



جامعة أكلي محند اولحاج-البويرة
كلية الحقوق والعلوم السياسية
مدرسة الدكتوراه في القانون الأساسي والعلوم السياسية

سلطة الإدارة العمومية في اختيار المتعامل المتعاقد معها
في تنظيم الصفقات العمومية الجزائري

مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون
فرع: قانون العقود

تحت إشراف الدكتور
سي يوسف قاسي

من إعداد الطالب
قفيفة جمال

لجنة المناقشة

رئيسا
مشرفا ومقررا
ممتحنا

أستاذ محاضر -أ-
أستاذ محاضر -أ-
أستاذ محاضر -أ-

الدكتور: عيساوي محمد
الدكتور: سي يوسف قاسي
الدكتور: لونيبي علي

تاريخ المناقشة

12 فيفري 2017

إهداء

أهدي ثمرة جهدي إلى:

- الوالدين العزيزين أطال الله في عمرهما
 - زوجتي العزيزة التي ساهمت بشكل كبير في إنجاز هذا العمل
 - أبنائي الأعمام : حسينة نسرين، أحمد عبد الجليل، و عملاء الدين
 - إخوتي وأخواتي الأعمام
 - جميع الأساتذة الكرام الذين تتلمذت على يدهم
 - جميع أساتذة وطلبة كلية الحقوق بجامعة آكلي منذ أول حاج بالبويرة.
 - جميع الإصدقاء.
- إليهم كلهم أهدي هذا العمل المتواضع.

تفينة جمال

كلمة شكر وثناء

لا يسعني وأنا على وشك وضع اللمساة الأخيرة لهذا العمل إلا أن أتقدم بشكري وعظيم امتناني للأستاذ المشرف الدكتور قاسي سي يوسف، حفظه الله ورعاه، له أسمى عبارات الاحترام والعرفان، فقد رافقني بتوجيهاته السديدة والنيرة في كل مراحل إنجاز هذا البحث.

كما أتوجه بالشكر الجزيل لكافة الأساتذة الذين ساعدوني في إتمام هذا العمل وأخص بالذكر الدكتورين الفاضلين عضوي لجنة المناقشة لونيبي علي و عيسوي محمد، اللذان رافقاني في مساري التكويني لما بعد التدرج وقبل مناقشة هذه المذكرة وإثرائها بملاحظاتهما القيمة.

تفينة جمال

قائمة لأهم المختصرات

أولاً: باللغة العربية

- ت ص ع : تنظيم الصفقات العمومية
- ج ر : الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية
- س : السنة
- ص : صفحة
- ص م ع : صفقات المؤسسات العمومية
- ق : قضائية
- ق ا م ا : قانون الإجراءات المدنية والإدارية
- ق ص ع ف : تقنين الصفقات العمومية الفرنسي
- ن ر ص م ع : النشرة الرسمية لصفقات المتعامل العمومي

ثانياً: باللغة الفرنسية

- **ACCP** : Actualité de la commande et des contrats publics
- **aff** : Affaire
- **AJDA** : Actualité juridique, droit administratif
- **Art** : Article
- **B O M O P** : Bulletin Officiel des Marchés de L'opérateur Public
- **BJDCP** : Bulletin juridique des contrats publics
- **C A C O B A T P H** : La Caisse Nationale des Congés Payés et du Chômage Intempéries des Secteurs du Bâtiment, des Travaux Publics et de L'hydraulique
- **CAO** : Commission d'appel d'offre
- **CASNOS** : La Caisse Nationale de Sécurité Sociale des Non-Salariés

- **C E** : Conseil d'Etat
- **C E E** : Conseil d'Etats Européennes
- **C J A** : Cour de justice Administrative
- **C J C E** : Cour de Justice des Communautés Européennes
- **C J U E** : Cour de Justice de l'Union Européenne
- **C M P F** : Code des Marchés Publics Français
- **C N A S** : Caisse Nationale des Assurances Sociales des Travailleurs Salariés
- **Concl** : Conclusion
- **JOCE** : Journal Officiel des Communautés Européennes
- **JORF** : Journal Officiel de la République Française.
- **JOUE** : journal officiel de l'Union Européenne
- **L G D J** : Librairie Générale de Droit et de la Jurisprudence
- **N°** : Numéro
- **Op.Cit** : Ouvrage précité
- **P** : Page
- **P M E** : Petites et Moyens Entreprises
- **Rec** : Recueil
- **Req** : Requête
- **T A** : Tribunal Administratif

مقدمة

تعاظم دور الدولة في الوقت الحاضر وتعددت مجالات تدخلها، فبعد أن كان ولوقت قريب يقتصر على ضمان ثلاثة وظائف أساسية هي الأمن الداخلي، الدفاع، والعدالة، اتسع بعد الأزمة الاقتصادية العالمية 1929 - 1930 التي أسست لظهور النظرية الكينزية « Théorie keynésienne » بزعامة المفكر الاقتصادي الكبير « Keynes » سنة 1935، التي نادى بضرورة تشجيع الطلب، من خلال تدخل الدولة في الحياة الاقتصادية والاجتماعية على حد سواء (L'Etat providence)⁽¹⁾.

منذ ذلك الحين، أضحت الطلب العمومي يلعب دورا هاما في التنمية الاقتصادية والاجتماعية للدول، وأصبحت العقود الإدارية والصفقات العمومية بصفة خاصة أهم أداة قانونية تستخدمها الدولة بهدف تحقيق السياسة الاقتصادية، من خلال تطبيق مختلف برامج الاستثمار العمومي، وترشيد الإنفاق العام⁽²⁾. كما كانت الصفقات العمومية في الجزائر ولا تزال الوسيلة الأكثر فعالية لإشباع الحاجات العامة، تخفيف الضغوطات الاجتماعية، مكافحة الفقر وتحقيق الرفاهية للمواطنين⁽³⁾. فهي بهذا المعنى تشكل المحور الأساسي للنمو الاقتصادي والاجتماعي القائم أساسا على الإنفاق العام لا سيما عن طريق قطاعات البناء، الأشغال العمومية والموارد المائية (BTPH)، وللوقوف على هذه الأهمية يكفي الاطلاع على العدد الكبير من النصوص المتخذة منذ الاستقلال في هذا بشأن الصفقات العمومية.

مع تبني الجزائر لنظام اقتصاد السوق والانفتاح الاقتصادي منذ نهاية القرن العشرين، وتحديدا منذ سنة 1989، والتخلي عن سياسة الاقتصاد الموجه، فإنه كان من الضروري تضمين النظام القانوني الخاص بالصفقات العمومية أحكاما قانونية جديدة تتماشى ومبادئ هذا التوجه، على رأسها مبدأ المنافسة بين المتعاملين الاقتصاديين. فهذا المبدأ

(1) <https://fr.wikipedia.org/wiki/Etat-providence> , consulté le 05 octobre 2015 à 10h30.

(2) SAOU Nasser, Guide de Gestion des Marchés Publics, Editions Pages Bleues Internationales, Bordj El Kifane, Algérie 2012, P 20.

(3) SABRI Mouloud, Le droit des marchés publics en Algérie : Réalité et perspectives, Revue idara, Volume 18, N° 35, Algérie 2008, p p 26-27.

يكرس بحق وإلى حد بعيد اختيار أحسن المتعاملين لممارسة الطلب العمومي وتلبية حاجيات المرفق العام بما يضمن حسن أدائه لوظائفه بصفة منتظمة ودائمة.

إن العقد الإداري، شأنه شأن سائر العقود في القانون الخاص يستلزم توافق إرادتين أو أكثر بقصد إنشاء التزامات متقابلة تقوم بين أطرافه، إلا أن التشابه بين هذين العقدين يقف عند هذا الحد ولا يتعداه، إذ القواعد التي تحكم العقود الادارية تختلف اختلافا واضحا عن العقود المدنية، خاصة فيما يتعلق بالامتيازات التي تتمتع بها السلطة العامة التي تضي عليها قواعد خاصة، مناطها عدم المساواة بين أطراف العلاقة التعاقدية⁽¹⁾.

ولا يفهم من ذلك أن كل ما تبرمه الإدارة العمومية من عقود هو من قبيل العقود الإدارية، فليس كل عمل اتفاقي بغية ممارسة الطلب العمومي هو عقد إداري⁽²⁾، إذ غالبا ما تبرم الادارة العمومية عقودا من طبيعة مدنية أو تجارية، فلا تظهر حينئذ في العقد بثوب السلطة العامة، بل فقط كطرف مساو للطرف الآخر فيما يرتبه العقد من حقوق والتزامات. لذلك يجب التفرقة بين عقود الادارة Les contrats d'administration والعقود الادارية Les contrats administratifs. لأن الأولى تشمل كل العقود التي تبرمها الادارة سواء أكانت إدارية أو مدنية، في حين أن الثانية لا تنطبق إلا على العقود التي تظهر فيها الادارة بمظهر السلطة العامة⁽³⁾، وتتمتع فيها بامتيازات جد مميزة، تتجلى في كافة مراحل العقد منذ إبرامه إلى غاية استكمال تنفيذه.

ورغم اعتبار الصفقة العمومية عقدا إداريا، إلا أن الفرق بين الاثنين شاسع. فالعقد الإداري أشمل وأوسع نطاقا من الصفقة العمومية التي تعتبر صورة من صوره، وتتميز بطرق إبرام خاصة وإجراءات معقدة، وتخضع لأطر رقابية متنوعة وتتيح للإدارة ممارسة أساليب

(1) « Le contrat administratif est régi par des règles particulières dont les plus importantes sont caractérisées par l'inégalité des parties ».

– RICHER Laurent, Droit des contrats administratifs, Lextenso éditions, L.G.D.J, Paris 8^{eme} édition 2012, p 9.

(2) محمد خلف الجبوري، العقود الادارية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان- الاردن، الطبعة الاولى 2010، ص 10.

(3) عبد الغني بسيوني عبد الله، القانون الاداري، المجلد الثاني، الدار الجامعية للطباعة والنشر، بيروت- لبنان، طبعة 1998، ص 457.

وامتيازات القانون العام. فهي تنطوي بذلك على سمات وعناصر وشروط تمنحها مفهوما يتلاءم مع طبيعتها وأهدافها. وبالتالي ليس كل عقد إداري هو بالضرورة صفقة عمومية⁽¹⁾، لأن هذه الأخيرة، رغم اشتغالها على المعايير المحددة للعقد الإداري، إلا أنها تبقى محددة حصرا في تنظيم الصفقات العمومية، وما خرج عن ذلك يعتبر عقدا إداريا. وبالتالي بإمكاننا القول أن كل صفقة عمومية هي عقد إداري، بينما ليس كل عقد إداري صفقة عمومية.

خص المشرع الجزائري الصفقات العمومية بإطار تنظيمي يتماشى وخصوصية هذا النوع من العقود الإدارية، حيث عرف النظام القانوني لهذه الصفقات منذ الاستقلال تطورا ملحوظا، ويظهر ذلك جليا من خلال إصدار عدة تنظيمات متعاقبة منذ أول قانون سنة 1967 والمتمثل في الأمر رقم 67-90⁽²⁾، وصولا إلى المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المؤرخ في 16 سبتمبر 2015⁽³⁾.

جاء تعريف الصفقات العمومية بموجب المادة الثانية من المرسوم المذكور أعلاه على أنها " عقود مكتوبة في مفهوم التشريع المعمول به، تبرم بمقابل مع متعاملين اقتصاديين وفق الشروط المنصوص عليها في هذا المرسوم، لتلبية حاجات المصلحة المتعاقدة في مجال الأشغال واللوازم والخدمات والدراسات". وهو تقريبا نفسه التعريف الوارد في نص المادة الأولى من التعليم رقم 18/2004 الصادرة عن البرلمان الأوروبي⁽⁴⁾.

ما يلاحظ على هذا التعريف أنه اعتبر الصفقة العمومية عقد، دون أن يشير إلى طبيعته، ولا المعايير التي تميزها عن العقود المدنية، لذلك لا مناص من الرجوع إلى التعريف القضائي والفقهية.

(1) LANDITCH Florian, Le droit des marchés publics, Editions DALLOZ, Paris, 2000, p 20.

(2) أمر رقم 67-90 مؤرخ في 9 ربيع الأول عام 1387 الموافق 17 يونيو سنة 1967، يتضمن قانون الصفقات العمومية، ج ر عدد 52 صادر في 27 يونيو 1967 (ملغى).

(3) مرسوم رئاسي رقم 15-247 مؤرخ في 2 ذي الحجة عام 1436 الموافق 16 سبتمبر 2015، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، ج ر عدد 50 صادر في 20 سبتمبر سنة 2015.

(4) Directive 2004/18 CE du parlement européen et du conseil, du 31 mars 2014, relative à la coordination des procédures de passation des marchés publics de travaux, de fournitures et de services, JOUE n° L 134 du 30/04/2004.

من بين التعاريف التي أوردها القضاء بشأن العقد الإداري ما جاءت به المحكمة الدستورية العليا (محكمة تنازع) في مصر، حيث قررت بأنه " يتعين لاعتبار العقد إدارياً، أن يكون أحد طرفيه شخصاً معنوياً عاماً، بوصفه سلطة عامة، أن يتصل العقد بنشاط مرفق عام، بقصد تسييره أو تنظيمه، أن يتسم بالطابع المميز للعقود الإدارية وهو انتهاج أسلوب القانون العام فيما تتضمنه هذه العقود من شروط استثنائية بالنسبة إلى روابط القانون الخاص"⁽¹⁾.

كما عرّفه الفقه على أنه " عقد يبرمه أحد الأشخاص المعنوية بقصد إدارة مرفق عام أو بمناسبة تسييره وتظهر نيته في الأخذ بأسلوب القانون العام وذلك بتضمين العقد شروطاً أو شروطاً غير مألوفة في القانون الخاص"⁽²⁾.

بناء على التعاريف السابقة يمكن الاستخلاص بأن الصفقات العمومية عقود إدارية مكتوبة، تبرم بمقابل بين شخص معنوي عام يتعاقد بوصفه سلطة عامة ومتعامل اقتصادي أو عدة متعاملين اقتصاديين بغرض تنفيذ أشغال أو اقتناء لوازم أو خدمات أو دراسات.

ولما كانت الصفقات العمومية عقوداً إدارية محددة بموجب التنظيم، نجد المشرع قد وضع لها معايير تحددها وهذا تماشياً مع ما جاء به الفقه والقضاء في هذا المجال إذ كثيراً منها هي في حقيقة الأمر ذات منشأ قضائي ولعب الفقه دوراً كبيراً في تحليلها وتأصيلها

(1) قرار المحكمة الدستورية العليا في مصر، المؤرخ في 5 يناير 1991 في قضية رقم 1 لسنة 12 ق (تنازع)، مجموعة أحكام المحكمة، الجزء الرابع رقم 26، ص 536 .

أورده: إعاد حمود القيسي، الموجز في القانون الإداري، دار وائل للطباعة وللنشر، عمان- الأردن، الطبعة الأولى 1998، ص ص 320-321.

(2) أنظر:- عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الأسس العامة للعقود الإدارية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية- مصر، طبعة 2007، ص 16 - عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية، جسر للنشر والتوزيع، الجزائر، الطبعة الرابعة 2011، ص 43 - نواف كنعان، القانون الإداري، الكتاب الثاني، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان- الأردن، الطبعة الأولى، 2007، ص 313 - علي خطر شطناوي، الوجيز في القانون الإداري، دار وائل للنشر، عمان- الأردن، الطبعة الأولى 2003، ص 687 .

سواء في فرنسا أو مصر أو في الجزائر⁽¹⁾، تتمثل هذه المعايير أساسا في خمسة، بحيث لو تخلف أحدها ذهبت عن الصفقة صفتها، وهي كالاتي:

- **المعيار العضوي:** وهو دقيق نسبيا، فطبقا لهذا المعيار وحتى نكون امام صفقة عمومية، يجب أن يكون أحد أطراف الصفقة شخصا عاما⁽²⁾، بمعنى أن يكون أحد طرفي الصفقة إما دولة أو جماعات محلية (الولاية، البلدية)، أو مؤسسات عمومية ذات طابع إداري، أو إحدى المؤسسات العمومية الخاضعة للتشريع الذي يحكم النشاط التجاري عندما تكلف بإنجاز عملية ممولة، كليا أو جزئيا، بمساهمة مؤقتة أو نهائية من الدولة أو من الجماعات المحلية⁽³⁾.

كما لا تعتبر صفقات عمومية ولا تخضع لأحكام التنظيم الساري المفعول، تلك المبرمة من طرف الهيئات والإدارات العمومية والمؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري فيما بينها⁽⁴⁾. وعليه، فحتى يطلق على العقد وصف صفقة عمومية و تخضع للتنظيم المعمول به، يجب أن يكون أحد أطرافها شخصا من الأشخاص العامة المذكورة أعلاه، والطرف الآخر هو شخص من أشخاص القانون الخاص. هذا الأخير يشترط فيه أن يكون مساهما في تنفيذ الخدمة، ولا يتوقف دوره عند مجرد التعاون البسيط في تنفيذها⁽⁵⁾.

- **المعيار الشكلي:** بالرجوع الى التعريف الوارد في نص المادة 2 السالف ذكرها، يلاحظ أن المنظم قد نص على أن الصفقات العمومية هي عقود مكتوبة، ويكون بذلك قد جعل من الكتابة شرطا جوهريا في عملية إبرامها. ولعل اشتراط إفراغها في شكل كتابي إنما يرجع إلى كونها تمر بعدة مراحل وإجراءات طويلة ومعقدة، فضلا عن وجوب إبرامها وفقا لدفاتر شروط تعد مسبقا، والتي عادة ما تتضمن عدة شروط ومعايير لاختيار المتعامل المتعاقد وتنفيذ

(1) عمار بوضياف، المرجع السابق، ص 44.

(2) EL BEHERRY Ibrahim Refaat Mohamed, Théorie des contrats administratifs et marchés publics internationaux, Thèse pour le doctorat en droit, Université de Nice.Sophia-Antipolis, Institut du droit, de la paix et du développement (I.D.P.D), France, 2004, p 26.

(3) راجع نص المادة 6 من الرسوم الرئاسي رقم 15- 247.

(4) راجع نص المادة 7 من المرسوم نفسه.

(5) EL BEHERRY Ibrahim Refaat Mohamed, Op.Cit, p 95.

الصفقة. هذا بالإضافة إلى الخطورة التي ينطوي عليها هذا النوع من العقود الإدارية، بالنظر إلى الأموال العمومية الضخمة المخصصة لإبرامها، لذلك كان من اللازم أن تكون مكتوبة.

- **المعيار الموضوعي:** يقصد به أن تتعلق الصفقة بنشاط مرفق عام، ومن ثم فهو ينصرف إلى كل نشاط تباشره أو تتولى تنظيمه أو الإشراف عليه الدولة أو إحدى هيئاتها، ويرمي إلى تحقيق المصلحة العامة⁽¹⁾. وترتبط على ذلك فإنه لا يكفي أن تكون الإدارة طرفاً في العقد حتى يسبغ عليه وصف الصفقة العمومية، بل يجب بالإضافة إلى ذلك أن يتعلق موضوع الصفقة بنشاط مرفق عام، كأن يتعلق الأمر بعقد الأشغال العامة، أو أن يتصل بتسيير المرفق وضمان انتظامه واستمراره كصفقات التوريد والخدمات. هذا وجاءت المادة الثانية من ت ص ع السالف ذكرها مؤكدة على الأصناف الأربعة الأساسية للصفقات العمومية، والمتمثلة في عقود الأشغال العامة، عقود اقتناء اللوازم، عقود الخدمات، وعقود الدراسات؛ وبالتالي فأي عقد يتم إبرامه خارج هذه المجالات الأربعة لا يعتبر من الناحية الموضوعية صفقة عمومية.

- **معيار الشرط الاستثنائي (البند غير المألوف):** وفقاً لهذا المعيار، تعتبر صفقات عمومية تلك التي تأخذ فيها الإدارة العمومية بأسلوب القانون العام، وتضمنه على الأقل شرطاً استثنائياً غير مألوف في عقود الأفراد⁽²⁾، كالاقراراف مثلاً للمصلحة المتعاقدة بسلطتها في فسخ الصفقة من جانب واحد بعد توجيه إقرار للمتعاقد معها، أو سلطتها في تعديل أي بند أو حتى إلغائه بدون إشعار مسبق. فهذا النوع من السلطة إنما وجدت لمصلحة الإدارة العمومية وتبرر فقط لفائدتها كونها تهدف إلى تحقيق الصالح العام، فهي بذلك مخالفة للمساواة بين أطراف العلاقة التعاقدية⁽³⁾.

(1) مفتاح خليفة عبد الحميد - حمد محمد حمد الشلماني، العقود الادارية وأحكام إبرامها، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية- مصر، طبعة 2008، ص 24.

(2) « Sont qualifiés de contrats administratifs, les contrats qui comportent au moins une clause exorbitante du droit commun ».

- RICHER Laurent, Op.Cit, p 90.

(3) EL BEHERRY Ibrahim Refaat Mohamed, Op.Cit, p 96.

- **المعيار المالي:** مقتضى هذا المعيار هو وجود حد مالي أدنى لاعتبار العقد المزمع إبرامه صفقة عمومية⁽¹⁾، إذ من غير المعقول إخضاع التعاقدات ذات المبالغ البسيطة الى أحكام تنظيم الصفقات العمومية، وما يقتضيه ذلك من إجراءات طويلة ومعقدة في بعض الأحيان، الأمر الذي ينجر عنه تعطيل وعرقلة حسن سير المرافق العامة وضعف أدائها.

لذلك يحرص المنظم دائما على وضع مبلغ معين كحد مالي أدنى لكل نوع من أنواع الصفقات العمومية يجري تحيينه كلما اقتضت الضرورة ذلك، أخذا بعين الاعتبار التقلبات في قيمة العملة الوطنية والتغير في نسبة التضخم؛ وبالتالي فإن كل مشروع كان مبلغه يساوي أو يقل عن هذا المبلغ لا يعتبر صفقة عمومية.

ونظرا للأهمية البالغة التي تكتسبها الصفقات العمومية، باعتبارها الأداة الفعالة لتحقيق مخططات التنمية وإشباع الحاجيات العامة، وصلتها المباشرة بالخزينة العمومية، فإنه كان من اللازم اختيار أحسن المتعاملين الاقتصاديين لتنفيذها، وفي هذا المجال نجد النظم القانونية العالمية تنقسم الى قسمين، القسم الأول يشتمل على دول ليس لها إجراءات ووسائل محددة لاختيار الإدارة للطرف المتعاقد معها، وإنما لها فقط موظفين عموميين يختصون بإبرام الصفقات العمومية، ويتمتعون بحرية معتبرة في تحديد الإجراءات التي يتم بها ذلك، ومن هذه الدول: إنجلترا، فلندا، إيرلندا، وهاتي. أما القسم الثاني، فهو يشتمل على بلدان لها أساليب وإجراءات محددة قانونا تبين للإدارة العمومية كيفية اختيار الطرف المتعاقد معها، ويظم هذا القسم غالبية دول العالم بما فيها الجزائر⁽²⁾.

(1) حددت المادة 13 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 الحد الأدنى الذي بموجبه يعتبر العقد صفقة عمومية كما يلي:
- بالنسبة لصفقات الأشغال أو اللوازم، يجب أن يفوق مبلغ الصفقة حد اثني عشر مليون دينار (12.000.000 د ج).
- بالنسبة لصفقات الدراسات أو الخدمات، يجب أن يفوق مبلغ الصفقة ستة ملايين دينار (6.000.000 د ج).

وعليه إذا كان مبلغ الصفقة يساوي أو يقل عن هذه المستويات المالية فإن العقد لا ينطبق عليه وصف صفقة عمومية ولا يخضع بذلك لأحكام التنظيم المعمول به .

(2) أنظر: - سليمان محمد الطماوي، الأسس العامة للعقود الإدارية، دراسة مقارنة، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية- مصر، الطبعة الخامسة 1991، ص 234.

- عمار عوابدي، القانون الإداري، الجزء الثاني، النشاط الإداري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، الطبعة السادسة 2014، ص 201.

وبما أن الأفراد في ظل القانون الخاص يسعون إلى تحقيق مصالحهم الخاصة، فإنهم يتمتعون في إبرامهم لعقودهم بحرية واسعة في أعمال إرادتهم لتحقيق هذه المصالح، بحيث يكون لكل شخص تتوفر فيه الأهلية، مطلق الحرية في اختيار من يتعاقد معه وتحديد موضوع التعاقد طالما أنه غير مخالف للنظام العام والآداب. بينما في ظل القانون العام، ولما كانت الصفقات العمومية على صلة مباشرة بالخزينة العمومية وتهدف إلى تحقيق الصالح العام، فإن إبرام الإدارة لصفقاتها واختيارها للمتعاقد معها يحكمه اعتباران جوهريان:

يتمثل الأول في ضرورة المحافظة على صالح الخزينة العمومية، ويترتب على هذا الاعتبار لو تم النظر إليه وحده أن تلتزم الإدارة باختيار المتعامل الذي يقدم أفضل عرض مالي.

أما الاعتبار الثاني فإنه يضع في المركز الأول المصلحة الفنية التي تبتغيها الإدارة؛ وبالتالي تلتزم هذه الأخيرة باختيار أفضل المتعاملين المتقدمين للتنافس على الصفقة بصرف النظر عن الاعتبارات المالية.

تبرز أهمية موضوع سلطة الإدارة في اختيار المتعاقد معها في مجال الصفقات العمومية أساسا في تحديد حدود هذه السلطة ودرجتها في مختلف أساليب إبرام الصفقات العمومية، ومدى تأثيرها بالقواعد التي تقوم عليها عملية انقضاء المتعامل المتعاقد خاصة وأن تنظيم الصفقات العمومية في الجزائر عرف عدة تعديلات منذ سنة 1967 تاريخ صدور أول قانون خاص بالصفقات العمومية، هذا من جهة.

ومن جهة أخرى الاطلاع على مختلف الآليات القانونية والضمانات التي اعتمدها المنظم، سواء بموجب تنظيم الصفقات العمومية أو قانون الإجراءات المدنية والإدارية، لأجل حماية المبادئ التي تحكم الصفقات العمومية بما يضمن اختيار أحسن المتعاملين الاقتصاديين لأداء الخدمة العمومية، وكذا درء لكل مظاهر الفساد والقضاء على انتشاره. ولا يتجلى ذلك إلا بالاطلاع على النصوص القانونية وتحليلها وإجراء دراسة نقدية للخروج بنتائج عملية جديدة.

تعود أسباب اختيارنا لهذا الموضوع لمبررين: الأول موضوعي، ويتجلى في ما يتضمنه البحث من جوانب مهمة، والتي سنحاول التطرق إليها من خلال تسليط الضوء على مختلف الأساليب والإجراءات القانونية التي كرسها المنظم لإبرام الصفقات العمومية، وكذا الاطلاع على أهم الامتيازات والسلطات الممنوحة للمصلحة المتعاقدة في اختيار من يتعاقد معها. أما الثاني فهو ذاتي، يتمثل في ميولي الشخصي لدراسة القواعد التي تنظم هذا النوع من العقود الإدارية، بالإضافة إلى رغبتني الكبيرة في معرفة سبب التعديلات المتكررة لأحكام تنظيم الصفقات العمومية.

وتتمحور الأهداف الرئيسية لموضوع سلطة الإدارة العمومية في اختيار المتعامل المتعاقد معها في ميدان الصفقات العمومية فيما يلي:

- تقديم بعض المعلومات والشروحات الأساسية لجمهور الطلبة والباحثين القانونيين،
- تسليط الضوء على تطور هذا النظام في الجزائر منذ اعتماد أول قانون ينظمها الى غاية آخر مرسوم رئاسي،
- تبيان الامتيازات الممنوحة للإدارة العمومية في مجال اختيار المتعامل المتعاقد في مختلف أساليب ومراحل إبرام الصفقات العمومية.
- المساهمة في إثراء المكتبة القانونية ببحث جديد.

لقد تبنى المنظم الجزائري منظومة قانونية جديدة ترمي إلى تحقيق التوفيق والانسجام بين اعتبارات الاستعمال الحسن والعقلاني للأموال العامة، وبين ما تتطلبه مقتضيات العدالة من حماية لحقوق وحرريات الأفراد من أي تعسف أو إساءة في استعمال السلطة الإدارية، ومنع الممارسات الفاسدة التي تمس بنزاهة وثقة جمهور المتعاملين مع الإدارة العمومية. فنقرر بناء على ذلك، وضع عدة قواعد وإجراءات تتبعها جهة الإدارة عند قيامها باختيار المتعاقد معها، وهذا موازاتاً مع ما تتمتع به من امتيازات بوصفها سلطة عامة.

إنطلاقاً من المعطيات السالفة الذكر يمكننا طرح الإشكالية التالية:

ما مدى حرية الإدارة العمومية في اختيار المتعاقد معها في ظل الأساليب والإجراءات المنظمة للصفقات العمومية؟

تتطلب منا الإجابة على هذه الإشكالية، الاعتماد على المنهج التحليلي الوصفي، باعتباره الأنسب لدراسة هذا الموضوع. وقد احتل الشق الأكبر منها، كونه يرمي إلى رد الشيء إلى عناصره الأولية البسيطة، ويمكن من الوصول إلى معرفة دقيقة وتفصيلية عن عناصر موضوع البحث، بناء على ما هو متوفر من معطيات مسبقة.

كما نعتمد أيضا على المنهج المقارن كلما كان لذلك مقتضى، من خلال المقارنة بين القوانين السابقة وبعض القوانين المقارنة المتعلقة بالصفقات العمومية، لإبداء أوجه التشابه والاختلاف بينها.

ومن منطلق أنه لا تخلو دراسة علمية من أعمال للمنهج التاريخي الذي يسمح للباحث بتتبع الأحداث، ويمكنه من استقاء المعلومات التي يدرك بها الحاضر ويستشرف بها المستقبل، كان من الواجب علينا تبنيه في دراستنا، ويظهر ذلك من خلال تتبع التطور الزمني لمختلف الأوامر والمراسيم والقرارات المتعلقة بالصفقات العمومية في الجزائر منذ الاستقلال إلى يومنا هذا.

هذا ويقضي منا الأمر البحث والتدقيق في كيفية اختيار المتعامل المتعاقد في مجال الصفقات العمومية، من خلال دراسة مختلف المبادئ والمعايير التي تحكم عملية انتقاء الإدارة العمومية للمتعاقد معها، وكذا الأساليب والإجراءات التي تجري وفقها هذه العملية (الفصل الأول). بالإضافة إلى تحديد مختلف الأطر الرقابية المقررة في هذا المجال، إدارية كانت أو قضائية، تم تكريسها بموجب تنظيم الصفقات العمومية وقانون الإجراءات المدنية والإدارية (الفصل الثاني).

الفصل الأول

كيفية اختيار الإدارة العمومية

للمتعاقد معها

باعتبارها عقوداً إدارية، تبرم الصفقات العمومية باتفاق بين أحد أشخاص القانون العام ومتعامل أو عدة متعاملين اقتصاديين، وتتفق في إبرامها مع العقد المدني من حيث أركانه الأساسية⁽¹⁾، إذ تقوم على الرضا بين طرفين، كما يجب أن يكون لها سبب ومحل، بالإضافة إلى شروط الصحة التي تتفق في جزء كبير مع تلك المقررة في العقود المدنية⁽²⁾. غير أن ما يميز الصفقات العمومية عن غيرها من العقود انفرادها بمبادئ وقواعد تحكم عملية إبرامها، تمس بالخصوص الإجراءات التي تقوم عليها عملية اختيار المتعامل المتعاقد، وكذا الامتيازات والسلطات التي تتمتع بها المصلحة المتعاقدة تجاه المتعاقد معها.

القاعدة في القانون الخاص هي حرية الأفراد في اختيار شركائهم في العقد، دونما التقيد بشكليات أو إجراءات معينة، إلا في بعض الحالات الاستثنائية التي ينص فيها القانون صراحة على وجوب إتباعها. بينما في ظل القانون العام تتبع المصلحة المتعاقدة منذ البداية بعض الشكليات والإجراءات في إبرامها لصفقاتها⁽³⁾، وهذا راجع إلى أن عملية تحديد طرق ووسائل اختيار الإدارة للطرف المتعاقد معها تسيطر عليها مبررات المصلحة العامة، المصلحة الفنية والعدالة القانونية، لذلك نجد جل التشريعات تراعي عادة الموازنة والتوفيق بين هذه الاعتبارات من أجل انتقاء أحسن العارضين⁽⁴⁾.

(1) أكد المجلس الأعلى بالجزائر في قرار له بأن "العقد الإداري شأنه شأن العقد المدني من حيث العناصر الأساسية لتكوينه، لا يعدوا أن يكون توافق إرادتين بإيجاب وقبول لإنشاء التزامات تعاقدية تقوم على التراضي بين طرفين، أحدهما هو الدولة أو أحد الأشخاص الإدارية، بيد أنه يتميز بأن الإدارة تعمل في إبرامها له، بوصفها سلطة عامة تتمتع بحقوق وامتيازات لا يتمتع بمثلها المتعاقد معها، وذلك بقصد تحقيق نفع عام أو مصلحة مرفق من المرافق العامة.

قرار المجلس الأعلى بتاريخ 18 أبريل 1966، قضية بن زكري، المجلة الجزائرية، سنة 1966، ص 612

- أورده : بوجادي عمر، اختصاص القضاء الإداري في الجزائر، رسالة مقدمة لنيل درجة دكتوراه دولة في القانون، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري- تيزي وزو، الجزائر 2011، ص 195.

(2) محمد فؤاد مهنا، مبادئ واحكام القانون الإداري في ظل الاتجاهات الحديثة، منشأة المعارف، الإسكندرية- مصر، طبعة 1975، ص 775.

(3) أحمد محيو، محاضرات في المؤسسات الإدارية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، الطبعة الخامسة 2009، ص 366.

(4) أنظر: - سليمان محمد الطماوي، المرجع السابق، ص 235، - عمار عوابدي، المرجع السابق، ص 202.

ونظرا للأهمية البالغة التي تكتسيها عملية اختيار المتعامل المتعاقد في مجال الصفقات العمومية، نجد المنظم الجزائري، على غرار التشريعات المقارنة الأخرى، قد أحاط عملية إبرامها بمجموعة من المبادئ والمعايير غاية في الأهمية (المبحث الأول) بالإضافة إلى تطرقه إلى جميع الأساليب والإجراءات التي تتم بها هذه العملية (المبحث الثاني).

المبحث الأول

القواعد المنظمة لعملية اختيار الإدارة للمتعاقد معها

سبقت الإشارة إلى أن الصفقات العمومية هي أبرز وسيلة قانونية وضعها المنظم في يد المصلحة المتعاقدة، باعتبارها أهم مسار تتحرك فيه الأموال العامة، والأداة المثلى لاستمرارية المرفق العام وإشباع الحاجيات العامة⁽¹⁾. وبالتالي كان من الضروري أن تحكم عملية إبرامها قواعد أساسية لا غنى عنها تتمثل أساسا في مجموعة من المبادئ التي تقوم عليها عملية اختيار المتعامل المتعاقد مع الإدارة هذه الأخيرة يقع عليها دائما واجب احترامها، فهي لا تملك سلطة تقديرية في تكريسها⁽²⁾(المطلب الأول).

وبما أن اختيار المتعامل المتعاقد، عملية تقنية تهدف إلى التعاقد مع أحسن العارضين وأكفئهم لتنفيذ الصفقة العمومية على أكمل وجه وفي أحسن الظروف، كان من اللازم أيضا مراعاة بعض المعايير الموضوعية التي تركز عليها هذه العملية، سواء أكانت موضوعية من طرف المنظم، أو إضافية تعدها الإدارة المختصة وفقا لما تراه مناسبا خدمة للمصلحة العامة (المطلب الثاني).

المطلب الأول

المبادئ الأساسية المهيمنة على عملية اختيار المتعامل المتعاقد

فرض النظام الدولي الجديد جملة من المفاهيم والمبادئ الجديدة تقوم على تكافؤ الفرص والشفافية في إبرام الصفقات العمومية، جاءت كلها تحت غطاء الحكم الراشد، أو ترشيد النفقات العمومية⁽³⁾. لذلك نجد النظم القانونية قد تبنت بعض المبادئ الأساسية التي

(1) فريد كركادن، طرق وإجراءات إبرام الصفقات العمومية، دراسة مقارنة بين القانون الجزائري والقانون المصري، مداخلة أقيمت بمناسبة الملتقى الوطني السادس حول دور قانون الصفقات العمومية في حماية المال العام، كلية الحقوق، جامعة يحيى فارس، المدينة يوم 20 ماي 2013، ص 2 .

(2) KIMINOU René, Economie et droit des affaires des CARAIBS et de la G U Y A N E, Tome 3, EPU, date d'édition non citée, p 243.

(3) قدوج حمامة، تصنيف الصفقات العمومية في الجزائر طبقا للمعيار العضوي، اطروحة دكتوراه في الحقوق، فرع القانون العام (إدارة ومالية عامة)، كلية الحقوق، جامعة يوسف بن خدة، الجزائر 2009-2010، ص 51.

تترأس منح الصفقات⁽¹⁾، غير أن هذه المبادئ لا يمكن تطبيقها إلا بالنسبة لنوع واحد من أنواع طلب العروض ألا وهو طلب العروض المفتوح⁽²⁾.

وبالرجوع الى المنظم الجزائري، نجده قد كرس بدوره هذه المبادئ في الصفقات العمومية لأول مرة في الصفقات العمومية من خلال القانون المتعلق الوقاية من الفساد ومكافحته⁽³⁾ والمرسوم الرئاسي 08-338⁽⁴⁾، وتم التأكيد عليها في المرسوم الرئاسي رقم 15-247⁽⁵⁾، وهي ثلاثة مبادئ أساسية: مبدأ المنافسة الحرة (الفرع الأول)، المساواة بين المترشحين (الفرع الثاني)، ومبدأ شفافية الإجراءات (الفرع الثالث).

الفرع الأول: مبدأ المنافسة الحرة (حرية الوصول إلى الطلبات)

ظهر هذا المبدأ منذ القدم عندما بدأ الإنسان بالبيع والشراء والعمل⁽⁶⁾، كما ورد ذكر هذه الدلالة في القرآن الكريم، قال تعالى " وفي ذلك فليتنافس المتنافسون "⁽⁷⁾. وتعتبر

(1) MAMAVI Olivier, Les coulisses des marchés publics, éditions L'HARMATTAN , Paris, 2015, P26.

(2) سعاد الشرقاوي، العقود الإدارية، دار النهضة العربية، القاهرة- مصر، طبعة 1995، ص 354.

(3) قانون رقم 06-01، مؤرخ في 21 محرم عام 1427 الموافق 20 فبراير سنة 2006، يتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، ج ر عدد 14، صادر في 8 مارس سنة 2006، المعدل والمتمم بالأمر 10-05 المؤرخ في 26 غشت سنة 2010، ج ر عدد 50 صادر في 01-09-2010، ومعدل ومتمم بالقانون رقم 11-15 المؤرخ في 2 غشت سنة 2011، ج ر عدد 44 صادر في 10-08-2011.

تنص المادة 09 منه على أنه " يجب أن تؤسس الإجراءات المعمول بها في مجال الصفقات العمومية على قواعد الشفافية والنزاهة والمنافسة الشريفة وعلى معايير موضوعية. ويجب أن تركز هذه القواعد على وجه الخصوص: - علانية المعلومات المتعلقة بإجراءات إبرام الصفقات العمومية...".

(4) المادة 2 مكرر من المرسوم الرئاسي رقم 08-338، المؤرخ في 26 أكتوبر سنة 2008، يعدل ويتمم المرسوم الرئاسي رقم 02-250 المؤرخ في 24 يوليو سنة 2002، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية، ج ر عدد 62، صادر في 9 نوفمبر سنة 2008 (ملغى).

(5) نصت المادة 05 من هذا المرسوم على أنه " لضمان نجاعة الصفقات العمومية والاستعمال الحسن للمال العام يجب أن تراعى في الصفقات العمومية الخاضعة لهذا المرسوم مبادئ حرية الوصول للطلبات العمومية والمساواة في معاملة المترشحين وشفافية الإجراءات ".

(6) عبد الرؤوف جابر، النظرية العامة في إجراءات المناقصات والعقود ، دار النهضة العربية، بيروت- لبنان، الطبعة الأولى 2003، ص 27.

(7) القرآن الكريم، سورة المطففين الآية 26.

المنافسة من أهم الوسائل الضرورية لازدهار وتطوير الحياة التجارية بصفة خاصة، وكافة جوانب الحياة بشكل عام. فهي عندما تكون قائمة على أسس سليمة مبنية على النزاهة فإنها تكون بمثابة أداة لتكريس المساواة بين المترشحين، وتلغي بذلك كل مظاهر المحاباة⁽¹⁾.

وبالنظر للدور المهم الذي يلعبه مبدأ المنافسة في مجال اختيار المتعامل المتعاقد، فإنه من الضروري الكشف عن مضمونه (أولاً)، وعن المبررات التي أدت إلى الأخذ به (ثانياً)، وكذا تبيان حدود الأخذ بهذا المبدأ، مع إبراز مدى سلطة جهة الإدارة في استبعاد بعض المترشحين من ولوج باب المنافسة على الصفقات العمومية (ثالثاً).

أولاً: مضمون مبدأ المنافسة الحرة

تعد المنافسة في مجال الصفقات العمومية من أهم المبادئ التي شدد المشرع الجزائري من خلال قانون المنافسة 03-03⁽²⁾ على ضرورة تكريسها واحترامها، حيث قضت المادة 6 منه بحظر كل الممارسات والأعمال المدبرة والاتفاقات والاتفاقيات التي تهدف إلى عرقلة حرية المنافسة أو الحد منها في نفس السوق، كحالة تطبيق شروط غير متكافئة لنفس الخدمات تجاه المتعاملين الاقتصاديين مثلاً، مما يحرم البعض منهم من منافع المنافسة. وتبعاً لذلك فإنه لا يجوز إقصاء أي مترشح متى كانت تتوفر فيه الشروط القانونية الواجب إتباعها للولوج إلى المنافسة.

يقصد بحرية المنافسة في مجال الصفقات العمومية، أن الدخول إلى الطلب العمومي يجب أن يتم بكل حرية وبدون تحيز. فالشخص العمومي يقع عليه التزام يتمثل في الامتناع عن خلق أو المساهمة في ترسيخ أي جو غير تنافسي، كما أنه لا يجوز إبعاد أي مترشح من خلال اللجوء إلى شروط أخرى لم ينص عليها القانون⁽³⁾.

(1) ريم علي إحسان محمد العزاوي، وسائل إبرام العقود الإدارية، مكتبة الوفاء القانونية، الإسكندرية- مصر، الطبعة الأولى 2014، ص 100.

(2) أمر رقم 03-03، مؤرخ في 19 جمادى الأولى عام 1424، الموافق 19 يوليو 2003، يتعلق بالمنافسة، معدل ومتمم إلى غاية القانون رقم 10-05 المؤرخ في 15 غشت 2010، ج ر عدد 43 صادر في 20 جويلية سنة 2003.

(3) Voir :- MAMAVI Olivier, Op.Cit, P 26.

هذا وتتحقق حرية المنافسة بفتح باب التسابق الشريف والنزاهة أمام كل متعامل يرغب الاشتراك في طلب العروض. فهي بهذا المعنى تتطلب أن يعامل كل المترشحين على قدم المساواة، فلا يجوز إعطاء امتيازات لأحدهم دون المتنافسين الآخرين، بل يجب أن تكون شروط الاشتراك واحدة بالنسبة للجميع⁽¹⁾. وسواء أكانت وسائل التمييز قانونية أو واقعية فهي غير شرعية. ومن أمثلة الأولى إعفاء أحد المترشحين من دفع التأمين، المطلوب دفعه من طرف الآخرين. ومن أمثلة الثانية عدم إتباع وسائل الإعلان عن طلب العروض أو المناقصة بالأساليب التي نص عليها القانون⁽²⁾.

إن سلطة الإدارة في قبول المترشحين في نطاق طلب العروض المفتوح أو المناقصة المفتوحة هي سلطة مقيدة دائماً، فنجدها من جهة ملزمة باستبعاد كل متنافس لم يحترم أو لم يراعي الأصول والضوابط الضرورية للمنافسة، كحالة عدم تقديمه لعطائه في المدة المنصوص عليها لتقديم العروض. ومن جهة أخرى، لا يكون للإدارة أي سلطة تقديرية تستعملها لإقصاء أي مترشح إذا كان هذا الأخير تتوفر فيه كافة الشروط اللازمة لدخوله ساحة المنافسة⁽³⁾. ويرى الأستاذ لوبادير بهذا الخصوص أن المنافسة الحرة تركز على فكرة الليبرالية الاقتصادية " Le libéralisme économique " ⁽⁴⁾ القائمة أساساً على حرية المنافسة

= LAJOYE Christophe, Droit des marchés publics, Gualino éditeur, Lextenso éditions, Paris, 3^{eme} édition 2008, p71.

- جابر جاد نصار، العقود الإدارية، دار النهضة العربية، القاهرة- مصر طبعة 2004، ص 139.
(1) صياد ميلود، إمتداد قانون المنافسة إلى الصفقات العمومية بالجزائر (تعديل 2008) منكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في فرع قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، 2014-2015، ص ص 17-18 .
(2) قضى مجلس الدولة الفرنسي في هذا الشأن، بأن الإدارة لا يمكنها خلق وسائل تمييز قانونية، ولا واقعية، التي بإمكانها تفضيل بعض المتنافسين أو وضعهم في وضع أسوأ من غيرهم. كإعفاء متنافس من دفع التأمين (كفالة التعهد) وفرضها على الآخرين مثلاً .

CE.2 décembre 1942, société ouvrière de bâtiments et de travaux publics, p 339

- نقلا عن سعاد الشرفاوي، المرجع السابق، ص 376.
(3) مهندس مختار نوح، الإيجاب والقبول في العقد الإداري، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت- لبنان، الطبعة الأولى 2005، ص 497

(4) الاتجاه الليبرالي الاقتصادي، هو نقيض الاتجاه الكينزي (La théorie keynésienne)، فالأول يقوم على مبدأ حرية السوق، وعدم تدخل الدولة في الحياة الاقتصادية، كون السوق وحدها كفيل بضمان التوزيع العادل للثروات =

والمساواة بين الأفراد، ووقوف الإدارة (الدولة) موقفا حياديا تجاه المتنافسين. ويتولد عن ذلك نتيجة هامة، هي أن الإدارة ليست حرة في أعمال سلطتها التقديرية في رفض أو قبول أي عرض قبل حلول أجل فتح الأظرفة⁽¹⁾.

ثانيا : مبررات الأخذ بمبدأ المنافسة في اختيار المتعامل المتعاقد

للمنافسة في الصفقات العمومية بعدين، بعد قانوني وبعد اقتصادي. فمن الناحية القانونية، هي مجموعة القواعد والإجراءات التي يجب على الإدارة إتباعها من أجل انتقاء أحسن متعامل باستطاعته تأمين الحاجات العامة. أما من الناحية الاقتصادية، هي حرية المتعامل الاقتصادي في الوصول إلى الطلب العمومي⁽²⁾. لذلك يقع على المصلحة المتعاقدة الالتزام بالملاءمة بين مصلحتها في الظفر بأحسن عرض يضمن لها تنفيذ الصفقة في أفضل الظروف، وبين حرية كل مترشح في الوصول إلى الصفقة العمومية، وذلك بامتناعها عن إساءة استعمال سلطتها الإدارية في انتقاء المتعاقد معها.

إن مبررات الأخذ بمبدأ المنافسة في حقيقة الأمر عديدة، وتتمثل أساسا فيما يلي⁽³⁾:

1- تحقيق المصلحة المالية للإدارة العمومية

أثبتت التجربة العملية أن المنافسة تلعب دورا مهما في استدراج أكبر عدد ممكن من المترشحين، الأمر الذي يمكن الإدارة من الحصول على أقل سعر ممكن إذا تعلق الأمر

= " Le marché est autorégulateur ". أما الاتجاه الثاني فيرى بوجود تدخل الدولة في الحياة الاقتصادية والاجتماعية، بغرض تقليص الفوارق الناجمة عن التوزيع الأولي للثروة، من خلال الاقتطاعات التي تمارسها على الدخل ثم إعادة توزيعها فيما بعد على الأفراد. هذا بالإضافة إلى ضبط السوق من خلال سن القوانين التي تنظم المنافسة فيها.

- أحمين شفير، محاضرات في الحوكمة في مجال الحماية الاجتماعية، المدرسة العليا للضمان الاجتماعي، الجزائر، غير منشورة.

(1) ريم على إحسان محمد العزاوي، المرجع السابق، ص 104.

(2) محمد شريف كتو، حماية المنافسة في الصفقات العمومية، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية الاقتصادية والسياسية، تصدر عن كلية الحقوق، جامعة الجزائر، عدد 2-2010، ص 76 .

(3) أنظر: - مهند مختار نوح، المرجع السابق، ص 500-501، - ريم عاي إحسان محمد العزاوي، المرجع السابق،

بمناقصة. وبالتالي المحافظة على مصلحة الخزينة العمومية، غير أن هذا لا يتأتى إلا بالتحديد المحكم والمسبق للحاجيات، واحترام الالتزامات المتعلقة بالمنافسة⁽¹⁾.

2- المحافظة على النزاهة في عملية إبرام الصفقة

نظرا لاحتمال عدم الثقة بين المصلحة المتعاقدة وموظفيها، فإن المنافسة من شأنها ضمان مصداقية ونزاهة عملية اختيار المتعامل المتعاقد. فهي تمنع شبهة المحاباة⁽²⁾ في منح الصفقات. فالتجارب أثبتت أن فسح المجال للإدارة في أعمال سلطتها التقديرية في اختيار المتعاقد معها أدى إلى الكثير من الفساد وتجاوز السلطة وهذا بالنظر إلى القضايا التي طرحت على القضاء الجنائي⁽³⁾.

3- خدمة مصلحة المتنافسين

تعد المنافسة ضمانا أساسية لحرية دخول المتنافسين إلى طلب العروض لا سيما المفتوح منه. فهي بذلك تجيز ولوج الكافة إلى المشاريع الصغيرة والمتوسطة منها بحسب شروط العطاء.

4- إمام الإدارة بكل معطيات السوق

تمكن المنافسة المصلحة المتعاقدة من الاطلاع على معطيات السوق وظروفه، الأمر الذي يمكن من الاختيار السليم والدقيق لأفضل العروض. ولتحقيق ذلك يتوجب على

(1) POLI Jean- François, Droit administratif des biens, ELLIPIES édition marketing S. A, Paris, 2003, p 100.

(2) جريمة المحاباة أو كما يسميها البعض بجريمة إعطاء امتيازات غير مبررة، تتميز عن باقي جرائم الفساد الأخرى (رشوة، استغلال النفوذ...)، بأنها جريمة خاصة بمجال المتعامل في الصفقات العمومية. أما فيما يخص مدلولها اللغوي فيقوم على فكرة التفضيل والفرز عن الغير، ويكون هذا التفضيل غير مبرر إذا لم يرتكز على سبب موضوعي أو على أساس مصلحة شرعية. ولعل من بين صورها الأكثر شيوعا في مجال إبرام الصفقات العمومية، تقديم معلومة لأحد المترشحين دون الآخرين.

أنظر: علة كريمة، الركن المادي لجريمة المحاباة في مرحلة إبرام الصفقة، مداخلة أقيمت بمناسبة الملتقى الدولي حول الوقاية من الفساد ومكافحته في الصفقات العمومية، المنعقد يومي 24-25 أبريل 2013، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة جيلالي ليايس- سيدي بلعباس، الجزائر، ص 71 وما يليها.

(3) BENNADJI Cherif, Marchés publics et corruption en Algérie, NAQD, Revue d'études et critique sociale, N° 25, Algérie 2008, pp 137 et ce qui suit.

المصلحة المتعاقدة، أن تقف موقف الحياد تجاه المترشحين، وأن تمتنع عن كل تصرف يخل بها أو يعرقلها، وعدم استعمالها لسلطتها التقديرية لاستبعاد العارضين، إلا في حدود ما يسمح به ت ص ع، ووفقا للمعايير المحددة في دفتر الشروط. وإلا تعرضت للانتقاد وتلقي الطعون وحتى المحاكمة أمام القضاء الإداري⁽¹⁾، وما قد ينجم عن ذلك من مضیعة للوقت وتعطيل في انطلاق تنفيذ المشاريع.

5- إقرار القوانين صراحة بضرورة الأخذ بمبدأ المنافسة

تنص معظم القوانين والتنظيمات الخاصة بالصفقات العمومية، على ضرورة تكريس مبدأ المنافسة الحرة، وإعطاء فرص متساوية ومتكافئة لكافة المترشحين الذين تسمح لهم مؤهلاتهم وقدراتهم المالية والفنية بتنفيذ الصفقات العمومية. وبالتالي ما يبقى على المصلحة المتعاقدة سوى التقيّد بانتقاء أفضل عرض يحقق معايير العطاء المعلن عنها في دفتر الشروط⁽²⁾، وكذا التوفيق بين مصلحتها في تنفيذ مشاريع المرفق العام الذي تسهر على إدارته وتسييره، وبين حق كل مترشح في التنافس للظفر بالصفقة العمومية. وكل هذا يتطلب منها امتناعها عن إساءة استخدامها لسلطاتها وانحرافها في اختيار المتعاقد معها⁽³⁾.

غير أن مبدأ حرية المنافسة لا يمكن أن يؤخذ على إطلاقه، إذ هنالك عدة استثناءات ترد على هذا المبدأ والتي تسمح للمصلحة المتعاقدة بالتدخل واستعمال سلطتها في رفض بعض العروض، وهو ما سوف نفضل فيه فيما يلي.

ثالثا: حدود مبدأ المنافسة وسلطة الإدارة العمومية في استبعاد بعض العروض

إذا كان الأصل في المنافسة حريتها، فإن هذا لا يعني إطلاقا الانعدام التام لسلطة الإدارة في تقدير صلاحية المتقدمين وكفاءتهم على ضوء مقتضيات المصلحة العامة، وهذا ما تؤكد المواد 53 الى 58 من المرسوم الرئاسي 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات

(1) ZOUAIMIA Rachid- ROUAULT Marie Christine, Droit administratif, BERTI éditions, Alger, Edition 2009, p 182.

(2) ريم علي إحسان محمد العزاوي، المرجع السابق، ص 106

(3) محمد الشريف كتو، حماية المنافسة في الصفقات العمومية، المرجع السابق، ص 75.

العمومية وتفويضات المرفق العام، إذ تتمتع المصلحة المتعاقدة بسلطة تقديرية في استبعاد بعض المتعهدين من ولوج باب المنافسة إذا ثبت لديها تورطهم في غش أو تلاعب أو إخلال بالتزامات سابقة، ويكون استبعادها لهم في هذه الحالة جزاء لما اقترفوه من ممارسات غير نزيهة، وهو ما يسمى بالاستبعاد الجزائي، وإما أن يكون استبعادها لهم بهدف تهيئة الظروف الملائمة للمنافسة، كحرمان أحد المتعاملين إذا قدرت أنه غير جدير بالثقة نتيجة للتحري عن إمكانياته وقدراته، وهو ما يسمى بالحرمان الوقائي⁽¹⁾ ولا يحدها في ذلك إلا عيب إساءة استعمال السلطة.

وعلى العموم فإن المصلحة المتعاقدة تجد نفسها مرغمة على عدم احترام مبدأ حرية المنافسة في بعض الحالات على النحو الذي ذكرناه أعلاه دون أن يكون في ذلك إخلال بمبدأ المنافسة، بل على العكس من ذلك فإن تصرفها هذا فيه خدمة لمبدأ المنافسة الشريفة والنزيهة⁽²⁾.

1- الحرمان الجزائي

إن أسباب المنع الجزائي أو القانوني تتمثل في القيود التي يقرها المنظم، والتي من شأنها أن تقصي بعض المترشحين من الدخول إلى المنافسة التي تعلن عنها المصلحة المتعاقدة في مجال الصفقات العمومية، وهذا المنع قد يكون منصوص عليه في القانون كعقوبة أصلية أو كعقوبة تبعية. لهذا يشترط دائماً تقديم شهادة السوابق العدلية في ملف كل مترشح يتقدم إلى التنافس على صفقة عمومية، إذا تعلق الأمر بشخص طبيعي، وللمسير أو المدير العام للمؤسسة إذا تعلق الأمر بشخص معنوي⁽³⁾.

(1) لمزيد من المعلومات أنظر: - محمود عاطف البني، العقود الإدارية، دار الفكر العربي، القاهرة- مصر، الطبعة الأولى 2007، ص ص 136-137، - محمد فؤاد عبد الباسط، العقد الإداري، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية- مصر، طبعة 2006، ص 120.

(2) نادية تياب، تكريس مبدأ حرية المنافسة في مجال الصفقات العمومية حماية للمال العام، مداخلة أقيمت بمناسبة الملتقى الوطني السادس حول دور قانون الصفقات العمومية في حماية المال العام، كلية الحقوق، جامعة يحيى فارس، المدينة، يوم 20 ماي 2013، ص 7.

(1) المادة 67 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247.

لقد نص المرسوم الرئاسي الجديد المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام صراحة على حالات الإقصاء من المشاركة في الصفقات العمومية، بموجب المادة 75 منه، والتي جاء فيها:

" يقضى بشكل مؤقت أو نهائي من المشاركة في الصفقات العمومية المتعاملون الاقتصاديون:

- الذين رفضوا استكمال عروضهم أو تنازلوا عن تنفيذ صفقة عمومية قبل نفاذ آجال صلاحية العروض، حسب الشروط المنصوص عليها في المادتين 71 و74،

- الذين هم في حالة الإفلاس أو التصفية أو التوقف عن النشاط أو التسوية القضائية أو الصلح،

- الذين هم محل إجراء عملية الإفلاس أو التصفية أو التوقف عن النشاط أو التسوية القضائية أو الصلح،

- الذين كانوا محل حكم قضائي حاز قوة الشيء المقضي فيه بسبب مخالفة تمس بنزاهتهم المهنية،

- الذين لا يستوفون واجباتهم الجبائية وشبه الجبائية ،

- الذين لا يستوفون الإيداع القانوني لحسابات شركاتهم،

- الذين قاموا بتصريح كاذب،

- المسجلون في قائمة المؤسسات المخلة بالتزاماتها بعدما كانوا محل مقررات الفسخ تحت مسؤوليتهم، من أصحاب المشاريع،

- المسجلون في قائمة المتعاملين الاقتصاديين ممنوعين من المشاركة في الصفقات العمومية، المنصوص عليها في المادة 89 من المرسوم الرئاسي 15-247، بحيث تظم

هذه القائمة كل من يقوم بأفعال أو مناورات ترمي إلى تقديم وعد لعون عمومي بمنح أو تخصيص مكافئة أو امتياز مهما كانت طبيعته، بمناسبة تحضير صفقة عمومية أو ملحق

أو ابرامه أو مراقبته أو التفاوض بشأن ذلك أو تنفيذه.

- المسجلون في البطاقة الوطنية لمرتكبي الغش و مرتكبي المخالفات الخطيرة للتشريع والتنظيم في مجال الجبائية والجمارك والتجارة،

- الذين كانوا محل إدانة بسبب مخالفة خطيرة لتشريع العمل والضمان الاجتماعي،
- الأجانب المستفيدون من صفقة، وأخلوا بالتزامهم المحدد في المادة 84 من هذا المرسوم (الالتزام بالاستثمار)".

هذا وبالرجوع الى القرار الوزاري المحدد لكيفيات الاقصاء من المشاركة في الصفقات العمومية، الصادر عن وزير المالية⁽¹⁾، نجده قد حدد بموجب المادة 02 منه كيفية الإقصاء من الصفقات العمومية، حيث نصت على أن الاقصاء يكون بصفة مؤقتة أو نهائية. كما يكون تلقائياً أو بمقرر. في حين تناولت المواد 3، 4، 5 حالات الاقصاء التلقائي ومدته، بينما تطرقت المادتين 7 و 8 لحالات الاقصاء النهائي.

وحرصاً منها على عدم ولوج المتعاملين الاقتصاديين المقصيين باب التنافس على الصفقات العمومية، فقد ألزمت سلطة ضبط الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام بمسك قائمة لهؤلاء المتعاملين، يتم تبليغها إلى جميع المصالح المتعاقدة أو نشرها في البوابة الإلكترونية للصفقات العمومية⁽²⁾. كما اشترط بموجب المادتين 67 و 89 من المرسوم الرئاسي رقم 15-289، على كل مترشح يرغب في المشاركة في إجراء طلب العروض تقديم تصريح بالنزاهة⁽³⁾.

يستنتج من خلال ما مسبق أن تطبيق مبدأ المنافسة في مجال الصفقات العمومية يقتصر فقط على المتعاملين الاقتصاديين الذين يحترمون النصوص التشريعية المذكورة أعلاه، وهو شيء منطقي، إذ لا مجال للسماح بمشاركة متعاملين اقتصاديين سبق لهم خرق قواعد قانونية ملزمة. فهذه الفئة من المتعاملين يتم إقصائهم من المنافسة مؤقتاً الى غاية تسوية وضعيتهم واستنفادهم للعقوبة التي سلطت عليهم بموجب القانون.

(1) قرار وزاري مؤرخ في 7 ربيع الأول عام 1437 الموافق 19 ديسمبر سنة 2015، يحدد كيفيات الاقصاء من المشاركة في الصفقات العمومية، ج ر عدد 17 صادر في 16 مارس سنة 2016.

(2) راجع نص المادة 6 من القرار الوزاري المؤرخ في 7 ربيع الأول عام 1437 الموافق 19 ديسمبر سنة 2015، يحدد كيفيات التسجيل والسحب من قائمة المتعاملين الاقتصاديين ممنوعين من المشاركة في الصفقات العمومية، ج ر عدد 17، صادر بتاريخ 16 مارس 2016.

(3) أنظر الملحق رقم 01.

2- الاستبعاد الوقائي

هذا الاستبعاد لشروط تفرضها الإدارة العمومية، يصدر به قرار إداري يمنع بعض الأشخاص الطبيعية أو المعنوية من الدخول في المنافسة التي تعلن عنها الإدارة بقصد إبرام صفقة عمومية، ويكون هذا الاستبعاد بناء على ما تملكه المصلحة المتعاقدة من سلطة تقديرية في هذا الشأن ووفقا لمقتضيات المصلحة العامة⁽¹⁾.

طبقا لما جاء في المادتين 53 و 54 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، فإن حق المصلحة المتعاقدة في فرض بعض الشروط الخاصة بطلب العروض يبقى قائما، وبخاصة فيما يتعلق بالقدرة المالية والفنية للمتعاقد، فإذا ثبت لديها أن هذا الأخير لا تتوفر فيه المقدرة المالية والفنية المطلوبة جاز لها استبعاده، وهو ما يفسر إلزامية تقديم شهادة التأهيل والتصنيف المهنيين⁽²⁾ من قبل المؤسسات ومجموعات المؤسسات وتجمعات المؤسسات التي تعمل في إطار إنجاز الصفقات العمومية لبعض قطاعات النشاطات⁽³⁾، وتلك التي ترغب في إنجاز صفقات عمومية في ميدان البناء والأشغال العمومية والري؛ وكذا المؤسسات الأجنبية، وهو ما أكدت عليه المادة 3 من المرسوم التنفيذي رقم 93-289 المعدل والمتمم⁽⁴⁾.

وفي حالة تعلق الأمر بفتة المهندسين والخبراء، أو مكاتب الدراسات، فنجد أن المنظم يشترط الحصول على الترخيص المسبق لإبرام صفقات الدراسات مع إحدى المصالح التابعة

(1) أنظر : - عبد العزيز عبد المنعم خليفة، المرجع السابق، ص173. - جابر جاد نصار، المرجع السابق، ص 144.

(2) أنظر الملحق رقم 02.

(3) مرسوم تنفيذي رقم 14-139 مؤرخ في 20 أبريل سنة 2014، يوجب على المؤسسات ومجموعات المؤسسات وتجمعات المؤسسات التي تعمل في إطار إنجاز الصفقات العمومية لبعض قطاعات النشاطات أن تكون لها شهادة التأهيل والتصنيف المهنيين، ج ر عدد 26 صادر بتاريخ 7 مايو سنة 2014.

(4) مرسوم تنفيذي رقم 93-289، مؤرخ في 28 نوفمبر 1993، يوجب على جميع المؤسسات التي تعمل في إطار إنجاز الصفقات العمومية في ميدان البناء والأشغال العمومية والري أن تكون لها شهادة التخصص والتصنيف المهنيين، ج ر عدد 79، صادر بتاريخ 01 ديسمبر سنة 1993 معدل ومتمم بالمرسوم التنفيذي رقم 05-114، المؤرخ في 07 أبريل 2005، ج ر عدد 26 صادر بتاريخ 10 أبريل 2005.

للوزارات المكلفة بالسكن والعمران، الأشغال العمومية، والموارد المائية، وهذا طبقاً لنص المادة الأولى والمادة 7 من المرسوم التنفيذي رقم 68-652⁽¹⁾.

والواقع إن تقييد المنافسة بهذه الشروط يمكن الإدارة إلى حد بعيد من اختيار أكفأ وأحسن المتعاملين لتنفيذ الصفقات العمومية هذا من جهة. ومن جهة أخرى يسمح للإدارة باستبعاد بعض المتعاملين الذين يثبت لديها عدم كفاية مؤهلاتهم المالية والتقنية لتنفيذ الصفقة⁽²⁾.

3 - الحرمان المرتبط بطبيعة الصفقة

يتضمن أسلوب طلب العروض عدة صور تختلف كل واحدة منها عن الأخرى من حيث الإجراءات، والأشكال المتبعة لاختيار المتعامل المتعاقد، منها ما يحصر الاشتراك في الصفقات العمومية على متعاملين اقتصاديين معينين، كحالة طلب العروض المحدود أو المناقصة المحدودة اللتان تقتصر المشاركة فيهما على من تتوفر فيهم بعض الشروط الخاصة، والاستشارة الانتقائية التي تقتصر على متعاملين محددين بعد انتقاء أولي⁽³⁾.

(1) مرسوم تنفيذي رقم 68 - 652، مؤرخ في 26 ديسمبر 1968، يتضمن تحديد الشروط التي يمكن للأفراد أن يبرموا ضمنها مع مصالح وزارة الأشغال العمومية و البناء عقوداً أو صفقات تتعلق بالدراسات، ج ر عدد 2، صادر في 7 يناير 1969، معدل ومتمم بالمرسوم التنفيذي رقم 02-176، المؤرخ في 20 ماي 2002، ج ر عدد 37، صادر بتاريخ 26 ماي 2002.

(2) إلى ذلك ذهب قضاة مجلس الدولة في مصر و فرنسا، فقد قضت محكمة القضاء الإداري في مصر بأن " الوزارة لها الحق وهي بصدد تنظيم أعمال المناقصات الخاصة بمشروعاتها في أن تستبعد المقاولين الذين يثبت لديها عدم قدرتهم الفنية والمالية لأداء هذه الأعمال، وقرارها في هذا الشأن يصدر بناء على سلطتها التقديرية، ولا يطعن عليه إلا إذا شابته عيب إساءة استعمال السلطة " حكمها في القضية رقم 1738 س 6 ق، بتاريخ 20 مارس 1956، مجموعة المبادئ س 10 قاعدة رقم 284، ص 271.

وراح قضاة مجلس الدولة الفرنسي في نفس الاتجاه، بحيث يرى أن قرارات الإدارة بالحرمان إنما تصدر عن سلطة تقديرية، ولا يجوز للقضاء أن يعقب عليها مهما كانت الظروف التي يصدر بمناسبةها قرار الحرمان "

CE.5 juillet 1902 Vauthihe Rec .p 500

- نقلاً عن: جابر جاد نصار، المرجع السابق، ص 147

(3) لمزيد من المعلومات أنظر : - بحري إسماعيل ، الضمانات في مجال الصفقات العمومية في الجزائر، مذكرة من أجل الحصول على شهادة الماجستير في الحقوق، فرع قانون الدولة والمؤسسات العمومية، جامعة الجزائر، بن يوسف بن خدة، الجزائر 2008-2009، ص 26. - محمود خلف الجبوري، العقود الإدارية، المرجع السابق، ص 63.

أما بالنسبة لأسلوب التراضي، فالإقصاء فيه واسع للمتعاملين، كون الإدارة تتمتع فيه بحرية تكاد تكون مطلقة في اختيار من يتعاقد معها من بينهم. وبالتالي تتعدم المنافسة.

الفرع الثاني: مبدأ المساواة في معاملة المترشحين

يعد مبدأ المساواة من المبادئ والقواعد التي تبنتها الدساتير⁽¹⁾، والمبدأ الذي قامت عليه الثورة الفرنسية، وتم التأكيد عليه في إعلان حقوق الإنسان والمواطن، وفي ديباجة دستور 1946، وكذا دستور 4 أكتوبر 1958 الفرنسيين. كما أكدت التشريعات على ضرورة احترام هذا المبدأ سواء على صعيد السلطة الإدارية أو على صعيد السلطة القضائية، هذه الأخيرة تعتبره من المبادئ التي يجب على دولة القانون أن تضمنه لجميع الأفراد دون تمييز بينهم على أساس اللون أو الجنس أو العرق أو الانتماء السياسي والديني⁽²⁾.

ونظرا للأهمية الكبيرة التي يكتسبها هذا المبدأ بالنسبة لعملية اختيار المتعامل المتعاقد في مجال الصفقات العمومية ما يجعلنا نتطرق إلى تحديد مضمونه (أولا)، وكذا الاستثناءات التي ترد عليه (ثانيا).

أولاً: مضمون مبدأ المساواة في مجال اختيار المتعامل المتعاقد

يقصد بمبدأ المساواة في مختلف التشريعات، أن يعامل كل المواطنين معاملة متساوية، إذا كانوا في نفس المراكز القانونية⁽³⁾، أما في مجال الصفقات العمومية، فيقصد به معاملة جميع المشتركين في إجراء طلب العروض أو المناقصة معاملة متساوية قانونا وفعلا، فلا يجوز مثلا قبول عطاء من أحد المترشحين بدون تأمين في حين يلزم باقي المترشحين به أو السماح لأحد المتنافسين بالاطلاع على ملف طلب العروض دون بقية المتنافسين محاباة له⁽⁴⁾.

(1) تنص المادة 43 من دستور الجزائري لسنة 2016 على أن " حرية الاستثمار والتجارة معترف بها، وتمارس في إطار القانون.

تعمل الدولة على تحسين مناخ الأعمال، وتشجع على ازدهار المؤسسات دون تمييز خدمة للتنمية الاقتصادية الوطنية. تكفل الدولة ضبط السوق. ويحمي القانون المستهلكين "

(2) ريم علي إحسان محمد العزاوي، المرجع السابق، ص 88.

(3) LAJOYE Christophe, Op.Cit , p 76.

(4) لمزيد من المعلومات أنظر: - عمار عوابدي، المرجع السابق، ص 205 - بحري إسماعيل، المرجع السابق، ص 24

ومهما يكن، يجب على المصلحة المتعاقدة أن تتصرف وفقا لأحكام ت ص ع، وتتعامل مع جميع المترشحين على قدم المساواة بالنسبة للإعلام بشروط الصفقة ومعايير الانتقاء، المفاوضات، الإجراءات، والمواعيد المقررة⁽¹⁾، فلا يمكن استبعاد أي عرض دون أن تتم دراسته إذا كان مستوفيا لجميع الشروط القانونية.

لقد تبنى المشرع الجزائري هذا المبدأ وجسده في تنظيمات الصفقات العمومية المتعاقبة كما أوده ضمن قانون الوقاية من الفساد ومكافحته. وهو مبدأ تبنته أيضا معظم النظم القانونية المقارنة، نذكر على سبيل المثال المشرع المصري، الذي كرسه في قانون المناقصات والمزايدات بموجب المادة 02 منه⁽²⁾ التي نصت على أنه: " تخضع كل من المناقصة العامة والممارسة العامة لمبادئ العلانية وتكافؤ الفرص والمساواة وحرية المنافسة". وكذا المشرع الفرنسي الذي أقره بكل وضوح في نص المادة الأولى من قانون الصفقات العمومية، عندما قضى بأن الصفقات العمومية يراعي فيها احترام مبادئ حرية الوصول إلى الطلب العمومي، المساواة في معاملة المترشحين وشفافية الإجراءات⁽³⁾، وهذا بعد كان قد أقره برلمان الاتحاد الأوروبي في تعليمته رقم 18/2004 التي قضت في مادتها الثانية على أنه " تعامل المصالح المتعاقدة المتعاملين الاقتصاديين على قدم المساواة، بطريقة غير

= نسرين شريفي، مريم عمارة ، سعيد بوعلي، القانون الإداري، دار بلقيس للنشر، الجزائر، طبعة 2014، ص 172.
(1) أنظر: - عبد الغني بسيوني عبد الله، المرجع السابق، ص 475، - فيصل نسيغة، النظام القانوني للصفقات العمومية وآلية حمايتها، مجلة الاجتهاد القضائي، تصدر عن جامعة محمد خيضر - بسكرة، العدد الخامس - الجزائر 2008، ص 114

- LAJOYE Christophe, Op.Cit. p 77

(2) قانون تنظيم المناقصات والمزايدات، رقم 89 المؤرخ في 5 أوت 1998، معدل ومتمم. منشور على الموقع: <https://etendres.gov.eg/Arabic Static Docs/Low89> ، اطلع عليه بتاريخ 16 أوت 2015، على الساعة الثانية والنصف زوالا.

(3) ART 01 du C.M.P.F prévoit que « Les marchés publics soumis à la présente ordonnance respectent les principes de liberté d'accès à la commande publique, d'égalité de traitement des candidats et de transparence des Procédures ... ».

- Ordonnance n° 2015- 899 du 23 juillet 2015 relative aux marchés publics, JORF n° 0169 du 24 juillet 2015. Entrée en vigueur le 1^{er} avril 2016.

http : www.marchés-publics.fr , consulté le 23 aout 2015 à 10h00.

تميزية وتتصرف بكل شفافية⁽¹⁾. وبالتالي فهذا إن دل على شيء، فإنما يدل على أهمية هذا المبدأ، باعتباره ركيزة أساسية تقوم عليها عملية انتقاء المتعامل المتعاقد في نطاق الصفقات العمومية.

ثانيا : الاستثناءات الواردة على مبدأ المساواة بين المترشحين

إذا كان مبدأ المساواة يهدف إلى تحقيق المصلحة العامة، من خلال وصول أفضل متعاقد إلى الصفقة العمومية عن طريق تكريس المعاملة المتماثلة لكل المترشحين، فإن الأخذ بهذا المبدأ على إطلاقه قد يدفع بالمصلحة المتعاقدة إلى التعاقد مع أسوأ المتعاملين، الأمر الذي ينشأ عنه الإضرار البالغ بالمصلحة العامة، وبحسن سير نشاطات المرافق العامة. لذلك أعطي للإدارة حيز من أجل أعمال سلطتها في استبعاد العارض السيء السمعة المهنية، وليس في ذلك تعارض مع مبدأ المساواة ما دامت القواعد عامة ومجردة تطبق على الجميع⁽²⁾.

كما أنه وأمام المنافسة القوية التي يمارسها المتعاملون الأجانب في مواجهة القطاع الوطني الذي قد يكون هشاً وضعيفاً في بعض الأحيان نظراً لنقص الكفاءة وقلة الإمكانيات التقنية والفنية، نجد المنظم الجزائري قد حرص على حمايته وتشجيعه حتى وإن كان ذلك يتعارض في ظاهره مع حرية المنافسة والمساواة بين المترشحين⁽³⁾، فحماية الاقتصاد الوطني وتشجيعه يعتبر من الأولويات لدى جل دول العالم وهو في الواقع أمر مشروع.

1- الأفضلية الوطنية كاستثناء لمبدأ المساواة

إن قصر بعض المعاملات على المتعاملين الوطنيين وإعطائهم الأولوية في إنجاز المشاريع، أمر تحرص عليه جل الدول وبخاصة النامية منها، وهو يهدف إلى حماية مصالح المواطنين بإيجاد فرص عمل لهم من جهة. وتشجيع الصناعة الوطنية من جهة أخرى⁽⁴⁾.

(1) Directive 2004/18/CE du parlement européen et du conseil, du 31 mars 2004, Op.Cit.

(2) عبد العزيز عبد المنعم خليفة، المرجع السابق، ص 178.

(3) صالح زمال، امتداد قانون المنافسة إلى الصفقات العمومية، مداخلة أقيمت بمناسبة الملتقى الوطني السادس حول دور قانون الصفقات العمومية في حماية المال العام، كلية الحقوق، جامعة يحيى فارس، المدينة يوم 20 ماي 2013، ص 7.

(4) محمود عاطف البني، المرجع السابق، ص 139.

غير أن السؤال الذي يطرح نفسه في هذا الصدد هو: ما مدى تكريس مبدأ المساواة بالنظر إلى ما أقره المشرع من هامش أفضلية للمنتوج الوطني ؟

لقد تباينت النسبة المئوية لهامش الأفضلية الممنوحة للمنتوج الوطني في مختلف تنظيمات الصفقات العمومية، لذلك نرى أنه من الواجب التطرق لذلك بجانب من التحليل الموضوعي للوقوف على الأسباب التي أدت بالمشرع إلى التذبذب في اعتماد نسبها.

أ- أفضلية المنتوج الوطني في إطار الأمر رقم 67-90

نصت المادة 38 فقرة 2 من هذا الأمر⁽¹⁾ على أنه " وتختار الشركة الوطنية أو المؤسسة المسيرة ذاتيا إذا كانتا من بين أصحاب العروض الذين عرضوا السعر الأدنى "

يتضح من نص المادة أن المشرع منح امتيازاً صريحاً لصالح المؤسسات الوطنية في مقابل نظيرتها الأجنبية، وهذا بالرغم من عدم تحديد نسبة مئوية لهامش الأفضلية للمنتوج ذو الأصل الجزائري. ففي ظل هذه المرحلة التي تميزت بصدور أول قانون للصفقات العمومية مباشرة بعد الاستقلال بـ 5 سنوات، كانت مؤسسات الإنتاج الوطنية لا تزال فتية وفي طريق التكوين، لذلك لم تكن قادرة على الدخول في المنافسة مع المؤسسات الأجنبية القوية، وهذا ربما ما يفسر عدم تحديد هامش أفضلية. بل كان امتيازاً واضحاً ومطلقاً للمنتوج الوطني.

ب- أفضلية المنتوج الوطني في إطار المرسوم رقم 82-145

نصت المادة 24 من هذا المرسوم⁽²⁾ على أنه " يقوم المتعامل العمومي بالدعوة للمنافسة واختيار المتعامل المتعاقد حسب ترتيب الأسبقية الآتي:

- المتعاملون المواطنون العموميون،
- المؤسسات الخاصة الوطنية،
- المؤسسات الأجنبية التي تقدم ضماناً من دولتها،
- المؤسسة الأجنبية التي تقدم ضمانات حسن التنفيذ والملاءمة."

(1) أمر رقم 67-90، مؤرخ في 17 نوفمبر 1967، يتضمن قانون الصفقات العمومية (ملغى).

(2) مرسوم رقم 82-145 مؤرخ في 10 أبريل سنة 1982 ينظم الصفقات التي يبرمها المتعامل العمومي، ج ر عدد 15، صادر في 13 أبريل 1982 (ملغى).

إن أول ما يلاحظ على هذا النص هو ترتيبه للمتعاملين. فجاء على رأس الترتيب المؤسسات الوطنية العمومية والخاصة، ثم في المرتبة الثانية المؤسسات الأجنبية. وهذا يدل على تواصل التمييز الممارس ضد المؤسسات الأجنبية، وتواصل الامتياز المطلق الممنوح للمنتوج الوطني.

هذا، وتجدر الإشارة إلى إن الأزمة الاقتصادية الخانقة التي مرت بها الجزائر منذ سنة 1986، والتي دفعتها إلى الاستدانة من المؤسسات المالية العالمية ومنها البنك الدولي، كان أحد الأسباب التي أفضت إلى منح هامش أفضلية تتراوح نسبته ما بين 5,7% إلى 20% من ثمن التوريدات أو الأشغال⁽¹⁾.

ج- أفضلية المنتوج الوطني في إطار المرسوم التنفيذي رقم 91-434

صدر المرسوم التنفيذي رقم 91-434، المنظم للصفقات العمومية⁽²⁾ بعد صدور دستور 1989، الذي حمل توجهات سياسية واقتصادية جديدة، حيث حاولت الجزائر التكيف مع الأوضاع الدولية الجديدة التي عرفت تفهقر الأفكار الاشتراكية لصالح النظام الليبرالي، كما تخلت عن فكرة الترتيب المنصوص عليها في المادة 24 من المرسوم رقم 82-145 لصالح المادة 18 من المرسوم رقم 91-434 التي قضت بإمكانية المصلحة المتعاقدة في إبرام صفقات مع المتعاملين الوطنيين، وكذا المؤسسات الأجنبية المقيمة بالجزائر والمتعاملين

(1) BENADJI Cherif, Evolution de la réglementation de marchés publics en Algérie, Thèse de Doctorat d'Etat en droit, Faculté de Droit, Université d'Alger, 1992, pp 604-610

« ... du reste la nécessité de bien maîtriser la mise en œuvre du 3eme principe, celui afférant à la préférence accordée aux fabricants et entreprises du pays emprunteur, explique la consécration d'une annexe spécifique à cette question dans le cadre des directives diffusées par la banque. L'analyse de cette annexe révèle la mise au point d'un mécanisme précis, à mettre en œuvre avec l'accord de la banque, et qui, en tout état de cause édicte des marges de préférence allant de 7,5% à 20% au maximum du prix des fournitures ou des travaux ».

(2) مرسوم تنفيذي رقم 91-434 مؤرخ في 9 نوفمبر 1992، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية، ج ر عدد 57، صادر في 13 نوفمبر 1991 (ملغى).

الأجانب، بدون أي ترتيب⁽¹⁾، وبدون تحديد هامش أفضلية لصالح المؤسسات الوطنية في مواجهة مثيلاتها الأجنبية.

د - الأفضلية في إطار المرسوم الرئاسي رقم 02-250

نصت المادة 19 من هذا المرسوم الرئاسي⁽²⁾ على منح هامش أفضلية قدره 15 % لصالح المؤسسات الوطنية. وبهذا يكون المنظم قد تدارك النقص الكبير الذي ساد التنظيمات السابقة في هذه المسألة. وتعتبر هذه النسبة المشار إليها أعلاه معقولة مقارنة بتشريعات أخرى سبقت.

وبذلك يكون المنظم قد سعى إلى إيجاد التوازن والتوفيق بين مبدأ المساواة وحرية الوصول إلى الطلبات ومبدأ حماية المنتج الوطني. الأمر الذي ينتج عنه تكافؤ في الفرص بين المؤسسات الأجنبية ومثيلاتها الوطنية في الحصول على الصفقات الدولية المطروحة من طرف المصالح المتعاقدة⁽³⁾.

و - الأفضلية في إطار المرسوم الرئاسي رقم 10-236

زادت نسبة هامش الأفضلية في ظل هذا المرسوم⁽⁴⁾ لتصبح 25 % لصالح المؤسسات الوطنية على حساب نظيرتها الأجنبية. فبعد أن تباينت تطبيقات المنظم لمبدأ الحماية بالنسبة للمنتج الوطني في مختلف النصوص المتعاقبة المنظمة للصفقات العمومية بين التشديد والوسطية، يعود مرة أخرى إلى محاباة الإنتاج الوطني في ظل هذا المرسوم، من خلال نص المادة 23 منه التي تمنح النسبة المشار إليها أعلاه للمنتجات ذات المنشأ الجزائري و/أو للمؤسسات الخاضعة للقانون الجزائري التي يحوز أغلبية رأسمالها جزائريون

(1) قدوج حمامة، تصنيف الصفقات العمومي في الجزائر، المرجع السابق، ص 21.

(2) مرسوم رئاسي رقم 02-250 مؤرخ في 24 يوليو 2002، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية، ج ر عدد 52 صادر في 28 يوليو 2002، المعدل والمتمم بالمرسوم الرئاسي 08-338 مؤرخ في 26 أكتوبر 2008، ج ر عدد 62 لسنة 2008 (ملغى).

(3) صالح زمال، المرجع السابق، ص 8.

(4) مرسوم رئاسي رقم 10-236 مؤرخ في 07 أكتوبر سنة 2010، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية، معدل ومتمم إلى غاية المرسوم الرئاسي رقم 13-03 المؤرخ في 13 يناير سنة 2013، ج ر عدد 58، صادر في 07 أكتوبر 2010 (ملغى).

مقيمون⁽¹⁾. هذه الحماية للمنتوج الوطني تبدو مبالغ فيها ولا تستقيم مع المبادئ التي تقوم عليها التجارة العالمية، ولا حتى مبادئ الانفتاح الاقتصادي.

هـ - الأفضلية في إطار المرسوم الرئاسي رقم 15-247

لقد أبقى المنظم على نفس هامش الأفضلية المعلن عنه في المرسوم الرئاسي رقم 10-236، حيث تضمنت المادة 83 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، منح هامش أفضلية بنسبة 25 % للمنتجات ذات المنشأ الوطني و/أو للمؤسسات الخاضعة للقانون الجزائري التي يحوز أغلبية رأسمالها جزائريون مقيمون فيما يخص جميع أنواع الصفقات المذكورة في المادة 29 من نفس المرسوم وهي: إنجاز الأشغال، اقتناء اللوازم، إنجاز الدراسات، وتقديم الخدمات.

كما تم التأكيد صراحة على وجوب التزام المصلحة المتعاقدة بإصدار طلب عروض وطني إذا كانت أداة الإنتاج المحلية قادرة على تلبية حاجياتها⁽²⁾. وبذلك يكون قد قصر منح الصفقات العمومية على المتعاملين الوطنيين دون الأجانب.

لا شك أن هذه الأفضلية تعتبر بمثابة محاباة للإنتاج الوطني. وبالتالي مساسا بمبدأ المساواة بين المترشحين في إبرام الصفقات العمومية، كما أنه لا يتماشى وقواعد التجارة العالمية التي فرضت نفسها على بلدان العالم في عصر العولمة.

وتجدر الإشارة إلى أن هذا البند وجد منذ أن كانت الجزائر تتبنى النهج الاشتراكي القائم على مبدأ الملكية الجماعية لوسائل الإنتاج والاقتصاد الموجه. غير أن الوضع الحالي القائم على سياسة اقتصاد السوق خاصة وأن بلادنا دخلت في مفاوضات للانضمام إلى المنظمة العلمية للتجارة كلها عوامل تستدعي إعادة النظر في هامش الأفضلية المخصص للمنتوج الوطني، ليكون أكثر تلاءما مع ما تتطلبه الأوضاع الاقتصادية الراهنة، وما يقتضيه مبدأ المساواة من عدالة وتكافؤ للفرص للظفر بالصفقات.

(1) قرار وزاري مشترك مؤرخ في 22 فيفري 2003، يتعلق بكيفيات تطبيق هامش الأفضلية بالنسبة للمنتوجات ذات الأصل الجزائري، ج ر عدد 21، صادر في 26 مارس 2003.

(2) المادة 85 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247.

2 - أولوية المؤسسات الصغيرة والمتوسطة

شدد المنظم على ضرورة تخصيص الأشغال المرتبطة بالنشاطات الحرفية الفنية للحرفيين، ما عدا في حالة الاستحالة المبررة قانونا من طرف المصلحة المتعاقدة⁽¹⁾.

فبالإضافة إلى هامش الأفضلية الذي أقره المشرع لأداة الإنتاج الوطني، نجده قد نص أيضا على ضرورة تخصيص بعض الخدمات حصرا لصالح المؤسسات الصغيرة والمتوسطة (PME) عندما تكون هذه الأخيرة قادرة على تنفيذها، إلا في حالات استثنائية مبررة كما ينبغي، وعلى أن لا تتجاوز مساهمة هذه المؤسسات نسبة 20 % من الطلب العام، مع إمكانية أن تكون هذه الخدمات أو الحاجيات محل دفتر شروط منفصل أو حصة من دفتر شروط مخصص.

وعلى العموم لا يمكن أن تكون المبالغ السنوية القصوى مع احتساب كل الرسوم الممنوحة لكل مؤسسة صغيرة المبالغ التالية :

- إثنا عشر مليون دينار (12.000.000 دج) لخدمات الأشغال (هندسة مدنية وطرق)،
 - سبعة ملايين دينار (7.000.000 دج) لخدمات الأشغال (أشغال البناء التقنية وأشغال البناء الثانوية)،
 - مليوني دينار (2.000.000) لخدمات الدراسات،
 - أربعة ملايين دينار (4.000.000 دج) للخدمات،
 - سبعة ملايين دينار (7.000.000 دج) لخدمات اللوازم.
- هذه المبالغ يتوجب تحيينها كلما اقتضت الظروف الاقتصادية ذلك⁽²⁾.

وحرصا منه على تذليل كل العقبات وتشجيعا لهذه الفئة من المؤسسات، فقد منح المنظم هذه المؤسسات بعض الامتيازات، حيث اشترط على المصلحة المتعاقدة الامتناع عن اشتراط تقديم الحصيلة المالية للسنة الأولى من الوجود بالنسبة للمؤسسات الصغيرة المنشأة

(1) المادة 86 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247.

(2) المادة 87 من المرسوم نفسه.

حديثاً ما عدا وثيقة من البنك تبرر وضعيتها المالية، كما يجب عليها الامتناع أيضاً عن طلب المؤهلات المهنية المماثلة للصفقة، بل يجب الاكتفاء بالمؤهلات المهنية المثبتة بالشهادات فقط.

وعليه، فتبني هذا الموقف تجاه المؤسسات الصغيرة، إنما ينم عن الحرص الشديد على تشجيع الإنتاج الوطني وتطويره من جهة، وحماية هذه المؤسسات من هيمنة المؤسسات الكبرى من جهة أخرى.

الفرع الثالث: مبدأ شفافية الإجراءات (العلائية)

ظهر مصطلح الشفافية لأول مرة في الثمانينات في ميدان العلوم الإدارية لأجل تقريب الإدارة من المواطن، إلا أن هذا المصطلح لم يبق مقتصرًا ولصيقًا بالإدارة فقط، بل امتد إلى الميدان السياسي في أواخر الثمانينات، ثم إلى الميدان الاقتصادي في بداية التسعينات⁽¹⁾.

ونظراً لأهمية هذا المبدأ، نجد المنظم الجزائري قد حرص على تكريسه في مجال إبرام الصفقات العمومية. فبالإضافة إلى مبدأ حرية الوصول إلى الطلبات والمساواة بين المترشحين، يجب على الإدارة أن تسهر على احترام مبدأ شفافية الإجراءات عند اختيارها للمتعاقد معها. وفيما يلي سوف نسلط الضوء على مضمون هذا المبدأ (أولاً)، وكيفية تجسيده في الصفقات العمومية (ثانياً).

أولاً: مضمون مبدأ شفافية الإجراءات

قبل التطرق إلى مضمون مبدأ شفافية الإجراءات في مجال اختيار المتعامل المتعاقد مع الإدارة العمومية في الصفقات العمومية، تقتضي منا الحال بداية تحديد المدلول اللغوي والاصطلاحي لمصطلح الشفافية.

- **الشفافية لغة:** الشفافية لغة تأتي من الشف، وهو الثوب أو الستر الرقيق بحيث يرى ما وراءه، واستشف أي ظهر ما وراءه.

(1) صياد ميلود، المرجع السابق، ص 20.

وعليه فالشفافية لغة تعني القدرة على إِبصار الأشياء الموضوعية خلف الشيء، ومن ثم معرفة الأشياء ومشاهدتها بقدر معقول من الوضوح والحقيقة⁽¹⁾.

- الشفافية اصطلاحاً

تعرف الشفافية على أنها آلية الكشف والإعلان من جانب الدولة عن كافة أنشطتها في التخطيط والتنفيذ، فهي نقيض الغموض والسرية في العمل. وبالتالي فهي تعني توفير المعلومات الكاملة عن الأنشطة العامة للصحافة والرأي العام، والمواطنين الراغبين في الاطلاع على أعمال الحكومة⁽²⁾.

أما الشفافية في مجال اختيار المتعامل المتعاقد مع طرف المصلحة المتعاقدة في الصفقات العمومية، فهي ذلك النظام الذي يمكن مقدمو العروض أو حتى غيرهم من ذوي المصلحة من التأكد بأن عملية اختيار المتعامل المتعاقد قد جرت من خلال وسائل واضحة ومجردة⁽³⁾.

ثانياً: تكريس مبدأ شفافية الإجراءات في اختيار المتعامل المتعاقد

يعد مبدأ شفافية الإجراءات من أهم وأبرز المبادئ التي تقوم عليها عملية اختيار المتعامل المتعاقد في الصفقات العمومية. وهو يعني وضوح الإجراءات والإعلام المسبق للمتنافسين بشأن معايير الاختيار، وضرورة الإعلان عنها بالطرق التي يحددها القانون، بالإضافة إلى تمكين المترشحين من إيصال عروضهم، وحضور جلسات فتح الأظرفة والاطلاع على نتائج الاختيار⁽⁴⁾.

لذلك نجد المنظم الجزائري قد شدد على ضرورة العمل بهذه القواعد، التي تعد من قبيل النظام العام، فلا يمكن بأي حال من الأحوال مخالفتها، إلا في حالة الاستثناء

(1) عصام أحمد البهجي، الشفافية وأثرها في مكافحة الفساد الإداري، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية- مصر، الطبعة الأولى 2014، ص 14.

(2) المرجع نفسه، ص 15.

(3) صياد ميلود، المرجع السابق، ص 21.

(4) خرشي النوي، تسيير المشاريع في إطار تنظيم الصفقات العمومية، دار الخلدونية للنشر والتوزيع، الجزائر، طبعة 2011، ص 493.

المنصوص عليها قانونا. ولا شك في أن تبني هذه القواعد، إنما يرمي إلى ضمان أكبر قدر من المنافسة الحرة والنزاهة بين المترشحين، بدون إقصاء أو تحيز من المصلحة المتعاقدة.

هذا وتتجسد هذه الشفافية بالخصوص من خلال:

- الإعلان عن الصفقة (علانية المعلومات الخاصة بإجراءات الإبرام)،
- الإعداد المسبق لدفتر الشروط،
- فسح المجال للمترشحين في ممارسة حق الطعن على اختيار الإدارة للمتعاقد معها.

1- الإعلان عن الصفقة

يعتبر إجراء الإعلان من الإجراءات الأساسية والجوهرية في إجراء طلب العروض، فهذا الأخير لا يتم فتحه إلا بواسطة إعلان عن المنافسة، والذي يجب أن يراعى فيه بالخصوص: موضوع الصفقة، المكان الذي تسحب فيه وثائق الصفقة، آجال تقديم العروض ومدة صلاحيتها، وقيمة التأمين أو الكفالة الابتدائية كما يسميها البعض⁽¹⁾. وهذا ما عمل المنظم فعلا على تجسيده من خلال نص المادة 62 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 التي تضمنت الى جانب هذه الشروط السالفة الذكر شروط أخرى لا تقل أهمية، كوجوب أن يتضمن الإعلان على كيفية طلب العروض، شروط التأهيل أو الانتقاء الأولي والقائمة الموجزة للمستندات المطلوبة. وبناء عليه، لا يمكن أن نتصور دعوة الى المنافسة بشأن إبرام الصفقات العمومية من دون إعلان.

والجدير بالذكر أن الإعلان عن الصفقة، لا يعدو أن يكون سوى مجرد دعوة إلى التعاقد، ومن ثم فهو لا يمثل إجابة تتقدم به المصلحة المتعاقدة إلى المتعاقد معها، بل الذي يعتبر إجابة هو ذلك العرض الذي يتقدم به المترشح، على أن هذا الإيجاب لا تتحدد معالمه وشروطه إلا بناء على الشروط والأحكام التي تقرها الإدارة في دفتر الشروط⁽²⁾.

(1) Voir : -RICHER Laurent, Op.Cit, p 495.

- عبد اللطيف بطيش، الصفقات العمومية تشريعا وفقها واجتهادا، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت- لبنان، الطبعة الثانية 2013، ص 14.

(2) جابر جاد نصار، المرجع السابق، ص 147.

وعليه، فإن الإعلان هنا يقصد به علانية المعلومات لا غير، من خلال إخطار ذوي الشأن بالصفات العمومية، وإبلاغهم بالشروط العامة للعقد، وكيفية الحصول على دفاتر الشروط والمواصفات وقائمة الأسعار، فهو وسيلة لإعلام كل المتعاملين بوجود صفقة عمومية محل منافسة⁽¹⁾. كما أنه شرط ضروري تقوم عليه المبادئ الأخرى، فمبدأ المنافسة بين المتنافسين لا يمكن تجسيده في الخفاء والسرية، وبدون علم جميع المتعاملين بالصفقة، فهو بذلك يمثل أكبر دعامة حقيقية لمبدأ الشفافية ومظهر من مظاهر تحقيق العدالة، والتي لا تتحقق إلا من خلال نشر الإعلان المسبق (إعلانات الدعوة إلى المنافسة)، والإعلانات اللاحقة (إعلانات الإرساء)⁽²⁾.

إن الشروط الجوهرية المفروضة في الإعلان، هي ملزمة للمصلحة المتعاقدة، فهذه الأخيرة مجبرة على تطبيقها، وإلا ترتب على ذلك بطلان طلب العروض، وعلى هذا المنوال سار قضاء مجلس الدولة الفرنسي، فقد حكم ببطلان المزاد إذا لم يتم الإعلان بالطريقة التي نص عليها القانون وهي اللصق على اللوحات المعدة لذلك⁽³⁾.

وبناء عليه، فإن عدم الإعلان كلية في الحالات التي يشترطها القانون، أو مخالفة المواعيد المنصوص عليها، تمثل مخالفات جوهرية تؤدي إلى بطلان طلب العروض أو المناقصة. أما عدم إيصال الوثائق كاملة، أو وجود أخطاء مادية في الأرقام سهلة الاكتشاف من طرف المتنافسين، فهي إجراءات وأشكال غير جوهرية لا يترتب عليها البطلان⁽⁴⁾.

2- الإعداد المسبق لدفتر الشروط

إن أول ما تقوم به الإدارة هو التحديد المحكم لحاجياتها، ثم القيام بإعداد الشروط والأحكام المتعلقة بالصفقة وفق ما يسمى بدفتر الشروط. هذا الأخير يعد بمثابة عقد ملزم للإدارة والمتعامل المتعاقد معها في حالة منحه الصفقة⁽⁵⁾. لذلك يجب أن تكون معايير

(1) صياد ميلود، المرجع السابق، ص 22 .

(2) voir : - LAJOYE, Christophe, Op.Cit, p 77.

- RICHER Laurent, Op.Cit, p p 494 - 495.

(3) سليمان محمد الطماوي، المرجع السابق، ص ص 248- 249 .

(4) سعاد الشرقاوي، المرجع السابق، ص 359.

(5) صياد ميلود، المرجع السابق، ص 23.

اختيار المتعاقد، وشروط الصفقة وقيمة كل منها مذكور إجباريا في دفتر الشروط الخاص بالصفقة الذي يوضع تحت تصرف كل المترشحين للاطلاع على محتواه ويكونوا على بينة من شروط الصفقة⁽¹⁾.

هذا ومن محاسن الإعداد المسبق لدفتر شروط الصفقة العمومية، تكريسه للشفافية والنزاهة في انتقاء المتعامل المتعاقد، ذلك أن التحديد المسبق لمعايير الانتقاء من شأنه أن يمنع كل تلاعب من طرف جهة الإدارة في هذا الصدد.

3- فسخ المجال للمترشحين في ممارسة حق الطعن

إن تكريس مبدأ شفافية الإجراءات يتطلب أيضا فتح باب الطعن أمام كل مترشح بشأن اختيار المصلحة المتعاقدة للمتعاقد معها كلما اقتضت الضرورة ذلك، وهذا ما أقرته فعلا المادة 82 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، حيث نصت صراحة على تكريس هذا الحق.

وسعيا منه لتجسيد هذا الإجراء، جاء المنظم الجزائري بآلية جديدة بموجب المادة 52، فقرة 8 من نفس المرسوم، تتمثل في المنح المؤقت للصفقة، هذا الأخير يتوجب العمل به في كافة أنواع طلب العروض. فوفقا لهذه الآلية، يبقى إسناد الصفقة لأحد المتعاملين الاقتصاديين الذي اختارته المصلحة المتعاقدة مؤقتا، إلى غاية انتهاء الآجال القانونية لإيداع الطعون ضد هذا الاختيار.

ولا يقتصر الطعن على المنح المؤقت للصفقة فحسب، بل تم توسيع مجال الطعن في ظل هذا المرسوم وهذا تدعيما لمبدأ الشفافية، وضمانا لأكثر تنافسية، حيث أصبح يمتد إلى:

- الطعن في قرار إلغاء الصفقة؛
- الطعن في إعلان عدم الجدوى؛
- الطعن في قرار منح الصفقة في حالة التراضي بعد الاستشارة.

(1) المادة 78 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247.

وأخيرا يمكن القول أن أهمية الشفافية تكمن في خلقها لمناخ يصعب أن تختفي وراءه ممارسات مخلة بالمنافسة الشريفة، كما تمكن من كشف كل تلاعب أو تواطئ، وتبعث في نفوس المترشحين نوع من راحة البال في أن عملية اختيار الإدارة المختصة للمتعاقد المتعاقد معها تكون قد تمت في جو من النزاهة.

المطلب الثاني

معايير اختيار المتعامل المتعاقد

يتوجب على المصلحة المتعاقدة قبل قيامها بأي إجراء لإبرام صفقة عمومية، تحديد حاجياتها وإعدادها مسبقا بكل بدقة، سواء من حيث طبيعتها أو مداها، استنادا إلى مواصفات تقنية مفصلة. كما يتوجب عليها أيضا، الامتناع عن توجيه هذه الحاجيات نحو منتج أو متعامل اقتصادي معين⁽¹⁾.

بعد ذلك تلجأ المصلحة المتعاقدة إلى ضبط المعايير التي على أساسها يتم انتقاء أفضل عرض من ناحية المزايا الاقتصادية. وبالرجوع إلى تنظيم الصفقات العمومية الجديد، نلاحظ جملة من المعايير التي وضعت خصيصا لهذا الغرض، تلتزم المصلحة المتعاقدة بتطبيقها أثناء قيامها باختيار المتعاقد معها خدمة للمصلحة العامة، بشرط أن تكون مدرجة في دفتر الشروط.

وفيما يلي سنعمل على تحديد هذه المعايير (الفرع أول)، وتبيان سلطة الإدارة في تحديدها (الفرع ثاني).

الفرع الأول: تحديد معايير الاختيار

نصت المادة 78 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 على مجموعة من المعايير الأساسية التي يقع على المصلحة المتعاقدة واجب مراعاتها في كل الصفقات التي تتطلب منافسة ولو كانت بسيطة حتى يكون اختيارها سديدا (أولا) إلا أن هذه المعايير لم ترد على سبيل الحصر، الأمر الذي يفتح الباب واسعا أمام الإدارة لتضيف ما تراه مناسبا من معايير

(1) المادة 27 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247.

(ثانياً)، شرط أن تكون لها علاقة بموضوع الصفقة، وأن يتم إدراجها في دفتر الشروط الخاصة بالصفقة.

أولاً: معايير الاختيار الرئيسية

وردت هذه المعايير في المادتين 78 و 83 من المرسوم الرئاسي رقم 15- 247، وهي كما يلي:

1- النوعية (درجة الجودة)

هذا المعيار يقضي بضرورة اختيار المترشح الذي يقدم أفضل عرض من ناحية الجودة، لأنه لو اقتصر الأمر على الاعتبار المالي (السعر) فقط لتحصلت المصلحة المتعاقدة ربما على أسوأ خدمة من ناحية النوعية⁽¹⁾، والعكس صحيح، إذ لو تم التركيز على الجانب الفني، أي على النوعية دون وضع اعتبار لمعيار السعر فهذا كذلك ربما يؤثر على المالية العامة للخزينة العمومية. لذلك استقرت بعض التشريعات، ومنها التشريع الجزائري، على الجمع بين الاعتبارين معا.

2- آجال التنفيذ أو التسليم

يقصد بآجال التنفيذ أو التسليم، الفترة الزمنية المحددة لإنهاء كل الأعمال المتعلقة بإنجاز الأعمال محل العقد وتسليمها للإدارة. هذه الأخيرة نجدها تسعى دوماً إلى تشجيع العرض الذي يشتمل على الأجل الأقصر للتنفيذ. فهي تعمد إلى اشتراط أجل معقول على أساسه يتم رفض العروض التي جاءت خارج الأجل المحدد من طرف المصلحة المتعاقدة. بينما تقبل العروض التي جاءت محترمة للأجل المعلن عليه، مع مراعاة عدم تنقيطها تفاضلياً، أو أن يتم ترك باب المنافسة مفتوحاً ويتم تنقيط الأجل الأقصر بالنقطة القصوى⁽²⁾. كما يمكن للإدارة أن تشترط أجل أقصى وتنقيط الاقتراحات حسب آجالها التي يجب ألا تتجاوز الأجل الأقصى المسموح به والإلا رفضت.

(1) ريم علي إحسان محمد العزاوي، المرجع السابق، ص 262 .

(2) خرشي النوي، المرجع السابق، ص 196.

إن التجربة العملية أثبتت أن أصحاب بعض العروض الذين يقترحون أجلا قصيرا غير منطقي لإنجاز الصفقات العمومية إنما يفعلون ذلك بدافع الحصول على أكبر نقطة تمنح لهذا المعيار، وبعد ظفرهم بالصفقة تجدهم غالبا ما يتماطلون في تنفيذها، إذ تنتهي الآجال المحددة ولا تسلم المشاريع، ويجنحوا بذلك إلى طلب تمديد مدة الإنجاز تحت غطاء عدة مبررات.

في الحقيقة إن تمديد آجال إنجاز مشاريع يتم اختيار متعاملها الاقتصاديين على أساس معيار الآجال، يعد من أكبر خروقات قواعد المنافسة، لذلك فمن الأفضل دائما عدم تضخيم النقطة الممنوحة لهذا المعيار، إلا في حالات مدروسة ومحددة.

كما أن التشدد من طرف الإدارة في اشتراط مدة إنجاز قصيرة جدا إلى حد غير معقول ولا تتناسب وخصوصية المشروع المراد إنجازه لا تعود دائما بالفائدة على المصلحة المتعاقدة، بل ذلك لا يمكن أن يكون سوى على حساب حسن سير المشروع والإخلال بتوازنه. لذلك من الضروري والمهم توخي المنطقية والبحث فيما هو معقول⁽¹⁾.

3- السعر

يعتبر السعر المعيار الأساسي الذي تركز عليه عملية اختيار المتعامل المتعاقد إذا كانت المناقصة هي الأسلوب المعتمد في إبرام الصفقة العمومية. فالمناقصة كما هو معروف تقوم على مبدأ واحد، هو إرساء الصفقة على صاحب أقل عطاء، أو ما يسمى بآلية الإرساء.

غير أنه في الحالات الأخرى التي يعتد فيها بأسلوب طلب العروض بمختلف أشكاله، يؤخذ بقاعدة أحسن عرض ولا يشترط في هذه الحالة أن يكون مطابقا لأقل سعر⁽²⁾، بل يمكن أن تعطى الأولوية للمعيار التقني، خاصة بالنسبة للصفقات العمومية التي تنطوي على تعقيدات ويتطلب تنفيذها مهارات فنية وتقنية معتبرة.

(1) خرشي النوي، المرجع السابق، ص 197

(2) ZOUAIMIA Rachid, Op.Cit, pp 179 -180.

وبالرجوع إلى قانون المنافسة، نجده قد نص صراحة على أن عملية تحديد الأسعار تتم بصفة حرة ووفقا لقواعد المنافسة النزيهة⁽¹⁾، وبالتالي فإن السعر في مجال الصفقات العمومية يعتبر سعرا حرا طالما روعي مبدأ المنافسة الحرة في إبرامها.

هذا ويؤخذ بالمعيار المالي في حالتين:

الحالة الأولى: عندما ينص صراحة في دفتر الشروط أن اختيار المتعامل المتعاقد يتم عن طريق العرض الذي يقدم أقل سعر *L'offre la moins disante*، حيث يكون السعر وحده المعيار المعتمد في منح الصفقة⁽²⁾. أما فيما يخص بقية المعايير فيشترط أن تكون مطابقة للمواصفات دون أن تكون موضوع تنقيط (أجل الضمان، خدمة ما بعد البيع...).

الحالة الثانية: وهي الحالة التي تقوم على اختيار أحسن عرض كما سبق وأن أشرنا، حيث يؤخذ بعين الاعتبار تنقيط جميع المعايير التي تشترطها الإدارة بما فيها معيار السعر ليختار في الأخير صاحب العرض الحائز على أكبر مجموع من النقاط المدمجة⁽³⁾. العبرة إذن لا تنصب فقط على العرض الأقل سعرا بل لابد من مراعاة، درجة النوعية، آجال التنفيذ، مدة الضمان، خدمات ما بعد البيع، إلى جانب بعض المعايير الأخرى التي يمكن للمصلحة المتعاقدة أن تشترطها.

إذا كان الأمر كذلك بالنسبة للصفقات التي تتم بأسلوب طلب العروض، فإن الأمر يختلف بالنسبة للمناقصة التي يبقى فيها معيار السعر هو المعيار الوحيد المعمول به، إذ يتوجب إرساء الصفقة على العرض الذي يقدم أقل سعر، وهي بذلك عكس المزايدة التي تقتضي إرساء المزاد على العارض الذي يقدم أعلى ثمن.

(1) تنص المادة 04 من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة على أنه " تحدد أسعار السلع والخدمات بصفة حرة وفقا لقواعد المنافسة الحرة والنزيهة.

تتم ممارسة الأسعار في ظل احترام أحكام التشريع والتنظيم المعمول بهما وكذا على أساس قواعد الإنصاف والشفافية..."

(2) تنص المادة 78 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 على أنه " ويجب ان تستند المصلحة المتعاقدة لاختيار أحسن عرض من حيث المزايا الاقتصادية: ...- إما على معيار السعر وحده، إذا سمح موضوع الصفقة بذلك ".

(3) خرشي النوي، المرجع السابق، ص 199 .

وتجدر الإشارة في هذا الصدد إلى أن المشرع في ظل المرسوم الرئاسي رقم 10-236 (ملغى) كان يعتبر بموجب المادة 33 منه أن المزايدة هي الإجراء الذي تمنح بموجبه الصفقة للعارض الذي يقدم أقل عطاء وهو أمر خاطئ تماما، لأن المزايدة لا يجأ إليها إلا إذا ارادت الإدارة أن تبيع أو توجر شيئا من ممتلكاتها والقول بذلك سينجر عنه خسائر مالية فادحة لمؤسسات الدولة، وهدرا للمال العام.

4 - الطابع الجمالي والوظيفي

يعتبر الطابع الجمالي والوظيفي من أهم عوامل الجذب في الوقت الراهن، لذلك يتم الحرص دائما على أن تتضمن العروض تقديم مشاريع أو منتجات على أعلى مستوى من الأداء الوظيفي وفي النواحي الجمالية لا تقل وظيفتها عن جمالها. فتعطي بذلك أعلى نقطة للعرض الذي يتضمن جانب جمالي ووظيفي على درجة كبيرة من النوعية، أما باقي العروض، فيتم تقطيعها وفقا لما تحويه من هذا الجانب.

ويعرف الجمال في المنتج على أنه " دراسة تأثيرات المنتج الشكلية في الإحساس البشري"⁽¹⁾. وعلى الرغم من أن القيم الجمالية والمظهرية كانت تلعب دورا متميزا في تصميم المنتجات الصناعية، فإن دورها تصاعد بشكل جد ملحوظ في هذا القرن مع تطور تكنولوجيا الإنتاج، حيث أصبحت المجتمعات والسوق تتطلب مثل هذه الأبعاد، فيراعى مثلا في إسناد الصفقة إذا تعلق الأمر بمشروع إنجاز معهد أو جامعة، أن يكون على إطلالة جيدة ومنتزة، سواء من خلال إحاطته بالمساحات الخضراء والحدائق أو جمال الطرق المؤدية إليه.

أما الطابع الوظيفي، فيتمثل في تلك الفائدة والمنفعة التي يقدمها المنتج، والغرض الذي أعد من أجله⁽²⁾. فالمنتج يكون عديم الجدوى إن لم يكن محتويا على الوظيفة الضرورية لإنجاز المهمة التي أعد من أجلها.

(1) جاسم خزعل بهيل، مظهرية المنتج الصناعي ودورها في تفضيلات المستخدم، مجلة الأكاديمي، العراق، العدد 52 - 2009، ص 171.

(2) تم تصفحه بتاريخ 12 نوفمبر 2015، على الساعة الحادية عشر صباحا. <http://www.iasj.net>

(2) المرجع نفسه، ص 172.

5 - النجاعة المتعلقة بالجانب الاجتماعي

يتعلق هذا المعيار ببعض الاعتبارات الاجتماعية، التي يهدف إدراجها ضمن معايير اختيار المتعامل المتعاقد، إلى ترقية الإدماج المهني للأشخاص المحرومين من سوق الشغل والمعوقين والنجاعة المتعلقة بالتنمية المستدامة. في حقيقة الأمر هذه المعايير الاجتماعية كانت تدرج في دفتر الشروط على سبيل الإضافة (إضافية) في ظل المراسيم الرئاسية السابقة، بحيث لم يكن المنظم ينص على إدراجها صراحة ضمن معايير الاختيار الأساسية، بل كان يترك للمصلحة المتعاقدة تقدير إمكانية إدراجها في دفتر الشروط، آخذنا بعين الاعتبار إمكانية ملاءمة طبيعة الصفقة لذلك.

وبخصوص أسباب جعل المعيار الاجتماعي من معايير الاختيار الرئيسية في المرسوم الرئاسي الجديد رقم 15-247، فإن ذلك ربما يرجع إلى القصور والعزوف الذي لاحظته المنظم بشأن أعمال هذا المعيار من طرف الإدارة، رغم أهميته الكبرى في مكافحة ظاهرة البطالة.

وبالرجوع إلى التشريع الفرنسي، نجد بأنه ضمن السياسة الاجتماعية التي تنتهجها الدولة الفرنسية، صدر منشور دوري بتاريخ 29-12-1993 يفرض ضرورة تبني معايير تتعلق بفرص العمل التي يمكن أن يقدمها كل عرض، حيث أطلق على هذه المعايير اسم المعايير الاجتماعية. غير أن هذا المعيار وبالرغم من أنه يهدف إلى تحقيق المصلحة العامة إلا أنه ومع ذلك ليس له علاقة بمحل العقد، وهذا ما ذهب إليه مجلس الدولة الفرنسي في أحد قراراته في ظل القانون القديم⁽¹⁾، عندما اعتبر أن اشتراط معيار خلق مناصب شغل، أو الإدماج، أو التكوين، غير شرعي، لأنه ليس له علاقة بموضوع الصفقة⁽²⁾.

(1) Décret n° 2001- 210 du 7 mars 2001 portant code des marchés publics, J O R F n° 57 du 8 mars 2001 (abrogé).

(2) CE 20 Juillet 2001, commune de GRAVELINES, Rec,391; AJDA 2002-46, concl. piveteau.

- Cité par : RECHER Laurent, Op.Cit, p 485.

إن أحكام المادة 14 من ق ص ع ف القديم (Décret n°2001-210)، لم تتبنى المعيار الاجتماعي، وإنما نصت فقط على " إن شروط تنفيذ صفقة أو اتفاق إطار، بإمكانها أن تحتوي على عناصر ذات صبغة اجتماعية أو بيئية تهدف إلى ترقية تشغيل أشخاص يعانون صعوبات خاصة في الإدماج، وكذا مكافحة البطالة". أي لا يمكن فرض سوى شروط ذات طابع اجتماعي (تشغيل، إدماج،...) أثناء تنفيذ الصفقة.

هذا النص أحال بقليل من الوضوح الاختلاف بين ما يمكن اعتباره شروط تنفيذ وما يمكن اعتباره معايير إلى نص المادة 26 من تعليمة البرلمان الأوربي رقم 18/2004 التي نصت على أنه " شروط تنفيذ صفقة بإمكانها على الخصوص استهداف اعتبارات اجتماعية وبيئية ". وبالتالي جرى التفريق بين ما يمكن إدراجه ضمن معايير اختيار المتعامل، وما يمكن إدراجه ضمن شروط تنفيذ الصفقة.

وفي نفس الاتجاه، جاءت مداخلة تفسيرية للجنة الأوربية، بتاريخ 2001/10/15 حول دور المظاهر الاجتماعية في إبرام الصفقات العمومية (Com/2001/0566/Final)⁽¹⁾ حيث قبلت بأنه " على مستوى التنفيذ، أي عندما تكون الصفقة قد أسندت... فإن الصفقة العمومية يمكن أن تمثل وسيلة بالنسبة للمصالح المتعاقدة تستخدمها لتشجيع متابعة الأهداف الاجتماعية...".

هذا التمييز بين الشروط والمعايير كان قد تم بكل وضوح من طرف محكمة العدل للمجتمعات الأوربية La CJCE في قرارها الشهير المعروف بـ:

20/09/1988, Beentjes bv contre Etat des pays-Bas (aff.C-31/87, Rec, 4635)

حيث قضت محكمة العدل المجتمعات الأوربية CJCE⁽²⁾ بأن إقصاء متعهد بسبب عدم تشغيله لبطالين للمدى الطويل، يتطابق تماما مع التعليمات الصادرة في شأن صفقات

(1) Communication interprétative de la commission européenne sur le droit communautaire applicable aux marchés publics et les possibilités d'intégrer des aspects sociaux dans les dits marchés/COM/2001/0566 Final, JOCE, n° C 333 du 28/11/2001.

(2) Ancienne Cour de justice des communautés européennes, actuellement c'est la cour de justice de l'union européenne (CJUE).

الأشغال. غير أنه وبصدور القرار المؤرخ في 26 سبتمبر 2000 (affaire C-225/98)، لجنة المجتمعات الأوروبية ضد فرنسا، قامت المحكمة بإلغاء هذا التفسير وقضت بأن قرار Beentjes بشأن شروط تشغيل البطالين للمدى الطويل والتي كانت السبب في إقصاء متعهد، ما هي في حقيقة الأمر سوى معايير لمنح الصفقة وليست شروطاً لتنفيذها⁽¹⁾.

6- القيمة التقنية

يعد معيار القيمة التقنية من أهم المعايير التي تقوم عليها عملية اختيار الإدارة للمتعاقد معها في أسلوب طلب العروض. فهو ينصب على كل الشروط المتعلقة بالأموال الفنية للعرض، كمنشأ التوريدات، ومنشأ المواد المستعملة في تنفيذ الأشغال، والأجهزة والآلات والمعدات التي سوف تستخدم، وشهادات الجودة التي يحوزها المنتج المطلوب⁽²⁾، والتي من شأنها أن تقود إلى الحصول على أفضل عرض يقدم أقوى الضمانات التقنية الضرورية للتنفيذ الجيد للصفقة العمومية.

يكتسي معيار القيمة التقنية أهمية معتبرة بالنسبة لبعض القطاعات، كالتجهيز والبناء، وكذا بعض أنواع السلع التي يتم تخزينها لمدة طويلة قبل استعمالها، أو التي لا يمكن التأكد من درجة مطابقتها للمواصفات إلا عند استلامها، كون أنها قد تحتوي عيوباً خفية⁽³⁾. فهذه الضمانات تجعل الإدارة في أريحية وأمان لأطول مدة ممكنة، لأن أي عيب خفي خلال فترة الضمان يقع تحت مسؤولية الضامن الذي يتوجب عليه في هذه الحالة رفعها وإصلاحها.

7- خدمة ما بعد البيع والمساعدة التقنية

جرت العادة أن تحرص جهة الإدارة على إدراج معيار خدمة ما بعد البيع والمساعدة التقنية في صفقاتها، وبخاصة تلك التي تبرمها مع متعاملين ينفردون بالطرق التكنولوجية المتطورة أو تلك التي يتطلب إنجازها مهارات عالية وغاية في الدقة.

(1) RICHER Laurent ,Op.Cit, pp 485- 486.

(2) مهند مختار نوح، المرجع السابق، ص 752.

(3) خرشي النوي، المرجع السابق، ص 196.

إن الأخذ بهذا المعيار في اختيار المتعامل المتعاقد أمر غاية في الأهمية، كونه يرجع بفائدة كبيرة على حسن سير المرفق العام واستمراريته، وذلك بما يكفله من صيانة مادية وفنية للمشروع المنجز أو المنتج المقتنى، وكذا ضمان أكبر فعالية في أدائه للوظيفة التي أعد من أجلها، من خلال المساعدة التقنية التي تواكبه.

وبخصوص كيفية تطبيق هذا المعيار، فإنه توجد عدة طرق يمكن للمصلحة اللجوء إليها، كفرض مدة محددة لخدمة ما بعد البيع والمساعدة التقنية، على أساسها يتم إقصاء العروض التي لا تستجيب لهذا الشرط، أو كأن تترك لاقتراح المتنافسين، فيتم منح أعلى نقطة للعرض الذي يتضمن أطول مدة لخدمة ما بعد البيع والمساعدة التقنية. وهناك طريقة أخرى يمكن أن تلجأ إليها المصلحة المتعاقدة تتمثل في المزج بين الطريقتين السابقتين، إذ بإمكانها اشتراط مدة دنيا على إثرها يتم إقصاء العروض التي اقترحت مدة أقل من هذه المدة الدنيا المشترطة، مع اللجوء إلى تنقيط العروض التي اقترحت مدة لخدمة ما بعد البيع والمساعدة التقنية فاقت المدة الدنيا المشترطة⁽¹⁾.

إن إدراج معيار خدمة ما بعد البيع والمساعدة التقنية في عقود الصفقات العمومية يبقى أمرا نسبيا، كون أن هناك بعض الصفقات لا تملك فيها المصلحة المتعاقدة إمكانية للتفاوض مع بعض المتعاملين الاقتصاديين، لاحتكارهم فئة من السلع والخدمات (عقود الإذعان)، كتوريد قطع غيار آلات صناعية ذات تكنولوجيا عالية، مما يضع المصلحة المتعاقدة في حالة تبعية.

كان المرسوم الرئاسي رقم 10-236 المتضمن ت ص ع يتبنى إلى جانب خدمة ما بعد البيع، معيار التكوين. هذا الأخير لا يقل أهمية عن المعايير المعتمدة في الانتقاء، كونه يساهم في كسب يد عاملة فنية مؤهلة فضلا عما يوفره هذا التكوين من نقل للتكنولوجيا. فهو شرط عادة ما كنا نجده يدرج في الصفقات العمومية التي تبرمها جهة الإدارة مع متعاملين اقتصاديين أجنبى يحوزون على قدرات تقنية وتكنولوجية جد متطورة تفنقد إليها المؤسسات الوطنية. وبالرغم من أهمية هذا المعيار، إلا أن المرسوم الرئاسي رقم 15-247 لم يدرجه

(1) خرشي النوي، المرجع السابق، ص ص 194 - 195.

ضمن قائمة المعايير المنصوص عليها في المادة 78 السالف ذكرها. ومع ذلك يبقى بإمكان المصلحة المتعاقدة إدراجه في دفتر الشروط متى رأت ضرورة لذلك، كون أن المنظم نص صراحة على إمكانية استخدام معايير إضافية.

8- شروط التمويل، عند الاقتضاء، وتقليص الحصة القابلة للتحويل التي تمنحها المؤسسة الأجنبية.

يتعلق الأمر هنا بالطريقة التي يشترط أن يتم بها تمويل مشروع الصفقة، وكذا نسبة المبالغ المالية التي تقترح المؤسسة الأجنبية المتنافسة على الصفقة تحويلها إلى الخارج. في الواقع إن تمويل الصفقات العمومية غالبا ما يكون عن طريق ميزانية الدولة، لكن قد يحدث وأن يشترط أن يكون تمويلها عن طريق إحدى المؤسسات المالية العالمية (البنك العالمي، البنك الإفريقي، البنك الأوربي...) أو أن يكون بصفة جزئية أو كلية من طرف المؤسسة الأجنبية على أن تكون استفادتها من الصفقة من خلال إبرام عقد استغلال للمشروع المنجز لمدة معينة مثل ما حدث مع صفقة إنجاز ميناء شرشال بولاية تيبازة، وبالتالي إذا اشترطت نسبة تمويل معينة وفق إحدى الصيغة المذكورة آنفا، يتم منح أعلى نقطة للمؤسسة الأجنبية التي اقترحت أفضل نسبة تمويل.

وحرصا منها على الحد من نقل العملة الصعبة إلى خارج الوطن، وتشجيع الإنتاج الوطني من خلال إرغام المؤسسات الأجنبية على استعمال المواد المنتجة محليا لإنجاز المشاريع (إسمنت، حديد...) وعدم اللجوء لاستيرادها، تلجأ الدولة في بعض مشاريع الصفقات إلى إدراج معيار تقليص الحصة القابلة للتحويل التي تمنحها المؤسسة الأجنبية في دفتر الشروط إذا تعلق الأمر بصفقة دولية، فيتم حينئذ منح أعلى نقطة للمتنافس الأجنبي الذي يقدم أقل نسبة للأموال التي يتم تحويلها إلى خارج الوطن.

9- المنشأ الجزائري أو الأجنبي للمنتج

أولى المشرع الجزائري عناية فائقة للمنتج الوطني والمستثمر الوطني بمنحه هامش أفضلية تباينت نسبته المئوية في مختلف تنظيمات الصفقات العمومية المتعاقبة، وهذا نظرا

للتحولات الاقتصادية والسياسية التي طبعت كل فترة، وذلك منذ صدور أول قانون للصفقات العمومية سنة 1967.

إن إعطاء الأفضلية للصناعات والمنتجات الوطنية لا يقتصر على المنظم الجزائري، بل هي قاعدة تحرص جل الدول على إعمالها مراعاة منها لتشجيع وحماية صناعاتها وإنتاجها الوطني⁽¹⁾. لذلك فإن أول معيار تركز عليه المصلحة المتعاقدة في اختيار المتعاقد معها إذا تعلق الأمر بطلب عرض دولي هو معيار الأصل الجزائري أو الأجنبي للمنتج. فإذا تعلق الأمر بمنتج وطني و/أو مؤسسة خاضعة للقانون الجزائري، يحوز أغلبية رأسمالها جزائريون مقيمون، منح هامش أفضلية لا يفوق نسبة 25% في جميع أنواع الصفقات المذكورة في المادة 29 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، وهذا طبقا لنص المادة 83 من نفس المرسوم، وهي نسبة تبدو مرتفعة نوعا ما.

وبخصوص كيفية تحديد المنتج ذو الأصل الجزائري، فإن ذلك يتم من خلال وثيقة إدارية تسمى بشهادة جزائري المنشأ⁽²⁾، تسلم من قبل غرفة التجارة والصناعة المعنية بناء على طلب المتعهد⁽³⁾.

غير أن هذه الشهادة للأسف باتت محل تحايل من طرف بعض المتعاملين الجزائريين، الذين أصبحوا يتقدمون بعلامات منتجات على أنها محلية الصنع، بينما هي في حقيقة الأمر تصنع في دول آسيوية معروفة، وهذا ما أكده لنا رئيس مصلحة الصناعة والتجارة لولاية البويرة⁽⁴⁾.

(1) خالد خليل الظاهر، القانون الإداري، الكتاب الثاني، دار الميسرة للنشر والتوزيع والطباعة، عمان - الأردن، الطبعة الأولى 1997، ص 243.

(2) أنظر الملحق رقم 03.

(3) راجع نص المادة 2 من القرار الوزاري المؤرخ في 28 مارس سنة 2011، يتعلق بكيفيات تطبيق هامش الأفضلية بالنسبة للمنتجات ذات المنشأ الجزائري و/أو للمؤسسات الخاضعة للقانون الجزائري، ج ر عدد 24 صادر في 20 أبريل 2011.

(4) مقابلة أجريت مع رئيس غرفة الصناعة والتجارة لولاية البويرة بتاريخ 16 نوفمبر 2015.

أما عن طريقة تطبيق هذا المعيار، فإنه يحتسب في مرحلة تقييم العروض المالية، أي بعد أن تكون العروض قد مرت بمرحلة التأهيل التقني الأولي⁽¹⁾، شرط وجود شهادة جزائري المنشأ، وذلك في جميع أنواع الصفقات المنصوص عليها في المادة 13،

ثانيا: معايير الاختيار الإضافية

اعترف المشرع صراحة في نص المادة 78 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 بحق المصلحة المتعاقدة في إدراج ما تراه مناسبا من معايير تخدم مصلحتها بشكل خاص، والمصلحة العامة بشكل عام.

وحتى تكون هذه المعايير قانونية يجب أن تتوفر فيها جملة من الشروط يمكن إجمالها فيما يلي:

- يجب أن تذكر هذه المعايير في الوثائق (دفاتر الشروط) التي تعدها الإدارة لطلب العروض حتى يتسنى لجميع المترشحين العلم بها،
- أن تكون هذه المعايير ذات صلة بمحل العقد،
- أن تكون هذه المعايير مشروعة وغير مخالفة للنظام العام.

إن المعايير الإضافية التي تضعها المصلحة المتعاقدة، غالبا ما تتعلق بالاحتياجات والتدابير الأمنية في الورشات أو المصانع، أو المعايير المتعلقة بالتدابير المتخذة لحماية البيئة، أو المظهر الجمالي للخدمات والمنتجات المطلوبة، خلق مناصب شغل، الإدماج... إلخ.

إن اعتماد معايير ذات طابع اجتماعي وبيئي في اختيار المتعامل المتعاقد، كان في السابق محل اختلاف كبير على المستوى العملي. فبالنسبة لمحكمة العدل الأوروبية ومدى اعتبارها الشروط البيئية كمعيار يحتذى به في اختيار المؤسسة المتعاقدة، فإننا نجدها قد اعترفت بذلك، أي بإمكانية إدراجها كمعيار في انتقاء المتعاملين، بشرط أن يكون للاعتبارات

(1) المادة 3 من القرار الوزاري المؤرخ في 28 مارس 2011، يتعلق بكيفيات تطبيق هامش الأفضلية بالنسبة للمنتجات ذات المنشأ الجزائري و/أو للمؤسسات الخاضعة للقانون الجزائري، ج ر عدد 24 صادر في 20 أبريل 2011.

البيئية علاقة بموضوع الصفقة، كالحالة التي تشتري فيها حافلة مثلاً⁽¹⁾. وذهبت تعليمة البرلمان الأوروبي رقم 2004/18 لسنة 2004 المتعلقة بالصفقات العمومية، في نفس الاتجاه بالرغم من النقد الشديد الموجه من طرف النواب الخضر في البرلمان الأوروبي، كون إدراج معايير ذات طابع بيئي واجتماعي ضمن معايير اختيار المتعامل المتعاقد جاء مشروطاً بضرورة وجود صلة بينها وبين موضوع الصفقة. وتبعاً لذلك إذا أدرجت الخصائص البيئية ضمن تعداد معايير اختيار المتعامل المتعاقد، يشترط أن تكون لها علاقة بموضوع الصفقة، ونفس الحل تبناه فيما بعد المشرع الفرنسي⁽²⁾.

ومن المعايير التكميلية التي قضى مجلس الدولة الفرنسي عدم مشروعيتها، إعطاء الأفضلية للمؤسسات المحلية، حيث قضى بأنه لا يجوز للجماعات المحلية اتخاذ انتماء أحد المترشحين إلى مجالها الجغرافي، كمعيار يدخل في عملية تقييم العروض، كون هذا المعيار لا يستقيم ومبدأ المساواة بين المترشحين، ناهيك عن عدم وجود صلة بينه وبين محل العقد⁽³⁾.

(1) CJCE, 17 septembre 2002, aff. C-513/99, concordia Bus FINLAND, BJDCP, 2003, n° 26, p14, concl. Mischo, ACCP 2002, N°16, p 50, comm.S. Chavarochette ; AJDA 2003.433. – Cité par RICHER Laurent, Op.Cit.P 487

(2) Voir : Article 38 de l'ordonnance n° 2015- 899 du 23 juillet 2015 relative aux marchés publics, prévoit que :

« Les conditions d'exécution d'un marché public peuvent prendre en compte des considérations relatives à l'économie, à l'innovation, à l'environnement, au domaine sociale ou à l'emploi, à condition qu'elles soient liées à l'objet du marché public ».

A son tour l'article 62 du décret n° 2016-360 du 25 mars 2016 relatif aux marchés publics, JORF n° 0074 du 27 mars 2016, prévoit que « – pour attribuer le marché public au soumissionnaire ou, le cas échéant, aux soumissionnaires qui ont présenté l'offre économiquement la plus avantageuse, l'acheteur se fonde :

- Soit sur une pluralité de critères non-discriminatoires et liés à l'objet du marché public ou à ses conditions d'exécution au sens de l'article 38 de l'ordonnance du 23 juillet 2015 susvisée, parmi lesquels figure le critère du prix ou du cout et un ou plusieurs autres critères comprenant des aspects qualitatifs, environnementaux ou sociaux... ».

(3) مهند مختار نوح، المرجع السابق، ص 754.

ثالثا: عدم اعتبار قدرات المؤسسة موضوع معيار اختيار المتعامل المتعاقد

تستهدف المصلحة المتعاقدة وهي بصدد إبرامها لصفقاتها، تحقيق نتيجتين أساسيتين، الأولى تتمثل في المحافظة على الميزانية العامة، من خلال اختيار المتعامل الذي يقدم أفضل عرض مالي بالنسبة للخزينة العمومية؛ أما الثانية فتتمثل في اختيار أقدر المتعاملين من الناحية التقنية والمالية لتنفيذ الصفقة⁽¹⁾. لذلك يشترط دائما فيمن يتقدم للتعاقد مع الإدارة العمومية ضرورة أن تتوافر فيه القدرة المالية والتقنية التي تمكنه من تنفيذ الصفقة على أكمل وجه، فلا تخصص حينئذ الصفقة إلا لمؤسسة يعتقد أنها قادرة على تنفيذها⁽²⁾.

وتجدر الإشارة في هذا الصدد إلى أن المنظم سمح بموجب نص المادة 57 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، لكل متعهد يتقدم بمفرده أو في تجمع أن يعتد بقدرات مؤسسات أخرى، بشرط وجود علاقة قانونية بينها تتمثل في المناولة أو التعاقد المشترك أو في إطار قانون أساسي (فرع أو شركة أم في نفس مجمع لشركات) مع وجوب مشاركتها في إجراء إبرام الصفقة العمومية. وبالتالي عند تقييم قدرات المترشح أو المتعهد تؤخذ في الحسبان، قدرات المناول المقدم في العرض⁽³⁾ ويكون في هذه الحالة المتعامل المتعاقد هو المسؤول الوحيد أمام المصلحة المتعاقدة عن تنفيذ جزء الصفقة المتعامل فيها بالمناولة⁽⁴⁾، كما يؤخذ في الحسبان أيضا قدرات التجمع إجمالا (مجمع لشركات).

لقد منح المنظم في هذا الشأن امتيازاً للمؤسسات الصغيرة والمتوسطة المنشأة حديثاً، حيث نص في الفقرة الخامسة من المادة 57 السالفة الذكر على أنه، لا يمكن أن يكون المبلغ الأدنى لرقم الأعمال وعدد الحصائل المالية أو غياب مراجع مهنية مماثلة سببا لرفض ترشيحات هذه المؤسسات، إلا إذا تطلب موضوع وطبيعة الصفقة ذلك. وهذا إن دل على شيء، فإنما يدل على حرصه على تشجيع المؤسسات الصغيرة والمتوسطة ومساعدتها على النهوض والتطور، من خلال تذليل كل العقبات التي تحول دون وصولها إلى الصفقات

(1) طاهري حسين، القانون الإداري و المؤسسات الإدارية، دار الخلدونية، الجزائر، الطبعة الأولى 2007، ص 117 .

(2) راجع نصي المادتين 53 و54 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، المرجع السابق.

(3) طبقا لنص المادة 140 من المرسوم نفسه، لا يمكن بأي حال من الأحوال أن تتجاوز نسبة المناولة أربعين في المائة (40 %) من المبلغ الإجمالي للصفقة.

(4) نص المادة 141 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247.

العمومية. هذا المسلك الذي تبناه المنظم الجزائري نراه جد صائب، إلا أنه ومع ذلك يجب التأكد من قدرات هذه المؤسسات على تنفيذ الصفقة، لأن منح الصفقة أو جزء منها لمؤسسة عاجزة عن تنفيذها قد تكون له عواقب وخيمة على حسن سير المرفق العام، جراء عدم احترام آجال الإنجاز أو التنفيذ السيء للخدمة لعدم وجود الخبرة الكافية لديها، ناهيك عن ما يسببه ذلك من عرقلة لعجلة التنمية في البلاد.

هذا وتتمتع المصلحة المتعاقدة أثناء تقييمها للترشحات، بإمكانية الاستعلام عن قدرات المتعهدين عند الاقتضاء مستعملة في ذلك كل الوسائل القانونية المتاحة، لا سيما، الاستعلام لدى مصالح متعاقدة أخرى، وإدارات وهيئات مكلفة بمهمة المرفق العمومي، ولدى البنوك وحتى التمثيليات الدبلوماسية في الخارج إذا تعلق الأمر بطلب عروض دولي⁽¹⁾. هذه الامكانية الممنوحة للمصلحة المتعاقدة هي على قدر كبير من الأهمية، كونها تجنب التعاقد مع متعاملين اقتصاديين محدودي الامكانيات.

إن قدرات المتعهدين بهذا المعنى لا يمكن إدراجها ضمن معايير اختيار المتعامل المتعاقد، إلا إذا تعلق الأمر بالوسائل البشرية والمادية الموضوعة خصيصا تحت تصرف المشروع، حيث أكدت المادة 78 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 على أنه " لا يمكن أن تكون قدرات المؤسسة موضوع معيار اختيار. وتطبق نفس القاعدة على المناولة. يمكن أن تكون الوسائل البشرية والمادية الموضوعة تحت تصرف المشروع موضوع معايير اختيار"، وبالتالي فهو شرط إقصائي، بحيث إذا ثبت للمصلحة المتعاقدة عدم كفاية القدرات المالية والتقنية والمهنية للمتعهد في الصفقة، وجب عليها استبعاده مباشرة. وهو توجه جد صائب من طرف المنظم، كون إدراج قدرات المتعهد ضمن معايير الاختيار قد ينجر عنه إسناد الصفقة لمتعامل غير قادر على تنفيذها وفق الشروط المحددة مسبقا من طرف المصلحة المتعاقدة، سواء كان ذلك من ناحية الآجال أو من الناحية الفنية.

وبغرض تمكين المصالح المتعاقدة من الاطلاع الدائم والمستمر على المؤهلات الفنية والمالية للمتعاملين الاقتصاديين، نجد المنظم قد شدد على ضرورة مسك بطاقة وطنية

(1) المادة 56 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247.

وأخرى قطاعية لهؤلاء المتعاملين، وبطاقيات على مستوى كل مصلحة متعاقدة يتم تحيينها باستمرار، هذا من جهة⁽¹⁾.

ومن جهة أخرى أوجب على جميع المقاولات التي تعمل في إطار إنجاز الصفقات العمومية وميدان البناء والأشغال العمومية أن تكون لديها شهادة التخصص والتصنيف المهنيين⁽²⁾ (certificat de qualification et de classification professionnelle)، بحيث يمكن أن يشترط على المتعاملين الاقتصاديين درجة تأهيل وتصنيف دنيا يتم إدراجها في دفتر الشروط الخاصة ببعض صفقات الأشغال. فتكون بذلك بمثابة شرط جوهري للمشاركة في طلب العروض المعلن عنه من طرف المصلحة المتعاقدة. وتقتصر المشاركة حينئذ على كل من تتوفر لديهم درجة التأهيل المطلوبة فقط⁽³⁾.

إن التأكد من القدرات الفنية والمالية والتجارية للمتعاملين المتعاقدين والاستعلام عنها أمر طبيعي، كون أننا أمام صفقة عمومية قد ينتفع المواطن من خدماتها، كما لو كانت سكنات ستنجز أو سد أو طريق عام، جسر، جامعة، إقامة جامعية، وغير ذلك من المشاريع العامة⁽⁴⁾. فالإدارة بذلك يتولد لها حق أصيل في استبعاد من ترى فيهم عدم قدرتهم التقنية والمالية على تنفيذ الصفقة العمومية، كما سبقت الإشارة إلى ذلك، وليس في ذلك خرق لمبدأ المساواة، والقول بغير ذلك من شأنه أن يؤدي إلى احتمال التعاقد مع أسوأ المتعاملين.

في الوقت الحاضر يركز منح الصفقات العمومية في معظم التشريعات على أسلوب طلب العروض (استدراج العروض) الذي يستوجب أن تتوفر، بالإضافة إلى جدية العرض من الناحية المالية، جديته التقنية من جهة أخرى، فإذا ثبت للمصلحة المتعاقدة تخلف إحداها جاز لها استبعاده. وهذا ما أقره القضاء المصري عندما قضى بأن من حق لجنة البت أن تستبعد بقرار مسبب أي عطاء حتى ولو كان أقل العطاءات سعرا، إذا ثبت أن ليس لصاحبه خبرة سابقة بالأعمال موضوع الصفقة، أو كان غير مدروس من الناحية المالية أو الفنية.

(1) المادة 58 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247.

(2) المرسوم التنفيذي رقم 93-289، المرجع السابق.

(3) خرشي النوي، المرجع السابق، ص 193-194.

(4) عمار بوضياف، المرجع السابق، ص 184 .

فهو حق ثابت للمصلحة المتعاقدة تستخدمه بمقتضى اقتناعها على ضوء ما يقدم لها من مستندات ووثائق، وفي ذلك تخضع دوما لرقابة القضاء⁽¹⁾.

الفرع الثاني: سلطة الإدارة العمومية في تحديد معايير الاختيار ومسك دفاتر الشروط

يعتمد اختيارها المتعامل المتعاقد كما سبق وأن أشرنا، على جملة من المعايير التي ينبغي طبقا لنص المادة 78 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، أن تكون مذكورة في دفتر الشروط الخاص بالصفقة.

هذا الأمر يجعلنا نبحث في سلطة المصلحة المتعاقدة في تبني ما تراه مناسبا من معايير اختيار (أولا)، وكذا حريتها في مسك دفاتر الشروط (ثانيا).

أولا: سلطة الإدارة العمومية في تحديد معايير الاختيار

تنص المادة 76 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، على أنه " تختص المصلحة المتعاقدة باختيار المتعاقد.... ". يتضح من هذا النص أن المنظم الجزائري يعترف صراحة للمصلحة المتعاقدة بسلطتها وحدها ودون غيرها في اختيار من يتعاقد معها من بين المتعاملين الاقتصاديين المتنافسين على الصفقة.

وتتجلى مظاهر سلطة المصلحة المتعاقدة في اختيار المتعاقد معها بالأساس من خلال حريتها في تحديد معايير الاختيار (1)، وكذا حريتها في تحديد نظام التنقيط الذي يطبق على هذه المعايير (2).

1- حرية الإدارة العمومية في وضع معايير الاختيار

تجد سلطة الإدارة في تحديد معايير وشروط العقد وإملائها على المتعامل المتعاقد معها أساسها في الهدف المبتغى من إبرام الصفقة العمومية، والمتمثل في تغليب المصلحة العامة على المصلحة الخاصة، وتوفير حاجيات المرفق العام، وهذا خلافا لما هو عليه

(1) اجتهاد الجمعية العمومية للفتوى والتشريع رقم 373 المؤرخ في 31/3/1985، مجموعة أربعين عاما، ص 160.

نقلا عن: محمود عاطف البناء، المرجع السابق، ص 148.

الحال في عقود القانون الخاص التي تسعى إلى تحقيق المصلحة الفردية⁽¹⁾، ويكون فيها وضع بنود العقد بإرادة طرفيه بكل حرية من خلال اللجوء إلى التفاوض.

لقد سبق وأن رأينا بأن المنظم يعترف صراحة من خلال نص المادة 78 السالف ذكرها، بحق المصلحة المتعاقدة وحريتها في إضافة ما تراه مناسباً من معايير إضافية، تكمل بعض المعايير الرئيسية المنصوص عليها في نفس المادة. وبناءً عليه، يمكن للإدارة أن تستعمل سلطتها التقديرية في اتخاذ ما تراه مناسباً من معايير تتلاءم وطبيعة كل صفقة تبرمها، وتتحقق بها المصلحة العامة، كإدراجها مثلاً بعض المعايير المتعلقة بحماية البيئة، فيشترط حينئذ في العروض عدم احتوائها على ملوثات بيئية، أو وجوب توفرها على مقاييس من شأنها احترام سلامة البيئة، شرط أن تكون هذه المعايير لها علاقة بموضوع الصفقة، على النحو الذي سبق لنا شرحه، وأن يتم إدراجها في دفتر الشروط الخاص بالصفقة، حتى يتسنى لكل المترشحين العلم بها، وتجنباً لكل تمييز بين المترشحين أو محاباة من المصلحة المتعاقدة لأحدهم⁽²⁾

والجدير بالذكر أن المصلحة المتعاقدة عادة ما تنفرد بتحديد شروط ومعايير الاختيار في مرحلة دراسة وإعداد الصفقة، أي تحضر مسبقاً من طرف الإدارة وحدها وإرادتها المنفردة وبكل حرية، حيث لا يكون للمتنافسين سوى إبداء مواقفهم منها، سواء بقبولها كلها كما جاءت أو رفضها كلها، فلا مجال للتفاوض بشأنها⁽³⁾. وتشتمل دفاتر الشروط على معايير الإبرام وشروط التنفيذ، فيكفي الاطلاع على هذه الدفاتر لمعرفتها.

(1) محمد فؤاد عبد الباسط، المرجع السابق، ص 87.

(2) لجنة المحاباة (منح امتيازات غير مبررة) عاقب عليها المشرع في قانون رقم 06-01 المؤرخ في 20 فبراير 2006، المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، ج ر عدد 14، صادر في 8 مارس 2006، المعدل والمتمم بقانون رقم 11-15 المؤرخ في 2 غشت 2011، حيث نصت المادة 01/26 منه على أنه " يعاقب بالحبس من سنتين (2) إلى عشر (10) سنوات وبغرامة من 200.000 دج إلى 1000.000 دج كل موظف عمومي يمنح عمداً للغير امتيازاً غير مبرر عند إبرام أو تأشير عقد أو اتفاقية، أو صفقة أو ملحق، مخالفة للأحكام التشريعية والتنظيمية المتعلقة بحرية الترشح والمساواة بين المترشحين وشفافية الإجراءات."

(3) أنظر : - عمار عوابدي، المرجع السابق، ص 214، - محمد فؤاد عبد الباسط، المرجع السابق، ص 171، - أحمد محمود جمعة، العقود الإدارية، منشأة المعارف، الإسكندرية- مصر، طبعة 2002، ص ص 10-11.

2- حرية الإدارة العمومية في وضع نظام التنقيط

شدّد المنظم الجزائري من خلال نص المادة 78 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، على إلزامية ذكر معايير اختيار المتعامل المتعاقد ووزن كل منها في دفتر الشروط الخاصة، كما أوجب من جهة أخرى أن تكون هذه المعايير موضوع تنقيط إلا أنه لم يشر إلى الطريقة أو الكيفية التي سيتم بها هذا التنقيط، ولا لمعامل كل معيار من المعايير. وبالتالي يكون قد ترك للإدارة حرية القيام بذلك وفقا لسلطتها التقديرية، فلها بذلك أن تختار نظام التنقيط الذي يتناسب ويتلاءم مع طبيعة كل صفقة وأهميتها.

تلجأ المصلحة المتعاقدة بعد تحديدها للمعايير التي تقوم عليها عملية انتقاء المتعامل المتعاقد، إلى ترتيب هذه المعايير حسب درجة أهميتها في السلم المقترح من جانبها. غير أن إعلان الإدارة عن سلم ترتيب المعايير تصاعديا أي من أقل المعايير أهمية إلى أكثرها أهمية، يبقى غير كافي، إذ يتوجب عليها تحديد مقدار الأهمية التي يحوزها كل معيار، وذلك بإعطائه نسبة مئوية تحدد وزنه، كي تسهل عملية المقارنة بين مختلف العروض.

هذا وتوجد عدة طرق لتنقيط معايير الاختيار المعلن عنها في دفتر الشروط، وانتقاء أحسن العروض، أهمها يتمثل فيما يلي:

أ- طريقة الموازنة بين المعايير

مقتضى هذه الطريقة، هو اعتماد أسلوب التنقيط الرقمي لمعايير الاختيار، وذلك بإعطاء معامل أو نسبة مئوية لكل معيار بعد ترتيبها حسب أهميتها، كأن يعطى مثلا الجانب التقني المعامل 2، والسعر المعامل 1، أو إعطاء نسب مئوية: الجانب التقني 60%، الآجال 30%، السعر 10%، على أن يتم تقييم هذه المعايير بعد ذلك مجتمعة، ثم انتقاء العرض الذي يتحصل على أكبر العلامات.

ب- طريقة الترتيب التسلسلي للمعايير

تقضي هذه الطريقة بأن يتم تحليل المعايير بصفة مستقلة أي تقييم كل معيار على حدى بعد ترتيبها تسلسليا حسب درجة أهميتها.

وتعتبر الطريقة الأولى (الموازنة) أحسن طريقة كونها أكثر تحقيقاً للفعالية والشفافية، ووسيلة جيدة تسمح للإدارة العمومية من تبرير عملية الاختيار بالأرقام في حال طلب منها ذلك، على عكس الطريقة الثانية التي تعتمد على أسلوب التقييم التقديري للعرض مما يصعب تبرير قرار الاختيار.

ومن مزاياها أيضاً أنها تأخذ كل المعايير بعين الاعتبار، فهي بذلك لا تعطي دائماً الأولوية لمعيار الثمن، بل تأخذ في الحسبان معايير الاختيار الأخرى كالجودة، آجال التنفيذ، خدمة ما بعد البيع، درجة التأهيل، والجانب التقني ... الخ. وبذلك يمكن انتقاء العرض الأعلى سعراً، لكنه جيد من الناحية التقنية، وهذا على خلاف الطريقة الثانية التي إذا تم وضع معيار السعر في المرتبة الأولى لا يمكن الأخذ بعين الاعتبار المعيار الذي يأتي في المرتبة الثانية، إلا في حالة تساوي العروض في المعيار الأول (السعر)⁽¹⁾.

في فرنسا فرض تقنين عقود الشراء العام على الإدارة ترتيب معايير اختيار المتعاملين المتعاقدين على أساس تسلسل المعايير، حيث نجده قد نص على وجوب ترتيب المعايير من الأصغر إلى الأكبر أهمية، أي ذكر المعيار الأقل أهمية ثم الأكثر أهمية وصولاً إلى أهم معيار يتصدر اللائحة. وهذا الأخير (أهم معيار) هو الذي سيؤخذ أساساً بعين الاعتبار عند المقارنة بين العروض⁽²⁾.

ثانياً: مسك الإدارة العمومية لدفاتر الشروط

تعتمد الإدارة العمومية (المصلحة المتعاقدة) في إبرامها لصفقاتها على دفاتر الشروط، وهذه الأخيرة تتضمن أحكاماً ومعايير تنظم عملية انتقاء المتعامل المتعاقد. وفيما يلي سنعمل على تحديد المقصود بدفاتر الشروط (1)، ثم ندرس بعد ذلك مدى تأثير مسك هذه الدفاتر على حرية الإدارة العمومية في التعاقد (2).

(1) مهند مختار نوح، المرجع السابق، ص 758.

(2) المرجع نفسه، ص 755.

1- المقصود بدفاتر الشروط

دفتر الشروط هو وثيقة رسمية تضعها المصلحة المتعاقدة بإرادتها المنفردة، وتحدد بموجبها سائر الشروط المتعلقة بقواعد المنافسة بمختلف جوانبها، وشروط المشاركة فيها وكيفيات اختيار المتعاقد معها⁽¹⁾.

يشتمل دفتر الشروط، طبقاً لنص المادة 26 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، على ثلاثة أصناف من الدفاتر هي: دفاتر البنود الإدارية العامة (أ)، ودفاتر التعليمات التقنية المشتركة (ب)، ودفاتر التعليمات الخاصة (ج).

أ- دفاتر البنود الإدارية العامة Le cahier des clauses administratives générales

تتضمن هذه الدفاتر مجموعة من الشروط العامة المطبقة على العقود الخاصة بكل مجال من مجالات الصفقات العمومية سواء أكانت أشغال، أو لوازم أو دراسات أو خدمات، فكل مجال من هذه المجالات دفتر بنود إدارية تؤطره، وهي بنود دائمة، تتم الموافقة عليها بمرسوم تنفيذي. وتتطرق دفاتر البنود الإدارية العامة من حيث المحتوى إلى صيغ إبرام الصفقات العمومية، الضمانات والوثائق التي يجب على المتعاقد تقديمها، سير الأشغال، النفقات (الدفع المقابل للشغل، التسديدات الجزئية، الدفع النهائي...)، وأنواع الدفع وتسوية النزاعات.

ب- دفتر التعليمات التقنية المشتركة: Le cahier des prescriptions communes

هي دفاتر تحدد الترتيبات التقنية المطبقة على كل الصفقات المتعلقة بنوع واحد من الأشغال، اللوازم، الدراسات والخدمات، الموافق عليها بقرار من الوزير المعني.

ويقصد بالترتيبات التقنية هنا، ما يتعلق بطبيعة السلع المستعملة والأساليب التكنولوجية المنتهجة والإجراءات التأمينية والأمنية. وبالتالي هذه الدفاتر لا تحتوي على الضوابط القانونية، التي تتكفل بها دفاتر البنود الإدارية العامة⁽²⁾.

(1) عمار بوضياف، المرجع السابق، ص 150.

(2) خرشي النوي، المرجع السابق، ص 191.

ج- دفاتر التعليمات الخاصة: Le cahier des prescriptions spéciales

هي الدفاتر التي تحدد بكل دقة الشروط الخاصة بكل صفقة، ويعتمد في تحريرها على كل من دفاتر التعليمات الإدارية العامة ودفاتر التعليمات المشتركة. ومن بين ما تتضمنه هذه الدفاتر، المعلومات المتعلقة بموضوع المشروع، الكميات، الآجال، صيغ الإبرام، كيفية إجراء المنافسة، تنقيط العروض وتقييمها...إلخ.

يخضع هذا النوع من الدفاتر إجباريا إلى تأشيرة لجنة الصفقات، بغرض مراقبة مطابقة المعايير والشروط التي تتضمنها هذه الدفاتر للقوانين والتنظيمات المعمول بها من جهة، ومن جهة أخرى، التأكد من أن معايير الاختيار ليست معدة على مقياس متعامل معين، الأمر الذي ينجم عنه خرق فاضح لمبدأ المنافسة الحرة والنزيهة.

2- تأثير مسك دفاتر الشروط على حرية الإدارة العمومية في التعاقد

إن مسألة مدى تأثير مسك دفاتر الشروط على حرية الإدارة (المصلحة المتعاقدة) في التعاقد تقتضي منا توضيح الأمور التالية:

- يمكن للمصلحة المتعاقدة أن تكون حرة في اختيار شكل العقد الذي تراه مناسبا لإبرام الصفقة واختيار المتعاقد معها، وهي الحالة الموافقة لإجراء التراضي البسيط. فيكون لها عندئذ، استخدام دفتر الشروط النموذجي المعتمد لديها أو لدى غيرها، أو عدم استخدامه أصلا، وفي مثل هذه الحالة لا يكون لدفتر الشروط أي قيمة قانونية سابقة على العقد، وبالتالي لا يعدوا الدفتر سوى أن يكون مجرد نموذج تقني غير ملزم.

- غير أنه عندما يكون الرجوع إلى دفتر الشروط ملزما للمصلحة المتعاقدة (حالة اجراء طلب العروض، المناقصة، والتراضي بعد الاستشارة)، يكون لهذا الدفتر معنى قانوني وقيمة قانونية سابقة على العقد، تلتزم بمسكه المصلحة المتعاقدة كما تلتزم بسائر الأحكام التنظيمية الخاضعة لها⁽¹⁾.

(1) بطيش عبد الطيف، المرجع السابق، ص 63.

صحيح أن الصفقة في حد ذاتها هي العقد الذي يربط بين الطرفين، وهو الشريعة التي تحكم العلاقة الناشئة بينهما، إلا أن الصفقة تبنى أصلا على دفاتر شروط تتم الإشارة إليها في صلب الصفقة، الأمر الذي يجعلها بمثابة مرجع يستند عليه في إبرام الصفقة وتنفيذها⁽¹⁾.

غير أن دراستنا لدفاتر شروط إبرام الصفقات العمومية، تقودنا إلى محاولة معرفة ما إذا كانت الشروط والمعايير المدرجة في هذه الدفاتر ذات الطابع التنظيمي لها نفس الآثار التي ترتبها القوانين؟

لقد تطرق مجلس الدولة الفرنسي إلى هذه المسألة في حكمه لسنة 1982 في إحدى الشكاوى المتعلقة بتجاوز السلطة والموجهة ضد دفتر الشروط الإدارية المطبق على صفقات الخدمات الفكرية، حيث قضى المجلس بأن هذه الوثائق تعتبر أعمالا قابلة للطعن فيها. وبذلك فهذه الدفاتر ليست مجرد تدابير ليس لها أي قوة قانونية تجاه الغير، بل هذه النماذج تعتبر في حد ذاتها قرارات يمكن لمجلس الدولة التحقيق فيها⁽²⁾.

ويرى الأستاذ عمار عوابدي في هذا الشأن، أن دفاتر الشروط والمواصفات الإدارية هي جزء لا يتجزأ من العقد الإداري المتعلقة به، وبالتالي ينتج عن ذلك نتيجتين⁽³⁾:

- النتيجة الأولى هي أن الشروط المدرجة في دفتر الشروط الخاصة تعتبر لوائح تنظيمية عامة وتلتزم الإدارة بتنفيذها.

- أما النتيجة الثانية، فتتمثل في التزام المتعاقد مع الإدارة بهذه الشروط بمجرد توقيع العقد.

(1) خرشي النوي، المرجع السابق، ص 187.

(2) نقلا عن: قدوج حمامة، عملية إبرام الصفقات العمومية في القانون الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، الطبعة الثانية 2006، ص 123.

(3) عمار عوابدي، المرجع السابق، ص 216.

المبحث الثاني

أساليب اختيار الإدارة العمومية للمتعاقد معها

يحكم عملية اختيار المتعامل المتعاقد في مجال الصفقات العمومية اعتباران أساسيان، يتمثل الأول في المحافظة على الميزانية العامة للدولة، أما الثاني فيهدف إلى تحقيق المصلحة الفنية للمصلحة المتعاقدة⁽¹⁾. وإذا كانت الغاية الأولى هي الأكثر شيوعاً وتطبيقاً من الناحية العملية في دول العالم الثالث، إلا أن الاعتبارات الفنية بدأت تغطي وتأخذ مكانها في الوقت الحاضر، إذ أضحت محل تقدير كبير أثناء اختيار المتعامل المتعاقد⁽²⁾.

إن جل التشريعات الدولية ومنها التشريع الجزائري، نجدها تحرص دوماً على تحقيق التوافق والانسجام بين هذه الاعتبارات، وذلك من خلال اللجوء إلى وضع عدة أساليب وإجراءات تلجأ إليها المصلحة المتعاقدة عند اختيارها للمتعاقد معها⁽³⁾، يأتي على رأسها نظام المناقصة الذي كان ولمدة طويلة الأسلوب المعتمد في إبرام عقود الصفقات العمومية، إلا أن التحولات التي حصلت في المناقصة قادت إلى السماح باللجوء إلى حلول أكثر مرونة من خلال تبني أسلوب طلب العروض والاتفاق المباشر (التراضي)⁽⁴⁾.

بالرجوع إلى أحكام المرسوم الرئاسي رقم 15-247، نجده قد جعل تحديد كيفية إبرام الصفقات العمومية من صلاحيات المصلحة المتعاقدة واختصاصها⁽⁵⁾. كما تطرق أيضاً لأساليب اختيار المتعامل المتعاقد، إذ نصت المادة 39 منه على أنه "تبرم الصفقات العمومية وفقاً لإجراء طلب العروض الذي يشكل القاعدة العامة، أو وفق إجراء التراضي".

(1) لمزيد من المعلومات أنظر: - سليمان محمد الطماوي، المرجع السابق، ص ص 235-236، - عمار عوابدي، المرجع السابق، ص 202.

(2) علي خطار شطناوي، المرجع السابق، ص 694 .

(3) عمار عوابدي، المرجع السابق، ص 203 .

(4) جورج فوديل (Georges VEDELE)، بيار دلفوليه (Pierre DELVOLVE)، القانون الإداري، الجزء الأول، ترجمة منصور القاضي، مجد المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر، بيروت- لبنان، الطبعة الأولى 2008، ص 339 .

(5) المادة 59 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247.

وبذلك يكون قد حصر هذه الأساليب في أسلوبين أساسيين: طلب العروض كقاعدة عامة (المطلب الأول)، والتراخي كاستثناء (المطلب الثاني).

المطلب الأول

إجراء طلب العروض

أضحى طلب العروض الأسلوب الأكثر استعمالا في أغلب دول العالم في الوقت الراهن، نظرا لما ينطوي عليه من محاسن مقارنة بالسليبات⁽¹⁾. والجزائر بدورها تبنت هذا الأسلوب لأول مرة في الأمر رقم 67-90 المتضمن قانون الصفقات العمومية، حيث أزم المشرع الإدارة العمومية آنذاك باعتماد إجراء طلب العروض في حالة الخدمات التي تتطلب مؤهلات تقنية وإمكانيات مالية كافية، خلافا لأسلوب المناقصة التي ينحصر العمل بها في صفقات التوريدات البسيطة من النوع العادي فقط⁽²⁾.

ويعتبر أسلوب طلب العروض، الأسلوب الطبيعي لاختيار المتعامل المتعاقد في عقود الصفقات العمومية⁽³⁾، وهو ما أكد عليه المرسوم الرئاسي رقم 15-247، حيث اعتبر أن أسلوب طلب العروض هو القاعدة العامة في إبرام الصفقات العمومية، الأمر الذي يجعلنا نتطرق إلى تحديد مفهومه (الفرع الأول)، وتبيان أشكاله (الفرع الثاني)، وكذا توضيح إجراءاته (الفرع الثالث).

الفرع الأول: مفهوم إجراء طلب العروض

إن طلب العروض إجراء عادل لاختيار المتعامل الاقتصادي المتعاقد مع الإدارة العمومية، كما أنه إجراء نسبييا جد فعال، لأنه يسمح بالحصول على عروض نهائية من عدة مؤسسات اقتصادية في آجال جد قصيرة⁽⁴⁾.

(1) مانع عبد الحفيظ، طرق إبرام الصفقات العمومية، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام، جامعة أوبكر بلقايد - تلمسان، الجزائر 2007-2008، ص 52 .

(2) قدوج حمامة، تصنيف الصفقات العمومية في الجزائر طبقا للمعيار العضوي، المرجع السابق، ص 63 .

(3) ZOUAIMIA Rachid, Op.Cit. p 180.

(4) MABIN Dominique, Marchés publics, Editions Studyrama, France, 2013, p 81.

وللإمام بمضمون هذا الإجراء، يقتضي منا الأمر تحديد المقصود بإجراء طلب العروض باعتباره الأسلوب الأساسي الذي تركز عليه عملية اختيار المتعامل المتعاقد (أولاً)، وتبيان مكانته في ظل تنظيمات الصفقات العمومية المتعاقبة (ثانياً)، ثم تمييزه عن اجراء المناقصة (ثالثاً).

أولاً: المقصود بإجراء طلب العروض

يعرّف طلب العروض على أنه " ذلك الإجراء الذي بموجبه تختار السلطة العمومية (المصلحة المتعاقدة) أحسن عرض اقتصادي بعد الدعوة إلى المنافسة، وبدون تفاوض، وعلى أساس معايير موضوعية: النوعية، السعر، القيمة التقنية، أجل التسليم، المعيار البيئي..."(1)

ويعرّف أيضا على أنه " تقنية لاختيار المتعاقد مع الإدارة، تستند على المنافسة والعلانية، وتعطي للإدارة مساحة من السلطة التقديرية، لأن الإرساء فيها يكون بناء على عدد من المعايير لا يخضع لحصر، على خلاف المناقصة الذي تخضع إلى معيار السعر فقط"(2).

وبالرجوع إلى أحكام المرسوم الرئاسي رقم 15-247، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، نجده قد عرّف طلب العروض بموجب المادة 40 منه على أنه " إجراء يستهدف الحصول على عروض من عدة متعهدين متنافسين مع تخصيص الصفقة دون مفاوضات، للمتعهد الذي يقدم أحسن عرض من حيث المزايا الاقتصادية، استنادا الى معايير اختيار موضوعية، تعد قبل اطلاق الإجراء ".

ما يلاحظ على هذا النص أن المنظم كان أكثر دقة هذه المرة في تعريفه لطلب العروض، وبذلك يكون قد تدارك الخطأ الذي وقع فيه سابقا، ووضع حدا للتناقض والخلط

(1) Voir : – MORAND DEVILLER Jacqueline, droit administratif des biens, Montchrestien lextenso édition, Paris, 7eme édition 2012, p 561.

– ZOUAIMIA Rachid, Op.Cit, p 180.

(2) مهند مختار نوح، المرجع السابق، ص 718.

في المصطلحات والمفاهيم الذي كان سائدا في ظل المرسوم الرئاسي السابق (رقم 10-236)، أين كان هنالك عدم تطابق بين النصين العربي والفرنسي بالنسبة للمادة 25، حيث ترجم مصطلح « L'appel d'offres » خطأ إلى "المنافسة" بالرغم من أن نص المادة 26 من نفس المرسوم يشير بكل وضوح إلى أن الإرساء يكون على المتعامل الذي يقدم أحسن عرض « L'offre jugée la plus favorable » وليس على الذي يقدم أقل عطاء « moins disant ».

هذا ويبيّن المنظم من خلال نص المادة 78 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، بكل وضوح معايير الاختيار الأساسية التي بإمكان المصلحة المتعاقدة استخدامها في عملية اختيار من يتعاقد معها من متعاملين اقتصاديين، كما رخص لها إضافة ما تراه مناسبا من معايير إضافية تراها مناسبة وضرورية لإبرام صفقاتها.

إن أسلوب طلب العروض يجسد بحق وإلى حد بعيد حرية الإدارة في اختيار المتعاقد معها⁽¹⁾. فهذه التقنية إنما تهدف إلى التعاقد مع أحسن مترشح يقدم أفضل عرض من الناحية الاقتصادية والفنية، دون أن يكون هنالك أي تفاوض مع المترشحين مراعاة لمقتضيات التنافس الحر والشريف⁽²⁾، وهو ما من شأنه أن يؤدي إلى الانفتاح على مجالات جديدة للتكنولوجيا والمنتجات، وإلى ضبط الأسعار وفقا لمقتضيات المنافسة الحقيقية⁽³⁾.

ومن مزايا أسلوب طلب العروض، تكريسه لمبدأ المنافسة الحرة والكاملة بين المترشحين⁽⁴⁾، الأمر الذي يمكن المصلحة المتعاقدة من تلقي أفضل العروض ويسمح لها انتقاء أحسن المتعاملين الاقتصاديين، بناء على المعايير المعلنة عنها والمحددة مسبقا

(1) أنظر: - سليمان محمد الطماوي، المرجع السابق، ص 320، - عمار بوضياف، المرجع السابق، ص 126، - قدوج حمامة المرجع السابق، عملية إبرام الصفقات العمومية في القانون الجزائري، المرجع السابق، ص 45.
- BINOIT Francis- paul, Le droit administratif français, Librairie DALLOZ, Paris, 1968, p 610.

(2) AUBY Jean-Marie - BON Pierre -AUBY Jean-Bernard -TERNEYRE Phelippe, Droit administratif des biens, DALLOZ, PARIS, 6eme édition 2011, p 278.

(3) مهند مختار نوح، المرجع السابق، ص 718.

(4) LAJOYE Christophe, Op.Cit. p 132.

بإرادتها المنفردة، وبهذا تكون المصلحة المتعاقدة قد تحررت من مبدأ الآلية في الإرساء الذي يميز أسلوب المناقصة. وعلى هذا فإن أسلوب طلب العروض يتطابق إلى حد كبير مع ما هو متعارف عليه في القانون الخاص من حرية في اختيار المتعاقد⁽¹⁾.

ثانيا- تبني إجراء طلب العروض في ظل تنظيمات الصفقات العمومية المتعاقبة

تباين الأخذ بأسلوب طلب العروض كطريقة من الطرق التي تلجأ إليها الإدارة العمومية الجزائرية في اختيارها للمتعاقد معها في مختلف تنظيمات الصفقات العمومية منذ الاستقلال إلى يومنا هذا، وهو ما سنبرزه كما يلي:

لقد تبني المنظم الجزائري أسلوب طلب العروض صراحة ولأول مرة في الصفقات العمومية بموجب الأمر 67-90، حيث جاء في نص المادة 42 منه أنه " يجب على الإدارات أن تلجأ إلى طلب العروض عندما تستلزم الخدمات المقررة من مقدمي العروض مؤهلات تقنية وإمكانيات مالية كافية.

وتطبق علاوة على طرق إجراء الصفقات المنصوص عليها في الفصل الثالث من الباب الثاني من الكتاب الثاني من الأمر رقم 67-24 المؤرخ في 7 شوال عام 1387 الموافق 18 يناير سنة 1967 والمتضمن القانون البلدي، إجراءات طلب العروض من قبل الجماعات المحلية ضمن الشروط المحددة في هذا القسم " .

يتضح من هذا النص أن المصلحة المتعاقدة تلجأ إلى هذا الأسلوب في اختيار من يتعاقد معها، عندما تكون في حاجة إلى متعاملين يتمتعون بمؤهلات تقنية وإمكانيات مالية لا بأس بها، تمكنهم من تنفيذ الصفقة على أكمل وجه. وبناء عليه تستطيع إدراج أي معايير أخرى تراها أكثر أهمية من معيار الثمن، شرط أن تكون متناسب وتتلاءم وطبيعة الصفقة كالقيمة التقنية، الضمانات المالية والمهنية، مدة التنفيذ، النوعية، خدمة ما بعد البيع، التكوين⁽²⁾.

(1) مانع عبد الحفيظ، المرجع السابق، ص 59.

(2) قندوج حمامة، عملية إبرام الصفقات العمومية في القانون الجزائري ، المرجع السابق، ص 36.

ما يلاحظ أيضا على المادة 42 أعلاه أنها جبرت التناقض الواضح بين الأمر رقم 24-67 المتضمن قانون البلدية⁽¹⁾ والأمر رقم 67-90 المتضمن ق ص ع، عندما نصت على وجوب لجوء الجماعات المحلية إلى طلب العروض إذا اقتضت الصفقة كفاءة مهنية وتقنية لدى المتعاملين. فموطن الإشكال كان يكمن في نص المادة 191 من الأمر رقم 24-67 التي نصت على أن الصفقات التي تبرمها البلدية سواء كان موضوعها الأشغال أو التوريدات أو النقل تجري بطريقة المناقصة. في حين نجد أن المادة 32 من الأمر رقم 67-90 قد قصرت المناقصة على عقود التوريد البسيطة فقط دون غيرها، أي أن الأمر رقم 24-67 أدخل عقد الأشغال وعقد النقل، وبهذا يكون هذا الأخير قد جعل من المناقصة مبدأ عاما وهو ما يشكل تناقضا صارخا بين هاذين القانونين⁽²⁾.

لقد تم التأكيد على امتداد تطبيق أسلوب طلب العروض على ص م ع آنذاك بموجب المنشور رقم 08 المؤرخ في أكتوبر 1971 الصادر عن وزير التجارة والمتعلق بتمديد قانون الصفقات العمومية للمؤسسات العمومية. كما تم تأكيد تطبيق هذا الأسلوب على المؤسسات العمومية بواسطة عدة نصوص صادرة عن وزير الصناعة والطاقة في تلك الفترة مثل المنشور CAB/24 المؤرخ في 2 جوان 1971 تحت عنوان (طلب العروض وعملية الإبرام)، حيث أكد الوزير على أن طلب العروض هو أساس كل صفقة تبرم من أجل طلبات تجهيز أو تنفيذ أشغال أو توريدات مهما كانت طبيعتها⁽³⁾.

أما المرسوم رقم 82-145، فلم ينص صراحة على طلب العروض كأسلوب لاختيار المتعامل المتعاقد، بل جاء بمصطلح أشمل وأعم هو " الدعوة إلى المنافسة " حيث يندرج تحت هذا العنوان كل الأساليب (طلب العروض، المناقصة...). فهو يهدف بذلك إلى الحصول على عدة عروض من عدة متعاملين مع تخصيص الصفقة للعارض الذي يقدم أفضل العروض⁽⁴⁾.

(1) أمر 24-67 مؤرخ في 18 جانفي 1967، يتضمن قانون البلدية، ج ر عدد 6 صادر في 18 يناير 1967 (ملغى).

(2) أنظر: - قدوج حمامة، تصنيف الصفقات العمومية في الجزائر طبقا للمعيار العضوي، المرجع السابق، ص 52،

- عمار بوضياف، المرجع السابق، ص 124.

(3) قدوج حمامة، تصنيف الصفقات العمومية في الجزائر طبقا للمعيار العضوي، المرجع السابق، ص 65 .

(4) عمار بوضياف، المرجع السابق، ص 124.

وعليه، فهذا المرسوم يتبنى أسلوب طلب العروض، الذي يرمي إلى اختيار المتعامل الذي يقدم أفضل العروض، حيث تمنح الإدارة قدرا معتبرا من الحرية في انتقاء من يتعاقد معها، من خلال إعمالها لسلطتها التقديرية المعبر عنها بواسطة المعايير المعلن عنها وكيفية التتقيط عليها، وهذا عندما يتعلق الأمر بالأعمال التي تتطلب مهارات فنية وتقنية ومالية كبيرة. كما نجده يتبنى أيضا أسلوب المناقصة (المادة 29) بالنسبة للأعمال من النمط العادي والبسيطة، حيث يتم الاستناد إلى المعيار المالي فقط، أي إرساء الصفقة على المتعامل الذي يقدم أقل سعر بحسب المادة 33 منه.

وبخصوص المرسوم التنفيذي رقم 91-434، يلاحظ أن نص المادة 22 منه في نسخته باللغة الفرنسية، تمت ترجمته خطأ إلى اللغة العربية، حيث جاء النص العربي كما يلي: " تبرم الصفقات العمومية طبقا للإجراء الخاص بالتراضي أو إجراء المناقصة ". في حين جاء النص الفرنسي على النحو التالي:

« Les marchés publics sont passés selon la procédure de gré à gré ou la procédure d'appel d'offres ».

يتضح من هذين النصين، أن مصطلح المناقصة Adjudication ليس هو نفسه طلب العروض Appel d'offres. هذا التناقض في المفاهيم والمصطلحات، أدى بدوره إلى تناقض في عمليات إبرام الصفقات العمومية، والدليل على ذلك الصفتين المبرمتين من طرف المصلحة المتعاقدة نفسها، وهي وزارة التربية الوطنية⁽¹⁾.

(1) أبرمت الصفقة الأولى من طرف وزارة التربية الوطنية كمصلحة متعاقدة مع مركز تقنيات الإعلام والاتصال (CETIC) كمتعامل متعاقد، استند الطرفان فيها إلى المرسوم التنفيذي رقم 91-434 في نسخته باللغة العربية.

أما الصفقة الثانية فكانت بين وزارة التربية الوطنية، كمصلحة متعاقدة ومقاوله الأشغال والبناء بوعكازي (BOUAKAZI)، وهي شركة خاصة استند فيها الطرفان إلى المرسوم التنفيذي رقم 91-434 في نسخته الفرنسية.

الملاحظ أن الصفقة الأولى استخدم فيها أسلوب المناقصة لأن النص بالعربية يعتمد المناقصة، أما في الصفقة الثانية تم استعمال كيفية طلب العروض لأن النص بالفرنسية يعتمد إجراء طلب العروض. وعليه يلاحظ التناقض والتضارب في إبرام الصفقات العمومية بين الأشخاص المعنية بتطبيق تنظيمات الصفقات العمومية. والسؤال الذي يبقى مطروحا في هذا الشأن، أين هو الدور الرقابي للجان الصفقات العمومية؟

أورده : قدوج حمامة، تصنيف الصفقات العمومية في الجزائر طبقا للمعيار العضوي، المرجع السابق ص 56-54.

وتواصل هذا الخلط حتى في ظل المراسيم التالية لهذا المرسوم (المرسومين الرئاسيين رقم 250-02 ورقم 10-236)، وكذا مختلف التعديلات التي شملتهما، ولم يتدارك المنظم هذا الخلط إلا في المرسوم الرئاسي رقم 15-249 لسنة 2015 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام.

وفي فرنسا، فإن أسلوب المناقصة الذي يقوم على منح الصفقة للمؤسسة التي تقترح أقل ثمن (moins disant)، تم التخلي عنه منذ صدور تقنين الصفقات العمومية لسنة 2001 بعدما كانت المناقصة، وإلى غاية منتصف القرن العشرين الإجراء المتبع، واستبدل بنوع آخر أكثر تنافسية ونجاعة، وهو أسلوب طلب العروض⁽¹⁾. هذا الأخير عرّفته المادة 66 من تقنين الصفقات العمومية الفرنسي على أنه " ذلك الإجراء الذي من خلاله تختار المصلحة المتعاقدة أحسن عرض من الناحية الاقتصادية، بدون تفاوض، وعلى أساس معايير موضوعية ترفع مسبقا إلى علم المترشحين. قد يكون طلب العروض مفتوحا أو مغلقا (محدودا).

يكون طلب العروض مفتوحا عندما يتسنى لكل متعامل اقتصادي تقديم عرض.
يكون طلب العروض محدودا عندما يسمح فقط للمتعاملين الاقتصاديين المختارين من طرف المصلحة المتعاقدة تقديم عرض.
الاختيار بين شكلي طلب العروض يتم بكل حرية⁽²⁾.

(1) Voir :- MORAND DEVILLER Jacqueline, Op.Cit, p 560. – RICHER Laurent, Op.Cit, p 492

(2) ART 66 du décret n° 2016- 360 du 25 mars 2016 relatif aux marchés publics, JORF n° 0074 du 27 mars 2016.

« L'appel d'offre est la procédure par laquelle l'acheteur choisit l'offre économiquement la plus avantageuse, sans négociation, sur la base de critères objectifs préalablement portés à la connaissance des candidats. Il peut être ouvert ou restreint.

L'appel d'offre est ouvert lorsque tout opérateur économique intéressé peut soumissionner.

L'appel d'offres est restreint lorsque seuls les candidats sélectionnés par l'acheteur sont autorisés à soumissionner. =

إذن هذا الأسلوب يفرض على المصلحة المتعاقدة اللجوء إلى المنافسة والإعلان عن الصفقة، ويختار أحسن عرض (L'offre économiquement la plus avantageuse) من دون تفاوض وفقا لمعايير موضوعية محددة مسبقا، كالنوعية، السعر، القيمة التقنية، أجل التسليم، الإدماج المهني...إلخ.

وهناك معياران جديان يضافان إلى المعايير الموضوعية السالفة الذكر يؤخذان بعين الاعتبار عند القيام بعملية اختيار المتعامل المتعاقد هما:

- معيار " أحسن عرض اجتماعي " الذي يرمي إلى تفضيل عروض المؤسسات التي تلتزم بنشاطات الإدماج أو مكافحة البطالة.

- معيار " أحسن عرض بيئي " شرط أن يكون له علاقة بموضع الصفقة⁽¹⁾.

ثالثا: تمييز طلب العروض عن المناقصة

تعتبر المناقصة العامة وسيلة وطريقة من طرق اختيار الإدارة للمتعاقد معها. فهي تصرف معروف منذ أيام الإغريق والرومان⁽²⁾. غير أن اعتمادها من طرف النظم القانونية الإدارية العالمية بدأ يتناقص. فهناك من الدول التي ألغتها تماما من منظومتها القانونية، بعدما كانت ولفترة طويلة الإجراء الأساسي المتبع في إبرام الصفقات العمومية.

وبالرجوع إلى تنظيم الصفقات العمومية الجزائري (المرسوم الرئاسي رقم 15-247)، فإننا نجد، رغم نصه صراحة على أن القاعدة العامة في إبرام الصفقات العمومية هي إجراء طلب العروض، إلا أنه ومع ذلك يتبين من نصي المادتين 72 و 78 منه، أن المنظم لا يزال يتبنى المناقصة ولم يستغن عنها بشكل كامل بالرغم من عدم تسميتها باسمها، حيث تم التصريح وبكل وضوح على اعتماد معيار السعر فقط عند تقييم العروض، ويتم حينئذ انتقاء

= Le choix entre les deux formes d'appel d'offres est libre ».

www.légifrance.gov.fr/télécharger_pdf.do?cid texte, consulté le 22 Mai 2016 à 15h00.

www.marche-public.fr , consulté le 23 Mai 2016 à 10h00.

(1) MORAND DEVILLER Jacqueline, Op.Cit. p 561.

(2) مهند مختار نوح، المرجع السابق، ص 489.

العرض الأقل ثمنا، عندما يسمح موضوع الصفقة بذلك، أي عندما يتعلق الأمر بعمليات بسيطة.

هذا، وتعرف المناقصة⁽¹⁾ على أنها " الطريقة أو الإجراء الذي تلتزم الإدارة بمقتضاه باختيار الطرف المتعاقد الذي يقدم أقل عطاء ممكن، ويكون ذلك عادة إذا أرادت الإدارة القيام بأعمال معينة كما هو الحال في عقود الأشغال العامة، أو القيام بالشراء والتوريد أو النقل مثلا"⁽²⁾.

وتعرّف أيضا على أنها " إطار إجرائي لتبادل الإيجاب والقبول في العقد الإداري وتقوم على مبادئ المنافسة المفتوحة، والعلانية، والإسناد التلقائي على أقل سعر، وتتهض بعبء عملياتها سلطة مختصة هي لجنة المناقصة، على أن تبقى نتائج الإرساء الذي توصلت إليه لجنة المناقصة موقوفا على اعتماد أو توقيع السلطة المختصة بإبرام العقد"⁽³⁾.

يكمن وجه الاختلاف بين طلب العروض والمناقصة في أن الأول يقضي باختيار أحسن عرض من حيث المزايا الاقتصادية، وذلك من خلال الترجيح بين عدة معايير موضوعية، من بينها معيار السعر، كما أنه يمنح المصلحة المتعاقدة حرية معتبرة في اختيار المتعاقد معها في إطار المنافسة، دون إلزامها بمبدأ الآلية في الإرساء. في حين أن المناقصة تقوم على معيار وحيد هو السعر وتتميز بآلية الإرساء، أي إسناد الصفقة مباشرة على العارض الذي يقدم أقل ثمن⁽⁴⁾.

وتجدر الإشارة إلى أنه توجد صيغة من صيغ المناقصة، تتمثل في المزايدة، هذه الأخيرة تقوم على نفس الأحكام والإجراءات القانونية التي تقوم عليها المناقصة. غير أن معنى كل منهما يختلف عن الآخر، بحيث أن وجه الخلاف بينهما يكمن في أن المزايدة العامة تعني الطريقة والإجراء الذي تلتزم بمقتضاه المصلحة المتعاقدة اختيار المتعاقد الذي

(1) عرّفت المناقصة لأول مرة في المرسوم رقم 82-145 بموجب المادة 33 منه على أنها " إجراء يستهدف منح الصفقة

للعارض الذي يطلب أقل الأثمان وتشمل العمليات البسيطة من النمط العادي ولا تخص إلا المترشحين الوطنيين "

(2) أنظر: - عمار عوابدي، المرجع السابق، ص 203 - سليمان محمد الطماوي، المرجع السابق، ص 240 .

(3) مهند مختار نوح، المرجع السابق، ص 489.

(4) RICHER Laurent, Op.Cit, p 492.

يقدم أعلى سعر ممكن، ويتم اللجوء إليها عندما تريد المصلحة المتعاقدة أن تبيع أو تؤجر شيئاً من أملاكها⁽¹⁾.

وبالرجوع إلى التعريف الذي جاء به المنظم الجزائري في نص المادة 33 من الرسوم الرئاسي رقم 10-236، يتبين لنا بكل وضوح الخطأ الذي ورد، حيث جعل الإرساء في المزايدة يقوم على أقل عطاء، علماً أنه كان قد نص في ظل المرسوم التنفيذي رقم 91-434 بموجب المادة 29 منه على أنها، إجراء يسمح بتخصيص الصفقة للعارض الذي يقدم أحسن الأثمان.

إن المناقصة في حقيقة الأمر هي تعبير سلبي، مفاده أن الإرساء يكون على من يقدم أقل عطاء من الناحية المالية، بينما المزايدة تحمل تعبيراً إيجابياً مفاده أن مصلحة الإدارة تكمن في بيع أو تأجير أملاكها لمن يدفع أكثر. فينجم بذلك عن الأولى خروج أموال من الخزينة العمومية مقابل أشغال أو دراسات أو خدمات أو اقتناء لوازم؛ وينجم عن الثانية تحقيق مداخيل للخزينة العمومية في مقابل بيع أو تأجير لبعض الممتلكات مثل بيع بعض المنقولات، وكراء واستغلال ملكيات الجماعات المحلية منها مثلاً إيجار المحلات التجارية والمذابح والمسالخ البلدية والأسواق وأماكن التخميم وأماكن التوقف وقاعات الحفلات⁽²⁾.

لقد اعتبر المنظم الجزائري المناقصة والمزايدة أحد أشكال إجراء طلب العروض في ظل المرسومين الرئاسيين رقم 10-236 و 02-250 السابقين، رغم الخلل في الترجمة بين النصين العربي والفرنسي كما أشرنا لذلك من قبل⁽³⁾. وهذا خطأ، لأن المناقصة والمزايدة

(1) مهند مختار نوح، المرجع السابق، ص 491، - سليمان محمد الطماوي، المرجع السابق، ص 239 .
 (2) أنظر:- سليمان محمد الطماوي، المرجع السابق، ص 239، - عمار بوضياف، المرجع السابق، ص 141، - محمد جمال مطلق الذنبيات، الوجيز في القانون الإداري، الدار العلمية الدولية للنشر والتوزيع ودار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان-الأردن، الطبعة الأولى 2003، ص 263، - إعاد حمود القيسي، المرجع السابق، ص 329.
 - MORAND DEVILLER Jacqueline, Op.Cit. p 560.

- ماجد راغب الحلو، العقود الإدارية والتحكيم، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية- مصر، طبعة 2004، ص 60.
 (3) L'article 28 du décret présidentiel n° 10-236 et l'article 23 du décret présidentiel n° 02-250, prévoient que « L'appel d'offres peut être national et/ou international, il peut se faire sous l'une des formes suivantes :

L'appel d'offres ouvert, l'appel d'offres restreint, la consultation sélective, l'adjudication,=

لا يمكن أن تكونا بأي حال من الأحوال شكلا من أشكاله، كونهما تقومان على معيار واحد هو معيار الثمن وهذا باتفاق كل التشريعات القانونية العالمية والفقهاء⁽¹⁾. بينما طلب العروض يقوم عند إسناد الصفقة، على الموازنة بين عدة معايير موضوعية بما فيها معيار السعر، وليس بالضرورة إرساء الصفقة على مقدم أقل سعر. بل يكون إرساء الصفقة على المتعامل الذي يقدم أفضل عرض من الناحية التقنية والمالية، وبذلك من الممكن إسناد الصفقة للعارض الذي يقدم أعلى سعر، لكن من الناحية التقنية والفنية هو من قدم أفضل عرض.

وحسنا ما فعل المنظم بإقصائه للمناقصة والمزايدة من أشكال طلب العروض في المرسوم الرئاسي رقم 15-247. إذ بفعله هذا يكون قد تدارك الوضع وصحح الخطأ، وسلك بذلك المسلك نفسه الذي انتهجه نظيره الفرنسي، الذي كان قد أقصى المناقصة من ق ص ع منذ سنة 2001 واستبدالها بإجراء طلب العروض⁽²⁾. وتبعاً لذلك لم تعد المناقصة ولا المزايدة تمثلان شكلا من أشكال طلب العروض، كما لم تعد توجد أية إشارة لمصطلح " مناقصة " ولا " مزايدة " ضمن أحكام هذا المرسوم، بالرغم من وجود بعض المواد التي أوردت بصريح العبارة ما يدل على أن المنظم لا يزال يتبنى أسلوب المناقصة، من خلال النص على اعتماد معيار السعر فقط عندما يقتضي موضوع الصفقة ذلك⁽³⁾، دون تسميتها باسمها كما سبق وأن أشرنا.

رابعا- مبررات فقد المناقصة لمكانتها كقاعدة عامة في اختيار المتعامل المتعاقد

لقد تبنى المشرع الجزائري أسلوب المناقصة العامة في كل تنظيمات الصفقات العمومية المتعاقبة، إلا أن أهميتها اختلفت من قانون لآخر. فقد زادت أهميتها في الأمر رقم 67-90، والمرسوم رقم 82-145، حيث ألزمت الإدارة بالتعاقد مع من يقدم أقل الأثمان، وهو ما أشارت إليه صراحة المادة 37 فقرة 6 من الأمر 67-90، والمادة 33 من المرسوم 82-145، غير أن الأخذ بهذا الأسلوب كان جد محدود، حيث اقتصر على التوريدات

le concours. ».

(1) قدوج حمامة، تصنيف الصفقات العمومية في الجزائر طبقا للمعيار العضوي، المرجع السابق، ص 69 .

(2) Article 33 du décret n° 2001-210 portant CMPF.

(3) راجع نصي المادتين 72 و 78 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247.

البسيطة من النوع العادي فقط⁽¹⁾. وبالتالي هذا الأسلوب المعتمد في اختيار المتعامل المتعاقد كان الأقل استعمالا من غيره في الواقع العملي⁽²⁾.

وإذا كان الحال كذلك بالنسبة لتلك الحقبة، فإن مجال العمل بأسلوب المناقصة في المرسومين الرئاسيين رقم 250-02 ورقم 10-236 تم توسيعه، فأصبح يشمل العمليات البسيطة من النمط العادي⁽³⁾، على خلاف ما كان عليه في الأمر رقم 67-90، أين كان يخص التوريدات البسيطة فقط. أما في ظل المرسوم الرئاسي رقم 15-247 الساري المفعول، فقد أصبح المعيار الأقل سعرا لا يتم الأخذ به إلا في الحالة التي يسمح فيها موضوع الصفقة بذلك، في إشارة منه إلى المناقصة رغم عدم تسميتها كما أشرنا لذلك سلفا.

هذا، ورغم ما تحققه المناقصة من عائد مالي للخزينة العمومية إلا أن مكانتها تراجعت بسبب آلية الإرساء التي تميزها، والتي لا تضمن بالضرورة الحصول على أفضل خدمة تتوافق مع المتطلبات المرجوة. فأصبح استعمالها يقتصر على مجالات ضيقة⁽⁴⁾، ليفسح المجال بذلك لأسلوب طلب العروض.

ولعل من أبرز مبررات تراجع أسلوب المناقصة وأهمها، ما يلي:

- إن التجربة أثبتت أن أسلوب المناقصة، يمكن أن يسفر نتائج جد سيئة، لأن المقاول أو المورد الأقل كلفة، ليس دائما هو الأفضل. فلا يكفي أن يكون السعر ضعيفا، بل يجب كذلك أن تؤدي الخدمة بطريقة سليمة.

- إن المناقصة لا تسمح بتقييم النوعية الحقيقية والقدرات التقنية للمتعاقد المستقبلي، في حين أن هذه المعايير التقنية هي أكثر أهمية من السعر في بعض الأحيان⁽⁵⁾. كما أن الواقع

(1) المادة 32 من الأمر رقم 67-90، المتضمن قانون الصفقات العمومية.

(2) أحمد محيو، المرجع السابق، ص 367.

(3) جاء في المادة 125 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236، في فقرتها السادسة "... ويتم في مرحلة ثانية دراسة العروض المالية للمتعهدين الذين تم تأهيلهم الأولي تقنيا، مع مراعاة التخفيضات المحتملة في عروضهم للقيام، طبقا لدفتر الشروط بانتهاء إما العرض الأقل ثمنا إذا تعلق الأمر بالخدمات العادية...".

(4) أنظر: - أحمد محيو، المرجع السابق، ص 367.

- RICHER Laurent, Op.Cit, p 493.

(5) BINOIT Francis-Paul, Op.Cit, p 609.

العملي أثبت أن المتعامل الذي يقترح أقل الأثمان هو العارض الذي لا يتوافر على إمكانيات كبيرة لتنفيذ المشروع محل العقد، وعادة ما لا يكون لديه الخبرة اللازمة لتنفيذ مشروعات مماثلة، وهو ما سينعكس سلبا إما على تنفيذ الصفقة، وإما على نوعية أداء الخدمة، فيظهر بعد تسلمها أنها تنطوي على عيوب كبيرة⁽¹⁾.

- يضاف إلى هذا كله أن المناقصة لا تترك أي حرية في الاختيار أمام الإدارة التي تجد نفسها ملزمة بالتعاقد مع المتعامل الاقتصادي الذي يعرض أقل سعر والذي قد يكون ضعيف المستوى، بدل التعاقد مع متعامل أفضل ولكنه يطلب سعرا أعلى ولو بشيء بسيط. ناهيك عن كونها إجراء جد شكلي، وتتطلب كثيرا من القواعد التي ينبغي احترامها وخاصة بالنسبة لصفقة تتسم بطرف الاستعجال.

- إن التنافس في إطار المناقصة غالبا ما يكون نظريا أكثر مما هو حقيقي، وهذا إما لأن الإدارة عادة ما تجد نفسها أمام عارضين متفقين مسبقا فيما بينهم على الأسعار التي يقترحونها⁽²⁾، أو لأن المعنيين يتمتعون باحتكار فعلي للمواد المطلوبة، أو لكون الإدارة نفسها تخرق قواعد المنافسة ولا تبرهن عن النزاهة المطلوبة.

- يبقى المأخذ الكبير متمثلا في عدم وجود حرية للاختيار أمام الإدارة، نظرا لآلية الإرساء التي تتميز بها المناقصة. هذه الحرية تستعيدها إلى حد ما نتيجة اللجوء إلى أسلوب طلب العروض.

الفرع الثاني: أشكال طلب العروض

ينقسم أسلوب طلب العروض بموجب المادة 42 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، إلى طلب عروض وطني، وطلب عروض دولي. فإن كان وطنيا معناه أن الصفقة تكون مقصورة على المتعاملين الوطنيين أو المقيمين بالجزائر، أما إذا كان دوليا، فهذا يعني

(1) عمار بوضياف، المرجع السابق، ص ص 126-127.

(2) Voir : - RICHER Laurent, Op.Cit, p 493.

« ...et parce qu'elle facilite les ententes par lesquelles les entreprises se répartiront les marchés selon le principe : « une fois l'un, l'autre fois l'autre ».

بأن الصفقة تكون مفتوحة لكل المتعاملين سواء أكانوا مقيمين بالجزائر أو أجانبا غير مقيمين فيها⁽¹⁾.

وطبقا لنص المادة أعلاه، تم تقسيم طلب العروض الوطني أو الدولي إلى الأشكال التالية: طلب العروض المفتوح (أولا)، طلب العروض المفتوح مع اشتراط قدرات دنيا (ثانيا)، طلب العروض المحدود "الاستشارة الانتقائية" (ثالثا)، والمسابقة (خامسا).

أولا- طلب العروض المفتوح

تنص المادة 43 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، على أن طلب العروض المفتوح هو " إجراء يمكن من خلاله أي مترشح مؤهل أن يقدم تعهدا". ففي هذا الإجراء تكون المشاركة مفتوحة لكل المتعاملين الراغبين في ولوج الصفقة العمومية، حيث تتركس المنافسة الحرة والكاملة بينهم، من خلال معاملتهم على قدم المساواة طوال مراحل عملية إبرام الصفقة، مع مراعاة الاستثناءات الواردة على مبدأ المساواة، وفي حدود ما يسمح به القانون. فالمساواة أمام الخدمة العمومية تقصي أي أفضلية في إسناد الصفقات، وبالنتيجة يمكن أن تكون كمصدر للمنافسة وخدمة لها⁽²⁾.

إن طلب العروض باعتباره وسيلة أساسية لاختيار المتعامل المتعاقد، تتطوي على خطر كبير إذا لم تحترم فيه المصلحة المتعاقدة قواعد اللعبة، من منافسة شريفة ونزيهة، ومساواة بين المترشحين، وشفافية في الإجراءات. فاستدراج العروض يجب أن لا يستعمل كغطاء لاختيار تم بالفعل من طرف الإدارة لأسباب غير مشروعة كالمحاباة مثلا⁽³⁾.

ولعل من سلبيات طلب العروض المفتوح، أنه إجراء نسبيا طويل بالنسبة للمصلحة المتعاقدة، فهو يبنى على عدة مراحل مختلفة⁽⁴⁾، تتمثل أساسا في: تحديد الاحتياجات، تحرير دفتر الشروط، إعلان النداء إلى المنافسة Avis d'appel public à la concurrence،

(1) مانع عبد الحفيظ، المرجع السابق، ص 60.

(2) RICHER Laurent, Op.Cit, p 490.

(3) أحمد محيو، المرجع السابق، ص 369.

(4) MABIN dominique, Op.Cit, p 87.

الإجابة على أسئلة المتعاملين، استقبال أطراف ترشيحاتهم، فتح الأظرفة وفحصها، مطالبة المتعاملين الاقتصاديين باستكمال ملفات ترشيحاتهم، تبليغ قرارات رفض العروض الغير مطابقة للصفحة ولمحتوى دفتر الشروط، تحليل العروض، طلب توضيحات إضافية ذات الصلة بالعروض، ترتيب العروض من طرف لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض، اختيار أحسن عرض، تبليغ قرارات الرفض بالنسبة للعروض التي لم تفرز، مطالبة المؤسسة الفائزة بتقديم الشهادات المنصوص عليها في المادة 67 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، والمصادقة على الصفقة من طرف المصلحة المتعاقدة.

ثانيا - طلب العروض المفتوح مع اشتراط قدرات دنيا

هذا النوع من أنواع طلب العروض في حقيقة الأمر هو مقيد، لأنه يسمح لعدد معين من المؤسسات فقط تقديم عرض⁽¹⁾. وهذا ما أكد عليه تنظيم الصفقات العمومية⁽²⁾، حيث يقتصر تقديم تعهدات على المتعاملين الاقتصاديين المؤهلين الذين تتوفر فيهم شروط دنيا موضوعة مسبقا من طرف الإدارة، كاشتراط توفر حد أدنى من الخبرة والامكانيات المعتبرة (توفر خبرة مهنية لا تقل عن 10 سنوات مثلا، أو امتلاك إمكانيات معينة)، وذلك نظرا لأهمية الصفقة وتعقيدها⁽³⁾، ومن ثم لا يجوز لمن لا تتوفر فيه شروط التأهيل الخاص المشاركة في المنافسة⁽⁴⁾.

(1) Voir : – ZOUAIMIA Rachid, Op.Cit, p 180 – LAJOYE Christophe, Op.Cit, p 132.

– AUBY Marie – BON Pierre –AUBY Jean Bernard – TERNEYER Philippe, Op.Cit, p 278.

– LINDITCH Florian, Op.Cit, p 50.

(2) تنص المادة 44 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 على أن " طلب العروض المفتوح مع اشتراط قدرات دنيا هو إجراء يسمح فيه لكل المرشحين الذين تتوفر فيهم بعض الشروط الدنيا المؤهلة التي تحددها المصلحة المتعاقدة مسبقا قبل اطلاق الإجراء، بتقديم تعهد. ولا يتم انتقاء قبلي للمرشحين من طرف المصلحة المتعاقدة...".

(3) محمد الصغير بعلي، العقود الإدارية، دار العلوم للنشر والتوزيع، الجزائر، طبعة 2005، ص 31.

(4) مثال ذلك ما قامت به مديرية السكن والتجهيزات لولاية تندوف في مناقصة وطنية محدودة عندما حصرت مجال المنافسة في المقاولات الحائزة على شهادة تأهيل درجة رابعة بالنسبة لأشغال الطرقات، ومن ثم لا يجوز لمن لا تتوفر فيه شروط التأهيل الخاص المشاركة في المنافسة . كما أوردت قائمة طويلة تتعلق بالملف التقني فاشتراط بذلك:

قائمة المراجع المهنية للمقاول (شهادة حسن التنفيذ)، قائمة الوسائل البشرية مصادق عليها من طرف الضمان الاجتماعي، قائمة الوسائل المادية (مع نسخ من البطاقات الرمادية مصادق عليها)، حصيللة مالية للسنوات الثلاث الأخيرة، شهادة يسر بنكية أقل من سنة... إلخ. =

في حقيقة الأمر، يمكن طلب العروض المفتوح مع اشتراط قدرات دنيا المصلحة المتعاقدة من تلقي عطاءات مدروسة فعلا وتنافسية، كما يسمح لها بتلقي عروض تقنية متنوعة مما يسهل انتقاء أفضلها، لكن من عيوبه أنه يجري ببطء مما يستغرق وقت طويل في التحضير مقارنة مع طلب العروض المفتوح⁽¹⁾. والملاحظ أن المصلحة المتعاقدة تتمتع بسلطة تقديرية واسعة في اختيارها للمترشحين في نطاق هذا الشكل من طلب العروض، غير أن ذلك لم يمنع مجلس الدولة الفرنسي من بسط رقابته على الوجود المادي والقانوني لأسباب استبعاد أحد الترشيحات⁽²⁾.

هذا وتلجأ المصلحة المتعاقدة لهذا الشكل، عندما ترغب في القيام بمشروعات ضخمة، أو ذات أهمية فنية كبيرة، كإنشاء مطار أو ميناء بحري، أو اقتناء أجهزة إلكترونية، أو عملية دقيقة، وغيرها من العمليات التي تحتاج إلى درجة عالية من الكفاءة والخبرة⁽³⁾. علما أن الإدارة حرة في اللجوء لأحد الشكلين⁽⁴⁾.

ثالثا: طلب العروض المحدود (الاستشارة الانتقائية)

طلب العروض المحدود يختلف عن طلب العروض المفتوح، كونه ينطوي على مرحلة يتم فيها انتقاء أولي للمترشحين قبل تقديمهم لعروضهم، وهو إجراء قليل الاستعمال من طرف المصالح المتعاقدة نظرا لطول آجال إجراءاته⁽⁵⁾.

يعتبر طلب العروض المحدود أو ما يسمى بالاستشارة الانتقائية، شكلا من أشكال طلب العروض في المرسوم الرئاسي رقم 15-247 الساري المفعول، طبقا لنص المادة 42

= نقلا عن : عمار بوضياف، المرجع السابق، ص 136 .

(1) Voir : – LINDITCH Florian, Op.Cit, p p 50-51.

– قدوج حمامة، تصنيف الصفقات العمومية في الجزائر طبقا للمعيار العضوي، المرجع السابق ، ص 68.

(2) C.E, en date du 1 avril 1994, S.A. Etablissement. J. Richard Ducros, Rec, N°142080.

أورده : مهند مختار نوح، المرجع السابق، ص 724.

(3) عليوات ياقوتة، تطبيقات النظرية العامة للعقد الإداري: الصفقات العمومية في الجزائر، رسالة مقدمة لنيل درجة دكتوراه دولة في القانون العام، كلية الحقوق، جامعة منتوري، قسنطينة، الجزائر 2008-2009 ، ص 92 .

(4) المادة 59 من الرسوم الرئاسي رقم 15-247.

(5) MABIN Dominique, Op.Cit, p 87.

منه، حيث يركز إسناد الصفقة على عدد من المعايير تحددها المصلحة المتعاقدة، وفقا لما جاء به نص المادة 78 من المرسوم نفسه.

عرّفت المادة 45 من المرسوم الرئاسي أعلاه طلب العروض المحدود على أنه " إجراء لاستشارة انتقائية، يكون المرشحون الذين تم انتقاؤهم الأولي من قبل مدعويين وخدمهم لتقديم تعهد...".

وعليه، فإن طلب العروض المحدود (الاستشارة الانتقائية)، هو إجراء لإبرام الصفقات العمومية، يهدف إلى تحقيق التنافس بين مجموعة محددة من المتعاملين المترشحين والمدعويين خصيصا لتقديم عروضهم بعد عملية الانتقاء الأولية اعتمادا على معطيات مسجلة لدى المصلحة المتعاقدة خاصة بكل المتعاقدين⁽¹⁾. فهذه المعطيات التي تحوزها المصلحة المتعاقدة مسبقا، تسمح لها بالتعرف على المترشحين المؤهلين مبدئيا الى عملية الانتقاء لإنجاز دراسات أو القيام بعمليات معقدة و/أو ذات الأهمية الخاصة، على أن تحدد قائمة المشاريع التي يمكن أن تكون موضوع استشارة انتقائية (طلب عروض محدود)، بموجب مقرر من مسؤول الهيئة العمومية أو الوزير المعني، بعد أخذ رأي لجنة الصفقات المختصة.

لقد أجاز المنظم من خلال نص المادة 45 أعلاه القيام بالاستشارة، من خلال قائمة مفتوحة للمتعاملين تعدها المصلحة المتعاقدة سلفا على أساس انتقاء أولي، بناء على معطيات تمتلكها تتعلق بإنجاز عمليات هندسية مركبة أو ذات أهمية خاصة و/أو عمليات اقتناء لوازم خاصة ذات طابع تكراري. هذه القائمة المفتوحة (الانتقاء الأولي) يجب تحيينها كل ثلاث(3) سنوات، ما يعني إدخال إضافات عليها.

إن اللافت للانتباه عند المقارنة بين ما جاء في تنظيم الصفقات العمومية لسنة 2015 وتنظيمات الصفقات العمومية السابقة له، فيما يخص هذا الشكل من أشكال طلب العروض، هو التغيير الذي طرأ على تسميته. فبعدما كان يطلق عليه مصطلح الاستشارة الانتقائية، أصبح يسمى طلب العروض المحدود. علما أن هذا الأخير كان في ظل تنظيم

(1) BENNADJI Cherif, marchés publics et corruption en Algérie, Op.Cit, p 144.

الصفات العمومية السابق، يقصد به ذلك الإجراء الذي لا يسمح فيه بتقديم تعهد إلا للمرشحين الذين تتوفر فيهم بعض الشروط الدنيا المؤهلة التي تحددها المصلحة المتعاقدة مسبقاً، والذي بدوره أصبح في ظل المرسوم الرئاسي رقم 15-247 الساري المفعول، يسمى طلب العروض المفتوح مع اشتراط قدرات دنيا، وهو في اعتقادنا يبقى دائما محدودا طالما تشترط فيه مؤهلات دنيا. وبالتالي لا نرى ضرورة لهذا التغيير في المصطلحات لأن ذلك ليس من شأنه إلا تعميق الالتباس والخلط في الأذهان.

قد تقوم الاستشارة الانتقائية أو طلب العروض المحدود مثلما سماه المنظم، عند تسلم العروض التقنية على مرحلة واحدة أو على مرحلتين⁽¹⁾:

- **على مرحلة واحدة:** يكون ذلك عندما تعمد المصلحة المتعاقدة إلى وضع مواصفات تقنية مفصلة معدة استنادا إلى مقاييس أو نجاعة يراد بلوغها أو متطلبات وظيفية.

- **على مرحلتين:** تمثل هذه الحالة الاستثناء، إذ تلجأ المصلحة المتعاقدة إلى أسلوب الاستشارة الانتقائية على مرحلتين، عندما يتعلق الأمر ببرنامج وظيفي، ولم تكن المصلحة المتعاقدة قادرة على تحديد الوسائل التقنية لتلبية حاجاتها، حتى مع لجوئها لصفحة دراسات.

وطبقا لنص المادة 46 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، فإنه في الحالة التي يتم فيها إجراء طلب العروض المحدود (الاستشارة الانتقائية) على مرحلتين، تتم دعوة مجموعة من المترشحين الذين جرى انتقاءهم الأولي، في مرحلة أولى، بموجب رسالة استشارة، إلى تقديم عروضهم التقنية الأولية دون العرض المالي.

وبالرجوع إلى نص المادة 45 من المرسوم نفسه، نجدها حددت العدد الأقصى للمترشحين الواجب دعوتهم لتقديم عروضهم التقنية بخمسة (5) منهم، دون الإشارة إلى الحد الأدنى، وهذا ما قد يفتح المجال لإمكانية توجيه الدعوة لمترشح واحد. وبذلك نكون أمام تغييب كامل للمنافسة بين المترشحين وفتح الباب واسعا للتلاعبات والتعاقدات المشبوهة. وهذا على عكس تنظيم الصفقات العمومية السابق (المرسوم الرئاسي رقم 10-236) الذي كان قد حدد العدد الأدنى للمترشحين الواجب دعوتهم، حيث اشترط بموجب المادة 31 منه،

(1) راجع نصي المادتين 45 و 46 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247.

أن لا يقل عدد المترشحين الذين تم انتقاءهم الأولي عن ثلاث (3) مترشحين، وفي حال ما إذا كان عدد المترشحين يقل عن هذا العدد، يجب على المصلحة المتعاقدة إعادة الدعوة للانتقاء الأولي من جديد، فإذا تم إعادة الانتقاء الأولي للمرة الثانية وجرى انتقاء أقل من ثلاثة (3) مترشحين، فإنه بإمكان المصلحة المتعاقدة في هذه الحالة مواصلة الإجراء حتى في حالة العرض الوحيد، هذا الأخير يجب أن تتوفر فيه متطلبات النوعية والآجال والسعر، وعلى المصلحة المتعاقدة أن تتأكد من توافر هذه الشروط في هذا العرض. وهذا يدل على مدى حرص المنظم على حث المصلحة المتعاقدة على عدم الاستعجال، لكسب أكبر عدد من العطاءات حتى يكون اختيارها موفقا من جهة، وتقاديا لكل المعاملات المشبوهة من جهة أخرى.

بعد دراسة العروض التقنية الأولية من طرف لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض، تقترح هذه الأخيرة على المصلحة المتعاقدة إقصاء أي عرض لا يستجيب للشروط والمواصفات المنصوص عليها في دفتر الشروط. أما العروض التي جاءت مستوفية لها، يدعى أصحابها في مرحلة ثانية لتقديم عروضهم التقنية النهائية وعروضهم المالية.

قد يحدث وأن يتم الإعلان عن عدم جدوى طلب العروض بالاستشارة الانتقائية طبقا لنص المادة 40 المرسوم الرئاسي رقم 15-247، وذلك عندما لا يتم استلام أي عرض، أو عندما تكون العروض غير مطابقة لموضوع الصفحة ولمحتوى دفتر الشروط، أو عندما لا يمكن ضمان تمويل الحاجات. لكن ما هو الإجراء الأمثل الواجب الإلتباع في هذه الحالة؟

الإجابة على هذا السؤال جاءت بها المادة 51 من المرسوم نفسه، والتي نصت على أنه " تلجأ المصلحة المتعاقدة إلى إجراء التراضي بعد الاستشارة في الحالات الآتية: 1- عندما يعلن عدم جدوى طلب العروض للمرة الثانية ، ...". وعليه، يمكن القول أنه في حالة إعلان حالة عدم جدوى طلب العروض بالاستشارة الانتقائية، فإنه يعاد الإجراء للمرة الثانية. فإن تم الإعلان للمرة الثانية عن عدم الجدوى، تلجأ المصلحة المتعاقدة إلى إجراء التراضي بعد الاستشارة.

غير أن ما يلفت الانتباه عند إجراء مقارنة بين حالات الإعلان عن عدم جدوى المنافسة في ظل المرسوم الرئاسي رقم 15-247 والمرسوم الرئاسي رقم 10-236، هو أن هذا الأخير كان يجعل من استلام العرض الوحيد، حالة من حالات عدم جدوى المنافسة، في حين أن المرسوم الرئاسي رقم 15-247 لم يتضمن هذه الحالة، ما يعني مواصلة الإجراء إذا تم استلام عرض واحد فقط . وهذا الأمر يجعلنا نتساءل مرة أخرى عن مدى تحقق المنافسة بهذا الشكل؟

ومهما يكن من أمر، فالاستشارة الانتقائية، باعتبارها طريقة وأسلوب من أساليب اختيار المتعامل المتعاقد، تكفل للمصلحة المتعاقدة قدرا من الحرية في هذا الشأن، وهذا من خلال الاعتراف لها بسلطة انتقاء المترشحين مسبقا في مرحلة أولى، ودعوتهم إلى تقديم عروضهم بحكم ما تملكه من معلومات ومعطيات مسبقة عنهم⁽¹⁾.

هذا، ومن مزايا الاستشارة الانتقائية السرعة واختصار الوقت في إسناد الصفقة، كون المصلحة المتعاقدة تملك مسبقا قائمة عن المتعاملين الاقتصاديين المتخصصين في مجال من المجالات ممن تتوفر فيهم معايير الاختيار المطلوبة، وهو ما يسهل في نهاية الأمر دعوتهم للترشح. إلا أنها بالمقابل يمكن أن تؤدي إلى إقصاء بعض المتعاملين غير المعروفين من المشاركة في العرض، وهذا قد يعد من سلبياتها⁽²⁾. لذلك نجد أن المنظم تظن لهذا، عندما ألزم المصلحة المتعاقدة بتعيين قائمة المتعاملين الاقتصاديين التي تعدها على أساس انتقاء أولي كل ثلاث (3) سنوات⁽³⁾، وهذا سعيا منه لتوسيع هذه القائمة إلى متعاملين جدد قد يظهروا، وهو أمر جد إيجابي.

رابعا: طلب العروض بالمسابقة

عرّفت المسابقة، طبقا لنص المادة 47 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، على أنها " إجراء يضع رجال الفن في منافسة لاختيار، بعد رأي لجنة التحكيم المذكورة في

(1) عمار بوضياف، المرجع السابق، ص137.

(2) قدوج حمامة، تصنيف الصفقات العمومية في الجزائر طبقا للمعيار العضوي، المرجع السابق، ص 69 .

(3) المادة 45 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247.

المادة 48 أدناه، مخطط أو مشروع مصمم استجابة لبرنامج أعده صاحب المشروع، قصد إنجاز عملية تشتمل على جوانب تقنية أو اقتصادية أو جمالية أو فنية خاصة، قبل منح الصفقة لأحد الفائزين بالمسابقة.

وتمنح الصفقة، بعد المفاوضات، للفائز بالمسابقة الذي قدم أحسن عرض من الناحية الاقتصادية.

تلجأ المصلحة المتعاقدة الى إجراء المسابقة، لا سيما في مجال تهيئة الإقليم والتعمير والهندسة المعمارية والهندسة، أو معالجة المعلمات " .

تعتبر المسابقة شكل من أشكال طلب العروض، وتنصب على العمليات الهندسية التي تتطلب مهارات فنية وتقنية معتبرة، فهي بذلك تخص مجالات تصميم المشاريع وتنفيذها. غير أن ما يلاحظ على التعريف الذي جاء به المنظم الجزائري أعلاه، أنه قصر المشاركة في المسابقة على الأشخاص الطبيعية (رجال الفن) وبذلك تجد الأشخاص المعنوية نفسها خارج المنافسة. وهذا أمر لا نجد له تفسيراً، لأنه من الممكن جداً أن تمارس العمليات موضوع المسابقة بواسطة أشخاص اعتبارية، أي أنه بإمكان بعض رجال الفن ممارسة أنشطتهم من خلال مؤسسات معنوية يشكلونها. وعليه، يقترح أن تتم إعادة صياغة النص أعلاه على النحو التالي: " المسابقة هي إجراء يضع الأشخاص الطبيعية أو المعنوية في منافسة..."¹

لقد استعمل المنظم في صياغة الفقرة الثانية من التعريف أعلاه مصطلح " المفاوضات "، وهو مصطلح يتنافى ومبدأ المنافسة الحرة والنزيهة الذي يتطلبه إجراء طلب العروض، بالرغم من أن الفقرة الأولى أكدت بكل وضوح على تبني هذا المبدأ. فالقراءة الأولية لهذه الفقرة توحى بأن الصفقة تمنح بعد إجراء مفاوضات، في حين أن اللجوء إلى هذه الأخيرة أمر محذور قبل اللجوء إلى المنافسة وتحديد الفائز بالصفقة، ليقصر الأمر أثناء تقييم العروض على مجرد طلب توضيحات فقط من المتعهدين بشأن عروضهم عند الاقتضاء. وعليه لرفع هذا اللبس، نقترح إعادة صياغة هذه الفقرة لتكون على النحو

(1) عمار بوضياف، المرجع السابق، ص 146.

التالي: " وبعد تحديد الفائز بالمسابقة، الذي قدم أحسن عرض من الناحية الاقتصادية، يمكن اللجوء الى مفاوضات، بقصد المنح النهائي للصفقة " .

والجدير بالذكر، أن نص المادة 47 السالف ذكره، كان دقيقا في تعريفه للمسابقة رغم الملاحظة التي كنا قد أبديناها، حيث أنه حدد بالتفصيل المجالات التي يلجأ فيها إلى إبرام الصفقات العمومية بواسطة إجراء المسابقة، على عكس تنظيم الصفقات العمومية السابق (المرسوم الرئاسي رقم 10-236) الذي أورد من خلال المادة 34 منه، تعريفا تميز بالشمولية في تحديده لميادين أعمالها. وبهذا يكون المنظم الجزائري قد حذا حذو المشرع الفرنسي، الذي عرّف المسابقة على أنها " أسلوب انتقاء من خلاله تختار المصلحة المتعاقدة، بعد اللجوء الى المنافسة والأخذ برأي اللجنة، مخطط أو مشروع، لاسيما في ميدان تهيئة الإقليم، والعمران، والهندسة أو معالجة المعلومات"⁽¹⁾.

وبخصوص سير ظروف المسابقة، فإن هذه الأخيرة تكون إما محدودة (على شكل استشارة)، أو مفتوحة مع اشتراط قدرات دنيا، على أن يتضمن دفتر شروط المسابقة وجوبا برنامج ونظام المسابقة، بالإضافة إلى كفاءات الانتقاء الأولي، عند الاقتضاء، وكذا تنظيم المسابقة. كما يشترط أيضا أن يحدد في دفتر الشروط الغلاف المالي التقديري للأشغال، عندما يتعلق الأمر بمسابقة تخص مشروع إنجاز أشغال.

وعموما يدعى المترشحون في إطار المسابقة المحدودة، في مرحلة أولى إلى تقديم أظرفة ملفات ترشيحاتهم فقط بقصد ممارسة انتقاء أولي للمترشحين، بحيث لا يدعى بعد هذه المرحلة إلا المترشحون الذين جرى انتقاءهم الأولي لتقديم أظرفة العروض التقنية والخدمات

(1) L'article 8 de l'ordonnance n° 2015- 899 relative aux marchés publics de la république française, prévoit que: « Le concours est un mode de sélection par laquelle l'acheteur choisit, après mise en concurrence et avis du jury, un plan ou un projet, notamment dans le domaine de l'aménagement du territoire, de l'urbanisme, de l'architecture et de l'ingénierie ou du traitement de données ».

– Les acheteurs selon l'article 9 de la même ordonnance sont les pouvoirs adjudicateurs et les entités adjudicatrices définis respectivement aux articles 10 et 11.

والعروض المالية. وفي هذه الحالة يجوز للمصلحة المتعاقدة أن تحدد في دفتر الشروط العدد الأقصى للمترشحين الذين ستنم دعوتهم لتقديم عروضهم، والذي يقدر بخمسة فقط. وهنا يلاحظ أيضا عدم النص على الحد الأدنى للمترشحين الذين يتم استدعاؤهم لتقديم عروضهم بعد الانتقاء الأولي، مما يفتح الباب واسعا أمام التأويلات، كما سبق وأن أشرنا، عكس تنظيم الصفقات العمومية السابق (المرسوم الرئاسي رقم 10-236) الذي حدد في المادة 34 منه، الحد الأدنى بثلاثة (3) مترشحين.

قد لا يتم استلام أي عرض، أو لا يتم الإعلان، بعد تقييم العروض، عن مطابقة أي عرض لموضوع الصفقة ولمحتوى دفتر الشروط، وبالتالي نكون أمام عدم جدوى المسابقة طبقا لنص المادتين 40 و 48 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247. في هذه الحالة يمكن للمصلحة المتعاقدة اللجوء الى التراضي بعد الاستشارة مباشرة، فهي غير مطالبة بإعادة الإجراء كما كان معمولا به في ظل المرسوم الرئاسي رقم 10-236. والهدف من هذا يكمن في السعي لعدم إهدار المزيد من الوقت وعدم تعطيل انطلاق المشاريع.

الفرع الثالث: إجراءات طلب العروض

يمر طلب العروض (استدراج العروض)، بعدة إجراءات حددها تنظيم الصفقات العمومية، تبدأ بالإعلان عن الصفقة وتنتهي بمصادقة المصلحة المتعاقدة على الإرساء.

أولا: الإعلان عن الصفقة

يعد الإعلان عن الصفقة إجراءً جوهريا وأساسيا بالنسبة لأسلوب طلب العروض، يرمي إلى إعلام أكبر عدد ممكن من المتعاملين بالصفقة العمومية، لأن البعض منهم قد لا يعلم برغبة الإدارة في التعاقد. وبالرغم من اعتباره من أحسن الوسائل لتحقيق المساواة وتكافؤ الفرص والدخول في المنافسة⁽¹⁾، إلا أنه ومع ذلك لا يعدو أن يكون الإعلان سوى دعوة إلى التعاقد ولا يمثل إيجابا تتقدم به الإدارة للمتعاقد معها⁽²⁾.

(1) سليمان محمد الطماوي، المرجع السابق، ص 246.

(2) لمزيد من المعلومات أنظر:- عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الأسس العامة للعقود الإدارية، المرجع السابق، ص

128، - جابر جاد نصار، المرجع السابق، 148.

ويعرّف الإعلان على أنه " دعوة علنية للمؤسسات المعنية بموضوع طلب عروض أو المناقصة لتقديم عروضها، قصد إجراء منافسة بينها، واختيار العرض الأكثر ملاءمة، حسب الشروط المحددة في دفتر الشروط وفي الإعلان"⁽¹⁾.

وباعتباره إجراءً شكلياً بالغ الأهمية، نجد المنظم الجزائري قد شدد على المصلحة المتعاقدة الالتزام بضرورة احترام شروطه، حيث نصت المادة 61 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 على ما يلي:

" يكون اللجوء إلى الإشهار الصحفي إلزامياً في الحالات الآتية:

- طلب العروض المفتوح
- طلب العروض المفتوح مع اشتراط قدرات دنيا،
- طلب العروض المحدود،
- المسابقة ،
- التراضي بعد الاستشارة، عند الاقتضاء."

كما بينت المادة 62 من المرسوم نفسه محتوى الإعلان الذي يجب أن يتضمن البيانات الإلزامية الآتية:

- تسمية المصلحة المتعاقدة، وعنوانها، ورقم تعريفها الجبائي،
- كيفية طلب العروض،
- شروط التأهيل أو الانتقاء الأولي،
- موضوع العملية (موضوع الصفقة)،
- قائمة موجزة بالمستندات المطلوبة مع إحالة القائمة المفصلة إلى أحكام دفتر الشروط ذات الصلة.
- مدة تحضير العروض ومكان إيداعها،
- مدة صلاحية العروض،
- إلزامية كفالة التعهد إذا اقتضى الأمر،

(1) نقلا عن : خرشي النوي، المرجع السابق، ص 203.

- تقديم العروض في ظرف مغلق بإحكام، تكتب عليه عبارة " لا يفتح إلا من طرف لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض " ومراجع طلب العروض،
- ثمن الوثائق، عند الاقتضاء.

وفيما يخص أوعية نشر الإعلان، فإنها تتمثل في مختلف وسائل النشر والإشهار، وقد بين تنظيم الصفقات العمومية حسب الحالات، الأوعية التي يجب أن تتم بها عملية الإعلان، إذ يجب أن ينشر إعلان طلب العروض إجباريا في النشرة الرسمية لصفقات المتعامل العمومي (B.O.M.O.P) وعلى الأقل في جريدتين يوميتين وطنيتين، موزعتين على المستوى الوطني. وأن يحزر الإعلان باللغة العربية وبلغة أجنبية واحدة، على الأقل⁽¹⁾.

وتجدر الإشارة إلى أن طلبات عروض (صفقات) الولايات والبلديات والمؤسسات العمومية، الموضوعة تحت وصايتها والتي تتضمن صفقات أشغال أو لوازم ودراسات أو خدمات، يساوي مبلغها تبعا لتقدير إداري، على التوالي، مائة مليون دينار (100.000.000 دج) أو يقل عنها، وخمسين مليون دينار (50.000.000 دج) أو يقل عنها، يمكن أن تكون محل إشهار محلي، حيث يتم نشر الإعلان المتعلق بها في يوميتين محليتين أو جهويتين، وإصاها بالمقرات التالية: الولاية، كافة بلديات الولاية، غرف التجارة والصناعة، والحرف، والفلاحة، والمديرية التقنية المعنية في الولاية⁽²⁾.

وتماشيا مع التطور التكنولوجي الحاصل في ميدان الإعلام والاتصالات، نجد المنظم قد سمح للمصالح المتعاقدة اللجوء إلى الطرق الإلكترونية لوضع وثائق الدعوة للمنافسة تحت تصرف المترشحين، وهؤلاء بإمكانهم أن يردوا على هذه الدعوة بنفس الوسيلة. وهذه مبادرة على قدر عالي من الأهمية ويجب تثمينها.

أما عن المدة المخصصة لإشهار الصفقة، فهي 20 يوما على الأقل من التاريخ المحدد لاستلام العروض في الحالات العادية و10 أيام في الحالات المستعجلة، وهذا طبقا للمادة 33 من الأمر رقم 67-90، إلا أن هذه المدة أصبحت تخضع بعد ذلك للسلطة التقديرية للمصلحة المتعاقدة.

(1) المادة 65 فقرة 1 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247.

(2) المادة 65 فقرة 3 من المرسوم نفسه.

ثانيا: إيداع العروض

بعد الإعلان عن الصفقة، يقوم المتعهدون بإيداع عطاءاتهم وعروضهم لدى المصلحة المتعاقدة المختصة وفقا للمدة التي حددتها هذه الأخيرة بما لها من سلطة تقديرية، ويبدأ تقديم العطاءات من تاريخ أول صدور للإعلان عن طلب العروض. ومهما يكن من أمر، فإن الآجال المحددة لإيداع العروض، يجب أن تكون معقولة حتى يفسح المجال لأكبر عدد ممكن من المتنافسين لتقديم عروضهم⁽¹⁾، تجسيدا لمبدأ حرية الوصول إلى الطلبات العمومية.

وتجنبنا لأي تلاعب بالعروض المقدمة، يجب على المصلحة المتعاقدة، خلال المدة الفاصلة بين عملية الإيداع وعملية فتح الأظرفة، السهر على وضع العروض في مكان آمن، وأن تستأنم عليها أشخاصا نزهاء⁽²⁾، ضمنا لعدم حدوث أي تلاعب بها. وبالتالي فأى تقصير منها بهذا الشأن يترتب عليه إعادة الإجراء من بدايته.

وبخصوص مضمون العروض فقد فصلت في ذلك المادة 67 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، حيث أوجبت أن يشتمل ملف المشاركة في المنافسة على ملف الترشيح وعرضين الأول تقني والثاني مالي، حيث يوضع ملف الترشيح والعرض التقني والعرض المالي في أظرفة منفصلة ومغلقة بإحكام، يبين كل منهما تسمية المؤسسة ومرجع طلب العروض وموضوعه، ويتضمن عبارة " ملف الترشيح" أو "عرض تقني" أو "عرض مالي"، حسب الحالة. بعد ذلك توضع هذه الأظرفة في ظرف آخر مغلق بإحكام ويحمل عبارة "لا يفتح إلا من طرف لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض- طلب العروض رقم ... - موضوع طلب العروض". والحكمة من تدخل المنظم في هذه التفاصيل هو سعيه إلى توحيد عملية تقديم العطاءات في كل أساليب طلب العروض وفي كل القطاعات، وكذا تجسيدا منه لمبدأ الحياد عند دراسة ملف الصفقة وسد كل منافذ الفساد المالي⁽³⁾.

(1) المادة 66 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247.

(2) المادة 70 من المرسوم نفسه.

(3) عمار بوضياف، المرجع السابق، ص 159.

هذا ويختلف مضمون ملف الترشيح والعرضين التقني والمالي طبقا لما جاء في نص المادة 67 السالفة الذكر، وذلك على النحو التالي:

1- ملف الترشيح : يتضمن هذا الملف الوثائق والمستندات التالية:

أ- تصريح بالترشيح تسلمه الإدارة، ويحدد نموذج الوزير المكلف بالمالية⁽¹⁾، يشهد فيه المترشح بأنه:

* غير مقصي أو ممنوع من المشاركة في الصفقات العمومية طبقا لأحكام المادتين 75 و89 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247،

* لا يوجد في حالة تسوية قضائية وأن صحيفة السوابق القضائية الصادرة منذ 3 أشهر تتضمن الإشارة " لا شيء"؛ وفي خلاف ذلك، أي في حالة وجود حكم، يجب أن يرفق الملف بنسخة من هذا الحكم القضائي وصحيفة السوابق القضائية،

* استوفى واجباته الجبائية وشبه الجبائية⁽²⁾، وتجاه الهيئة المكلفة بالعدل المدفوعة الأجر والبطالة الناجمة عن الأحوال الجوية لقطاعات البناء والأشغال العمومية والري (CACOBATHP)، بالنسبة للمؤسسات الخاضعة للقانون الجزائري والمؤسسات التي سبق لها العمل بالجزائر.

* مسجل في السجل التجاري أو سجل الصناعة التقليدية والحرف، أو له بطاقة الحرفي، فيما يخص موضوع الصفقة.

* استوفى الإيداع القانوني لحساب شركته إذا كانت هذه الأخيرة خاضعة للقانون الجزائري، وهو شرط جديد الهدف منه الضغط أكثر على الشركات التجارية لدفعها إلى التعامل في إطار القانون من الناحية المحاسبية⁽³⁾.

* حاصل على رقم التعريف الجبائي، إذا كان الأمر يتعلق بمؤسسة جزائرية أو مؤسسة أجنبية سبق لها أن عملت في الجزائر.

(1) أنظر الملحق رقم 04.

(2) يتعلق الأمر بمستخرج جدول الضرائب (extrait de rôle) بالنسبة للوثائق الجبائية، أما بخصوص وثائق الضمان الاجتماعي فيتعلق الأمر بشهادات استيفاء حقوق الضمان الاجتماعي: CNAS, CASNOS

(3) عمار بوضياف، المرجع السابق، ص 161.

ب- تصريح بالنزاهة وفق نموذج يصدره الوزير المكلف بالمالية⁽¹⁾، وهو شرط يهدف إلى ضمان عدم وصول بعض المتعاملين الذين لا يتمتعون بسمعة طيبة من الوصول إلى الصفقات العمومية.

ج- القانون الأساسي للشركة،

د- الوثائق التي تتعلق بالتفويضات التي تسمح للأشخاص بإلزام المؤسسة،

و- كل وثيقة من شأنها أن تسمح بتقييم قدرات المترشحين أو المناولين:

* القدرات المهنية: شهادة التأهيل والتصنيف⁽²⁾، اعتماد وشهادة الجودة عند الاقتضاء.

* القدرات المالية: الوسائل المالية المبررة بالحصائل المالية والمراجع المصرفية.

* القدرات التقنية: الوسائل البشرية والمادية والمراجع المهنية.

هـ - التصريح بالمناول وفق نموذج يحدد شكلا من طرف الوزير المكلف بالمالية⁽³⁾.

2- العرض التقني: يتضمن هذا العرض ما يلي:

- تصريح بالاكتتاب، تسلمه الإدارة، والذي يتحدد نموذجه بقرار من الوزير المكلف بالمالية⁽⁴⁾.

- كل وثيقة تسمح بتقييم العرض التقني: وتشمل كل مذكرة تقنية تبريرية وكل وثيقة تخص أي معيار من معايير اختيار المتعامل المتعاقد المنصوص عليها في المادة 78 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247.

- كفالة تعهد تفوق واحد في المئة (1%) من مبلغ العرض، فيما يخص صفقات الأشغال واللوازم طبقا لنص المادة 125 من المرسوم نفسه، على أن يرد طبقا لنفس المادة، مبلغ الكفالة للمتعهد الذي لم يقبل عرضه، والذي لم يقدم طعنا بعد يوم واحد من تاريخ انقضاء أجل الطعن المحدد في المادة 82 وهو 10 أيام ابتداء من تاريخ نشر إعلان المنح المؤقت

(1) أنظر الملحق رقم 01.

(2) أنظر الملحق رقم 02.

(3) أنظر الملحق رقم 05.

(4) أنظر الملحق رقم 06.

للصفقة؛ كما يرد مبلغها أيضا إلى المتعهد الذي لم يقبل عرضه، والذي قدم طعنا، عند تبليغ قرار رفض الطعن، من طرف لجنة الصفقات المختصة.

أما في حالة رسو الصفقة على المتعهد، فإن هذا الأخير يستعيد لها بعد وضعه لكفالة حسن التنفيذ⁽¹⁾.

- دفتر الشروط يحتوي في صفحته الأخيرة على عبارة " قرئ وقبل" تكتب بخط اليد.

3- عرض مالي: يتضمن هذا العرض ما يلي:

- رسالة التعهد، وفق نموذج تسلمه الإدارة (نموذج يحدد شكلا بقرار صادر عن وزير المالية)⁽²⁾،

-جدول الأسعار بالوحدة،

- تفصيل تقديري وكمي،

- تحليل السعر الإجمالي والجزافي. كما يمكن للمصلحة المتعاقدة بالإضافة إلى ذلك حسب موضوع الصفقة ومبلغها، أن تطلب التفصيل الفرعي للأسعار بالوحدة، والتفصيل الوصفي التقديري المفصل.

لقد قسم عرض الترشح في ظل المرسوم الرئاسي رقم 15-247، إلى ثلاثة أجزاء تتمثل كما هو مبين أعلاه في ملف الترشح، العرض التقني، والعرض المالي. مع التخفيف في مشتملات الملف الإداري بقصد التقليل من الإجراءات البيروقراطية على المترشحين، حيث أسقطت بعض الوثائق وأصبح يقتصر الأمر على مجرد إدلاء المتعهد أو المترشح بأنه

(1) طبقا لنص المادة 133 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، يحدد مبلغ كفالة حسن التنفيذ ما بين 05 % إلى 10% من مبلغ الصفقة، وذلك بحسب طبيعة وأهمية الصفقة المراد تنفيذها، غير أن هذه النسبة تحدد ب 1% إلى 5 % بالنسبة للصفقات التي لا تتعدى مبالغها السقف المحدد في المطات من 1 إلى 4 من المادة 184، وهو 1 مليار د ج بالنسبة لصفقات الأشغال، 300 مليون د ج بالنسبة لصفقات اللوازم، 200 مليون د ج بالنسبة لصفقات الخدمات، و 100 مليون د ج لصفقات الدراسات.

كما أنه وطبقا لنص المادة 130 من المرسوم نفسه، بإمكان المصلحة المتعاقدة إعفاء المتعامل معها من هذه الكفالة إذا كان أجل تنفيذ الصفقة لا يتعدى 3 أشهر.

(2) أنظر الملحق رقم 07.

في وضعية قانونية بشأنها. كالتصريح فقط بأن صحيفة السوابق القضائية الصادرة منذ أقل من 3 أشهر تحتوي على إشارة لا شيء، إلا في حالة حكم قضائي، ففي هذه الحالة يتوجب إرفاق التصريح بنسخة من هذا الحكم، كذلك التصريح فقط باستيفاء الواجبات الجبائية وشبه الجبائي، السجل التجاري، بطاقة الحرفي، دون الحاجة الى استصدار وثائق تثبت ذلك إلا بالنسبة لحائز الصفقة العمومية، الذي يتوجب عليه تقديمها في أجل أقصاه عشرة (10) أيام تسري من تاريخ اخطاره، وفي كل الأحوال من تاريخ نشر المنح المؤقت للصفقة.

وإذا حدث وأن لم تقدم الوثائق المذكورة أعلاه في الآجال المحددة أو كانت غير مطابقة لتلك المذكورة في التصريح بالترشح، يتم رفض العرض وتستنأف المصلحة المتعاقدة إجراءات منح الصفقة. أما إذا اكتشف بأن المعلومات المقدمة زائفة، بعد أن تم إمضاء الصفقة، ففي هذه الحالة تأمر المصلحة المتعاقدة بفسخ الصفقة على مسؤولية المتعامل المتعاقد⁽¹⁾.

هذا ويمنع على المصلحة المتعاقدة طلب وثائق مصادق عليها طبق الأصل إلا استثناء، عندما ينص على ذلك نص تشريعي أو تنظيمي؛ وفي الحالة التي يتحتم عليها طلب وثائق أصلية، يتوجب أن يقتصر ذلك على حائز الصفقة فقط.

والجدير بالذكر هو أن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام الجديد (المرسوم الرئاسي رقم 15-247)، كان أكثر وضوحا وانسجاما بشأن هذه النقطة، على عكس تنظيمات الصفقات العمومية السابقة، أين كانت العروض تشتمل على عرضين فقط واحد تقني والآخر مالي، مع إقحام كل الوثائق الإدارية في العرض التقني.

ثالثا: فحص الأظرفة وإرساء الصفقة

بعد استنفاد المراحل والإجراءات السالف ذكرها، تأتي مرحلة أخرى، هي مرحلة فحص العروض، والتي تتم بواسطة لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض، بحيث يتم فتح الأظرفة المتعلقة بملف الترشح والعروض التقنية والمالية في جلسة علنية، خلال نفس الجلسة، في

(1) المادة 69 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247.

تاريخ وساعة فتح الأظرفة الذي يوافق آخر يوم من أجل تحضير العروض، وإذا صادف هذا اليوم يوم عطلة، يمدد ذلك الى غاية يوم العمل الموالي، وهذا بحضور كافة المتعهدين الذين يتم إعلامهم مسبقاً من خلال إعلان المنافسة أو بواسطة رسالة موجهة لهم⁽¹⁾.

وتقوم لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض طبقاً لنص المادة 71 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 ب : تثبيت صحة تسجيل العروض على سجل خاص، تعد قائمة ترتيب العروض حسب تاريخ وصولها مع توضيح المبالغ المقترحة، إعداد وصف مفصل للوثائق المكونة لكل عرض، التوقيع بالأحرف الأولى على وثائق الأظرفة المفتوحة، تحرير محضر أثناء انعقاد الجلسة يوقعه جميع أعضاء اللجنة الحاضرين مع تضمينه التحفظات إن وجدت، توجيه الدعوة كتابياً للمرشحين أو المتعهدين عن طريق المصلحة المتعاقدة لاستكمال عروضهم عند الاقتضاء باستثناء المذكرة التقنية التبريرية وكل الوثائق الصادرة عن المتعهد والمتعلقة بتقييم العروض في أجل 10 أيام من تاريخ فتح الأظرفة تحت طائلة رفض عروضهم، تقترح على المصلحة المتعاقدة إعلان عدم جدوى إجراء طلب العروض عند الاقتضاء.

بعد ذلك، تلجأ لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض طبقاً لنص المادة 72 من المرسوم نفسه، إلى إقصاء العروض غير المطابقة لمحتوى دفتر الشروط ولموضوع الصفقة، ثم دراسة وتحليل العروض المتبقية على أساس معايير الاختيار المعلن عنها في دفتر الشروط وذلك على مرحلتين:

المرحلة الأولى: تتولى فيها الترتيب التقني للعروض مع إقصاء العروض التي لم تتحصل على العلامة الدنيا اللازمة المنصوص عليها في دفتر الشروط.

المرحلة الثانية: تعمل في هذه المرحلة على دراسة العروض المالية للمتعهدين الذين تم تأهيلهم الأولي تقنياً، مع مراعات التخفيضات المحتملة في عروضهم.

هذا ويستند في تقييم العروض لانتقاء أحسن عرض من حيث المزايا الاقتصادية إما على أساس:

(1) المادة 70 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247.

أ- معيار السعر فقط، أي العرض الأقل سعرا، من بين العروض المالية للمتشحين المختارين، عندما يسمح موضوع الصفقة بذلك (المناقصة)، وهي الحالة التي ترد على الصفقات البسيطة ولا تنطوي على تعقيدات، كالتوريدات الدورية لنوع معين من المنتجات.

ب- أو على أساس العرض الأقل ثمنا من بين العروض المؤهلة تقنيا، إذا تعلق الأمر بالخدمات العادية. وفي هذه الحالة، يستند تقييم العروض إلى عدة معايير من بينها معيار السعر (حالة المناقصة مع اشتراط حد أدنى من الجودة من خلال أعمال بعض المعايير الأخرى).

ج- أو على أساس أفضل عرض، أي العرض الذي تحصل على أعلى نقطة، من الناحية التقنية، استنادا إلى ترجيح عدة معايير من بينها معيار السعر (حالة طلب العروض)، إذا كان الانتقاء قائما على أساس الجانب التقني للخدمات، كحالة إنجاز أشغال أو خدمات أو دراسات ذات أهمية كبيرة، والتي تنطوي على تعقيدات. فلا يشترط حينئذ إسناد الصفقة على العرض الأقل ثمنا، وإنما قد تسند الصفقة على عرض عالي الثمن، لكنه من الناحية التقنية هو الأفضل.

بعد ذلك، تقوم اللجنة بإصدار التوصية اللازمة في شأن أفضل العروض فنيا وماليا، وتحرر محضرا يتضمن إجراءاتها وتوصياتها يتم رفعه للسلطة المختصة لتقرر ما تراه⁽¹⁾.

في واقع الأمر إن مهمة لجنة تقييم العروض استشارية محضة، حيث ينحصر دورها في إبداء اقتراحات، والدليل على ذلك ما تضمنته المادة 161 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، حيث تنص على أنه " تقوم لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض بعمل إداري وتقني تعرضه على المصلحة المتعاقدة، التي تقوم بمنح الصفقة أو الإعلان عن عدم جدوى الإجراء أو إلغائه أو إلغاء المنح المؤقت للصفقة، وتصدر في هذا الشأن رأيا مبررا ". غير أن المصلحة المتعاقدة ليست مضطرة للأخذ بهذه الاقتراحات⁽²⁾، إن شاءت قبلتها وإن شاءت

(1) أنظر: عادل السعيد أبو الخير، القانون الإداري، دار النشر وبلد النشر غير مذكوران، طبعة 2007، ص 646،

- فريد كركادن، المرجع السابق، ص 13، - ماجد راغب الطلو، المرجع السابق، ص 73-74.

(2) طبقا لنص المادة 72 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، إذا ارتأت لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض، بأن بعض ممارسات المتعهد الفائز مؤقتا بالصفقة، تشكل تعسفا في وضعية هيمنة على السوق أو قد تتسبب في اختلال =

رفضتها، بحيث تبقى دائما هي صاحبة الاختصاص في اختيار المتعاقد معها طبقا لنص المادة 76 من نفس المرسوم.

لقد جاء المرسوم الرئاسي رقم 15-247، وقبله المرسومين الرئاسيين رقم 10-236 و 02-250، بحكم جديد يتمثل في مبدأ المنح المؤقت للصفقة، وأوجب نشر إعلان المنح المؤقت للصفقة في نفس وسائل النشر التي أعلن فيها عن طلب العروض، وهذا بغرض إعلام المتنافسين والجمهور عن النتائج التي أسفرت عنها عملية المنافسة وتمكينهم من تقديم طعونهم ضد اختيار المصلحة المتعاقدة، بحيث لا يكون الحائز حائز بصورة نهائية إلا بعد انتهاء أجل الطعون والفصل فيها.

رابعا: مدى حرية الإدارة العمومية في اعتماد قرار لجنة البت

تنص المادة 4 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 على ما يلي:

" لا تصح الصفقات ولا تكون نهائية إلا إذا وافقت عليها السلطة المختصة المذكورة أدناه، حسب الحالة:

- مسؤول الهيئة العمومية،
- الوزير،
- الوالي،
- رئيس المجلس الشعبي البلدي،
- المدير العام أو مدير المؤسسة العمومية،

ويمكن لكل سلطة من هذه السلطات أن تفوض صلاحياتها في هذا المجال إلى المسؤولين المكلفين، بأي حال، بإبرام وتنفيذ الصفقات العمومية طبقا للأحكام التشريعية والتنظيمية المعمول بها".

=المنافسة فيه، أو كان العرض المالي لهذا المتعهد يبدوا منخفضا بشكل غير عادي أو مبالغ فيه بالنسبة لمرجع الأسعار، فإنها تقترح على المصلحة المتعاقدة رفضه، هذه الأخيرة تقوم من جهتها برفضه بمقرر معلل .

يفهم من هذا النص أن قرار لجنة تقييم العروض (لجنة البت)، بإرساء الصفقة على أحد المتعهدين ليس الخطوة الأخيرة في التعاقد، بل ما هو إلا إجراء تمهيدياً⁽¹⁾. أما عملية التعاقد، فإنها خطوة أخرى لاحقة تختص بها الإدارة ممثلة في إحدى السلطات المذكورة أعلاه.

وعليه، فبعد إرساء الصفقة، تأتي مرحلة المصادقة على الإرساء من طرف صاحب الاختصاص الإداري، حيث يقوم الرئيس الإداري بإبرام العقد والتوقيع عليه، وتعد المصادقة في هذه الحالة، بمثابة قبول لإيجاب المتقدم بالعطاء، وأن الإدارة غير ملزمة بالمصادقة إذا رأت أن المصلحة العامة تتطلب ذلك⁽²⁾.

إن الإيجاب في مختلف أنواع طلب العروض، هو العرض المقدم من قبل المتعهد والذي يقابله قبول المصلحة المتعاقدة. والقول بغير ذلك، أي بأن قرار لجنة البت هو بمثابة القبول، لا يتفق مع نصوص القانون التي تقضي بأن يتولى إجراءات التعاقد جهتان، لكل منها اختصاص معين يتفق وطبيعة عملها؛ الأولى هي لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض،

(1) هذا ما ذهبت إليه محكمة القضاء الإداري العليا في مصر، عندما قضت في أحد أحكامها بما يلي:

"... وقرار لجنة البت بإرساء المناقصة على أحد المتقدمين ليس الخطوة الأخيرة في التعاقد، بل ليس إلا إجراء تمهيدياً في عملية العقد الإداري المركبة، ثم بعد ذلك يأتي دور الجهة المختصة بإبرام العقد." طعن رقم 313 سنة 4 ق جلسة 13 فبراير 1960.

ونفس الرأي تبنته محكمة القضاء الإداري: القضية رقم 251 لسنة 13، في مجموعة المبادئ، ص 14 ص 182. حيث قضت بأنه " لا نزاع في أنه للجهات الإدارية سلطة تقديرية في إبرام العقود بعد فحص العطاءات وإرسالها على المتعهدين، وذلك أن طرح المناقصة في السوق و تقديم العطاءات عنها وفحصها وإرسالها على صاحب أفضل عطاء، كل ذلك ما هو إلا تمهيداً للعقد الذي تبرمه الحكومة مع المتعهد، ومن ثم فهي تملك الحق في إلغاء المناقصة والعدول عنها كلما رأت أن دواعي المصلحة العامة تقتضي ذلك دون أن يكون لصاحب العطاء أي حق في إلزامها بإبرام العقد..."

- نقلاً عن: جابر جاد نصار، المرجع السابق، ص 63-64.

(2) لمزيد من المعلومات أنظر: BINOIT Francis Paul, op.cit, p 611.

- راغب ماجد الحلوة، المرجع السابق، ص 76، - إعاد حمد القيسي، المرجع السابق، ص 330، - عادل السعيد أبو الخير المرجع السابق، ص 646-647، - خرشي النوي، المرجع السابق، ص 212، - محمد رفعت عبد الوهاب، وحسين عثمان محمد، مبادئ القانون الإداري، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، مصر، طبعة 2001، ص 658، - مفتاح خليفة عبد الحميد - حمد محمد حمد الشلثاني، دار المطبوعات الجامعية، مصر 2008، ص 113.

والثالثة هي جهة التعاقد التي تتولى التصديق أو اعتماد إرساء الصفقة وإخطار صاحب الشأن، وبهذا الإجراء الأخير يصبح التعاقد قد تم فعلا⁽¹⁾.

كما أن المسلم به في القواعد العامة التي تحكم العقود الإدارية، هي أن التزامات الأفراد والمصلحة المتعاقدة لا تبدأ في ميعاد واحد، فبينما التزام المتعهد بالإبقاء على إيجابه الملزم يبدأ بمجرد تقديمه لعطائه، نجد أن التزامات المصلحة المتعاقدة لا تبدأ إلا من تاريخ المصادقة على قرار الإرساء، أما قبل ذلك فينحصر التزامها في ألا تتعاقد إلا مع من يرسوا عليه طلب العروض أو المناقصة من طرف لجنة البت وألا تستبدله بغيره⁽²⁾.

وهذا ما ذهب إليه مجلس الدولة في الجزائر في قرار له بتاريخ 15 جوان 2007، في قضية بلدية العلة ضد (ه.ع)، أين اعتبر مجلس الدولة أن منح صفقة لمكتب دراسات رفضته لجنة تقييم العروض، يعد خرقا للقانون مستوجبا بذلك التعويض. حيث أن بلدية العلة أعلنت عن مناقصة وطنية مفتوحة بغرض إنجاز دراسة معمارية لمجمع مدرسي ومسكن وظيفي، وأعلنت لجنة فتح الأظرفة عن وجود 12 عرضا، قامت لجنة تقييم العروض برفض 10 منها، غير أن المتعهدين (ه.ع) و(ص.ط) المقبولين من طرف اللجنة تفاجأ بلجوء المصلحة المتعاقدة إلى منح الصفقة لمكتب دراسات تم رفضه من قبل لجنة تقييم العروض، الأمر الذي جعلهما يلجآن إلى تقديم تظلم أمام رئيس المجلس الشعبي البلدي لبلدية العلة (المصلحة المتعاقدة)، ثم رفع دعوى قضائية، انتهت بقضاء مجلس الدولة بأحقية العارض في الحصول على تعويض⁽³⁾.

ولكن إذا كانت الإدارة ملزمة بإرساء العطاء على المتقدم بأفضل عرض، فهل هي ملزمة أيضا بالتعاقد معه؟

(1) لمزيد من المعلومات أنظر: - ماجد راغب الحلو، المرجع السابق، ص ص 77- 78، - محمد رفعت عبد الوهاب- حسين عثمان محمد، المرجع السابق، ص ص 658- 659.

(2) أنظر: - سليمان محمد الطماوي، المرجع السابق، ص 303، - سعاد الشرقاوي، المرجع السابق، ص 459 .

(3) قرار مجلس الدولة الجزائري الصادر بتاريخ 15 جوان 2007، ملف رقم: 014637، مجلس الدولة، عدد 2004/5، ص 132 وما بعدها.

لو تمت الإجابة على هذا السؤال بالإيجاب، لكان قرار الإرساء الذي تصدره لجنة البت (لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض) هو آخر عمليات التعاقد؛ ولكن هذا ليس هو الصحيح كما نعلم. ومن ثم فإن هذه السلطة المقيدة يوازئها حق خطير للإدارة، وهو حق الإدارة في أعمال سلطتها التقديرية، بعدم إتمام التعاقد والعدول عنه بإلغاء طلب العروض أو المناقصة حتى لا يفرض عليها التعاقد مع شخص لا تريده، أو إذا تبينت ملائمة اتخاذ هذا القرار لظروف تتعلق بالمصلحة العامة؛ وهذا ما أكدته محكمة القضاء الإداري المصرية في حكمها الصادر في 29 ديسمبر 1957، في قضية رقم 10578 لسنة 8 قضائية⁽¹⁾.

ونفس الحكم كان تبناه مجلس الدولة الفرنسي عندما أقر بأن للإدارة سلطة تقديرية في عدم إتمام التعاقد، فإذا كانت الإدارة لا تملك إلا أن تتعاقد مع من أرسى عليه طلب العروض أو المناقصة، فإنها تملك ألا تتعاقد مطلقاً، وذلك بالعدول عن إبرام العقد⁽²⁾. غير أن هذه السلطة التقديرية إذا أدت إلى رفض العطاء، فإن قرار الرفض هذا قد يطعن فيه بالإلغاء تأسيساً على الانحراف بالسلطة أو انعدام السبب أو غير ذلك من أسباب الطعن⁽³⁾. والواقع أن اختيار العرض من طرف لجنة تقييم العروض لا يمنح أي حق في إبرام الصفقة، غير أنه ومع ذلك يمكن أن يمنح الحق للمتعاقد الذي قبل عرضه في التعويض جبراً للضرر الذي لحق به جراء عدم إتمام إبرام الصفقة⁽⁴⁾.

وبالرجوع إلى تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام الجزائري (المرسوم الرئاسي رقم 15-247)، نجده قد تبنى هذا الموقف السالف الذكر، أي اعترافه بحرية المصلحة المتعاقدة في اعتماد الإرساء من عدمه، بناء على ما تملكه من سلطات تقديرية، حيث نصت المادة 73 منه على أنه " بإمكان المصلحة المتعاقدة، أثناء كل راحل إبرام الصفقة العمومية، إعلان إلغاء الإجراء و/أو المنح المؤقت للصفقة العمومية لدواعي المصلحة العامة، دون أن يكون للمتعهدين طلب أي تعويض عن ذلك ". كما يتجلى ذلك أيضاً من خلال نص المادة 4 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، الذي أقر بشكل واضح،

(1) سليمان محمد الطماوي، المرجع السابق، ص 312.

(2) زهدي يكن، التنظيم الإداري، دار الثقافة للنشر والتوزيع، بيروت- لبنان، سنة النشر غير مذكورة، ص 307 .

(3) سعاد الشرقاوي، المرجع السابق، ص 462

(4) ZOUAMIA Rachid, Op.Cit, p 181.

على أن إرساء الصفقة بشكل نهائي على أحد المتعهدين مرهون بموافقة السلطة (المصلحة المتعاقدة) صاحبة الاختصاص. وترتيباً على ذلك فإنه بإمكان هذه الأخيرة أن ترفض اعتماد قرار الإرساء وإلغاء طلب العروض أو المناقصة، إذا اقتضت متطلبات المصلحة العامة ذلك.

وبخصوص حق صاحب العطاء الفائز في الحصول على تعويض، في حالة ما إذا عدلت المصلحة المتعاقدة عن إبرام الصفقة، فإننا نميز بين ما يلي:

- عندما تلغى المناقصة لمقتضى الصالح العام، فإن هذا الإلغاء مشروع. وبالتالي لا يترتب عليه أي حق لصاحب العطاء في المطالبة بتعويض عن عدم إبرام العقد، ومن حالاته توافر إحدى الحالات التي نص عليها القانون، كعدم الحاجة إلى المواد موضوع الصفقة، إلغاء الاعتماد المالي المخصص للتعاقد، أفضلية سلوك طريق آخر للتعاقد غير طريق طلب العروض⁽¹⁾، أو كان إرساء الصفقة على متعهد سينجر عنه وضعية هيمنة على السوق أو يتسبب في اختلال المنافسة في قطاع معين⁽²⁾.

وهذا ما أكدته محكمة القضاء الإداري في مصر، عندما قضت بأن طرح المناقصة في السوق وتقديم العطاءات عنها، وفحصها وإرسالها على صاحب أفضل عطاء، فإن كل ذلك، ما هو إلا تمهيدا للعقد الذي تبرمه الحكومة مع المتعهد، ومن ثم فإن جهة الإدارة تملك الحق في إلغاء المناقصة والعدول عنها لدواعي المصلحة العامة، دون أن يكون لصاحب العطاء الفائز أي حق في إلزامها بإبرام العقد أو المطالبة بأي تعويض عن عدم إبرامه⁽³⁾. إلا أنه ومع ذلك يحق لصاحب العطاء الأول المطالبة بالتعويض عما أصابه من ضرر في حالة إلغاء طلب العروض من قبل الإدارة، أو استبداله بغيره وذلك في حالتين:

- الحالة الأولى: حالة عدم مشروعية قرار الإلغاء، مثل مخالفة القانون أو إساءة استعمال السلطة أو الانحراف بها؛ ففي هذه الحالة يحق لصاحب الشأن الطعن بالإلغاء في القرارات

(1) ريم على إحسان محمد العزاوي، المرجع السابق، ص ص 378-379.

(2) المادة 72 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247.

(3) حكم محكمة القضاء الإداري بتاريخ 5 يناير 1960 مجموعة المبادئ السنة 14، ص 182.

أورده : جابر جاد نصار، المرجع السابق، ص 63.

الصادرة عن المصلحة المتعاقدة، بالإضافة إلى المطالبة بالتعويض عما أصابه من ضرر⁽¹⁾.

- الحالة الثانية: حالة إلغاء الصفقة بعد انعقاد العقد بين المصلحة المتعاقدة والمتعهد الذي رست عليه الصفقة، أي بعد أن تكون المصلحة المتعاقدة قد صادقت على الإرساء⁽²⁾. وهذا ما أكدته المحكمة العليا بمصر عندما قضت بأنه " إذا تم إلغاء المناقصة قبل إخطار المتعاقد بقبول عطائه فإنه لا يجوز الحكم له بالتعويض ما لم يكن سبب الإلغاء يرجع إلى سبب غير مشروع، أما بعد إخطاره بقبول عطائه فيكون قد اكتمل مركزه التعاقدية، ومن ثم يكون له الحق في المطالبة بالتعويض⁽³⁾.

المطلب الثاني: إجراء التراضي

يعتبر التراضي أسلوب استثنائي، وطريقة من الطرق التي تلجأ إليها الإدارة لاختيار المتعاقد معها⁽⁴⁾. والتراضي بهذا المعنى، يختلف عن الرضا أو التراضي الذي هو ركن من أركان العقد، والذي يتخلفه ينتفي قيام العقد من أساسه، لأن أساس العقود، سواء كانت مدنية أو إدارية هي الرضائية. لذا نتفق مع ما ذهب إليه بعض الباحثين، من أن استعمال المنظم الجزائري لمصطلح التراضي باعتباره أسلوب من أساليب إبرام الصفقات العمومية ليس في محله، ومن الضروري إيجاد مصطلح آخر يتلاءم ويتوافق مع هذه الآلية، وليكن مثلا الاتفاق المباشر أو التفاوض. علما أن هاذين المصطلحين على التوالي، يستعملهما المشرعين المصري والفرنسي⁽⁵⁾.

وباعتبار التراضي أسلوبا لاختيار المتعامل المتعاقد في الصفقات العمومية، الأمر الذي يجعلنا نتطرق إلى تعريفه بحسب ما جاء في قوانين وتنظيمات الصفقات العمومية

(1) أنظر : قرار مجلس الدولة الجزائري، ملف رقم 014637 بتاريخ 15 جوان 2007، قرار سبقت الإشارة إليه.

(2) ZOUAIMIA Rachid, Op.Cit, p 181.

(3) حكمها في الطعن رقم 1072 لسنة 31 ق، جلسة 1990/01/16.

- أوردته : ريم علي إحسان محمد العزاوي، المرجع السابق، ص 381.

(4) المادة 39 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247.

(5) نادية تياب، سلطة المصلحة المتعاقدة في صفقات التراضي، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، تصدر عن كلية

الحقوق، جامعة مولود معمري- تيزي وزو، الجزائر ، العدد 01 - 2011 ص ص 290-291.

الجزائرية المتعاقبة(الفرع الأول)، وتبيان أشكاله وحالاته (الفرع ثاني)، وكذا إجراءاته (الفرع ثالث).

الفرع الأول: المقصود بإجراء التراضي

لقد تبنى المنظم الجزائري إجراء التراضي لأول مرة في الأمر رقم 67-90 لسنة 1967، وكذا كل تنظيمات الصفقات العمومية اللاحقة له، غير أن تعريفه لهذه الكيفية كاستثناء أو كقاعدة عامة كان متباينا في كل مرة، وهو ما سوف نبينه فيما يلي:

أولا: التراضي في إطار الأمر رقم 67-90

عرّف التراضي في المادة 60 من أمر رقم 67-90 كما يلي: " تسمى صفقات بالتراضي تلك التي تتنافس فيها الإدارة بحرية مع المقاولين والموردين الذين تقرر التشاور معهم، ومنح الصفقة لمن تختاره منهم . وتنظم المنافسة- إذا أمكنت - بجميع الوسائل الخاصة بها."

يتضح من هذا النص أن المشرع يمنح سلطة واسعة للإدارة في اختيار المتعامل الاقتصادي المتعاقد معها، والدليل على ذلك استعماله لمصطلح "بحرية". غير أن ما يؤخذ على التعريف أعلاه احتواءه عبارة " تتنافس فيها الإدارة بحرية مع المتعاملين والموردين..." وهي صياغة ليست في محلها، إذ يفهم من هذه العبارة أن الإدارة طرف في عملية المنافسة مثلها مثل باقي المتعهدين، والحقيقة أن الإدارة هي من تختار من يتعاقد معها من بينهم⁽¹⁾.

كما يلاحظ أيضا أن المشرع سمح للإدارة العمومية بإخضاع إجراء التراضي لمبدأ المنافسة إلا أنه لم يلزمها بها، بحيث ترك لها سلطة التقدير في إقامة المنافسة من عدم إقامتها، وهذا ما يستشف من عبارة " وتنظم المنافسة - إذا أمكنت - بجميع الوسائل الخضعة لها " الواردة في الفقرة 2 من نفس المادة أعلاه.

(1) أنظر: عمار بوضياف، المرجع السابق، ص ص 193-194، - قدوج حمامة، عملية إبرام الصفقات العمومية في القانون الجزائري، المرجع السابق، ص 57.

لقد تضمن الأمر رقم 67-90، ثلاث كفايات لإبرام الصفقات العمومية هي طلب العروض، المناقصة، والتراضي وهذا طبقا لنص المادة 03 منه التي نصت على أنه " تبرم الصفقات العمومية - بصفة عامة - بعد نداء إلى المنافسة التي تحدد كفاياتها أدناه". وبذلك يكون المشرع قد اعتبر النداء للمنافسة (طلب العروض، المناقصة) القاعدة العامة لاختيار المتعامل المتعاقد. أما التراضي فيعتبر قاعدة استثنائية، لا تلجأ إليه الإدارة إلا في بعض الحالات التي يصبح فيها إعمال المنافسة صعب أو مستحيل، وهذه حالات محددة بنص القانون، كحالة الاستعجال، السرية، وطبيعة الخدمة...الخ.

إن اعتبار أسلوب الدعوة إلى المنافسة، القاعدة العامة في إبرام الصفقات العمومية والتراضي الاستثناء في هذه المرحلة، ومباشرة بعد الاستقلال، يقودنا إلى طرح السؤال التالي: كيف يمكن اعتماد هذا التوجه، خاصة وأن هذه المرحلة اتسمت بإتباع النهج الاشتراكي القائم على تطبيق سياسة التنمية الاقتصادية الشاملة القائمة بدورها على التخطيطات، خاصة إذا علمنا أن هذا التوجه يتطابق تماما مع ما يتطلبه النهج الليبرالي القائم على المنافسة؟

هذا الموقف الذي تبناه المشرع، لا يمكن فهمه إلا بالرجوع إلى دفتر الشروط الإدارية العامة الصادر في 11-12-1964، الذي يحيل في مادته 06 إلى المرسوم 56-256 المؤرخ في 13 مارس 1956، المتعلق بالشروط العامة لإبرام الصفقات العمومية فيما يخص شروط إبرام صفقات التراضي (المواد 34-36 منه). علما ان هذا المرسوم صدر إبان الحقبة الاستعمارية من طرف المستعمر الفرنسي. وبالتالي فهو يتسم بالطابع الليبرالي⁽¹⁾.

ثانيا: التراضي في إطار المرسوم رقم 82-145

عزّف إجراء التراضي بموجب المادة 27 من المرسوم رقم 82-145 كما يلي :

" التراضي هو إجراء يخصص الصفقة لمتعامل متعاقد واحد دون الدعوة الشكلية إلى للمنافسة، ولا تستبعد فيه الاستشارة."

(1) سحنون سامية، إجراء التراضي في قانون الصفقات العمومية في الجزائر، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، فرع قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، الجزائر 2012-2013، ص ص 27- 28 .

يتضح من خلال هذا التعريف أن المنظم يعني المصلحة المتعاقدة من اللجوء إلى الدعوة الشكلية للمنافسة في إجراء التراضي، إلا أنه ذكر أن هذا الإجراء لا تستبعد فيه الاستشارة التي تقوم على المنافسة، وبذلك يكون قد وقع في تناقض. ومع ذلك كان هذا التعريف أكثر وضوحاً ودقة من التعريف السابق، الوارد في المادة 60 من الأمر رقم 67-90 المتضمن ق ص ع (ملغى).

أما فيما يخص مدى اعتبار التراضي قاعدة أو استثناء، فإن المادة 26 من المرسوم رقم 82-145 أعلاه نصت على أنه " **يبرم المتعامل العمومي صفقاته تبعا للإجراء الخاص بالتراضي أو الإجراء الخاص بالدعوة للمنافسة.**"

يتبين من خلال هذا النص، أن المنظم يساوي بين الإجراءين لاستعماله "أو" التي تفيد الاختيار. وبذلك يكون قد منح المصلحة المتعاقدة حرية تامة في اللجوء إلى إحدى الإجراءين، التراضي أو الدعوة إلى المنافسة، وفقا لما تراه مناسبا لها، هذا من جهة.

ومن جهة أخرى، نلاحظ أن إجراء التراضي ورد ذكره أولاً وقبل الدعوة إلى المنافسة، وهذا ما يوحي بأن إجراء التراضي يعتبر القاعدة العامة في اختيار المتعامل المتعاقد شأنه في ذلك شأن الدعوى إلى المنافسة⁽¹⁾، وتم التأكيد على هذه الفكرة (التراضي كقاعدة عامة) في نص المادة 43 من المرسوم أعلاه، التي نصت على أنه " **يعد اللجوء إلى التراضي قاعدة عندما تسند الصفقة لأي متعامل عمومي.**" والسبب في ذلك يرجع إلى النهج الاشتراكي الذي كانت تسلكه الجزائر آن ذاك، والذي كان يتميز بقلّة تشجيعه للقطاع الخاص، وكذا احتكار القطاع العمومي الأمر الذي أدى إلى ضعف المنافسة، وقلّة المؤسسات الناشطة في الميدان الاقتصادي. كما يرجع السبب في ذلك أيضا إلى كون أن القانون رقم 82-145 في حقيقة الأمر، شاركت في إعداده المؤسسات العمومية بشكل كبير، حيث كانت تطالب بمبدأ الحرية التعاقدية، ولتحقيق الفعالية المنشودة حسبهم، يتوجب تبني الحرية في التسيير وإقصاء الرقابة المفروضة في قانون صفقات الإدارة العمومية⁽²⁾.

(1) لمزيد من المعلومات أنظر: - سحنون سمية، المرجع السابق، ص 45، - كامل مختار، إبرام الصفقات العمومية ونظام مراقبتها في الجزائر، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير، فرع نقود ومالية، كلية العلوم الاقتصادية وعلوم التسيير، جامعة الجزائر، السنة الجامعية 2006-2007، ص 67 .

(2) BENADJI Cherif, Marches Publics et Corruption en Algérie, Op.Cit, p 141.

بناء على ما سبق، يمكن القول بأن التراضي كطريقة أساسية لانتقاء المتعامل فرضت وجودها على المصلحة المتعاقدة لأسباب واعتبارات عديدة منها⁽¹⁾:

- التزايد المستمر لحاجيات الدولة التي لا يمكن الحصول عليها إلا عن طريق التراضي، نظرا لقلّة القيود المفروضة على الإدارة وسهولة الاتصال بالمتعاملين الاقتصاديين في العالم.

- أن العقود ذات المبالغ الضخمة لا يمكن إبرامها وتنفيذها إلا مع شركات محدودة ذات التخصص الملائم، تملك الوسائل اللازمة المالية منها والتقنية.

- إن اقتصار توافر الوسائل اللازمة لتنفيذ الصفقة لدى عدد محدود من المؤسسات، يجبر المصلحة المتعاقدة على البحث عن متعامل دائم معها، حيث أنها لا تكتفي بالتعاقد معه لإقامة المشروع فحسب، بل تجد نفسها مضطرة على أن تبقى على علاقتها مع منجز المشروع للتعاون وتصليح وتطوير ما تم إنجازه.

والجدير بالذكر، أنه تم استخدام إجراء التراضي بشكل واسع في إبرام صفقات حزب جبهة التحرير الوطني آنذاك، ويستشف ذلك من خلال إعلانات الصفقات المنشورة في الصحافة الوطنية، حيث أبرمت هذه الصفقات باسم الولاية ولحساب حزب جبهة التحرير الوطني، تخص أشغال مرتبطة بمقرات الحزب. فهذه الصفقات، كانت تبرم وفق إجراء التراضي ولا تخضع لأساليب الإبرام الأخرى⁽²⁾.

ثالثا: التراضي في إطار المرسوم التنفيذي رقم 91-434

عرّف المرسوم التنفيذي رقم 90-434 التراضي في المادة 23 منه بقوله " التراضي هو إجراء تخصيص صفقة لمتعامل متعاقد واحد دون الدعوة الشكلية للمنافسة".

بمقارنة هذا التعريف مع نظيره الذي جاء به المرسوم رقم 82-145، نلاحظ أن المنظم تبنى نفس التعريف، إلا أنه حذف الفقرة الثانية التي كانت تنص على أنه " ولا يستبعد فيه الاستشارة ". والجديد الذي جاء به المرسوم رقم 91-434، هو أنه أفرد للتراضي

(1) سعيد بوالشعير، نظام المتعامل العمومي بين المرونة والفعالية، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية الاقتصادية والسياسية، تصدر عن كلية الحقوق، جامعة الجزائر، العدد 2 - 1986، ص 428.

(2) BENADJI Cherif, Evolution de la Règlements des Marchés Publiques en Algérie, Op.Cit, p 236.

بعد الاستشارة مادة مستقلة⁽¹⁾. وبناء عليه يمكن للتراضي أن يأخذ شكلين، شكل التراضي البسيط أو التراضي بعد الاستشارة. هذا الأخير يتطلب إقامة منافسة عن طريق الاستشارة المسبقة، والتي تنظم بكل الوسائل المكتوبة الملائمة دون أي شكليات أخرى.

هذا وقد حافظ المنظم على نفس المكانة التي أعطاها للتراضي في المرسوم رقم 82-145 عندما جعله القاعدة العامة في اختيار المتعاقد إلى جانب المناقصة، حيث نصت المادة 22 من المرسوم التنفيذي رقم 91-434 على أنه " تبرم الصفقات العمومية تبعا للإجراء الخاص بالتراضي أو إجراء المناقصة".

بمقارنة هذا النص الأخير مع نص المادة 26 من المرسوم رقم 82-145، يتبين لنا جليا استبدال المنظم لبعض المصطلحات التي كانت مستعملة، حيث استبدلت عبارة "صفقات المتعامل العمومي" بـ " الصفقات العمومية"، كما استبدل مصطلح " الدعوة إلى المنافسة " بـ "المناقصة". مع العلم أن هاذين المصطلحين الأخيرين يختلفان عن بعضهما من حيث المدلول كما أشرنا إلى ذلك سابقا. فالدعوة إلى المنافسة أعم وأشمل، يدرج تحتها مختلف أنواع أساليب إبرام الصفقات العمومية (طلب العروض، مناقصة، مزايمة). بينما المناقصة باعتبارها تقوم على معيار وحيد (الأقل سعرا)، فلا يمكن أن يدرج تحتها أسلوب طلب العروض، لأن هذا الأخير يقوم على عدة معايير، ويتم الإسناد فيه على أحسن عرض. وبالتالي لا يمكن أن يكون صورة من صورها كما سبق وأن أشرنا لذلك سلفا.

وعليه، فهذا التغيير في المصطلحات لم يكن في محله، إذ كان من المستحسن الإبقاء على مصطلح " الدعوى إلى المنافسة " لأنه أنسب وأصلح مصطلح يمكن أن تندرج تحته مختلف أساليب التعاقد.

هذا واستمر العمل بأسلوب التراضي كقاعدة عامة في اختيار المتعامل المتعاقد، إلى غاية صدور المرسوم التنفيذي رقم 96-54⁽²⁾ الذي نص على ضرورة اتخاذ المناقصة

(1) نصت المادة 39 من المرسوم التنفيذي 91-434 المتضمن ت ص ع على أن: " اللجوء إلى التراضي لا يعفي المصلحة المتعاقدة القيام بشكليات الاستشارة مقدما " .

(2) مرسوم تنفيذي رقم 96-54 مؤرخ في 22 يناير 1996، يعدل ويتمم المرسوم التنفيذي رقم 91-434، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، ج ر عدد 6 صادر في 24 يناير 1996 (ملغى).

كأسلوب عام في التعاقد والتراضي كإجراء استثنائي. هذا التغيير الذي أحدثه المنظم يجد مبرره بكل بساطة، في التحول الجذري الذي شهدته السياسة الاقتصادية للبلاد، حيث تم التخلي عن النمط الاقتصادي الموجه، وانتهج بدله نظام الاقتصاد الحر، الذي يشجع القطاع الخاص، ويكرس روح المنافسة بين المؤسسات سواء كانت خاصة أو عامة. وهذا ما يفسر ظهور أول قانون للمنافسة في الجزائر⁽¹⁾.

رابعاً: التراضي في إطار المرسوم الرئاسي رقم 02-250

بداية، نشير إلى المرسوم الرئاسي رقم 02-250 المتضمن ت ص ع، هو أول قانون للصفقات العمومية صدر في شكل مرسوم رئاسي. فمذ سنة 2002 أصبحت الصفقات العمومية مجالاً أو ميداناً من اختصاص رئيس الجمهورية، شأنها في ذلك شأن الدفاع الوطني أو السياسة الخارجية للبلاد⁽²⁾.

جاء تعريف التراضي في المادة 22 من المرسوم الرئاسي السالف الذكر كما يلي: " التراضي هو إجراء تخصيص صفقة لمعامل متعاقد واحد دون الدعوة الشكلية إلى المنافسة.

يمكن أن يكتسي التراضي شكل التراضي البسيط أو شكل التراضي بعد الاستشارة، وتنظم هذه الاستشارة بكل الوسائل المكتوبة الملائمة دون أي شكليات أخرى. إن إجراء التراضي البسيط قاعدة استثنائية لإبرام العقود لا يمكن اعتمادها إلا في الحالات الواردة في المادة 37 من هذا المرسوم "

هذا التعريف هو ذاته الوارد في المرسوم رقم 82-145 وفي المرسوم التنفيذي رقم 91-434 والشيء الجديد الذي جاء به المرسوم الرئاسي رقم 02-250 يكمن في أنه كان أكثر ضبطاً وتوضيحاً لأشكال التراضي. حيث أنه بين بأن التراضي البسيط قاعدة استثنائية لاختيار المتعامل المتعاقد لا يمكن اللجوء إليه إلا في حالات معينة وردت على سبيل

(1) أمر رقم 95-06، مؤرخ في 25 يناير سنة 1995، يتضمن قانون المنافسة، ج ر عدد 09، صادر في 22 فبراير 1995 (ملغى)، تم استبداله بالأمر 03-03 المؤرخ في 19 يوليو 2003.

(2) BENADJI Cherif, Marches publics et corruption en Algérie, Op.Cit, p 143 et ce qui suit.

الحصر في المادة 37 منه هذا من جهة، كما بين أيضا وبكل وضوح من خلال المادة 38 منه الحالات التي يتم فيها اللجوء إلى التراضي بعد الاستشارة، على عكس المرسوم التنفيذي رقم 96-54 المعدل والمتمم للمرسوم رقم 91-434، أين تم النص على حالات اللجوء لإجراء التراضي البسيط دون التراضي بعد الاستشارة.

خامسا: التراضي في إطار المرسوم الرئاسي رقم 10-236

عرّفت المادة 27 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236 التراضي على أنه " إجراء تخصيص صفقة لمعامل متعاقد واحد دون الدعوة الشكلية للمنافسة. ويمكن أن يكتسي إجراء التراضي شكل التراضي البسيط أو شكل التراضي بعد الاستشارة، وتنظم هذه الاستشارة بكل الوسائل المكتوبة الملائمة.

إن إجراء التراضي البسيط قاعدة استثنائية لإبرام العقود لا يمكن اعتمادها إلا في الحالات الواردة في المادة 43 من هذا المرسوم...".

يتضح من هذا التعريف أن التراضي هو إجراء استثنائي عن طلب العروض الذي يمثل القاعدة العامة، تلجأ إليه المصلحة المتعاقدة في حالات معينة محددة على سبيل الحصر في نصي المادتين 43 و44، والذي يمكنها من اختيار المتعاقد معها بكل حرية من خلال التفاوض معه مباشرة على أسعاره وشروطه، إلا أن هذا لا يعني أن هذا الأسلوب في التعاقد تستبعد فيه المنافسة تماما بل من الممكن تجسيدها، ويتجلى هذا في حالة التراضي بعد الاستشارة. هذا الأخير لا تقصى فيه المنافسة، بل تستبعد فقط الدعوة الشكلية لهذه المنافسة، أي استبعاد إجراءات المنافسة الطويلة والمعقدة اللازمة لإشهار الصفقة في الوسائل التي حددها القانون⁽¹⁾.

سادسا: التراضي في إطار المرسوم الرئاسي رقم 15-247

حافظ المرسوم الرئاسي رقم 15-247 على نفس التعريف الذي جاء به المرسوم الرئاسي رقم 10-236 أعلاه، حيث نصت المادة 41 منه على أن " التراضي هو إجراء تخصيص صفقة لمعامل متعاقد واحد دون الدعوة الشكلية للمنافسة. ويمكن أن يكتسي

(1) قدوج حمامة، تصنيف الصفقات العمومية في الجزائر طبقا للمعيار العضوي، المرجع السابق ص 79 .

إجراء التراضي شكل التراضي البسيط أو شكل التراضي بعد الاستشارة، وتنظم هذه الاستشارة بكل الوسائل المكتوبة الملائمة..."

غير أنه بمقارنة تعريف التراضي في ظل هذين المرسومين، وذاك الذي جاء به المرسوم الرئاسي رقم 02-250 بموجب المادة 22 منه، نلاحظ بأن المنظم استغنى عن عبارة "دون أي شكليات أخرى"، وهو أمر صائب، لأن المصلحة المتعاقدة فيما عدا عدم إلزامية الإعلان عن المنافسة، قد تطبع هذا الإجراء ببعض الشكليات الأخرى التي تراها ضرورية.

وبالرجوع الى التشريع الفرنسي، نجده هو الآخر يتبنى أسلوب التراضي، غير أنه يستعمل مصطلح إجراء التفاوض بدلا من التراضي كما أشرنا لذلك سلفا، كما أنه يفرق بين نوعين من التفاوض، هما⁽¹⁾:

- أسلوب التفاوض مع إجراء منافسة مسبقة، حيث تتفاوض من خلاله المصلحة المتعاقدة مع متعامل أو عدة متعاملين حول شروط الصفقة .
- أسلوب التفاوض الذي يتم بدون إعلان وبدون منافسة مسبقة.

هذا ويعرّف جانب من الفقه إجراء التراضي على أنه " الطريقة التي تلجأ من خلالها الإدارة الى اختيار المتعامل والتفاوض وإبرام العقد معه مباشرة وإيرادتها الحرة، بلا قيود أو شكليات إجرائية معينة، فتنصرف الإدارة في هذه الحالة كالأفراد العاديين من حيث اختيار المتعاقد شريطة مراعاة مبدأ المنافسة بين العارضين كلما كان ذلك ممكنا. كما يتعين مراعاة الحصول على اللوازم الضرورية بأفضل الأسعار شريطة مراعاة درجة الجودة"⁽²⁾.

كما يعرّف أيضا على أنه " ذلك النظام الذي يسمح للإدارة بأن تتفق مباشرة مع المتعاقد معها دون الالتجاء إلى أساليب طلب العروض أو المناقصات والمزايدات العامة وذلك في العقود التي لا يمكن فيها أعمال وتطبيق هذه الأساليب"⁽³⁾.

(1) Article 42 de l'ordonnance n° 2015-899 relative au marchés publics de la république française. Voir : www.légifrance.gov.fr/télécharger_pdf.do?cid.ou www.marché-publics.fr

(2) علي خطار شطناوي، المرجع السابق، ص 697

(3) عمار عوابدي ، المرجع السابق، ص 209 .

وعليه، ففي هذا الأسلوب تتحرر الإدارة من الإجراءات التي تحكم أسلوب طلب العروض بشتى أنواعه. فهو يعطي للإدارة حرية واسعة في انتقاء المتعاقد معها دون إتباع إجراءات معينة⁽¹⁾. إذ بوسعها أن تتجه مباشرة إلى التفاوض مع من ترغب في التعاقد معه وتختاره بكل حرية شأنها في ذلك شأن الأفراد العاديين في القانون الخاص، بحيث يكون لها أن تختار وتتفاوض وتساوم على كل شيء، دون قيد أو شرط، باستثناء القواعد العامة التي ترد على جميع صور التعاقد⁽²⁾.

الفرع الثاني: أشكال إجراء التراضي وحالاته

لقد قسم المنظم بموجب المادة 41 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، التراضي إلى نوعين: التراضي البسيط والتراضي بعد الاستشارة. ونظرا لما يوفره هذا الأسلوب من حرية واسعة للمصلحة المتعاقدة في انتقاء المتعاقد معها، وما قد ينجر عن ذلك من احتمال سوء استعمال هذه الصلاحية وتبديد الأموال العامة، فقد حدد حالات اللجوء إليه، وهي حالات وردت على سبيل الحصر في المواد 49 و 51 من نفس المرسوم.

وفيما يلي سوف نتطرق بشيء من الدراسة للحالات التي يمكن المصلحة المتعاقدة أن تلجأ فيها إلى إجراء التراضي البسيط (أولا)، والحالات التي يمكن اللجوء فيها إلى التراضي بعد الاستشارة (ثانيا).

أولا: التراضي البسيط

إن التراضي البسيط طريق استثنائي لاختيار المتعامل المتعاقد، لا تستخدم فيه أي منافسة لاستحالة إقامتها⁽³⁾.

تلجأ المصلحة المتعاقدة إلى التراضي البسيط في حالات محددة حصرا في نص المادة 49 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 وهي كما يلي:

(1) لمزيد من المعلومات أنظر: - أحمد محيو، المرجع السابق، ص 370، - عليوات ياقوتة، المرجع السابق، ص 126، - طاهري حسين، المرجع السابق، ص 119.

(2) سامي جمال الدين، أصول القانون الإداري، منشأة المعارف، افسكندرية- مصر، طبعة 2004، ص 657.

(3) قدوج حمامة، تصنيف الصفقات في الجزائر طبقا للمعيار العضوي، المرجع السابق، ص 80.

1- حالة الاحتكار

يتم اللجوء إلى التراضي البسيط في إطار هذه الحالة، عندما لا يمكن تنفيذ الخدمات إلا على يد متعامل وحيد، يحتل وضعياً احتكارية لشيء معين⁽¹⁾. كإفراده مثلاً بامتلاك الطريقة التكنولوجية التي اختارتها المصلحة المتعاقدة، أو لحماية حقوق حصرية، أو لاعتبارات تقنية أو ثقافية وفنية. والاحتكار نوعان، واحد قانوني، والآخر واقعي.

أ- الاحتكار القانوني

هو الذي يكون بنص القانون، ويتمثل في قيام نص تشريعي أو تنظيمي بمنح مؤسسة حقاً حصرياً للقيام بالخدمة العمومية. فتجد الإدارة نفسها مضطرة لاقتناء حاجياتها عن طريق هذه المؤسسة.

ب- الاحتكار الواقعي

هذا الاحتكار يفرضه واقع السوق ولا يتم بنص قانوني. فينفرد عندئذ متعامل وحيد بالخدمة، التي هي محل طلب المصلحة المتعاقدة. وغالباً ما يتعلق هذا النوع بانفراد المتعامل الاقتصادي بالطريقة التكنولوجية، حيث يظهر ذلك جلياً في الصفقات التي يكون موضوعها اقتناء قطع صناعية ضرورية لتشغيل تجهيزات سبق اقتناءها من طرف متعامل اقتصادي ينفرد بصناعتها، أو يمنح احتكار صناعتها أو تسويقها إلى متعامل آخر، دون غيره أو كخدمات التكوين المرتبطة بتجهيزات أو برمجيات سبق اقتناءها⁽²⁾.

2- حالة الاستعجال الملح المغل بخطر داهم

تبرم الصفقات العمومية وفقاً لإجراء التراضي البسيط في حالة وجود خطر يهدد استثماراً أو ملكاً للمصلحة المتعاقدة، أو الأمن العمومي، أو بخطر داهم يتعرض له ملك أو استثمار قد تجسد في الميدان، ولا يسعه التكيف مع آجال إجراءات إبرام الصفقات العمومية.

(1) عرّف الاحتكار بموجب المادة 3 فقرة ج من قانون المنافسة رقم 03-03 لسنة 2003 على أنه "الوضعية التي تمكن

مؤسسة عمومية ما من الحصول على مركز قوة اقتصادية، في سوق معينة، من شأنها عرقلة قيام منافسة فعلية فيه،

وتعطيها إمكانية القيام بتصرفات منفردة إلى حد معتبر إزاء منافسيها أو زبانتها أو ممولائها "

(2) خرشي النوي، المرجع السابق، ص 168.

ونظرا للطابع الاستعجالي الملح لهذه الحالة، فقد ربط المنظم بموجب نص المادة 6/49 والمادة 12 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، اللجوء إلى التراضي البسيط في حالة الاستعجال الملح بشروط هي:

- ألا يكون بوسع المصلحة المتعاقدة توقع الظروف المسببة لحالة الاستعجال.
- ألا تكون نتيجة مناورات للمماطلة من طرف المصلحة المتعاقدة، أي ألا تكون المصلحة المتعاقدة هي من تسبب في حالة الاستعجال من خلال تماطلها، الذي قد تسعى من ورائه إلى التهرب من إبرام الصفقة وفقا لإجراء المنافسة، وإبرامها وفقا لإجراء التراضي البسيط لتحقيق مصالح شخصية.

وبذلك يخرج من دائرة مبررات التراضي البسيط بفعل الاستعجال المبرر بخطر داهم، كل ما كان محتمل الوقوع، وكل أعمال الصيانة العادية أو الدورية للمنشآت، وكذا كل ما كان نتاج فعل المصلحة المتعاقدة أو تقاعسها.

هذا وأعطى لكل من مسؤول الهيئة العمومية أو الوزير أو الوالي أو رئيس المجلس الشعبي البلدي، إمكانية الترخيص بموجب قرار مسبب، بالشرع في بداية تنفيذ الخدمات قبل إبرام الصفقة العمومية في حالة الاستعجال الملح المعل بخطر داهم، على أن تقتصر الخدمات على ما هو ضروري فقط⁽¹⁾.

3- حالة التمويل المستعجل

هذه الحالة غير الحالة الأولى، لأن الأمر يخص هنا تمويلا مستعجلا مخصصا لضمان توفير حاجيات السكان الأساسية، مما يتطلب تنفيذ الخدمات بصفة استعجالية. وهنا أيضا يشترط لإعمال إجراء التراضي البسيط، عدم توقع الظروف المسببة لحالة الاستعجال من طرف المصلحة المتعاقدة، وألا تكون نتيجة مناورات للمماطلة من طرفها.

ومن الأمثلة على التمويل المستعجل الموجه لتلبية الاحتياجات الأساسية للمواطنين، حالة حدوث كوارث طبيعية، تفرض على الدولة وأجهزتها السرعة من أجل تلبية حاجياتهم⁽²⁾،

(1) المادة 12 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247.

(2) من أبرز الأمثلة في هذا الشأن الزلزال القوي الذي ضرب مدينة بومرداس وضواحيها، سنة 2003 ، والزلزال الذي ضرب مدينة الأصنام (الشلف حاليا) سنة 1980 وكان قد أحدثا خسائر فادحة في الأرواح والممتلكات.

أو كحالة تفشي وباء مفاجئ مثلا، مما يقتضي اقتناء لقاحات غير موجود ولم يكن ممكنا وملائما تخزينها مسبقا، أو كضرورة التموين المستعجل بالقمح نظرا لفساد مفاجئ لمخزونه الاحتياطي، فساد لم يكن للمصلحة المتعاقدة يد فيه ولم يكن بوسعها تقاديه، أو كتعطل مصفاة وطنية للوقود⁽¹⁾. ففي كل هذه الحالات يسمح للمصلحة المتعاقدة، اللجوء مباشرة لممون واحد أو مجموعة من الممومنين لتزويدها بالمواد والمستلزمات الضرورية التي تمكنها من أداء الخدمة العامة على أحسن وجه.

4- حالة المشروع ذو الأولوية والأهمية الوطنية

يخضع اللجوء إلى التراضي البسيط وفق هذه الحالة إلى أخذ الموافقة المسبقة من مجلس الوزراء، إذا كان مبلغ الصفقة يساوي أو يفوق عشرة ملايين دينار (10.000.000.000 دج)، وللموافقة المسبقة أثناء اجتماع الحكومة إذا كان مبلغ الصفقة يقل عن هذا المبلغ. وهنا أيضا يشترط عدم توقع الظروف التي استوجبت هذا الاستعجال من طرف المصلحة المتعاقدة، ولم تكن بسبب مماثلة من طرفها.

إن أهمية هذه المشاريع فيما تكتسيه من أثر إيجابي عام يشمل كامل إقليم الدولة، وكذا ضخامة الغلاف المالي المخصص لها، هي التي جعلت المنظم يفرض ضرورة الحصول على رخصة مجلس الوزراء⁽²⁾، أو اجتماع الحكومة حسب الحالات المشار إليها أعلاه. وهو إجراء معقول ومن شأنه أن يضيف أكثر شرعية على إبرام الصفقات العمومية، ويدراً عنها شبهة الفساد المالي⁽³⁾.

5- عندما يتعلق الأمر بترقية الإنتاج و/أو الأداة الوطنية للإنتاج

يتطلب اللجوء إلى التراضي البسيط، وفقا لهذه الحالة، الحصول أيضا على الموافقة المسبقة من مجلس الوزراء، إذا كان مبلغ الصفقة يساوي أو يفوق عشرة ملايين دينار

(1) خرشي النوي، المرجع السابق، ص 167.

(2) تطبيقا لهذه الحالة، قرر مجلس الوزراء المنعقد يوم 2003/12/28، اعتماد صيغة التراضي طبقا لنص المادة 37 من المرسوم الرئاسي 02-250، وهذا لتحقيق البرنامج الذي يهدف إلى إنجاز 20 ألف سكن اجتماعي لفائدة منكوبي زلزال ولايتي بومرداس والجزائر.

أوردته: نادية تياب، سلطة المصلحة المتعاقدة في صفقات التراضي، المرجع السابق، ص 304.

(3) عمار بوضياف، المرجع السابق، ص 199.

(10.000.000.000 د ج)، والى الموافقة المسبقة أثناء اجتماع الحكومة إذا كان مبلغ الصفقة يقل عن هذا المبلغ، وهذا لنفس المبررات المذكورة آنفا.

6- حالة وجود نص تشريعي أو تنظيمي

يمنح وجود نص تشريعي أو تنظيمي، مؤسسة عمومية ذات طابع صناعي وتجاري حقا حصريا عندما تقوم بمهمة الخدمة العمومية، أو عندما تتجز هذه المؤسسة كل نشاطاتها مع الهيئات والإدارات العمومية والمؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري.

يقع على المصلحة المتعاقدة، عند لجوئها إلى إجراء التراضي البسيط التزامات، تتمثل في ضرورة تحديد احتياجاتها، والتأكد من قدرات المتعامل الاقتصادي المراد التعاقد معه، وكذا الحرص على اختيار المتعامل الاقتصادي الذي يقدم عرضا يتضمن مزايا اقتصادية⁽¹⁾. والهدف من هذا كله، يكمن في تجنب أي خلل أو تعطيل قد يطل تنفيذ الخدمات المطلوبة.

ثانيا: التراضي بعد الاستشارة

يعد التراضي بعد الاستشارة صيغة من الصيغ التفاوضية التي تضمن قدرا من المنافسة من خلال الاتصال بمجموعة من العملاء، على عكس التراضي البسيط الذي يتم التفاوض فيه مع شخص بعينه، وتتعدم فيه المنافسة نهائيا⁽²⁾. هذا وقد رخص المنظم للإدارة العمومية، تنظيم هذه الاستشارة⁽³⁾ بكل الوسائل المكتوبة التي تراها مناسبة، من دون اللجوء إلى الإجراءات الشكلية المعتمدة في صيغة طلب العروض.

ومن محاسن هذا الأسلوب، تمكينه المصلحة المتعاقدة من حصر استشارتها على العملاء المسجلين في البطاقة الوطنية أو القطاعية أو تلك الممسوكة من طرف كل مصلحة

(1) المادة 50 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247.

(2) خرشي النوي، المرجع السابق، ص 170.

(3) يقصد بالاستشارة مجموعة من التقنيات القانونية المستخدمة من طرف المصلحة المتعاقدة، والتي تسمح لها بالاتصال بالعارضين.

نقلا عن: قدوج حمامة، تصنيف الصفقات العمومية في الجزائر طبقا للمعيار العضوي، المرجع السابق، ص 84 .

متعاقدة. وبالتالي من المفترض أن تكون هذه الأخيرة متأكدة من قدراتهم ومؤهلاتهم، بخصوص الخدمة المراد تنفيذها. كما يعتبر من محاسنه أيضا بساطة إجراءاته، الأمر الذي يجعلها تتلاءم مع حالات الاستعجال النسبية، إلا أنه ومع ذلك من بين ما يؤخذ عليه محدودية المنافسة التي تقام في ظلها⁽¹⁾.

يتم اللجوء إلى التراضي بعد الاستشارة في حالات وردت على سبيل الحصر، في المادة 51 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، وهي كالآتي:

1- حالة عدم جدوى طلب العروض

بإمكان المصلحة المتعاقدة، اللجوء إلى إجراء التراضي بعد الاستشارة لاختيار المتعامل المتعاقد معها، في حالة الإعلان عن عدم جدوى طلب العروض للمرة الثانية، أي في حالة تم الإعلان عن طلب العروض للمرة الثانية ولم تتلقى أي عرض، أو أنها تلقت عروضاً غير مطابقة لموضوع الصفقة ولمحتوى دفتر الشروط، أو عندما لا يمكن ضمان تمويل الحاجات⁽²⁾.

غير أن ما يشد الانتباه في هذا الشأن، هو عدم اعتبار استلام العرض الوحيد كحالة من حالات عدم جدوى طلب العروض في المرسوم الرئاسي رقم 15-247. علماً أن هذه الحالة كانت مجسدة في ظل المرسوم الرئاسي السابق (المرسوم الرئاسي رقم 10-236) كما سبق وأن أشرنا لذلك سلفاً.

2- حالة صفقات الدراسات واللوازم والخدمات الخاصة

من المؤكد أن الطبيعة الخاصة لهذه الصفقات هي التي تعطي الإدارة الحق في إبرامها وفقاً لإجراء التراضي بعد الاستشارة، وليس وفقاً لإجراء طلب العروض. ويتم تحديد خصوصية هذه الصفقات على أساس موضوعها أو ضعف مستوى المنافسة فيها أو بناء على الطابع السري للخدمات.

(1) خرشي النوي، المرجع السابق، ص 170.

(2) المادة 40 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247.

لم يحدد المرسوم الرئاسي رقم 15-247 قائمة اللوازم والخدمات الخاصة، التي لا تستلزم طبيعتها إجراء طلب العروض، بل ترك أمر تحديدها إلى صدور قرار وزاري مشترك بين الوزير المعني ووزير المالية.

وبالرجوع إلى هذه القرارات الوزارية، نجد أن الأمر يتعلق بـ:

- لوازم عمليات استيراد منتوجات تربية المائيات من أجل تعمير وإعادة تعمير الأوساط المائية (فحول الأسماك، البلاعيط، دعاميص الرخويات ثنائية الصمامات، ...) (1).
- قائمة الخدمات واللوازم الضرورية لتنظيم التظاهرات والمهرجانات السياحية(2)،
- قائمة الخدمات الخاصة بإطلاق القمرين الصناعيين لمراقبة الأرض ALSAT2A و ALSAT2B(3)،
- قائمة اللّوازم والخدمات الخاصة، لصالح وزارة العدل والمؤسسات التابعة لها (اللوازم الخاصة: أسلحة وذخيرة وتوابعها، أغلال،...)، (الخدمات الخاصة: إيجار المكاتب والقاعات، إيواء الوفود بالمؤسسات الفندقية بمناسبة الزيارات الرسمية أو المؤتمرات أو المنتقيات، النقل الجوي، الهاتف والتخليص البريدي، التكوين، صيانة وتنظيف المباني)(4)،
- الخدمات الخاصة لصالح وزارة الداخلية والجماعات المحلية، المتمثلة في طبع وإنجاز وثائق وسجلات الحالة المدنية(5)،

(1) المادة 2 من القرار الوزاري المشترك المؤرخ في 14 مارس 2006، يحدد قائمة اللوازم موضوع الصفقات بالتراضي بعد الاستشارة بعنوان عمليات استيراد منتوجات تربية المائيات من أجل تعمير وإعادة تعمير الأوساط المائية، ج ر عدد 30 صادر في 10 مايو 2006.

(2) المادة 2 من القرار الوزاري المشترك المؤرخ في 17 يناير 2007، يحدد قائمة الخدمات واللوازم موضوع الصفقات بالتراضي بعد الاستشارة لتنظيم التظاهرات والمهرجانات السياحية، ج ر عدد 19 صادر في 21 مارس 2007.

(3) المادة 2 من القرار الوزاري المشترك المؤرخ في 21 مارس 2007، يحدد قائمة الخدمات الواجب تنفيذها حسب إجراء التراضي بعد الاستشارة مع الإعفاء من كفالة حسن الأداء، ج ر عدد 28 صادر بتاريخ 02 مايو 2007.

(4) قرار وزاري مشترك مؤرخ في 6 فبراير 2008، يحدد قائمة اللوازم والخدمات الخاصة لصالح وزارة العدل التي لا تستلزم طبيعتها اللجوء إلى المناقصة، المعدل والمتمم، ج ر عدد 25 صادر في 18 مايو 2008.

(5) قرار وزاري مشترك مؤرخ في 01 غشت سنة 2011، يحدد قائمة صفقات الخدمات الخاصة التي لا تستلزم طبيعتها اللجوء إلى مناقصة، ج ر عدد 47 صادر في 21 غشت 2011.

- الدراسات واللّوازم والخدمات الخاصة بتكنولوجيا الإعلام والاتصال (الدراسات متعلقة بإقامة منشآت تكنولوجيايات الإعلام والاتصال أو بتطوير وإدراج حلول معلوماتية)، (الخدمات: تطوير المضامين الرقمية وتطوير أنظمة الإعلام ووضعها حيز التنفيذ، إيواء بوابات ومواقع الأنترنت...)، (اللوازم: اقتناء الرخص اللوجستية ورخص الاستغلال وتجديدها، اقتناء منشآت لشبكات سلبية متعددة الوسائط، اقتناء برامج معلوماتية وتطبيقات الإعلام الآلي)⁽¹⁾.

- الدراسات واللّوازم والخدمات الخاصة بوزارة المجاهدين (الخدمات: الخدمات المتعلقة بتنظيم العروض والندوات والمؤتمرات والملتقيات الوطنية والدولية، الخدمات المتعلقة بإحياء الأيام التاريخية والأعياد الوطنية المرتبطة بثورة أول نوفمبر 1954)، (الدراسات: الدراسات المتعلقة بتنظيم المعارض ومصاريفها، الدراسات المتعلقة بإنجاز الأفلام والأشرطة الوثائقية التاريخية...)، (اللوازم: صفقات اللوازم المتعلقة باقتناء اللوحات والأشياء التذكارية، اللوازم المتعلقة باقتناء الأوسمة ولواحقها وكذا الهدايا الأخرى...)⁽²⁾.

3- حالة صفقات الأشغال التابعة مباشرة للمؤسسات الوطنية السيادية في الدولة

لقد استحدث هذا النوع من الصفقات بموجب المرسوم 08-338 (الملغى)، وتم التأكيد عليها في المرسوم الرئاسي المرسوم الرئاسي رقم 15-247، إلا أنه لم يحدد طبيعة هذه الأشغال، ولا المؤسسات المعنية بإبرام صفقاتها عن طريق التراضي بعد الاستشارة، تاركا بذلك أمر تحديدها لقرار وزاري يصدر عن الوزير المكلف بالمالية.

لا شك في أن إعفاء المؤسسات السيادية (مؤسسات الدفاع الوطني، المالية، الخارجية، والعدل) من إبرام صفقاتها عبر إجراء طلب العروض كان عن قصد من المنظم. كون هذا النوع من الصفقات يغلب عليه طابع السرية الذي يتنافى وإجراء النشر الذي يميز طلب العروض.

(1) قرار وزاري مشترك مؤرخ في 2 غشت 2011، يحدد قائمة الدراسات واللوازم والخدمات الخاصة بتكنولوجيايات الإعلام والاتصال التي لا تتطلب اللجوء إلى مناقصة، ج ر عدد 6 صادر في 12 فبراير 2012.

(2) قرار وزاري مشترك مؤرخ في 4 سبتمبر سنة 2011، يحدد قائمة صفقات الدراسات واللوازم والخدمات الخاصة التي لا تستلزم اللجوء إلى مناقصة، ج ر عدد 30 صادر بتاريخ 16 مايو 2012.

4- حالة صفقات الدراسات أو اللوازم أو الخدمات الممنوحة التي كانت محل فسخ

هذه الحالة هي الأخرى، تمت إضافتها بموجب المرسوم الرئاسي رقم 12-23⁽¹⁾ (ملغى)، وأبقى عليها المرسوم الرئاسي رقم 15-247.

إن إدراج المنظم لهذه الحالة، إنما يهدف ومن دون أدنى شك إلى تجنب المصلحة المتعاقدة هدر المزيد من الوقت لإطلاق المشاريع. ذلك أن اللجوء إلى طلب عروض جديد بعد فسخ الصفقة الأولى، يتطلب وقتاً طويلاً على عكس التراضي بعد الاستشارة الذي يقتضي وقتاً أقصر.

هذا ويلاحظ أن حالة الصفقات الممنوحة التي كانت محل فسخ، اقتضت على صفقات الدراسات أو اللوازم أو الخدمات ولم تتطرق البتة إلى صفقات الأشغال. ربما أن أهمية هذه الأخيرة وتعقيدها، وكذا الغلاف المالي المعتبر المخصص لها كان وراء عدم إدراجها ضمن هذه الحالة. وبالتالي تقتضي الحال بشأن صفقات الأشغال، البحث عن أفضل العارضين ممن يتمتعون بمؤهلات وقدرات فنية وتقنية عالية، وهذا لا يتأتى إلا من خلال فسح المجال واسعاً للمنافسة، عن طريق اللجوء إلى طلب عروض جديد.

إن القراءة الأولية لهذه الحالة، تبين بكل وضوح أن المنظم منح المصلحة المتعاقدة الحق في أعمال سلطتها التقديرية، في تحديد الصفقات التي لا تتلاءم طبيعتها مع آجال طلب عروض جديد، وإخضاعها بذلك إلى إجراء التراضي بعد الاستشارة، وهذا شيء منطقي كون هذا النوع من الصفقات متعدد ولا يقع تحت حصر.

5- حالة العمليات المنجزة في إطار استراتيجية التعاون الحكومي أو في إطار اتفاقات ثنائية.

يتعين على المصلحة المتعاقدة في حالة العمليات المنجزة في إطار استراتيجية التعاون الحكومي أو في إطار الاتفاقيات المتعلقة بالتمويلات الامتيازية وتحويل الديون إلى مشاريع تنموية أو هبات، قصر مجال الاستشارة على مؤسسات الدولة المعنية. أما في

(1) مرسوم رئاسي رقم 12-23 مؤرخ في 18 يناير 2012، ج ر عدد 04 صادر في 26 يناير 2012 يعدل ويتمم المرسوم الرئاسي 10-236 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية (ملغى).

الحالة الثانية، وهي حالة إبرام اتفاقات مضمونها تحويل ديون إلى مشاريع، فينبغي على المصلحة المتعاقدة قصر الاستشارة على مؤسسات البلد المقدم للأموال.

تتجلى الحكمة من إدراج هذه الحالة ضمن حالات اللجوء إلى التراضي بعد الاستشارة، في تكريس احترام الدولة لالتزاماتها ذات الطابع الخارجي⁽¹⁾. غير أن ما يؤخذ على هذه الحالة، هو إمكانية انطوائها على بعض السلبيات، إذ من الممكن في حالة حصر اللجوء إلى مؤسسات بلد معين، أن يكون هنالك اتفاق بين هذه المؤسسات على حساب وضد مصلحة الإدارة المتعاقدة يصعب تقاويه، سواء من ناحية الأسعار المطبقة أو النوعية⁽²⁾. ومع ذلك لا يمكن نكران أن التراضي بعد الاستشارة، يعتبر أداة حقيقية تستعملها الدولة للتخلص من ديونها لدى بعض الدول، من خلال تحويل هذه الديون إلى مشاريع تنموية⁽³⁾.

وبخصوص كيفية تنظيم الاستشارة، فقد استوجب نص المادة 52 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، أن تستشير المصلحة المتعاقدة المؤسسات التي شاركت في طلب العروض (حالة عدم جدوى طلب العروض) برسالة استشارة، وبنفس دفتر الشروط، باستثناء الأحكام الخاصة به، وبدون إخضاعه للدراسة من طرف لجنة الصفقات العمومية إلا في الحالة التي يتحتم فيها على المصلحة المتعاقدة تعديل بعض الأحكام الخاصة بالمنافسة، ففي هذه الحالة يتوجب تقديمه للدراسة. أما فيما عدا ذلك أي في الحالات 2، 3، 4، و 5 المبينة أعلاه، فإنه يتوجب دائما إخضاع دفتر الشروط لتأشير لجنة الصفقات العمومية المختصة.

هذا وبإمكان المصلحة المتعاقدة استشارة مؤسسات لم تشارك في طلب العروض، غير أنه في هذه الحالة، يتوجب عليها نشر الإعلان عن الاستشارة في الصحف اليومية

(1) عمار بوضياف، المرجع السابق، ص 203.

(2) خرشي النوي، المرجع السابق، ص 174.

(3) من الأمثلة على ذلك، الاتفاق الذي تم تجسيده بين الجزائر وحكومة جمهورية إيطاليا .

- مرسوم رئاسي رقم 11-427، مؤرخ في 11 ديسمبر 2011، يتضمن التصديق على الاتفاق بين حكومة الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية وحكومة الجمهورية الإيطالية، المتعلق بكيفيات تجسيد تحويل الدين إلى مشاريع تنموية، الموقع في الجزائر بتاريخ 12 يوليو 2011، ج ر عدد 68 صادر في 14 ديسمبر 2011.

والتعليق. وفي حال توجيه الاستشارة مباشرة لمتعاملين اقتصاديين بعينهم، فيجب على المصلحة المتعاقدة حينئذ الرجوع لبطاقتها⁽¹⁾.

وتجدر الإشارة إلى أن المرسوم الرئاسي رقم 15-247 أضيف نوع المرونة على عدد المتعاملين الاقتصاديين الذين يتوجب على المصلحة المتعاقدة استشارتهم، فلم يضع حد أدنى لذلك، على عكس المرسوم الرئاسي السابق (رقم 10-236) أين كانت المادة 44 منه تقضي بضرورة أن توجه الاستشارة زيادة على ثلاثة (3) متعاملين اقتصاديين مؤهلين على الأقل، جميع المتعهدين الذين شاركوا في طلب العروض، إلا في حالة الاستثناء المبرر قانونا، ومعنى ذلك أن المصلحة المتعاقدة لم تكن تتمتع بالسلطة التقديرية في إعطاء التبرير الذي تراه مناسبا، بل يجب أن يكون قانونيا.

وفي حالة لجوء المصلحة المتعاقدة مباشرة لإجراء التراضي بعد الاستشارة، ولم تستلم أي عرض أو أنه بعد تقييم العروض المستلمة لم يكن في الإمكان اختيار ولا عرض، يتم إعلان عدم جدوى الإجراء.

الفرع الثالث: إجراءات التراضي

بالرغم من أن تنظيم الصفقات العمومية لم يضع لإجراء التراضي بشكليه، إجراءات محددة نظرا لطابعه الاستثنائي، إلا أن هذا لا يعني مطلقا أن المنظم يعفي المصلحة كليا من كل القيود الشكلية.

فبالرجوع إلى الواقع العملي، وإلى ما هو معمول به في بعض الأنظمة القانونية المقارنة، نلاحظ وجود مراحل وإجراءات حتى ولو كانت تتسم بالبساطة وعدم التعقيد، تمر بها عملية اختيار المتعامل المتعاقد عن طريق إجراء التراضي، تبدأ بدعوة المتعاملين إلى التعاقد (أولا)، ثم التفاوض معهم على شروط الصفقة (ثانيا) وتنتهي في الأخير بإبرام الصفقة (ثالثا).

(1) تنص المادة 58 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 على أنه: تمسك بطاقة وطنية للمتعاملين الاقتصاديين وبطاقة قطاعية وبطاقة على مستوى كل مصلحة متعاقدة، وتحين بانتظام...

أولاً: دعوة المتعاملين للتعاقد

تعد دعوة المتعاملين للتعاقد أول خطوة في الإجراءات ينبغي على المصلحة المتعاقدة القيام بها، فنقوم بتوجيه استدعاء إلى المتعامل الذي ترغب في التعاقد معه في حالة التراضي البسيط، واستدعاء عدد من المتعاملين المعروفين لديها في حالة التراضي بعد الاستشارة. وما يمكن الإشارة إليه في هذا الصدد أن الإدارة في اتباعها لهذا الأسلوب، تعفى تماماً من اللجوء إلى نشر الإعلان عن المنافسة (الإشهار)⁽¹⁾، الذي يعتبر من أهم قيود التعاقد، إلا في حالة واحدة، هي عندما يتم إعلان عدم جدوى طلب العروض للمرة الثانية، وقررت المصلحة المتعاقدة استشارة مؤسسات لم تشارك في طلب العروض. ففي هذه الحالة يتوجب نشر الإعلان الخاص بالتراضي بعد الاستشارة.

غير أن إعفاء المصلحة المتعاقدة من قيد نشر الإعلان عن المنافسة لا يعفيها من كل القيود الشكلية، بل يقع على عاتقها أحياناً اتباع بعض الإجراءات في التراضي بعد الاستشارة وحتى بالنسبة للتراضي البسيط⁽²⁾. فإذا كان الأمر يتعلق مثلاً بمشروع ذي أولوية وأهمية وطنية، وهي حالة تتعلق بإجراء التراضي البسيط، تكون المصلحة المتعاقدة ملزمة باستصدار رخصة من مجلس الوزراء، إذا كان مبلغ الصفقة يساوي أو يفوق عشرة ملايين دينار، أو لاجتماع الحكومة إذا كان مبلغ الصفقة يقل عن هذا المبلغ⁽³⁾. كما تكون المصلحة المتعاقدة عند لجوئها إلى التراضي بعد الاستشارة، ملزمة بمسك دفتر شروط يؤشر عليه من طرف لجنة الصفقات المختصة، وذلك قبل الشروع في الاستشارة. وإذا كان الأمر يتعلق بحالة من حالت عدم الجدوى، تكون الإدارة ملزمة بتوجيه الدعوة إلى كافة المترشحين المشاركين في إجراء طلب العروض، وهذا كله طبقاً لنص المادة 52 السالفة الذكر.

هذا وتتم دعوة المتعاملين الاقتصاديين بموجب استدعاء كتابي، حيث أكد المنظم الجزائري على ضرورة تنظيم الاستشارة بكل الوسائل المكتوبة الملائمة⁽⁴⁾. وعليه، فالمصلحة

(1) المادة 41 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247.

(2) عمار بوضياف، المرجع السابق، ص 203.

(3) المادة 4/49 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247.

(4) المادة 1/41 من المرسوم نفسه.

المتعاقد تكون ملزمة دوماً بالكتابة، في كل مراحل الاستشارة، ضماناً للشفافية في اختيار من تتعاقد معه من بين جمهور المترشحين.

ثانياً: التفاوض

بعد قيام المصلحة المتعاقدة باستدعاء المتعامل أو المتعاملين الاقتصاديين للتعاقد حسب حالة وشكل التراضي المعتمد من طرفها، فإنها تدخل بعد ذلك في تفاوض معهم. فتختار المصلحة المتعاقدة، المتعامل المتعاقد معها بعد الاستشارة والتفاوض معه أو مع عدة مترشحين حول شروط الصفقة⁽¹⁾، أو بعد تسوية نقط خلافية بينهما لها صلة بإحدى بنود العقد، دون أن يكون لنزول الإدارة للتفاوض تأثير على ما تتمتع به هذه الأخيرة من سلطات تجاه من يتعاقد معها، ويتجلى ذلك بالأساس من خلال ما تفرضه من بنود غير مألوفة تدرجها في دفتر شروط الصفقة⁽²⁾.

لقد اعترف المنظم صراحة للمصلحة المتعاقدة بحقها في اللجوء إلى التفاوض مع المتعاملين الاقتصاديين حول شروط الصفقة في أسلوب التراضي، وهذا بموجب المادة 60 من الأمر 67-90 (ملغى) ، والتي جاء فيها " تسمى صفقات بالتراضي تلك التي تتنافس فيها الإدارة بحرية مع المقاولين والموردين الذين تقرر التشاور معهم، ومنح الصفقة لمن تختار منهم". والتشاور المقصود هنا، هو التفاوض الذي يتناول شروط الصفقة.

وبالرجوع إلى المرسوم الرئاسي رقم 15-247، نجده ينص وبكل وضوح على لجوء المصلحة المتعاقدة إلى التفاوض في إجراء التراضي بعد الاستشارة، حيث جاء في نص المادة 6/52 منه "... ويمكن للمصلحة المتعاقدة أن تتفاوض حول شروط تنفيذ الصفقة. وتجري المفاوضات من طرف لجنة تعينها وترأسها المصلحة المتعاقدة، في ظل احترام المادة 5 من هذا المرسوم ". هذا الترخيص بتبني المفاوضات، يستوجب معه احترام المبادئ التي تقوم عليها الصفقات العمومية، فينبغي حينئذ مراعاة مبادئ المنافسة الشريفة، الشفافية ومعاملة جميع المترشحين على قدم المساواة.

(1) ZOUAIMIA Rachid, Op.Cit, p 181.

(2) نادية تياب، سلطة المصلحة المتعاقدة في صفقات التراضي، المرجع السابق، ص 296.

هذا ونصت نفس المادة على أنه "... يمكن للجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض أن تطلب، بواسطة المصلحة المتعاقدة كتابيا، من المتعاملين الاقتصاديين الذين تمت استشارتهم، توضيحات أو تفاصيل بشأن عروضهم، كما يمكنها أن تطلب منهم استكمال عروضهم". وهذه الحالة غير الأولى، إذ يقتصر الأمر على مجرد طلب توضيحات وتفاصيل أكثر من المتعاملين الاقتصاديين حول عروضهم واستكمالها إذا اقتضت الضرورة ذلك، أي بقصد رفع أي غموض أو تعقيد قد تنطوي عليه بعض العروض.

وبالرجوع إلى ق ص ع الفرنسي، نجده يعتمد المفاوضة كمرحلة أساسية في التعاقد، إذ يسميها بـ « la procédure négociée »، والتي تعني التعاقد بطريق التفاوض كما سبق وأن أشرنا، وهذا طبقا لنص المادة 42 من الأمر رقم 2015-899.

وساير مجلس الدولة الفرنسي هذا التوجه في عدة قرارات له، نذكر منها قراره الصادر بتاريخ 10-03-1943 في قضية « sieur Danto »، حيث أقر بأن التفاوض يمثل إحدى المراحل التي يمر بها التعاقد بأسلوب التفاوض (التراضي)، وانتهى هذا القرار برفض طلب المدعي القاضي بإلغاء المفاوضات.

وفي قرار آخر له بتاريخ 23-05-1997، في قضية commune de Fontenany Fleury، حكم بوجود إجراء مفاوضات مسبقة بشأن شروط التعاقد كمرحلة أساسية قبل كل تعاقد⁽¹⁾.

وعلى العموم، فالتفاوض يضمن تحقيق الأهداف التالية⁽²⁾:

- رفع اللبس: ذلك أن التفاوض يسمح بطرح الأسئلة، والإجابة عليها من الطرفين، مما يضيف إلى رفع الغموض عن الجوانب المبهمة في الصفقة ويجنب التأويلات.
- معرفة صاحب العرض: بالتفاوض تستطيع المصلحة المتعاقدة، تكوين فكرة مبدئية عن المتعامل الذي تنوي التعاقد معه والوقوف على مؤهلاته وقدراته المالية والفنية.

(1) نادية تياب، سلطة المصلحة المتعاقدة في صفقات التراضي، المرجع السابق، ص 297.

(2) المرجع نفسه، ص 298 .

- توضيح الرؤية للاختيار: نظرا لاختلاف العروض في بعض الجوانب، وتقاربها في جوانب أخرى، فإن التفاوض يصبح أمرا مهما لتهيئة الاختيار.

إن المجال الخصب للمفاوضات هو الصفقات التي تبرم بأسلوب التراضي بعد الاستشارة، والتي يكون أحد أطرافها متعامل أجنبي، حيث تهدف أساسا إلى الفصل في المسائل المتعلقة بالسعر، كفيات الدفع، الجزء المتعلق بالعملة الوطنية والأجنبية، آجال التنفيذ. ويبقى أهم هذه البنود هو تحديد القانون الواجب التطبيق، والجهة القضائية التي يعقد لها الاختصاص في حل النزاع في حالة نشوبه. فعادة ما يشترط العملاء الأجانب اللجوء إلى التحكيم وتجنبهم القضاء الوطني، الذي يتميز بطول الاجراءات وثقلها، وما ينجم عن ذلك من إطالة في أمد الفصل في النزاعات المطروحة أمامه.

ثالثا: إسناد الصفقة

بعدما تكون المصلحة المتعاقدة قد قامت باستدعاء المتعاملين الاقتصاديين المسجلين في بطاقتها، ممن يتمتعون بمؤهلات وقدرات تقنية لا بأس بها والمعروفين لديها مسبقا، وبعد إجراء المفاوضات اللازمة مع الترشح أو المترشحين لإبرام الصفقة معها، تأتي مرحلة إسناد الصفقة بطريقة مباشرة لمن تختاره من بينهم، وهي في اختيارها هذا تتمتع بسلطة تقديرية واسعة في حالة التراضي البسيط بمختلف حالاته الواردة في المادة 49. غير أن حرمتها هذه تنقلص ولو بشكل قليل في إجراء التراضي بعد الاستشارة، لوجود نوع من المنافسة بين مجموعة من المتعاملين⁽¹⁾. وسواء تعلق الأمر بالتراضي بسيط أو التراضي بعد الاستشارة، فإنه يقع دائما على عاتق المصلحة المتعاقدة، واجب حسن انتقاء المتعامل الاقتصادي الذي تتحقق معه المصلحة العامة ويلبي حاجياتها على أكمل وجه، ضمانا لحسن سير المرفق العام⁽²⁾.

وتجدر الإشارة إلى أن المنظم ألزم المصلحة المتعاقدة، بإعلان المنح المؤقت للصفقة في أسلوب التراضي بعد الاستشارة، باستثناء الصفقات التي تنفذ في خارج الوطن أو تلك

(1) عمار بوضياف، المرجع السابق، ص 204

(2) المادة 50 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247.

التي تكتسي طابعا سريا، إذ يعوض فيها إعلان المنح المؤقت بمراسلة المتعاملين الاقتصاديين اللذين تمت استشارتهم⁽¹⁾. وبناء عليه، فإن أعمال هذه الآلية (المنح المؤقت) لا يقتصر فقط على أسلوب طلب العروض، بل يمتد أيضا إلى كل أسلوب تستعمل فيه المنافسة. ولا شك في أن الهدف المنشود من وراء ذلك، هو إضفاء أكثر شفافية ومصداقية على عملية إبرام الصفقات العمومية، وهذا لما توفره هذه الآلية من حق لكل مترشح في الاعتراض والطعن على الاختيار الذي قامت به المصلحة المتعاقدة، أمام لجنة الصفقات العمومية المختصة.

- خلاصة الفصل الأول

ترتكز عملية اختيار المصلحة المتعاقدة للمتعاقد معها على مبادئ أساسية، تتمثل في المنافسة الحرة، المساواة بين المترشحين، وشفافية الإجراءات، رغم الاستثناءات التي ترد عليها. إذ بإمكان المصلحة المتعاقدة في بعض الحالات إقصاء واستبعاد بعض المترشحين غير المؤهلين، بصفة مؤقتة أو نهائية من مجال المنافسة، أو إعطاء امتيازات لبعضهم دون أن يكون في ذلك مساسا أو خرقا لهذه المبادئ، بل على العكس من ذلك فإن هذا التصرف فيه تحقيق للصالح العام.

وإلى جانب هذه المبادئ السالفة الذكر، تقوم عملية اختيار المتعامل المتعاقد وفقا للكيفيات والإجراءات التي نص عليها تنظيم الصفقات العمومية، حيث تعتبر كيفية طلب العروض بمختلف أشكاله القاعدة العامة في إبرام عقود الصفقات العمومية، واختيار المتعامل المتعاقد، بينما التراضي يمثل الاستثناء، فلا يلجأ إلى هذا الأخير إلا في بعض الحالات التي وردت على سبيل الحصر في ت ص ع.

تتمتع المصلحة المتعلقة بقدر معتبر من الحرية في اختيارها للمتعاقد معها عبر أسلوب طلب العروض، كون هذه الكيفية تسمح لجهة الإدارة باختيار أحسن عرض، من خلال الموازنة بين جملة من المعايير التي تنفرد بوضعها بإرادتها المنفردة، وهذا على عكس المناقصة، أين تضيق حرية المصلحة المتعاقدة في الاختيار، نظرا لآلية الإرساء التي

(1) راجع الفقرتين 8 و9 من المادة 52 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247.

تميز إجراء المناقصة، والتي تقضي بانتقاء المتعامل المتعاقد وفقا لمعيار واحد وهو الأقل سعرا.

أما بالنسبة لأسلوب التراضي، فله شكلان، الأول بسيط، تتمتع فيه المصلحة المتعاقدة بحرية واسعة في اختيار من يتعاقد معها من المتعاملين الاقتصاديين، فهو يقوم أساسا على التفاوض وتتعدم فيه المنافسة. أما الثاني، فيتمثل في التراضي بعد الاستشارة الذي ينطوي على قدر معين من المنافسة المحدودة.

وإذا كانت الإدارة ملزمة بالألا تتعاقد إلا مع من اختارته لجنة الصفقات، فإنها رغم ذلك تملك الحق في إلغاء الصفقة وألا تتعاقد مطلقا إذا اقتضت ضرورة المصلحة العامة ذلك، وحتى لا يفرض عليها التعاقد مع من لا ترغب في التعاقد معه مطلقا، وهذا وفقا لما تتمتع من سلطات تقديرية. فقد نص المنظم صراحة على أن إرساء الصفقة على المتعامل الذي اختارته لجنة البت لا يكون نهائيا إلا بعد مصادقة المصلحة المتعاقدة على هذا الإرساء، فهي وحدها من تملك الاختصاص بالتعاقد وانتقاء المتعامل المتعاقد. كما نجده قد اعترف لها أيضا باختيار كيفية إبرام صفقاتها، إلا أنه ومع ذلك أخضعها في ذلك كله لمختلف أنواع الرقابة، وهو ما سوف نفصل فيه لاحقا.

الفصل الثاني

خضوع عملية اختيار المتعامل

المتعاقد للرقابة

تعتبر الصفقات العمومية المجال الخصب لصرف المال العام، لذلك كان من الممكن دائماً أن يشوب عملية إبرامها تجاوزات، حيث قد يؤدي بالموظف المسؤول عن المرفق العام إلى استعمال سلطاته بغية تحقيق أهداف شخصية على حساب المنفعة العامة، بمناسبة اقتناء مواد أو خدمات أو إنجاز أشغال أو دراسات لصالح المصلحة الإدارية التي يديرها، إذا لم يكن هناك نظام رقابي محكم يتصدى لمثل هذه الممارسات⁽¹⁾.

تبنى الرقابة⁽²⁾ في مجال الصفقات العمومية على ضرورة التأكد من احترام المبادئ العامة التي تقوم عليها عملية إبرام الصفقات العمومية واختيار المتعامل المتعاقد والمتمثلة أساساً في حرية المنافسة، المساواة بين العارضين وشفافية الإجراءات. وحرصاً منه على ضمان احترام هذه المبادئ وضمان فعالية الإجراءات والأساليب المنظمة لعملية اختيار المتعامل المتعاقد، فقد أخضع المنظم جهة الإدارة لنظام رقابي صارم، وذلك بتخصيصه فصلاً كاملاً للرقابة على الصفقات العمومية (الفصل الخامس)، و47 مادة (المواد: 156 إلى 202).

تنص المادة 60 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 على أنه " يجب على المصلحة المتعاقدة أن تظل اختيارها عند كل رقابة تمارسها أي سلطة مختصة". ونصت المادة 156 من نفس المرسوم " تخضع الصفقات التي تبرمها المصالح المتعاقدة للرقابة قبل دخولها حيز التنفيذ وقبل تنفيذها وبعده".

بالرغم من اعتراف المنظم للمصلحة المتعاقدة، باختصاصها في اختيار كيفية إبرام الصفقات العمومية وانتقائها للمتعاقد معها⁽³⁾، إلا أنه أخضعها بالمقابل لمختلف أنواع الرقابة الإدارية القبلية، هذه الأخيرة رغم تعدد أوجهها في نظام المتعامل العمومي، فهي تمارس في إطار واحد وعلى مختلف المستويات، حيث أنها رقابة مستمرة على طول عملية إبرام الصفقة منذ

(1) محمد سعيد بوسعيدة، مدخل إلى دراسة قانون الرقابة الجزائري، دار القصبية للنشر، الجزائر، طبعة 2014، ص 143
 (2) تعني الرقابة " التحقق من التزام الإدارة بالقوانين والأنظمة والتعليمات في أداؤها لعملها لتحقيق الأهداف المرسومة، وفق الخطط الموضوعة، فكفاءة وفعالية، والوقوف على نواحي القصور والخطأ ومن ثم العمل على علاجها، ومنع تكرارها".
 - نقلاً عن: حمدي سليمان سحيمات القبيلات، الرقابة الإدارية والمالية على أجهزة الحكومة، دراسة تحليلية وتطبيقية، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان- الأردن، الطبعة الأولى 1998، ص 14.
 (3) راجع نصي المادتين 59 و 76، من المرسوم الرئاسي رقم 15-247.

بدايتها إلى غاية نهايتها، هدفها الرئيسي إلزام المصلحة المتعاقدة بالتقيد بأحكام تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام. لذلك فأقل ما يقال عنها أنها رقابة تكاملية⁽¹⁾.

يشمل النظام الرقابي المسلط على عملية اختيار المصلحة المتعاقدة للمتعامل المتعاقد معها في ظل المرسوم الرئاسي رقم 15-247، مختلف أنواع الرقابة⁽²⁾، إدارية كانت (المبحث الأول) أو قضائية تمارس من خلال الطعون التي يرفعها المترشحون ضد اختيار المصلحة المتعاقدة⁽³⁾ (المبحث الثاني).

(1) سعيد بوالشعير، المرجع السابق، ص 426

(2) نصت المادة 157 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 على أنه " تمارس على الصفقات العمومية مختلف أنواع الرقابة المنصوص عليها في هذا المرسوم كيفما كان نوعها...".

(3) أنظر نص المادة 82 من المرسوم نفسه.

المبحث الأول

الرقابة الإدارية القبلية على عملية اختيار المتعامل المتعاقد

يقصد بالرقابة الإدارية في المفهوم القانوني، ذلك النظام الرقابي الممارس من قبل الإدارة العمومية على نفسها، حيث ينصرف مفهومها ليشمل المرافق العامة المركزية واللامركزية بهدف ضمان احترام القانون وحماية المصلحة العامة. فهي رقابة خارجية تفرض من قبل أجهزة مستقلة، أو داخلية ذاتية تمارس من داخل الجهاز الإداري نفسه⁽¹⁾.

تمارس الرقابة الإدارية القبلية في مجال إبرام الصفقات العمومية أساسا، بواسطة لجان إدارية تسمى بلجان الصفقات العمومية، تهدف على العموم إلى محاربة الفساد والحد منه في نطاق اختيار المتعامل، ذلك أنه في بعض الأحيان تقدم رشاو بغية الحصول على معلومات سرية، تمكن في الأخير من الفوز بالصفقة من دون توافر أدنى الشروط المطلوبة⁽²⁾. والحقيقة إن الانتهاكات التي تطل قواعد اختيار المتعامل المتعاقد وتشجع على نقشي الفساد، تأخذ في العموم عدة أوجه من بينها⁽³⁾:

- تعديل شروط إجراء طلب العروض أو عدم احترام بنود دفاتر الشروط،
- المبالغة في اللجوء إلى استعمال الاستعجال لإبرام صفقات عمومية دون إقامة منافسة،
- فرض معايير نوعية لتوجيه الاختيار مسبقا نحو مترشح بعينه،
- اللجوء غير المبرر لإجراء التراضي (البسيط أو بعد الاستشارة) لإبرام الصفقات،
- التجزئة المصطنعة للخدمة بغرض التهرب من السقف المالي، الذي على أساسه يتوقف خضوع الصفقة لأحكام ت ص ع من عدمه،
- الاختباء وراء المكان التكنولوجي أو المهارة النوعية أو المعيار الجغرافي بقصد خرق قواعد المنافسة،
- فتح مفاوضات مع مترشح ما بعد فتح الأطراف، وفرض مقاييس للمرافقة لم ينص عليها دفتر شروط طلب العروض،

(1) حمدي سليمان سحيماات القبيلات، المرجع السابق، ص 14.

(2) SABRI Mouloud, Op.Cit, p 44.

(3) IBID, p 45.

- التصريح المصطنع بعدم جدوى طلب العروض، بغرض استشارة مؤسسات اقتصادية معينة بكل حرية في إطار التراضي بعد الاستشارة.

لقد نصت المادة 156 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 على أنه " تمارس عمليات الرقابة التي تخضع لها الصفقات في شكل رقابة داخلية ورقابة خارجية ورقابة وصائية ". وبالتالي فللرقابة الإدارية المفروضة على عملية اختيار المتعامل المتعاقد مع الإدارة العمومية صورتان، رقابة داخلية (المطلب الأول) وأخرى خارجية (المطلب الثاني).

المطلب الأول

الرقابة الداخلية

تمارس الرقابة الداخلية من طرف المصلحة المتعاقدة على يد موظفيها أو من طرف المصالح التابعة لها، فهي نوع من الرقابة الذاتية التي يسميها البعض بالرقابة الروتينية⁽¹⁾. وتكمن أهميتها في تكريس الشفافية في إبرام الصفقات، ومبدأ الجماعية في اختيار المتعامل المتعاقد، وكذا ضمان منافسة شريفة ومشروعة تكفل المساواة بين المتنافسين بما يبعد عن الصفة العمومية كل الشبهات⁽²⁾.

لقد ألزم المنظم كل مصلحة متعاقدة بإنشاء هيئة لممارسة الرقابة على الصفقات، التي تبرمها وفق ما تقتضيه النصوص المنضمة لمختلف المصالح المتعاقدة وقوانينها الداخلية، كما ألزم السلطة الوصية بذلك أيضا، عندما تكون المصلحة المتعاقدة خاضعة لسلطتها، وهذا تماشيا مع آليات الرقابة المقررة في تنظيم الصفقات العمومية.

شهدت الرقابة الإدارية الداخلية في ظل المرسوم الرئاسي رقم 15-247 الساري المفعول بعض التعديلات الجوهرية، لذلك كان من اللازم التطرق إلى فحوى ومحتوى هذه الرقابة وقف ما جاء به هذا المرسوم (الفرع الأول)، وكذا مضمونها في ظل المرسوم الرئاسي السابق رقم 10-236 (الفرع الثاني).

(1) فرقان فاطمة الزهرة، رقابة الصفقات العمومية الوطنية في الجزائر، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في القانون فرع الدولة والمؤسسات العمومية، كلية الحقوق، جامعة بن يوسف بن خدة، الجزائر 2006-2007، ص 10.

(2) عمار بوضياف، المرجع السابق، ص 251

الفرع الأول: الرقابة الداخلية في ظل المرسوم الرئاسي رقم 15-247

تمرّ عملية اختيار المصلحة المتعاقدة للمتعامل المتعاقد معها، كما سبق وأن أشرنا بعدة مراحل، أهمها مرحلة فتح العروض وتقييمها، التي تعتبر من أكثر المسائل التي شهدت تعديلات متتالية في مختلف تنظيمات الصفقات العمومية المتعاقبة.

تمارس الرقابة الإدارية الداخلية في إطار المرسوم الرئاسي رقم 15-247، بواسطة لجنة دائمة واحدة أو أكثر تعمل على فتح الأظرفة وتحليل العروض (أولا)، كما يمكن أن تنشأ المصلحة المتعاقدة بالإضافة إلى ذلك، لجنة تقنية تتكفل بإعداد تقارير تحليل العروض (ثانيا).

أولا: لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض

طبقا لنص المادة 160 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، تنشأ المصلحة المتعاقدة، في إطار الرقابة الداخلية، لجنة دائمة أو أكثر تسند لها مهمة فتح الأظرفة وتحليل العروض والبدائل والأسعار الاختيارية. وفيما يلي سنتطرق إلى تشكيلة هذه اللجنة ومهامها.

1- تشكيلة لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض

تتشكل لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض من موظفين مؤهلين تابعين للمصلحة المتعاقدة، يتم اختيارهم على أساس كفاءتهم⁽¹⁾. وطبقا لنص المادة 162 من نفس المرسوم أعلاه، يقوم مسؤول المصلحة المتعاقدة بموجب مقرر، بتحديد تشكيلة اللجنة المذكورة وذلك في إطار الإجراءات القانونية والتنظيمية المعمول بها.

غير أن ما يعاب على المنظم بخصوص تشكيلة هذه اللجنة، الغموض الذي يكتنف عدد أعضائها، حيث لم تتم أي إشارة إلى الحد الأدنى والأقصى للأعضاء المشكلين لها، تاركا بذلك أمر تحديده إلى مسؤول المصلحة المتعاقدة.

لقد جاء في نص الفقرة الثانية من نفس المادة أعلاه، أن " اجتماعات لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض تصح مهما كان عدد أعضائها الحاضرين ". وبذلك يكون المنظم

(1) المادة 160 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247.

قد أضفى مرونة واسعة على أعمال اللجنة، ولعل الهدف من ذلك يكمن في حرصه على ضمان إلى احترام آجال فتح الأظرفة وتقييمها، وكذا عدم إطالة عمر إبرام الصفقة العمومية وعرقلة سير المرفق العام. إلا أن ما يثير الجدل في هذا الشأن، هو عدم تحديد حد أدنى تصح به اجتماعات هذه اللجنة، إذ من غير المعقول أن تصح اجتماعات لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض أثناء فتح العروض بحضور عضو واحد فقط. خاصة إذا علمنا أن المشرع الفرنسي نص على أن استدعاء لجنة طلب العروض يكون في أجل 05 أيام قبل انعقاد الجلسة، كما نجده قد تطرق أيضا إلى النصاب الذي تصح وتتعقد به الجلسة، وهو نصف عدد الأعضاء زائد واحد، بمعنى الأغلبية البسيطة، وإذا لم يتحقق النصاب لا تتعقد الجلسة، حيث يتوجب عليها أن تجتمع مرة أخرى وتصح اجتماعاتها مهما كان عدد أعضائها⁽¹⁾.

هذا وتجدر الإشارة إلى أنه في ظل المرسوم الرئاسي السابق كانت مهمة فتح الأظرفة وتقييم العروض تقوم به لجنتان مستقلتان عن بعضهما سواء من حيث التمثيل أو من حيث المهام المسندة لكل منها، حيث تقوم الأولى بمهمة فتح الأظرفة، في حين تقوم الثانية بتقييم العروض وتحليلها. غير أنه وبصدور المرسوم الرئاسي رقم 15-247، تم توحيد هاتين اللجنتين، حيث أصبحت هنالك لجنة واحدة بتمثيل موحد، تقوم بالمهمتين معا.

2- صلاحيات لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض

تستمد هذه اللجنة صلاحياتها من نصي المادتين 160 و 161 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، حيث تقوم بعمل إداري وتقني يبدأ بفتح الأظرفة وتحليل العروض والبدائل والأسعار الاختيارية، وينتهي إلى عرض عملها على المصلحة المتعاقدة في شكل اقتراح أو اقتراحات. ومنه فل هذه اللجنة دور ثلاثي، الأول تقني، الثاني تقييمي والثالث استشاري.

أ- الدور الإداري

تقوم لجنة فتح الأظرفة بعمل إداري يتمثل في القيام بعملية فتح أظرفة العروض التقنية والمالية في الأجل المنصوص عليه في دفتر الشروط، والذي يوافق تاريخ وآخر ساعة لإيداع العروض. وتجري عملية فتح الأظرفة في جلسة علنية يحضرها المترشحين أو المتعهدين

(1) Art 25 du décret n° 2006-975 du 1er aout 2006 portant code des marchés publics, JORF n° 179 du 4 aout 2006 (abrogé).

حسب الحالة، الذين تكون المصلحة المتعاقدة عملت على دعوتهم عن طريق رسائل موجهة لكل واحد منهم⁽¹⁾، وهو ما من شأنه أن يكرس مبدأ الشفافية، ويساهم في تثبيت مبدأ التسيير الجماعي للصفقة، بما يقود في نهاية في الأمر إلى محاربة الفساد المالي والحد منه⁽²⁾.

طبقا لنص المادة 71 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، تتمثل مهام لجنة فتح

الأظرفة وتقييم العروض بمناسبة فتح الأظرفة فيما يلي:

- تثبت صحة تسجيل العروض على سجل خاص،
- تعد قائمة المترشحين أو المتعهدين حسب ترتيب تاريخ وصول أظرفة ملفات عروضهم مع توضيح محتوى ومبالغ المقترحات والتخفيضات المحتملة،
- تعد قائمة الوثائق التي يتكون منها كل عرض،
- توقع بالحروف الأولى على وثائق الأظرفة المفتوحة التي لا تكون محل طلب استكمال،
- تحرر المحضر أثناء انعقاد الجلسة الذي يوقعه جميع أعضاء اللجنة الحاضرين، والذي يجب أن يتضمن التحفظات المحتملة المقدمة من قبل أعضاء اللجنة،
- تدعو المرشحين أو المتعهدين، عند الاقتضاء، كتابيا إلى استكمال عروضهم التقنية، تحت طائلة رفض عروضهم، بالوثائق الناقصة أو غير الكاملة المطلوبة، باستثناء المذكرة التقنية التبريرية والوثائق الصادرة عن المتعهد والمتعلقة بتقييم العروض، في أجل أقصاه عشرة (10) أيام ابتداء من تاريخ فتح الأظرفة.
- تقترح على المصلحة المتعاقدة، عند الاقتضاء، في محضر، إعلان عدم جدوى الإجراء في حالة عدم تسلم أي عرض.
- ترجع عن طريق المصلحة المتعاقدة الأظرفة غير المفتوحة إلى أصحابها من المتعاملين الاقتصاديين، عند الاقتضاء.

هذا ويجري فتح ملفات الترشيحات بصفة منفصلة، وفي حالة طلب العروض المحدود (الاستشارة الانتقائية) يتم فتح الأظرفة المتعلقة بالعروض التقنية والعروض المالية على مرحلتين، أما في حالة المسابقة، يتم فتح الأظرفة المتعلقة بالعروض التقنية والخدمات

(1) راجع نص المادة 66 / 5 والمادة 70 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247.

(2) عمار بوضياف، المرجع السابق، ص 252.

والعروض المالية على ثلاثة مراحل، فلا يتم فتح أظرفة الخدمات في جلسة علنية كونها تقتضي نوعاً من السرية ضماناً لعدم إفشاء بعض التقنيات التي تتضمنها بعض العروض. كما لا يتم فضلاً عن ذلك فتح الأظرفة المالية للمسابقة، إلا بعد تقييم نتيجة الخدمات من قبل لجنة تحكيم. وعند قيامها بعملية فتح الأظرفة يتوجب على اللجنة تسجيل أشغالها في سجلين خاصين يرقمهما الأمر بالصرف، ويؤشر عليهما بالحروف الأولى⁽¹⁾.

لقد تم إعفاء المترشحين أو المتعهدين في الصفقة من كل الوثائق الإدارية، فلم تعد تطلب منهم ملفات إدارية إلا بعد الظفر بالصفقة⁽²⁾، وهذا على خلاف ما كان معمول به في ظل تنظيم الصفقات العمومية السابق (المرسوم الرئاسي رقم 10-236)، أين كان يدرج الملف الإداري ضمن العرض التقني، وكان يستلزم على لجنة فتح الأظرفة أن تقدم وصفاً للوثائق التي يتكون منها العرض التقني، لاسيما فيما يتعلق بمستخرج من صحيفة السوابق العدلية، المراجع المصرفية، التصريح بالنزاهة، الشهادات الجبائية وشهادات هيئات الضمان الاجتماعي CASNOS, CACOBATPH CNAS، وعلى العموم كل الوثائق اللازمة المنصوص عليها في ت ص ع⁽³⁾.

ب- الدور التقييمي

بعدما تكون لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض قد انتهت من عملية فتح العروض التقنية والمالية، تلجأ إلى تقييم العروض طبقاً لنص المادة 72 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، حيث تقوم بالمهام التالية:

- إقصاء الترشيحات والعروض غير المطابقة لموضوع الصفقة و/أو لمحتوى دفتر الشروط.
- تعمل على تحليل العروض المتبقية على مرحلتين وفق المعايير المعلن عنها في دفتر الشروط. فيتم التقييم حينئذ على أساس التقييط الذي عادة ما يكون على 100 نقطة⁽⁴⁾، ويكون ذلك كما يلي:

(1) المادة 3/162 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247.

(2) المادة 69 من المرسوم نفسه.

(3) أنظر نص المادة 51 من المرسوم الرئاسي 10-236.

(4) فرقان فاطمة الزهراء، المرجع السابق، ص 22.

المرحلة الأولى: التقييم التقني

يتم في هذه المرحلة الترتيب التقني للعروض مع إقصاء العروض التي لم تحصل على العلامة الدنيا المحددة في دفتر الشروط. كأن تدرج المصلحة المتعاقدة مثلا في دفتر الشروط مجموعة من معايير الاختيار مع تخصيص علامة معينة لكل معيار، وتشرط علامة دنيا للمعايير مجتمعة تقدر بـ 75 نقطة، وعلامة قصوى تصل إلى حد 160 نقطة. فإذا كانت العلامة النهائية أقل من 75، فإن المتعهد صاحب العرض يتم إقصاءه من المنافسة، أما إذا كانت العلامة المتحصل عليها أكبر أو يساوي 75 فإن العرض التقني يؤهل إلى المرحلة الثانية⁽¹⁾.

المرحلة الثانية: دراسة العروض المالية

يتم في هذه المرحلة دراسة العروض المالية للمتعهدين، الذين تم تأهيلهم الأولى تقنيا مع مراعاة التخفيضات المحتملة في عروضهم.

تقوم المصلحة المتعاقدة طبقا لدفتر الشروط، بانتقاء أحسن عرض من حيث المزايا الاقتصادية، وذلك من خلال اختيار العرض:

* الأقل ثمنا من بين العروض المالية للمرشحين المختارين، عندما يسمح موضوع الصفقة بذلك. وفي هذه الحالة، يستند تقييم العروض إلى معيار السعر فقط (حالة المناقصة).

* الأقل ثمنا من بين العروض المؤهلة تقنيا، إذا تعلق الأمر بالخدمات العادية. وفي هذه الحالة، يستند تقييم العروض إلى عدة معايير من بينها معيار السعر.

* الذي تحصل على أعلى نقطة استنادا إلى ترجيح عدة معايير من بينها معيار السعر، إذا كان الاختيار قائما أساسا على الجانب التقني للخدمات (حالة طلب العروض). وفي هذه الحالة لا يشترط اختيار العرض الأقل ثمنا، بل يختار أحسن عرض. وبالتالي من الممكن اختيار عرض أعلى سعر لكنه من الناحية التقنية هو الأفضل.

(1) لطيفة بهي، آليات الرقابة الإدارية على الصفقات العمومية في الجزائر، مجلة الندوة للدراسات القانونية، تصدر عن كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الوادي، الجزائر، العدد الأول - 2013، ص 197.

بالإضافة إلى ذلك كله، يتوجب على لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض التأكد من الكفاءة الفنية والمالية، والسمعة المهنية لكل مترشح عن طريق الوثائق المقدمة، المشروعات المنفذة سابقا، وشهادات التأهيل والتصنيف المهني المدرجة في ملف العرض، وليس على أساس إشاعات وأقاويل⁽¹⁾.

والجدير بالذكر، أن الجزائر تعتمد في عملية منح شهادات التصنيف المهني والتأهيل، على أساس رقم الأعمال المسجل من طرف المقاول وليس على أساس إمكاناته الحقيقية مما جعل باب المقاولات مفتوحا لكل من هب ودب، وارتفاع حالات التحايل والتلاعب. لذلك من المستحسن إنشاء مجلس، توكل إليه مهمة المراقبة الميدانية لقدرات المقاولين المادية والبشرية، سدا لمختلف أساليب الغش المحتملة⁽²⁾.

في فرنسا تختلف مهام لجنة طلب العروض « CAO » بحسب ما إذا كانت الصفقة أبرمت من طرف الدولة أو تم إبرامها من طرف الجماعات المحلية. فبالنسبة للصفقات العمومية التابعة للدولة ومؤسساتها العامة، فإن لجنة طلب العروض لها دور استشاري Rôle consultatif، لأن سلطة اتخاذ القرار في هذه الحالة ترجع للشخص المسؤول عن إمضاء الصفقة. أما بالنسبة للصفقات العمومية التابعة للجماعات المحلية ومؤسساتها العامة، فإن لجنة طلب العروض (CAO) تلعب فيها دورا أساسيا ومهما، حيث يكون لها دور تقييري Rôle décisionnel⁽³⁾.

ولفهم أفضل لكيفية عمل لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض فيما يخص تنقيط معايير اختيار المتعامل المتعاقد، لا بأس في إعطاء المثال التالي⁽⁴⁾:

(1) LINDITCH Floriant, Op.Cit. p 59.

(2) علاق عبد الوهاب، الرقابة على الصفقات العمومية في التشريع الجزائري بتاريخ، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في العلوم القانونية، فرع القانون العام، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، الجزائر 2003-2004، ص 56.

(3) LAJOYE Christophe, Op.Cit. pp 98-99.

(4) فرقان فاطمة الزهراء، المرجع السابق، ص ص 22-23.

في هذا المثال يتم التحليل على أساس التقييط الذي يكون على 100 نقطة بالنسبة للعرض التقني والمالي، إذ تعطى علامة 60 للعرض التقني و 40 للعرض المالي، وهذا حسب دفتر الشروط المصادق عليه، من قبل اللجنة الولائية للصفقات العمومية لولاية الجزائر.

* بالنسبة للعرض التقني: يكون التقييط على 60.

قيمة العلامة الدنيا التي حددها دفتر الشروط هي 25، وبالتالي يقصى كل عرض من المنافسة لم يحصل على هذه العلامة الدنيا. بينما حددت قيمة العلامة القصوى بـ 60 نقطة، وتكون عملية تحليل العروض المتبقية وكذا كيفية التقييط على المعايير المحددة في دفتر الشروط كما يلي:

- الخبرة العامة للمؤسسة على 08 نقاط، تقسم كآتي :

الخبرة في تنفيذ أشغال مشابهة لتلك المتضمنة في الصفقة.....4 نقاط

أهم المشاريع المنجزة خلال الخمس سنوات الأخيرة4 نقاط

فقد تشترط حينئذ، المصلحة المتعاقدة أربع (4) مشاريع مماثلة تم تنفيذها من قبل، وتطلب وثيقة لإثبات ذلك.

- التأطير المقترح للمشروع له 07 نقاط، تقسم كآتي :

وجود مكتب دراسات 4 نقاط

تنظيم وتأطير المشروع3 نقاط

هذه الحالة تخص العمال والمهندسين والتقنيين، فقد تستوجب المصلحة المتعاقدة مكتب للدراسات، وعدد معين من المهندسين لمتابعة وتنفيذ الصفقة. فإذا كان المتعامل يتوفر على العدد المطلوب، فإنه يتحصل على النقطة الكاملة، أما في حالة عدم توفره على العدد المطلوب فإنه يتحصل على نقطة متدنية.

- المعدات والتجهيزات المخصصة لتنفيذ المشروع لها 15 نقطة، تقسم بحسب ما إذا كان المشروع يتعلق بقطاع الأشغال العمومية أو قطاع الري أو البناء، كأن تشترط المصلحة المتعاقدة مثلا في دفتر الشروط أن يكون للمتعامل عدد معين من الآلات والأجهزة التي

يحتاجها المشروع (رافعات، سيارات...) . فتراقب اللجنة عندئذ مدى امتلاك المتعامل لهذه المعدات وتمنحه علامة عليها.

- مخطط تنفيذ الأشغال له 20 نقطة، تقسم كما يلي:
وجود مخطط تنفيذ الأشغال 5 نقاط.
مدة الإنجاز 15 نقطة.

تمنح العلامة الكاملة لمن قدم أقل مدة إنجاز، أما باقي العروض فيتم حساب نقطة كل عرض، حسب العلاقة الرياضية الثلاثية:

$$N = (DC : DN) \times 15$$

N : النقطة التي سيتم منحها.

DC : المدة الدنيا (أقل مدة إنجاز).

DN : مدة الإنجاز الخاص بالعرض المراد تنقيطه.

- القدرة المالية للمؤسسة لها 10 نقاط، وهنا يتعلق الأمر بالضمانات البنكية أو المراجع المصرفي.

هذا وتقوم اللجنة بتقييم ومراقبة كل عرض، من خلال تنقيط كل معيار من معايير الاختيار المدرجة في دفتر الشروط. فتوجد عندئذ عروض تأخذ نصف العلامة، وأخرى تأخذ أقل من العلامة المقترحة، وعروض تأخذ العلامة الدنيا. وهكذا تنتوع العلامات حسب القدرات التقنية لكل عرض⁽¹⁾.

* بالنسبة لمرحلة التقييم المالي: تنقيط هذه العملية يكون على 40.

يشمل التقييم المالي، المؤسسات التي اجتازت مرحلة التقييم التقني، حيث نميز في هذه الحالة بين أمرين:

- إذا كان موضوع الصفقة يتعلق بخدمات عادية⁽²⁾ ، فيتم انتقاء العرض الأقل ثمنًا،

(1) نقلا عن : لطيفة بهي، المرجع السابق، ص 197.

(2) تتعلق هذه الحالة بإجراء المناقصة، التي تتميز بالآلية في الإرساء، حيث يقوم الاختيار على معيار واحد، هو الأقل سعرا.

- إذا كانت الصفة تتعلق بخدمات معقدة تقنيا، فيتم اختيار العرض الأحسن اقتصاديا كما سبق وأن أشرنا لذلك سلفا، وهذا بجمع النقطتين التقنية والمالية، والمؤسسة التي تحصل على أكبر مجموع يتم انتقاؤها، وفي هذه الحالة يتم التقيط على المعيار المالي بمنح النقطة الكاملة (40 نقطة) لأقل عطاء مالي. أما بالنسبة للباقي فإن كل عرض تمنح له نقطة معينة بعد إجراء العملية التالية⁽¹⁾ : $N = (MM : MN) \times 40$

N : النقطة التي سيتم منحها.

MM : مبلغ العرض الأدنى.

MN : مبلغ العرض المراد تقيطه.

ج- الدور الاستشاري

فضلا عن مهتمتي فتح الأظرفة وتحليل العروض، أنيطت لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض بدور استشاري، إذ بإمكانها طبقا لنص المادة 72 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، أن تقترح على المصلحة المتعاقدة، بعد تقييم العروض ما يلي⁽²⁾:

- رفض العرض المقبول، إذا ثبت لديها أن بعض ممارسات المتعهد المعني تشكل تعسفا في وضعية هيمنة على السوق أو قد تتسبب في اختلال المنافسة في القطاع المعني، بأي طريقة كانت⁽³⁾.

- رفض العرض المالي الإجمالي للمتعامل الاقتصادي المختار مؤقتا، إذا كان سعر واحد أو أكثر من عرضه المالي يبدو منخفضا بشكل غير عادي، بالنسبة لمرجع الأسعار، وذلك بعد التحقق من التبريرات المقدمة. وتقوم المصلحة المتعاقدة بناء على ذلك برفض العرض بواسطة مقرر معلل.

- رفض العرض المالي للمتعامل الاقتصادي المختار مؤقتا، إذا كان مبالغا فيه بالنسبة لمرجع الأسعار. وفي هذه الحالة أيضا تقوم المصلحة المتعاقدة برفض العرض بمقرر معلل.

(1) فرقان فاطمة الزهراء، المرجع السابق، ص 24.

(2) المادة 72 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247.

(3) بالنظر إلى خطورة هذه الحالة نجد المشرع قد أوجب تبيان حق الإدارة في رفض عرض من هذا النوع في دفت الشروط ، حتى يتسنى للمتعهدين الاطلاع عليه، وهذا طبقا للفقرة التاسعة من المادة 72 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247.

- الإعلان عن عدم جدوى طلب العروض، في حالة عدم مطابقة أي عرض لموضوع الصفقة ولمحتوى دفتر الشروط، بعد تقييم العروض⁽¹⁾.

لقد استعمل المنظم مصطلح " تقترح " وهذا يعني أنه بإمكان المصلحة المتعاقدة قبول أو رفض الاقتراح المقدم من طرف لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض، وبذلك تكون المصلحة المتعاقدة قد منحت سلطة تقديرية واسعة في هذا الشأن. وأن لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض، ما هي سوى لجنة استشارية لا تملك سلطة اتخاذ القرار. وعليه يبقى تقرير إتمام إبرام الصفقة من عدمه من حق المصلحة المتعاقدة وحدها، ممثلة في إحدى الأشخاص المذكورة في نص المادة 04، والتي ينبغي عليها أن تتصرف وفقا لمقتضيات المصلحة العامة.

ثانيا: اللجنة التقنية

تنص المادة 160 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 على أنه " يمكن المصلحة المتعاقدة، تحت مسؤوليتها، أن تنشئ لجنة تقنية تكلف بإعداد تقرير تحليل العروض، لحاجات لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض".

هذه اللجنة استحدثت بموجب المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام. ويتضح من النص المادة أعلاه، أن إنشاء المصلحة المتعاقدة لهذه اللجنة، ليس إلزاميا، حيث يعود أمر إنشائها من عدمه لتقدير المصلحة المتعاقدة، والدليل على ذلك استعمال المنظم لمصطلح " يمكن ".

تضطلع المصلحة المتعاقدة بتحديد تشكيلة هذه اللجنة ما دام المنظم سكت عن ذلك. وبما أنها لجنة تقنية، فلاشك أن أعضائها هم من الخبراء الذين يمتلكون مؤهلات لا بأس بها في ميدان معين، وهو ما يضمن دراسة وافية ودقيقة للعروض.

إن دور اللجنة التقنية ينحصر في تحليل العروض وتقديم تفاصيل عن محتوياتها التقنية، بما ينير لجنة تقييم العروض ويساعدها في إعداد مهمتها، ولا يزيد عن هذا الحد،

(1) المادة 40 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247.

حيث تبقى صلاحية ترتيب العروض والمفاضلة بينها من اختصاص لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض وحدها ودون سواها.

إن مهمة هذه اللجنة تقف عند دراسة العروض تقنيا، وإعداد تقرير تحليل العروض لفائدة لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض، بمعنى أن عملها تقني محض. فإنشائها يرمي إلى تحقيق الأهداف والمبادئ التي تحكم عملية إبرام الصفقات العمومية بما يضمن اختيار أحسن المتعاملين الاقتصاديين لتنفيذ الصفقة، وأي قرار تتخذه لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض، بناء على أعمال هذه اللجنة، يجعل مسؤولية المصلحة المتعاقدة قائمة.

الفرع الثاني: الرقابة الداخلية في ظل المرسوم الرئاسي رقم 10-236

طبقا لنصي المادتين 121 و125 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236 المتضمن ت ص ع (ملغى)، تم في إطار الرقابة الداخلية استحداث لجنتان على مستوى كل مصلحة متعاقدة، لجنة دائمة لفتح الأظرفة (أولا) ولجنة دائمة لتقييم العروض (ثانيا).

أولا: اللجنة الدائمة لفتح الأظرفة

في ظل تنظيم الصفقات العمومية السابق (المرسوم الرئاسي رقم 10-236)، أنشأ على مستوى كل مصلحة متعاقدة لجنة دائمة لفتح الأظرفة⁽¹⁾، تعمل هذه اللجنة وفق القوانين والتنظيمات المعمول بها.

1- مهام اللجنة الدائمة لفتح الأظرفة

طبقا لنص المادة 122 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236، تتمثل مهام لجنة فتح الأظرفة فيما يلي:

- تثبيت صحة تسجيل العروض على سجل خاص،
- تعد قائمة المتعهدين حسب ترتيب تاريخ وصول أظرفة عروضهم مع توضيح محتوى ومبالغ المقترحات والتخفيضات المحتملة،

(1) المادة 121 من المرسوم الرئاسي 10-236.

- تعد وصفا مفصلا للوثائق التي يتكون منها كل عرض،
- توقع بالحروف الأولى على كل وثائق الأطراف المقترحة،
- تحرر محضرا أثناء انعقاد الجلسة، يوقعه جميع أعضاء اللجنة الحاضرين، والذي يجب أن يتضمن التحفظات المحتملة المقدمة من طرف أعضاء اللجنة،
- دعوة المتعهدين، عند الاقتضاء، كتابيا إلى استكمال عروضهم التقنية بالوثائق الناقصة المطلوبة، باستثناء التصريح بالاكتتاب وكفالة التعهد، عندما يكون منصوصا عليها، والعرض التقني، في أجل أقصاه عشرة (10) أيام تحت طائلة رفض عروضهم من قبل لجنة تقييم العروض،
- إرجاع الأطراف غير المفتوحة إلى أصحابها من المتعاملين الاقتصاديين عند الاقتضاء، حسب الشروط المنصوص عليها في المرسوم،
- تحرير محضر بعدم الجدوى عند الاقتضاء يوقعه الأعضاء الحاضرون.

تمر عملية اختيار المتعامل المتعاقد كما سبق وأن أشرنا بعدة مراحل. فبعد الإعلان عن طلب العروض، وانتهاء الأجل المحدد لإيداع العروض، تجتمع لجنة فتح الأظرفة لأجل فتح العروض في جلسة علنية يحضرها المتعهدون، تكريسا لمبدأ الشفافية وتثبيتا لمبدأ التسيير الجماعي للصفقة، ومحاربة للفساد المالي والحد منه⁽¹⁾.

تشرع لجنة فتح الأظرفة في تسجيل العروض في سجل خاص، وترتيب قائمة المتعهدين حسب تاريخ وصول أظرفتهم مع توضيح محتوى ومبالغ المقترحات، كما تقدم وصفا للوثائق التي يتكون منها العرض التقني، لاسيما فيما يتعلق ب : دفتر الشروط، التصريح بالاكتتاب، مستخرج من صحيفة السوابق العدلية، المراجع المصرفية، التصريح بالنزاهة، الشهادات الجبائية وشهادات هيئات الضمان الاجتماعي، وعلى العموم كل الوثائق اللازمة المنصوص عليها في ت ص ع. وتنتهي جلسة اللجنة بإعداد محضر تضمنه أعمال اللجنة، يقوم بتوقيعه جميع أعضائها⁽²⁾.

(1) عمار بوضياف، المرجع السابق، ص 252.

(2) المادة 51 من المرسوم الرئاسي السابق رقم 10-236.

لقد تضمن نص المادة 122 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236 حكما جديدا، يتمثل في إمكانية قيام لجنة فتح الأظرفة بدعوة المتعهدين كتابيا لاستكمال عروضهم التقنية في حالة ثبت نقصها، ما عدا التصريح بالاككتاب وكفالة التعهد.

وتجدر الإشارة إلى أن عملية فتح الأظرفة في ظل التنظيمات السابقة على صدور المرسوم الرئاسي رقم 02-250 المتضمن ت ص ع (ملغى)، كانت تتم في جلسة واحدة، دون التمييز بين ما هو تقني وما هو مالي، كما كانت تتم في اليوم الموالي لآخر أجل لإيداع العروض⁽¹⁾. غير أن جلساتها لم تكن علنية، وهذا يؤدي إلى عدم شفافية القواعد المنظمة لعملية اختيار المتعامل المتعاقد، وينحرف عن تطبيق مبدأ المساواة بين العارضين⁽²⁾.

بعد صدور المرسوم الرئاسي رقم 02-250، أدخلت بعض التعديلات على سير أعمال لجنة فتح الأظرفة، يمكن إيجازها فيما يلي:

- عند فتح العروض يتم الفصل بين ما هو تقني وما هو مالي، بحيث لا يتم فتح العروض إلا بعد الاطلاع على العروض التقنية وملف طلب العروض، مما يعني أن عملية تقييم العروض التقنية تصبح سابقة على عملية فتح العروض المالية.

- تفتح العروض في آخر أجل لإيداع العروض، غير أن تنظيم الصفقات العمومية لم يحدد أي العروض يفتح أولا التقنية أم المالية، فإذا كان القصد أن يتم فتحها معا، في آخر يوم من أجل إيداع العروض، فإن العملية تصبح صعبة، إن لم نقل غير ممكنة في بعض أنواع الصفقات. فقد أثبتت التجربة أن المصالح المتعاقدة خلال مدة سريان تنظيم الصفقات العمومية رقم 02-250 لم تتمكن في جل الصفقات من احترام الإجراءات وفق آجالها المحددة، لا سيما بالنسبة للصفقات المركبة أو التي تكون محل منافسة واسعة وتستدعي

(1) خرشي النوي، المرجع السابق، ص 370.

(2) عبد الرحمان طويرات، الرقابة الإدارية الداخلية كوسيلة لتكريس الشفافية في التشريع الجزائري، مداخلة أقيمت بمناسبة الملتقى الوطني السادس حول دور قانون الصفقات العمومية في حماية المال العام، كلية الحقوق، جامعة يحيى فارس، المدينة يوم 20 ماي 2013، ص 04.

عملية تقييم عروضها أجلا أطول لاشتراطها خبرات وأعمال تحليل. ومن ثم لا يمكن بأي حال من الأحوال احترام هذه الآجال⁽¹⁾.

بالرجوع إلى المرسوم الرئاسي رقم 10-236، نجده قد نص بموجب المادة 123 منه على أنه " يتم فتح الأظرفة التقنية والمالية في جلسة علنية بحضور كافة المتعهدين الذين يتم إعلامهم مسبقاً، خلال نفس الجلسة في تاريخ وساعة فتح الأظرفة المنصوص عليها في المادة 50 من نفس المرسوم". وباستقراء نص المادة 50 نلاحظ هذه الأخيرة، قد نصت في فقرتها الخامسة على أنه " يوافق آخر يوم وآخر ساعة لإيداع العروض ويوم وساعة فتح الأظرفة التقنية والمالية، آخر يوم من مدة تحضير العروض...".

يتضح من النصين أعلاه، أن الأجل الممنوح لإيداع العروض قد تم اختزاله وإنهاءه قبل الأوان. والواقع أن اليوم الأخير للعرض يعتبر يوماً قانونياً لإيداع العروض، بإمكان أي عارض تقديم عرضه خلاله حتى ولو كان ذلك في آخر ساعة عمل. فإذا ما تمت المقارنة بين نص المادة 50 أعلاه مع نصيره الوارد في المادة 108 من المرسوم رقم 91-434 الذي جاء فيه " تجتمع لجنة فتح الأظرفة بناء على استدعاء المصلحة المتعاقدة في يوم العمل الذي يلي آخر أجل لإيداع العروض...". يتبين بأن هذا الأخير كان أكثر دقة وسلاسة بالنسبة لميعاد إيداع العروض وفتح الأظرفة، وذلك باحترامه للأجل كاملاً غير منقوص وضمائه للمدة المقررة للتنافس، وهذا خلافاً لما جاء في نص المادة 50 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236 الذي أسقط وبتر اليوم الأخير للعرض⁽²⁾.

2- تشكيلة لجنة فتح الأظرفة

تنص المادة 121 فقرة 2 من المرسوم الرئاسي 10-236 على أنه " يحدد مسؤول المصلحة المتعاقدة بموجب مقرر تشكيلة اللجنة المذكورة في إطار الإجراءات القانونية والتنظيمية المعمول بها " .

(1) خرشي النوي، المرجع السابق، ص 371-373.

(2) عمار بوضياف، المرجع السابق، ص 254.

يلاحظ من خلال هذا النص أن تشكيلة لجنة فتح الأظرفة يكتنفها الغموض، بحيث لم يحدد المنظم عدد أعضائها، ولم يضع حد أدنى لعددهم، تارك أمر ذلك لمسؤول المصلحة المتعاقدة الذي له أن يضع العدد الذي يراه مناسباً. كما أنه لم يتم التطرق لشروط العضوية في هذه اللجنة، علماً أن هذه الأخيرة تتكون من موظفين يعملون في نفس الإدارة. وبالتالي يتوجب على رئيس المصلحة المتعاقدة أن يراعي في اختياره لأعضاء اللجنة توافرهم على الخبرة اللازمة والنزاهة.

هذا وتتص المادة 124 من نفس المرسوم على أنه " تصح اجتماعات لجنة فتح الأظرفة مهما يكن عدد أعضائها الحاضرين ".

يتضح من خلال هذا النص حرص المنظم على أن يتم فتح الأظرفة في آجالها المحددة، وعدم إطالة عمر إبرام الصفقة العمومية. فعمل هذه اللجنة ذو طابع إداري خال من التعقيدات، يمكن من إنجازه مهما كان عدد الأعضاء الحاضرين، دون أن يكون لذلك تأثير على مجريات العملية⁽¹⁾. ومع ذلك يعاب على المنظم عدم تحديده للعدد الأدنى للأعضاء الحاضرين الذي تصح اجتماعات اللجنة، إذ يطرح التساؤل بشأن جدوى إنشاء لجنة تصح اجتماعاتها بحضور فرد واحد⁽²⁾.

3- الإجراءات العملية لفتح الأظرفة

طبقاً لنص المادة 123 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236، تجري عملية فتح الأظرفة بالنسبة لمختلف أشكال طلب العروض كما يلي:

أ- الإجراءات العملية لفتح أظرفة طلب العروض المفتوح والمحدود

لقد وحد تنظيم الصفقات العمومية الصادر سنة 2010 عمليات فتح الأظرفة التقنية والمالية بالنسبة لإجراء طلب العروض المفتوح والمحدود، حيث أصبحت تتم في جلسة علنية واحدة بحضور المنتافسين أو ممثلين عنهم كما أشرنا لذلك سلفاً.

(1) علاق عبد الوهاب، المرجع السابق، ص 53.

(2) عبد الرحمان طويرات، المرجع السابق، ص 07.

ب- الإجراءات العملية لفتح أظرفة الاستشارة الانتقائية

خصت الاستشارة الانتقائية بإجراء خاص ميزها عن طلب العروض المفتوح والمحدود، حيث نصت المادة 123 فقرة 02 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236 على أن فتح الأظرفة التقنية والنهائية في إطار الاستشارة الانتقائية يتم على مرحلتين ولا غرابة في ذلك، لأنه وبالرجوع إلى نصوص المواد 31 و32 من نفس المرسوم، نلاحظ أن الاستشارة الانتقائية تتم أصلا على مرحلتين.

يتم في المرحلة الأولى وجوبا تقديم المتعهدين لعرض تقني أولي دون العرض المالي، بحيث تفرز هذه العملية الأولية قائمة مؤهلة للدخول في المنافسة. بعدها تأتي المرحلة الثانية، حيث يدعى المتعهدون الذين كانوا موضوع انتقاء أولي إلى تقديم عروضهم التقنية والمالية، والتي تخضع بدورها إلى إجراءات فتح مماثلة لتلك المعمول بها بالنسبة لإجراء طلب العروض المفتوح والمحدود.

ج- الإجراءات العملية لفتح الأظرفة في إطار المسابقة

تفتح الأظرفة التقنية وأظرفة الخدمات والأظرفة المالية بالنسبة لإجراء المسابقة على ثلاثة (03) مراحل، وهذا طبقا لنصي الفقرتين 03 و04 من المادة 123 السالفة الذكر، على ألا يتم فتح أظرفة الخدمات في جلسة علنية نظرا لخصوصية هذا النوع من الصفقات، كما لا يتم فتح الأظرفة المالية للمسابقة إلا بعد صدور نتيجة تقييم الخدمات من قبل لجنة التحكيم.

لقد خصّ المنظم المسابقة في ظل ت ص ع السابق، بإجراءات مميزة لدرجة أن العروض تنظم في ثلاثة أظرفة: ظرف تقني، ظرف للخدمات و ظرف ثالث مالي، تفتح كما سبق وأن أشرنا على ثلاث مراحل. فيتم في مرحلة أولى، فتح الأظرفة التقنية وتأهيل المترشحين أوليا، وفي مرحلة ثانية، تفتح أظرفة الخدمات وتقيم من طرف لجنة تحكيم مؤهلة حيث تجري العملية في سرية تامة نظرا للخصوصية التي تطبع قطاع الخدمات. بعد ذلك يتم فتح الأظرفة المالية في مرحلة ثالثة والأخيرة.

مما سبق بيانه يتضح أن دور لجنة فتح الأظرفة كان يتمثل في جانبين:

- دور إعدادي: باعتبارها لجنة معاينة ورصد ميداني للملفات المعروضة، فهي تلعب دورا مهما في ضبط المنافسة، كما أنها ممر إجباري لكل عرض قبل أن يتم تقييمه.
- دور استشاري: يتمثل فيما منحه المنظم لأعضاء لجنة فتح الأظرفة من حق في تدوين تحفظاتهم وملاحظاتهم في المحضر⁽¹⁾.

ثانيا: اللجنة الدائمة لتقييم العروض

إلى جانب لجنة فتح الأظرفة، توجد في إطار الرقابة الداخلية لجنة أخرى تتكفل بتقييم العروض، حيث نصت المادة 125 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236 على أنه " تحدث لدى كل مصلحة متعاقدة لجنة دائمة لتقييم العروض...".

وبهذا يكون المشرع قد فرض على كل الإدارات والهيئات العمومية المستقلة، وعلى مراكز البحث وجميع الهيئات الواردة في المادة الثانية من نفس المرسوم، إنشاء لجنة دائمة لتقييم العروض يكون عملها مكملا للجنة فتح الأظرفة.

1- تشكيلة لجنة تقييم العروض

تخضع تشكيلة لجنة تقييم العروض للسلطة التقديرية لمسؤول المصلحة المتعاقدة الذي يعين أعضائها بموجب مقرر. وخلافا للجنة فتح الأظرفة، اشترط المنظم في أعضاء لجنة تقييم العروض تأهيلا وكفاءة تمكنهم من أداء وظيفتهم على أكمل وجه⁽²⁾. لا شك في أن فرض هذا التأهيل والكفاءة في عضوية هذه اللجنة، إنما ينم عن مدى أهمية وخطورة الدور الذي أنيطت به، إذ على أساس أعمالها يتم التعرف على المتعامل الاقتصادي المرشح للتعاقد مع المصلحة المتعاقدة.

لقد سمح للمصلحة المتعاقدة الاستعانة بكل كفاءة تراها ضرورية لتحليل العروض، توضع تحت تصرف لجنة تقييم العروض⁽³⁾. وهو توجه جد صائب، إذ في بعض الحالات قد يتعلق الأمر بصفقات غاية في التعقيد، مما يستوجب توسيع الاستشارة والاستعانة

(1) عبد الرحمان طويرات، المرجع السابق، ص 10.

(2) الفقرة الأولى من المادة 125 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236.

(3) المادة 125 فقرة 3 من المرسوم نفسه.

بكفاءات خارجية بما يسمح بتقييم أفضل للعروض. غير أن دور هؤلاء الخبراء يقف عند حد تحليل العروض تقنيا، وتتولى لجنة تقييم العروض ومساعدتها على إتمام مهمتها ولا يزيد عن ذلك. حيث تبقى مهمة ترتيب العروض واختيار أحسنها من اختصاص لجنة تقييم العروض وحدها⁽¹⁾.

2- صلاحيات لجنة تقييم العروض

تستمد لجنة تقييم العروض مهامها من نص المادة 125 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236، التي قضت بتولي لجنة تقييم العروض، تحليل العروض والبدائل والأسعار الاختيارية من أجل الاقتراح أو الاقتراحات التي ينبغي عليها تقديمها للمصلحة المتعاقدة. وعليه فل هذه اللجنة دوران، دور تقييمي وآخر استشاري.

1- الدور التقييمي

بعد استكمال عملية فتح العروض التقنية والمالية من طرف لجنة فتح الأظرفة، تسلم الملفات إلى لجنة تقييم العروض، التي تعمل على إقصاء العروض غير المطابقة لموضوع الصفقة ولمحتوى دفتر الشروط، كما تعمل أيضا على تحليل العروض المتبقية وفق المعايير المعلن عنها في دفتر الشروط⁽²⁾، حيث يتم التقييم على أساس نظام تنقيط، الذي عادة ما يكون على 100 نقطة⁽³⁾. ويكون ذلك على مرحلتين⁽⁴⁾:

- **مرحلة التقييم التقني:** يتم في هذه المرحلة الترتيب التقني للعروض مع إقصاء العروض التي لم تحصل على العلامة الدنيا المحددة في دفتر الشروط.

- **المرحلة التقييم المالي:** تتميز هذه المرحلة بدراسة العروض المالية للمترشحين، الذين تم تأهيلهم الأولي تقنيا مع مراعاة التخفيضات المحتملة في عروضهم للقيام، طبقا لدفتر الشروط بانتقاء إما العرض الأقل ثمنا إذا تعلق الأمر بالخدمات العادية (حالة المناقصة)،

(1) عمار بوضياف، المرجع السابق، ص 259.

(2) المادة 125 فقرة 4 و 5 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236.

(3) فرقان فاطمة الزهراء، المرجع السابق، ص 22.

(4) راجع نص المادة 125 الفقرتين 6 و 7 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236.

وإما أحسن عرض من حيث المزايا الاقتصادية (حالة طلب العروض)، إذا كان الاختيار قائماً أساساً على الجانب التقني للخدمات.

2- الدور الاستشاري

بالإضافة إلى مهمة تحليل العروض وتقييمها، خصت لجنة تقييم العروض بدور استشاري، يتمثل في الاقتراحات التي تزود بها المصلحة المتعاقدة بعد فحصها وتحليلها الدقيق للعروض المقدمة إليها. ولعل من بين ما يمكنها اقتراحه، ما جاء به نص المادة 125 فقرة 08 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236، إذ بإمكانها اقتراح رفض العرض المقبول، إذا ثبت لديها أن منح الصفقة سيترتب عنه هيمنة المتعامل على السوق أو يتسبب في اختلال المنافسة في القطاع المعني.

بناء على ما سبق، يمكن القول أن الرقابة الإدارية الداخلية هي آلية تهدف إلى تحقيق احترام مبدأ المساواة، المنافسة الحرة والشريفة، والشفافية في اختيار المتعامل المتعاقد، والحفاظ على شرعية الصفقات العمومية وعدم خروجها عن الإطار المخصص لها، والمتمثل في تحقيق المصلحة العامة، من خلال تنمية اقتصادية واجتماعية شاملة ومستدامة.

غير أن ما يؤخذ على هذا النوع من الرقابة، أنه يمارس داخل المصلحة المتعاقدة نفسها، بواسطة لجان تتكون من أعضاء هم في الأساس موظفون إداريون فيها. فلجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض ليس لها دور تقريبي *Un rôle décisionnel*، إذ أن مهمتها تنحصر في ترتيب العروض وتقييمها، وإبداء المقترحات، كما أن أعمالها غير ملزمة للمصلحة المتعاقدة، حيث يعود القرار النهائي دائماً لهذه الأخيرة. لذلك كان من الضروري أن تكمل هذه الرقابة الإدارية بأخرى خارجية لأجل تحقيق رقابة أكثر فعالية ونجاعة.

المطلب الثاني

الرقابة الخارجية

تعتبر الرقابة الخارجية القبلية على عملية إبرام الصفقات العمومية واختيار المتعامل المتعاقد، آلية أخرى من آليات الرقابة الإدارية. فهي تهدف بالأساس إلى التأكد من مطابقة

إجراءات إبرام الصفقات العمومية للتشريعات والتنظيمات المعمول بها، والتحقق من مدى التزام المصلحة المتعاقدة بالعمل المبرمج بكيفية نظامية⁽¹⁾.

تتمثل الرقابة القبلية الخارجية على عملية اختيار المتعامل المتعاقد، وفقا لتنظيم الصفقات العمومية، في رقابة لجان الصفقات العمومية ورقابة الوصاية. هذه الأخيرة تختلف عن رقابة لجان الصفقات، كونها من اختصاص السلطة الوصية على المصلحة المتعاقدة وليست من اختصاص هيئة خارجية، كما تختلف عنها من حيث الهدف المتوخى منها والمتمثل في التأكد من أن العملية التي هي موضوع صفقة تدخل فعلا في إطار البرامج والأسبقيات المرسومة للقطاع⁽²⁾.

تمارس الرقابة الخارجية في مجال إبرام الصفقات العمومية، بواسطة لجان الصفقات المنشأة على مستوى كل مصلحة متعاقدة (الفرع الأول)، ولجان الصفقات القطاعية والوصاية، المنشأة على المستوى المركزي (الفرع الثاني)، والتي تترتب عنها آثار تختلف باختلاف نوع ومستوى كل هيئة رقابية (الفرع الثالث).

الفرع الأول: رقابة لجنة الصفقات العمومية للمصلحة المتعاقدة

تنص المادة 165 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 على أنه " تحدث لدى كل مصلحة متعاقدة مذكورة في المادة 6 من هذا المرسوم، لجنة للصفقات تكلف بالرقابة القبلية الخارجية للصفقات العمومية...".

وبناء عليه، تختص بالرقابة الخارجية على الصفقات العمومية وفقا لتنظيم الصفقات العمومية الساري المفعول عدة لجان متخصصة، اعتمد في إسناد الاختصاص لكل واحدة منها على معياران، واحد عضوي والآخر مالي.

أولا: اللجنة الجهوية للصفقات

استحدثت اللجنة الجهوية للصفقات بموجب المادة 170 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، لأجل تقديم مساعدتها في مجال تحضير الصفقات العمومية وإتمام تراتيبها،

(1) المادة 163 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247.

(2) المادة 1/164 من المرسوم نفسه.

ومعالجة الطعون التي يقدمها المترشحون ضد اختيار المصلحة المتعاقدة للمتعامل المتعاقد معها، وكذا دراسة مشاريع دفاتر الشروط والصفقات والملاحق الخاصة بالمصالح الخارجية الجهوية للإدارات المركزية⁽¹⁾، كالمديرية الجهوية للميزانية، المديرية الجهوية للضرائب، والمديريات الجهوية للإسكان والتعمير، المديرية الجهوية للتجارة...إلخ.

تفصل اللجنة الجهوية للصفقات، في مجال الرقابة القبلية، في كل مشروع دفتر شروط أو صفقة (أشغال، لوازم، خدمات، دراسات)، تخص المصالح الخارجية الجهوية للإدارة المركزية، وذلك في حدود السقف المالي المنصوص عليه في المادة 184 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247. وبالتالي حتى ينعقد الاختصاص لهذه اللجنة بممارسة رقابتها على صفقات المصالح الخارجية للإدارة المركزية، يجب أن يكون مبلغ التقدير الإداري للحاجات أو الصفقة يساوي أو يقل عن المستويات المالية التالية:

- مليار دينار (1.000.000.000 دج) بالنسبة لصفقات الأشغال،
- ثلاثمائة مليون دينار (3.00.000.000 دج) بالنسبة لصفقات اللوازم،
- مائتي مليون دينار (200.000.000 دج) بالنسبة لصفقات الخدمات،
- مائة مليون دينار (100.000.000 دج) بالنسبة لصفقات الدراسات.

أما بالنسبة لمشاريع الملاحق، فلا يمكن للجنة الجهوية ممارسة الرقابة عليها إلا إذا كان مبلغ الملحق أو المبلغ الإجمالي لمختلف الملاحق يتجاوز نسبة 10% من المبالغ الأصلية للصفقات المذكورة أعلاه، وهذا طبقاً لنص المادة 139 من نفس المرسوم.

ثانياً: لجنة الصفقات للمؤسسة العمومية الوطنية والهيكل غير الممركز للمؤسسة العمومية الوطنية ذات الطابع الإداري.

تختص لجنة الصفقات للمؤسسة العمومية الوطنية والهيكل غير الممركز للمؤسسة العمومية الوطنية ذات الطابع الإداري، بدراسة دفاتر الشروط والصفقات والملاحق الخاصة بهذه المؤسسات، وتقديم مساعدتها في مجال تحضير الصفقات العمومية وإتمام تراتيبها⁽²⁾.

(1) راجع نصي المادتين 82 و 169 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247.

(2) المادتين 169 و 172 من المرسوم نفسه.

كما تختص أيضا بمعالجة الطعون التي يقدمها المتعهدون ضد المنح المؤقت للصفقة أو إلغائه أو إعلان عدم جدوى أو إلغاء إجراء طلب العروض أو التراضي بعد الاستشارة⁽¹⁾.

في ظل المرسوم الرئاسي رقم 10-236 (ملغى)، كانت هذه اللجنة تختص بالرقابة على الصفقات التي يبرمها المركز الوطني للبحث والتنمية. غير أنه وبصدور المرسوم الرئاسي رقم 15-247، تم إخراج هذا المركز من قائمة الهيئات والمؤسسات الخاضعة لأحكام ت ص ع⁽²⁾، وهو قرار صائب من المنظم، لأن نشاطات هذا الجهاز ليس لها الطابع الإداري.

طبقا لنص المادة 172 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، ينعقد اختصاص لجنة الصفقات للمؤسسة العمومية الوطنية والهيكل غير الممركز للمؤسسة الوطنية ذات الطابع الإداري، بتوافر المعيار المالي المنصوص عليه في المادتين 139 و 184 من نفس المرسوم. وعليه حتى ينعقد اختصاص هذه اللجنة بممارسة الرقابة على صفقات المؤسسات العمومية الوطنية والهيكل غير الممركز التابع لها، ينبغي أن يكون مبلغ التقدير الإداري للحاجات أو الصفقة يساوي أو يقل عن:

- * مليار دينار (1.000.000.000 دج)، بالنسبة لصفقات الأشغال،
- * ثلاثمائة مليون دينار (300.000.000 دج)، بالنسبة لصفقات اللوازم،
- * مائتي مليون دينار (200.000.000 دج)، بالنسبة لصفقات الخدمات
- * مائة مليون دينار (100.000.000 دج)، بالنسبة لصفقات الدراسات.

بالإضافة إلى ذلك، تختص اللجنة المذكورة بالرقابة على كل مشروع ملحق بالصفقة، إذا كان مبلغه أو المبلغ الإجمالي لمختلف الملاحق يتجاوز نسبة 10% من المبلغ الأصلي للصفقة⁽³⁾.

(1) المادة 82 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247.

(2) راجع نص المادة 6 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، وكذا نص المادة 2 من المرسوم الرئاسي السابق رقم 10-236.

(3) المادة 139 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247.

وبناء عليه، إذا كان مبلغ هذه الصفقات يفوق هذه المستويات المالية فإن الاختصاص بممارسة الرقابة عليها، يخرج عن مجال اختصاص هذه اللجنة ويدخل في اختصاص اللجان القطاعية للصفقات.

ثالثا: اللجنة الولائية للصفقات

عهد المنظم إلى اللجنة الولائية للصفقات، رقابة الصفقات العمومية على المستوى الولائي، فأوكل إليها طبقا لنصوص المواد 82، 169 و 173 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، دراسة الطعون الموجهة ضد اختيار المصلحة المتعاقدة للمتعامل المتعاقد معها⁽¹⁾، وكذا دراسة مشاريع دفاتر الشروط والصفقات والملاحق.

1- دراسة مشاريع دفاتر الشروط والصفقات والملاحق

تختص اللجنة الولائية للصفقات بدراسة مشاريع دفاتر الشروط والصفقات والملاحق التي تبرمها الولاية والمصالح غير الممركزة للدولة والمصالح الخارجية للإدارات المركزية، وكذا دفاتر الشروط والصفقات التي تبرمها البلدية والمؤسسات العمومية المحلية في حدود سقف مالي معين، وهذا طبقا لنص المادة 173 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247.

* بالنسبة للصفقات التي تبرمها الولاية والمصالح غير الممركزة للدولة والمصالح الخارجية للإدارات المركزية

حتى ينعقد اختصاص اللجنة الولائية برقابة مشاريع دفاتر الشروط والصفقات التي تبرمها الولاية والمصالح غير الممركزة للدولة والمصالح الخارجية للإدارات المركزية غير الجهوية، يجب توافر السقف المالي المنصوص عليه في المادتين 184 و 139 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، أي يشترط ألا يتجاوز مبلغ التقدير الإداري للحاجات أو الصفقة المستويات التالية : - مليار دينار (1.000.000.000 دج) بالنسبة لصفقات الأشغال،

(1) طبقا لنص المادة 82 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، يحق لكل متعهد شارك في المنافسة على الصفقات العمومية أن يطعن في اختيار المصلحة المتعاقدة للمتعاقد معها أمام لجنة الصفقات الولائية في أجل عشرة (10) أيام ابتداء من نشر اعلان المنح المؤقت للصفقة، في النشرة الرسمية لصفقات المتعامل العمومي أو في الصحافة أو في بوابة الصفقات العمومية، وإذا حدث وأن تزامن اليوم العاشر مع يوم عطلة أو يوم راحة قانونية، يمدد التاريخ المحدد لرفع الطعن إلى يوم العمل الموالي. وعلى لجنة الصفقات أن تصدر قرارها في أجل 15 يوما، ابتداء من تاريخ انقضاء أجل 10 أيام السالفة الذكر.

- ثلاثمائة مليون دينار (300.000.000 دج) بالنسبة لصفقات اللوازم،
- مائتي مليون دينار (200.000.000 دج) بالنسبة لصفقات الخدمات،
- مائة مليون دينار (100.000.000 دج) بالنسبة لصفقات الدراسات.

أما بالنسبة لمشاريع الملاحق، فهذه الأخيرة لا تخضع لرقابة اللجنة الولائية للصفقات، إلا إذا كان مبلغ الملحق أو المبلغ الإجمالي لمختلف الملاحق يتجاوز نسبة 10% من المبلغ الأصلي للصفقة.

* بالنسبة للصفقات المبرمة من طرف البلدية والمؤسسات العمومية المحلية

بالإضافة إلى رقابتها على الصفقات المبرمة من طرف الولاية والمصالح غير المركزية للدولة، تختص اللجنة الولائية للصفقات، بممارسة رقابتها ضمن مجالها الجغرافي، على مشاريع دفاتر الشروط والصفقات التي تبرمها البلديات والمؤسسات العمومية المحلية ذات الطابع الإداري، والمؤسسات العمومية المحلية ذات الطابع التجاري، عندما تكلف هذه الأخيرة بإنجاز عملية ممولة كلياً أو جزئياً من الدولة أو من الجماعات الإقليمية. غير أن اختصاصها هذا لا ينعقد، إلا إذا كان مبلغ الصفقة يساوي أو يفوق المستويات المالية المنصوص عليها في المادة 173 وهي كما يلي:

- مائتي مليون دينار (200.000.000 دج)، بالنسبة لصفقات الأشغال واللوازم.
- خمسين مليون دينار (50.000.000 دج)، بالنسبة لصفقات الخدمات
- عشرين مليون دينار (20.000.000 دج)، بالنسبة لصفقات الدراسات.

كما تختص أيضاً بدراسة مشاريع الملاحق التي تبرمها البلدية والمؤسسات العمومية المحلية، إذا كانت نسبتها تفوق 10% من المبلغ الأصلي للصفقة.

2- دراسة الطعون المقدمة ضد اختيار المصلحة المتعاقدة للمتعامل المتعاقد معها

بالإضافة إلى دراسة مشاريع دفاتر الشروط والصفقات والملاحق، تختص اللجنة الولائية للصفقات بدراسة الطعون الموجهة ضد اختيار المصلحة المتعاقدة للمتعامل المتعاقد معها، غير أنه يشترط لذلك توافر ثلاثة معايير هي: المعيار العضوي، المعيار المالي والمعيار الجغرافي.

أ- المعيار العضوي: حتى ينعقد اختصاص اللجنة الولائية بدراسة الطعون المقدمة ضد اختيار المصلحة المتعاقدة للمتعامل المتعاقد معها، يجب أن تكون المصلحة المتعاقدة صاحبة الصفة، هي إما:

* الولاية أو المصالح غير الممركزة للدولة أو المصالح الخارجية للإدارات المركزية،
* البلدية،

* المؤسسة عمومية على اختلاف أنواعها المحددة في المادة 6 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 (المؤسسة العمومية ذات الطابع الإداري، والمؤسسات العمومية الخاضعة للتشريع الذي يحكم النشاط التجاري، عندما تكلف هذه الأخيرة بإنجاز عملية ممولة كلياً أو جزئياً من الدولة أو الجماعات الإقليمية)، وهذا طبقاً لنص المادة 82 من نفس المرسوم.

ب- المعيار المالي: توافر المعيار العضوي وحده لا يكفي لاختصاص اللجنة الولائية بنظر الطعون المقدمة ضد اختيار المصلحة المتعاقدة للمتعاقد معها، إذ يتوجب دائماً توافر السقف المالي المشار إليه في ت ص ع⁽¹⁾.

ج- المعيار الجغرافي: مؤدى هذا المعيار، هو أن اختصاص اللجنة الولاية للصفقات بنظر الطعن الموجه ضد اختيار المصلحة المتعاقدة للمتعامل المتعاقد معها لا ينعقد، إلا في حدود البلديات والمؤسسات العمومية الموجودة في نطاق الاختصاص الإقليمي للولاية، على أن تكون القيمة المالية للصفقة قد تجاوزت عتبة اختصاص اللجنة البلدية للصفقات.

رابعاً: اللجنة البلدية للصفقات

نصت المادة 190 من القانون رقم 11-10، المتضمن قانون البلدية⁽²⁾ على أنه تتأسس اللجنة البلدية للصفقات طبقاً للتنظيم الساري المفعول المطبق على الصفقات العمومية.

كما نصت المادة 189 منه على أن إبرام صفقات اللوازم والأشغال أو تقديم الخدمات التي تقوم البلدية والمؤسسات العمومية البلدية ذات الطابع الإداري يخضع إلى

(1) المادتين 173 و 184 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247.

(2) قانون رقم 11-10 مؤرخ في 22 يونيو سنة 2011، يتعلق بالبلدية، ج ر عدد 37، صادر في 3 يوليو 2011.

التنظيم الساري المفعول المطبق على الصفقات العمومية، وهي إحالة مباشرة على تنظيم الصفقات العمومية.

1- السقف المالي المحدد لاختصاصات اللجنة البلدية للصفقات

طبقا لنص المادة 174 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، تختص اللجنة البلدية للصفقات في مجال الرقابة بدراسة مشاريع دفاتر الشروط والصفقات والملاحق الخاصة بالبلدية، وذلك في حدود السقف المالي التالي:

* بالنسبة لمشاريع دفاتر الشروط والصفقات

حتى ينعقد اختصاص اللجنة البلدية للصفقات برقابة صفقات البلدية، يجب أن يقل مبلغ التقدير الإداري للحاجات أو الصفقات عن المستويات المالية التالية:

- مائتي مليون دينار (200.000.000 دج)، بالنسبة لصفقات الأشغال واللوازم.
- خمسين مليون دينار (50.000.000 دج)، بالنسبة لصفقات الخدمات
- عشرين مليون دينار (20.000.000 دج)، بالنسبة لصفقات الدراسات.

وعليه، إذا كان المبلغ المالي للصفقة حسب الحالة، يساوي هذه المستويات أو يفوقها، فإن مهمة الرقابة عليها، تخرج من اختصاص اللجنة البلدية للصفقات، وتدخل ضمن اختصاص اللجنة الولائية أو القطاعية للصفقات.

* بالنسبة للملاحق

تختص اللجنة البلدية للصفقات بنظر كل مشروع ملحق بالصفقة، إذا كان مبلغه أو المبلغ الإجمالي لمختلف الملاحق، يتجاوز نسبة 10% من المبلغ الأصلي للصفقة، وذلك في حدود المستويات المالية المبينة أعلاه.

2- صلاحيات اللجنة البلدية للصفقات

تضطلع اللجنة البلدية للصفقات بعدة مهام، أبرزها دراسة الطعون المقدمة من طرف المترشحين ضد اختيار المصلحة المتعاقدة للمتعامل المتعاقد معها، وكذا دراسة مشاريع دفاتر الشروط والصفقات والملاحق، التي تدخل ضمن اختصاصها.

أ- دراسة الطعون المقدمة من طرف المترشحين ضد اختيار المصلحة المتعاقدة للمتعامل المتعاقد معها

تختص اللجنة البلدية للصفقات طبقا لنص المادة 82 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، وفي حدود المستويات المالية المبينة أعلاه، بدراسة الطعون المرفوعة من طرف المترشحين ضد المنح المؤقت للصفقة، بالنسبة للصفقات المبرمة من طرف البلدية، وكذا المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري والمؤسسات العمومية الخاضعة للتشريع الذي يحكم النشاط التجاري، عندما تكلف هذه الأخيرة بإنجاز عملية ممولة كلياً أو جزئياً، بمساهمة مؤقتة أو نهائية من الدولة أو الجماعات الإقليمية، وهذا مع احترام مقتضيات المعيار الجغرافي، أي وجوب أن تكون هذه المؤسسات موجودة في النطاق الجغرافي للبلدية.

هذا وفي حالة الطعن في المنح المؤقت للصفقة، يصبح من غير الممكن أن يعرض مشروع الصفقة أمام لجنة الصفقات المختصة لدراسته إلا بعد انقضاء مدة 30 يوماً، يتم احتسابها من تاريخ نشر إعلان المنح المؤقت للصفقة، وهي المدة الموافقة لأجل تقديم الطعن، ودراسته من قبل لجنة الصفقات وتبليغ قرارها⁽¹⁾.

وبفرضه لهذه الرقابة والإجراءات، يكون المنظم قد أصبغ على عملية اختيار المتعامل المتعاقد قدراً كبيراً من الشفافية، فلا يتم عندئذ الاختيار في السرية أو في ظروف تتسم بالانغلاق⁽²⁾.

ب- دراسة مشاريع دفاتر الشروط والصفقات

بالإضافة إلى اختصاصها بنظر الطعون المقدمة من طرف المترشحين، تختص اللجنة البلدية للصفقات أيضاً بفرض الرقابة المسبقة على مشاريع الصفقات ودفاتر الشروط، في إطار إجراء طلب العروض أو إجراء التراضي بعد الاستشارة. وهذا لأجل التأكد من جدية الطلبات أو الاحتياجات وفحصها فحصاً دقيقاً وعمقاً⁽³⁾، لتتوج في النهاية، بمنح

(1) المادة 82 فقرة 9 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247.

(2) عمار بوضياف، المرجع السابق، ص 265.

(3) المرجع نفسه، ص 163.

المشروع التأشيرة أو رفض منحها، ويكون ذلك خلال أجل مدته 20 يوما من تاريخ إيداع الملف كاملا لدى كتابة هذه اللجنة⁽¹⁾.

تعفى المصلحة المتعاقدة من التأشيرة المسبقة للجنة الصفقات، إذا كان الأمر يتعلق بعمليات ذات طابع متكرر و/أو من نفس الطبيعة، التي يشرع فيها على أساس دفتر شروط نموذجي مصادق عليه⁽²⁾.

وتجدر الإشارة إلى أنه في ظل المرسوم الرئاسي رقم 10-236، كانت دراسة مشاريع دفاتر الشروط من طرف لجنة الصفقات، تؤدي خلال أجل 45 يوما إلى صدور مقرر (التأشيرة) وهي مدة طويلة، أثارت حفيظة وانتباه بعض الباحثين، حيث اعتبروها من الأسباب المؤدية إلى إطالة عمر الصفقة وعرقلة عجلة التنمية⁽³⁾. كما يلاحظ أيضا أن المنظم استعمل آنذاك عبارة " صدور مقرر تأشيرة " ولم تتم الإشارة مطلقا إلى عبارة " رفض" وكان عليه الإشارة إلى ذلك حفاظا على مصداقية ومكانة اللجنة، وحتى لا يسود الاعتقاد أن اللجنة تصدر فقط قرارات بالموافقة بخصوص رقابتها على دفاتر الشروط.

غير أنه بصدور المرسوم الرئاسي 15-247، تم إلغاء أجل 45 يوما المخصص لدراسة مشاريع دفاتر الشروط، فلم نعد نجد أي ميعاد لذلك. كما تم بموجب نص المادة 195 من هذا المرسوم، تدارك الخلل المتعلق بتأشيرة لجنة الصفقات، حيث استبدلت عبارة " صدور مقرر تأشيرة " بعبارة " يمكن اللجنة أن تمنح التأشيرة أو ترفضها ".

خامسا: لجنة الصفقات للمؤسسة العمومية المحلية والهيكل غير الممركز للمؤسسة

العمومية الوطنية ذات الطابع الإداري

أنشأت لجنة الصفقات للمؤسسة العمومية المحلية والهيكل غير الممركزة للمؤسسة العمومية الوطنية ذات الطابع الإداري بموجب المادة 122 مكرر من المرسوم الرئاسي 08-338 الصادر سنة 2008، إذ نصت هذه الأخيرة على استحداث لجنة للصفقات على

(1) المادة 178 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247.

(2) راجع نص المادة 9/195 من المرسوم نفسه.

(3) أنظر : - خرشي النوي، المرجع السابق، ص 390، - عمار بوضياف، المرجع السابق، ص 263.

مستوى المؤسسات المحلية لكل من الولاية والبلدية⁽¹⁾. وحرص المنظم على بقائها في تنظيمات الصفقات العمومية التالية لهذا المرسوم، وهذا ما أكدته المادتان 138 و 175 على التوالي، من المرسومين الرئاسيين رقم 10-236 لسنة 2010، ورقم 15-247 لسنة 2015.

تتمتع اللجنة المذكورة بالاستقلال عن باقي اللجان وهو أمر طبيعي، لأن المؤسسات العمومية المحلية تتمتع بالشخصية الاعتبارية ولها وجود ذاتي منفصل عن كل من الولاية والبلدية بالرغم من أنها قد تكون منشأة من طرفهما. فتشريع الإدارة المحلية في الجزائر اعترف لكل من الولاية والبلدية بإنشاء مؤسسات عمومية محلية لتلبية الحاجات العامة⁽²⁾.

1- السقف المالي المحدد لاختصاص اللجنة

طبقا لنص المادة 175 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، ينعقد اختصاص لجنة الصفقات للمؤسسة العمومية المحلية والهيكل غير المركز للمؤسسة العمومية الوطنية ذات الطابع الإداري، ضمن حدود السقف المالي المبين في نصي المادتين 173 و 139 من نفس المرسوم، أي يجب أن يقل مبلغ التقدير الإداري للحاجيات أو الصفقة عن المستويات التالية:

- * مائتي مليون دينار (200.000.000 دج)، بالنسبة لصفقات الأشغال واللوازم.
- * خمسين مليون دينار (50.000.000 دج)، بالنسبة لصفقات الخدمات
- * عشرين مليون دينار (20.000.000 دج)، بالنسبة لصفقات الدراسات.

أما إذا حدث وأن كان المبلغ التقديري للحاجيات أو الصفقة حسب الحالة، يساوي أو يزيد عن هذه المستويات، فإن الاختصاص بالرقابة على صفقات المؤسسة العمومية المحلية والهيكل غير المركز للمؤسسة العمومية ذات الطابع الإداري يخرج عن اختصاص هذه اللجنة، ويدخل في صلاحيات اللجنة الولائية أو القطاعية للصفقات.

(1) قبل صدور المرسوم الرئاسي 08-338 المتضمن تعديل ت ص ع، كانت هناك لجنة واحدة تختص بالرقابة على الصفقات العمومية، تتمثل في لجنة صفقات المؤسسة العمومية المحلية.

(2) عمار بوضياف، المرجع السابق، ص 279.

2- صلاحيات اللجنة

تختص لجنة الصفقات للمؤسسة العمومية المحلية والهيكل غير المركزية للمؤسسة العمومية الوطنية ذات الطابع الإداري، بدراسة دفاتر شروط طلبات العروض والصفقات والملاحق⁽¹⁾، الخاصة بالمؤسسات المتواجدة على مستوى البلدية أو الولاية وهذا ضمن السقف المالي المبين أعلاه، بحيث ينتج عن هذه الدراسة مقرر منح التأشير أو رفض منحها.

وتجدر الإشارة إلى أن لجنة الصفقات للمؤسسة العمومية المحلية السالفة الذكر لا ينعقد لها الاختصاص بنظر الطعن الموجه من طرف المترشحين ضد المنح المؤقت للصفقة الصادر عن هذه المؤسسة، إذ يتوجب تقديم هذا الطعن أمام لجنة الصفقات البلدية أو الولاية أو القطاعية حسب الحالة، وهذا وفقا للسقف المالي المحدد لاختصاص كل واحدة منها⁽²⁾.

الفرع الثاني: الرقابة على المستوى المركزي

نظرا لضخامة الأغلفة المالية لبعض الصفقات العمومية، فقد أقر المنظم نظام رقابي يمارس على المستوى المركزي، بواسطة لجان قطاعية للصفقات (أولا) وكذا السلطة الوصية على المصلحة المتعاقدة (ثانيا).

أولا: اللجنة القطاعية للصفقات

أنشأت اللجنة القطاعية لصفقات (Commission sectorielle des marchés) لأول مرة بموجب المرسوم الرئاسي رقم 12-23 المؤرخ في 18 يناير 2012 المعدل والمتمم للمرسوم الرئاسي رقم 10-236 (ملغى).

وجاء تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام لسنة 2015 مؤكدا بدوره على ضرورة إنشاء لدى كل دائرة وزارية، لجنة قطاعية للصفقات تعنى برقابة ودراسة مشاريع

(1) المادة 175 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247.

(2) المادة 82 من المرسوم نفسه.

دفاتر الشروط والصفقات والملاحق والطعون الموجهة من طرف المترشحين ضد اختيار المصلحة المتعاقدة⁽¹⁾.

لقد جاء المرسوم الرئاسي رقم 15-247 متضمنا عدة تعديلات فيما يخص الرقابة الخارجية على الصفقات العمومية الممارسة على المستوى المركزي، حيث تم إلغاء اللجنة الوزارية للصفقات ولجان الرقابة للهيئات الوطنية المستقلة، وكذا اللجان الوطنية للصفقات. وأبقي فقط على اللجنة القطاعية للصفقات المنشأة على مستوى كل دائرة وزارية، كما تم استحداث لجان جهوية لدراسة صفقات المصالح الخارجية الجهوية لبعض الإدارات المركزية.

1- إختصاص اللجنة القطاعية للصفقات

تفصل اللجنة القطاعية للصفقات في مجال الرقابة، بتوافر المعيارين العضوي والمالي على حد سواء.

أ- **المعيار العضوي:** تختص اللجنة القطاعية للصفقات طبقا لنص المادة 182 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 بنظر ودراسة مشاريع الصفقات والملاحق ودفاتر الشروط والطعون الموجهة ضد اختيار الإدارة للمتعاقد معها. غير أن اختصاصها هذا لا يتحقق إلا إذا كان الطرف صاحب الصفقة هو إحدى الأجهزة أو المؤسسات العمومية المحلية أو الوطنية التالية: الإدارة المركزية، المصالح غير الممركزة للدولة، الجماعات الإقليمية، المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري، المؤسسات العمومية الخاضعة للتشريع الذي يحكم النشاط التجاري عندما تكلف هذه الأخيرة بإنجاز عمليات ممولة كليا أو جزئيا من الدولة أو من الجماعات الإقليمية.

واستثناء تختص اللجنة القطاعية للصفقات بدراسة الملفات التابعة لقطاع آخر، عندما تتصرف الدائرة الوزارية المعنية، في إطار صلاحياتها لحساب دائرة وزارية أخرى⁽²⁾.

ب- **المعيار المالي:** لا ينعقد اختصاص اللجان القطاعية للصفقات في مجال الرقابة على دفاتر الشروط والصفقات إلا بتوافر المستوى المالي المنصوص عليه في المادة 184 من

(1) المادة 179 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247.

(2) المادة 181 من المرسوم نفسه.

المرسوم الرئاسي رقم 15-247، إذ يجب أن يفوق مبلغ التقدير الإداري للحاجات أو الصفقة السقف المالي التالي:

* مليار دينار (1.000.000.000 دج) بالنسبة لصفقات الأشغال.

* ثلاثمائة مليون دينار (300.000.000 دج)، بالنسبة لصفقات اللوازم.

* مائتي مليون دينار (200.000.000 دج)، بالنسبة لصفقات الخدمات.

* مائة مليون دينار (100.000.000 دج)، بالنسبة لصفقات الدراسات.

كما تختص إضافة إلى ذلك، بالرقابة على مشاريع دفاتر الشروط وصفقات الإدارة المركزية (الوزارة)، إذا كان مبلغ التقدير الإداري للحاجات أو الصفقة يفوق:

* اثني عشر مليون دينار (12.000.000 دج)، بالنسبة لكل دفتر شروط أو صفقة أشغال أو لوازم،

* ستة ملايين دينار (6.000.000 دج)، بالنسبة لكل دفتر شروط أو صفقة دراسات أو خدمات.

أما بالنسبة للملاحق، فطبقاً لنص المادة 139 من نفس المرسوم، تختص اللجنة القطاعية بالرقابة على كل مشروع ملحق بالصفقات ضمن المستويات المالية المذكورة أعلاه، شرط أن يكون مبلغه أو المبلغ الإجمالي للملاحق يفوق نسبة 10 % من المبلغ الأصلي للصفقة.

2- صلاحيات اللجنة القطاعية للصفقات

تضطلع اللجنة القطاعية للصفقات بممارسة دوران غاية في الأهمية، الأول تنظيمي والثاني رقابي.

أ- الدور التنظيمي

يتمثل الدور التنظيمي للجان القطاعية للصفقات طبقاً لنصي المادتين 180 و 183 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، في ممارسة الصلاحيات التالية:

- مساعدة المصالح المتعاقدة في مجال تحضير الصفقات العمومية وإتمام تراتيبيها،

- المساهمة في تحسين ظروف مراقبة صحة إجراءات إبرام الصفقات العمومية،

- إقتراح التدابير التي من شأنها تحسين ظروف مراقبة إبرام الصفقات العمومية،
- إقتراح النظام الداخلي النموذجي الذي يحكم عمل لجان صفقات المصالح المتعاقدة.

ب- الدور الرقابي

- تتولى اللجان القطاعية للصفقات في مجال الرقابة على الصفقات العمومية، طبقاً لنصي المادتين 180 و182 من نفس المرسوم أعلاه، المهام التالية:
- مراقبة صحة إجراءات إبرام الصفقات العمومية،
 - دراسة مشاريع دفاتر الشروط التي تتدرج ضمن اختصاصاتها،
 - دراسة مشاريع الصفقات والملاحق،
 - نظر الطعون التي ترفع لديها من طرف المترشحين الذين يعارضون الاختيار الذي قامت به كل مصلحة متعاقدة تابعة للقطاع المعني، سواء في إطار طلب عروض أو التراضي بعد الاستشارة.

إن إنشاء اللجنة القطاعية للصفقات كان ضرورة حتمية، بالنظر للوتيرة الاقتصادية التنموية المتسارعة التي شهدتها البلاد في السنوات الأخيرة، حيث تم تسجيل كم هائل من المشاريع الاقتصادية ذات المبالغ المالية المعتبرة، كان جلها يتعدى اختصاص اللجان المحلية للصفقات، الأمر الذي جعل اللجان الوطنية للصفقات⁽¹⁾ غير قادرة لوحدها على دراسة كل مشاريع دفاتر الشروط والصفقات والملاحق والبت في الطعون في الآجال المقررة لها.

لقد منحت اللجنة القطاعية للصفقات في ظل المرسوم الرئاسي رقم 10-236 نفس صلاحيات اللجان الوطنية للصفقات، بنفس السقف المالي المحدد لاختصاص كل منها، كما نص على أن اختصاص اللجنة القطاعية للصفقات يكون مانعاً لاختصاص اللجنة الوطنية للصفقات، من دون أن يتم إيضاح حدود اختصاصاتها، مما جعل الغموض واللبس يلف هذه المسألة.

(1) كانت اللجان الوطنية للصفقات تتمثل في : اللجنة الوطنية لصفقات الأشغال، اللجنة الوطنية لصفقات اللوازم، واللجنة الوطنية لصفقات الخدمات والدراسات.

هذه الوضعية، أدت بالمنظم إلى استدراك الأمر وإعادة هيكلة الرقابة الخارجية على المستوى المركزي، حيث عمل من خلال المرسوم الرئاسي رقم 15-247، على إلغاء اللجان الوطنية الثلاثة بشكل نهائي، والإبقاء على اللجان القطاعية المنشأة على مستوى كل دائرة وزارية. غير أن ما يؤخذ على اللجان القطاعية للصفقات، هو الضعف المسجل على مستوى تشكيلتها⁽¹⁾، مقارنة عما كانت عليه الحال بالنسبة للجان الوطنية للصفقات⁽²⁾. فهذه الأخيرة تميزت ببراء تشكيلتها، حيث ضمت أعضاء من معظم الوزارات، مع تمثيل معتبر لوزارة المالية.

وبالرغم من أننا نثمن الترخيص الممنوح للجان القطاعية للصفقات، والذي يخولها الاستعانة في أشغالها بأي شخص له خبرة⁽³⁾ إلا أننا نعتقد أنه من غير الممكن أن تمارس هذه اللجان رقابة بنفس مستوى وأداء اللجان الوطنية للصفقات. لذلك نقترح تدعيم تشكيلة اللجنة القطاعية للصفقات، بما يتناسب ومستوى الصلاحيات الممنوحة لها.

لقد تخلى المرسوم الرئاسي رقم 15-247 كما سبق وأن أشرنا عن بعض لجان الرقابة التي كانت مكرسة في ظل المرسوم الرئاسي رقم 10-236، وهي كالتالي:

- اللجنة الوزارية للصفقات

كانت اللجنة الوزارية للصفقات العمومية شأنها شأن باقي لجان الصفقات الأخرى، تسعى إلى تقديم مساعداتها في مجال تحضير الصفقات وإتمام تراتيبيها. كما كانت تتولى دراسة طعون المترشحين الموجهة ضد اختيار الإدارة المركزية للوزارة للمتعاقد معها، وكذا الطعون الموجهة ضد اختيار المؤسسات العمومية ومراكز البحث والتنمية للمتعاقد معها في إطار صفقة عمومية⁽⁴⁾. بالإضافة إلى ذلك كله كانت تضطلع بدراسة

(1) أنظر تشكيلة اللجنة القطاعية للصفقات في نص المادة 185 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247.

(2) أنظر تشكيلة اللجان الوطنية للصفقات في نصوص المواد 149، 150، و151 من المرسوم الرئاسي السابق رقم 10-236.

(3) المادة 191 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247.

(4) انظر نصي المادتين 114 و130 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236.

والمصادقة على دفاتر شروط ومشايخ الصفقات والملاحق المتعلقة بإجراء طلب العروض أو التراضي بعد الاستشارة، التي تدخل ضمن مجال اختصاصها⁽¹⁾.

وحتى تتمكن اللجنة الوزارية للصفقات من بسط رقابتها على الصفقة العمومية، كان يشترط إلى جانب المعيار المالي المنصوص عليه في المواد 146، 147، 148، 148 مكرر من المرسوم الرئاسي رقم 10-236، توافر المعيار العضوي، حيث كان يجب أن تكون الجهة المعنية بالتعاقد هي إما:

* الإدارة المركزية للوزارة⁽²⁾، فالوزارة باعتبارها جهة إدارية عليا، ورغم عدم تمتعها بالشخصية المعنوية إلا أنها معنية بالدخول في روابط عقدية وإبرام الصفقات العمومية، كأن تقوم وزارة التعليم العالي مثلا بإبرام صفقة كبيرة لتجهيز الإدارة المركزية ومؤسسات التعليم العالي بأجهزة حواسيب أو السيارات⁽³⁾.

* أو المؤسسات العمومية المذكورة في المادة 2 من المرسوم نفسه، وهي المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري، ومراكز البحث والتنمية والمؤسسات العمومية الخصوصية ذات الطابع العلمي والتكنولوجي، المؤسسات العمومية ذات الطابع العلمي والثقافي والمهني، المؤسسات ذات الطابع العلمي والتقني، والمؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري عندما تكلف بإنجاز عملية ممولة، كلياً أو جزئياً، بمساهمة مؤقتة أو نهائية من الدولة .

- اللجان الوطنية للصفقات

كان نظام الرقابة القبلية على المستوى المركزي إلى غاية سنة 2008 يتكون من لجنة وطنية وحيدة للصفقات⁽⁴⁾، تم إعادة هيكلتها إلى لجنتين وطنيتين هما اللجنة الوطنية

(1) المادة 01/132 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236.

(2) المادة 133 من المرسوم نفسه.

(3) عمار بوضياف، المرجع السابق، ص 292.

(4) في ظل قانون الصفقات العمومية لسنة 1967 (الأمر رقم 67-90) المعدل بموجب الأمر 74-09 لسنة 1974 كانت تسمى باللجنة المركزية للصفقات، ويصدر المرسوم 82-145 المتضمن ت ص ع، لسنة 1982 تحولت تسميتها إلى اللجنة الوطنية للصفقات، وبقيت محافظة على هذه التسمية إلى غاية صدور المرسوم الرئاسي رقم 15-247 أين تم التخلي عنها بشكل نهائي.

لصفقات الأشغال واللجنة الوطنية لصفقات اللوازم والدراسات والخدمات، وذلك بموجب المرسوم الرئاسي رقم 08-338 لسنة 2008⁽¹⁾ المعدل والمتمم للمرسوم الرئاسي الرقم 02-250 لسنة 2002 المتضمن ت ص ع. ويصدر المرسوم الرئاسي رقم 10-236، قسمت هاتان اللجنتان إلى ثلاثة لجان وطنية هي: اللجنة الوطنية لصفقات الأشغال، اللجنة الوطنية لصفقات اللوازم، واللجنة الوطنية لصفقات الدراسات والخدمات⁽²⁾.

هذا التقسيم الذي طال آنذاك اللجنة الوطنية للصفقات يدل في حقيقة الأمر على كثرة وثقل المهام الموكلة لها، لذلك كان من الضروري أن تهيكّل بهذا الشكل حتى يتسنى لها ممارسة رقابتها في ظروف ملاءمة وبدون أي ضغط.

كان اختصاص اللجان الوطنية للصفقات، بفرض رقابتها على عملية إبرام الصفقات العمومية لا ينعقد إلا بتوافر المعيارين المالي والعضوي معا:

- **المعيار العضوي:** كانت اللجان الوطنية للصفقات تملك دون سواها من اللجان، اختصاصا واسعا يشمل جميع الإدارات والمؤسسات المذكورة في المادة 2 من المرسوم الرئاسي 10-236 والمتمثلة في الإدارات العمومية، الهيئات الوطنية المستقلة، الولايات، البلديات، المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري، مراكز البحث والتنمية، المؤسسات العمومية الخصوصية ذات الطابع العلمي والتكنولوجي، المؤسسات العمومية ذات الطابع العلمي والثقافي والمهني، المؤسسات العمومية ذات الطابع العلمي والتقني، المؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري عندما تكلف بإنجاز عملية ممولة كلياً أو جزئياً بمساهمة مؤقتة أو نهائية من الدولة، والمؤسسات العمومية الاقتصادية.

- **المعيار المالي:** انعقاد اختصاص اللجان الوطنية للصفقات، كان مرهون بتوافر السقف المالي المحدد في نصوص المواد 146، 147 و148 من ت ص ع السابق.

أما فيما يخص الصلاحيات الممنوحة لهذه اللجان، فكانت عديدة وتمثلت فيما يلي:

(1) نص المادة 28 منه المعدلة لأحكام المادة 126 من المرسوم الرئاسي رقم 02-250، المتضمن ت ص ع.

(2) المادة 142 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236.

أ - دراسة مشاريع دفاتر الشروط في إطار طلب العروض أو التراضي بعد الاستشارة

يتم التأكد في مجال الرقابة على بنود دفتر الشروط، من عدم إقبال كاهل المتعهدين بشروط مجحفة الغرض منها تثبيطهم عن دخول المنافسة، كدفعهم إلى رفع أسعار عروضهم أو اشتراط آجال إنجاز قصيرة أو طويلة جدا.

كما يجري التأكد أيضا من عدم إدراج بند التكوين في مواضيع ليس ضروريا إجراء التكوين فيها أو أنه يمكن إجراءه محليا.

أما في مجال الرقابة على معايير اختيار المتعامل المتعاقد، فإنه يجري التحقق من:

- * وضوح معايير الاختيار، ومدى المساواة بشأنها بين جميع المتنافسين.
- * عدم خلق غموض مقصود، في مسائل تتعلق بمعايير اختيار العروض، كحالة عدم ذكر بعض الشروط الهامة أو عدم تحديد درجة الجودة والنوعية المطلوبة، عندما يقتضي موضوع الصفقة ذلك. وهذا ما يلاحظ أحيانا عند اقتناء المواد الغذائية بجميع أصنافها أحيانا.
- * اعتماد طريقة تنقيط على معايير الاختيار، وعدم تضخيم نقاط معايير ثانوية الأهمية على حساب معايير أخرى أهم.
- * عدم نسيان إدراج هامش الأفضلية الممنوح للمنتج ذو الأصل الجزائري أو المتعامل الخاضع للقانون الجزائري.
- * عدم اشتراط درجة تصنيف وتأهيل عليا لا يقتضيها موضوع المشروع، لاسيما إذا تعلق الأمر ببعض الحرف التي أقر تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام بضرورة تشجيعها⁽¹⁾.

ب- دراسة مشاريع الصفقات وملاحقتها

يقع على عاتق المصلحة المتعاقدة التزام، يتمثل في ضرورة تحديدها وضبطها لاحتياجاتها بشكل محكم ودقيق⁽²⁾. لهذا كان من اللازم على لجنة الصفقات المختصة، التأكد من أن مشروع الصفقة العمومية قد تم ضبطه وفقا لذلك.

(1) خرشي النوي، المرجع السابق، ص ص 400-401.

(2) المادة 2/11 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236.

كما يجب فضلا عن ذلك التأكد من أن طلب العروض الذي هو موضوع دفتر شروط، ليس موجها لمنتج معين أو متعامل اقتصادي بعينه⁽¹⁾.

على العموم، وحتى تتمكن لجنة الصفقات من ممارسة رقابتها الخارجية القبلية على عملية إبرام الصفقة العمومية، يتوجب على المصلحة المتعاقدة إيفادها بملف كامل يتضمن الوثائق التالية⁽²⁾:

- مشروع الصفقة مرفق بكشف وصفي وتقييمي وكمي أو جدول الأسعار الوحدوية، وكذا بكافة الوثائق الثبوتية والتقنية ورسالة التعهد،
- محاضر لجنة فتح الأظرف ولجنة تقييم العروض،
- بطاقة شخصية الإنجاز ممنوحة من المجلس الوطني للتخطيط،
- بطاقة تحليلية لمشروع الصفقة،
- تقرير أو مذكرة تقديمية للملف يلخص مشروع الصفقة أو الملحق لاسيما الأهمية الاقتصادية، وكذا كل عناصر المعلومات التكميلية،
- مشاريع الملاحق تكون مرفقة بجميع الوثائق الثبوتية عدا تلك التي تم إرفاقها مع الصفقة.

ج - دراسة الطعون التي تدرج ضمن اختصاصها والتأكد من مدى جدتها

يتعلق الأمر هنا بتلك الطعون التي يرفعها المتعهدون والتي يعارضون من خلالها اختيار المصلحة المتعاقدة للمتعاقد معها، سواء في إطار طلب عروض أو التراضي بعد الاستشارة. ففي حالة تقديمها، تراقب اللجنة مدى احترام الإجراءات والقواعد التي جاء بها ت ص ع وبخاصة ما تعلق بمدى احترام مبادئ المساواة بين المتنافسين، شفافية الإجراءات، المنافسة الحرة والنزيهة، بالإضافة إلى التأكد من احترام معايير الاختيار.

فضلا عن ذلك كله، كانت اللجان الوطنية للصفقات تتكفل بمراقبة صحة إجراءات إبرام الصفقات العمومية، منذ الإعلان عن الصفقة إلى غاية المنح المؤقت. إذ يتم التأكد من

(1) محمد سعيد بو سعيدة، المرجع السابق، ص 162.

(2) Circulaire N° 684/MDB/92 du 16/09/1992 relative à la constitution et à la présentation des projets de marchés et avenants soumis au visa de la commission nationale des marchés et de la commission des marchés du service contractant.

احتواء الإعلان على كل المعلومات الضرورية، وعدم التمييز الجغرافي عند القيام بعملية النشر في الجرائد إلا في حدود ما يسمح به ت ص ع، كما يتم التحقق أيضا من عدم نشر الإعلان في وسائل غير مقروءة أو محدودة المقرئية. وفي كل الحالات تراقب لجنة الصفقات خلو عملية منح الصفقة من أي خطأ من جانب المصلحة المتعاقدة سواء بعدم، كحالة المحاباة أو بدون عمد، كحالة وقوع خطأ في التقييم مثلا.

إلى جانب الدور الرقابي الذي كانت تقوم به اللجان الوطنية للصفقات، هناك مهام أخرى ذات طابع تنظيمي أسندت لها لا تقل أهمية، تتمثل أساسا في⁽¹⁾:

- مساعدة المصالح المتعاقدة في مجال تحضير الصفقات العمومية وإتمام تراتيبها.
- مساهمتها في إعداد تنظيم الصفقات العمومية.
- اقتراح أي إجراء من شأنه أن يحسن إبرام الصفقات.
- إعداد واقتراح والمصادقة على النظام الداخلي النموذجي الذي يحكم عمل لجنة صفقات المصلحة المتعاقدة.

- لجنة صفقات الهيئة الوطنية المستقلة

ورد ذكر هذه اللجنة في المرسوم الرئاسي رقم 10-236، إلا أنه لم يرد تفصيل كامل بخصوص تشكيلة هذه اللجنة على غرار باقي لجان الصفقات، حيث اقتصر الأمر على مجرد الاعتراف لمسؤول الهيئة المستقلة بالإعلان عن تشكيلة اللجنة⁽²⁾. وبذلك يكون المنظم قد ترك للمسؤول الأول عن الهيئة الوطنية المستقلة أمر اختيار أعضاء لجنة صفقات هذه الهيئة.

كانت لجنة صفقات الهيئة الوطنية المستقلة مثلها مثل باقي لجان الصفقات، تختص في مجال الرقابة بنظر الطعون المرفوعة من طرف المترشحين ضد المنح المؤقت للصفقة،

(1) أنظر نصي المادتين 143 و145 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236.

(2) نصت المادة 128 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236 على أنه " ويحدد مسؤول الهيئة الوطنية المستقلة المنصوص عليها في المادة 2 أعلاه تشكيلة لجنة الصفقات الموضوعة لدى المؤسسة المعنية...".

وكذا دراسة كل مشاريع ودفاتر شروط صفقات الهيئات التي لها صفة الاستقلالية، شرط توافر المعيارين العضوي والمالي.

- **المعيار العضوي:** وفقا لهذا المعيار، كان اختصاص لجنة صفقات الهيئة المستقلة بنظر ومراقبة صفقات الهيئة المستقلة، لا ينعقد إلا إذا كان الطرف صاحب الصفقة هو هيئة من الهيئات الوطنية المستقلة: الرئاسة ومصالحها، الوزارة الأولى (الحكومة)، المجلس الشعبي الوطني، مجلس الأمة، ومجلس المحاسبة⁽¹⁾.

- **المعيار المالي:** لقد أحالت المادة 128 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236، فيما يخص السقف المالي المحدد لاختصاص لجنة صفقات الهيئة الوطنية المستقلة إلى القواعد المنظمة لاختصاص اللجنة الوزارية للصفقات. وبالتالي كان اختصاصها ينعقد في حدود المستويات المالية المنصوص عليها في المواد 146، 147، 148، 148 مكرر من المرسوم نفسه.

ثانيا: رقابة الوصاية

تعد رقابة الوصاية من قبيل الرقابة الخارجية، لأنها تمارس من خارج المصلحة المتعاقدة. وهي أيضا رقابة إدارية لأنها تمارس من قبل هيئات إدارية. لذلك سنتطرق إلى التعريف بها، وتبيان غاية تكريسها في مجال الصفقات العمومية.

1- المقصود برقابة الوصاية

مصطلح الوصاية مدني المنشأ. ففي القانون المدني تخص القصر وعديمي الأهلية، أما في القانون الإداري، فهي ركن من الأركان العامة لكل تنظيم لا مركزي⁽²⁾، يقصد بها مجموع السلطات التي يقرها القانون لسلطة عليا على الهيئات اللامركزية⁽³⁾. وبالتالي، فهي رقابة تمارس على أعمال المصلحة المتعاقدة بقصد التأكد من مطابقتها للقوانين واللوائح السارية المفعول وعدم خروجها عنها⁽⁴⁾.

(1) محمد سعيد بوسعيدة، المرجع السابق، ص 170.

(2) عليوات ياقوتة، المرجع السابق ص 156.

(3) فرقان فاطمة الزهرة، المرجع السابق، ص 47.

(4) عليوات ياقوتة، المرجع السابق ص 156.

إن الرقابة الوصائية بهذا المعنى تختلف عن الرقابة الرئاسية، كون أن الأولى تمارس من قبل السلطة المركزية على أعمال السلطات اللامركزية الإقليمية أو المرفقية، في حين أن الثانية تمارس داخل الإدارة نفسها وفق التسلسل الهرمي⁽¹⁾.

2- تكريس الرقابة الوصائية في مجال إبرام الصفقات العمومية

لم يخصصت ص ع حيزا كبيرا للرقابة الوصائية القبلية، بحيث تناولها التنظيم الحالي في مادة وحيدة. وتكمن الغاية الأساسية منها، في التأكد من مطابقة الصفقات التي تبرمها المصلحة المتعاقدة لأهداف الفعالية والاقتصاد، وفيما إذا كانت العملية التي هي موضوع صفقة تدخل فعلا في إطار البرامج والأسبقيات المرسومة للقطاع⁽²⁾. إن جعل تحقيق هذه الغاية من ضمن اختصاصات الرقابة الوصائية، إنما يعود إلى أن إبداء الرأي في المسائل المتعلقة بملاءمة مشروع الصفقة من عدم ملاءمته، يخرج عن صلاحيات لجان الرقابة على الصفقات العمومية. ولعل أبرز مثال عن الرقابة الوصائية في مجال الصفقات العمومية ما جاءت به المادة 194 من قانون البلدية، حيث نصت على أنه " يصادق على محضر المناقصة والصفقة العمومية عن طريق مداولة المجلس الشعبي البلدي، يرسل محضر المناقصة والصفقة العمومية إلى الوالي مرفق بالمداولة المتعلقة بهما".

وفقا لهذا النص، يتوجب دائما على البلدية إرسال الملف الكامل للصفقة إلى الوالي (محضر التأشير على دفتر الشروط، الإعلان عن طلب العروض في الصحف الوطنية والنشرة الرسمية لصفقات المتعامل العمومي، والمداولة الخاصة بالصفقة) حتى يتمكن من فرض رقابته على الصفقة العمومية.

تعتمد هذه الرقابة على الصلاحيات الموكلة للوصاية، بموجب قانون البلدية، هذا الأخير الذي منح والي الولاية صلاحية ممارسة رقابة الشرعية والمشروعية على مداولة المجلس الشعبي البلدي. فيتم حينئذ التأكد من⁽³⁾:

(1) خرشي النوي، المرجع السابق، ص 382.

(2) المادة 1/164 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247.

(3) خرشي النوي، المرجع السابق، ص 384.

- عدم اتخاذ مداولة مخالفة للقوانين والتنظيمات،
- مدى اختصاص المتداولين بشأن المداولة، كأن يتم التحقق من عدم إمضاء الصفقة من طرف شخص لا يملك ترخيصا من هيئة التداول أو تناول المداولة لموضوع خارج الاختصاص،
- عدم اتخاذ إجراءات احتيالية للتهرب من الخضوع إلى ت ص ع، بصدد إنجاز مشروع،
- عدم الانحراف بالسلطة من طرف المصلحة المتعاقدة، وذلك باستعمالها لأغراض غير تلك التي حدّدت لها، كالإعلان عن عدم جدوى طلب العروض بطريقة غير شرعية بغية استبعاد متعامل معين، والتمكن من المرور إلى صيغة من الصيغ الأقل تنافسية (التراضي بعد الاستشارة)،
- عدم استعمال معايير غير موضوعية لاختيار المتعامل المتعاقد،
- عدم سوء تسيير عمليات فتح الأظرفة وتقييمها،
- عدم وجود نقائص تمس بمبدأ المنافسة،
- إخضاع الصفقة إلى رقابة اللجنة المختصة،

وتبعا لذلك، فإن الوالي لدى ممارسته الرقابة الوصائية، بإمكانه المصادقة على المداولة أو إلغائها بقرار معلل. كما يحق له فضلا عن ذلك، طلب إدراج تعديلات عليها إذا اقتضت الضرورة ذلك.

وتبقى الرقابة الوصائية تتميز بمحدوديتها، لأنها لا تتعدى إلى حماية مصالح المتعهدين الطاعنين في صحة إبرام الصفقة. فهي بذلك تهمل جانبا كبيرا من الرقابة على عملية إبرام الصفقات العمومية والمتعلقة بسلامة الإجراءات والقرارات⁽¹⁾.

وعلى الرغم من ذلك، تبقى رقابة الوصاية أداة من أدوات الرقابة القبلية، التي وضعت خصيصا لتمكين السلطة الوصية من متابعة أعمال السلطة الأدنى، والتحقق من احترام

(1) مانع عبد الحفيظ، المرجع السابق، ص 99.

الإجراءات التعاقدية ومطابقتها للتنظيم والتشريع المعمول بهما، حيث ينتج عن تدخل السلطات الوصية أثناء ممارستها لدورها الرقابي إما المصادقة على الصفقة أو تصحيحها، وإما إلغاؤها إذا اقتضت ضرورة المصلحة العامة ذلك.

الفرع الثالث: الآثار المترتبة عن رقابة لجان الصفقات العمومية

تختلف الآثار المترتبة عن الرقابة الإدارية على الصفقات العمومية باختلاف صورها. فالرقابة الإدارية الداخلية الممارسة بواسطة لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض هي رقابة محدودة، كونها تمارس داخل المصلحة المتعاقدة نفسها، ومن طرف أعضاء هم من موظفيها، كما أن قراراتها ليست ملزمة للمصلحة المتعاقدة، لأن مهمتها تقتصر على مساعدة المصلحة المتعاقدة في اختيار المتعامل المتعاقد معها.

أما رقابة الوصاية، فهي رقابة محدودة من حيث الآثار المترتبة عنها، إذ تنحصر مهمتها في مراقبة مدى مطابقة موضوع الصفقة للبرامج المسطرة من قبل السلطة الوصية ولا تتعداها إلى حماية مصالح المتعهدين الطاعنين في صحة عملية إبرام الصفقة العمومية، فهي تهمل بذلك جانبا مهما من عملية إبرام الصفقات العمومية. وبالتالي تبقى الرقابة الخارجية القبلية التي تمارسها لجان الصفقات، سواء على المستوى المحلي أو المركزي، أهم أنواع الرقابة الإدارية.

تتوج رقابة لجان الصفقات العمومية بمنح التأشيرة، أو رفض منحها (أولا)، كما يجوز لبعض الأشخاص الإدارية إصدار مقرر تجاوز رفض التأشيرة بناء على طلب المصلحة المتعاقدة (ثانيا).

أولا: منح التأشيرة أو رفض منحها

تتوج الرقابة الممارسة من طرف لجنة الصفقات للمصلحة المتعاقدة بمنح التأشيرة أو رفض منحها، في أجل أقصاه 20 يوما، ابتداء من تاريخ إيداع الملف الكامل لدى كتابة هذه اللجنة⁽¹⁾. أما الرقابة التي تمارسها اللجنة القطاعية للصفقات، فتتوج بمنح التأشيرة أو رفض

(1) المادة 178 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247.

منحها في غضون 45 يوما على الأكثر، يتم احتسابها ابتداء من تاريخ إيداع الملف الكامل لدى كتابة هذه اللجنة⁽¹⁾.

وفي حالة عدم صدور التأشيرة في هذه الآجال، تقوم المصلحة المتعاقدة طبقا لأحكام المادة 198 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتضمن ت ص ع وتقويضات المرفق العام، بإخطار رئيس اللجنة، الذي يتوجب عليه في غضون الثمانية (8) أيام الموالية لهذا الإخطار جمع لجنة الصفقات المختصة، هذه الأخيرة تبت في الأمر بمجرد انعقاد الجلسة بالأغلبية البسيطة للأعضاء الحاضرين.

1- منح التأشيرة

طبقا لنص المادة 195 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتضمن ت ص ع، والمادة 23 من المرسوم التنفيذي 11-118 المتضمن الموافقة على النظام الداخلي النموذجي للجنة الصفقات العمومية⁽²⁾، تعتبر لجنة الصفقات العمومية مركز اتخاذ القرار فيما يخص رقابة الصفقات الداخلة ضمن اختصاصها. فهي بهذه الصفة لها أن تمنح التأشيرة، ولها أيضا أن ترفض منحها، فلا يمكن بذلك تصور إبرام صفقة عمومية دون الحصول على التأشيرة المسبقة، إلا في حالة العمليات ذات الطابع المتكرر و/أو من نفس الطبيعة التي يشرع فيها على أساس دفتر شروط نموذجي مصادق عليه من طرف لجنة الصفقات.

وجاءت المادة 196 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 مؤكدة على بوجوب طلب هذه التأشيرة، حيث نصت على أنه " يجب على المصلحة المتعاقدة أن تطلب إجباريا التأشيرة. وتفرض التأشيرة الشاملة التي تسلمها لجنة الصفقات العمومية على المصلحة المتعاقدة والمراقب المالي والمحاسب المكلف، إلا في حالة معاينة عدم مطابقة ذلك لأحكام تشريعية ".

(1) المادة 189 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247.

(2) مرسوم تنفيذي رقم 11-118 مؤرخ في 16 مارس سنة 2011، يتضمن الموافقة على النظام الداخلي النموذجي للجنة الصفقات العمومية، ج ر عدد 16 صادر في 13 مارس 2011.

إن تأشيرة لجنة الصفقات العمومية، بالرغم من أنها لا تكتسب صفة القرار الإداري، كونها لا تتمتع بجميع خصائصه لعدم تأثيرها على المراكز القانونية لا بالإتشاء ولا بالتعديل أو الإلغاء، ولعدم تمتعها بالطابع التنفيذي، إلا أنها ومع ذلك هي تصرف قانوني، تقوم على مجموعة من الأركان والشروط، تتمثل فيما يلي⁽¹⁾:

أ- **السبب**: يتمثل سبب منح التأشيرة من قبل لجنة الصفقات في حالة قانونية، هي الطلب المقدم من طرف المصلحة المتعاقدة للحصول عليها. غير الهدف الكامن وراء إجبارية استصدارها، هو توسيع دائرة الرقابة، بما يحفظ المصلحة العامة ويحد من إنشار الفساد الإداري (رشوة ، ثراء غير مشروع...).

ب- **الاختصاص**: حتى يكون للتأشيرة صبغة قانونية، ينبغي أن يراعى في إصدارها قواعد الاختصاص التالية:

* **الاختصاص الشخصي**: يؤول الاختصاص بمنح التأشيرة، إلى لجنة الصفقات المختصة باعتبارها مركز اتخاذ القرار فيما يخص رقابة الصفقات. وتبعا لذلك يجب مراعاة قواعد توزيع الاختصاص الذي سبق لنا وأن أشرنا إليها بالنسبة لكل لجنة (المعيار العضوي والمعيار المالي)، حيث أن صدور التأشيرة عن لجنة صفقات غير مختصة يجعلها باطلة وغير مشروعة⁽²⁾. فالأصل في الاختصاص أنه شخصي، وهو ما يعني أنه يلزم صاحبه بأن يمارسه بنفسه وليس له حق في أن يعهد به إلى غيره⁽³⁾.

* **الاختصاص الزمني**: يتمثل ذلك، في المدة المحددة لمنح التأشيرة، وهي كما سبق وأن أشرنا عشرون (20) يوما بالنسبة للجنة صفقات المصلحة المتعاقدة، و45 يوما بالنسبة للجنة القطاعية للصفقات.

(1) أنظر:- محمد الصغير بعلي، العقود الإدارية، دار العلوم للنشر والتوزيع، الجزائر، طبعة 2005، ص 65 - مانع عبد الحفيظ، المرجع السابق، ص101.

- سهام شقطني، الرقابة على الملحق في الصفقة العمومية في الجزائر، مداخلة أقيمت بمناسبة الملتقى الوطني السادس حول دور قانون الصفقات العمومية في حماية المال العام، كلية الحقوق، جامعة يحيى فارس، المدينة، يوم 20 ماي 2013، ص 19 .

(2) محمد الصغير بعلي، العقود الإدارية، المرجع السابق، ص 65.

(3) سهام شقطني، المرجع السابق، ص 20 .

ج- الأشكال والإجراءات: يخضع منح التأشيرة للأشكال والإجراءات التالية:

* التبليغ: ينبغي على لجنة الصفقات العمومية المختصة، طبقاً لنص المادة 195 فقرة 8 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 تبليغ المصلحة المتعاقدة والسلطة الوصية عليها بكل القرارات التي توصلت إليها اللجنة بشأن دراسة الطعون أو منح أو رفض منح التأشيرة خلال ثمانية (8) أيام على الأكثر من تاريخ انعقاد الجلسة.

* الشكل: وهو إفراغ التأشيرة في شكل كتابي طبقاً لنص المادة 199 من المرسوم نفسه، حيث تتولى الكتابة الدائمة للجنة، تحرير التأشيرات والمذكرات ومحاضر الجلسات.

وتجدر الإشارة إلى أن منح التأشيرة من طرف لجنة الصفقات، لا يترتب عليه إلزامية إبرام الصفقة من طرف المصلحة المتعاقدة، إذ بإمكان هذه الأخيرة أن تعدل تماماً عن إبرامها وعدم التعاقد مع أي كان. فهي تتمتع بسلطة تقديرية واسعة في هذا الشأن، شرط أن تكون تصرفاتها بهذا الخصوص متطابقة مع مقتضيات المصلحة العامة ومستجدات وتطورات نشاط المرفق العام⁽¹⁾، وهذا ما تؤكدته الفقرة الثالثة من المادة 196 من المرسوم نفسه، حيث نصت على أنه " وإذا عدلت المصلحة المتعاقدة عن إبرام إحدى الصفقات التي كانت موضوع تأشيرة، فإنها يجب أن تعلم بذلك لجنة الصفقات العمومية المختصة ".

2- رفض منح التأشيرة

إذا حدث وأن أصدرت لجنة الصفقات العمومية المختصة مقرر رفض منح التأشيرة، فذلك يعني أن ملف الصفقة أو دفتر الشروط الخاص بها مشوب بعيب مخالفة التشريع أو التنظيم المعمول بهما، كحالة عدم الإعلان عن الصفقة في جريدتين يوميتين.

إن لجنة مراقبة الصفقات العمومية لا يمكنها بأي حال من الأحوال أن تسمح بتجاوز القوانين⁽²⁾، وهذا ما تؤكدته المادة 195 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 والمادة 24 من المرسوم التنفيذي 11-118 المتضمن الموافقة على النظام الداخلي النموذجي للجنة الصفقات العمومية، حيث نصت بكل وضوح على أن أي مخالفة للتشريع و/أو التنظيم يشكل

(1) محمد الصغير بعلي، العقود الإدارية، المرجع السابق، ص 66.

(2) عمار بوضياف، المرجع السابق، ص 312.

سببا كافيا لرفض التأشيرة، على أن يكون هذا الرفض معللا وهو شيء منطقي، فالغرض من التعليل هنا هو تبيان وجه المخالفة بكل دقة.

إن لجان الصفقات بما تملكه من صلاحيات، تلعب دورا كبيرا في مجال الرقابة على عملية إبرام الصفقات العمومية، إذ يقع عليها دوما قبل منح تأشيرتها واجب التأكد من:

- التزام المصلحة المتعاقدة بكافة القوانين والتعليمات أثناء ممارستها لنشاطها، من خلال فحص مدى مطابقة الصفقات العمومية وكيفية إبرامها مع الأحكام القانونية التي تضمنها ت ص ع⁽¹⁾. فإذا خالفت القانون اعتبر تصرفها غير مشروع وينزل عليه جزاء عدم المشروعية.

- ضمان حريات الأفراد وحقوقهم، فالإدارة تملك حقوق وامتيازات تسهل عليها ممارسة وظائفها وأنشطتها التي تهدف من ورائها إلى تحقيق المصلحة العامة، إلا أنها قد تسيئ استعمال هذه الحقوق والامتيازات مما يؤدي إلى تعريض حقوق الأفراد إلى خطر الضياع، وهنا يبرز دور الرقابة في التصدي لهذه التجاوزات.

- عدم وجود انحراف إداري أو ما يسمى باستغلال السلطة أو الوظيفة لتحقيق أغراض شخصية ضيقة بعيدة عن المصلحة العامة، وبخاصة في مجال اختيار المتعامل المتعاقد.

- عدم وجود الأخطاء والعمل على تصحيحها، إذ أن الإدارة أثناء ممارستها لأعمالها قد تخطأ في الإجراءات، وهنا يكمن دور الرقابة في كشف هذه الأخطاء وإيجاد حلول مناسبة لها.

- التنبيه إلى أوجه النقص والخلل والقصور في التشريعات المعمول بها، واقتراح وسائل معالجتها⁽²⁾.

وعليه، إذا ثبت للجنة الصفقات المختصة أي خلل أو أقرت بأن طعنا ما مؤسس، جاز لها عدم منح التأشيرة، ويتوجب على المصلحة المتعاقدة في هذه الحالة احترام قرار اللجنة⁽³⁾.

(1) مانع عبد الحفيظ، المرجع السابق، ص 94.

(2) حمدي سليمان سحيمات القبيلات، المرجع السابق، ص 23 وما يليها.

(3) نص المادة 195 فقرة 4 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247.

وتجدر الإشارة إلى أن مقرر رفض التأشيرة مثله مثل مقرر منح التأشيرة، يقوم على مجموعة من الأركان والشروط، بحيث يجب أن يكون له سبب وأن يصدر عن لجنة مختصة وأن يتوفر فيه شرط الشكل والإجراءات.

ثانياً: مقرر تجاوز رفض التأشيرة

إن قرار لجنة الصفقات بمنح التأشيرة أو رفض منحها ليست اختصاصاً بإبرام الصفقات العمومية، بل ما هو سوى رقابة خارجية قبلية أو لاحقة على الصفقات العمومية⁽¹⁾، حيث يبقى الاختصاص بإبرام الصفقات العمومية واختيار المتعامل المتعاقد من صلاحيات المصلحة المتعاقدة وحدها دون غيرها⁽²⁾.

لذلك نجد تـ ص ع قد اعترف للمصلحة المتعاقدة في حالة رفض منح التأشيرة من طرف لجنة الصفقات العمومية المختصة، بحقها في إصدار تقرير تطالب فيه بتجاوز رفض منح التأشيرة. هذا وتم الترخيص لكل من: الوزير، مسؤول الهيئة العمومية، الوالي ورئيس المجلس الشعبي البلدي، كل في حدود صلاحياته، وبناء على تقرير المصلحة المتعاقدة، إمكانية تجاوز رفض التأشيرة بمقرر معلل، على أن ترسل نسخة من مقرر التجاوز إلى مجلس المحاسبة وإلى الوزير المكلف بالمالية وكذا لجنة الصفقات المعنية. غير أنه في حالة ما إذا كان رفض منح التأشيرة صادر عن الهيئة العمومية أو اللجان القطاعية للصفقات، فإن مقرر التجاوز لا يمكن أن يصدر سوى عن الوزير المعني، أو مسؤول الهيئة الوطنية، حسب الحالة⁽³⁾.

إن إخضاع عملية إبرام الصفقات العمومية للرقابة، إنما يهدف إلى التأكد من احترام التشريع والتنظيم المعمول بهما. وبالتالي إذا ارتأت لجنة الصفقات أن عملية إبرام الصفقة تنطوي على تجاوز معين، كحالة عدم مطابقة إجراءات اختيار المتعامل المتعاقد للأحكام التنظيمية، تعين عليها إصدار مقرر رفض منح التأشيرة. إذ ليس بإمكانها إعطاء المصلحة

(1) محمد صغير بعلي، العقود الإدارية، المرجع السابق، ص 69.

(2) المادتين 59 و76 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247.

(3) راجع نصوص المواد 200، 201 و 202 من المرسوم نفسه.

المتعاقد الضوء الأخضر بالاستمرار في إجراءات الإبرام والأمر يتعلق بخرق نصوص تشريعية أو تنظيمية.

لقد اعترف المنظم صراحة بموجب المادة 202 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، للأشخاص المذكورة أعلاه بإصدار مقرر التجاوز في حالة رفض التأشيرة لعدم مطابقة الأحكام التنظيمية، وعدم إمكانية اتخاذه في حالة تعلق الأمر بأحكام التشريعية، وبذلك يكون بموقفه هذا قد عرض نفسه للنقد⁽¹⁾. إذ لا يعقل أبدا السماح لأي شخص مهما كانت مكانته وصلاحياته أن يعلو على القانون، خاصة إذا علمنا أن المرسوم الرئاسي رقم 15-247 هو تنظيم وليس تشريع. إن هذا الموقف المتعارض مع مفهوم دولة القانون الذي يقتضي أن تحترم مؤسسات الدولة وهيئاتها القوانين والتنظيمات، وأن تعمل على تطبيقها، يجعلنا نتساءل عن المغزى من إنشاء هيئات للرقابة إذا كانت قراراتها لا تحترم ويستخف بها ؟

(1) عمار بوضياف، المرجع السابق، ص ص 314 - 315.

المبحث الثاني

رقابة القضاء الاداري على عملية اختيار المتعامل المتعاقد

بالإضافة إلى الرقابة الإدارية، تخضع المصلحة المتعاقدة إلى رقابة القضاء الإداري الذي يمارس رقابته هو الآخر على عملية اختيار المتعامل المتعاقد. إذ بإمكان المتعهد الذي يحتج على المنح المؤقت للصفقة أو إعلان عدم جدوى، في إطار طلب العروض أو التراضي بعد الاستشارة، أن يرفع طعنا أمام الجهة القضائية المختصة⁽¹⁾. ذلك أن قانون الإجراءات المدنية والإدارية⁽²⁾ أكد على دور القضاء الإداري في حماية المنافسة والإشهار من كل انتهاك وما يكلفه ذلك من ضمان لحقوق المترشحين في الصفقات العمومية.

تعتبر المحاكم الإدارية صاحبة الولاية بنظر المنازعات المتعلقة بالعقود الإدارية بصفة عامة وعقود الصفقات العمومية بصفة خاصة، غير أن اختصاصها هذا لا يتحقق إلا بتوافر شرط أساسي، يتمثل في ضرورة قيام أحد الأشخاص الإدارية العامة المنصوص عليها في المادتين 800 و 801 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية وكذا نص المادة 6 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 بإبرام صفقة عمومية.

إن منازعات العقود الإدارية لا تخضع كلها للقضاء الكامل بل لها صورتين، إحداها تخضع للقضاء الكامل الذي هو في حقيقة الأمر قضاء شخصي، تحرك الدعوى فيه من طرف أطراف العقد الإداري وهي الدعاوى المتعلقة بتنفيذ العقد، ودعوى المطالبة بالتعويض، بالإضافة إلى الدعوى التي تنصب على فسخ العقد. أما الصورة الثانية، فهي المرتبطة بالقرارات الصادرة حول العقود الإدارية وهي منازعات تخضع لقضاء الإلغاء وتستهدف مخاصمة الأعمال القانونية التي تشوبها عيوب عدم المشروعية⁽³⁾. لذلك ستقتصر دراستنا على رقابة قضاء الإلغاء (المطلب الأول) وقضاء الاستعجال الإداري (المطلب الثاني)

(1) المادة 82 من المرسوم الرئاسي 15-247.

(2) قانون رقم 08-09 مؤرخ في 25 فبراير سنة 2008، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج ر عدد 21 صادر بتاريخ 23 أبريل 2008.

(3) بوجادي عمر، المرجع السابق، ص 191.

دون القضاء الكامل كون هذا الأخير يختص بالفصل في المنازعات التي تنصب على العقد الإداري ذاته، فرقابه لاحقة لعملية إبرامه، وتخرج عن مجال دراستنا.

المطلب الأول

رقابة قضاء الإلغاء

قبل وصولها إلى مرحلة إبرام الصفقة، تلجأ المصلحة المتعاقدة إلى إصدار مجموعة من القرارات الإدارية، وبخاصة في مرحلة اختيارها للمتعامل المتعاقد معها، منها قرارات الإعلان عن الصفقة، شروطها، قرارات لجان البت، قرارات الإرساء (المنح المؤقت للصفقة) وغيرها من القرارات⁽¹⁾، التي تصدر عن المصلحة المتعاقدة بإرادتها المنفردة، وتعتبر من قبيل القرارات التمهيديّة التي تدخل في بناء العملية التعاقدية، حيث تمثل لبنة في بناءها.

إن سلطة النظر في المنازعات الناجمة عن الصفقة العمومية، منوطة لقاضي العقد (القضاء الكامل). إلا أن وجود أشخاص ليسوا أطرافاً في العقد مثل المتعهدين المشاركين في المنافسة على الصفقات العمومية، أدى إلى الاعتراف بدور قضاء الإلغاء في الفصل في منازعات الصفقات العمومية، حيث أقر مجلس الدولة الفرنسي إمكانية إلغاء بعض القرارات المرتبطة بالصفقة العمومية، على أساس أن عملية إبرام مثل هذه العقود مركبة. وعلى ضوء ذلك تم تأسست نظرية جديدة سميت بنظرية القرارات الإدارية المنفصلة، أو ما يعرف بالقرارات الإدارية القابلة للانفصال، والتي تقبل الطعن فيها بالإلغاء كلما كان لذلك مقتضى⁽²⁾ (الفرع الأول)، غير أن قبول الطعن ضدها بالإلغاء يتطلب توفر بعض الشروط الشكلية والموضوعية (الفرع الثاني)، وفي حالة بطلانها فإنه يترتب على ذلك آثاراً (الفرع الثالث) وهو ما سوف نبرزه من خلال ما يلي:

(1) أبو بكر صديق عمر، الرقابة القضائية على سلطة الإدارة في إبرام العقود الإدارية بطريق المناقصات، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت - لبنان، الطبعة الأولى 2013، ص ص 33-34.

(2) لمزيد من المعلومات أنظر: - قريمس إسماعيل، محل دعوى الإلغاء، دراسة في التشريع والقضاء الجزائريين، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير، تخصص: قانون إداري وإدارة عامة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر، باتنة، الجزائر 2013، ص 111.

- مهند مختار نوح، المرجع السابق، ص ص 230-231.

الفرع الأول: إلغاء القرارات الإدارية المنفصلة عن الصفة العمومية

" القاعدة العامة أن القرارات الإدارية تتمتع بالمشروعية، فالأصل أنها تصدر مطابقة ومحترمة للنصوص القانونية. غير أن صحة وسالمة هذه القرارات هي قرينة بسيطة تقبل لإثبات العكس، إذ بإمكان الطاعن أن يثبت أن القرار الذي يخاصمه مشوب بعيب من عيوب عدم المشروعية"⁽¹⁾. هذا وتعتبر دعوى الإلغاء من أهم وأبرز الدعاوى الإدارية التي تكفل حماية حقيقية لحقوق الأفراد ومبدأ الشرعية في دولة القانون⁽²⁾.

إن الأساس الذي تقوم عليه نظرية القرارات الإدارية المنفصلة هو كفالتها الحق في رفع دعوى الإلغاء ضد القرارات التي تصدرها المصلحة المتعاقدة بشأن عملية إبرام صفقة عمومية، فهذه النظرية ذات أهمية بالغة في مجال الرقابة على أعمال الإدارة، الأمر الذي يتطلب منا الوقوف على مفهومها (أولاً)، وتحديد مجال الطعن بالإلغاء فيها (ثانياً).

أولاً: مفهوم نظرية القرارات الإدارية المنفصلة

تعددت التعريفات بشأن القرارات الإدارية المنفصلة « Actes détachables » إذ يعرفها البعض بأنها تلك " قرارات تسهم في تكوين العقد الإداري وتستهدف إتمامه، إلا أنها تتفصل عن هذا العقد وتختلف عنه في طبيعته، الأمر الذي يجعل الطعن ضدها بالإلغاء جائزاً"⁽³⁾.

ويعرفها البعض الآخر بأنها " تلك القرارات التي تصدرها الإدارة في سبيلها للتعاقد تستهدف التمهيد لإبرام العقد والسماح بإبرامه أو تحول دون إبرامه"⁽⁴⁾.

(1) تياب نادية، آلية مواجهة الفساد في مجال الصفقات العمومية، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم، تخصص القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري- تيزي وزو، الجزائر في 23 نوفمبر 2013، ص 243.

(2) المرجع نفسه، ص 229.

(3) نقلا عن: عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الأسس العامة للعقود الإدارية، المرجع السابق، ص 357 - عليوات ياقوتة،

المرجع السابق، ص 13.

(4) كلوفي عزالدين، نظام المنازعة في مجال الصفقات العمومية على ضوء قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، جيطلي

للنشر، الجزائر، طبعة 2012، ص 107.

يتضح من هذه التعاريف أن القرار الإداري المنفصل يسبق إبرام العقد، بل هو يمهد لإبرام هذا الأخير، ولا يدخل في نطاق الرابطة العقدية، الأمر الذي يبيح ويسمح الطعن ضده بالإلغاء استقلالا عن العقد.

وعليه فالقرارات الإدارية المنفصلة هي أعمال قانونية، تستهدف العمل على إتمام التعاقد أو الحيلولة دون إبرامه، يكون الطعن فيها من غير المتعاقد (المرشحين)، لأنه ليس بإمكانه اللجوء إلى قاضي العقد⁽¹⁾. فهذا الأخير يقتصر اللجوء إليه على أطراف العقد دون سواهم⁽²⁾. ومن ثم فإنه إذا كان القرار سابقا على انعقاد الرابطة التعاقدية وممهدا لها كان قرارا إداريا منفصلا عن العقد يخضع الطعن ضده لاختصاص قضاء المشروعية (قضاء الإلغاء)، ولا يخضع لاختصاص قاضي العقد (القضاء الكامل)، لأن العقد عند صدور القرار لم يكن قد انعقد ولم يكن له وجود.

أما القرارات الصادرة حال قيام الرابطة التعاقدية والمتعلقة بتنفيذ العقد أو استند في إصدارها لبنوده وشروطه، فإن مثل هذه القرارات قد أنشأها وجود العقد، بحيث ترتبط به ارتباط الجزء بالكل، ومن ثم يصبح الطعن ضدها بالإلغاء استقلالا عن العقد غير جائز⁽³⁾، وبالتالي فهذه القرارات تندمج في العملية العقدية وتعامل معاملة الحقوق والالتزامات المترتبة على العقد، وتدخل في اختصاص القضاء الكامل⁽⁴⁾.

(1) لقد اتفق الفقه والقضاء والعرف على إطلاق مصطلح (قاضي العقد)، ويكون هذا الأخير مختصا إذا نشأ النزاع بعد إبرام الصفقة وفي إطار تنفيذها أو بمناسبة ذلك.

- خلف الله كريمة، منازعات الصفقات العمومية في التشريع الجزائري، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام، كلية الحقوق، جامعة قسنطينة 1، الجزائر 2012-2013، ص 199.

(2) سليمان محمد الطماوي، المرجع السابق، ص 209.

(3) عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الأسس العامة للعقود الإدارية، المرجع السابق، ص 358.

(4) قضت محكمة القضاء الإداري بمصر بأنه " إذا كان القرار صدر تنفيذا للعقد واستنادا إلى نصوصه، فهو كما سبق البيان من القرارات التي لا تدخل المنازعة في شأنه في نطاق قضاء الإلغاء، بل في نطاق القضاء الكامل. ومن ثم كان الدفع بعم قبول الدعوى لرفعها بعد الميعاد في غير محله". قرار محكمة القضاء الإداري بمصر الصادر بتاريخ 23 ديسمبر 1956، قضية رقم 284 لسنة 8 ق، مجموعة المجلس السنة 11، ص 104. =

منذ مطلع القرن العشرين تم هجر نظرية الإدماج⁽¹⁾ من طرف مجلس الدولة الفرنسي وحلت محلها نظرية معاكسة لها، هي نظرية القرارات الإدارية المنفصلة⁽²⁾. إذ أصبح مجلس الدولة الفرنسي يبسط رقابته على القرارات الإدارية ولو كانت جزءا من عملية قانونية متبنيا بذلك منهجا جديدا هو المنهج التحليلي بدلا من المنهج التركيبي الذي كان متبعا. وبالتالي أقر المجلس باحتفاظ هذه القرارات التي هي جزء من عملية قانونية باستقلاليتها وتتم مراقبة كل منها بشكل مستقل⁽³⁾. وتطبيقا منه لهذا المنهج، قبل مجلس الدولة الطعن فيها بشكل مستقل وكان هذا ابتداء من حكم (MARTIN) الصادر بتاريخ 4 أوت 1905 الذي يعتبر من الأحكام الكبرى في تاريخ القضاء الفرنسي⁽⁴⁾. واستقرت أحكام مجلس الدولة الفرنسي مذ ذاك

= وذهبت المحكمة الإدارية بالرباط إلى عدم قبول طلب إلغاء صادر عن الإدارة في إطار تنفيذ العقد معللة حكمها بما يلي: " حيث أن القرار المطعون فيه لا يعتبر قرار منفصلا وإنما متصلا وما دام النزاع ينحصر حول تنفيذ بنود العقد الشيء الذي يتعين معه على الطاعن تقديم دعواه في إطار القضاء الشامل".

- نقلا عن: خلف الله كريمة، المرجع السابق، ص 201.

(1) قبل مطلع القرن العشرين كان القضاء الفرنسي يطبق نظرية تعرف بنظرية الإدماج، بمقتضاها يرفض فصل القرارات التي تساهم في تكوين العقد، تمسكا بوحدة العملية العقدية. هذه النظرية منطقتها المنهاج التركيبي، وعلى ضوء ذلك اعتبر القضاء الإداري الفرنسي أنه بمجرد الانعقاد النهائي للعقد تصبح كافة القرارات المساهمة في تكوينه جزءا لا يتجزأ من بنيانه ولا تقبل الانفصال أو التجزئة، وتمارس كافة المنازعات القائمة بشأنها عن طرق دعوى القضاء الكامل. وبالتالي ينتج عن هذا النهج نتيجتين:

- تتمثل الأولى في عدم قبول مجلس الدولة الفرنسي الطعن بالإلغاء في أي قرار خاص بالعملية العقدية.
- وتتمثل النتيجة الثانية في أن غير المتعاقد (الطرف الأجنبي عن العقد) لا يجوز له أن يطعن في العقد أو في أي من القرارات المرتبطة به.

أنظر: كلوفي عزالدين، المرجع السابق، ص 105.

(2) قريمس إسماعيل، المرجع السابق، ص 112.

(3) مهند مختار نوح، المرجع السابق، ص 233.

(4) " يتعلق الأمر في هذه القضية بعقد امتياز مرفق المواصلات بين رئيس مقاطعة (LOIR ET CHER) وصاحب الامتياز، حيث أن رئيس المقاطعة أغفل إجراء جوهريا يتمثل في إخطار أعضاء المجلس بموضوع المداولة قبل 8 أيام من انعقادها. وعلى هذا الأساس أسس السيد " MARTIN " طعنه ضد مداولات المجلس لمقاطعة (LOIR ET CHER) بعدم مشروعيتها كونها مشوبة بعيب مخالفة الشكل والإجراءات. فقبل مجلس الدولة الفرنسي الطعن بالإلغاء مؤسسا قبوله على أساس صفة وشخص السيد " MARTIN " الذي يعد طرفا أجنبيا عن العقد، ليقضي في الأخير بأن المداولات هي قرارات إدارية منفصلة عن عقد الامتياز وفقا للمعيار الشخصي."

نقلا عن: خلف الله كريمة، المرجع السابق، ص 175.

التاريخ على قبول تلقي الطعون بالإلغاء ضد القرارات المنفصلة عن العقد الإداري، سواء كان تقديم الطعن من أحد المتعاقدين أو من الغير (جمهور المترشحين)⁽¹⁾.

لقد اعتبر مجلس الدولة الفرنسي القرارات المتعلقة بمنح التراخيص والاختصاص للسلطات الإدارية بالتعاقد باسم ولحساب الإدارة، قرارات إدارية منفصلة وذلك في قضية "CAMUS" بتاريخ 1906/06/04، وكذا قضية "BOURGAD" في 1948/07/09، كما كيف قرار رفض الإدارة للتعاقد على أنه قرار إداري منفصل في حكمه في قضية "TANDUT". وبالإضافة إلى ذلك قبل دعوى إلغاء مرفوعة ضد قرار قبول الإدارة العامة لعرض متسابقة في مناقصة عامة، واعتبره قرارا إداريا منفصلا في قضية الشركة الصناعية للبناء والأشغال بتاريخ 20 ماي 1973⁽²⁾.

وانتهج القضاء المصري نفس المسلك في حكمه الصادر بتاريخ 1947/11/25⁽³⁾، حيث اعتبر أن العمليات التي تباشرها الإدارة قد تكون مركبة وتتطوي على جانبيين أحدهما تعاقدية والآخر تمهيدية يتمثل في القرارات الإدارية التي تتوافر على جميع خصائص القرار الإداري، وتقبل الطعن بالإلغاء بصفة مستقلة عن العقد إذا كانت مخالفة للقوانين واللوائح من دون أن يكون لإلغائها تأثير على العقد الذي يظل قائما بحالته.

من أوضح أحكام القضاء الإداري المصري في هذا الصدد، الحكم الصادر بتاريخ 8 يناير 1956، الذي قضى بأن القرارات السابقة أو اللاحقة على العقد، كوضع الإدارة لشروط المناقصة أو المزيدة، وقرارات لجنة البت، وقرارات إرساء المناقصة أو المزيدة هي بغير

(1) كلوفي عزالدين، المرجع السابق، ص 106.

(2) أنظر: - بوجادي عمر، المرجع السابق، ص 197، - خلف الله كريمة، المرجع السابق، ص 177.

(3) قضى مجلس الدولة المصري بما يلي " وحيث أنه مما يجب التنبيه له، أن من العمليات التي تباشرها الإدارة ما قد يكون مركبا له جانبان، أحدهما تعاقدية بحت تختص به المحكمة المدنية والآخر إداري، يجب أن تسير فيه الإدارة على مقتضى النظام الإداري المقرر. لذلك تصدر بهذا الخصوص قرارات من جانب واحد تتوافر جميع خصائص القرارات الإدارية التي تتصل بالعقد من ناحية الإذن به أو إبرامه أو اعتماده. فتختص محكمة القضاء الإداري بإلغاء هذه القرارات إذا وقعت مخالفة للقوانين أو اللوائح وذلك دون أن يكون لإلغائها مساسا بذات العقد، الذي يظل قائما بحالته إلى أن تفصل المحكمة المدنية في المنازعة المتعلقة به ". مجموعة أحكام المجلس، السنة الثانية س 104.

نقلا عن: سليمان محمد الطماوي، المرجع السابق، ص ص 209 - 210.

منازع قرارات إدارية منفصلة عن العقد، يجوز الطعن فيها بالإلغاء بسبب تجاوز السلطة، كما يمكن المطالبة بالتعويض عن الأضرار المترتبة عنها إذا كان لهذا التعويض مقتضى⁽¹⁾.

ومن أحكامه أيضا، حكم المحكمة الإدارية العليا بمصر الصادر بتاريخ 1975/04/05، والذي جاء فيه أنه " ينبغي التمييز في مقام التكيف بين العقد الذي تبرمه الإدارة وبين الإجراءات التي يمهد بها لإبرام هذا العقد... فإن من هذه الإجراءات ما يتم بقرار من السلطة الإدارية المختصة... ومثل هذه القرارات يجوز لذوي الشأن الطعن فيها بالإلغاء استقلالا"⁽²⁾.

ومن تطبيقات هذه النظرية في المنظومة القضائية الجزائرية، اعتبارها قرار إرساء المناقصة قرارا إداريا منفصلا⁽³⁾. أما قرارات ضمان حسن التنفيذ الصادرة بعد إبرام العقد والمتعلقة بتنفيذ الصفقة، فقد اعتبرت بأنها قرارات إدارية متصلة ومرتبطة بها ولا يقبل بذلك الطعن بالإلغاء ضدها، وهو ما قضت به الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا في قرارها الصادر بتاريخ 1966/12/16 في قضية شركة "SKEHETZEL" تأسيسا على المعيارين الموضوعي والشخصي. غير أنها اعتبرت في قرار آخر لها بتاريخ 1968/11/29 في قضية شركة المعادن " لسيدي معروف " قرار سحب عقد الامتياز من شركة المعادن، قرارا منفصلا باعتباره إجراء تنفيذيا للعقد⁽⁴⁾.

ثانيا: مجال الطعن بالإلغاء في القرارات الإدارية المنفصلة

يتجلى مجال القرارات الإدارية المنفصلة في نطاق الصفقات العمومية بكل وضوح في مرحلة إعداد الصفقات العمومية وإبرامها⁽⁵⁾. فالمصلحة المتعاقدة، وهي بصدد التحضير لإبرام صفقاتها، تصدر جملة من القرارات الإدارية المنفصلة، هذه الأخيرة في حقيقة الأمر تأخذ عدة صور، منها ما يتعلق بالمرحلة التمهيديّة لإبرام العقد، ومنها ما يتعلق بإبرامه.

(1) سليمان محمد الطماوي، المرجع السابق، ص 210 .

(2) المرجع نفسه، ص 212.

(3) قضية (ص ع)، (ه ع) ضد بلدية العلمة، بتاريخ 1987، حكم سيق الإشارة إليه.

(4) نقلا عن : خلف الله كريمة، المرجع السابق، ص 178.

(5) كلوفي عز الدين، المرجع السابق، ص 116.

1- القرارات الممهدة لإبرام العقد

تعتبر المرحلة التمهيدية التي تمرّ بها العقود الإدارية، المجال الخصب لتطبيق نظرية القرارات الإدارية المنفصلة عن العملية العقدية⁽¹⁾. فالقرارات التي تتخذها المصلحة المتعاقدة خلال هذه المرحلة، هي قرارات إدارية منفصلة، مستقلة ونهائية، تخضع لما يخضع له القرار النهائي من أحكام، بحيث يجوز الطعن ضدها بالإلغاء استقلالا عن العقد⁽²⁾. ولعل من أمثلة الطعون ضد هذه القرارات ما يلي:

أ- الطعن بالإلغاء ضد قرار الإعلان عن الصفقة العمومية

الإعلان عن طلب العروض شرط جوهري في عملية إبرام الصفقات العمومية واختيار المتعامل المتعاقد، وضعه المنظم بغرض إعلام كل من يهمه أمر الدخول في المنافسة على الصفقة، وهذا تحقيقا للمبادئ التي تقوم عليها عملية إبرام الصفقات العمومية⁽³⁾.

ونظرا لأهمية هذا الإعلان، فقد حرص المنظم من خلال نص المادة 62 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتضمن ت ص ع وتقويضات المرفق العام، على توضيح البيانات الإلزامية التي ينبغي أن يتضمنها هذا الإعلان. كما أكد من جهة أخرى طبقا لنص المادة 65 من نفس المرسوم، على إجبارية تحريره باللغة العربية وبلغة أجنبية واحدة على الأقل، ونشره في النشرة الرسمية لصفقات المتعامل العمومي (ن.ر.ص.م.ع)، وعلى الأقل، في جريدتين يوميتين وطنيتين وموزعتين على المستوى الوطني.

ومهما يكن من أمر، يبقى قرار الإعلان عن الصفقة العمومية مجرد دعوة إلى التعاقد، ويعد قرارا إداريا منفصلا متى توافرت فيه مميزات القرار الإداري. وقرار الإعلان بهذه الصفة في حقيقة الأمر لا يوجد له تبرير للطعن فيه بالإلغاء، ومع ذلك يبقى عرضة

(1) أبو بكر صديق عمر، المرجع السابق، ص 31.

(2) بن أحمد حورية، دور القاضي الإداري في حل المنازعات المتعلقة بالصفقات العمومية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، تخصص القانون العام، كلية الحقوق، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، الجزائر 2010-2011، ص 16.

(3) خلف الله كريمة، المرجع السابق، ص 178-179.

للطعن ضده بالإلغاء⁽¹⁾ كونه إجراء شكلياً إلزامياً تحدد فيه المدة الزمنية القانونية المقررة لتقديم العروض، إذ يجب على المصلحة المتعاقدة أن تستقبل طلبات المتعاملين المقدمة خلال هذه المدة، وأي قرار يصدر منها بالامتناع أو رفض أي عرض مقدم خلال هذه المدة قد يكون عرضة لدعوى الإلغاء، طبقاً لنظرية القرارات الإدارية المنفصلة⁽²⁾.

ب- الطعن بالإلغاء ضد قرارات الإقصاء والاستبعاد من دخول الصفقة العمومية

تلجأ المصلحة المتعاقدة كما سبق وأن أشرنا إلى إصدار قرارات تقصي بها أو تستبعد بعض المتعاملين الاقتصاديين من ولوج باب المنافسة على الصفقات العمومية كلما كان لذلك مقتضى⁽³⁾.

- قرارات الإقصاء (الحرمان):

خول تنظيم الصفقات العمومية المصلحة المتعاقدة سلطة إصدار قرار الإقصاء من الدخول في المنافسة على الصفقة العمومية إذا كان هذا الإقصاء مستنداً إلى نص قانوني، حتى ولو كان المتعامل يحوز على كل المؤهلات والشروط المطلوبة⁽⁴⁾.

ومن بين ما يميز قرار الحرمان هذا، أنه شخصي يرد على شخص معين بالذات، وقد يكون ولمدة محدودة أو غير محدودة حسب الأحوال، وذلك إما لأسباب تتعلق بالتنفيذ المعيب لالتزام سابق، كحالة ارتكاب المتعامل أخطاء جسيمة، أو لأسباب تتعلق بالمصلحة العامة.

(1) خلف الله كريمة، المرجع السابق، ص 180.

(2) قريمس إسماعيل، المرجع السابق، ص 123.

(3) يختلف قرار الإقصاء عن قرار الاستبعاد. فهذا الأخير يخص العطاءات أو العروض التي جاءت غير مستوفية للشروط المقررة لطلب العروض أو المناقصة المبيّنة في دفتر الشروط، أو الأوضاع التي تضمنتها القوانين واللوائح. كما أن الاستبعاد يعد قراراً موضوعياً لا ينصب على أسباب شخصية وذاتية تتعلق بالشخص مقدم العطاء، بل يوجه إلى العطاء في حد ذاته. وبالتالي فهو قرار يصدر بعد قبول دخول الشخص في المنافسة، ثم يستبعد لأحد الأسباب، كحالة عدم توفر عرض المتعامل على الخبرة المهنية المطلوبة مثلاً، بينما في قرار الإقصاء يمنع المتعامل منذ البداية من المشاركة في المنافسة على الصفقة العمومية، نظراً لتوفر حالة من حالات الإقصاء التي أوردها تنظيم الصفقات العمومية.

أنظر: - خلف الله كريمة، المرجع السابق، ص 184، - أبو بكر صديق عمر، المرجع السابق، ص 35.

(4) المادة 75 من المرسوم الرئاسي 15-247.

ورغم وصفها بأنها قرارات عامة يتجاوز سريانها مدة العملية العقدية ولا يمكن أن تكون جزءا من العملية العقدية، إلا أنها في حقيقة الأمر تعتبر تطبيقا كاملا لنظرية القرارات الإدارية المنفصلة، لأنه لا يمكن أن يثار الطعن ضدها بالإلغاء إلا بمناسبة عقد من العقود التي أقصى منها الطاعن⁽¹⁾. فقد اعتبر القضاء في فرنسا ومصر قرار الحرمان من ولوج باب المنافسة على الصفقة العمومية، قرارا إداريا منفصلا يجوز الطعن فيه بالإلغاء إذا كان الحرمان مؤسسا على نص قانوني وثبت أن الشخص لا ينتمي إلى الفئات المحددة في النص، أو ثبت إلغاء النص القانوني أو تعديله⁽²⁾.

- قرار الاستبعاد

تتولى لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض (لجنة البت) استبعاد العروض التي لا تتوفر فيها الشروط المطلوبة والمقررة في دفتر الشروط الخاص بطلب العروض، إذ نصت المادة 72 من المرسوم الرئاسي 15-247 على أن هذه اللجنة، تقوم باستبعاد الترشيحات والعروض غير المطابقة لموضوع الصفقة ولمحتوى دفتر الشروط. كما بإمكانها أيضا أن تقترح على المصلحة المتعاقدة رفض عرض أحد المتعاملين، إذا ثبت لديها أن منح الصفقة سوف يترتب عنه هيمنة المتعامل على السوق أو يتسبب في اختلال المنافسة فيها.

ويتم استبعاد العروض بمقتضى قرار إداري تصدره المصلحة المتعاقدة بمناسبة صفقة عمومية معينة، بحجة عدم توافر العرض على الشروط المطلوبة، أو ورود العرض خارج الآجال المحددة لتقديمها، وتطبيقا لذلك أجاز مجلس الدولة الفرنسي الطعن في مثل هذه القرارات بالإلغاء لتجاوز السلطة⁽³⁾.

وبخصوص الأعمال القانونية التي تصدر عن لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض أثناء جلسة فتح الأظرفة، فهي بصفة عامة لا تعدو أن تكون أعمالا ذات دور إعدادي فقط، ولا ترقى في الغالب إلى درجة القرارات النهائية الواجب توافرها في القرار الإداري. وبالتالي لا

(1) لمزيد من التفاصيل راجع: أبوبكر صديق عمر، المرجع السابق، ص ص 35-36 .

(2) أنظر: ريم على إحسان محمد العزاوي، المرجع السابق، ص 115، - قريمس إسماعيل، المرجع السابق، ص 123.

(3) قرار مجلس الدولة الفرنسي 31/03/26، Helbling، ص 377 بتاريخ 19/07/1901، Société laborieuse،

مجلس سييري، السنة 1904، قسم 3، ص 71. أورده: أبوبكر صديق عمر، المرجع السابق، ص 36.

يمكن الطعن ضدها بدعوى الإلغاء. ومع ذلك إذا قامت هذه اللجنة بإصدار قرارات نهائية تقضي باستبعاد أحد العروض من المنافسة على الصفة لعدم استيفائه الشروط المقررة، فقرارها هذا يمكن أن يكون محلا للطعن فيه بالإلغاء، لأن هذا القرار بمقدوره أن يؤثر في المركز القانوني لصاحب العطاء المستبعد⁽¹⁾. فالقضاء الإداري يراقب الأعمال التي تصدر أثناء جلسات فتح الأظرفة للتأكد من مطابقتها للقانون⁽²⁾.

ج- الطعن بالإلغاء ضد قرار الإرساء (المنح المؤقت للصفقة)

تلتزم المصلحة المتعاقدة دوما بنشر إعلان المنح المؤقت للصفقة في نفس الصحف والجرائد اليومية التي تم فيها الإعلان عن طلب العروض أو التراضي بعد الاستشارة، وذلك بهدف إعلام جمهور المتعهدين المشاركين في المنافسة على الصفقة العمومية بالنتيجة التي أسفرت عنها عملية الاختيار، حيث يتم الإعلان عن الفائز بالصفقة، أما باقي المتعهدين فيصدر بشأنهم قرار الاستبعاد وترد لهم كفالة التعهد.

وعن طبيعة قرار الإرساء (المنح المؤقت)، فقد اعتبره القضاء الإداري، قرار إداريا منفصلا عن عقد الصفقة العمومية لتوافره على خصائص القرار الإداري، ويجوز الطعن فيه بالإلغاء إذا اتخذ على خلاف ما تقضي به القوانين والأنظمة التي تحكم الصفقات العمومية. وتوجد عدة أحكام وقرارات قضائية تبين ذلك، في كل من فرنسا⁽³⁾ ومصر حيث أكدت

(1) أنظر: - عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الأسس العامة للعقود الإدارية، المرجع السابق، ص 360-361، - بن أحمد حورية، المرجع السابق، ص 16، - أبوبكر صديق عمر، المرجع السابق، ص 37.

(2) اعتبرت المحكمة الإدارية بأكادير (المغرب) في أحد أحكامها، بأن قرار إقصاء المرشحين من المناقصة بجلسة فتح الأظرفة قرار إداري منفصل، وأقرت بقبول الطعن ضده بالإلغاء. وجاء في منطوق حكمها ما يلي:

" وحيث أن قرار الإقصاء معيب من جهة مخالفة القانون لعدم استيفاء إجراء جوهرى ضروري لاتخاذ القرار وهو فتح ظرف التعهد الخاص بالطاعة، ومن جهة أخرى لاعتماده سببا لا علاقة له بملف هذه الأخيرة، مما يجعل القرار مشوبا أيضا بعيب الانحراف في استعمال السلطة، وهي كلها عيوب مجتمعة أو متفرقة تسم القرار بعدم المشروعية مما يستوجب إلغائه "

حكم رقم 81/98 بتاريخ 16/07/1999.

أورده: رشيد بن عياش، الرقابة على الصفقات العمومية بالمغرب، مؤسسة الحوار المتمدن، عدد 2935، بتاريخ 2010/03/05. مقال منشور على الموقع www.Ahewar.org ، اطلع عليه بتاريخ 13 أوت 2015 على الساعة السادسة مساء.

(3) - C.E, 30/03/1906, Ballande , Rec, p 281.

المحكمة الإدارية العليا في مصر على أن " قرار لجنة البت بإرساء المناقصة أو المزايدة، إنما هو بطبيعته قرار إداري تجتمع فيه مقومات القرار الإداري من حيث أنه صادر عن جهة إدارية مختصة بما لها من سلطة عامة بمقتضى القانون واللوائح بقصد إحداث مركز قانوني تحقيقا للمصلحة العامة. فهو قرار منفصل قابل للطعن فيه بالإلغاء من ذوي الشأن استقلالا. وأن جهة التعاقد تلتزم حال انصراف إرادتها إلى إبرام العقد، بالتعاقد مع المناقص أو المزايد الذي عينته لجنة البت وليس لها أن تستبدل به غيره⁽¹⁾.

ونفس المسلك انتهجته المحكمة الإدارية "CHALON SUR MARNE" بفرنسا عندما قبلت الطعن بالإلغاء في قرار المنح المؤقت لعدم المشروعية، حيث قضت ببطلان صفقة الدراسات المبرمة بتاريخ 6 أكتوبر 1993 بين « SED au nom RIVOMAT avec le cabinet OTH- EST »، لأن قرار المنح المؤقت جاء بعد تفاوض غير قانوني أثناء فترة تقييم العروض، وبالتالي فالقرار معيب⁽²⁾.

د - الطعن بالإلغاء ضد القرار الصادر بإبرام الصفقة

يعد إبرام الصفقة آخر مرحلة في عملية اختيار المتعامل المتعاقد، فلا يعتبر المتعامل فائزا إلا بتصديق المصلحة المتعاقدة المختصة⁽³⁾ التي تصدر قرارا إداريا بذلك.

وبالرجوع إلى نصي المادتين 72 و 73 من ت ص ع لسنة 2015، نجد المنظم الجزائري قد منح المصلحة المتعاقدة مجالا من الحرية في أعمال سلطتها التقديرية بخصوص قبول أو رفض العرض المختار مؤقتا، إذا كان العرض المالي يبدو منخفضا

= C.E, 29/10/1914, Leclainche, Rec, p 1025.

- C.E, 26/11/1936, Helbing, Rec, p 377.

- C.E, 13/07/1956, Bernardat, Rec, p 333.

أحكام وقرارات قضائية أوردها: مهند مختار نوح، المرجع السابق، ص 238.

(1) حكم المحكمة الإدارية العليا المصرية في الطعن رقم 456 لسنة 17 ق، صادر بتاريخ 15 أبريل عام 1975.

أورده : محمد بن سعيد بن حمد المعمري، الرقابة القضائية على العقود الإدارية في مرحلتي الانعقاد والتنفيذ (دراسة مقارنة)، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية- مصر طبعة 2011، ص ص 237 - 238.

(2) خلف الله كريمة، المرجع السابق، ص 181.

(3) المادة 4 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247.

بشكل غير عادي أو كانت بعض ممارسات المتعهد تشكل تعسفا في وضعية هيمنة على السوق والاخلال بالمنافسة فيها. كما منحها أيضا إمكانية إلغاء المنح المؤقت أو إجراء طلب العروض في أي مرحلة كانت عليها عملية إبرام الصفقة لدواعي المصلحة العامة، بشرط أن يكون قرار الرفض مسببا ومبررا.

هذا ولما كان قرار لجنة البت بإرساء الصفقة على أحد المتعهدين ليس هو الخطوة الأخيرة في التعاقد كما سبق وأن أشرنا، إذ يجب اعتماده من السلطة الإدارية صاحبة الاختصاص (مسؤول الهيئة العمومية، الوزير، الوالي، رئيس المجلس الشعبي البلدي، المدير العام أو مدير المؤسسة العمومية)، فهذه الأخيرة يقع عليها التزام آخر هو أنها إذا أرادت التعاقد، يجب عليها ألا تتعاقد إلا مع من ترسو عليه الصفقة، وأن لا تستبدله بغيره⁽¹⁾. غير أن القول بهذا لا يؤخذ على إطلاقه، فكما سبق وأن بينا، هناك دائما مجالا تستعمل فيه المصلحة المتعاقدة سلطتها التقديرية بقبول العرض المرسى عليه أو رفضه، إذ تملك السلطة والحرية في ألا تتعاقد مطلقا إذا اقتضت المصلحة العامة ذلك، مع خضوع قراراتها في هذا الشأن لرقابة القضاء الإداري.

لقد سار مجلس الدولة الفرنسي إلى آخر شوط في نطاق فصل قرارات إبرام العقود الإدارية عن العقود الإدارية في حد ذاتها، حين فصل قرار توقيع العقد، وأجاز توجيه دعوى الإلغاء ضده مستندا في ذلك على أن توقيع العقد يسبقه قرار ضمني من السلطة المختصة بالتوقيع، محله إبرام هذا العقد⁽²⁾، وأن اندماج هذا القرار ضمن العقد لا يحول دون انفصاله بشكل افتراضي أو تصوري⁽³⁾. وكان قد أخذ المجلس بهذا النهج لأول مرة في حكمه الصادر

(1) محمد بن سعيد بن حمد المعمري، المرجع السابق، ص ص 240 - 241.

(2) مهند مختار نوح، المرجع السابق، 241.

نقلا عن:

- LAUBADERE (A), DELVOLVE (P) et MODERNE (F), Traité et contrats administratifs, L.G.D.J, T2, Paris 1984, P 1040.

- GALIAY (C), Les contrats entre personnes publiques, Toulouse, Sa Thèse, 1978, P 305.

- AUBY (J.M) et DRAGO (R), Traité de cours en matière administrative, Litec, Paris 1992, P 180.

(3) CHAPUS (R), Contentieux administratif, Delta-Montchrestien, Paris 1995, P 549.

بتاريخ 8-04-1911 في قضية OUSSE SUZAN، واستتبع تكريسه في عدة أحكام بعد ذلك⁽¹⁾.

وطبق مجلس الدولة في مصر نفس الفكرة، عندما قضت محكمة القضاء الإداري بأن "... القرار الصادر بإبرام العقد يعد من غير شك قرارا إداريا، وهو بهذه المثابة كالقرار الصادر بإرساء المناقصة أو المزايدة من حيث انفصاله عن العملية العقدية ذاتها، ومن ثم يكون الطعن في القرار الصادر بإبرام العقد جائزا قانونا، لأن إبرام العقد والمراحل السابقة عليه تعتبر قرارات إدارية تصدر عن سلطة العامة هي جهة الإدارة..."⁽²⁾.

هـ - الطعن بالإلغاء ضد قرار إلغاء الصفقة العمومية

قد يحدث وأن تتراجع المصلحة المتعاقدة عن إبرام الصفقة العمومية لدواعي المصلحة العامة بعد قطع أشواط متقدمة في إجراءات الإبرام، وتلجأ بذلك إلى إلغائها نهائيا بقرار يصدر عنها⁽³⁾. كما يمكنها أيضا إعلان إلغاء الإجراء لعدم جدوى العملية بناء على اقتراح من لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض⁽⁴⁾.

- **الإلغاء لدواعي المصلحة العامة:** قد تقتضي المصلحة العامة أن تلجأ الإدارة المتعاقدة إلى إلغاء الصفقة، لأن الدافع أو الهدف من إبرامها هو تحقيق الصالح العام⁽⁵⁾، ولعل من أمثلة الإلغاء لدواعي المصلحة العامة حالة وجود خطأ في تقدير أهمية المشروع ونجاعته، أو ظهور طارئ يفرض على المصلحة المتعاقدة هذا الإلغاء.

وتجدر الإشارة إلى أن سلطة المصلحة المتعاقدة التقديرية في هذا الشأن واسعة، إلا أنها ملزمة بإعلام لجنة الصفقات المختصة بشأن عدولها عن إبرام إحدى الصفقات، إذا كانت موضوع تأشيرة من قبل⁽⁶⁾.

(1) مهند مختار نوح، المرجع السابق، ص 241.

(2) حكم محكمة القضاء الإداري في القضية رقم 14/329 ق- جلسة 1-2-1963، مجموعة السنوات الخمسة، ص 188. أورده: مهند مختار نوح، المرجع السابق، ص 241.

(3) المادة 73 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247.

(4) المادة 40 من المرسوم نفسه.

(5) خلف الله كريمة، المرجع السابق، ص 184.

(6) المادة 196 فقرة 3 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247.

- الإلغاء لعدم جدوى عملية اختيار المتعامل المتعاقد: بناء على نص المادة 71 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، الذي جاء فيه أنه " تقترح لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض على المصلحة المتعاقدة، عند الاقتضاء، في محضر، إعلان عدم جدوى الإجراء...". تستطيع المصلحة المتعاقدة في إطار إجراء طلب العروض، إلغاء الصفقة في حالة عدم استلام أي عرض أو عدم مطابقة أي عرض لموضوع الصفقة ولمحتوى دفتر الشروط أو عندما لا يمكن ضمان تمويل الحاجات كما سبق وأن أشرنا.

لقد اعتبر القضاء الإداري الفرنسي قرار إلغاء الصفقة العمومية والامتناع عن إبرامها، قرارا إداريا منفصلا عن عقد الصفقة يجوز الطعن فيه بالإلغاء إذا كان مشوبا بعيب عدم المشروعية⁽¹⁾، كأن يكون إصدار قرار إلغاء الصفقة العمومية لدواعي المصلحة العامة أو لعدم جدوى طلب العروض سببهما صوري⁽²⁾، أي أن استناد الإدارة في إلغائها الصفقة على حالة من الحالات التي سبق شرحها أعلاه لا أساس له من الصحة وما هو إلا مجرد ادعاء بوجودها.

الفرع الثاني: شروط قبول دعوى الإلغاء ضد القرار الإداري المنفصل

تعد دعوى الإلغاء الأداة القانونية الفعالة لتطبيق الرقابة القضائية على أعمال الإدارة العمومية، فهي ترمي إلى القضاء على القرارات الإدارية غير المشروعة وهدم آثارها بأثر رجعي⁽³⁾.

يقصد بشروط قبول دعوى الإلغاء، تلك الشروط الضرورية التي اشترط المشرع توفرها لعرض القضية أمام القاضي الإداري، ذلك أن قبول دعوى لإلغاء القرار الإداري المنفصل عن الصفقة العمومية يتطلب جملة من الشروط الشكلية (أولا)، والموضوعية إذ يجب في كل الأحوال على رافع الدعوى أن يؤسس دعواه وجه من أوجه الطعن (ثانيا).

(1) Voir : - C.E, 17-10-1980, CAILLARD, Rec, p 376.

- C.E,4-3-1981, Commune d'AZEREIX , Rec, p 820.

- C.E,6-4-1982,Sté la maison climatic.

مجموعة قرارات أوردها: مهند مختار نوح، المرجع السابق، ص 239.

(2) خلف الله كريمة، المرجع السابق، ص 184.

(3) تياب نادية، آلية مواجهة الفساد في مجال الصفقات العمومية، المرجع السابق، 229.

أولاً- الشروط الشكلية

تعرف الشروط الشكلية اصطلاحاً بـ "شروط القبول"، وهي تكتسي أهمية بالغة، لأن تخلف أي منها سينجر عنه لا محالة عدم قبول الدعوى شكلاً دون النظر في موضوعها⁽¹⁾، وتتمثل هذه الشروط فيما يلي:

1- شرط توجيه دعوى الإلغاء ضد القرار الإداري المنفصل وليس العقد ذاته

إن القاعدة الكلاسيكية التي جرى تكريسها في القضاء الإداري في كل من فرنسا ومصر، هي عدم إمكانية توجيه دعوى الإلغاء ضد العقد الإداري في حد ذاته، بل توجه ضد القرار الإداري المنفصل عنه، ذلك أن مجلس الدولة الفرنسي ونظيره المصري ما فتئا يؤكدان على أن الخصومات المتعلقة بالعقود ذاتها لا تصلح بحكم طبيعتها لأن تكون محلاً لدعوى تجاوز السلطة⁽²⁾.

والقرار الإداري المنفصل مثله مثل كل القرارات الإدارية من ناحية مفهومها القانوني⁽³⁾، يعرف على أنه "ذلك العمل الصادر عن سلطة إدارية أو شخص مؤهل قانوناً لممارسة السلطة الإدارية بإرادتها المنفردة، والذي من شأنه أن يؤثر على المركز القانوني للمعني بالقرار"⁽⁴⁾.

من خلال هذا التعريف يتضح أن القرار الإداري الذي يصلح لأن يكون محل طعن بالإلغاء يجب أن يتميز بالخصائص التالية⁽⁵⁾:

- القرار الإداري تصرف قانوني: ليس كل ما تقوم به الإدارة العامة من تصرفات وأعمال يعد من قبيل القرارات الإدارية. ذلك أن كل التصرفات المادية الصادرة عن الإدارة مثل إنجاز طريق، مدرسة،... تخرج من مجال القرارات الإدارية، لأنها تختلف عن الأعمال القانونية.

(1) تياب نادية، آلية مواجهة الفساد في مجال الصفقات العمومية، المرجع السابق، ص 230.

(2) مهند مختار نوح، المرجع السابق، ص 234.

(3) عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الأسس العامة للعقود الإدارية، المرجع السابق ص 357-358.

(4) خلوفي رشيد، قانون المنازعات الإدارية- شروط قبول الدعوى الإدارية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، الطبعة الثالثة 2009، ص 58.

(5) أنظر: محمد الصغير بعلي، الوسيط في المنازعات الإدارية، دار العلوم للنشر والتوزيع، الجزائر، طبعة 2009، ص 139-140، - خلوفي رشيد، المرجع السابق، ص 59 وما يليها.

- القرار الإداري تصرف قانوني انفرادي: حتى يكون التصرف الصادر عن جهة الإدارة قرارا إداريا، يجب أن يصدر بإرادتها المنفردة. وعليه فهو يختلف عن العقد الإداري الذي ينشأ بناء على توافق إرادتين.

- القرار الإداري عمل يمس بمركز قانوني: هذه الخاصية تعتبر جوهرية في القرار الإداري، وهي التي تميز القرار الإداري عن سائر الأعمال القانونية الأخرى. فهي تشترط أن يكون القرار الإداري ذا طابع تنفيذي (exécutoire)، أي من شأنه أن يحدث أثرا بذاته دون اللجوء إلى القضاء، وذلك إما بإحداث مركز قانوني جديد أو تعديل مركز قانوني قائم أو إلغاء مركز قانوني قائم. وبالتالي فالتصرفات والأعمال الصادرة عن الإدارة العمومية لا تعد قرارات إدارية إذا لم تتمتع بالطابع التنفيذي النهائي.

2- تقديم طلب الإلغاء من غير المتعاقد

من شروط دعوى إلغاء القرار الإداري المنفصل عن العقد، أنها لا تقبل إلا من الطرف غير المتعاقد (المتعهدين في الصفقة). ذلك أن المتعاقد مع الإدارة العمومية سواء أكان شخصا طبيعيا، أو معنويا بإمكانه اللجوء إلى دعوى العقد (دعوى القضاء الكامل) للمطالبة بحقوقه.

ويقوم حق غير المتعاقد في رفع الدعوى بإلغاء القرار الإداري المنفصل عن العقد الإداري، على أساس أن هذا القرار قد يكون أثر في مركزه القانوني، ومن ثم تكون له المصلحة في الطعن ضده بالإلغاء⁽¹⁾.

3- التظلم الإداري المسبق

يكتسي التظلم الإداري المسبق أهمية كبيرة في القانون الجزائري، إذ يعتبر وسيلة هامة وآلية من آليات تحريك الرقابة الإدارية، وحل المنازعات الإدارية وديا⁽²⁾. يعرف التظلم الإداري المسبق بأنه " الطريقة التي تمكن المتظلم من الحصول على قرار إداري مطابق للقانون أمام الجهة الإدارية"⁽³⁾. فالتظلم الإداري بهذا المعنى يختلف عن

(1) عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الأسس العامة للعقود الإدارية، المرجع السابق، ص 362-363.

(2) أنظر: - مانع عبد الحفيظ، المرجع السابق، ص 129، - بن أحمد حورية، المرجع السابق، ص 24.

(3) خلوفي رشيد، المرجع السابق، ص 100.

الدعوى الإدارية في كون أن طبيعة التظلم الإداري إدارية، في حين أن الدعوى الإدارية ذات طبيعة قضائية، حيث يرفع التظلم الإداري إلى الجهات الإدارية المختصة للرد عليه، بينما ترفع الدعوى الإدارية أمام الجهات القضائية المختصة.

وللتظلم الإداري أربع صور، قد يكون ولائياً، يتم رفعه أمام الجهة الإدارية نفسها التي أصدرت القرار الإداري المنفصل، وقد يكون رئاسياً، يقدم إلى السلطة التي ترأس من أصدر القرار الإداري المنفصل، كما قد يكون وصائياً، يرفع أمام السلطة المركزية الوصية المختصة بالرقابة الإدارية على السلطة التي أصدرت القرار الإداري. أما الصورة الأخيرة للتظلم الإداري المسبق فتتمثل في التظلم الإداري شبه القضائي الذي يكون في شكل شكوى أو طعن أمام لجان الصفقات العمومية⁽¹⁾.

وبالرجوع إلى المادة 1/82 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، نجدها قد نصت على أنه " زيادة على حقوق الطعن المنصوص عليها في التشريع المعمول به، يمكن المتعهد الذي يحتج على المنح المؤقت للصفقة أو إلغائه أو إعلان عدم جدوى أو إلغاء الإجراء، في إطار طلب عروض أو إجراء التراضي بعد الاستشارة، أن يرفع طعناً، ويرفع هذا الطعن لدى لجنة الصفقات المختصة ".

يتضح من هذا النص أن التظلم الإداري في مجال إبرام الصفقات العمومية عموماً واختيار المتعامل المتعاقد على الخصوص، هو إجراء جوازي وليس إجباري، والدليل على ذلك هو استعمال المنظم لمصطلح "يمكن". وهو تظلم إداري شبه قضائي، لأنه يقدم إلى لجنة إدارية هي لجنة الصفقات المختصة. وبالتالي لا هو بتظلم ولائي، ولا رئاسي، ولا حتى وصائي.

4- رفع دعوى إلغاء القرار الإداري المنفصل في الميعاد

بما أن القرار الإداري المنفصل يعد قراراً تنظيمياً، فإنه يتوجب على رافع دعوى إلغاء هذا القرار، أن يرفع دعواه في الآجال التي حددها القانون. إلا أننا برجعنا إلى تنظيم الصفقات العمومية نجده لم يتطرق إلى ميعاد خاص لرفع دعوى الإلغاء أمام الجهات

(1) أنظر: - بن أحمد حورية، المرجع السابق، ص 24. - خلوفي رشيد، المرجع السابق، ص ص 103-104.

القضائية الإدارية المختصة (المحاكم الإدارية أو مجلس الدولة). وبذلك يتعين الرجوع في ذلك إلى القواعد العامة، وهي طبقاً لنص المادة 829 من ق ا م إ، محددة بأربعة (04) أشهر، تسري من تاريخ التبليغ الشخصي للقرار الإداري الفردي، أو من تاريخ نشر القرار الإداري الجماعي أو التنظيمي.

5- شرط المصلحة في دعوى الإلغاء

يعد شرط المصلحة من أبرز الشروط الواجب توافرها وأهما لقبول الدعاوى والطعون الإدارية، وذلك تطبيقاً لمبدأ " لا دعوى بدون مصلحة pas d'intérêt pas d'action"⁽¹⁾. فالمصلحة في الدعوى، بصفة عامة، هي الباعث الدافع على إقامتها، والغاية المقصود تحقيقها من وراء ذلك⁽²⁾. ومن ثم يكون من البديهي أن تمثل قيماً على إقامة الدعوى.

إن شرط المصلحة في دعوى الإلغاء يتسم بنوع من المرونة والاتساع، ولا غرابة في هذا لأن ذلك إنما يهدف إلى حماية مبدأ الشرعية والمصالح والحقوق، وكذا تشجيع الأفراد على الدفاع على دولة الحق والقانون⁽³⁾. غير أن شرط المصلحة بهذا المعنى لا يمكن أن يتحقق إلا إذا كان القرار الإداري المطعون فيه قد مس وأثر حقيقة في المركز القانوني للطاعن بطريقة مباشرة وفعلية.

ثانياً - الشروط الموضوعية

بعد أن يكون القاضي الذي رفعت أمامه دعوى الإلغاء قد تأكد من توافر الشروط الشكلية، ينتقل بعد ذلك إلى النظر في موضوع الدعوى للتحقق من مدى تأسيس الطعن من الناحية الموضوعية، أي مدى سلامة القرار الإداري المنفصل من عيوب عدم المشروعية. فيتم حينئذ إلغاء القرار إذا كان معيباً أو رفض الطعن (الدعوى) موضوعاً لعدم التأسيس، إذا كان القرار الإداري المنفصل المطعون فيه يستند إلى أركان صحيحة وشرعية.

(1) أنظر: - محمد الصغير بعلي، الوسيط في المنازعات الإدارية، المرجع السابق، ص 163، - رشيد خلوفي، المرجع السابق، ص 236.

(2) عبد العزيز عبد المنعم خليفة، دعوى إلغاء القرار الإداري " الأسباب والشروط"، منشأة المعارف، الإسكندرية- مصر، طبعة 2008، ص 603.

(3) محمد الصغير بعلي، الوسيط في المنازعات الإدارية، المرجع السابق، ص 163.

إن الشروط الموضوعية للقرار الإداري المنفصل لا تعتبر في شروطا لرفع الدعوى، بل هي في حقيقة الأمر شروطا لقبولها⁽¹⁾، وتتمثل أساسا في العيوب الخمسة التي تطل أركانها⁽²⁾، وهي كما يلي:

1- عيب عدم الاختصاص

يعرّف عيب عدم الاختصاص في مجال القرارات الإدارية بأنه " عدم القدرة على مباشرة عمل معين جعله القانون من اختصاص سلطة هيئة أو فرد آخر"⁽³⁾. لا اختلاف في أن عيب عدم الاختصاص هو أكثر العيوب الجدية التي يمكن أن تطل القرار الإداري المنفصل. وهذا العيب في حقيقة الأمر هو من النظام العام⁽⁴⁾، إذ بإمكان أي جهة قضائية إثارته عندما يعرض عليها القرار الإداري. ومن بين الأحكام القضائية في هذا الشأن، ما استقر عليه قضاء المحكمة الإدارية العليا بمصر التي قضت، بأن القاضي بوسعه ومن تلقاء نفسه إثارة عيب عدم الاختصاص أثناء فحصه للقرار المطعون ضده بعدم المشروعية⁽⁵⁾.

ولعيب عدم الاختصاص في القرار الإداري المنفصل أربعة أوجه هي⁽⁶⁾:

أ- **عيب عدم الاختصاص الشخصي:** يتحقق هذا العيب إذا صدر القرار الإداري المنفصل عن الأشخاص أو السلطات غير تلك التي رخص لها القانون وخولها وحدها على سبيل الحصر إصداره.

(1) مانع عبد الحفيظ، المرجع السابق، ص 131، - بن أحمد حورية، المرجع السابق، ص 30.

(2) أنظر: - عبد العزيز عبد المنعم خليفة، دعوى إلغاء القرار الإداري، المرجع السابق، ص 519، - محمد الصغير بعلي، الوسيط في المنازعات الإدارية، المرجع السابق، ص 175.

(3) محمد الصغير بعلي، الوسيط في المنازعات الإدارية، المرجع السابق، ص 180.

(4) أحمد محيو، المنازعات الإدارية، ترجمة فائز أنجق وبيوض خالد، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، الطبعة السادسة 2005، ص 180.

(5) حكم المحكمة الإدارية العليا، طعن رقم 1883 لسنة 27 ق، جلسة 1985/06/08، مجموعة مبادئ السنة 30، ص 1270. أورده: عبد العزيز عبد المنعم خليفة، دعوى إلغاء القرار الإداري، المرجع السابق، ص 521.

(6) أنظر: - أحمد محيو، المنازعات الإدارية، المرجع السابق، ص 180 وما يليها، - مانع عبد الحفيظ، المرجع السابق، ص 132، - بن أحمد حورية، المرجع السابق، ص 31.

وفي مجال اختيار المتعامل المتعاقد في الصفقات العمومية، نجد المنظم قد حدد السلطات المختصة المخول لها إصدار قرار نهائي بشأن منح الصفقة لأحد المتعاملين من عدمه، إذ لا تصح الصفقة ولا تكون نهائية إلا إذا وافقت عليها الأشخاص المختصة المذكورة في المادة 4 من ت ص ع وتفويضات المرفق العام .

ب- عيب عدم الاختصاص الموضوعي: نكون بصدد عيب عدم الاختصاص الموضوعي، في حالة إصدار جهة إدارية قرارا في موضوع صفقة عمومية لا تملك قانونا الحق بإصداره، كحالة اعتداء سلطة إدارية على ميدان سلطة إدارية أخرى موازية لها.

ج- عيب عدم الاختصاص المكاني: معناه أن تقوم جهة إدارية بإصدار قرار إداري منفصل خارج نطاقها الجغرافي. لذلك لا يحق لرئيس بلدية البويرة مثلا، إصدار قرار إلغاء صفقة عمومية لدواعي المصلحة العامة تم الإعلان عنها من طرف بلدية أخرى.

د- عيب عدم الاختصاص الزمني: نكون بصدد هذا العيب عندما يصدر القرار الإداري المنفصل عن ممثل سلطة إدارية انتهت المدة الزمنية المحددة لممارسة أعماله أو ولايته. وتبعا لذلك لا يكون بمقدور مدير أحيل على التقاعد أو والي ولاية ما انتهت مدة عمله، أن يصدر قرارا إداريا منفصلا يقضي بالمصادقة على إرساء صفقة عمومية على متعامل معين أو إقصاءه أو استبعاده منها.

2- عيب مخالفة الشكل والإجراءات

يتجسد عيب مخالفة الشكل أو الإجراءات في مخالفة ركنين للقرار الإداري المنفصل وهما:

أ- ركن الشكل: يقصد بركن الشكل، الصورة التي تفرغ فيها الإدارة العمومية إرادتها بإصداره. ويتحقق عيب الشكل في القرار الإداري المنفصل عندما لا يتم احترام المصلحة المتعاقدة للشكليات التي يقرها القانون في إصدارها له، سواء وقع ذلك بصفة جزئية أو كلية⁽¹⁾. والأصل هو حرية الإدارة في اختيار شكل إصدار قراراتها الإدارية، ما لم يفرض عليها القانون شكلا معيناً لإصدارها، إذ يتعين عليها في هذه الحالة مراعاة هذا الشكل⁽²⁾.

(1) عبد العزيز عبد المنعم خليفة، دعوى إلغاء القرار الإداري، المرجع السابق، ص 528.

(2) بن أحمد حورية، المرجع السابق، ص 34.

والجدير بالذكر أن الفقه والقضاء يفرقان بين نوعين من الشكليات، فهناك شكليات جوهرية وأخرى ثانوية. الأولى تؤثر مخالفتها في صحة القرار الإداري المنفصل وشرعيته. فإذا اشترط القانون مثلاً تسبب قرار إقصاء أحد المترشحين من دخول المنافسة على صفقة عمومية، فإنه يقع باطلاً كل قرار جاء خالياً من التسبب في هذا الصدد. ومن أمثلة الشكليات الجوهرية في القرار الإداري المنفصل أيضاً ما نصت عليه المادة 62 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتضمنت ص ع وتفويضات المرفق العام، حيث ألزمت بأن يحتوي قرار الإعلان عن الصفقة بيانات إجبارية. أما الشكليات الثانوية، فقد استقر القضاء الإداري على أن مخالفتها لا تؤدي إلى إلغاء القرار الإداري المنفصل، وإنما يكفي فقط تصحيحها⁽¹⁾. ولا شك في أن تقدير ما يعد شكلاً جوهرياً وما يعد ثانوياً يرجع لتقدير قاضي الموضوع، يحدده على ضوء طبيعة كل قرار ومدى تدخل المشرع للنص على إلزامية بعض الشكليات⁽²⁾.

ب- ركن الإجراءات: يتمثل هذا الركن في الإجراءات التي تسبق صدور القرار الإداري المنفصل، مثل إجراء احترام مواعيد إصداره، واحترام نظام المداولات... إلخ⁽³⁾. وفي مجال اختيار المتعامل المتعاقد في الصفقات العمومية يكون قرار المنح المؤقت للصفقة مثلاً مشوباً بعيب مخالفة الإجراءات إذا لم يتم الإعلان عنه في الجرائد التي نشر فيها الإعلان عن الصفقة.

3- عيب مخالفة القانون

يقصد بعيب مخالفة القانون، ذلك العيب الذي يلحق ركن المحل أو الموضوع في القرار الإداري المنفصل. فهو وجه الإلغاء المتعلق بالمشروعية الداخلية للقرار الإداري⁽⁴⁾. وبما أن سبب الإلغاء في هذه الحالة هو مخالفة القانون، فقد تكون هذه المخالفة مباشرة، أي مخالفة نص القانون في حد ذاته، كحالة إعفاء أحد المترشحين من تقديمه لشهادة التخصص والتصنيف المهنيين، في حين أن تنظيم الصفقات العمومية يفرضها.

(1) محمد الصغير بعلي، الوسيط في المنازعات الإدارية، المرجع السابق، ص 194.

(2) عبد العزيز عبد المنعم خليفة، دعوى إلغاء القرار الإداري، المرجع السابق، ص 529.

(3) مانع عبد الحفيظ، المرجع السابق، ص 132.

(4) محمد الصغير بعلي، الوسيط في المنازعات الإدارية، المرجع السابق، ص 186.

وقد تكون مخالفة القانون في القرار الإداري بشكل غير مباشر، وذلك في حالة الخطأ في تفسير أحكام القانون أو تطبيقه. ولعل من تطبيقات القضاء الإداري الفرنسي لهذه الصورة، الحالة التي تصدر فيها السلطة الإدارية قرارا إداريا تطبيقا لنص قانوني غير النص القانوني الواجب التطبيق، أو أن تغفل عند اتخاذها لقرار إداري أحكاما قانونية موجودة وملزمة⁽¹⁾.

4- عيب السبب

يقصد بسبب القرار الإداري، الحالة الواقعية أو القانونية التي أدت بالإدارة إلى إصدار قرار إداري، بغية إحداث أثر قانوني معين⁽²⁾. لذلك يجب أن يكون السبب قائما وموجودا ومشروعا عند إصدار القرار الإداري.

إن عيب السبب الذي يعتد به لإلغاء القرار الإداري المنفصل يأخذ، حسب ما جاء به القضاء والفقهاء، عدة صور، تتمثل أساسا فيما يلي⁽³⁾:

* **إنعدام الوجود المادي للوقائع:** إذ يقوم القاضي الإداري بالتأكد من صحة الوجود الفعلي للحالة (القانونية أو المادية) التي انبنى عليها القرار. كالحالة التي يتم فيها إقصاء متعامل اقتصادي من التنافس على الصفة العمومية بسبب عدم استيفاء واجباته الجبائية وشبه الجبائية مثلا. فإذا توصل إلى عدم وجودها أصدر حكمه بإلغاء القرار المطعون ضده لانعدام السبب.

* **عدم تناسب الوقائع مع مضمون القرار:** أو ما يسمى برقابة الملائمة، إذ وسع القضاء الإداري في كل من فرنسا والجزائر ومصر من رقابته في هذا المجال.

* **الخطأ في التكييف القانوني للواقعة:** بالإضافة إلى التأكد من الوجود الفعلي للواقعة في القرار الإداري المطعون ضده، يقوم القاضي الإداري برقابة مدى صحتها المادية وتكييفها القانوني⁽⁴⁾.

(1) مانع عبد الحفيظ، المرجع السابق، ص 133.

(2) عبد العزيز عبد المنعم خليفة، دعوى إلغاء القرار الإداري، المرجع السابق، ص 540.

(3) محمد الصغير بعلي، الوسيط في المنازعات الإدارية، المرجع السابق، ص 178.

(4) أحمد محيو، المنازعات الإدارية، المرجع السابق، ص 188.

هذا وتجدر الإشارة إلى أن سلطة الإدارة في إصدار القرارات الإدارية المنفصلة في مجال إبرام الصفقات العمومية واختيار المتعامل المتعاقد، مقيدة بنصوص تنظيمية واعتبارات واقعية ليس بمقدور الإدارة تجاوزها، حيث يتوجب عليها دائما أن تتصرف وفقا للقانون ومقتضيات المصلحة العامة. فإذا اشترط القانون تسبب القرار الإداري، فإن ذلك يجعل من التسبب شكلا أساسيا في القرار، وأن إهماله يؤدي إلى بطلان هذا الأخير.

ومن الأعمال الواجبة التسبب في مجال إبرام الصفقات العمومية، ما تعلق باختيار المتعامل المتعاقد، حيث يستوجب في الإعلان عن المنح المؤقت للصفقة تبيان أسباب اختيار المتعامل المتعاقد (مبلغ العرض الذي تقدم به، الأجل، النقاط التي تحصل عليها...إلخ). واشتراط تعليل قرار رفض العرض المالي للمتعامل الاقتصادي الذي يبدو عرضه منخفضا بشكل غير عادي.

5- عيب الانحراف بالسلطة

يتحقق عيب الانحراف بالسلطة أو إساءة استعمالها، عندما تستغل هيئة إدارية سلطتها بغرض تحقيق أهداف غير مشروعة بجانب المصلحة العامة⁽¹⁾. الأمر الذي يجعل القرار الإداري مشوبا بعيب عدم المشروعية، وقابلا للطعن ضده بالإلغاء أمام القضاء الإداري. فهذا الأخير يعمل دائما على التأكد من أن القرار لم يستهدف تحقيق مصلحة غريبة عن المصلحة العامة، كالتأكد مثلا من أن منح الصفقة لأحد المتعاملين لم يستهدف تحقيق مصلحة شخصية أو مصلحة للغير أو محاباة⁽²⁾.

ومن أبرز مظاهر عيب الانحراف بالسلطة في مجال عملية اختيار المتعاقد في الصفقات العمومية، ما يتعلق بتحديد الخصائص التقنية مثلا، إذ قد يلجأ إلى تحديدها بطريقة تعسفية لا يستدعيها موضوع الصفقة، بقصد إعطاء أسبقية لمتعامل متعهد على حساب متعاملين اقتصاديين متعهدين في الصفقة نفسها، أو بغرض استبعاد أطراف أخرى

(1) أحمد محيو، المنازعات الإدارية، المرجع السابق، ص 191.

(2) خرشي النوي، المرجع السابق، ص 473.

من المنافسة على الصفقة، أو كالحالة التي يتم فيها إدخال معايير اختيار إضافية لا علاقة لها بموضوع الصفقة وبحسن اختيار العروض⁽¹⁾.

وفي كل الأحوال يحق للقاضي الإداري التحقق من عدم إساءة استعمال المصلحة المتعاقدة لسلطتها بشأن اتخاذها لقراراتها. كما يحق له أيضا التأكد من عدم انحرافها بالإجراءات. فيجري التأكد مثلا من:

- عدم استعمالها لأسلوب قانوني معين لإبرام الصفقة غير ذلك الذي حدده القانون كإجراء يجب اتباعه.

- عدم تبني المصلحة المتعاقدة في إبرامها للصفقة إجراء الاستشارة الانتقائية (طلب العروض المحدود) بدلا عن طلب العروض المفتوح، دون أن تستلزم طبيعة الصفقة ذلك، بهدف استبعاد بعض المتعاملين، أو بغرض منح امتيازات للبعض الآخر محاباة لهم.

- الإعلان عن صفقة عمومية لا علاقة لها بالمصلحة العامة، وإبرامها وفق إجراء معين ليتم منح الصفقة بعدها لأحد الأقارب أو المعارف.

وعليه إذا تأكد للقاضي الإداري حدوث مثل هذه التجاوزات، جاز له إلغاء القرار الإداري المنفصل المعيب. لذلك فالإدارة عندما تكون مجبرة بإتباع إجراءات قانونية فرضها عليها تنظيم الصفقات العمومية، فإنه لا يكون بإمكانها إتباع إجراء آخر حتى ولو كان ذلك بهدف تفادي التعقيدات التي يتضمنها الإجراء القانوني المحدد، وهي في ذلك تخضع لمختلف أنواع الرقابة الإدارية منها والقضائية⁽²⁾.

الفرع الثالث: آثار إلغاء القرارات الإدارية المنفصلة السابقة عن إبرام الصفقة العمومية

يستفيد الحكم القاضي بإلغاء القرار الإداري المنفصل من الحجية المطلقة للشيء المقضي به⁽³⁾. إلا أن آثاره تختلف على الوجود القانوني لعقد الصفقة العمومية الذي انفصل

(1) خرشي النوي، المرجع السابق، ص 474.

(2) تنص المادة 60 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 على أنه " يجب على المصلحة المتعاقدة أن تغل اختيارها عند كل رقابة تمارسها أي سلطة مختصة".

(3) أحمد محيو، المنازعات الإدارية، المرجع السابق، ص 199.

عنه القرار الإداري، وذلك بحسب الحالة التي بلغتها عملية إبرام الصفقة. فهذه الأخيرة إذا لم تكن قد أبرمت بعد فإن إلغاء القرار الإداري المنفصل سيرتب آثاره بصفة مطلقة، لأن حجبية الشيء المقضي فيه ستقف حائلا دون إبرام الصفقة العمومية.

غير أن هذه الفرضية تكاد تكون نظرية بحتة، كون الواقع العملي أثبت طول إجراءات التقاضي وبطئها غالبا ما يؤدي إلى صدور الحكم القاضي بإلغاء الصفقة بعد أن تكون هذه الأخيرة قد تم إبرامها⁽¹⁾. وبالتالي فهل يمكن في هذه الحالة أن يمتد أثر إلغاء القرار الإداري إلى إبطال عقد الصفقة العمومية ؟

الإجابة على هذا السؤال تقتضي منا التطرق إلى دراسة آثار إلغاء القرار الإداري بعد إبرام الصفقة العمومية بالنسبة لأطرافها (أولا)، ثم آثاره بالنسبة للغير (ثانيا).

أولا: بالنسبة لأطراف العقد

المستقر عليه منذ زمن طويل هو عدم امتداد آثار إلغاء القرار الإداري المنفصل إلى عقد الصفقة العمومية. فهذا الأخير يبقى صحيحا ومرتبنا لكافة آثاره بين طرفيه ما لم يتمسك بهذا الإلغاء أحد أطراف العقد، وبطالب بإلغائه بناء على إلغاء القرار الإداري المنفصل⁽²⁾.

وبناء عليه، إذا تم إلغاء القرار الإداري المنفصل، فإنه من الممكن لأطراف عقد الصفقة العمومية، متى كان لذلك سبيلا أن يعدلوا في الوضعية القانونية للعقد المبرم بينهما، وفقا لما جاء به حكم الإلغاء. كما باستطاعتهم أيضا فسخ العقد القديم وإبرام عقد جديد بدلا عنه، تستوفى فيه كل الشروط القانونية التي تم إغفالها أو خرقها سابقا⁽³⁾.

إلا أنه ومع ذلك يمكن لأطراف الصفقة ألا يتفقا على ذلك، وحينها يكون بمقدور أحدهما، سواء أكانت الإدارة أو المتعاقد معها، اللجوء إلى القاضي المختص (قاضي العقد)

(1) POUYAUD Dominique, La nullité des contrats administratifs, LG.D j, Paris,1999, p 322.

(2) لمزيد من المعلومات أنظر: - عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الأسس العامة للعقود الإدارية، المرجع السابق، ص 364، - مهند مختار نوح، المرجع السابق، ص 257. - كلوفي عز الدين، المرجع السابق، ص 119 - 120.

(3) POUYAUD ,Dominique, op.cit, p322.

والمطالبة بإسقاط آثار إلغاء القرار الإداري على العقد، وفي هذه الحالة يكون القاضي ملزماً بإبطال العقد إذا كان أحد شروط مشروعيته منعدماً⁽¹⁾، وهذا هو الأصل.

غير أن القاضي بما يتمتع به من سلطات واسعة في إطار دعوى القضاء الكامل، فهو غالباً ما ينظر إلى العملية العقدية بمنظور شامل. فلا يرتب البطلان آلياً وبطريقة مباشرة، أي إبطال الصفقة لمجرد إلغاء القرار الإداري المنفصل عنه⁽²⁾، بل بإمكانه إما إبطال الصفقة العمومية كلياً أو جزئياً إذا كان السبب يرجع إلى مخالفة الشروط التعاقدية التي نص عليها القانون، وبعد التأكد من أن إبطالها لا ينجم عنه ضرر كبير بالمصلحة العامة والمتعاقدين، أو الاكتفاء فقط بتعديل بعض بنود الصفقة إذا كانت شروطها قابلة للتجزئة، أي أن بطلان العقد يكون بمقدار ما ألغي من القرار، أو القضاء باستكمال ومتابعة تنفيذ الصفقة العمومية مع توجيه أمر للمتعاقدين بإجراء التسوية اللازمة، أو الحكم بتعويضات جبراً للأضرار التي تطل الحقوق المهدورة⁽³⁾.

الحقيقة أن هناك ثلاثة حالات فقط يؤدي فيها إلغاء القرار الإداري المنفصل إلى إبطال عقد الصفقة العمومية وهي⁽⁴⁾:

1- حالة إبرام الصفقة من طرف سلطة غير مختصة: إن من أحد أسباب إلغاء القرار الإداري كما رأينا سابقاً، أن يتم إبرام عقد الصفقة العمومية من طرف موظف غير مختص، فتكون بذلك مشوبة بعيب عدم المشروعية. وفي هذه الحالة يكون الخطأ من جانب المصلحة المتعاقدة، وتتحمل مسؤوليته إذا ما لحق ضرر بالمتعاقدين معها جراء إبطال الصفقة طالما كان حسن النية، وذلك لجهله أن الموظف الذي وقع على عقد الصفقة لم يكن مختصاً⁽⁵⁾.

(1) مهند مختار نوح، المرجع السابق، ص 257.

(2) POUYAUD, D, op.cit, p324.

(3) لمزيد من المعلومات أنظر:

- RICHER Laurent, op.cit, p 202-203.

- مهند مختار نوح، المرجع السابق، ص 259.

(4) محمد ماهر أبو العينين، دعوى الإلغاء أمام القضاء الإداري - شروط قبول دعوى الإلغاء، الكتاب الأول، المنشورات الحقوقية، بيروت - لبنان، طبعة 1998، ص 945.

(5) مانع عبد الحفيظ، المرجع السابق، ص 135.

2- حالة تخلف الإذن بالتعاقد: قد يشترط المشرع في بعض الحالات، حصول المصلحة المتعاقدة على إذن بالتعاقد قبل الشروع في إبرام الصفقة العمومية، وفي هذه الحالة يجب على جهة الإدارة عدم السير في إجراءات التعاقد قبل الحصول على هذا الإذن الضروري لقيام الرابطة التعاقدية. فالصفقة تكون باطلة بطلاناً مطلقاً في حالة تخلفه.

وتبعاً لذلك فإن تعاقد الإدارة دون حصولها على الإذن بذلك يشكل خطأً من جانبها ويرتب مسؤوليتها. غير أنه لا يجوز للمتعامل المتعاقد معها التمسك بعقد الصفقة في مواجهة الإدارة، وذلك لانعدام الرابطة التعاقدية بسبب البطلان المطلق للصفقة. وإنما يحق له الرجوع عليها على أساس المسؤولية التقصيرية، شرط أن يكون قد لحقه ضرر جراء خطأ الإدارة.

أما في حالة استفادة المتعامل المتعاقد من الصفقة العمومية الباطلة، فإنه لا يمكن المساس بأثارها التي تمت في الماضي، استناداً إلى حسن نية هذا المتعاقد من جهة، وعدم مسؤوليته عن خطأ المصلحة المتعاقدة من جهة أخرى⁽¹⁾.

3- حالة خطأ المصلحة المتعاقدة في اختيار وسيلة التعاقد: سبقت لنا الإشارة إلى أن القاعدة العامة لإبرام الصفقات العمومية وفقاً للتنظيم الساري في الجزائري هو إجراء طلب العروض، وأن التراضي هو الاستثناء⁽²⁾. فلا يلجأ إلى هذا الأخير إلا في حالات وردت على سبيل الحصر في المرسوم الرئاسي رقم 15-247. ومن ثم يقع على الإدارة التزام يتمثل في عدم حيادها عن هذه القواعد التي رسمها لها المنظم.

هذا وفي حالة عدم التزام الإدارة بأساليب التعاقد التي قررها القانون، فإن عملها هذا يعتبر غير مشروع ويؤدي إلى إبطال الصفقة المبرمة⁽³⁾. غير أنه يتوجب مراعاة حقوق الغير المتعاقد مع الإدارة، إذ في حالة ما إذا تعلقت بالصفقة المبرمة بطريقة مخالفة للقانون حقوق الغير المتعاقد، فإن هذه المخالفة لا تؤثر على الصفقة ولا تؤدي إلى إبطالها لأن

(1) محمد ماهر أبو العينين، المرجع السابق، ص 949.

(2) المادة 39 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247.

(3) لهذا تخضع الصفقة العمومية للتأشير من طرف لجنة الصفقات العمومية المختصة التي تمارس رقابة قبلية، قبل الشروع في تنفيذ الصفقة للتأكد من مدى احترام المصلحة المتعاقدة للإجراءات والكيفيات التي نص عليها ت ص ع.

المتعامل المتعاقد مع الإدارة غير مسؤول عن مخالفة المصلحة المتعاقدة للقانون. أما الغير الخارج عن الرابطة العقدية (جمهور المتعهدين)، فبإمكانهم المطالبة بالتعويض من الإدارة عن الضرر الذي لحق بهم جراء هذه المخالفة، وذلك على أساس المسؤولية التقصيرية (خطأ الإدارة)، وإما على أساس الإثراء بلا سبب في حالة استفادة المصلحة المتعاقدة من خدمات⁽¹⁾.

ثانياً: بالنسبة للغير

ذهب جانب من الفقه في فرنسا ومصر على حد سواء إلى عدم إمكانية توجيه دعوى الإلغاء ضد العقد الإداري ذاته⁽²⁾. وسار مجلس الدولة الفرنسي في هذا النهج، حيث كان يقضي دائماً بأن إلغاء القرارات الإدارية المنفصلة في حالة العقود الإدارية لا يمكن أن يؤدي بشكل آلي إلى إلغاء العقد الإداري، بل يجب أن يتمسك أحد أطراف العقد بالحكم الصادر بالإلغاء أمام قاضي العقد والمطالبة بفسخه⁽³⁾.

هذا المسلك الذي انتهجه مجلس الدولة الفرنسي حمل الفقهاء الحديثين في فرنسا وعلى رأسهم "PEKINOU" والفقهاء "WEILLE" إلى المطالبة بضرورة تخلي المجلس عن هذا التوجه. فيرى الفقيه « WEILLE » في رسالته المعنونة بـ " نتائج إلغاء القرار الإداري

(1) محمد ماهر أبو العينين، المرجع السابق، ص 951.

(2) بالنسبة للفقه الفرنسي، يرى الأستاذ LAFFRIERE صاحب نظرية التفرقة بين أعمال السلطة وأعمال الإدارة، بأن دعوى الإلغاء يمكن أن توجه ضد أعمال السلطة، ولا يمكن أن تقبل ضد العقد بحكم أنه من أعمال الإدارة. فطبيعة العقد ذاته، من حيث كونه تصرفاً إدارياً هجيناً، تتدخل في تكوينه إرادة شخص خاص التي يجب أن تخرج من نطاق رقابة قاضي الإلغاء، لأن هذه الرقابة اقتربت بالقرارات.

وبالنسبة للفقه المصري، فيرى الأستاذ سليمان الطماوي بأن دعوى الإلغاء لا يمكن أن توجه ضد العقود، حيث يقول: "...ذلك لأن من شروط قبول دعوى الإلغاء أن توجه ضد قرار إداري، ولا يمكن أن توجه إلى عقد من العقود، لأن العقد هو توافق إرادتين، بينما القرار هو تعبير عن إرادة الإدارة بمفردها..."، وفي نفس الاتجاه ذهب الدكتور عبد الحميد حشيش. أما الأستاذ محمود حافظ، فيرى بأن "...العقود التي تكون الإدارة طرفاً فيها غير قابلة للطعن فيها بالإلغاء لأنها ليست قرارات إدارية خالصة صادرة عن الإدارة وحدها".

- نقلاً عن: مهند مختار نوح، المرجع السابق، ص 234 وما يليها.

(3) أنظر: - سليمان محمد الطماوي، المرجع السابق، ص 210-211، - مهند مختار نوح، المرجع السابق، ص

256 وما يليها.

لعيب تجاوز السلطة"، أن فصل القرارات الإدارية التي تساهم في تكوين العملية المركبة، إنما يقصد به مجرد قبول دعوى الإلغاء. أما عندما يتعلق الأمر بشرعية العملية بكاملها، فيجب أن ينظر إلى العملية ككل لا يتجزأ، فيبطل بذلك العقد الإداري إذا تم إبطال القرار الذي ساهم في إصداره⁽¹⁾. أما الأستاذ FLAMME.M.A فقد سخر من النتيجة التي تؤول إليها الدعوى، إذا رفعت من طرف الغير (الأثر النظري لدعوى إلغاء القرار الإداري المنفصل)، ناعتا نظرية القرارات الإدارية المنفصلة برمتها بالنقص في بنائها الفكري القانوني، إذ يرى بأنه ليس من المنطق القانوني أن يضل العقد قائما وناظرا، رغم الحكم بإلغاء القرارات التي بني عليها هذا العقد، بحكم قضائي حائز لقوة الشيء المقضي فيه⁽²⁾.

إن الطعن في القرار الإداري المنفصل عن طريق دعوى الإلغاء في حالة العقود الإدارية يترتب نتيجة هامة وبالغة الخطورة، تتمثل في أثر هذا الإلغاء على الصفة العمومية في حد ذاتها. إذ المسلم به أن إلغاء القرار الإداري المنفصل يؤدي إلى بطلان ما يترتب عليه من نتائج، لأن ما بني على باطل فهو باطل.

ويبدو أن مجلس الدولة الفرنسي قد تراجع عن رأيه هذا تحت الضغط والنقد الموجه من طرف الفقه الحديث، وسائر رأي هذا الأخير القاضي بضرورة أن يكون لإلغاء القرار الإداري المنفصل أثر على العقد الإداري ولو لم يتمسك بهذا الإلغاء أحد أطرافه. والدليل على ذلك حكمه الصادر بتاريخ 1954/03/01 في قضية «Société d'énergie industrielle» حيث قضى المجلس بأن القرار الصادر بالتصديق على العقد الإداري يجعل الطلب المقدم إلى المجلس بعد ذلك غير ذي موضوع، لأن الشروط الواردة في العقد لا يمكن تنفيذها بالرغم من أنه لا الإدارة ولا المتعاقد معها كان قد طالب بترتيب الآثار المتولدة عن الحكم الصادر بإلغاء أمام القضاء⁽³⁾. كما يؤكد على ذلك أيضا الحكم الصادر في قضية «Commune de Guide/c/ Mme courtet»، عندما قضى المجلس بـ

(1) سليمان محمد الطماوي، المرجع السابق، ص ص 215-216.

(2) مهند مختار نوح، المرجع السابق، ص 261.

(3) لمزيد من المعلومات أنظر: - كلوفي عز الدين، المرجع السابق، ص 120، - سليمان محمد الطماوي، المرجع

السابق، ص 216، - مهند مختار نوح، المرجع السابق، ص 262.

" ... إن محكمة Renne الإدارية لم تخطئ حين قررت أن العقد المبرم استنادا على القرار الملغى يعتبر ذا آثار باطلة..."(1).

لقد شهدت السنوات الأخيرة من القرن العشرين تأكيد هذا المسلك الجديد، الذي يقضي بحل مشكلة الأثر النظري لإلغاء القرار الإداري المنفصل عن العقد فيما لو أثير من طرف الغير، إذ أصبح بإمكان هذا الأخير مطالبة القاضي بإجبار الإدارة على القيام بإخطار قاضي العقد، الذي بإمكانه إما الإبقاء على العقد المبرم، أو إبطاله نتيجة لإلغاء القرار الإداري المنفصل عنه. ويتجلى ذلك بكل وضوح منذ سنة 1994 وتحديدا في قضية الزوجين LOPEZ ضد رئيس بلدية « Moulins » بتاريخ 1987/05/05، حيث بعد أن تحصل الزوجين على حكم بإلغاء القرار الصادر عن المجلس البلدي بسبب الانحراف بالسلطة، وبعد عدة محاولات منهما أمام قاضي العقد لإبطال عقد البيع باءت كلها بالفشل كونهما من الغير بالنسبة للعقد، إلا أنهما ومع ذلك لم يستسلا ولجأ إلى مجلس الدولة طالبين منه فرض غرامة تهديدية ضد البلدية لإرغامها على تنفيذ الشيء المقضي فيه، أي ترتيب بطلان العقد بناء على حكم إلغاء القرار الإداري، وهو ما حصل فعلا، حيث استجاب المجلس لطلبهما، وقرر أن البلدية أهملت دون عذر الإجراءات الواجبة لتنفيذ حكم الإلغاء الصادر عن المحكمة الإدارية، وفرض غرامة تهديدية على البلدية عن كل يوم تتأخر فيه عن تنفيذ حكم الإلغاء(2).

وسعيا منه إلى بناء منظومة قانونية تتماشى مع التوجه الذي سار عليه القضاء الإداري في فرنسا، تبنى المشرع الفرنسي بتاريخ 1995/02/08، قانونا على قدر كبير من الأهمية، مكن القضاء من توجيه الأوامر إلى الإدارة العمومية، حيث أصبح لقاضي الإلغاء بعد إلغائه للقرار الإداري المنفصل بناء على دعوى الغير الإمكانية في أن يأمر الإدارة بأن

(1) C.E, 01/07/1982- R.D. p 1983, p 1439.

أورده : مهند مختار نوح، المرجع السابق، ص 262.

(2) C E, Section, du 7 octobre 1994, n° 124244, publié au recueil Lebon.

- les détails de cet arrêt sont publiés sur le site : <https://www.legifrance.gouv.fr> , consulté le 31/12/2015 à 11h17.

تتوجه إلى قاضي العقد لترتيب آثار الإلغاء⁽¹⁾. وتطبيقا لذلك تم في حكم صدر سنة 2001 إلزام جهة الإدارة تحت رقابة القاضي، بتحديد الآثار المستوحاة من إلغاء القرار الإداري المنفصل⁽²⁾.

على الرغم من إقرار القضاء الفرنسي في بعض أحكامه بامتداد آثار إلغاء القرار الإداري المنفصل إلى عقد الصفقة العمومية على النحو السالف الذكر، إلا أن المؤكد والمنطق عليه يبقى هو إمكانية الغير (جمهور المترشحين) في الاعتراض والطعن على القرار المنفصل عن العقد، وعدم إمكانيةه في الطعن ضد العقد في حد ذاته، إلا في حالات استثنائية.

وتجدر الإشارة إلى أنه منذ سنة 2007 أصبح للمتنافسين في فرنسا، الذين تم إقصائهم من الصفقة (les concurrents évincés) إمكانية الاستفادة من طريق آخر للطعن⁽³⁾، يستخدم مباشرة ضد العقد⁽⁴⁾. غير أن آثار إلغاء القرار الإداري المنفصل لا تؤدي بالضرورة إلى إبطال عقد الصفقة، إذ بإمكان العقد في بعض الحالات الاستمرار لدواعي ومقتضيات المصلحة العامة⁽⁵⁾، مع مراعاة إمكانية توجيه أوامر للإدارة لاتخاذ عمل معين خلال مدة محددة⁽⁶⁾.

لقد أقرّ القضاء الإداري المصري بدوره، بامتداد آثار إلغاء القرار الإداري المنفصل إلى عقد الصفقة العمومية. ويتجلى ذلك بكل وضوح في الإجتهد القضائي الصادر بتاريخ

(1) مهند مختار نوح، المرجع السابق، ص ص 266-267.

(2) C.E, 24/05/2001, avrillier, ACCP, sept, 2001, N° 3,

- Cité par : RICHER Laurent, Op.Cit, p 193.

(3) يتمثل هذا الطريق في القضاء الاستعجالي الموضوعي قبل التعاقدي.

(4) C.E, 16 juillet, n°291545, société Tropic travaux signalisation Guadeloupe.

Voir : - MABIN, Dominique, Op.Cit, p 145.

- RICHER Laurent, Op.Cit, p 187.

- COURREGES Anne - DAEL Serge, Contentieux administratif, Presse Universitaire de France, Paris, 4^{eme} édition 2013, p 80.

(5) RICHER Laurent, Op.Cit, p 193.

(6) مهند مختار نوح، المرجع السابق، ص 266.

1951/12/13 والذي قضى ببطلان عقد صفقة عمومية، كون القرار الإداري الصادر بإبرامها صادر عن سلطة غير مختصة (عيب عدم الاختصاص)⁽¹⁾.

على العموم، فإن أثر إلغاء القرار الإداري المنفصل عن العملية العقدية، يتحدد من خلال السبب الذي برر الإلغاء. فإذا كان الإلغاء سببه عدم مشروعية شروط عقد الصفقة العمومية، فإن هذا الإلغاء يترتب آثاره بالضرورة على عقد الصفقة. وكذلك الأمر إذا كان القرار الإداري المنفصل هو قرار إبرام الصفقة، حيث أن الأثر الطبيعي لإلغائه هو بطلان عقد الصفقة، لأنه في هذه الحالة عنصرا جوهريا يقوم عليه عقد الصفقة يكون قد اختفى⁽²⁾.

وسعيا منه إلى تجنب هذه الإشكالية القانونية والوضعية الخطرة، المتمثلة في امتداد أثر إلغاء القرارات الإدارية المنفصلة إلى العقود الإدارية وإبطالها، نجد الاتحاد الأوربي عموما⁽³⁾ والمشرع الفرنسي⁽⁴⁾ على الخصوص قد تبني نظام جديد لمواجهةها، هو نظام القضاء المستعجل الموضوعي قبل التعاقد الذي يسمح بإمكانية وقف إبرام الصفقة العمومية إلى غاية البت في القرارات التي تساهم في تكوين إرادة الإدارة⁽⁵⁾.

الملاحظ أن المشرع الجزائري بدوره تدارك هذه الإشكالية منذ صدور قانون الإجراءات المدنية والإدارية سنة 2008، حيث جاء بنصوص تنظم إجراءات الاستعجال في مادة الصفقات العمومية⁽⁶⁾، وذلك بهدف الفصل في الطعون بالإلغاء المرفوع ضد القرارات

(1) جاء نص الاجتهاد كما يلي: " وبما أنه يشترط لصحة القرار الإداري أن يكون صادرا من سلطة إدارية لها الحق في إصداره، وتعتبر ذلك موجبا لبطلان التصرف... وبما أن مدير معمل البترول الأميري بالسويس غير مختص بإصدار قرارات إدارية تفصح عن إرادة مصلحة المناجم في إحداث أثر قانوني، ذلك أن المختص في هذه الحالة هو مدير مصلحة المناجم لشؤون الوقود و لم يصدر منه قرار بقبول عطاء الشركة، ومن ثم لا يكون ثمة عقد انعقد بينهما وبين المصلحة ". قرار رقم 684، صادر بتاريخ 1951/12/13، مجموعة المبادئ أبو شادي ص 744.
- أورده : سليمان محمد الطماوي، المرجع السابق، ص 217.

(2) RICHER Laurent, Op.Cit, p194.

(3) Directive 2007/66/CE du parlement européen, du 11 décembre 2007 modifiant la directive 89/665 du 21/12/1989 et la directive 92/13 du 25/02/1992.

(4) Articles L.551-1 au L.551-12 du Code de justice administrative.

(5) RICHER Laurent, p 174 et ce qui suit.

(6) المواد 946 و 947 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية لسنة 2008.

الإدارية المنفصلة قبل أن يتم إبرام الصفقة العمومية، وحتى لا تتمكن جهة الإدارة من السير في العملية التعاقدية إلى غاية الفصل في دعوى الإلغاء. هذا الحل في حقيقة الأمر احترازي ووقائي وجدير بالثمين.

المطلب الثاني

رقابة القضاء الاستعجالي الموضوعي قبل التعاقد

لا تقتصر الرقابة القضائية على عملية اختيار الإدارة للمتعامل المتعاقد معها على قضاء الإلغاء فحسب، إذ تمّ توسيعها إلى قضاء الاستعجال. وهذا نظرا لعدة اعتبارات، في مقدمتها بطء إجراءات التقاضي وطول مدة الفصل في الدعاوى التي ميزت دعوى الإلغاء؛ بحيث غالبا ما يتم الفصل في الطعون بعد إبرام عقد الصفقة العمومية، وفي بعض الأحيان حتى بعد تنفيذها، الأمر الذي جعل الطعون المقدمة أمام قضاء الإلغاء والمتعلقة بانتهاك قواعد اختيار المتعامل المتعاقد من دون فعالية وبلا جدوى⁽¹⁾.

إن اللجوء إلى القضاء الاستعجالي الموضوعي قبل التعاقد في مجال الصفقات العمومية فرضته حتمية الواقع العملي، حيث يعتبر القضاء الاستعجالي أحسن وسيلة لحماية عملية إبرام الصفقات العمومية من الخروقات التي تطالها. فهو آلية رقابية تهدف بالخصوص إلى حماية القواعد التي تقوم عليها الصفقات العمومية، وذلك من خلال منح القاضي سلطات واسعة وغير مألوفة في الإجراءات القضائية العادية⁽²⁾.

رغم أن تكريس المشرع الجزائري لهذه الآلية جاء متأخرا نوعا ما⁽³⁾ مقارنة بنظيره الفرنسي، إلا أنه ومع ذلك يكون قد خطى خطوة معتبرة في بناء منظومة قانونية تتماشى والمتطلبات التي تشهدها الساحة الاقتصادية الوطنية عموما، والصفقات العمومية على الخصوص.

(1) RICHER Laurent, Op.cit, p 175.

(2) مهذ مختار نوح، المرجع السابق، ص 841.

(3) تم تكريس آلية القضاء الاستعجالي الموضوعي قبل التعاقد في المنظومة القانونية لأول مرة في القانون رقم 08-09 الصادر بتاريخ 25 فيفري 2008، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، في الفصل الخامس من الباب الثالث منه.

إن أهمية الدور الرقابي الذي يلعبه القضاء الاستعجالي في مجال إبرام الصفقات العمومية وحماية حقوق المترشحين، تقتضي منا التطرق إلى مفهوم هذه الآلية القضائية الجديدة (الفرع الأول) وتبيان شروط قبول الدعوى أمامها (ثانياً).

الفرع الأول: مفهوم الاستعجال الموضوعي قبل التعاقد

يعد الاستعجال الموضوعي قبل التعاقد في مادة الصفقات العمومية من المستجدات التي جاء بها المشرع في قانون الإجراءات المدنية والإدارية لسنة 2008، وبذلك يكون قد واكب التشريع الأوروبي الذي كان له السبق في تبنيه.

إن الاستعجال القضائي الموضوعي قبل التعاقد هو استعجال خصوصي أوروبي المنشأ، تضمنه القانون الفرنسي رقم 92-10 المؤرخ في 4 يناير 1992 المتعلق بالطعون في مادة إبرام بعض عقود صفقات اللوازم والأشغال، والذي شهد فيما بعد عدة تعديلات، آخرها جاءت في الأمر الصادر بتاريخ 7 ماي 2009 المتضمن إجراءات الطعن المطبقة على عقود الطلب العمومي، وهذا بهدف التماشي مع تعليمة مجلس المجموعة الأوروبية CE/66/2007 الصادرة في 11 ديسمبر 2007 والمعدلة للتعليمات CEE/66/89 et CEE/13/92 للسنوات 1989 و1992 على التوالي، والمتعلقة بتحسين فعالية إجراءات الطعون في مجال إبرام الصفقات العمومية⁽¹⁾.

أولاً: تعريف الاستعجال الموضوعي قبل التعاقد

لم يتطرق التشريع الجزائري ولا المقارن إلى تعريف الاستعجال القضائي، تاركاً ذلك إلى الفقه والقضاء.

ومن بين تعاريف الفقه للقضاء الاستعجالي نذكر تعريف الأستاذ Merignhac الذي عرفه على أنه " إجراء يكون الهدف منه الفصل بأقصى سرعة ممكنة في القضايا المستعجلة

(1) MABIN Dominique, Op.Cit, p 147 .

وفي الحالة التي تثير فيها السندات والأحكام إشكالات تتعلق بتنفيذها، لكن فقط بطريقة مؤقتة دون المساس بأصل الحق⁽¹⁾.

وعرّفه جانب آخر من الفقه على أنه " إجراء يطلب بموجبه أحد الأطراف في الغالب الفرد، اتخاذ إجراء مؤقت وسريع لحماية مصاحبه قبل أن تتعرض لنتائج يصعب تداركها"⁽²⁾.

أما بالنسبة لتعريف القضاء للاستعجال الإداري، نجد محكمة النقض المصرية قد عرّفته بقولها " يقوم اختصاص القضاء المستعجل بالدعوى المستعجلة على توافر الخطر والاستعجال الذي يبرر تدخله لإصدار قرار وقتي يراد به رد عدوان يبدو للوهلة الأولى أنه بغير حق، ومنع خطر لا يمكن تداركه أو يخشى استعجاله إذا ما فات الوقت ..."⁽³⁾.

على ضوء ما سبق يمكن القول بأن الاستعجال لا يخرج عن كونه ذلك العمل القانوني الذي يوفر حماية قضائية عاجلة وسريعة لحقوق أحد الخصوم من خطر داهم يتعدى تداركه فيما لو تم اللجوء إلى القضاء الموضوعي الذي يتميز ببطء وطول إجراءاته، وذلك في الحالات التي يخشى فيها من عامل الوقت باتخاذ حكم يتضمن إجراء ضرفي، على أن تقدير حالة الاستعجال تعود إلى القاضي المختص⁽⁴⁾.

إن هذه التعريفات في الواقع، تناولت الاستعجال على عمومته، من حيث خصائصه وشروطه، غير أنه في الحقيقة هناك نوعان من الاستعجال الإداري هما⁽⁵⁾:

- **استعجال بالطبيعة**: يتمثل في المنازعات التي تؤول إلى القضاء الاستعجالي بالنظر إلى مدى توافر شروط الاستعجال⁽⁶⁾.

(1) نقلا عن: لحسين بن شيخ آث ملويا، المنتقى في قضاء الاستعجال الإداري، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، الطبعة الثانية 2008، ص 12.

(2) كلوفي عزالدين، المرجع السابق، ص 124. نقلا عن شيهوب مسعود، المبادئ العامة للمنازعات الإدارية، نظرية الاختصاص، الجزء الثاني، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2009، ص 134.

(3) أورده : لحسين بن شيخ آث ملوية، المنتقى في قضاء الاستعجال الإداري، المرجع السابق، ص 12

(4) حسين فريجة، الاستعجال الإداري في أحكام القضاء الإداري الجزائري، مجلة المدرسة الوطنية للإدارة، الجزائر، المجلد 13، العدد 2- 2003، ص 11.

(5) كلوفي عزالدين، المرجع السابق، ص 125.

(6) تتمثل شروط الاستعجال بالطبيعة فيما يلي:

- استعجال قانوني: يضم هذا النوع المنازعات الخاصة ببعض المجالات التي أسندها المشرع لقضاء الاستعجال الإداري بنص القانون، فهو بهذه الصفة لا يستوجب توافر شروط الاستعجال من عدمها في المنازعة.

تندرج منازعات الصفقات العمومية ضمن النوع الثاني، أي الاستعجال بنص القانون الذي يعتبر مجالها الخصب، وقد خصها المشرع بمادتين في قانون الإجراءات المدنية والإدارية⁽¹⁾. وبالتالي يؤول الاختصاص بشأن النزعات إلى القاضي الاستعجالي الذي يفصل فيها دون التحقق من مدى توفر عنصر الاستعجال من عدمه، أي حتى ولو لم تتوافر فيها شروط الاستعجال، كما أنه يتطرق للموضوع ويفصل في أصل الحق⁽²⁾.

ولعل من بين ما يؤثر بشأن تعريف القضاء الاستعجالي قبل التعاقد في مجال الصفقات العمومية، وصفه على أنه " إجراء قضائي تحفظي مستعجل خاص، الهدف منه حماية قواعد العلانية والمنافسة بشكل فعال قبل إتمام إبرام الصفقة العمومية، وذلك عن طريق إعطاء القاضي سلطات غير مألوفة في الإجراءات القضائية الاستعجالية العامة"⁽³⁾.

وتجدر الإشارة إلى أن المشرع الجزائري نص من خلال المادة 946 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على أن الاستعجال في مادة الصفقات العمومية يكون قبل إبرام العقد أو بعد إبرامه، كما أنه يتعلق بالمخالفات التي تطال التزامات الإشهار أو المنافسة. وهذا على خلاف قانون القضاء الإداري الفرنسي الذي ميز بين نوعين من الاستعجال لكل

= - توافر حالة الاستعجال، والتي تتمثل في ذلك الخطر المحدق بالحق المراد الحفاظ عليه، والذي يتوجب درؤه عنه بسرعة.

- عدم المساس بأصل الحق، أي يشترط في الحكم الاستعجالي ألا يفصل في موضوع النزاع، وألا يعدل في المراكز القانونية للخصوم، ويكتفي فقط باتخاذ التدابير الوقائية أو الإجراءات الوقائية.

أنظر : حسين فريجة، المرجع السابق، ص ص 13-15.

(1) يتعلق الأمر بنصي المادتين 946 و947 من ق إ م إ.

(2) كلوفي عزالدين، المرجع السابق، ص ص 134-135.

(3) بزاحي سلوى، رقابة القضاء الاستعجالي قبل التعاقد في مجال الصفقات العمومية في التشريع الجزائري، المجلة

الأكاديمية للبحث القانوني، تصدر عن كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة- بجاية، الجزائر، السنة الثالثة/المجلد 05/العدد 01-2012، ص 31 .

واحد منهما نظامه الخاص: استعجال ما قبل التعاقد أي قبل إبرام العقد Référé Précontractuel واستعجال التعاقد Référé Contractuel أي بعد إبرام العقد⁽¹⁾.

مما تقدم يستخلص أن دعوى الاستعجال القضائي في مادة الصفقات العمومية تتمتع بخصائص معينة، من شأنها تلافي عيوب الطرق القضائية المتاحة وتؤمن في الوقت ذاته قدرا معتبرا من النجاعة والفعالية في جبر كل خلل في عملية إبرام الصفقات العمومية واختيار المتعامل المتعاقد.

ثانيا: خصائص دعوى الاستعجال القضائي الموضوعي قبل التعاقد

يتميز القضاء الاستعجالي قبل التعاقد، طبقا لما جاء في نصي المادتين 946 و 947 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، والمادتين 1-551 و 2-551 L من قانون المحاكم الإدارية الفرنسي بما يلي:

1- هي آلية قضائية قبل تعاقدية

تثار دعوى الاستعجال القضائي الإداري قبل التعاقد في مرحلة سابقة على إبرام عقد الصفقة العمومية، وهي تهدف إلى منع كل مخالفة لقواعد العلانية والمنافسة في اختيار المتعامل المتعاقد، حيث نصت المادة 1-551 L من تقنين المحاكم الفرنسية على أن " رئيس المحكمة الإدارية يمكن أن يبيت قبل إبرام العقد..."، وتتص المادة 2-551 L على أنه " لا يمكن للقاضي أن يبيت قبل إبرام العقد، إلا ضمن الشروط المحددة فيما يلي...".

في حين نصت المادة 946 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري في فقرتها الثانية على أنه " يتم هذا الإخطار من قبل كل من له مصلحة في إبرام العقد... إذا أبرم العقد أو سيبرم من طرف جماعة إقليمية أو مؤسسة عمومية محلية " وجاء في الفقرة الثالثة منها " يجوز إخطار المحكمة الإدارية قبل إبرام العقد".

(1) MABIN Dominique, Op.Cit, p p 147 au 150.

- خص استعجال ما قبل التعاقد بالمواد من 1-551 L إلى 12-551 L، أما استعجال التعاقد فخص بالمواد من 13-551 L إلى 23-551 L من قانون المحاكم الإدارية الفرنسية.

يتضح من نص المادة أعلاه أن المشرع الجزائري يسمح برفع دعوى الاستعجال القضائي الموضوعي قبل التعاقد، قبل إتمام إبرام الصفقة العمومية، أو أثناء إبرامها، أو حتى بعد إبرامه، وهو ما يشكل تناقضا صارخا بين ما تتميز به دعوى الاستعجال في كونها آلية قانونية ترمي إلى التصدي للمخالفات التي تطال عملية إبرام الصفقات العمومية واختيار المتعامل المتعاقد وإصلاحها قبل إبرام عقد الصفقة، وبين إمكانية رفعها بعد إبرامه. فالمنطق يقضي بأن يتم رفع دعوى الاستعجال الموضوعي قبل التعاقد قبل إبرام عقد الصفقة حتى يتسنى للقاضي استعمال سلطاته الواسعة في تأجيل إبرام العقد والأمر بتصحيح المخالفات. أما وإن كان عقد الصفقة قد أبرم واستقرت المراكز القانونية وتم اكتساب الحقوق، فإنه يصبح من الصعب تدارك ذلك، وبالتالي ما الداعي لرفع دعوى الاستعجال؟

2- هي دعوى تخول للقاضي سلطات هامة

إذ أن القاضي الاستعجالي في مجال الصفقات العمومية يتمتع بسلطات واسعة غير مألوفة في نطاق النظام القانوني العام للقضاء الإداري. فهو عندما ينظر في الدعوى المعروضة أمامه يتمتع بسلطات الأمر *Injonction*، الوقف *Suspension*، الإلغاء *L'annulation*⁽¹⁾، إلا أنه ليس بإمكانه منح التعويض، فهذا الأخير يبقى من اختصاص قاضي العقد (القضاء الكامل)⁽²⁾.

3- هي دعوى استعجال

يبت في دعوى الاستعجال الموضوعي قبل التعاقد في مجال التجاوزات التي تطال إجراءات عملية اختيار المتعاقد في الصفقات العمومية، بأول درجة وآخر درجة وبصيغة الاستعجال، الذي يتميز بالسرعة، إذ يفصل القاضي في الدعوى المرفوعة لديه في أجل 20 يوما تسري من تاريخ إخطار المحكمة بالطلبات المقدمة⁽³⁾.

إن المحكمة الإدارية، وفور إخطارها بالانتهاكات المرتكبة بشأن الإشهار أو المنافسة، تكلف المدعى عليه بالحضور مباشرة إلى جلسة المرافعة. غير أنه وبالنظر لقصر الأجل

(1) المادة 946 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية لسنة 2008.

(2) مهند مختار نوح، المرجع السابق، ص 845.

(3) المادة 947 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية لسنة 2008.

المنوح للمحكمة (20 يوما) للفصل في دعوى الاستعجال المرفوعة أمامها، فإنها ليست ملزمة بتبليغ مذكرة المدعى عليه للمدعي، وتطبيقا لذلك حكم بأنه " بالنظر إلى الميعاد المنوح للفصل في الطلب ولظرف وجوب عقد جلسة علنية، فإن قاضي الاستعجال لما قبل التعاقد ليس ملزما بإبلاغ المدعي بمذكرة الدفاع الصادرة من الخصم"⁽¹⁾. كما أنه لا يستمع إلى محافظ الدولة، وتطبيقا لذلك حكم بأنه " عندما يفصل رئيس المحكمة الإدارية أو من ينوبه تحت شكل الاستعجال، فإن قراره لا يحتاج إلى أن يكون مسبقا بالاستماع إلى محافظ الحكومة في تقديم طلباته"⁽²⁾.

4- القاضي في دعوى الاستعجال الموضوعي قبل التعاقد يتصدى للموضوع ويفصل في أصل الحق

على خلاف القضاء المستعجل العادي، يتصدى القاضي الاستعجالي الإداري في مادة الصفقات العمومية لموضوع الحق ويفصل في النزاع القائم كما سبق وأن أشرنا⁽³⁾، وهذا ما يستتشف من قراءة المادة 946 من ق ا م إ، حيث تم التأكيد على أن دعوى الاستعجال تنتظر إلى أصل الحق، من خلال النظر في مدى مشروعية القرار الإداري المنفصل. وبالتالي فالأحكام الصادرة عنه والتي بت في موضوعها تكتسب قوة الشيء المقضي فيه، فهي ليست بأحكام مؤقتة ولا تتعلق بتدابير احترازية وقائية كما هو عليه الحكم الصادر عن القضاء الاستعجالي بالطبيعة⁽⁴⁾.

ثالثا: أسباب ظهور نظام الاستعجال الموضوعي قبل التعاقد في التشريع الجزائري

لم يتم تكريس نظام القضاء الاستعجالي الإداري قبل التعاقد في المنظومة القانونية الجزائرية إلا بصدور قانون الإجراءات المدنية والإدارية لسنة 2008 وذلك في الفصل

(1) قرار مجلس الدولة الفرنسي في 08 مارس 1996، قضية شركة CGC.

نقلا عن: لحسين بن شيخ آث ملويا، قانون الإجراءات الإدارية، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، طبعة 2013، ص 556.

(2) قرار مجلس الدولة الفرنسي بتاريخ 16 أكتوبر 2000 في قضية شركة Stereau.

نقلا عن: لحسين بن شيخ آث ملويا، قانون الإجراءات الإدارية، المرجع السابق، ص 556.

(3) أنظر: - كلوفي عز الدين، المرجع السابق، ص 135، - خلف الله كريمة، المرجع السابق، ص 190. مهند مختار نوح المرجع السابق، ص 846.

(4) أنظر: - كلوفي عز الدين، المرجع السابق، ص 142، - مهند مختار نوح، المرجع السابق، ص 846.

الخامس من الباب الثالث منه. ولعل من بين أهم الأسباب التي جعلت المشرع يتبنى هذا النظام ما يلي:

1- رغبة المشرع في تأمين أعلى قدر من الشفافية والمنافسة على عملية اختيار

المتعامل المتعاقد

يعد هذا السبب أحد الأسباب المباشرة التي أدت بالمشرع الأوربي إلى تبني هذا النظام القانوني⁽¹⁾. وسائر المشرع الجزائري بدوره هذا التوجه فقد نص صراحة على ضرورة الفصل في الخروقات التي تطل مبادئ العلانية والمنافسة بصيغة الاستعجال⁽²⁾.

لقد ثبت أن هناك فراغا تشريعيا فيما يتعلق بوجود دعوى تصحيحية ووقائية سابقة على إبرام العقد، ذلك أن دعوى الإلغاء التي توجه ضد القرارات الإدارية المنفصلة كما أسلفنا، بدت ولمدة طويلة غير مجدية، لأن القاضي غالبا ما يبت فيها بعد توقيع العقد وفي بعض الأحيان بعد تنفيذه. ناهيك عن عدم تأثير إلغاء القرار الإداري المنفصل على الوجود القانوني للعقد نفسه، ما لم يتمسك بهذا الإلغاء طرفا العقد أمام قاضي العقد لترتيب بطلانه، فينجم بذلك عن هذه الحالة عدم وجود مصلحة للغير الذي هدرت حقوقه جراء مخالفة ارتكبت أثناء الفترة التمهيدية لإبرام العقد.

2- الانفتاح الاقتصادي وتنامي الأهمية القانونية والاقتصادية للصفقات العمومية في

الجزائر

شهدت فترة بداية التسعينات من القرن الماضي تحول في السياسة الاقتصادية للبلاد، حيث تبنت الجزائر سياسة جديدة تمثلت في انتهاج نظام الاقتصاد الحر بدلا عن الاقتصاد الموجه الذي كان سائدا منذ الاستقلال. هذه السياسة الجديدة التي تميزت بتشجيع الاستثمار وتحرير المنافسة، خلقت ديناميكية اقتصادية متسارعة، أدت إلى ازدياد حجم مشاريع الصفقات العمومية وتعاظم دورها التتموي.

(1) مهند مختار نوح، المرجع السابق، ص 844.

(2) المادة 946 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية لسنة 2008.

فعلى سبيل المثال ولتقوية برنامج التنمية الاقتصادية للفترة الممتدة من 2005 إلى 2009 تم تخصيص غلاف مالي إجمالي قدره 55 مليار دولار، استهدف استحداث 02 مليون منصب شغل، تلبية احتياجات المواطنين في مواد السكن، الصحة، التعليم، وبناء المنشآت القاعدية (شبكات الطرق، السكة الحديدية، الموارد المائية)⁽¹⁾، الأمر الذي تطلب معه إضفاء المزيد من الحماية القانونية على عملية إبرام الصفقات العمومية بما يكفل اختيار أحسن المتعاملين لتنفيذها.

3- الانتهاكات الخطيرة لقواعد العلانية والمنافسة.

أدت الخروقات الجسيمة للقواعد التي تقوم عليها الصفقات العمومية، وبخاصة مبادئ العلانية والمنافسة، إلى إبرام وتنفيذ عقود تقوم على اللامشروعية، وهو ما انجر عنه تبديد المال العام، والتعاقد في معظم الأحيان مع أسوأ المتعاملين فنيا وماديا. ناهيك عن التأثير السلبي على مناخ الاستثمار، من خلال إحجام المستثمرين على تقديم عطاءاتهم لتسرب الشك لديهم مسبقا من أن معايير اختيار المتعامل سوف لن يتم احترامها⁽²⁾.

الفرع الثاني: شروط قبول دعوى الاستعجال الموضوعي قبل التعاقد في مجال منازعات إبرام الصفقات العمومية

يعتبر الاستعجال الموضوعي قبل التعاقد (الاستعجال القانوني) من أبرز الخصائص التي تتمتع بها الصفقات العمومية، حيث يؤول الاختصاص بشأن المنازعات التي تثار ضد الاختيار الذي قامت به المصلحة المتعاقدة إلى قضاء الاستعجال بنص القانون⁽³⁾.

إن الغاية من رفع دعوى الاستعجال في مجال إبرام الصفقات العمومية تكمن في ضمان حصول الطاعن على حكم يوقف تنفيذ القرار المنفصل القاضي بمنح الصفقة لمتعامل معين، ومحاولة تصحيح الأوضاع من خلال رفع الخروقات التي تطل المبادئ

(1) SABRI, Mouloud, Op.Cit, p 27.

(2) بزاحي سلوى المرجع السابق، ص 33.

(3) نصي المادتين 946 و947 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية لسنة 2008.

والقواعد التي تركز عليها عملية اختيار المتعامل الاقتصادي. حيث تفصل المحكمة الإدارية في أجل عشرين يوما في الطلبات المتعلقة بالإخلال بالتزامات الإشهار أو المنافسة التي تخضع لها عملية إبرام الصفقات العمومية، وهذا طبقا لما جاء في المادتين 946 و947 من ق إ م إ.

وباعتبار دعوى الاستعجال الموضوعي قبل التعاقد دعوى قضائية، فهي تخضع في مباشرتها للشروط والإجراءات القضائية المقررة قانونا، والمتمثلة أساسا في صفة المدعي (أولا)، القرار الإداري المسبق (ثانيا)، الاستعجال (ثالثا)، الجدية (رابعا)، الإخلال بالتزامات الإشهار والمنافسة (خامسا)، ميعاد رفع الدعوى (سادسا) وقواعد الاختصاص القضائي (سابعا).

أولا: صفة المدعي (Qualité de requérant)

لصفة المدعي في دعوى الاستعجال الموضوعي قبل التعاقد مفهوم أوسع وأشمل، وذلك على خلاف ما هو عليه الحال في القواعد العامة. فهي تكتسب إما بحكم المصلحة أو بحكم القانون⁽¹⁾. أي أن الأشخاص الذين لهم الحق في إخطار المحكمة الإدارية هم إما المترشح أو المتعهد الذي له مصلحة في إبرام العقد والذي قد يتضرر من الإخلال، أو الوالي⁽²⁾.

1- اكتساب صفة المدعي بحكم المصلحة

تنص المادة 946 من ق إ م إ على أنه " يجوز إخطار المحكمة الإدارية بعريضة، وذلك في حالة الإخلال بالتزامات الإشهار أو المنافسة التي تخضع لها عمليات إبرام العقود الإدارية والصفقات العمومية.

يتم هذا الإخطار من قبل كل من له مصلحة في إبرام العقد والذي قد يتضرر من هذا الإخلال...".

(1) مهند مختار نوح، المرجع السابق، ص 848.

(2) المادة 946 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية لسنة 2008.

وبالتالي يتم قبول الدعوى في نطاق الاستعجال الموضوعي قبل التعاقد من كل ذي مصلحة في إبرام الصفقة العمومية. أي من كل مترشح أو متعهد في الصفقة يكون قد تضرر من جراء خرق التزامات الإشهار أو المنافسة التي تخضع لها عملية إبرام الصفقات العمومية⁽¹⁾.

أ- المصلحة

يقصد بالمصلحة، المنفعة التي يحققها صاحب المطالبة القضائية وقت اللجوء إلى القضاء. فهذه المنفعة تشكل الدافع وراء رفع الدعوى والهدف من تحريكها، فلا دعوى من دون مصلحة⁽²⁾. كما يمكن تعريفها بأنها الفائدة المنشودة أمام القضاء عن طريق المطالبة بتقرير الأحقية في الادعاء⁽³⁾.

والمصلحة بهذا المعنى قد تكون قائمة أو محتملة:

* تكون قائمة، عندما تستند إلى حق أو مركز قانوني، فيكون الغرض من الدعوى حينئذ حماية هذا الحق أو المركز القانوني من العدوان عليه، أو تعويض ما لحق به من ضرر.

* وتكون المصلحة محتملة إذا لم يقع الاعتداء ولم يتحقق بذلك ضرر لصاحب الحق. فهي قد تتولد مستقبلا وربما لن تتولد أبدا⁽⁴⁾.

هذا وحسب قرار لمجلس الدولة الفرنسي (قضية منطقة بورغون Bourgogne)، تعتبر المصلحة متوفرة لكل شخص طبيعي أو معنوي يعطيه تخصصه المهني مصلحة في إبرام العقد، حيث جاء في حيثياته: " إن تخصص الشركتين يكفي لإعطائهما مصلحة في إبرام العقد"⁽⁵⁾.

(1) RICHET Laurent, Op.Cit, 208.

(2) بريارة عبد الرحمن، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، منشورات بغدادية، الجزائر، الطبعة الثانية 2009، ص 38.

(3) غني أمينة، قضاء الاستعجال في المواد الإدارية، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، طبعة 2014، ص 259.

(4) بريارة عبد الرحمان، المرجع السابق، ص ص 38-39.

(5) قرار مجلس الدولة الفرنسي بتاريخ 8 أوت 2008، قضية Bourgogne رقم 234298. =

ب- الضرر

يقصد بالضرر بصفة عامة " المساس بحق أو بمصلحة مشروعة لشخص ما مسايا يترتب عليه جعل مركزه أسوأ مما كان عليه قبل ذلك، لأنه قلل من المزايا أو السلطات التي يخولها ذلك الحق أو تلك المصلحة لصاحبها "(1).

إن تقدير فيما إذا كان هناك ضرر نتج عن الاخلال بالتزامات الإشهار أو المنافسة، يتطلب الأخذ بعين الاعتبار بعض المعطيات، من بينها المركز القانوني للمدعي عبر مراحل إبرام الصفقة العمومية. فلا يمكن مثلا للمؤسسة التي تم رفض ترشحها وتم استبعاد عرضها منذ البداية أن تتضرر من المنح غير القانوني للصفقة. وفي هذا قضى مجلس الدولة الفرنسي في قرار له بتاريخ 24 أكتوبر 2008، قضية النقابة المحلية للمياه والصرف الصحي لمايوت Syndicat communal d'eau et d'assainissement de Mayotte، تحت رقم 300034 أن " المرشح المستبعد لا يمكنه أن يتضرر من القبول غير القانوني للعرض ما دام أنه لم يتم قبول عرضه منذ البداية "(2).

كما يمكن للقاضي الاستعجالي تقدير الضرر من خلال رقايته على أسباب إقصاء المترشح. وهو ما قضى به كذلك مجلس الدولة الفرنسي في قراره الصادر بتاريخ 10 نوفمبر 2010، قضية وزير الدفاع، رقم 34133.

وبناء على كل ما سبق، يمكن القول بأنه يكفي لقبول الدعوى امتلاك المتعامل الاقتصادي المعني فرصة جدية للضفر بالصفقة العمومية المحتمل إبرامها، فيما لو أنه لم يحدث خرق لقواعد الإشهار والمنافسة(3).

= أورده: غني أمينة، المرجع السابق، ص 259.

(1) غني أمينة، المرجع السابق، ص 260.

(2) <http://www.conseil-etat.fr>, consulté le 16 juillet 2015 à 17h40.

(3) وتطبيقا لذلك فقد قبل مجلس الدولة الفرنسي دعوى شركة CASO NOSTRA INTERNATIONAL لأنها تملك مصلحة في هذه الدعوى، تتمثل في إمكانية الضفر بالعقد المحتمل إبرامه.

-C.E, 10 - 06 - 1994, commune de cabourg, R.F.D.A, 1994, p 738.

نقلا عن: مهند مختار نوح، المرجع السابق، ص 849 - 850.

وتبعاً لذلك لا تقبل الدعوى من الأشخاص الغريباء كلياً عن عملية إبرام الصفقة كاللتنظيمات المهنية والمتعاقدون من الباطن ومنظمات حماية البيئة، وبصفة عامة كل من ليست له علاقة بعملية إبرام الصفقة⁽¹⁾. وإنما يقتصر قبول الدعوى فقط من المترشحين الذين تم استبعادهم تعسفا وبدون وجه حق من طرف الإدارة العمومية، أو أولئك المتعاملون الذين لم يشاركوا في الصفقة لسبب راجع إلى خلل في قواعد الإشهار⁽²⁾.

2- اكتساب صفة المدعي بحكم القانون

في هذه الحالة لا يكون المدعي أحد المتنافسين على الصفقة العمومية، والذي يكون قد تضرر من انتهاك التزامات العلانية والمنافسة. إذ يعد مكتسباً لهذه الصفة في هذه الحالة، كل جهة رسمية (سلطة عمومية) خولها القانون حق رفع الدعوى الاستعجالية⁽³⁾. وبالرجوع إلى المادة 946 في فقرتها الثانية نجدها قد نصت على أنه " يتم الإخطار من... وكذلك لممثل الدولة على مستوى الولاية إذا أبرم العقد أو سيبرم من طرف جماعة إقليمية أو مؤسسة عمومية محلية ".

وبالتالي فللوالى باعتباره ممثلاً للدولة على مستوى الولاية الصفة والحق في إخطار المحكمة الإدارية في حالة خرق المبادئ الأساسية التي تقوم عليها عملية اختيار المتعامل المتعاقد (التزامات العلانية والمنافسة).

(1) من تطبيقات القضاء الإداري في هذا الخصوص :

- حكم المحكمة الإدارية لـ RENNES، حيث قضت بعدم قبول الدعوى المرفوعة من قبل أحد المستشارين البلديين، المتعلقة بخرق بعض التزامات المنافسة والعلانية من جانب البلدية بسبب انعدام المصلحة .

= T.A, RENNES, 31-03-1994, Becam, Rec, p 1043.

- حكم محكمة NICE القاضي برفض دعوى مقدمة من جانب إحدى منظمات حماية البيئة لانعدام المصلحة. T.A, NICE, 16 -11-1993, Association de défense des intérêts des habitants du quartier « LA PALMA », Req, N° 933910.

- قرار مجلس الدولة، القاضي بعدم امتلاك نقابة مهندسي المارتينيك صفة لإمكانية إثارة دعوى المادة L220، لأنه لا علاقة لها بعملية إبرام العقد.

CE, 16 -12-1996, Conseil régional de l'ordre des architectes de la Martinique, Rec, p 493.

أورده: مهند مختار نوح، المرجع السابق، ص 849.

(2) بزاحي سلوى، المرجع السابق، ص 36.

(3) مهند مختار نوح، المرجع السابق، ص 850.

غير أن ما يعاب على نص المادة أعلاه، أنها تحدثت فقط عن الوالي باعتباره حارسا لشفافية الصفقات العمومية المبرمة على المستوى المحلي، ولم تتطرق البتة إلى المسؤول عن الصفقات العمومية التي تيرمها الهيئات المركزية للدولة. فمن يحرس إذن هذه الصفقات ويكتسب صفة المدعي بشأنها؟ هذا من جهة. ومن جهة أخرى، كيف يكون للوالي اكتشاف مخالفات المشروعية المتعلقة بالمنافسة والعلانية في غياب آليات قانونية تحدد كيفية تبليغه بالتجاوزات المقترفة، اللهم إلا شكاوى المترشحين المستبعدين!⁽¹⁾.

هذا الإشكال الأخير، هو في حقيقة الأمر مطروح أيضا بالنسبة للقانون الفرنسي، إذ أن الواقع العملي يكشف عن عدم ميل المحافظين إلى استخدام دعوى القضاء المستعجل الموضوعي قبل التعاقد، نظرا لصعوبة علمهم بالمخالفات المرتكبة في المراحل التمهيدية لاختيار المتعامل المتعاقد⁽²⁾.

ثانيا: القرار الإداري المسبق

إن القاعدة العامة المعمول بها في فرنسا، أن الدعوى القضائية الاستعجالية قبل التعاقدية لا يمكن ممارستها إلا ضد قرار إداري⁽³⁾. غير أن تبني المشرع الفرنسي لهذه القاعدة كان محل نقد بعض الفقه الذي رأى فيه تهديدا حقيقيا لفعالية الدعوى لا سيما في حالة اللجوء إلى القرار الضمني الصادر برفض طلبات المدعي⁽⁴⁾.

هذا ويشترط المشرع الفرنسي على المدعين التوجه بداية وقبل كل شيء بشكوى إلى الإدارة، يطالبون فيها هذه الأخيرة، إصلاح المخالفات المرتكبة بشأن العلانية والمنافسة (شرط التظلم الإداري المسبق)، إذ لا يحق للمدعي عندئذ اللجوء إلى القاضي المختص بالبت في الدعوى المستعجلة قبل التعاقدية، إلا إذا رفضت الإدارة صراحة أو ضمنا طلبات المدعي بامتناعها عن الرد في المدة المحددة قانونا لذلك. ومع ذلك فإن بعض المحاكم الإدارية في فرنسا أبدت بعض المرونة في تطبيق شرط التظلم المسبق، حيث أجازت

(1) بزاحي سلوى، المرجع السابق، ص 37.

(2) مهند مختار نوح، المرجع السابق، ص 851.

(3) بن أحمد حورية، المرجع السابق، ص 52.

(4) مهند مختار نوح، المرجع السابق، ص 856.

للمدعين تقديم طعونهم رغم إغفال هذا الشرط، غير أن القاضي لا يبت فيها إلا بعد انقضاء الأجل المحدد لتقديم التظلم الإداري⁽¹⁾.

وبالرجوع للقانون الجزائري، فإننا نجد المادة 946 من ق إ م إ، قد نصت على أنه " يجوز إخطار المحكمة الإدارية بعريضة وذلك في حالة الإخلال بالتزامات الإشهار أو المنافسة التي تخضع لها عمليات إبرام العقود الإدارية والصفقات العمومية...".

يتضح أن المشرع لم يشر إلى وجوب توافر قرار إداري مسبق صادر عن المصلحة المتعاقدة لرفع دعوى الاستعجال، وبالتالي يكفي فقط تحرير عريضة افتتاحية تتضمن أوجه الإخلال بالقواعد التي تقوم عليها عملية اختيار المتعامل المتعاقد⁽²⁾. وهذا إن دلّ على شيء، فهو يدل على حرص المشرع على إضفاء أكبر قدر من المرونة والسهولة في تحريك الدعوى الاستعجالية، بما يضمن توفير أنسب حماية لعملية إبرام الصفقة العمومية.

أما بخصوص التظلم الإداري المسبق فقد مر بنا أن هذا الأخير ليس بوجوبي وإنما هو جوازي، ومن ثم فهو ليس بشرط لقبول الدعوى.

ثالثا: الاستعجال

لم يتطرق المشرع الجزائري إلى تعريف الاستعجال، وهذا نظرا لصعوبة وضع مفهوم موحد وشامل، إذ غالبا ما تتداخل فكرة الاستعجال مع العديد من المصطلحات المشابهة له، مثل الضرورة، السرعة، الخطر المحقق، ويكون بذلك قد ترك أمر تعريفه للفقهاء الإداري الذي أورد عدة تعاريف له، والتي تختلط في معظمها بتلك المعطاة لقضاء الاستعجال. فتعرّفه مثلا الأستاذة أمينة النمر على أنه " الضرورة التي لا تحتمل تأخيرا، أو أنه الخطر المباشر الذي لا يكفي لاتقائه رفع الدعوى بالطريق العادي حتى مع تقصير المواعيد ". أما الأستاذ أبو الوفا فيرى بأن الاستعجال " يتحقق كلما توافر أمر يتضمن خطرا داهما أو يتضمن ضررا لا يمكن تلافيه إذا لجأ الخصوم إلى القضاء العادي " المواعيد "⁽³⁾.

(1) مهند مختار نوح، المرجع السابق، ص 856.

(2) بن أحمد حورية، المرجع السابق، ص 53.

(3) نقلا عن: - لحسين الشيخ آث ملويا، المنتقى في قضاء الاستعجال الإداري، المرجع السابق، ص 13، - بزاحي سلوى، المرجع السابق، ص 34.

إن القاعدة العامة طبقاً لما هو معمول به، أن رفع الدعوى الاستعجالية يتطلب توافر عنصر الاستعجال، الذي يعد شرطاً جوهرياً لرفعها. إلا أن هذا الأخير يتميز بطبيعة خاصة في نطاق الصفقات العمومية كما سبق وأن أشرنا. فهو يهدف بالخصوص إلى حماية حقوق المترشحين من التلاعبات التي قد تطال عملية إبرام الصفقة في مراحلها التمهيديّة، أي قبل إبرام العقد.

لقد خرج المشرع الجزائري عن المألوف بخصوص الاستعجال في مادة الصفقات العمومية، إذ نجده قد حدد مواطن المخالفات التي تكون محل استعجال، وهي الإخلال بالتزامات الإشهار والمنافسة. فحتى يضمن حماية فعلية وسريعة لحقوق المتعاقدين في الصفقة جعل من الإخلال بهذه الالتزامات السبب الوحيد لرفع الدعوى الاستعجالية.

إن طبيعة هذه الحالات ليست استعجالية، إلا أن المشرع جعل منها مبررات لرفع مثل هذه الدعوى، وهذا نظراً لأهمية الإشهار والمنافسة في عملية إبرام الصفقات العمومية. ذلك أن حماية هذه المبادئ من الانتهاكات سيؤدي لا محالة إلى التعاقد مع أحسن المتعاملين الاقتصاديين وتنفيذ الصفقة العمومية على أكمل وجه من جهة، وخدمة الصالح العام والحفاظ على المال العام من جهة أخرى.

وعليه فهذا النوع من المنازعات يؤول فيه الاختصاص إلى قضاء الاستعجال بنص القانون، حتى ولم تتوفر فيه شروط الاستعجال، أي أن قاضي الاستعجال وهو بصدد البت في الدعوى المرفوعة لديه، لا ينظر إلى مدى توفر عنصر الاستعجال من عدمه⁽¹⁾.

رابعاً: الجدية

يرتبط شرط الجدية في الدعوى الاستعجالية في مجال الصفقات العمومية بالطلب المقدم من طرف المدعي، إذ ينبغي أن يتوفر في هذا الطلب جديته. وعلى هذا الأساس فإذا كان المدعي يطالب بحقه مثلاً في الدخول إلى المنافسة على الصفقة في حين أنه يقع ضمن فئة الأشخاص الذين تتوفر فيهم حالة من حالات الإقصاء من المشاركة المنصوص

(1) كلوفي عزالدين، المرجع السابق، ص 135.

عليها في المادة 75 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، أو تم استبعاده لعدم كفاية قدراته التقنية أو المالية، فإن طلبه هذا غير مؤسس قانونا. وبالتالي لا فائدة ترجى من رفعه للدعوى الاستعجالية.

خامسا: الإخلال بالتزامات الإشهار أو المنافسة

تعتبر مبادئ الإشهار والمنافسة الركيزة الأساسية التي تقوم عليها عملية اختيار المتعاقد مع الإدارة العمومية. لذلك فإن كل انتهاك لهذه المبادئ يعد بمثابة خرق خطير لقواعد إبرام الصفقات العمومية، ويمنح الحق لكل متعهد في الصفقة رفع دعوى استعجالية بشأنه.

هذا ويعد من قبيل الإخلال بالتزامات الإشهار والمنافسة ما يلي:

1- خرق قواعد الإعلان

إن الإعلان في مجال الصفقات العمومية كما سبق وأن أشرنا سلفا، إجراء جوهري بالنسبة لأسلوب طلب العروض بمختلف أشكاله. وهذا ما أكدته المادة 61 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247. وعليه فإن الإخلال بشروطه، كعدم قيام الإدارة مثلا بالإعلان عن الصفقة مطلقا أو وجود قصور في الإعلان، كحالة القيام بنشر الإعلان في جريدة يومية واحدة فقط بدلا من نشره في جريدتين يوميتين، حسب ما يقتضيه القانون، فإن مثل هذه الحالات تجعل من الإعلان معيبا، ويحق بذلك الطعن فيه أمام القضاء الاستعجالي.

2- خرق قواعد المنافسة

يعد من قبيل الإخلال بالتزامات المنافسة في مجال اختيار المتعامل المتعاقد ما يلي:

أ- اختيار المصلحة المتعاقدة لإجراء إبرام غير الإجراء المناسب

لقد مرّ بنا أن القاعدة العامة في إبرام الصفقات العمومية هي أسلوب طلب العروض وأن التراضي هو الاستثناء. وبالتالي فإن الاختيار غير السديد لإحدى هاتين الطريقتين لإبرام الصفقة يعتبر من بين الخروقات التي قد تطل مبدأ المنافسة. ومثال ذلك أن تلجأ المصلحة المتعاقدة إلى إبرام صفقة عمومية وفقا لأسلوب التراضي البسيط، في حين أن إبرامها يقتضي اللجوء إلى أسلوب طلب العروض الذي يتطلب إقامة منافسة بين المترشحين، أي منح

الصفقة لمتعامل اقتصادي معين عن طريق التراضي البسيط دون توافر إحدى الحالات الواردة على سبيل الحصر في المادة 49 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247.

ب- التعسف في وضع المواصفات والخصوصيات التقنية

يعتبر وضع الإدارة لمواصفات أو خصوصيات تقنية لا يتطلبها مشروع الصفقة، بهدف تفضيل أحد المترشحين على حساب البقية من قبيل الانتهاكات التي تطال قواعد المنافسة الحرة⁽¹⁾. وفي هذا الشأن اعتبر مجلس الدولة الفرنسي أن وضع مواصفات معقدة للصفقة عند الإعلان عنها بغرض حصر المنافسة بين عارضين معينين بذواتهم فيه مساسا خطيرا بقواعد المنافسة⁽²⁾.

ج- عدم التزام المصلحة المتعاقدة بمعايير اختيار المتعامل المتعاقد

سبقت الإشارة إلى أن المنظم الجزائري ضبط من خلال ت ص ع المعايير الرئيسية التي تقوم عليها عملية اختيار المتعامل المتعاقد، وشدد على إلزامية إدراجها ضمن دفتر الشروط الخاص بطلب العروض⁽³⁾. وعليه فإن عدم التزام المصلحة المتعاقدة بهذه المعايير أو إدراجها لمعايير إضافية معدة من طرفها لا علاقة لها بموضوع الصفقة يشكل انتهاكا لقواعد المنافسة، ومن ثم يفتح باب الطعن ضد هذه التصرفات غير القانونية أمام القضاء الاستعجالي.

د- عدم احترام إجراءات اختيار المتعامل المتعاقد

لقد شدّد المنظم من خلال تنظيم الصفقات العمومية على ضرورة احترام إجراءات اختيار المتعامل المتعاقد، حيث نجده قد منع المصلحة المتعاقدة من إجراء أي تفاوض مع المتعهدين في إطار طلب العروض بعد فتح الأظرفة وأثناء تقييم العروض⁽⁴⁾. وعليه فإن

(1) بن أحمد حورية، المرجع السابق، ص 56.

(2) CE, 03-11-1995, Sté district de l'agglomération Nancéienne, R.F.D.A, 1995,p 1077.

أورده : مهند مختار نوح، المرجع السابق، ص 869.

(3) المادة 78 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247.

(4) المادة 80 من المرسوم نفسه.

الإخلال بهذه القواعد والإجراءات يشكل تعدياً خطيراً على مبدأ المنافسة الشريفة ومبدأ المساواة بين المتنافسين، وكذا شفافية الإجراءات. وهو ما يتيح ويسمح لكل مترشح متضرر تقديم الطعن ضد هذه الممارسات اللامشروعة أمام القضاء الإداري الاستعجالي.

ومن تطبيقات القضاء الإداري الفرنسي في هذا المجال، حكم المحكمة الإدارية Sun : « Chalon-Marne » التي اعتبرت أن صفقة الدراسات المبرمة بين « SIVOMAT » و « Le Cabinet Oth-Est » بتاريخ 06-10-1993 باطلة لأنها جاءت بعد تفاوض غير قانوني أثناء فترة تقييم العروض⁽¹⁾.

هـ - الإقصاء أو الاستبعاد التعسفي من الصفقة

إن تعسف المصلحة المتعاقدة في تطبيق حالة من حالات الإقصاء أو الاستبعاد التي نص عليها تنظيم الصفقات العمومية على متعامل بدون وجه حق، يفتح الباب واسعاً أمام هذا الأخير لرفع دعوى استعجالية أمام القضاء الإداري. ولعل من بين الحالات التي تكون موضوعاً لتعسف المصلحة المتعاقدة، الحالة التي يكون فيها الإقصاء من المشاركة في الصفقات العمومية مؤقتاً (لمدة معينة)، وكان المتعامل الاقتصادي قد استنفذ مدة العقوبة المقررة، ورغم ذلك تم إقصاءه من الصفقة. أو قيام المصلحة المتعاقدة بإقصاء متعامل بناء على حالة إقصاء صورية، أو لم يتضمنها تنظيم الصفقات العمومية.

وكذلك الحال بالنسبة للاستبعاد من الصفقة. فإذا ثبت بعد استلام عرض أحد المتعاملين الاقتصاديين عدم مطابقته للمواصفات المطلوبة، أو عدم كفاية قدراته المالية والفنية، أو ثبت للمصلحة المتعاقدة أن منح الصفقة لهذا المتعامل سيؤدي إلى هيمنته على السوق والإخلال بالمنافسة فيها، أو كان عرضه المالي يبدو منخفضاً بشكل غير عادي، ففي كل هذه الحالات يجوز للمصلحة المتعاقدة استبعاد عرضه. غير أن استبعادها لأحد المتعاملين من المنافسة قبل تقييم عرضه لسبب صوري، أي ادعاء المصلحة المتعاقدة أن الاستبعاد كان بناء على توافر حالة من الحالات المذكورة آنفاً وكان ذلك مصطنعاً وغير واقعي، فهذا يشكل تعسفاً من جانبها، ويفتح المجال للطعن ضده أمام قاضي الاستعجال.

(1) بزاحي سلوى، المرجع السابق، ص 38

وتجدر الإشارة إلى أن المخالفات التي تؤثر على مشروعية إجراء الإبرام، ولكن لا تؤثر على الالتزام بالإشهار والمنافسة في إبرام الصفقات العمومية، لا تدخل ضمن نطاق المخالفات التي تصلح أن تكون محلا للدعوى الاستعجالية قبل التعاقدية، بل على المدعي أن يلجأ بشأنها إلى الطرق الأخرى للقضاء (قضاء الإلغاء). ولعل من أمثلة المخالفات التي لا تتعلق بالتزامات الإشهار والمنافسة في مجال عملية اختيار المتعامل المتعاقد، ولا تدخل بذلك ضمن مجال اختصاص القضاء الاستعجالي الموضوعي قبل التعاقد ما يلي:

- المخالفات المتعلقة بتشكيل لجان المناقصات وطلب العروض، حيث قضت المحكمة الإدارية بفرنسا بأن: "... المخالفة التي تطل تكوين لجنة طلب العروض لا تشكل إخلالا بالتزامات الإعلان والمنافسة"⁽¹⁾.

- كذلك المخالفات المتعلقة بتوزيع قواعد الاختصاص بتوقيع العقود. كما لا يعتبر أيضا خرقا لقواعد المنافسة احتواء الصفقة على شروط غير مشروعة، لكنها غير منطوية على عنصر تفضيلي. والمخالفات المتعلقة بالتبليغ المعيب وغير القانوني لقرار رفض الترشيح أو رفض العرض⁽²⁾.

ومجمل القول فإن رفع دعوى استعجالية في غير الحالات المتعلقة بالعلانية والمنافسة سيؤدي لا محالة إلى عدم قبول الدعوى.

سادسا: أجل رفع دعوى الاستعجال الموضوعي قبل التعاقدية

بالرجوع إلى المادة 946 من ق إ م إ، نجدها قد نصت في فقرتها الثانية والثالثة على أن " إخطار المحكمة الإدارية يكون قبل إبرام العقد أو بعد إبرامه ".

(1) « ...l'irrégularité qui affecterait la composition de la commission d'appel d'offres ne constitue pas un manquement aux obligations de publicité et mise en concurrence ».

T.A, Versailles, 28-07-1994, Sté Socceran et pronergies, Req, N°94-3284.

(2) Voir les jugements de la juridiction française suivantes :

- C.E, 08-02-1999, Sté Campenon Bernard S.G.F, Req, 188100.

- T.A, Lyon, 19-07-1996, Sté Aubeltes, Req, N°960940.

- T.A, Pau, 13-04-1993, P.C. Robert et autres, Req, N° 93-292.

أوردها : مهند مختار نوح، المرجع السابق، ص ص 870-871.

يتضح من النص أعلاه أن المشرع الجزائري امتنع عن وضع أجل أو مدة زمنية محددة لرفع دعوى الاستعجال، شأنه في ذلك شأن المشرع الفرنسي. وبالتالي يمكن القول أن تحريك الدعوى الاستعجالية يكون في أي مرحلة كانت عليها الصفقة.

سابعاً: قواعد الاختصاص القضائي

نصت المادة 946 من ق إ م إ في فقرتها الأولى على أنه " يجوز إخطار المحكمة الإدارية بعريضة، وذلك في حالة الإخلال بالتزامات الإشهار أو المنافسة التي تخضع لها عمليات إبرام العقود الإدارية والصفقات العمومية ".

الثابت من خلال هذا النص، أن المشرع يعقد الاختصاص للمحكمة الإدارية بنظر الدعاوى الاستعجالية في مادة الصفقات العمومية في حالة الإخلال بقواعد العلانية أو المنافسة لاختيار المتعامل المتعاقد. غير أن ما يؤخذ على مشرعنا، أنه قصر الاختصاص القضائي على المحكمة الإدارية دون الإشارة إلى اختصاص مجلس الدولة، وكأن عملية إبرام الصفقات العمومية تتم فقط على المستوى المحلي، ولا وجود لصفقات عمومية تبرمها الأجهزة المركزية للدولة والمؤسسة العمومية المستقلة. والحقيقة أن القرارات التي تصدرها هذه الأخيرة كما نعلم، يطعن فيها أمام مجلس الدولة، وبالتالي فإن الصفقات المعلن عنها على المستوى المركزي والتي تكون محل إخلال بالتزامات الإشهار أو المنافسة تكون من اختصاص مجلس الدولة الذي يبيت فيها كدرجة أولى وأخيرة⁽¹⁾.

وعموماً، يجب في كل الأحوال مراعاة قواعد الاختصاص النوعي والإقليمي عند رفع الدعوى الإدارية الاستعجالية. ففيما يخص الاختصاص النوعي حدّد المشرع بموجب المادة 6 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 قائمة الأشخاص القانونية التي بإمكانها إبرام الصفقات العمومية، والتي بذلك تخضع المنازعات القائمة بشأنها إلى القضاء الإداري الاستعجالي.

ويبدو واضحاً توسيعه للمعيار العضوي، حيث أصبح يضم مؤسسات خاضعة للتشريع التجاري، مع العلم أن هذه المؤسسات ليست لها الصبغة الإدارية وهي تخضع في

(1) المادة 901 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية لسنة 2008.

الأحوال العادية بشأن المنازعات التي تكون طرفا فيها للقضاء العادي، غير أنها تخضع استثناء لاختصاص القضاء الإداري عندما تبرم صفقات تكون ممولة كلياً أو جزئياً من طرف الدولة أو الجماعات الإقليمية⁽¹⁾.

تتمثل المؤسسات الخاضعة للتشريع التجاري في المؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري، وحتى يتسنى لهذه الأخيرة إبرام صفقات عمومية تكون خاضعة إلى ت ص ع، يتوجب توافر شرطين:

- شرط استثنائي، يمكن استنباطه من عبارة (عندما تكلف)، الواردة في نص المادة 6 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، إذ أن التكليف هو إقرار صريح بإسناد مهمة.
- وشرط موضوعي، يتمثل في التمويل، وهو ما يستشف من عبارة (بإنجاز عملية ممولة كلياً أو جزئياً، بمساهمة مؤقتة أو نهائية من الدولة أو من الجماعات الإقليمية).

لقد اختلف حول طبيعة الصفقات التي تبرمها المؤسسات ذات الطابع الصناعي والتجاري الممولة كلياً أو جزئياً من خزينة الدولة، إذ أن الاختلاف يقوم حول مدى اعتبارها عقوداً إدارية تخضع في منازعاتها للقضاء الإداري ومتى تكون عقوداً تابعة للقانون الخاص وتخضع منازعاتها حينها للقضاء العادي، وبالتالي ظهر اتجاهان⁽²⁾:

الاتجاه الأول: يقر جانب من أنصار هذا الاتجاه بإمكانية إبرام هذه المؤسسات عقوداً ذات طبيعة إدارية استثناء عن القاعدة العامة، استناداً على المعيار المادي الذي يركز على طبيعة النشاط وموضوعه في تحديد القواعد المطبقة على هذه المؤسسات. في حين يستند جانب آخر منهم على المادتين 55 و 56 من القانون رقم 88-01 المتضمن القانون التوجيهي للمؤسسات العمومية الاقتصادية⁽³⁾، فحسبهم المشرع جمع بين معيارين، الأول

(1) تنص المادة 16 من القانون رقم 16-01 المؤرخ في في 06 مارس 2016، المتضمن تعديل دستور 1996، على أنه " الجماعات الإقليمية للدولة هي البلدية والولاية ".

(2) آيت وارث حمزه، إشكالية الاختصاص القضائي في منازعات صفقات المؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، تصدر عن كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة- بجاية، الجزائر، السنة الرابعة، مجلد 08، عدد 02-2013، ص ص 304-305.

(3) قانون رقم 88-01 مؤرخ في 12 يناير 1988، يتضمن القانون التوجيهي للمؤسسات العمومية الاقتصادية، ج ر عدد 2 صادر في 13 يناير 1988. =

عضوي لأن التصرف تم باسم ولحساب الدولة، والثاني تمييزي، يفرق بين أعمال السلطة العامة وأعمال التسيير، حيث تظهر المؤسسة في هذه الحالة كسلطة عامة وليس كتاجر. ويستند فريق آخر على فكرة أن المؤسسات ذات الطابع الصناعي والتجاري تتصرف في هذه الحالة بوصفها وكالة عن الدولة لأنها تقوم هنا بالعمل باسمها ولحسابها.

رأي هذا الاتجاه يبدوا صائبا إلى حد بعيد، جذوره التاريخية استمدت من اجتهاد القضاء الفرنسي الذي أقر بإمكانية أشخاص القانون الخاص في إبرام صفقات تندرج ضمن مجال العقود الإدارية خروجاً عن المعيار العضوي، شرط أن يكون تعاقدتها لحساب ومصصلحة الإدارة، هذا الاتجاه استقر عليه القضاء الفرنسي منذ أن أقرته محكمة التنازع في حكمها الشهير PEYROT بتاريخ 08 جويلية 1968، ويستعمل على الخصوص في مجال صفقات الأشغال العامة⁽¹⁾.

الاتجاه الثاني: يرى أنصار هذا الاتجاه أن المؤسسات الخاضعة للقانون التجاري من الأشخاص التابعة للقانون الخاص، وتخضع في منازعاتها للقضاء العادي، ومن ثم فإن صفقاتها ليست من قبيل العقود الإدارية، بل تنتمي إلى عقود القانون الخاص، تطبيقاً للمعيار العضوي.

هذا المسلك الذي تبناه المشرع الجزائري لم تنتهجه كل التشريعات المقارنة، وعلى رأسها التشريع الفرنسي الذي استبعد المؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري من الخضوع لأحكام قانون الصفقات العمومية⁽²⁾.

= تنص المادة 56 منه على أنه " عندما تكون المؤسسة العمومية الاقتصادية مؤهلة قانوناً لممارسة صلاحيات السلطة العامة وتسلم بموجب ذلك وباسم الدولة ولحسابها ترخيصات واجازات وعقود إدارية أخرى ... تخضع المنازعة المتعلقة بهذا المجال للقواعد المطبقة على الإدارة".

(1) آيت وارث حمزه، المرجع السابق، ص 305.

(2) L'article 10 de l'ordonnance n° 2015-899 relative aux marchés publics français prévoit que « les pouvoirs adjudicateurs sont :

- 1- Les personnes morales de droit public ;
- 2- Les personnes morales de droit privé qui ont été créées pour satisfaire spécifiquement des besoins d'intérêt général ayant un caractère autre qu'industriel ou commercial, ... » .

إذن يمكن القول بأن موقف مشرعنا بجعله المؤسسات الخاضعة للتشريع التجاري أشخاصا عامة فيه خرق صارخ للمعيار العضوي، وبالتالي يكون قد جانب الصواب.

وبخصوص الاختصاص الإقليمي للمحكمة الإدارية، فإنه طبقا لنص المادة 804 فقرة 3 من ق إ م إ، ترفع الدعاوى وجوبا أمام المحكمة الإدارية التي يقع في دائرة اختصاصها مكان إبرام الصفقة أو تنفيذها.

هذا وتجدر الإشارة إلى أن قواعد الاختصاص النوعي والإقليمي من النظام العام لا يجوز الاتفاق على مخالفتها، ويمكن إثارته في أي مرحلة كانت عليها الدعوى.

الفرع الثالث: سلطات قاضي الاستعجال الموضوعي قبل التعاقد

كان نظام القضاء الاستعجالي في مجال الصفقات العمومية سواء في التشريع المقارن أو في التشريع الجزائري تقيده بعض المحظورات التقليدية التي سادت لفترة زمنية نوعا ما طويلة، فلم يكن بالمقدور تجاوزها. إلا أنه ومنذ فترة ليست ببعيدة، أصبح القاضي الاستعجالي يتمتع بمساحة واسعة وغير مألوفة من السلطات تصل إلى حد إرسال الأوامر للإدارة.

لقد جسّد المشرع الجزائري هذه السلطات الممنوحة للقاضي الاستعجالي بموجب قانون الإجراءات المدنية والإدارية، بعد أن تبناها نظيره الفرنسي، حيث أصبح القاضي الاستعجالي يملك إمكانية توجيه الأوامر للإدارة (أولا)، وفرض الغرامة التهديدية (ثانيا)، بالإضافة إلى وقف إبرام الصفقة (ثالثا).

أولا: سلطة توجيه الأوامر للإدارة العمومية

ساد ولمدة طويلة من الزمن سواء في الجزائر أو في فرنسا عدم إمكانية القاضي توجيه أوامر للإدارة أو الحلول محلها في تصرفاتها، تطبيقا لمبدأ الفصل بين الهيئات القضائية والإدارية⁽¹⁾. وهذا ما أكده مجلس الدولة الفرنسي في حكمه الصادر في

(1) أنظر: - بزاحي سلوى، المرجع السابق، ص 42، - بن أحمد حورية، المرجع السابق، ص 58.

1975/01/29، حيث جاء فيه "... حيث أنه ليس لمجلس الدولة أن يوجه أوامر للإدارة". غير أن القانون رقم 92-10 المؤرخ في 04/01/1992 الذي أدخل المادة L22 إلى تقنين المحاكم الإدارية ومحاكم الاستئناف الإدارية⁽¹⁾، أعطى للقاضي الإداري سلطة الأمر هذه، فأصبح باستطاعته أن يأمر الإدارة المخلة بالتزاماتها، بأن تراعي وتتقيد بالقواعد والمبادئ التي فرضها القانون في مجالي العلانية والمنافسة⁽²⁾.

نفس المسلك انتهجه المشرع الجزائري من خلال قانون الإجراءات المدنية والإدارية في مادته 946، إذ أضحى القاضي الاستعجالي يتمتع بسلطة توجيه أمر للإدارة لتفي بالتزاماتها المتعلقة بالإشهار والمنافسة، كأن يأمرها مثلا بأن تنشر إعلانا عن صفقة في الجرائد اليومية الوطنية في حال عدم قيامها بذلك، أو أن تعيد نشره إذا كان النشر الأول غير مشروع. كما باستطاعته أن يأمرها أيضا بالقيام بأعمال أو تصرفات معينة تتطابق ومنطق المنافسة في عملية اختيار المتعامل المتعاقد، على أن يحدد أجلا يجب أن تمتثل فيه للأمر.

وتجدر الإشارة في الأخير إلى أن المشرع استعمل في الفقرة 2 من نص المادة ذاتها المذكورة أعلاه، عبارة "يمكن" ما يعني أن للقاضي السلطة التقديرية في توجيه الأوامر للإدارة.

(1) Loi n° 92-10 du 04 janvier 1992 relative aux recours en matière de passation de certains contrats de marchés de fourniture et de travaux.

Voir : [https:// www.legifrance.gouv.fr](https://www.legifrance.gouv.fr) .

(2) وقد تم التطبيق الفعلي لذلك مرات عديدة في فرنسا، نذكر منها:

- أمر رئيس المحكمة الإدارية لمدينة ستراسبورغ إحدى الجماعات المحلية بأن تعيد الإجراء المتعلق بقبول الترشيحات في استدراج العروض المقيد مع وجوب مراعاة ما يقتضيه تقنين عقود الشراء العام لمشروعية مثل هذا الإجراء.

-T.A, Strasbourg, 26-06-1997, constructions industrielles de la méditerranée, Sté Itisa,

نقلا عن : مهند مختار نوح، المرجع السابق، ص 874.

- قرار مجلس الدولة الفرنسي بتاريخ 22/06/2001 بوقف تنفيذ قرار استبعاد شركة « BOURBOUNAISE » للأشغال والبناء من إبرام الصفقة.

- CE, 22/06/2001, société « BOURBOUNAISE » de travaux et construction, Req N°290693.

نقلا عن : خلف الله كريمة، المرجع السابق، ص 187.

ثانيا: سلطة فرض الغرامة التهديدية

نظرا لإمكانية امتناع أو تماطل المصلحة المتعاقدة عن تنفيذ الأمر الصادر عن القاضي الاستعجالي، فإننا نجد المشرع قد تنبه لذلك ونص في الفقرة 05 من المادة 946 على إمكانية القاضي الاستعجالي في فرض الغرامة التهديدية لحمل المصلحة المتعاقدة على تنفيذ الأمر الصادر عنه.

والغرامة التهديدية بحسب ما استقر عليه الفقه والقضاء في الجزائر هي " مبلغ مالي يوقعه القاضي الإداري على المدين الممتنع عن تنفيذ التزام واقع على عاتقه بمقتضى سند تنفيذي، بناء على طلب الدائن"⁽¹⁾. وبالتالي فهي بهذا المعنى هي عبارة عن وسيلة قانونية الغرض منها الضغط على الإدارة المتعنتة أو المتخاذلة عن التنفيذ، بإجبارها على الامتثال لتنفيذ التزامها تحت طائلة أداء مبلغ مالي عن كل تأخير في تنفيذ هذا الالتزام، يبدأ سريانه من تاريخ انقضاء الأجل المحدد للمصلحة المتعاقدة للامتثال لالتزاماتها.

وعليه، فالحكم بالغرامة التهديدية ليس بشكل من أشكال التعويض، كون الغرامة التهديدية لا تقاس بمقياس الضرر ولا تتوقف عليه إطلاقا، إذ أن الحكم بها يعد طريقا من طرق التنفيذ الجبري غير المباشر، وهو لا يحتاج إلى تسبيب، عكس الحكم بالتعويض. كما أنها ليست بعقوبة لأن العقوبة نهائية وغير قابلة للتغيير تطبق كما تم النطق بها، على عكس الغرامة التهديدية التي تتميز بالظرفية، بحيث تزداد بفعل عنصر الزمن⁽²⁾.

إن الغرامة التهديدية باعتبارها وسيلة قانونية أقرها المشرع صراحة بموجب المواد 980 إلى 986 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية 08-09 بقصد حمل الأشخاص المعنوية العامة أو أية هيئة تخضع منازعاتها لاختصاص الجهات القضائية الإدارية على تنفيذ الأمر القضائي، لا يمكن الحكم بها إلا في حالة انقضاء الأجل المحدد من طرف القاضي الاستعجالي الذي يلزم فيه المصلحة المتعاقدة بالالتزام للأمر الصادر بالامتثال

(1) بزاحي سلوى، المرجع السابق، ص 43.

(2) مصطفى قويدري، الغرامة التهديدية في ظل أحكام القانون المدني وقانون الإجراءات المدنية والإدارية، المجلة الجزائرية للعلوم الاقتصادية والسياسية، تصدر عن كلية الحقوق، جامعة الجزائر، عدد 03 - 2013، ص 266.

لالتزامات الإشهار أو المنافسة، وهذا ما يستشف من قراءة نص المادة 5/946. وبالتالي لا يمكن للقاضي إصدار الأمر بالامتنال لهذه الالتزامات وتوقيع الغرامة التهديدية في آن واحد.

والجدير بالذكر أن توقيع الغرامة التهديدية على المصلحة المتعاقدة المخلة بالتزاماتها في مجال الإشهار والمنافسة لا يتم إلا إذا نظر القاضي في موضوع الدعوى وتأكد من وجود المخالفة. وهذا خلافا لما هو معمول به في القضاء الاستعجالي العادي، أين لا يمكن للقاضي البت في أصل الحق، وهذا ما يؤكد الطابع الخاص الذي يتميز به القضاء الاستعجالي في مادة الصفقات العمومية، فهو قضاء استعجالي موضوعي.

ثالثا: سلطة وقف إمضاء عقد الصفقة العمومية

لقد منح المشرع الجزائري من خلال الفقرة السادسة من المادة 946 السالفة الذكر، القاضي الاستعجالي سلطة وقف إمضاء عقد الصفقة العمومية بين المصلحة المتعاقدة والمتعامل المتعاقد الذي اختارته، وذلك إلى غاية نهاية الإجراءات القضائية، على أن لا تتجاوز مدة الوقف 20 يوما.

هذه السلطة الممنوحة للقاضي، هي في حقيقة الأمر إجراء احترازي وقائي يباشره القاضي بمجرد إخطاره بالدعوى، ولا يحتاج فيها للتأكد من ثبوت المخالفة⁽¹⁾. غير أنها ومع ذلك تعتبر خطوة بالغة الخطورة، وذلك بالنظر إلى الآثار التي قد تترتب عنها، إذ من الممكن أن يؤثر تأجيل إبرام الصفقة على سير المرفق العام وعرقلة عجلة التنمية الاقتصادية، نظرا لتعطيل انطلاقة المشاريع. لذلك نجد المشرع تظن لهذه الإشكالية وقام بتحديد أجل معقول يتناسب وطبيعة هذه السلطة الممنوحة للقاضي، وبذلك يكون قد تفادى الآثار السلبية التي قد تنجر عنها.

وبخصوص إمكانية استئناف أمر المحكمة الإدارية في الدعوى الاستعجالية الموضوعية قبل التعاقدية، فإن المشرع لم يتطرق إلى ذلك في نصي المادتين 946 و 947 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية. وبالتالي يتم الرجوع بشأن ذلك إلى القواعد العامة،

(1) ليلي بوكحيل، دور القضاء الإداري في حماية مبدأ المنافسة، مداخلة أليقت بمناسبة الملتقى الوطني حول "حرية المنافسة في القانون الجزائري"، كلية الحقوق، جامعة باجي مختار - عنابة، يوم 26 نوفمبر 2013، ص 9.

وتحديدا إلى نص المادة 950 من نفس القانون، والتي جاء فيها " يحدد أجل استئناف الأحكام بشهرين (2) ويخفف هذا الأجل إلى 15 يوما بالنسبة للأوامر الاستعجالية، ما لم توجد نصوص خاصة.

تسري هذه الآجال من يوم التبليغ الرسمي للأمر أو الحكم إلى المعني وتسري من انقضاء أجل المعارضة إذا صدر غيابيا..."

هذا وتجدر الإشارة إلى أن السلطات الممنوحة للقاضي الاستعجالي في مجال الصفقات العمومية تبدو هزيلة مقارنة بتلك التي منحها له المشرع الفرنسي، حيث يتمتع القاضي الاستعجالي في فرنسا في مادة الصفقات العمومية بسلطات معتبرة. فإلى جانب الإجراءات التحفظية (الأمر، الوقف) يتمتع كذلك بسلطات قطعية تضمنها نص المادة L551-2 من تقنين المحاكم الإدارية CJA⁽¹⁾ والتي تتمثل في:

أ - سلطة إلغاء القرارات الإدارية المتعلقة بإبرام الصفقة

يتمتع القاضي الاستعجالي الفرنسي بسلطة إلغاء القرارات الإدارية التي تتطوي على مخالفات تمس بقواعد العلانية والمنافسة. هذه الأخيرة كما سبق وأن أشرنا، تعتبر الدعامة الأساسية التي تقوم عليها عملية اختيار المتعامل المتعاقد مع الإدارة العمومية.

(1) L'article L551-2 du Code de Justices Administratives Français, modifié et complété jusqu'aux 01 janvier 2016, prévoit que « Le juge peut ordonner à l'auteur du manquement de se conformer à ses obligations et suspendre l'exécution de toute décisions qui se rapporte à la passation du contrat, sauf s'il estime, en considération de l'ensemble des intérêts susceptibles d'être lésés et notamment de l'intérêt public, que les conséquences négatives de ces mesures pourraient l'emporter sur leurs avantages.

Il peut, en outre, annuler les décisions qui se rapportent à la passation du contrat et supprimer les clauses ou prescriptions destinées à figurer dans le contrat et qui méconnaissent les dites obligations.

- Loi N° 2000- 597 du 30 juin 2000, relative au référé devant les juridictions administratives, J O R F, n° 151 du 1 juillet 2000, modifier et complété.

Voir : www.légifrance.gouv.fr , consulter le 14 février 2016 à 16h00.

http://codes.droit.org/code/justice_administrative , consulter le 15 mars 2016 à 14h00.

وحتى ينعقد اختصاص القاضي الاستعجالي الفرنسي بالإلغاء يجب توافر الشروط التالية⁽¹⁾:

- شرط وجود قرار إداري، إذ عمليا كل القرارات يمكن أن تكون محلا لطلب استعجال بالإلغاء. وبناء عليه فإن شكوى المترشح المقصى من إبرام عقد صفقة عمومية والتي يعارض فيها قبول هذا العقد، ممكن أن تكون مرفقة بطلب إلغاء تنفيذه تطبيقا لنص المادة L521.1⁽²⁾.

غير أن طلب الاستعجال قد يفقد معناه عندما يرتب القرار الإداري الذي هو محل نزاع آثاره.

- توافر حالة الاستعجال،

- وجود احتمال كبير لعدم شرعية القرار الإداري.

ب - سلطة إبطال شروط الصفقة

بإمكان القاضي الاستعجالي وفقا للسلطات الممنوحة له بمقتضى المادة 2- L551 من تقنين المحاكم الإدارية ومحاكم الاستئناف الإدارية، أن يبطل بعض الشروط التعاقدية المخالفة لقواعد العلانية والمنافسة، كحالة احتواء دفتر شروط الصفقة على بند تفضيلي مثلا.

إن تمتع القاضي الاستعجالي الفرنسي بكل هذه السلطات، لاسيما القطعية منها، يمنحه الحق لا محالة في البت في موضوع النزاع. وهذا يختلف بشكل تام عن سلطات القاضي الاستعجالي في نطاق الدعوى العادية التي من أبرز وأهم شروطها عدم نظر القاضي الاستعجالي في موضوع الدعوى كما سبق وأن أشرنا، وهو ما سوف يؤدي في نهاية الأمر إلى ضمان حماية فعالة لحقوق جمهور المتعهدين في الصفقة العمومية والمصلحة العامة على حد سواء.

(1) COURREGES Anne – DAEL Serge, op.cit, pp 290-291.

(2) CE.ASS, 16 juillet 2007, société tropic travaux signalisation, req. N° 291545, rec, p 360.

- بعض التطبيقات القضائية في شأن السلطات الممنوحة للقاضي الاستعجالي:

يعتبر القضاء الاستعجالي الإداري في فرنسا رائداً في مجال رقابته على عملية إبرام الصفقات العمومية، إذ توجد له عدة أحكام وقرارات قضائية بهذا الشأن. لذلك سنكتفي بإيراد بعض من تطبيقاته⁽¹⁾ وهي كالاتي:

- حكم المحكمة الإدارية لأورليان Orléans في 20 مايو 1994، قضية شركة Tiru- ingénierie، الذي جاء فيه " ليس في مقدور قاضي الاستعجال لما قبل التعاقد أن يبطل العقد، ولهذا لا تكون مقبولة الطلبات المقدمة أمامه والرامية إلى إبطال العقد".

- قرار مجلس الدولة الفرنسي المؤرخ في 19 مارس 1997 في قضية وزير الفلاحة ضد شركة Bull، حيث قضى المجلس بأنه " يقبل من طرف الشخص الذي أخطر قاضي الاستعجال لما قبل التعاقد بوجود إخلال بالتزامات الإشهار أو المنافسة، أن يثير اختلالات أخرى غير تلك المذكورة في الطلب السابق المرسل إلى الإدارة".

- قرار مجلس الدولة الفرنسي الصادر في 16 أكتوبر 2000 قضية Cie Méditerranéenne حيث قرر بأن " قاضي الاستعجال لما قبل التعاقد يفحص مدى صحة إجراءات إبرام الصفقة، كما هي عليه بتاريخ فصله في النزاع".

- قرار مجلي الدولة الفرنسي بتاريخ 29 يوليو 1998، قضية حافظ الأختام وزير العدل ضد شركة Genicorp حيث قضى بـ " ويكون قاضي الاستعجال لما قبل التعاقد في إطار رقابة القضاء الكامل التي يمارسها، مؤهلاً لأن يفحص على الخصوص أسباب إقصاء مترشح من إجراءات منح الصفقة".

- قرار مجلس الدولة الفرنسي في 29 يوليو 1998، قضية النقابة المختلطة للنقل الجماعي لمنطقة Clemontoise، إذ قضى المجلس أنه " وبالمقابل لا يكون مؤهلاً لفحص التقدير

(1) مجموعة أحكام أشار إليها: - لحسين بن شيخ آث ملويا، قانون الإجراءات الإدارية، المرجع السابق، ص 557 وما

يليهما.

الممارس من طرف الإدارة حول المؤهلات الخاصة بكل مترشح ومدى استحقاقه لإبرام الصفقة مع الإدارة".

- قرار مجلس الدولة الفرنسي الصادر بتاريخ 16 أكتوبر 2000، قضية شركة Stereau حيث قضى بأنه " بالإمكان أن ينصب الغبن على مقابلة مترشحة للحصول على صفقة بواسطة أي إخلال بالالتزامات المتعلقة بالإشهار أو بالوضع في المنافسة، ويكون قاضي الاستعجال لما قبل التعاقد محقا عند تقليصه للاختلالات التي لاحظها، وأن الشركة المدعية مؤسسة في طلبها الرامي إلى وقف إبرام الصفقة، دون البحث إن كانت الاختلالات قد أضرت بها".

- حكم محكمة Grenoble بتاريخ 11 يناير 1994، قضية شركة الطرقات Chambard، حيث حكم على أنه " باستطاعة قاضي الاستعجال لما قبل التعاقد، النطق قبل الفصل في الموضوع بأمر الإدارة المبرمة للعقد بموافاته بأسباب إقصاء مؤسسة ما".

- حكم المحكمة الإدارية لباريس في 26 يونيو 1995، قضية شركة Bull حيث قضت بانه " لقاضي الاستعجال وقف إجراءات إبرام الصفقة، مع أمر السلطة العامة بوضع حد لتلك الصفقة نهائيا".

وتجدر الإشارة إلى أن الأوامر الصادرة عن القاضي الاستعجالي تطبيقا لنص المادة 946 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، تقبل الطعن فيها بالاستئناف أمام مجلس الدولة، في أجل قدره خمسة عشر يوما (15) ابتداء من يوم تبليغ، وهذا طبقا لنص المادة 950 من نفس القانون. مع العلم أن هذه الأوامر في القانون الفرنسي تصدر ابتدائيا ونهائيا، وبذلك فهي تخضع فقط للطعن بالنقض⁽¹⁾.

وبناء على كل ما سبق بيانه، فإنه لا يسعنا إلا أن نثمن المسلك الذي تبناه المشرع الجزائري، بإقراره لهذا النظام الجديد (الدعوى الاستعجالية الموضوعية قبل التعاقدية) الذي يتميز بتجاوزه لبعض المحظورات التقليدية في القوانين السابقة على صدور قانون الإجراءات

(1) لحسين بن شيخ آث ملويا، قانون الإجراءات الإدارية، المرجع السابق، ص 560.

المدنية والإدارية. فلا شك أن هذا التوجه من شأنه أن يساهم في تفعيل محاربة الفساد في مجال الصفقات العمومية ودرء كل التجاوزات التي تطل عملية اختيار المتعامل المتعاقد. ومع ذلك حبذا لو أضاف إلى السلطات التي أقرها للقاضي الاستعجالي في مادة الصفقات العمومية، بعض الإجراءات القطعية المتمثلة في إلغاء القرارات والبنود التعاقدية المخالفة للالتزامات العلانية والمنافسة على غرار ما فعله المشرع الفرنسي. وذلك في سبيل إعطاء أكثر فاعلية ونجاعة للدعوى الاستعجالية في مجال إبرام الصفقات العمومية.

خلاصة الفصل الثاني

نظرا للأهمية البالغة التي تكتسبها الصفقات العمومية باعتبارها أهم أداة للتنمية الاقتصادية وصرف المال العام، نجد المشرع الجزائري قد شمل عملية اختيار الإدارة العمومية للمتعامل المتعاقد معها بمختلف أنواع الرقابة الإدارية والقضائية. وهذا لضمان اختيار أحسن المتعاملين لتنفيذ الصفقة وعدم انحراف المصلحة المتعاقدة بسلطاتها عن القواعد التي رسمها لها تنظيم الصفقات العمومية بهذا الشأن.

فبالرغم من السلطات التي تتمتع بها الإدارة العمومية في اختيار المتعاقد معها على النحو الذي سبق شرحه، تبقى حريتها مقيدة بأحكام تنظيم الصفقات العمومية. إذ تأخذ الرقابة الإدارية على عملية اختيار المتعامل المتعاقد في مجال الصفقات العمومية ثلاثة أشكال، رقابة داخلية، خارجية، ورقابة الوصاية.

تمارس الرقابة الداخلية بواسطة المصلحة المتعاقدة من خلال لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض التي توكل لها مهمة فحص العروض وتحليلها وتقييمها.

أما الرقابة الخارجية فتتمارس من طرف أجهزة خارجية عن المصلحة المتعاقدة، والتي تعرف باسم لجان الصفقات العمومية. وسواء أكانت هذه اللجان على مستوى المصلحة المتعاقدة أو مركزية، فإن هدفها واحد، هو رقابة مدى مطابقة عملية إبرام الصفقات للقوانين والتنظيمات المعمول بها، ودراسة الطعون المقدمة من طرف المترشحين ضد اختيار الإدارة للمتعامل المتعاقد معها.

وبخصوص رقابة الوصاية، فهذه الأخيرة ينحصر دورها عموماً في مجرد التحقق من مطابقة الصفقات التي تبرمها المصلحة المتعاقدة لأهداف الفعالية والاقتصاد، والتأكد من أن موضوع الصفقة يدخل فعلاً في إطار البرامج والأسبقيات المرسومة للقطاع. ولعل من أبرز صورها الرقابة التي يمارسها الوالي باعتباره ممثلاً للسلطة المركزية على مداوات المجلس البلدي بخصوص مشاريع صفقات البلدية.

بالإضافة إلى الرقابة الإدارية، تخضع عملية اختيار المتعامل المتعاقد للرقابة القضائية التي كانت ولا تزال تشكل الحصن المنيع والضمانة الأساسية التي تكفل حقوق المترشحين في الصفقات العمومية، من خلال صون المبادئ التي تقوم عليها عملية اختيار المتعامل المتعاقد (العلانية والمنافسة) من كل التجاوزات والانتهاكات التي قد تطالها. هذه الرقابة كانت، ولمدة طويلة من الزمن، تمارس عبر دعوى إلغاء القرارات الإدارية المنفصلة عن العملية العقدية، إلا أن هذه الدعوى أثبتت عدم فاعليتها بالنظر إلى محدودية آثارها، حيث أنها تقتصر على إلغاء القرار الإداري دون أن تمتد آثارها إلى العقد ذاته، وذلك تطبيقاً لمبدأ استقلالية التصرفات القانونية. فضلاً عما تتميز به هذه الدعوى من بطء الإجراءات القضائية، إذ غالباً ما يتم الفصل في الدعوى بعد أن تكون الصفقة قد تم أبرمها، وفي بعض الأحيان يكون قد شرع في تنفيذها أو نفذت، أي بعد أن تكون المراكز القانونية للأطراف قد استقرت.

وعليه كان من اللازم تبني نظام قضائي أكثر فعالية ونجاعة، وهو ما تم فعلاً. ففي السنوات الأخيرة من القرن العشرين ظهر في أوروبا ما يسمى بالقضاء الاستعجالي الموضوعي قبل التعاقد في مجال العقود الإدارية والصفقات العمومية، الذي تبناه فيما بعد المشرع الجزائري وكرسه في قانون الإجراءات المدنية والإدارية لسنة 2008. هذا النظام الجديد يتميز بخصائص غير مألوفة في القضاء العادي وحتى في القضاء الاستعجالي العادي بالنظر إلى السلطات الواسعة الممنوحة للقاضي (الأمر، الغرامة التهديدية، وقف إمضاء الصفقة)، فهو عندما ينظر في الدعوى يتحقق من مدى الإخلال بالتزامات الإشهار والمنافسة ويفصل فيها.

مما سبق يمكن القول بأن القضاء الاستعجالي في مادة الصفقات العمومية يمثل بحق الإطار الرقابي الأمثل على عملية اختيار المتعامل المتعاقد، إذ الدعاوى التي يختص بنظرها هي منازعات موضوعية تتعلق بإجراءات الإبرام، يتم الفصل فيها بسرعة حتى لا تضيع الحقوق ولا تعطل انطلاقة المشاريع، فهو ضمان حقيقية لمبادئ المنافسة الحرة والمساواة بين المترشحين وشفافية الإجراءات.

خاتمة

تختلف عملية إبرام الصفقات العمومية واختيار المتعامل المتعاقد في نطاق القانون العام عنها في القانون الخاص. ففي ظل هذا الأخير يتم اختيار المتعاقد بكل حرية دونما التقيد بأية إجراءات أو شكليات معينة، بينما في ظل القانون العام فإن هذه العملية تحكمها جملة من القواعد تعد بمثابة قيود على المصلحة المتعاقدة (الإدارة العمومية) التي يتعين عليها دائما مراعاتها وعدم الخروج عنها.

تتم عملية اختيار الإدارة للمتعامل المتعاقد معها، وفق أحد الكيفيات التي رسمها لها المشرع، إذ يعتبر إجراء طلب العروض القاعدة العامة والأساسية في الاختيار، بينما يشكل التراضي بنوعيه (البسيط، وبعد الاستشارة) الاستثناء، فلا يلجأ إليه إلا في حالات معينة وردت على سبيل الحصر.

تتمتع المصلحة المتعاقدة في إطار كيفية التراضي البسيط بحرية واسعة في اختيار من يتعاقد معها مثلها في ذلك مثل أفراد القانون الخاص، إذ لا نجدها تتقيد في ذلك بأي إجراء مهما كان بسيطاً، غير أن حريتها هذه تنقلص نوعاً ما في إجراء التراضي بعد الاستشارة لوجود نوع من المنافسة ولو كانت محدودة.

وإذا كانت هذه هي الحال بالنسبة لإجراء التراضي، فإن الأمر يختلف بالنسبة لإجراء طلب العروض بمختلف أنواعه. ففي هذا الأخير تتقيد الإدارة دائماً في اختيارها للمتعاقد بالمبادئ والإجراءات التي تضمنها تنظيم الصفقات العمومية. غير أن هذا لا يعني مطلقاً انعدام حرية المصلحة المتعاقدة في اختيار من يتعاقد معها من بين المترشحين في الصفقة، فهي تتمتع بسلطات واسعة في هذا المجال، وهذا باعتراف المنظم نفسه، حيث نص صراحة باختصاصها وحدها في اختيار المتعامل المتعاقد معها، واختيار الإجراء الذي يتم وفقه إبرام الصفقة، بالإضافة إلى عدة سلطات أخرى نذكر منها:

- انفرادها بوضع معايير الاختيار التي على أساسها يتم اختيار المتعامل المتعاقد،
- حريتها في اختيار نظام تنقيط معايير الاختيار، سواء أكانت رئيسية أو إضافية،

- سلطتها في استبعاد وإقصاء أي مترشح من المنافسة، إذا تبين لها عدم كفاية قدراته على تنفيذ الصفقة أو عدم أهليته، دون أن يكون في ذلك مساساً بمبدأ المنافسة والمساواة بين المترشحين.

- انفرادها بوضع دفاتر الشروط،

ويضاف إلى ذلك كله، حرمتها في المصادقة على إرساء الصفقة من عدمه. فإذا كانت المصلحة المتعاقدة ملزمة بالألا تتعاقد إلا مع من رست عليه الصفقة من طرف لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض، فهي تملك الحق في ألا تتعاقد مطلقاً إذا اقتضت المصلحة العامة ذلك، حتى لا يفرض عليها متعامل لا ترغب في التعاقد معه. ويترتب على ذلك نتيجة هامة تتمثل في أن الإدارة العمومية هي صاحبة الاختصاص بالتعاقد، وأن العطاء المقدم من طرف المترشح هو الإيجاب الذي يقابله قبول المصلحة المتعاقدة. كما أن الإرساء الذي تقوم به لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض ليس هو المرحلة الأخيرة في التعاقد بل يقتضي الأمر تصديق المصلحة المتعاقدة عليه حتى تكتمل عملية إبرام الصفقة العمومية. فإذا أرادت التعاقد وقعت وإن أبت ألغت الصفقة بشكل نهائي.

إن إبرام الصفقة وفقاً لإجراء طلب العروض يختلف بشكل كبير عن إبرامها عن طريق إجراء المناقصة. هذه الأخيرة كما سبق وأن بينا تقوم في اسناد الصفقة لأحد المترشحين على معيار وحيد هو السعر، كما أنها تتميز بآلية الإرساء، حيث يتم اختيار العارض الذي قدم أقل سعر. بينما يقوم طلب العروض على الترويج بين عدة معايير من بينها معيار الثمن. وبناء عليه فسلطة الإدارة العمومية في اختيار التعاقد معها في ظل أسلوب المناقصة مقيدة وحرمتها في ذلك تكاد تكون منعدمة.

وتجدر الإشارة إلى أن جل التشريعات، ومنها التشريع الجزائري، أصبحت تتبنى منذ أواخر القرن العشرين أسلوب طلب العروض كقاعدة عامة لإبرام الصفقات العمومية، لما لهذا الأخير من مزايا، ولما يمنحه من حرية وسلطات للإدارة في اختيار احسن المتعاملين الاقتصاديين من الناحية الفنية والمادية لتنفيذ صفقاتها. وبذلك أصبحت المناقصة أسلوباً استثنائياً لا يلجأ إليه إلا في حالة الصفقات من النمط العادي والمتكرر كالتوريدات البسيطة.

ومهما كان للإدارة من سلطات تتمتع بها في اختيار من يتعاقد معها في أسلوب طلب العروض بمختلف أنواعه، إلا أنها ومع ذلك تبقى دائما تتقيد ببعض القواعد المتمثلة أساسا في المبادئ والإجراءات التي نص عليها تنظيم الصفقات العمومية.

ولضمان عمل المصلحة المتعاقدة بهذه القواعد واحترامها لالتزاماتها في اختيار المتعامل المتعاقد، فقد أخضع المنظم الجزائري هذه العملية منذ بدايتها إلى مختلف أنواع الرقابة القبلية الإدارية منها والقضائية.

فالرقابة الإدارية القبلية تضمنها تنظيم الصفقات العمومية ولها صورتان، الأولى رقابة داخلية تمارس على مستوى كل مصلحة متعاقدة بواسطة لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض، حيث تهتم هذه الأخيرة بدراسة وتحليل العروض المقدمة وتقديم الاقتراحات للمصلحة المتعاقدة بشأن اختيار أحسن عرض من الناحية الفنية والمالية، أو رفض العرض المختار إذا ثبت لديها أن صاحبه يحتل وضعية احتكارية في السوق أو يسبب اختلالات للمنافسة فيها. غير أن الدور الرقابي الذي تلعبه هذه اللجنة يبقى محدودا جدا ولا يعدو سوى أن يكون دورا استشاريا. فقرارات هذه اللجنة غير ملزمة للمصلحة المتعاقدة التي تبقى صاحبة القرار النهائي.

إن محدودية الرقابة الداخلية جعلت المنظم يكملها بالرقابة أخرى تشكل الصورة الثانية للرقابة الإدارية، تمارس على المستوى الخارجي بواسطة لجان صفقات متخصصة، تتمثل في لجان صفقات المصلحة المتعاقدة المنشأة على مستوى كل مصلحة متعاقدة، واللجان القطاعية للصفقات المنشأة على المستوى المركزي في كل دائرة وزارية.

ينعقد اختصاص لجان الصفقات العمومية بممارسة رقابتها على عملية اختيار المصلحة المتعاقدة للمتعاقد معها بتوافر معيارين أساسيين الأول مالي والثاني عضوي. وتتولى الرقابة القبلية على الصفقات التي تقوم بإبرامها المصلحة المتعاقدة من عدة نواحي، فضلا عن دراسة الطعون المقدمة من طرف المتعهدين والموجهة ضد المنح المؤقتة للصفقة.

بالإضافة إلى الرقابة الإدارية القبلية المفروضة بواسطة تنظيم الصفقات العمومية، هنالك رقابة القضاء الإداري، إذ لطالما كانت تمارس بواسطة قضاء الإلغاء الذي يتصدى للدعاوى المرفوعة ضد القرارات الإدارية المنفصلة عن العملية العقدية. إلا أن هذا الطريق أثبت قصوره نظرا لمحدودية آثاره التي لا تمتد إلى عقد الصفقة. وهذا لسببين، الأول يرجع لاستقلالية التصرفات القانونية، حيث أن القرار الإداري وعقد الصفقة العمومية تصرفان قانونيان منفصلان ومستقلان عن بعضهما البعض. أما السبب الثاني فيتمثل في بطء إجراءات التقاضي، حيث غالبا ما يفصل القاضي في الدعوى بعد أن تكون الصفقة قد أبرمت أو حتى بعد تنفيذها، الأمر الذي يجعل من هذه الرقابة غير ذات معنى.

ولتفادي هذا الإشكال تبنى التشريع الجزائري منذ سنة 2008 (في القانون رقم 09-08 المتضمن ق ا م إ)، وقبله نظيره الأوربي (في نهاية القرن العشرين) نظاما رقابيا قضائيا جديدا يهدف بالخصوص إلى تدعيم الرقابة على عملية إبرام العقود الإدارية والصفقات العمومية. يتمثل هذا النظام في رقابة القضاء الاستعجالي الموضوعي قبل التعاقد، الذي يتميز بالفعالية وسرعة الفصل في الدعاوى المرفوعة أمامه، والمتعلقة بالخروقات التي تطل مبادئ المنافسة الحرة والإشهار في عملية اختيار المتعامل المتعاقد.

فالقاضي الاستعجالي في مادة العقود الإدارية والصفقات العمومية يتمتع بسلطات واسعة لا وجود لها في القضاء الاستعجالي العادي، إذ أنه يتطرق لأصل الحق وينظر في موضوع الدعوى ويتمتع بثلاثة سلطات: إصدار الأوامر للإدارة، فرض الغرامة التهديدية، والأمر بتأجيل إمضاء عقد الصفقة.

هذا وإن كان كل ما جاء به المنظم من قواعد تحكم وتنظم عملية إبرام الصفقات العمومية واختيار المتعامل المتعاقد بما يضمن تحقيق الصالح العام وحماية المال العام من كل أوجه الفساد جدير بالثمنين، فإننا ومع ذلك من خلال دراستنا لهذا الموضوع سجلنا مجموعة من النقائص في بعض المسائل والتي نقترح بشأنها بعض توصيات:

- إدراج المناقصة كإسلوب استثنائي في إبرام الصفقات العمومية إلى جانب إجراء طلب العروض والتراضي، حيث يبدو جليا بأن المنظم لا يزال يتبناها بشكل ضمني في بعض الصفقات دون أن يسميها باسمها.

- عدم السماح للمتعامل الاقتصادي بالمشاركة والظفر بأكثر من صفقة في المدة الزمنية ذاتها. إذ الواقع العملي أثبت أن إسناد عدة صفقات لمعامل واحد له تأثير على تنفيذ الصفقات في آجالها المحددة، فغالبا ما يلجأ المتعامل الاقتصادي بعد ضفره بأكثر من صفقة إلى التماطل وتلكأ في تنفيذها نظرا لعدم كفاية قدراته بسبب توزيعها على عدة صفقات.

- إعادة النظر في تسمية أشكال طلب العروض، حيث يستحسن الإبقاء على تسمية طلب العروض المحدود والاستشارة الانتقائية كما كانت عليه في ظل المرسوم الرئاسي السابق، لأن طلب العروض المفتوح مع اشتراط قدرات دنيا هو في حقيقة الأمر محدود، وتسمية الاستشارة الانتقائية على أنها طلب عروض محدود من شأنه أن يحدث اللبس.

- تحديد الحد الأدنى للمترشحين الذين ستنم دعوتهم لتقديم تعهد في إجراءي طلب العروض المحدود (الاستشارة الانتقائية) والمساوقة، إذ لا يعقل تحديد الحد الأقصى للمتعاملين الاقتصاديين الذين يمكن للمصلحة المتعاقدة دعوتهم دون التكلم عن الحد الأدنى. علما أن تنظيم الصفقات العمومية السابق كان قد حدد عددهم الأدنى بـ 3 منهم.

- إعادة النظر في حالات الإعلان عن عدم جدوى طلب العروض. وذلك بإدراج حالة استلام العرض الوحيد في إطار إجراء طلب العروض ضمن حالات عدم جدواه، فلا يتم حينئذ قبول العرض الوحيد إلا إذا أعيد الإعلان عن إجراء طلب العروض للمرة الثانية، إذ من غير المنطقي التكلم عن إبرام صفقة عمومية وفقا لإجراء طلب العروض الذي من بين مبادئه المنافسة والقبول بعرض وحيد.

- رفع التمثيل العضوي في لجان الرقابة على الصفقات العمومية، وبخاصة اللجنة القطاعية للصفقات. فتشكيلة هذه الأخيرة جد فقيرة بالمقارنة مع ما كانت عليه اللجان الوطنية للصفقات. كما أن إثراء تشكيلة هذه اللجان من شأنه أن يساهم في إضفاء مزيدا من الشفافية والفعالية في دورها الرقابي.

- إلغاء مقرر تجاوز رفض منح التأشيرة. ذلك أن الاعتراف لبعض الأشخاص الإدارية (الوزير، الوالي ورئيس المجلس البلدي) بتجاوز رفض تأشيرة لجنة الصفقات المختصة في حالة تعلق الأمر بنص تنظيمي فيه تناقض مع دولة القانون، خاصة وأن قانون الصفقات العمومية جاء على شكل تنظيم. ثم ما الداعي لإنشاء لجنة للصفقات إذا كانت قراراتها لا تحترم.

- توسيع سلطات القاضي الاستعجالي في إطار الاستعجال الموضوعي قبل التعاقد ليتمد إلى إصدار أحكام قطعية. أي إلغاء القرارات الإدارية المنفصلة عن العملية العقدية، وذلك على غرار ما فعله التشريع الفرنسي.

الملاحق

قائمة الملاحق:

- الملحق رقم 01 : نموذج التصريح بالنزاهة.
- الملحق رقم 02: نموذج شهادة التأهيل والتصنيف المهنيين.
- الملحق رقم 03: نموذج شهادة جزائري المنشأ.
- الملحق رقم 04 : نموذج التصريح بالترشح.
- الملحق رقم 05: نموذج التصريح بالمناول.
- الملحق رقم 06 : نموذج التصريح بالاكتتاب.
- الملحق رقم 07 : نموذج رسالة التعهد.

الملحق رقم 01: نموذج التصريح بالنزاهة.

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

وزارة المالية

نموذج التصريح بالنزاهة

1/ تحديد المصلحة المتعاقدة :

تعيين المصلحة المتعاقدة :

.....

2/ موضوع الصفقة العمومية :

.....

.....

3/ تقديم المرشح أو المتعهد :

لقب واسم وجنسية وتاريخ ومكان ميلاد المعضي الذي له الصفة للالتزام باسم الشركة عند إبرام الصفقة العمومية :

..... يتصرف :

باسمه وحسابه

باسم وحساب الشركة التي يمثلها

تسمية الشركة :

.....

العنوان ورقم الهاتف ورقم الفاكس والبريد الإلكتروني ورقم التعريف الإحصائي للمؤسسات الجزائرية ورقم D-U-N-S للمؤسسات الأجنبية :

.....

الشكل القانوني للشركة :

4/ تصريح المرشح أو المتعهد :

أصرح بأنه لم أكن أنا شخصياً، ولا أحد من مستخدمي أو ممثلين عملي، محل متابعات قضائية بسبب الرشوة أو محاولة رشوة أعوان عموميين.

لا نعم

في حالة الإيجاب (وضح طبيعة هذه المتابعات، و القرار المتخذ و ارفق نسخة من الحكم) :

ألتزم بعدم اللجوء إلى أي فعل أو مناورة ترمي إلى تسهيل أو تفضيل دراسة عرضي على حساب المنافسة
الذوية.

ألتزم بعدم اللجوء إلى أي أفعال أو مناورات ترمي إلى تقديم وعد لعون عمومي بمنح أو تخصيص،
بصفة مباشرة أو غير مباشرة، إما لنفسه أو لكيان آخر، مكافأة أو امتياز مهما كانت طبيعته،
بمناسبة تحضير صفقة عمومية أو ملحق أو التفاوض بشأن ذلك أو إبرامه أو تنفيذه أو مراقبته.

أصرح أنني على علم أن اكتشاف أدلة خطيرة ومطابقة لانهياز أو فساد، قبل أو أثناء أو بعد إجراء
إبرام صفقة عمومية أو ملحق، يشكل، دون المساس بالمتابعات القضائية، سببا كافيا لاتخاذ أي
تدبير ردي، لا سيما فسخ أو إلغاء الصفقة العمومية أو الملحق المعني وتسجيل المؤسسة في
قائمة المتعاملين الاقتصاديين الممنوعين من المشاركة في الصفقات العمومية.

أشهد بأن المعلومات المذكورة أعلاه صحيحة تحت طائلة التعرض لتطبيق العقوبات
النصوص عليها في المادة 216 من الأمر رقم 66-156 المؤرخ في 18 صفر عام 1386 الموافق 8 يونيو سنة
1966 والمتضمن قانون العقوبات، المعدل والمتمم.

حرر بـ..... في

إمضاء المرشح أو المتعهد
(اسم وصفة الموقع وختم المرشح أو المتعهد)

ملاحظات هامة :

- ضع العلامة (x) في الخانة المناسبة.
- يجب ملء كل الخانات المناسبة.
- في حالة تجمع، يقدم كل عضو التصريح الخاص به.
- في حالة تعهد فرعي، يجب على كل متعهد تقديم التصريح الخاص به.
- في حالة التخصيص، يقدم تصريح واحد لكل الحصص. ويجب ذكر رقم الحصص أو أرقام الحصص في الفقرة رقم 2 من هذا التصريح.
- عندما يكون المرشح أو المتعهد شخصا طبيعيا، يجب عليه تكييف الفقرات المتعلقة بالشركات، مع المؤسسات الفردية.

الملحق رقم 02: نموذج شهادة التأهيل والتصنيف المهنيين

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية
 REPUBLIQUE ALGERIENNE DEMOCRATIQUE ET POPULAIRE
 وزارة الأعلام العمومية
 وزارة الوزارة المتابعة
 المرجع: / /

الوزارة/الولاية:

وزارة السكن والعمران والمدينة
 وزارة البريد وتكنولوجيا الإعلام والاتصال
 وزارة الفلاحة والتنمية الريفية
 Réf:...../...../..... (MINISTEREWILAYA):

شهادة التأهيل والتصنيف المهنيين
 CERTIFICAT DE QUALIFICATION ET DE CLASSIFICATION PROFESSIONNELLES
 Type (R ou N)/. Année/. N° Commission/. N° Registre/. N° Ligne PV: رقم

- يقتضى الرسوم التطبيقية رقم 14-139 المؤرخ في 20 جمادى الثانية عام 1435 الموافق 20 أبريل سنة 2014 الذي يوجب على جميع المؤسسات ومجموعات المؤسسات وتجمعات المؤسسات التي تعمل في إطار إنجاز الصفقات العمومية لبعض قطاعات النشاطات أن تكون لها شهادة التأهيل والتصنيف المهنيين.
 - ويمقتضى القرار الوزاري المشترك المؤرخ في بتاريخ..... الذي يحدد كيفية تصنيف المؤسسات ومجموعات المؤسسات وتجمعات المؤسسات التي تعمل في إطار إنجاز الصفقات العمومية لبعض قطاعات النشاطات.
 - وبناء على الخضوع رقم: بتاريخ..... للجنة (الوطنية/الولاية)، للتأهيل والتصنيف المهنيين.

ل
 مقرها الاجتماعي
 السير:

المجلة في المركز الوطني للسجل التجاري تمت رقم:
 رقم التعريف الجبلي:
 رقم صندوق الضمان الاجتماعي:
 تصنيف المؤسسة المذكورة أعلاه في الصنف:
 (.....) (.....)

موجلة في النشاطات الأتية:

النشاط الرئيسي	الرموز:	الرموز:	الرموز:
1-	الرموز:	(Suivant la nomenclature des activités du secteur concerné)	
2-	الرموز:	(Suivant la nomenclature des activités du secteur concerné)	
3-	الرموز:	(Suivant la nomenclature des activités du secteur concerné)	
4-	الرموز:	(Suivant la nomenclature des activités du secteur concerné)	

لجنة:
 من تاريخ اجتماع اللجنة
 حور ب..... في.....

يقدم طلب تجديد شهادة التأهيل والتصنيف المهنيين خلال الظهور السنة (6) التي تسبق تاريخ انتهاء صلاحيتها

Ce certificat est délivré à:
 Siège social:
 Le gérant:

Inscrit au registre de commerce sous le n°:
 Numéro d'identification fiscale:
 Numéro d'affiliation à le CNAS:
 L'entreprise est classée à la catégorie:
 Qualifiée dans les activités ci-après:

Activité Principale: (une seule)	CODES:
1-	CODES:
2-	CODES:
3-	CODES:
4-	CODES:

Activités secondaires

Pour une durée de à compter de la date de réunion de la commission (الوزراء) / (الوالي)

الملحق رقم 03: نموذج شهادة جزائري المنشأ.



الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية
République Algérienne Démocratique et Populaire
وزارة التجارة
MINISTÈRE DU COMMERCE



Chambre de Commerce
et d'Industrie de Tikjda
N°/CCIT/2016

غرفة التجارة
و الصناعة لتيكجدة
رقم: / غ.ت.ص.ت. 2016

CERTIFICAT D'ORIGINE ALGERIENNE

La Chambre de Commerce et d'Industrie Tikjda de la wilaya de Bouira atteste que sise à inscrite au centre national du registre de commerce sous le N° : est adhérent à la Chambre de Commerce et d'Industrie Tikjda de Bouira à pour activité principale dont la liste des produits est jointe à l'annexe 01.

Les produits fabriqués par dont la liste ci-jointe à l'annexe 01 sont d'origine Algérienne.

En foi de quoi, ce certificat d'origine est délivré pour servir et valoir ce que de droit.

Fait à Bouira le : / /2016

الملحق رقم 04: نموذج التصريح بالترشح.

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

وزارة المالية

نموذج التصريح بالترشح

1/ تحديد المصلحة المتعاقدة :

..... تعيين المصلحة المتعاقدة :

2/ موضوع الصفقة العمومية :

.....

3/ موضوع الترشح :

يقدم هذا التصريح بالترشح في إطار صفقة عمومية محصنة :

لا نعم

في حالة الإيجاب :

..... أذكر أرقام الحصص المعنية وكذا تسمياتها :

4/ تقديم المرشح أو المتعهد :

لقب واسم وجنسية وتاريخ ومكان ميلاد الممضي الذي له الصفة للالتزام باسم الشركة عند إبرام الصفقة العمومية :

..... يتصرف :

باسمه ولحسابه

باسم ولحساب الشركة التي يمثلها

1-4 / مرشح أو متعهد بمفرده :

..... تسمية الشركة :

العنوان ورقم الهاتف ورقم الفاكس والبريد الإلكتروني ورقم التعريف الإحصائي للمؤسسات الجزائرية ورقم D-U-N-S للمؤسسات الأجنبية :

.....

.....

..... الشكل القانوني للشركة :

..... مبلغ رأسمال الشركة :

4 - 2/ مرشح أو متعهد عضو تجمع مؤقت لمؤسسات :

تجمع بالتشارك بالتضامن

..... عدد أعضاء التجمع (بالأعداد وبالحروف) :

..... تسمية التجمع :

..... تقديم كل عضو من أعضاء التجمع :

..... اسم الشركة :

العنوان ورقم الهاتف ورقم الفاكس والبريد الإلكتروني ورقم التعريف الإحصائي للمؤسسات الجزائرية ورقم D-U-N-S للمؤسسات الأجنبية :

..... الشكل القانوني للشركة :

..... مبلغ رأسمال الشركة :

هل الشركة وكيل للتجمع ؟ : لا نعم

عضو التجمع : (يقوم كل أعضاء التجمع بنفس الاختيار) .

- يرضي التصريح بالاكتمال ورسالة التعهد وعرض التجمع بصفة منفردة وكل التعديلات التي قد تطرأ على الصفة العمومية بعد ذلك أو ،

- يعطي توكيلاً لأحد أعضاء التجمع، طبقاً لاتفاق التجمع، لإمضاء باسمه ولحسابه التصريح بالاكتمال ورسالة التعهد وعرض التجمع وكل التعديلات التي قد تطرأ على الصفة العمومية بعد ذلك

في إطار تجمع بالشراكة، توضح الخدمات التي تنفذ من طرف كل عضو، مع تحديد رقم الحصص أو الحصص المعنية، عند الاقتضاء :

.....

.....

5 / تصريح المرشح أو المتعهد :

يصرح المرشح أو المتعهد أنه غير مقصى أو ممنوع من المشاركة في الصفقات العمومية :

- لرفضه استكمال عرضه أو لكونه تنازل عن تنفيذ صفقة عمومية،

- لكونه في حالة إفلاس أو تصفية أو توقف عن النشاط، أو لكونه محل إجراء يتعلق بإحدى هذه الوضعية،
- لكونه كان محل حكم قضائي حاز قوة الشيء المقضي فيه بسبب مخالفة تمس بنزاهته المهنية،
- لقيامه بتصريح كاذب،
- لكونه مسجلا في قائمة المؤسسات المخلة بالتزاماتها،
- لكونه مسجلا في قائمة المتعاملين الاقتصاديين المنوعين من المشاركة في الصفقات العمومية،
- لكونه مسجلا في البطاقة الوطنية لرتكبي الغش، مرتكبي المخالفات الخطيرة للتشريع والتنظيم في مجال الجباية والجمارك والتجارة،
- لكونه كان محل إدانة من طرف العدالة بصفة نهائية بسبب مخالفة خطيرة لتشريع العمل والضمان الاجتماعي،
- لكونه مؤسسة أجنبية أخلت بالتزامها بالاستثمار،
- لكونه لا يستوفي واجباته الجبائية وشبه الجبائية، و تجاه الهيئة المكلفة بالعدل المدفوعة الأجر والبطالة الناجمة عن الأحوال الجوية لقطاعات البناء والأشغال العمومية والري، عند الاقتضاء، بالنسبة للمؤسسات الخاضعة للقانون الجزائري والمؤسسات الأجنبية التي سبق لها العمل بالجزائر،
- لكونه لا يستوفي الإيداع القانوني لحسابات شركته، فيما يخص الشركات الخاضعة للقانون الجزائري.

لا نعم

في حالة النفي (وضح ذلك)

يصرح المرشح أو المتعهد أنه ليس في حالة تسوية قضائية وأن صحيفته للسوابق القضائية الصادرة منذ أقل من ثلاثة أشهر، تحتوي على الإشارة "لا شيء"، وفي خلاف ذلك، يرفق العرض بنسخة من الحكم القضائي وصحيفة السوابق القضائية. في حالة ما إذا كانت المؤسسة محل تسوية قضائية أو صلح، يصرح المرشح أو المتعهد أنه مسموح له بمواصلة نشاطه.

يصرح المرشح أو المتعهد أنه :

- مسجل في السجل التجاري أو،

- مسجل في سجل الصناعة التقليدية والحرف فيما يخص الحرفيين الفتيين أو،

- يحوز على البطاقة المهنية للحرفي أو،

- في وضعية أخرى (وضح ذلك) :

التسمية الدقيقة للهيئة وعنوانها ورقم وتاريخ التسجيل :

يصرح المرشح أو المتعهد أنه حاصل على رقم التعريف الجبائي الآتي :

الصادر عن بتاريخ، بالنسبة،
للمؤسسات الجزائرية والمؤسسات الأجنبية التي سبق لها العمل بالجزائر،

يصرح المرشح أو المتعهد أنه لا توجد امتيازات و/أو رهون حيازية و/أو رهون منقولة و/أو رهون عقارية مسجلة ضد الشركة.

لا نعم

في حالة الإيجاب (أذكر طبيعتها ورافق هذا التصريح بنسخة من قائمتها الصادرة عن سلطة مختصة :

يصرح المرشح أو المتعهد أنه لم يحكم على الشركة لارتكابها مخالفة، تطبيقاً لأحكام الأمر رقم 03-03 المؤرخ في 19 جمادى الأولى عام 1424 الموافق 19 يوليو سنة 2003 والمتعلق بالمنافسة أو تطبيقاً لكل إجراء آخر مماثل.

لا نعم

في حالة الإيجاب : (وضح سبب الإدانة والعقوبة وتاريخ الحكم ورافق هذا التصريح بنسخة من الحكم) :

.....
.....

يصرح المرشح أو المتعهد وحده أو في تجمع أنه يمتلك القدرات الضرورية لتنفيذ الصفقة العمومية ويقدم من أجل ذلك الوثائق المطلوبة من طرف المصلحة المتعاقدة في دفتر الشروط (أذكر فيما يأتي الوثائق المرفقة).

..... -
..... -
..... -
..... -
..... -
..... -
..... -
..... -
..... -
..... -

يصرح المرشح أو المتعهد أن :

- الشركة مؤهلة و/أو معتمدة من إدارة عمومية أو هيئة متخصصة لهذا الغرض، إذا كان ذلك منصوصاً عليه بموجب نص تنظيمي :

لا نعم

في حالة الإيجاب : (أذكر الإدارة العمومية أو الهيئة المتخصصة التي أصدرت الوثيقة ورقمها وتاريخ إصدارها وتاريخ انتهاء صلاحيتها) :

.....

حققت الشركة خلال (أذكر الفترة المعتبرة المنصوص عليها في دفتر الشروط) متوسط رقم أعمال سنوي : (يذكر رقم الأعمال بالحروف والأرقام وبدون رسوم) : الذي من بينه % له علاقة بموضوع الصفقة العمومية أو الحصة أو الحصص (أشطب العبارات غير المفيدة).

يقدم المرشح أو المتعهد مناوئاً :

لا نعم

في حالة الإيجاب يملأ التصريح بالمناوئ.

6/ إمضاء المرشح أو المتعهد بمفرده أو كل عضو في التجمع :

أؤكد، تحت طائلة فسخ الصفقة العمومية بقوة القانون أو وضعها تحت التسيير المباشر للإدارة على حساب الشركة، أن المؤسسة المذكورة لا تنطبق عليها المنوعات المنصوص عليها في التشريع والتنظيم المعمول بهما.

أشهد بأن المعلومات المذكورة أعلاه، صحيحة تحت طائلة التعرض لتطبيق العقوبات المنصوص عليها في المادة 216 من الأمر رقم 66-156 المؤرخ في 18 صفر عام 1386 الموافق 8 يونيو سنة 1966 والمتضمن قانون العقوبات، المعدل والمتمّم.

الإمضاء	مكان وتاريخ الإمضاء	اسم و لقب وصفة المضي
.....

ملاحظات هامة :

- ضع العلامة (x) في الخانة المناسبة.
- يجب ملء كل الخانات المناسبة.
- في حالة تجمع، يقدم تصريح عن كل عضو.
- في حالة التخصيص، يقدم تصريح لكل الحصص.
- عندما يكون المرشح أو المتعهد شخصاً طبيعياً، يجب عليه تكييف الفقرات المتعلقة بالشركات مع المؤسسة الفردية.

الملحق رقم 05: نموذج التصريح بالمناول.

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

وزارة المالية

نموذج التصريح بالمناول

1/ تمديد المصلحة المتعاقدة :

تعيين المصلحة المتعاقدة :

اسم ولقب وصفة الماضي على الصفة العمومية :

2/ موضوع الصفة العمومية :

.....

3/ تقديم المتعهد : (في حالة تجمع مؤقت لمؤسسات، توضح المعلومات المتعلقة بوكيل التجمع) :

تسمية الشركة :

العنوان ورقم الهاتف ورقم الفاكس والبريد الإلكتروني ورقم التعريف الإحصائي للمؤسسات الجزائرية ورقم D-U-N-S للمؤسسات الأجنبية :

لقب واسم وجنسية وتاريخ ومكان ميلاد الماضي الذي له الصفة للالتزام باسم الشركة عند إبرام الصفة العمومية :

4/ تقديم المناول :

تسمية الشركة :

العنوان ورقم الهاتف ورقم الفاكس والبريد الإلكتروني ورقم التعريف الإحصائي للمؤسسات الجزائرية ورقم D-U-N-S للمؤسسات الأجنبية :

الشكل القانوني :

مبلغ رأسمال الشركة :

في حالة الإيجاب : (أذكر الإدارة العمومية أو الهيئة المتخصصة التي أصدرت الوثيقة ورقمها وتاريخ إصدارها وتاريخ انتهاء صلاحيتها) :

حققت الشركة خلال (أذكر الفترة المعتبرة المنصوص عليها في دفتر الشروط) متوسط رقم أعمال سنوي : (يذكر رقم الأعمال بالحروف والأرقام وبدون رسوم) :

من بينه % له علاقة بموضوع الصفقة العمومية أو الحصص (أشطب العبارات غير المفيدة)..... والذي

11/ قبول المناول والموافقة على شروطه للدفع :

أؤكد، تحت طائلة فسخ الصفقة العمومية بقوة القانون أو وضعها تحت التسيير المباشر للإدارة على حساب الشركة، أن المؤسسة المذكورة لا تنطبق عليها المنوعات المنصوص عليها في التشريع و التنظيم المعمول بهما.

أشهد بأن المعلومات المذكورة أعلاه صحيحة تحت طائلة التعرض لتطبيق العقوبات المنصوص عليها في المادة 216 من الأمر رقم 66-156 المؤرخ في 18 صفر عام 1366 الموافق 8 يونيو سنة 1966 والمتضمن قانون العقوبات، المعدل والمتم.

حرر بـ في
إمضاء المناول :
حرر بـ في
إمضاء المتعهد :

مثل المصلحة المتعاقدة، مختص لإمضاء الصفقة العمومية، يقبل المناول ويوافق على شروطه للدفع ويشهد أنه ليس هناك رهن حيازي لأي مستحقات تمنع الدفع المباشر للمناول، حسب الشروط المنصوص عليها في المادة 143 من المرسوم الرئاسي رقم 15 - 247 المؤرخ في 2 ذي الحجة عام 1436 الموافق 16 سبتمبر سنة 2015 والمتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام.

حرر بـ في
إمضاء ممثل المصلحة المتعاقدة

ملاحظات هامة :

- ضع العلامة (x) في الخانة المناسبة.
- يجب ملء كل الخانات المناسبة.
- يقدم تصريح لكل مناول.
- عندما يكون المرشح أو المتعهد شخصا طبيعيا، يجب عليه تكييف الفقرات المتعلقة بالشركات مع المؤسسات الفردية.

- الملحق رقم 06: نموذج التصريح بالاكتتاب.

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

وزارة المالية

نموذج التصريح بالاكتتاب

1/ تمديد المصلحة المتعاقدة :

تعيين المصلحة المتعاقدة :

اسم ولقب وصفة الماضي على الصفة العمومية :

2/ تقديم المتعهد وتعيين الوكيل، في حالة التجمع :

تعيين المتعهد (إعادة كتابة تسمية الشركة كما هو مبين في التصريح بالترشح) :

متعهد بمفرده

تسمية الشركة :

متعهد تجمع مؤقت لؤسسات : بالتشارك بالتضامن

تسمية كل شركة - عضو في التجمع :

..... /1

..... /2

..... /3

..... /

تسمية التجمع :

تعيين وكيل التجمع :

يعين أعضاء التجمع وكيل التجمع الآتي :

3/ موضوع التصريح بالاكتتاب :

موضوع الصفة العمومية :

الولاية أو الولايات التي يتم فيها تنفيذ الخدمات موضوع الصفقة العمومية :

يقدم هذا التصريح بالاكتتاب في إطار صفقة عمومية محصنة :

لا نعم

في حالة الإيجاب :

أذكر أرقام الحصص المعنية وكذا تسمياتها :

عرض أصلي

البديل أو البدائل الآتية (توصف البدائل دون ذكر مبالغها) :

الأسعار الاختيارية الآتية (توصف الخدمات موضوع الأسعار الاختيارية دون ذكر مبالغها) :

4/ التزام المتعهد :

بعد الاطلاع على الوثائق المكونة للصفقة العمومية المنصوص عليها في دفتر الشروط وطبقا لشروطها وأحكامها،

المضي

يلتزم، بناء على عرضه و لحسابه الخاص

تسمية الشركة :

العنوان ورقم الهاتف ورقم الفاكس والبريد الإلكتروني ورقم التعريف الإحصائي للمؤسسات الجزائرية ورقم D-U-N-S للمؤسسات الأجنبية :

لقب واسم وجنسية وتاريخ ومكان ميلاد المضي الذي له الصفة للالتزام باسم الشركة عند إبرام الصفقة العمومية :

يلزم الشركة، بناء على عرضها

تسمية الشركة :

العنوان ورقم الهاتف ورقم الفاكس والبريد الإلكتروني ورقم التعريف الإحصائي للمؤسسات الجزائرية ورقم D-U-N-S للمؤسسات الأجنبية :

لقب واسم وجنسية وتاريخ ومكان ميلاد الممضي الذي له الصفة للالتزام باسم الشركة عند إبرام الصفقة العمومية :

كل أعضاء التجمع يلتزمون بناء على عرض التجمع

تقديم أعضاء التجمع (يجب على كل عضو من التجمع أن يملأ هذه الفقرة. يجب على الأعضاء الآخرين أن يحرروا هذه الفقرة في ورقة ترفق بالملحق، مع إعطاء رقم تسلسلي لكل عضو) :

1/ تسمية الشركة :

العنوان ورقم الهاتف ورقم الفاكس والبريد الإلكتروني ورقم التعريف الإحصائي للمؤسسات الجزائرية ورقم D-U-N-S للمؤسسات الأجنبية :

لقب واسم وجنسية وتاريخ ومكان ميلاد الممضي الذي له الصفة للالتزام باسم الشركة عند إبرام الصفقة العمومية :

في إطار تجمع بالشراكة، توضح الخدمات المنفذة من طرف كل عضو في التجمع، مع تحديد رقم الحصة أو الحصص المعنية، عند الاقتضاء :

تعيين الأعضاء	طبيعة الخدمات
.....
.....
.....

تسليم اللوازم المطلوبة أو تنفيذ الخدمات المطلوبة وبالأسعار المذكورة في رسالة التعهد وفي أجل (بالأعداد وبالحروف) :

ابتداء من تاريخ دخول الصفقة العمومية حيز التنفيذ وحسب الشروط المحددة في دفتر الشروط.

ألتزم بهذا التعهد خلال فترة صلاحية العروض.

5/ إضفاء المتعهد :

أؤكد، تحت طائلة فسخ الصفقة العمومية بقوة القانون أو وضعها تحت التسيير المباشر للإدارة على حساب الشركة، أن المؤسسة المذكورة لا تنطبق عليها المنوعات المنصوص عليها في التشريع و التنظيم المعمول بهما.

أشهد بأن المعلومات المذكورة أعلاه، صحيحة تحت طائلة التعرض لتطبيق العقوبات المنصوص عليها في المادة 216 من الأمر رقم 66-156 المؤرخ في 18 صفر عام 1386 الموافق 8 يونيو سنة 1966 والمتضمن قانون العقوبات، المعدل والمتم.

الإضفاء	مكان وتاريخ الإضفاء	اسم و لقب وصفة المعضي
.....
.....
.....

6/ قرار المصلحة المتعاقدة :

هذا العرض

حرر ب..... في

إضفاء ممثل المصلحة المتعاقدة

ملاحظات هامة :

- ضع العلامة (x) في الخانة المناسبة.
- يجب ملء كل الخانات المناسبة.
- في حالة تجمع، يقدم تصريح واحد للتجمع.
- في حالة التخصيص، يقدم تصريح لكل حصة.
- يقدم تصريح لكل بديل.
- يقدم تصريح واحد لمجموع الأسعار الاختيارية.
- عندما يكون المرشح أو المتعهد شخصا طبيعيا، يجب عليه تكييف الفقرات المتعلقة بالشركات مع المؤسسة الفردية.

- الملحق رقم 07: نموذج رسالة التعهد

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

وزارة المالية

نموذج رسالة التعهد

1/ تحديد المصلحة المتعاقدة :

تعيين المصلحة المتعاقدة :

اسم ولقب وصفة الماضي على الصفة العمومية :

2/ تقديم المتعهد :

تقديم المتعهد (إعادة كتابة تسمية الشركة كما هو مبين في التصريح بالترشح) :

المتعهد بمفرده :

تسمية الشركة :

متعهد تجميع مؤقت لمؤسسات : بالتشارك بالتضامن

تسمية كل شركة :

..... /1

..... /2

..... /3

..... /

تسمية التجمع :

3/ موضوع رسالة التعهد :

موضوع الصفة العمومية :

الولاية أو الولايات التي يتم فيها تنفيذ الخدمات موضوع الصفة العمومية :

تقدم رسالة التعهد هذه في إطار صفقة عمومية محصّصة :

لا نعم

في حالة الإيجاب :

أذكر أرقام الحصص وكذا تسمياتها :

.....

.....

4/ التزام المتعهد :

المضى

يلتزم، بناء على عرضه و لحسابه الخاص

تسمية الشركة :

العنوان ورقم الهاتف ورقم الفاكس والبريد الإلكتروني ورقم التعريف الإحصائي للمؤسسات الجزائرية
ورقم D-U-N-S للمؤسسات الأجنبية :

.....

.....

لقب واسم وجنسية وتاريخ ومكان ميلاد الممضى الذي له الصفة للالتزام باسم الشركة عند إبرام الصفقة
العمومية :

.....

.....

يلزم الشركة، بناء على عرضها

تسمية الشركة :

العنوان ورقم الهاتف ورقم الفاكس والبريد الإلكتروني ورقم التعريف الإحصائي للمؤسسات الجزائرية
ورقم D-U-N-S للمؤسسات الأجنبية :

.....

.....

لقب واسم وجنسية وتاريخ ومكان ميلاد الممضى الذي له الصفة للالتزام باسم الشركة عند إبرام الصفقة
العمومية :

.....

.....

كل أعضاء التجمع يلتزمون، بناء على عرض التجمع

تقديم أعضاء التجمع (يجب على كل عضو من التجمع أن يملأ هذه الفقرة. يجب على الأعضاء الآخرين أن يحرروا هذه الفقرة في ورقة ترفق بالملحق، مع إعطاء رقم تسلسلي لكل عضو) :

1/ تسمية الشركة :

العنوان ورقم الهاتف ورقم الفاكس والبريد الإلكتروني ورقم التعريف الإحصائي للمؤسسات الجزائرية ورقم D-U-N-S للمؤسسات الأجنبية :

لقب واسم وجنسية وتاريخ ومكان ميلاد الممضي الذي له الصفة للالتزام باسم الشركة عند إبرام الصفقة العمومية :

بعد الاطلاع على وثائق مشروع الصفقة العمومية وبعد تقدير نوع الخدمات الواجب القيام بها وتعتها وتحت مسؤوليتي :

- أسلم جدولاً بالأسعار وبياناتاً تقديرياً مفصلاً طبقاً للإطارين الواردين في ملف مشروع الصفقة، موقعين باسمي.

- أخضع وألتزم إزاء (يذكر اسم المصلحة المتعاقدة) :

بتنفيذ الخدمات طبقاً لشروط دفتر التعليمات الخاصة، ولقاء مبلغ

(يذكر مبلغ الصفقة العمومية بالدينار وعند الاقتضاء بالعملة الصعبة، وبالحروف والأرقام بدون الرسوم وبكل الرسوم).

في إطار تجمع بالشراكة، توضح الخدمات المنفذة من طرف كل عضو في التجمع، مع تحديد رقم الحصة أو الحصص المعنية، عند الاقتضاء :

مبلغ الخدمات بدون رسوم	طبيعة الخدمات	تعيين الأعضاء
.....
.....
.....

قيد الميزانية :

تبرئ المصلحة المتعاقدة ذمتها من المبالغ المستحقة منها بدفعها في الحساب المصرفي رقم

المفتوح لدى

العنوان :

5/ إمضاء المتعهد :

أؤكد، تحت طائلة فسخ الصفقة العمومية بقوة القانون أو وضعها تحت التسيير المباشر للإدارة على حساب الشركة، أن المؤسسة المذكورة لا تنطبق عليها المنوعات المنصوص عليها في التشريع والتنظيم المعمول بهما.

أشهد بأن المعلومات المذكورة أعلاه صحيحة تحت طائلة التعرض لتطبيق العقوبات المنصوص عليها في المادة 216 من الأمر رقم 66-156 المؤرخ في 18 صفر عام 1386 الموافق 8 يونيو سنة 1966 والمتضمن قانون العقوبات، المعدل والمتمم.

الإمضاء	مكان وتاريخ الإمضاء	اسم، لقب وصفة المعضي
.....
.....
.....

6/ قرار المصلحة المتعاقدة :

هذا العرض

حرر بـ في

إمضاء ممثل المصلحة المتعاقدة

ملاحظات هامة :

- ضع العلامة (x) في الخانة المناسبة.
- يجب ملء كل الخانات المناسبة.
- في حالة تجمع، يقدم تصريح واحد، في حالة تجمع بالشراكة يوضح، عند الاقتضاء، رقم الحساب البنكي لكل عضو في التجمع.
- في حالة التخصيص، يقدم تصريح لكل حصة.
- يقدم تصريح لكل بديل.
- يقدم تصريح واحد لجمل الأسعار الاختيارية.
- عندما يكون المرشح أو المتعهد شخصاً طبيعياً، يجب عليه تكييف الفقرات المتعلقة بالشركات مع المؤسسة الفردية.

قائمة المراجع

أ - المؤلفات

- 1 - أبو بكر صديق عمر، الرقابة القضائية على سلطة الإدارة في إبرام العقود الإدارية بطريق المناقصات، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت- لبنان، الطبعة الأولى 2013.
- 2 - أحمد محيو، المنازعات الإدارية، ترجمة فائز أنجق وبيوض خالد، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، الطبعة السادسة 2005.
- 3 - ----- ، محاضرات في المؤسسات الإدارية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، الطبعة الخامسة 2009.
- 4 - أحمد محمود جمعة، العقود الادارية، منشأة المعارف، الإسكندرية- مصر، طبعة 2002.
- 5 - إعاد حمود القيسي، الموجز في القانون الإداري، دار وائل للطباعة وللنشر، عمارة -الأردن، الطبعة الأولى 1998.
- 6 - بريارة عبد الرحمن، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، منشورات بغدادي، الجزائر، الطبعة الثانية 2009.
- 7 - جابر جاد نصار، العقود الإدارية، دار النهضة العربية، القاهرة - مصر، طبعة 2004.
- 8 - جورج فوديل (Georges VEDELE)، بيار دلفوليه (Pierre DELVOLVE)، القانون الإداري، الجزء الأول، ترجمة منصور القاضي، مجد المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر، بيروت - لبنان، الطبعة الأولى 2008.
- 9 - حمدي سليمان سحيمات القبيلات، الرقابة الإدارية والمالية على أجهزة الحكومة، دراسة تحليلية وتطبيقية، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان- الأردن، الطبعة الأولى 1998.
- 10 - خالد خليل الظاهر، القانون الإداري، الكتاب الثاني، دار الميسرة للنشر والتوزيع والطباعة، عمان- الأردن، الطبعة الأولى 1997.
- 11 - خرشي النوي، تسيير المشاريع في إطار تنظيم الصفقات العمومية، دار الخلدونية للنشر والتوزيع، الجزائر 2011.
- 12 - خلوفي رشيد، قانون المنازعات الإدارية- شروط قبول الدعوى الإدارية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، الطبعة الثالثة 2009.
- 13 - ريم على إحسان محمد العزاوي، وسائل إبرام العقود الإدارية، مكتبة الوفاء القانونية، الإسكندرية- مصر، الطبعة الأولى 2014.
- 14 - زهدي يكن، التنظيم الاداري، دار الثقافة للنشر والتوزيع، بيروت- لبنان، سنة النشر غير مذكورة.
- 15 - سامي جمال الدين، أصول القانون الإداري، منشأة المعارف، الإسكندرية- مصر، طبعة 2004.

- 16 - سعاد الشرقاوي، العقود الإدارية، دار النهضة العربية، القاهرة- مصر، طبعة 1995.
- 17 - سليمان محمد الطماوي، الأسس العامة للعقود الإدارية، دراسة مقارنة، دار الفكر الجامعي، مصر، الطبعة الخامسة 1991.
- 18 - طاهري حسين، القانون الإداري والمؤسسات الإدارية، دار الخلدونية، الجزائر، الطبعة الأولى 2007.
- 19 - عادل السعيد أبو الخير، القانون الإداري، دار النشر وبلد النشر غير مذكوران، طبعة 2007.
- 20 - عبد الرؤوف جابر، النظرية العامة في إجراءات المناقصات والعقود، دار النهضة العربية، بيروت- لبنان، الطبعة الأولى 2003.
- 21 - عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الأسس العامة للعقود الإدارية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية- مصر، طبعة 2007.
- 22 - -----، دعوى إلغاء القرار الإداري " الأسباب والشروط"، منشأة المعارف، الإسكندرية- مصر، طبعة 2008.
- 23 - عبد الغني بسيوني عبد الله، القانون الإداري، المجلد الثاني، الدار الجامعية للطباعة والنشر، بيروت- لبنان، طبعة 1998.
- 24 - عبد اللطيف بطيش، الصفقات العمومية تشريعا وفقها واجتهادا، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت- لبنان، الطبعة الثانية 2013.
- 25 - علي خطار شطناوي، الوجيز في القانون الإداري، دار وائل للنشر، عمان- الأردن، الطبعة الأولى 2003.
- 26 - عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية، جسور للنشر والتوزيع، الجزائر، الطبعة الرابعة 2011.
- 27 - عمار عوابدي، القانون الإداري، الجزء الثاني، النشاط الإداري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، الطبعة السادسة 2014.
- 28 - عصام أحمد البهجي، الشفافية وأثرها في مكافحة الفساد الإداري، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية- مصر، الطبعة الأولى 2014.
- 29 - غني أمينة، قضاء الاستعجال في المواد الإدارية، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، طبعة 2014.
- 30 - قدوج حمامة، عملية إبرام الصفقات العمومية في القانون الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، الطبعة الثانية 2006.
- 31 - كلوفي عزالدين، نظام المنازعة في مجال الصفقات العمومية على ضوء قانون الإجراءات المدنية والإدارية، جيطلي للنشر، الجزائر، طبعة 2012.

- 32 - لحسين بن شيخ آث ملويا، المنتقى في قضاء الاستعجال الإداري، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، الطبعة الثانية 2008.
- 33 - -----، قانون الإجراءات الإدارية، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، طبعة 2013.
- 34 - ماجد راغب الحلو، العقود الإدارية والتحكيم، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية- مصر، طبعة 2004.
- 35 - محمد الصغير بعلي، العقود الإدارية، دار العلوم للنشر والتوزيع، الجزائر، طبعة 2005.
- 36 - -----، الوسيط في المنازعات الإدارية، دار العلوم للنشر والتوزيع، الجزائر، طبعة 2009.
- 37 - محمد بن سعيد بن حمد المعمري، الرقابة القضائية على العقود الإدارية في مرحلتي الانعقاد والتنفيذ (دراسة مقارنة)، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية- مصر، طبعة 2011.
- 38 - محمد جمال مطلق الذنبيات، الوجيز في القانون الإداري، الدار العلمية الدولية للنشر والتوزيع ودار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان- الأردن، الطبعة الأولى 2003.
- 39 - محمد رفعت عبد الوهاب- حسين عثمان محمد، مبادئ القانون الإداري، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، مصر، طبعة 2001.
- 40 - محمد سعيد بوسعيدة، مدخل إلى دراسة قانون الرقابة الجزائري، دار القصبه للنشر، الجزائر، طبعة 2014.
- 41 - محمد فؤاد عبد الباسط، العقد الإداري، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية- مصر، طبعة 2006.
- 42 - محمد فؤاد مهنا، مبادئ واحكام القانون الإداري في ظل الاتجاهات الحديثة، منشأة المعارف، الإسكندرية- مصر، طبعة 1975.
- 43 - محمود خلف الجبوري، العقود الادارية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان- الاردن، الطبعة الاولى 2010.
- 44 - محمود عاطف البني، العقود الإدارية، دار الفكر العربي، القاهرة- مصر، الطبعة الأولى 2007.
- 45 - محمد ماهر أبو العينين، دعوى الإلغاء أمام القضاء الإداري- شروط قبول دعوى الإلغاء، الكتاب الأول، المنشورات الحقوقية، بيروت- لبنان، طبعة 1998.
- 46 - مفتاح خليفة عبد الحميد - حمد محمد حمد الشلماني، العقود الادارية، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية- مصر، طبعة 2008.
- 47 - مهند مختار نوح، الإيجاب والقبول في العقد الإداري، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت- لبنان، الطبعة الأولى 2005.

48 - نواف كنعان، القانون الإداري، الكتاب الثاني، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان - الأردن، الطبعة الأولى 2007.

49 - نسرين شريف، مريم عمارة، سعيد بوعلي، القانون الإداري، دار بلقيس للنشر، الجزائر، طبعة 2014.

ب - الرسائل والمذكرات الجامعية

- الرسائل

1 - بوجادي عمر، اختصاص القضاء الإداري في الجزائر، رسالة مقدمة لنيل درجة دكتوراه دولة في القانون، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري - تيزي وزو، الجزائر 2011.

2- تياب نادية، آلية مواجهة الفساد في مجال الصفقات العمومية، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم، تخصص القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري - تيزي وزو، الجزائر في 23 نوفمبر 2013.

3 - عليوات ياقوتة، تطبيقات النظرية العامة للعقد الإداري : الصفقات العمومية في الجزائر، رسالة مقدمة لنيل درجة دكتوراه دولة في القانون العام، كلية الحقوق، جامعة منتوري، قسنطينة، الجزائر 2008-2009.

4 - قذوج حمامة، تصنيف الصفقات العمومية في الجزائر طبقا للمعيار العضوي، اطروحة دكتوراه في الحقوق، فرع القانون العام (إدارة و مالية عامة)، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، يوسف بن خدة ، الجزائر 2009-2010.

- المذكرات

1 - بحري إسماعيل ، الضمانات في مجال الصفقات العمومية في الجزائر، مذكرة من أجل الحصول على شهادة الماجستير في الحقوق، فرع قانون الدولة والمؤسسات العمومية، جامعة بن يوسف بن خدة، الجزائر 2008 - 2009.

2 - بن أحمد حورية، دور القاضي الإداري في حل المنازعات المتعلقة بالصفقات العمومية، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماجستير، تخصص القانون العام، كلية الحقوق، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، الجزائر 2010-2011.

3 - خلف الله كريمة، منازعات الصفقات العمومية في التشريع الجزائري، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام، كلية الحقوق، جامعة قسنطينة 1، الجزائر 2012-2013.

- 4 - سحنون سامية، إجراء التراضي في قانون الصفقات العمومية في الجزائر، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، فرع قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، الجزائر 2012-2013.
- 5 - صياد ميلود، إمتداد قانون المنافسة إلى الصفقات العمومية بالجزائر (تعديل 2008) منكرة لنيل شهادة الماجستير في فرع قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، 2014-2015.
- 6 - علاق عبد الوهاب، الرقابة على الصفقات العمومية في التشريع الجزائري بتاريخ، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في العلوم القانونية، فرع القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر بسكرة، الجزائر 2003-2004.
- 7 - فرقان فاطمة الزهرة، رقابة الصفقات العمومية الوطنية في الجزائر، مذكرة من أجل الحصول على شهادة الماجستير في القانون فرع الدولة والمؤسسات العمومية، كلية الحقوق، جامعة بن يوسف بن خدة، الجزائر 2006-2007.
- 8 - قريمس إسماعيل، محل دعوى الإلغاء- دراسة في التشريع والقضاء الجزائريين-، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير، تخصص: قانون إداري وإدارة عامة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر، باتنة، الجزائر 2013.
- 9 - كاملي مختار، إبرام الصفقات العمومية و نظام مراقبتها في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، فرع نقود ومالية، كلية العلوم الاقتصادية و علوم التسيير، جامعة الجزائر، السنة الجامعية 2006-2007.
- 10 - مانع عبد الحفيظ، طرق إبرام الصفقات العمومية، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام، جامعة أوبوكر بلقايد - تلمسان، الجزائر 2007-2008.

ج - المقالات والمدخلات العلمية

- المقالات

- 1 - آيت وارث حمزه، إشكالية الاختصاص القضائي في منازعات صفقات المؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، تصدر عن كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة- بجاية، الجزائر، السنة الرابعة، مجلد 08، عدد 02، سنة 2013، ص ص 300-317.
- 2 - بزاحي سلوى، رقابة القضاء الاستعجالي قبل التعاقد في مجال الصفقات العمومية في التشريع الجزائري، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، تصدر عن كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة- بجاية، الجزائر، السنة الثالثة، المجلد 05، عدد 01-2012، ص ص 29-47.

- 3 - جاسم خزعل بهيل، مظهرية المنتج الصناعي ودورها في تفضيلات المستهلك، مجلة الأكاديمي، العراق، العدد 52 لسنة 2009، ص ص 169-188.
- 4 - حسين فريجة، الاستعجال الإداري في أحكام القضاء الإداري الجزائري، مجلة المدرسة الوطنية للإدارة، الجزائر، المجلد 13، العدد 2- 2003، ص ص 7-47.
- 5 - رشيد بن عياش، الرقابة على الصفقات العمومية بالمغرب، مؤسسة الحوار المتمدن، المغرب، عدد 2935، بتاريخ 2010/03/05، مقال منشور على الموقع www.Ahewar.org، واطلع عليه بتاريخ 15 سبتمبر 2015 على الساعة 13h30.
- 6 - سعيد بوالشعير، نظام المتعامل العمومي بين المرونة والفعالية، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية الاقتصادية والسياسية، تصدر عن كلية الحقوق، جامعة الجزائر، المجلد xxiv، العدد 2 - 1986، ص ص 412-434.
- 7 - فيصل نسيغة، النظام القانوني للصفقات العمومية وآلية حمايتها، مجلة الاجتهاد القضائي، تصدر عن جامعة محمد خيضر - بسكرة، الجزائر، العدد الخامس، 2008 ص ص 110-131.
- 8 - لطيفة بهي، آليات الرقابة الإدارية على الصفقات العمومية في الجزائر، مجلة الندوة للدراسات القانونية، تصدر عن كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الوادي، الجزائر، العدد الأول لعام 2013، ص ص 193-206.
- 9 - محمد شريف كتو، حماية المنافسة في الصفقات العمومية، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية الاقتصادية والسياسية، تصدر عن كلية الحقوق، جامعة الجزائر، عدد 2- 2010، ص ص 73-101.
- 10 - مصطفى قويدري، الغرامة التهديدية في ظل أحكام القانون المدني وقانون الإجراءات المدنية والإدارية، المجلة الجزائرية للعلوم الاقتصادية والسياسية، تصدر عن كلية الحقوق، جامعة الجزائر، عدد 03 - 2013، ص ص 261-281.
- 11 - نادية تياب، سلطة المصلحة المتعاقدة في صفقات التراضي، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، تصدر عن كلية الحقوق، جامعة مولود معمري - تيزي وزو، الجزائر، العدد 01 لسنة 2011، ص ص 287-317.

- المداخلات

- 1 - سهام شقطي، الرقابة على الملحق في الصفقة العمومية في الجزائر، مداخلة أقيمت بمناسبة الملتقى الوطني السادس حول دور قانون الصفقات العمومية في حماية المال العام، كلية الحقوق، جامعة يحيى فارس، المدينة، يوم 20 ماي 2013.

- 2 - صالح زمال، إمتداد قانون المنافسة إلى الصفقات العمومية، مداخلة أقيمت بمناسبة الملتقى الوطني السادس حول دور قانون الصفقات العمومية في حماية المال العام، كلية الحقوق، جامعة يحيى فارس، المدينة يوم 20 ماي 2013.
- 3 - عبد الرحمان طويرات، الرقابة الإدارية الداخلية كوسيلة لتكريس الشفافية في التشريع الجزائري، مداخلة أقيمت بمناسبة الملتقى الوطني السادس حول دور قانون الصفقات العمومية في حماية المال العام، كلية الحقوق، جامعة يحيى فارس، المدينة يوم 20 ماي 2013.
- 4 - علة كريمة، الركن المادي لجريمة المحاباة في مرحلة إبرام الصفقة، مداخلة أقيمت بمناسبة الملتقى الدولي حول الوقاية من الفساد ومكافحته في الصفقات العمومية، المنعقد يومي 24-25 أبريل 2013، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة جيلالي ليايس - سيدي بلعباس، الجزائر، ص ص 71-89.
- 5 - فريد كركادن، طرق وإجراءات إبرام الصفقات العمومية، دراسة مقارنة بين القانون الجزائري والقانون المصري، مداخلة أقيمت بمناسبة الملتقى الوطني السادس حول دور قانون الصفقات العمومية في حماية المال العام، كلية الحقوق، جامعة يحيى فارس، المدينة يوم 20 ماي 2013.
- 6 - ليلي بوكحيل، دور القضاء الإداري في حماية مبدأ المنافسة، مداخلة أقيمت بمناسبة الملتقى الوطني حول "حرية المنافسة في القانون الجزائري"، الذي نظمته كلية الحقوق، جامعة باجي مختار - عنابة، يوم 26 نوفمبر 2013.
- 7 - نادية تياب، تكريس مبدأ حرية المنافسة في مجال الصفقات العمومية لحماية للمال العام، مداخلة أقيمت بمناسبة الملتقى الوطني السادس حول دور قانون الصفقات العمومية في حماية المال العام، كلية الحقوق، جامعة يحيى فارس، المدينة، يوم 20 ماي 2013.

د - النصوص القانونية

- الدساتير

- دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، ج ر عدد 76 صادر في 8 ديسمبر 1996، المعدل إلى غاية القانون رقم 01-16، المؤرخ في 6 مارس 2016، ج ر عدد 14، صادر في 7 مارس 2016.

- الأوامر والقوانين

- 1 - أمر رقم 67-90 مؤرخ في 17 يونيو 1967، يتضمن قانون الصفقات العمومية، ج ر عدد 52 صادر في 27 يونيو 1967.

- 2 - الأمر 67-24 مؤرخ في 18 جانفي 1967، يتضمن قانون البلدية، ج ر عدد 6 صادر في 18 يناير 1967 (ملغى).
- 3 - قانون رقم 88-01 مؤرخ في 12 يناير 1988، يتضمن القانون التوجيهي للمؤسسات العمومية الاقتصادية، ج ر عدد 2 صادر في 13 يناير 1988.
- 4 - قانون تنظيم المناقصات والمزايدات المصري، رقم 89 المؤرخ في 5 أوت 1998، معدل ومتمم. متوفر على الموقع: <https://etendres.gov.eg/Arabic Static Docs/Low89> ، اطلع عليه بتاريخ 16 مارس 2016، على الساعة الثانية والنصف زوالاً.
- 5 - أمر رقم 03-03، مؤرخ في 19 يوليو 2003، يتعلق بالمنافسة، معدل ومتمم إلى غاية القانون رقم 10-05 المؤرخ في 15 غشت سنة 2010 ، ج ر عدد 43 صادر في 20 جويلية 2003.
- 6 - قانون رقم 06-01، مؤرخ في 20 فبراير 2006، يتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، ج ر عدد 14، صادر في 8 مارس 2006، المعدل والمتمم (متمم بالأمر 10-05 المؤرخ في 26 غشت 2010، ج ر عدد 50 صادر في 01-09-2010، ومعدل ومتمم بالقانون رقم 11-15 المؤرخ في 2 غشت 2011، ج ر عدد 44 صادر في 10 غشت 2011).
- 7 - قانون رقم 08-09 مؤرخ في 25 فبراير 2008، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج ر عدد 21 مؤرخ في 23 أبريل 2008.
- 8 - قانون رقم 11 - 10 مؤرخ في 22 يونيو 2011، يتعلق بالبلدية، ج ر عدد 37، صادر في 3 يوليو 2011.

- النصوص التنظيمية

أ- المراسيم الرئاسية

- 1- مرسوم رقم 82-145 مؤرخ في 10 أبريل سنة 1982 ينظم الصفقات التي يبرمها المتعامل العمومي، ج ر عدد 15، صادر في 13 أبريل 1982.
- 2- مرسوم رئاسي رقم 02-250 مؤرخ في 24 يوليو 2002، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية، ج ر عدد 52 صادر في 28 يوليو 2002، المعدل والمتمم بالمرسوم الرئاسي 08-338 مؤرخ في 26 أكتوبر 2008، ج ر عدد 62 لسنة 2008 (ملغى).
- 3- مرسوم رئاسي رقم 08-338، مؤرخ في 26 أكتوبر سنة 2008، يعدل ويتمم المرسوم الرئاسي رقم 02-250 المؤرخ في 24 يوليو 2002 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، ج ر عدد 62، صادر في 9 نوفمبر 2008 (ملغى).

4- مرسوم رئاسي رقم 10-236، مؤرخ في 7 أكتوبر سنة 2010، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية، ج ر عدد 58، صادر في 7 أكتوبر 2010، المعدل والمتمم إلى غاية المرسوم الرئاسي رقم 13-03 المؤرخ في 13 يناير 2013 (ملغى).

5- مرسوم رئاسي رقم 11-427، مؤرخ في 11 ديسمبر 2011، يتضمن التصديق على الاتفاق بين حكومة الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية وحكومة الجمهورية الإيطالية، المتعلق بكيفيات تجسيد تحويل الدين إلى مشاريع تنمية، الموقع في الجزائر بتاريخ 12 يوليو سنة 2011، ج ر عدد 68 صادر في 14 ديسمبر 2011.

6- مرسوم رئاسي رقم 12-23 مؤرخ في 18 يناير 2012، يعدل ويتمم المرسوم الرئاسي 10-236 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية (ملغى)، ج ر عدد 04 صادر في 26 يناير 2012.

7- مرسوم رئاسي رقم 15-247 مؤرخ في 16 سبتمبر 2015، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتقويضات المرفق العام، ج ر عدد 50 صادر في 20 سبتمبر 2015.

ب- المراسيم التنفيذية

1- مرسوم تنفيذي رقم 68 - 652، مؤرخ في 26 ديسمبر 1968، يتضمن تحديد الشروط التي يمكن للأفراد أن يبرموا ضمنها مع مصالح وزارة الأشغال العمومية والبناء عقودا أو صفقات تتعلق بالدراسات، ج ر عدد 02، صادر في 7 يناير 1969، معدل ومتمم بالمرسوم التنفيذي رقم 02-176، المؤرخ في 20 ماي 2002، ج ر عدد 37، صادر في 26 مايو 2002.

2- مرسوم تنفيذي رقم 91-434 مؤرخ في 9 نوفمبر 1992، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية، ج ر عدد 57 صادر في 13 نوفمبر 1991 (ملغى).

3- مرسوم تنفيذي رقم 93-289، مؤرخ في 28 نوفمبر 1993، يوجب على جميع المؤسسات التي تعمل في إطار إنجاز الصفقات العمومية في ميدان البناء والأشغال العمومية والري أن تكون لها شهادة التخصص والتصنيف المهنيين، ج ر عدد 79، صادر في 01 ديسمبر 1993، معدل ومتمم بالمرسوم التنفيذي رقم 05-114، المؤرخ في 07 أبريل 2005، ج ر عدد 26 صادر في 10 أبريل 2005.

4- مرسوم تنفيذي رقم 96-54 مؤرخ في 22 يناير 1996، يعدل ويتمم المرسوم التنفيذي رقم 91-434، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، ج ر عدد 6 صادر في 24 يناير 1996 (ملغى).

5- مرسوم تنفيذي رقم 11-118 مؤرخ في 16 مارس 2011، يتضمن الموافقة على النظام الداخلي النموذجي للجنة الصفقات العمومية، ج ر عدد 16 صادر في 13 مارس 2011.

6- مرسوم تنفيذي رقم 14- 139 مؤرخ في 20 أبريل سنة 2014، يوجب على المؤسسات ومجموعات المؤسسات وتجمعات المؤسسات التي تعمل في إطار إنجاز الصفقات العمومية لبعض قطاعات النشاطات أن تكون لها شهادة التأهيل والتصنيف المهنيين، ج ر عدد 26 صادر بتاريخ 7 مايو سنة 2014.

ج- القرارات الوزارية

1- قرار وزاري مشترك مؤرخ في 14 مارس 2006، يحدد قائمة اللوازم موضوع الصفقات بالتراضي بعد الاستشارة بعنوان عمليات استيراد منتجات تربية المائيات من أجل تعميم وإعادة تعميم الأوساط المائية، ج ر عدد 30 صادر في 10 مايو 2006.

2- قرار وزاري مشترك المؤرخ في 17 يناير 2007، يحدد قائمة الخدمات واللوازم موضوع الصفقات بالتراضي بعد الاستشارة لتنظيم التظاهرات والمهرجانات السياحية، ج ر عدد 19 صادر بتاريخ 21 2007.

3- قرار وزاري مشترك مؤرخ في 21 مارس 2007 يحدد قائمة الخدمات الواجب تنفيذها حسب إجراء التراضي بعد الاستشارة مع الإعفاء من كفالة حسن الأداء، ج ر عدد 28 صادر بتاريخ 02 مايو 2007.

4- قرار وزاري مشترك مؤرخ في 6 فبراير 2008، يحدد قائمة اللوازم والخدمات الخاصة لصالح وزارة العدل التي لا تستلزم طبيعتها اللجوء إلى المناقصة، المعدل والمتمم، ج ر عدد 25 صادر في 18 مايو 2008.

5- قرار وزاري مؤرخ في 28 مارس 2011، يحدد كفاءات الاقصاء من المشاركة في الصفقات العمومية، ج ر عدد 24 صادر في 20 ابريل 2011.

6- قرار وزاري مؤرخ في 28 مارس 2011، يحدد كفاءات التسجيل والسحب من قائمة المتعاملين الاقتصاديين الممنوعين من المشاركة في الصفقات العمومية، ج ر عدد 24 صادر في 20 ابريل 2011.

7- قرار وزاري مؤرخ في 28 مارس 2011، يتعلق بكفاءات تطبيق هامش الأفضلية بالنسبة للمنتجات ذات المنشأ الجزائري و/أو للمؤسسات الخاضعة للقانون الجزائري، ج ر عدد 24 صادر في 20 أبريل 2011.

8- قرار وزاري مشترك مؤرخ في 01 غشت سنة 2011، يحدد قائمة صفقات الخدمات الخاصة التي لا تستلزم طبيعتها اللجوء إلى مناقصة، ج ر عدد 47 صادر في 21 غشت سنة 2011.

9- قرار وزاري مشترك مؤرخ في 2 غشت 2011، يحدد قائمة الدراسات واللوازم والخدمات الخاصة بتكنولوجيات الإعلام والاتصال التي لا تتطلب اللجوء إلى مناقصة، ج ر عدد 6 صادر في 12 فبراير 2012.

10- قرار وزاري مشترك مؤرخ في 4 سبتمبر سنة 2011، يحدد قائمة صفقات الدراسات واللوازم والخدمات الخاصة بوزارة المجاهدين التي لا تستلزم اللجوء إلى مناقصة، ج ر عدد 30 صادر في 16 مايو 2012.

ثانيا: باللغة بالفرنسية

A - OUVRAGES

1- AUBY Jean-Marie – BON Pierre –AUBY Jean-Bernard –TERNEYRE Phelippe, Droit administratif des biens, DALLOZ, PARIS 6eme édition 2011.

2- BINOIT Francis- paul, Le droit administratif français, Librairie DALLOZ, PARIS, 1968.

3- COURREGES Anne – DAEL Serge, Contentieux administratif, Presse Universitaire de la France, Paris, 4eme édition 2013.

4- KIMINOU René, Economie et droit des affaires des CARAIBS et de la G U Y A N E, Tome 3, EPU, date d'édition non citée.

5- LAJOYE Christophe, Droit des marchés publics, Gualino éditeur, lextensio éditions, Paris, 3eme édition 2008.

6- LANDITCH Florian, Le droit des marchés publics, éditions DALLOZ, Paris, 2000.

7- MABIN Dominique, Marchés publics, éditions Studyrama, France, 2013.

8- MAMAVI Olivier, Les coulisse des marchés publics, éditions L'HARMATTAN , Paris, 2015.

9- MORAND DEVILLER jacqueline, Droit administratif des biens, Montchrestien lextenso édition, Paris, 7eme édition 2012.

10- POLI Jean- François, Droit administratif des biens, ELLIPIES édition Marketing S. A, Paris, 2003.

11- POUYAUD Dominique, La nullité de contrats administratifs, éditions LG.D,j Paris, 1999.

12- RICHER Laurent, Droit des contrats administratifs, Lextenso éditions, L.G.D.J, Paris 8eme édition 2012.

13- SAOU Nasser, Guide de Gestion des Marchés Publics, Editions Pages Bleues Internationales, Bordj El Kifane, Algérie 2012.

14- ZOUAIMIA Rachid – ROUAULT Marie Christine, Droit administratif, BERTI éditions, Alger 2009.

B- THESES

1- BENADJI Cherif, Evolution de la règlementation de marchés publics en Algérie, thèse de doctorat d'Etat en droit, Faculté de Droit, Université d'Alger, 1992.

2- EL BEHERRY Ibrahim Refaat Mohamed, Théorie des contrats administratifs et marchés publics internationaux, thèse pour le doctorat en droit, Université de Nice.Sophia-Antipolis, Institut du droit, de la paix et du développement (I.D.P.D), France, 2004.

C- ARTICLES

1- BENNADJI Cherif, Marchés publics et corruption en Algérie, NAQD, Revue d'études et critiques sociale, automne/hiver 2008, pp 137-153.

2- SABRI Mouloud, Le droit des marchés publics en Algérie : réalité et perspectives, Revue Idara, Volume 18, N° 35, Algérie 2008, p p7- 47.

D- TEXTES JURIDIQUES

a - LOIS

1- Loi n° 92-10 du 04 janvier 1992 relative aux recours en matière de passation de certains contrats de marchés de fourniture et de travaux. (France).

2- loi N° 2000- 597 du 30 juin 2000, relative au référé devant les juridictions administratives, J O R F, N° 151 du 1 juillet 2000, modifier et complété.

Disponible sur les sites :

www.légifrance.gouv.fr , consulté le 14 février 2016 à 16h00

http://codes.droit.org/code/justice_administrative , consulté le 15 mars 2016 à 14h00.

3- Ordonnance n° 2015-899 du 23 juillet 2015 relative aux marchés publics, JORF n° 0169 du 24 juillet 2015, entrée en vigueur le 1^{er} avril 2016.

b – REGLEMENTS

1- Circulaire N° 684/MDB/92 du 16/09/1992 relative à la constitution et à la présentation des projets de marchés et avenants soumis au visa de la commission nationale des marchés et de la commission des marchés du service contractant.

2- Décret n° 2001-210 du 7 Mars 2006 portant code des marchés publics, JORF n° 57 du 8 Mars 2001 (abrogé).

3- Communication interprétative de la commission européenne sur le droit communautaire applicable aux marchés publics et les possibilités d'intégrer des aspects sociaux dans les dits marchés /COM/2001/0566 Final, JOCE, n° C 333 du 28/11/2001.

4- Directive 2004/18 CE du parlement européen et du conseil, du 31 mars 2004, relative à la coordination des procédures de passation des marchés

publics de travaux, de fournitures et de services, JOUE n° L 134 du 30/04/2004.

5- Décret n° 2006-975 du 1er aout 2006 portant code des marchés publics de la république française, JORF n° 179 du 4 aout 2006 (abrogé).

5- Décret n° 2016-360 du 25 mars 2016 relatif aux marchés publics, JORF n° 0074 du 27 mars 2016. Disponible sur le site électronique :

www.marché-public.fr , consulté le 22 Mai 2016 à 17 h00.

E - SITES ELECTRIQUES

<https://fr.wikipedia.org/wiki/Etat-providence> , consulté le 05 octobre 2015 à 16h30.

<https://etendres.gov.eg/Arabic Static Docs/Low89> ,consulté le 16 mars 2015 à 14h 30

www.légifrance.gouv.fr ,consulté le 22 aout 2015 à 15h00 et plusieurs fois après.

www.marché-public.fr ,consulté le 23 aout 2015 à 10h00 et plusieurs fois après.

Academic scientific journals <http://www.iasj.net> , consulté le 12 novembre 2015 à 11h00.

www.Ahewar.org , consulté le 13 aout 2015 à 18h00.

<http://www.conseil-etat.fr> , consulté le 16 juillet 2015 à 17h40.

http://codes.droit.org/code/justice_administrative ,consulté le 15 mars 2016 à 14h00

الفهرس

الصفحة	العنوان
1	مقدمة
12	الفصل الأول: كيفية اختيار الإدارة العمومية للمتعاقد معها
15	المبحث الأول: القواعد المنظمة لعملية اختيار الإدارة للمتعاقد معها
15	المطلب الأول: المبادئ الأساسية لعملية اختيار المتعامل المتعاقد
16	الفرع الأول: مبدأ المنافسة الحرة (حرية الوصول إلى الطلبات)
17	أولاً: مضمون مبدأ المنافسة الحرة
19	ثانياً: مبررات الأخذ بمبدأ المنافسة في اختيار المتعامل المتعاقد
21	ثالثاً: حدود مبدأ المنافسة وسلطة الإدارة العمومية في استبعاد بعض العروض
27	الفرع الثاني: مبدأ المساواة في معاملة المترشحين
27	أولاً: مضمون مبدأ المساواة في مجال اختيار المتعامل المتعاقد
29	ثانياً: الاستثناءات الواردة على مبدأ المساواة بين المترشحين
35	الفرع الثالث: مبدأ شفافية الإجراءات (العلانية)
35	أولاً: مضمون مبدأ شفافية الإجراءات
36	ثانياً: تكريس مبدأ شفافية الإجراءات في اختيار المتعامل المتعاقد
40	المطلب الثاني: معايير اختيار المتعامل المتعاقد
40	الفرع الأول: تحديد معايير الاختيار
41	أولاً: معايير الاختيار الرئيسية
51	ثانياً: معايير الاختيار الإضافية

53	ثالثا: عدم اعتبار قدرات المؤسسة موضوع معيار اختيار المتعامل المتعاقد
56	الفرع الثاني: سلطة الإدارة العمومية في تحديد معايير الاختيار ومسك دفاتر الشروط
56	أولا: سلطة الإدارة العمومية في تحديد معايير الاختيار
59	ثانيا: مسك الإدارة العمومية لدفاتر الشروط
63	المبحث الثاني: أساليب اختيار الإدارة العمومية للمتعامل المتعاقد معها
64	المطلب الأول: إجراء طلب العروض
64	الفرع الأول: مفهوم إجراء طلب العروض
65	أولا: المقصود بإجراء طلب العروض
67	ثانيا: تبني إجراء طلب العروض في ظل تنظيمات الصفقات العمومية المتعاقبة
71	ثالثا: تمييز طلب العروض عن المناقصة
74	رابعا: مبررات فقد المناقصة لمكانتها كقاعدة عامة في اختيار المتعامل المتعاقد
76	الفرع الثاني: أشكال طلب العروض
77	أولا: طلب العروض المفتوح
78	ثانيا: طلب العروض المفتوح مع اشتراط قدرات دنيا
79	ثالثا: طلب العروض المحدود (الاستشارة الانتقائية)
83	رابعا: طلب العروض بالمسابقة
86	الفرع الثالث: إجراءات طلب العروض
86	أولا: الإعلان عن الصفقة

89	ثانيا: إيداع العروض
93	ثالثا: فحص الأظرفة وإرساء الصفقة
96	رابعا: مدى حرية الإدارة العمومية في اعتماد قرار لجنة البت
101	المطلب الثاني: إجراء التراضي
102	الفرع الأول: المقصود بإجراء التراضي
102	أولا: التراضي في إطار الأمر رقم 67-90
103	ثانيا: التراضي في إطار المرسوم رقم 82-145
105	ثالثا: التراضي في إطار المرسوم التنفيذي رقم 91-434
107	رابعا: التراضي في إطار المرسوم الرئاسي رقم 02-250
108	خامسا: التراضي في إطار المرسوم الرئاسي رقم 10-236
108	سادسا: التراضي في إطار المرسوم الرئاسي رقم 15-247
110	الفرع الثاني: أشكال إجراء التراضي وحالاته
110	أولا: التراضي البسيط
114	ثانيا: التراضي بعد الاستشارة
120	الفرع الثالث: إجراءات التراضي
121	أولا: دعوة المتعاملين للتعاقد
122	ثانيا: التفاوض
124	ثالثا: إسناد الصفقة
125	خلاصة الفصل الأول

127	الفصل الثاني: خضوع عملية اختيار المتعامل المتعاقد للرقابة
130	المبحث الأول: الرقابة الإدارية القبلية على عملية اختيار المتعامل المتعاقد
131	المطلب الأول: الرقابة الداخلية
132	الفرع الأول: الرقابة الداخلية في ظل المرسوم الرئاسي رقم 15 - 247
132	أولاً: لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض
141	ثانياً: اللجنة التقنية
142	الفرع الثاني: الرقابة الداخلية في ظل المرسوم الرئاسي رقم 10 - 236
142	أولاً: اللجنة الدائمة لفتح الأظرفة
148	ثانياً: اللجنة الدائمة لتقييم العروض
150	المطلب الثاني: الرقابة الخارجية
151	الفرع الأول: رقابة لجنة الصفقات العمومية للمصلحة المتعاقدة
151	أولاً: اللجنة الجهوية للصفقات
152	ثانياً: لجنة الصفقات للمؤسسة العمومية الوطنية والهيكل غير الممركز للمؤسسة العمومية الوطنية ذات الطابع الإداري
154	ثالثاً: اللجنة الولائية للصفقات
156	رابعاً: اللجنة البلدية للصفقات
159	خامساً: لجنة الصفقات للمؤسسة العمومية المحلية والهيكل غير الممركز للمؤسسة العمومية الوطنية ذات الطابع الإداري
161	الفرع الثاني: الرقابة على المستوى المركزي
161	أولاً: اللجنة القطاعية للصفقات

171	ثانيا: رقابة الوصاية
174	الفرع الثالث: الآثار المترتبة عن رقابة لجان الصفقات العمومية
174	أولا: منح التأشير أو رفض منحها
179	ثانيا: مقرر تجاوز رفض التأشير
181	المبحث الثاني: رقابة القضاء الإداري على عملية اختيار المتعامل المتعاقد
182	المطلب الأول: رقابة قضاء الإلغاء
183	الفرع الأول: إلغاء القرارات الإدارية المنفصلة عن الصفقة العمومية
183	أولا: مفهوم نظرية القرارات الإدارية المنفصلة
187	ثانيا: مجال الطعن بالإلغاء في القرارات الإدارية المنفصلة
195	الفرع الثاني: شروط قبول دعوى الإلغاء ضد القرار الإداري المنفصل
196	أولا: الشروط الشكلية
199	ثانيا: الشروط الموضوعية
205	الفرع الثالث: آثار إلغاء القرارات الإدارية المنفصلة السابقة عن إبرام الصفقة العمومية
206	أولا: بالنسبة لأطراف العقد
209	ثانيا: بالنسبة للغير
214	المطلب الثاني: رقابة القضاء الاستعجالي الموضوعي قبل التعاقد
215	الفرع الأول: مفهوم الاستعجال الموضوعي قبل التعاقد
215	أولا: تعريف الاستعجال الموضوعي قبل التعاقد

218	ثانيا: خصائص دعوى القضاء الاستعجالي الموضوعي قبل التعاقد
220	ثالثا: أسباب ظهور نظام الاستعجال الموضوعي قبل التعاقد في التشريع الجزائري
222	الفرع الثاني: شروط قبول دعوى الاستعجال الموضوعي قبل التعاقد في مجال منازعات إبرام الصفقات العمومية
223	أولا: صفة المدعي La qualité de requérant
227	ثانيا: القرار الإداري المسبق
228	ثالثا: الاستعجال
229	رابعا: الجدية
230	خامسا: الإخلال بالتزامات الإشهار أو المنافسة
233	سادسا: أجل رفع دعوى الاستعجال الموضوعي قبل التعاقد
234	سابعا: قواعد الاختصاص القضائي
237	الفرع الثالث: سلطات قاضي الاستعجال الموضوعي قبل التعاقد
237	أولا: سلطة توجيه الأوامر للإدارة العمومية
239	ثانيا: سلطة فرض الغرامة التهديدية
240	ثالثا: سلطة وقف إمضاء عقد الصفقة العمومية
245	خلاصة الفصل الثاني
248	خاتمة
255	الملاحق
257	الملحق رقم 01: نموذج التصريح بالنزاهة

259	الملحق رقم 02: نموذج شهادة التأهيل والتصنيف المهنيين
260	الملحق رقم 03: نموذج شهادة جزائري المنشأ
261	الملحق رقم 04: نموذج التصريح بالترشح
266	الملحق رقم 05: نموذج التصريح بالمناول
270	الملحق رقم 06: نموذج التصريح بالاكتتاب
274	الملحق رقم 07: نموذج رسالة التعهد
278	قائمة المراجع
293	الفهرس