وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
Ministère de l'Enseignement Supérieur et de la Recherche Scientifique

جامعة عبد الحميد بن باديس مستغانم

كلية الحقوق و العلوم السياسية

المرجع:.....

قسم: القانون العام

مذكرة نهاية الدراسة لنيل شهادة الماستر

المصلحة المتعاقدة في الصفقات العمومية

ميدان الحقوق والعلوم السياسية

الشعبة:**حقوق**

التخصص: **قانون إداري**

من إعداد الطالبة:

زناني شريفة

تحت إشراف الأستاذة:

عيساني رفيقة

أعضاء لجنة المناقشة

الأستاذ.....بن عديدة نبيل.....رئيسا

الأستاذة.....عيساني رفيقة.....مشرفا مقررا

الأستاذة.....وافي حاجة.....مناقشا

السنة الجامعية: 2023/2022

نوقشت يوم:22 جوان 2023

بسم الله الرحمن الرحيم

"وقل ربي زدني علما"

صدق الله العظيم

الآية 144 من سورة طه.

إهداء

إلى الوالدين الكريمين أطال الله في عمرهما

إلى الأهل و الأقارب

إلى زملائي الذين شاركوني مساري الدراسي

الشكر

الشكر أولا الله عز وجل على أن هداني لسلوك طريق البحث والتشبه بأهل العلم وإن كان بيني وبينهم مفاوز.

كما أخص بالشكر أستاذتي الفاضلة المشرفة على هذا البحث " **الأستاذة عيساني رفيقة**".

كما أشكر السادة الأساتذة وكل الزملاء وكل من قدم لي فائدة أو أعانني بمرجع، أسأل الله أن يجزيهم عني خيرا وأن يجعل عملهم في ميزان حسناتهم.

قائمة المختصرات

باللغة العربية:

ج ر: جريدة رسمية

ص : صفحة

ط : طبعة

د.ط : دون طبعة

د.د.ن : دون دار نشر

د.س.ن : دون سنة نشر

باللغة الفرنسية

P : Page

مقدمة

تعد الصفقات العمومية أداة لتنفيذ مخططات التنمية الوطنية و المحلية و مختلف البرامج الاستثمارية، كما تعتبر النظام الأفضل لاستغلال الأموال العمومية، كون الصفقات العمومية من أهم العقود الإدارية، باعتبارها نوع من التصرفات القانونية التي تقوم بها المصلحة المتعاقدة لأداء وظائفها لتحقيق المصلحة العامة و تسيير المرافق العامة لإشباع حاجيات و ضروريات المجتمع لدا أولاها المشرع أهمية خاصة لجعلها أكثر شفافية و فعالية متسمة بروح المنافسة الشريفة، من خلال استقلالها بنظام قانوني متميز، الذي يجعلها تتميز عن سائر العقود الأخرى.

تنظم الصفقات العمومية في الجزائر و تضبط طرق تنفيذها بواسطة قانون الصفقات العمومية الذي عرف عدة تطورات منذ الاستقلال إلى يومنا هذا تماشيا و التغيرات التي كانت تعرفها البلاد، بدأت بصدور الامر رقم 90/67 المؤرخ في 17 جوان 1967 المتضمن قانون الصفقات العمومية، ليليه المرسوم رقم 145/82 المؤرخ في 10 ابريل 1982 المتضمن الصفقات التي يبرمها المتعامل العمومي، وبعد توجه الجزائر نحو الليبرالية الاقتصادية، صدر المرسوم التنفيذي رقم 343/91 المؤرخ في 09 نوفمبر 1991 المتعلق بالصفقات العمومية ،ثم تلاه المرسوم الرئاسي رقم 250/02 في المؤرخ 24 جويلية 2002 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية المعدل و المتمم بالمرسوم الرئاسي 301/03 المؤرخ في 11 سبتمبر 2003 المعدل و المتمم بالمرسوم الرئاسي رقم 338/08 المؤرخ في 26 سبتمبر 2008.

و بعده صدر المرسوم الرئاسي رقم 236/10 المؤرخ في 07 أكتوبر 2010 المعدل و المتمم بموجب المرسوم الرئاسي 23/12 المؤرخ في 18 جانفي 2002 المعدل و المتمم بالمرسوم الرئاسي 03/13 المؤرخ في 13 جانفي 2013.

و أخر ما توج به هو المرسوم الرسوم الرئاسي رقم 247/15 المؤرخ في 16 سبتمبر 2015 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام.

لإضفاء صفة الصفقة العمومية على العقد لابد من توفر احد العناصر الضرورية ألا وهو المعيار العضوي أي الجهة المبرمة للصفقات العمومية، وهي شخص من أشخاص القانون العام المحددين بموجب القانون على سبيل الحصر و المصطلح على تسميته في تنظيم الصفقات العمومية ب: "**المصلحة المتعاقدة**"، لكن هذا الأخير عرف تذبذب كبير من خلال التعديلات المستمرة للمنظومة القانونية للصفقات العمومية، التي أدت في بعض الأحيان إلى تضييق من مجال تطبيق الصفقات العمومية و أحيانا إلى توسيعه.

أهمية الموضوع

يعتبر الموضوع دو أهمية بالغة كونه جديرا بالبحث و الدراسة، من خلال الأهمية الكبيرة للصفقات العمومية في تحقيق الصالح العام، و دورها التنموي بصفة عامة، التي أساس وجودها هي المصلحة المتعاقدة باعتبارها الطرف الرئيسي المتحكم في سير الصفقة العمومية، من خلال ما تتمتع به من امتيازات في شكل سلطات آو التزامات عبر كافة مراحل الصفقة العمومية لضمان السير لها.

أهداف الدراسة

هو إظهار دور المصالح المتعاقدة في تحقيق فعالية تنفيذ الصفقات العمومية، من خلال إبراز المركز القانوني الممتاز الذي تحظى به المصلحة المتعاقدة في تنظيم الصفقات العمومية باعتباره الطرف الأساسي المسؤول عن إنفاق المال و ممثل المصلحة العامة من خلال المحافظة على سير المرفق و حماية المال العام من الإهمال و الفساد.

صعوبات الدراسة

- صعوبة الإلمام بكل جوانب موضوع المصلحة المتعاقدة في الصفقات العمومية، كونه موضوع واسع جدا.

- نقص المراجع القانونية على مستوى مكتبة الكلية و الجامعة،وخاصة المواضيع ذات الصلة بالصفقات العمومية.

الإشكالية:

من خلال ما سبق سنطرح الإشكالية التالية:

❖ **فيما يتمثل المركز القانوني للمصلحة المتعاقدة في الصفقات العمومية؟**

وللإجابة على الإشكالية المطروحة قسمنا الموضوع إلى خطة ثنائية تتكون من فصلين:

الفصل الأول بعنوان الإطار القانوني للمصلحة المتعاقدة في الصفقات العمومية و تطرقنا فيه إلى مفهوم المصلحة المتعاقدة و تحديد حاجاتها في الصفقات العمومية (المبحث الأول)، ثم إلى التزام المصلحة المتعاقدة بمبادئ الصفقات العمومية (المبحث الثاني).

الفصل الثاني بعنوان الآثار القانونية لصفقات العمومية بالنسبة للمصلحة المتعاقدة تطرقنا فيه إلى سلطات المصلحة المتعاقدة أثناء إبرام الصفقة العمومية (المبحث الأول)، و إلى سلطات المصلحة المتعاقدة أثناء تنفيذ الصفقة العمومية (المبحث الثاني).

المناهج الدراسات السابقة

تم الاعتماد في الدراسة على المنهج الوصفي والمنهج التحليلي لتحليل النصوص القانونية المتعلقة بالمصلحة المتعاقدة في الصفقات العمومية.

المنهج التاريخي من خلال العودة لنصوص القانونية المعتمدة سابقا في الصفقات العمومية و المقارنة بينها لاكتشاف التطور و الفرق الحاصل بين التنظيمات.

الفصل الأول:

الإطار القانوني للمصلحة المتعاقدة في الصفقات العمومية

تمهيد:

الصفقات العمومية عقود مكتوبة ذات طبيعة خاصة يكون أحد أطرافها شخص من أشخاص القانون العام، أو ما يسمى في صلب النصوص القانونية لتنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام "**المصلحة المتعاقدة** "، تبرم قصد تلبية حاجات عامة تحدد بشكل دقيق قبل الدعوى إلى التعاقد لترشيد نفقاتها تحقيقا للمصلحة العامة و ضمان السير الحسن للمرافق العامة، إلا انه لا يمكن أن تقوم أو تبرم الصفقة العمومية إلا بالتزام المصلحة المتعاقدة بمبادئ تهدف إلى تحقيق نجاعة الطلبات العمومية و الاستعمال الحسن للمال العام.

من خلال ما سبق سوف نقوم بتقسيم الفصل الأول إلى مبحثين هما:

المبحث الأول : مفهوم المصلحة المتعاقدة وتحديد حاجاتها في الصفقات العمومية.

المبحث الثاني : التزام المصلحة المتعاقدة بمبادئ الصفقات العمومية.

المبحث الأول: مفهوم المصلحة المتعاقدة وتحديد حاجاتها في الصفقات العمومية

تعتبر الصفقات العمومية ذات أهمية كبيرة في تحقيق المصلحة العامة، لذا أولاها المشرع عناية كبيرة منذ الاستقلال من خلال تحديد الطرف المتعاقد الممثل للمصلحة العامة "المصلحة المتعاقدة"، وإلزامها بتحديد الحاجات العمومية باعتبارها اللبنة الأساسية نحو تأمين المشروع.

المطلب الأول : مفهوم المصلحة المتعاقدة في الصفقات العمومية

لا يمكن اعتبار الصفقة العمومية إلا إذا كان احد أطرافها شخص من أشخاص القانون العام أو إحدى الجهات المذكورة في تنظيم الصفقات العمومية التي اصطلح عليها بالمصلحة المتعاقدة، وهذا يعني أن المشرع الجزائري اخذ بالمعيار العضوي إلا انه لم يستقر في موقفه، بين مرحلة تشريعية و أخرى فيما يخص تطبيق قانون الصفقات العمومية، فأحيانا يوسع من مجال تطبيق هذا القانون، و أحيانا يحصره في هيئات دون أخرى، ويرجع ذلك لطبيعة كل مرحلة يسن فيها قانون الصفقات العمومية.

و عليه سيتم التطرق في الفرع الأول إلى المصلحة المتعاقدة في ظل التشريعات السابقة للصفقات العمومية، ثم في الفرع الثاني إلى المصلحة المتعاقدة في ظل المرسوم الرئاسي 247/15 الساري المفعول.

الفرع الأول : المصلحة المتعاقدة في ظل التشريعات السابقة للصفقات العمومية

في إطار الأمر رقم 90/67

يعتبر أول نص قانوني نظم الصفقات العمومية في الجزائر، نصت المادة الأولى منه "أن الصفقات العمومية هي عقود مكتوبة تبرمها الدولة أو العمالات أو البلديات أو المؤسسات أو المكاتب العمومية..."[1].

[1] أمر رقم 90/67 المؤرخ في 17 يونيو 1967، يتضمن قانون الصفقات العمومية، جريدة رسمية عدد52 الصادرة بتاريخ 27 يونيو 1967، ص718.

في إطار المرسوم رقم 145/82

المتعلق بالصفقات التي يبرمها المتعامل العمومي، حيث نصت المادة 05 منه على الجهات الإدارية التي تخضع لنطاق تطبيق القانون هي: جميع الإدارات العمومية و المؤسسات والهيئات العمومية و المؤسسات الاشتراكية و أي وحدة تابعة لمؤسسة اشتراكية يتلقى مديرها تفويضا لعقد الصفقات، كما تطبق أحكام هذا المرسوم أيضا على الصفقات التي تبرمها المؤسسات والتي يكون جل رأسمالها عموميا[1].

ما يلاحظ على المرسوم 145/82 شمول أحكامه بالإضافة لأشخاص القانون الإداري، المؤسسات الاشتراكية تجاريا أو صناعيا كانت، على غرار مرسوم90/67.[2]

في إطار المرسوم رقم 72/88

فقد نصت المادة الأولى منه على أنه تطبق أحكام هذا المرسوم على الصفقات العمومية التي تبرمها الإدارات العمومية، والمؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري و المسماة أدناه المتعامل العمومي.[3]

في إطار المرسوم التنفيذي رقم 434/91

فقد نصت المادة 2 منه على الجهات الإدارية المعنية بإبرام الصفقات العمومية وهي:

- الإدارات العمومية.
- الهيئات الوطنية المستقلة.
- الولايات والبلديات.
- المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري.

---

[1] مرسوم رقم 145/82 المؤرخ في 10 ابريل 1982، ينظم الصفقات التي يبرمها المتعامل العمومي، جريدة رسمية عدد 15 الصادرة بتاريخ 13 ابريل 1982، ص741.

[2] عمار بوضياف، الصفقات العمومية في الجزائر، دراسة تشريعية و قضائية وفقهية، الطبعة الأولى، جسور للنشر و التوزيع، الجزائر، 2007، ص44.

[3] مرسوم رقم 72/88 المؤرخ في 29 مارس 1988، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية، جريدة رسمية عدد 13، الصادرة سنة 1988، ص541.

ما يلاحظ على المرسوم 72/88 والمرسوم التنفيذي 434/91 انه تم استبعاد المؤسسات العمومية الاقتصادية من نطاق تطبيق الصفقات العمومية ، تماشيا مع ماجاء به القانون التوجيهي للمؤسسات العمومية الاقتصادية 01/88[1]، في نص المادة 59 على أن العقود التي تبرمها المؤسسات العمومية الاقتصادية الصناعية و التجارية تخضع للقانون التجاري[2].

في إطار المرسوم رقم 250/02

فقد نصت المادة 02 منه على "**لا تطبق أحكام هذا المرسوم إلا على الصفقات محل المصاريف الإدارات العمومية والهيئات الوطنية المستقلة و الولايات والبلديات والمؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري بالإضافة إلى مراكز البحث والتنمية والمؤسسات العمومية الخصوصية ذات الطابع العلمي والتكنولوجي، والمؤسسات العمومية ذات الطابع العلمي و الثقافي والمهني و المؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري عندما تكلف هده الأخيرة بانجاز مشاريع استثمارية عمومية بمساهمة نهائية بميزانية الدولة**".

وقد عرف هذا القانون تعديلات مهمة، من بينها التعديل الصادر بموجب المرسوم الرئاسي 11/03 المؤرخ في 11 سبتمبر 2003، والمرسوم الرئاسي 338/08 المؤرخ في 26 أكتوبر 2008، حيث حافظ هذا الأخير في المادة 02 منه على نفس الهيئات المذكورة في المرسوم الرئاسي 250/02.

في إطار المرسوم رقم 236/10

فقد نصت المادة 02 منه على الجهات الإدارية المعنية بإبرام الصفقات وهي الإدارات العمومية، و الهيئات الوطنية المستقلة, والولايات و البلديات، و المؤسسات العمومية ذات

[1] جمال سعد الله، المصلحة المتعاقدة في مجال الصفقات العمومية من منظور التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر، الدولة و المؤسسات العمومية، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة محمد بوضياف، المسيلة، 2017، ص8.

[2] المادة 59 من القانون رقم 01/88 المؤرخ في 12 يناير 1988، متضمن القانون التوجيهي للمؤسسات العمومية الاقتصادية، ج ر العدد الثاني، الصادرة بتاريخ 13 يناير 1988،ص38.

الطابع الإداري، مراكز البحث والتنمية و المؤسسات العمومية الخصوصية ذات الطابع العلمي و التكنولوجي، و المؤسسات ذات الطابع العلمي و الثقافي و المهني و المؤسسات العمومية ذات الطابع العلمي والتقني، والمؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي و التجاري و المؤسسات الاقتصادية، عندما تكلف بانجاز عملية ممولة كليا أو جزئيا، بمساهمة مؤقتة أو نهائية من الدولة.[1]

ما يلاحظ في المراسيم السابقة هو ذكر الإدارات العمومية، وهذا الوصف يتسم بالشمولية و الإطلاق و يدخل تحت هذا الوصف الدولة و الأشخاص المركزية الأخرى كرئاسة الجمهورية و الوزارة الأولى و الوزارات المختلفة و المصالح الخارجية للوزارات المتمثلة في المديريات التنفيذية على مستوى للولاية.[2]

الفرع الثاني: المصلحة المتعاقدة في ظل المرسوم الرئاسي رقم 247/15

نص المشرع في المادة 06 من المرسوم الرئاسي 247/15[3] على الأشخاص العامة التي لها صلاحية الإبرام، حيث تنص على مايلي:

"لا تطبق أحكام هذا الباب إلا على الصفقات العمومية محل نفقات:

- الدولة
- الجماعات الإقليمية
- المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري

[1] مرسوم رئاسي رقم 236/10 المؤرخ في 07 أكتوبر 2010، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية، جريدة رسمية عدد58 الصادرة بتاريخ 07 أكتوبر 2010، ص5.

[2] عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية، الطبعة الرابعة، جسور للنشر والتوزيع، الجزائر، 2014، ص50.

[3] المادة 06 من المرسوم الرئاسي 247/15المؤرخ في 16 سبتمبر 2015، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام، ج ر عدد50، الصادرة بتاريخ 20 سبتمبر2015، ص5.

- المؤسسات العمومية الخاضعة للتشريع الذي يحكم النشاط التجاري، عندما تكلف بانجاز عملية ممولة، كليا أو جزئيا، بمساهمة مؤقتة أو نهائية من الدولة أو الجماعات الإقليمية، وتدعى في صلب النص المصلحة المتعاقدة."

سنتطرق إلى هذه الهيئات بالتفصيل:

أولا _الدولة: هي شخص معنوي عام طبقا للمادة 49 من القانون المدني الجزائري[1]، وهي مجموعة الأشخاص والأموال التي نظرا لخصوصية أهدافها ومصالحها يمكنها القيام بنشاط مستقل أي متميز عن الأفراد الذين يكونون هذه المجموعات[2].

وتتمثل في مصالح رئاسة الجمهورية، مصالح رئاسة الحكومة، الوزارات وما يرتبط بها من أجهزة وتنظيمات وتفريعات إدارية غير متمتعة بالشخصية المعنوية سواء على المستوى العاصمة أو عبر الولايات كالمديريات التي تمثل عدم التركيز الإداري كإحدى صور النظام المركزي و ليست تطبيقا لنظام اللامركزية.[3]

من أجل أن تصح الصفقة العمومية التي تبرمها الدولة وتكون نهائية يجب أن يوافق عليها الوزير.

ثانيا_ الجماعات الإقليمية: وتتمثل في الإدارة اللامركزية، والتي تتشكل من:

[1] الأمر 58/75 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، يتضمن القانون المدني، جريدة رسمية عدد78 الصادرة بتاريخ 30 سبتمبر 1975، ص992.

[2] جمال سعد الله، مرجع سابق، ص10.

[3] محمد الصغير بعلي، العقود الإدارية، ملحق المرسوم التنفيذي رقم 250/02 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، د ط ، دار العلوم للنشر والتوزيع، عنابة، 2005

1_الولاية: هي الجماعة الإقليمية للدولة تتمتع بالشخصية المعنوية والذمة المالية المستقلة وهي أيضا الدائرة الإدارية غير الممركزة للدولة وتشكل بهذه الصفة فضاء لتنفيذ السياسات العمومية التضامنية والتشاورية بين الجماعات الإقليمية للدولة.[1]

اعترف لها القانون المدني بالشخصية المعنوية في نص المادة 49، كما اعترف لها قانون الولاية لسنة 1967 و سنة 1990 بنفس الصفة بما يمكنها من ممارسة مهامها والدخول في معاملات عقدية، وبما يفصل ذمتها المالية عن الدولة كشخص إقليمي[2]، وللولاية اسم و إقليم ومقر رئاسي[3].

ولما كان الولاية تتمتع بأهلية التعاقد، فان وظيفتها داخل التنظيم الإداري للدولة تفرض عليها الدخول في علاقات عقدية لتنفيذ مشاريع تنموية و خدمة للجمهور. ومن أجل ذلك خص المشرع ذكر الولاية في جميع قوانين الصفقات العمومية، من الأمر رقم 90/67 باسم العمالة (الولاية)، و في المرسوم 145/28 ذكرت وصفا بعبارة جميع الإدارات، ثم ذكرها بالتحديد في المرسوم التنفيذي 434/91 بعبارة الولايات، وهي نفسها الواردة في المرسوم الرئاسي 250/02 و المرسوم الرئاسي 236/10، و في المرسوم 247/15 ذكرت وصفا في الجماعات الاقليمية.[4]

وقد أكد المشرع الجزائري في نص المادة 135 من القانون المتعلق بالولاية 07/12، على أن العقود التي تبرمها الولاية الخاصة بالأشغال أو الخدمات أو التوريد تخضع لتنظيم الصفقات العمومية.

[1] المادة 01 من القانون07/12 المؤرخ في 21 فيفري 2012، المتعلق بالولاية، جريدة رسمية عدد 12 الصادرة بتاريخ 29 فبراير 2012، ص9

[2] عمار بوضياف، الوجيز في القانون الإداري، الطبعة الثالثة، جسور للنشر و التوزيع، الجزائر، 2013، ص150.

[3] المادة 09 من القانون07/12 المتعلق بالولاية، ص9.

[4]. عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية، مرجع سابق، ص50-51.

من أجل أن تصح الصفقة العمومية و تكون نهائية يجب أن يصادق عليها الوالي، باعتباره الممثل القانوني الوحيد المختص بالتصرف باسم ولحساب الولاية واعتباره السلطة الوطنية المختصة الوحيدة التي تملك الأمر بالصرف[1]، بالإضافة إلى إمكانية تفويض صلاحياته في هدا المجال إلى المسؤولين المكلفين حسب المادة 04 من المرسوم الرئاسي 247/15 المطة الثالثة.

2_البلدية: هي الجماعة الإقليمية القاعدية للدولة، تتمتع بالشخصية المعنوية والذمة المالية المستقلة، وتحدث بموجب قانون.[2]

وقد أكد المشرع الجزائري في نص المادة 189 من قانون 10/11 المتعلق بالبلدية، على خضوع صفقات اللوازم والأشغال أو تقديم خدمات التي تبرمها البلدية لتنظيم الصفقات العمومية الساري المفعول.

حسب نص المادة 04 من المرسوم الرئاسي 247/15، رئيس المجلس الشعبي البلدي هو المختص بالموافقة على الصفقات العمومية في البلدية حتى تصح وتكون نهائية، كما يمكن له أن يفوض صلاحيته في هدا المجال إلى المسؤولين المكلفين.

ثالثا_المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري هي مرفق عام إداري أو منظمة إدارية مزودة بالشخصية المعنوية والاستقلال الإداري والمالي، ترتبط بالسلطات المركزية الوصية بعلاقة الوصاية الإدارية، تتمثل عادة في إدارة وتسيير مرافق عامة وتقديم الخدمات اللازمة لإشباع الحاجات العامة، يطلق عليها عادة المؤسسات العامة التقليدية تخضع في تنظيمها وعملها

[1] عمار عوابدي، القانون الإداري، الجزء الأول، النظام الإداري، ط السادسة، ديوان المطبوعات الجامعية، 2014، ص263.

[2] المادة 01 من القانون 10/11 المؤرخ في 2 جويلية 2011، المتعلق بالبلدية، جريدة رسمية عدد37 الصادرة بتاريخ 03جويلية 2011، ص7.

ونظامها القانوني للقانون الإداري، وتخضع منازعاتها القضائية لاختصاص جهات القضاء الإداري.[1]

بصفة عامة، تعتبر المؤسسات العمومية الإدارية وسيلة مباشرة لتسيير المرافق العامة، فالدولة تخلت عن التسيير المباشر للمرافق العامة فلجأت لإنشاء هيئة ادارية خصيصا لتسيير مرفق معين.[2]

وتنقسم هذه المؤسسات إلى مؤسسات وطنية وأخرى محلية:

- ❖ المؤسسات العامة الوطنية: هي التي تحدثها الدولة وتشرف على تسييرها ولها نشاط يتجاوز حدود مقر إقليم محافظة واحدة أو بلدية واحدة.
- ❖ المؤسسات المحلية والإقليمية: تنشأ بقرار أو مداولة من الهيئات المحلية الولائية أو البلدية وعادة ما يرتبط نشاطها بالتنمية المحلية.[3]

أخضع المشرع الجزائري في نص المادة 135 من قانون 07/12 و المادة 189 من قانون 10/11، صفقات اللوازم و الأشغال وتقديم الخدمات التي تبرمها هده المؤسسات لتنظيم الصفقات العمومية.

حسب نص المادة 04 من المرسوم الرئاسي 247/15، المدير العام هو الشخص المختص بالموافقة على الصفقات العمومية التي تبرمها المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري، كما يمكن له أن يفوض صلاحياته في هذا المجال إلى المسؤولين المكلفين.

[1] عمار عوابدي، الرجع السابق، ص316-318.

[2] بلغول عباس، المجال الجديد لتطبيق إجراءات الصفقات العمومية وفق المرسوم الرئاسي 247/15، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، العدد التاسع، 2018، ص1065.

[3] عمار بوضياف، الوجيز في القانون الإداري،ط الرابعة، جسور للنشر و التوزيع، الجزائر، 2017، ص144.

رابعا_المؤسسات العمومية الخاضعة للتشريع الذي يحكم النشاط التجاري عندما تكلف بانجاز عملية ممولة كليا أو جزئيا بمساهمة مؤقتة أو نهائية من الدولة: هي المرافق التي يكون موضوع نشاطها تجاريا مماثل للنشاط الذي تتولاه الأشخاص الخاصة وتتخذها الدولة والجماعات المحلية كوسيلة لإدارة مرافقها ذات الطابع التجاري وهي تخضع لأحكام القانون العمومي و القانون الخاص معا كل في نطاق محدد.[1]

أخضع المشرع هذه المؤسسات لتنظيم الصفقات العمومية المادة 06 من المرسوم الرئاسي 247/15، عندما تكون ممولة من طرف الدولة أو الجماعات المحلية، إلا أن المشرع استثناها في المادة 07 من نفس المرسوم عندما تزاول نشاط لا يكون خاضعا للمنافسة.

مدير المؤسسة العمومية هو المختص بالموافقة على الصفقات العمومية التي تبرمها المؤسسات العمومية الخاضعة للتشريع الذي يحكم النشاط التجاري حتى تصح وتكون نهائية، الذي يمكن له أن يفوض صلاحياته في هدا المجال إلى المسؤول المكلف المادة 04 من المرسوم الرئاسي247/15.

باستقراء نص المادة 06 مقارنة بنص المادة 02 من المرسوم 236/10 نجد أن المشرع:

- قام بتعويض عبارة إدارات عمومية بعبارة الدولة، وتعويض عبارة الولايات والبلديات بعبارة الجماعات الإقليمية (تحديد أكثر للهيئات الخاضعة لأحكام النص الجديد).
- تم حذف الهيئات الوطنية المستقلة ومراكز البحث والتنمية والمؤسسات ذات الطابع العلمي والتكنولوجي والمؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري والمؤسسات الاقتصادية.

[1] جمال سعد الله، مرجع سابق، ص12.

- تم إضافة فقرة تنص على المؤسسات الخاضعة للتشريع الذي يحكم القانون التجاري، وتم إضافة حالة المساهمة من طرف الجماعات الإقليمية. [1]

العقد الذي لا يكون أحد أطرافه الجهات المحددة، بموجب المادة 06 من المرسوم الرئاسي 247/15 ، لا يمكن اعتباره صفقة عمومية.

المطلب الثاني: تحديد حاجات المصلحة المتعاقدة في الصفقات العمومية

أفضت بعد التقارير المقدمة من طرف الهيئات الرقابية، أن ثمة وجود تبذير في خزينة الأموال العمومية[2]، لهذا جاء التنظيم الجديد لصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام بعملية تحديد الحاجات العمومية قبل الدعوى إلى التعاقد للحفاظ على المال العام و ضمان السير الحسن للمرافق العامة، حيث تعد هذه العملية القاعدة الأساسية التي تبنى عليها الصفقة العمومية ككل[3]، هذا ما تمثله المادة 27 من المرسوم الرئاسي 247/15 التي تنص على:

"تحدد حاجات المصالح المتعاقدة الواجب تلبيتها، مسبقا، قبل الشروع في أي إجراء لإبرام صفقة عمومية".

[1] مداخلة بعنوان "الأحكام الجديدة للمرسوم الرئاسي 247/15 المؤرخ في 16 سبتمبر 2015، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام مقارنة بأحكام المرسوم الرئاسي 236/10 المؤرخ في 07 اكتوبر 2010، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، المعدل و المتمم"، مقدمة بمناسبة اليوم الدراسي حول قانون الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام، المنعقد بقاعات المحاضرات بمقر ولاية بومرداس، يوم10فبراير 2016،ص9.

[2] عياد بوخالفة، خصوصيات الصفقات العمومية في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام، قانون المنازعات الإدارية، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة مولود معمري تيزي وزو، 2018، ص19.

[3] معمر ملاتي، التحديد المسبق لحاجات المصلحة المتعاقدة و أثره على نجاعة الصفقة العمومية، مجلة العلوم القانونية و السياسية، المجلد12، العدد الأول، افريل 2021، ص1185.

وعليه تعتبر مرحلة تحديد الحاجات أولى المراحل نحو تامين مسار الصفقة العمومية من خلال جملة من الضوابط و الآليات للحصول على المعلومات الكافية حول المشروع، واتخاذ القرارات اللازمة للتجسيد بما يضمن تحقيق النجاعة في إبرام الصفقات العمومية.[1]

الفرع الأول : ضوابط تحديد حاجيات المصلحة المتعاقدة

قام المشرع بضبط قواعد إجرائية سابقة لأي عملية تعاقدية ملزمة لكافة المصالح المتعاقدة، والتي سيتم توضيحها تبعا كمايلي[2]:

أولا_تحديد الحاجيات

يقصد بها عزم و تخطيط المصلحة المتعاقدة على القيام بتنفيذ مشروع ما عن طريق الانطلاق في إعداد الدراسة الأولية، و الإحاطة بجميع جوانبه لاسيما طبيعة الحاجات و مواصفاتها وحجمها.[3]

ويجب إعداد الحاجات من حيث طبيعتها ومداها بدقة، استنادا إلى مواصفات تقنية مفصلة تعد على أساس مقاييس أو نجاعة يتعين بلوغها أو متطلبات وظيفية، على أن لا توجه هده المواصفات التقنية نحو منتوج أو متعامل اقتصادي محدد.[4]

يمر تحديد الحاجيات بمسار طويل تتحدد معالمه من خلال المراحل التالية:

1_مرحلة الإحصاء:

تمثل هذه المرحلة المحور الأساسي في تحديد الحاجيات المطلوبة، حيث تقوم على حصر الحاجيات المعبر عنها سابقا هذا ما حددته المادة 27 "تحدد حاجات المصالح المتعاقدة الواجب

[1] صدوق المهدي و الدهمة مروان و غريبي محمد، تحديد حاجات المصلحة المتعاقدة"بين تأمين متطلبات المشروعية و تحقيق نجاعة الصفقة"، المجلة الأكاديمية للبحوث القانونية والسياسية، المجلد السابع، العدد الأول، 2023،ص1917.

[2] صدوق المهدي و الدهمة مروان و غريبي محمد، نفس المرجع ، ص1918.

[3] لغواطي محمد و بن جلول مصطفى، إشكالات تحديد الحاجات في الصفقات العمومية، مجلة الدراسات القانونية و السياسية، المجلد السادس، العدد الثاني، جوان 2020، ص204.

[4] المادة 27 من المرسوم الرئاسي رقم 247/15، ص7.

تلبيتها مسبقا..." بالاعتماد على الصفقات السابقة، أي أن المصلحة المتعاقدة تأخذ في حساباتها عند تقديرها لهذه الحاجات القيمة المالية المخصصة لصفقات المتعلقة بنفس عملية الأشغال فيما يخص صفقات الأشغال، أما إذا تعلق الأمر بالدراسات أو اللوازم أو الخدمات فالتقدير يكون حسب التجانس الموجود بين الحاجات المراد تلبيتها الحاجات السابقة والتجانس هنا يمكن أن يكون ناتج عن الخصوصيات الذاتية لصفقة أو لوجود تجانس من الناحية الوظيفية.[1]

تقوم هذه المرحلة على مجموعة من العناصر:

- حصر الحاجيات المعبر عنها خلال السنوات الماضية.
- تقييم الأهداف التي تم التوصل إليها والنقائص المسجلة.
- الأخذ بعين الاعتبار التطور الحاصل اقتصاديا و اجتماعيا في المجتمع.
- ضبط مخطط التنمية.[2]

2_مرحلة تحليل:

تقوم هذه المرحلة على تحليل النتائج و المعطيات المتوصل إليها من المرحلة السابقة، لتحديد الخيارات التي يمكن الاعتماد عليها في تلبية الحاجيات، أخذة بعين الاعتبار الأهداف المسطرة و العوائق المحتملة و نوعية المشروع المراد تنفيذه، ثم تحديد الأطراف المتدخلة في العملية.[3]

[1] زناتي مصطفى، ضبط وتحديد الحاجات قبل ابرام الصفقة العمومية(حجر الزاوية في عقلنة و ترشيد الطلب العمومي)، العدد الثاني عشر، ص43.

[2] جليل مونية، التنظيم الجديد لصفقات العمومية، دون طبعة، دون دار نشر و مكان نشر وسنة نشر،ص92.

[3] صدوق المهدي و الدهمة مروان وغريبي محمد، المرجع السابق، ص1920.

3_مرحلة ضبط وتحديد الحاجة:

تقوم المصلحة المتعاقدة في هذه المرحلة بتحديد برنامجها بدقة من حيث الأهداف المسطرة وأجال التنفيذ و الجدول الزمني، ووضع آليات و طرق تنفيذ الصفقة، و القيمة المالية لتلبية الحاجيات التي تتحدد من خلاله نوع الرقابة في حدود المبلغ الإجمالي للعملية هدا مانصت عليه الفقرة 10 من المادة 27.

تضبط و تحدد في هده المرحلة الصعوبات التي من الممكن أن تظهر أثناء تنفيذ الصفقة، في فترة لاحقة و أثناء عرض العملية للمنافسة تظهر الحاجة الى معطيات تكميلية ومنها خصوصا معايير الإنتاج و اللازم للانجاز و الخيارات المتعلقة بالموقع.[1]

ثانيا: تنسيق الطلبات العمومية

نصت المادة 36 من المرسوم الرئاسي 247/15 على: "يمكن للمصالح المتعاقدة ان تنسق إبرام صفقاتها وذلك عبر تشكيل مجموعات طلبات فيما بينها، و يمكن للمصالح المتعاقدة التي تنسق إبرام صفقاتها أن تكلف واحدة منها، بصفتها مصلحة متعاقدة منسقة بالتوقيع على الصفقة وتبليغها..."

بالرجوع إلى نص المادة 36 نجد أن المشرع لم يحدد الهيئات المختصة بعملية تنسيق الطلبات العمومية، حيث أطلق اللفظ عاما بنصه (...يمكن للمصالح المتعاقد...)، على عكس المشرع الفرنسي الذي حدد من خلال المادة 28 من تقنين الصفقات العمومية الفرنسي نطاق تطبيق عملية تنسيق الطلبات بدقة.[2]

[1] عبد الغاني بوالكور و سناء منيغر، ضبط و تحديد الحاجات بمناسبة ابرام الصفقات العمومية، مجلة أبحاث قانونية وسياسية، العدد الثالث، ص173.

[2] صدوق المهدي و الدهمة مروان و غريبي محمد، مرجع سابق، ص1921.

و أيضا لم يبين المصلحة المتعاقدة المكلفة باستلام العروض و دراستها وإرساء الصفقة، ومع ذلك فقد حدد المشرع جملة من الضوابط و الأحكام التي تخضع لها عملية تنسيق الطلبات العمومية[1] في نص المادة 34 من المرسوم الرئاسي 247/15:

- أن تشتمل صفقة الطلبات على انجاز الأشغال أو اقتناء لوازم أو تقديم الخدمات أو انجاز الدراسات ذات النمط العادي و الطابع المتكرر.
- تكون مدة صفقة الطلبات سنة واحدة قابلة للتجديد، على أن لا تتجاوز خمس سنوات.
- يجب أن تبين صفقة الطلبات كمية أو قيمة الحدود الدنيا و القصوى للأشغال أو اللوازم أو الدراسات التي هي موضوع الصفقة.
- تحدد الصفقة إما بالسعر، وإما آلياته وإما كيفيات تحديده المطبق على عملية التسليم المتعاقبة.

ثالثا: تحصيص الحاجات العمومية

يمكن تلبية حاجات المصلحة المتعاقد حسب نص المادة 31 من تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام247/15 ، إما في شكل حصة وحيدة أو في شكل حصص منفصلة، و تخصص الحصة الوحيدة لمتعامل متعاقد كما هو محدد في المادة 37 من نفس التنظيم، و تخصص الحصص المنفصلة إلى متعامل متعاقد واحد أو أكثر، وفي هذه الحالة يجب تقييم العروض حسب كل حصة، كما يمكن للمصلحة المتعاقدة عندما يكون ذلك مبررا تحديد عدد الحصص الممكن منحها لتعهد واحد.

لم ينص المرسوم الرئاسي 247/15 على تحديد الصفقات العمومية المشمولة بالتحصيص، هذا يعني أن جميع الصفقات العمومية المذكورة في تنظيم الصفقات العمومية الحالي يجوز التحصيص فيها.[1]

[1] زناتي مصطفى، مرجع سابق،ص45.

إن تقدير المصالح المتعاقدة تحصيص الخدمات المراد تلبيتها يرجع إلى طبيعة وأهمية المشروع و تخصص المتعاملين الاقتصاديين، و يجب أن يراعى المزايا الاقتصادية والمالية و/أو التقنية التي توفرها هذه العملية، حيث تقوم المصلحة المتعاقدة بدراسة أهمية التحصيص بالرجوع إلى طبيعة موضوع الصفقة و المزايا الاقتصادية و المالية و التقنية التي يعود بها هذا التحصيص، إلا أن المشرع ألزم المصلحة المتعاقدة تعليل اختيارها عند كل رقابة تمارسها أي سلطة مختصة.[2]

يجب على المصلحة المتعاقدة النص على التحصيص في دفتر الشروط وفي الحالة الخاصة في ميزانية التجهيز، أما بالنسبة لرخصة البرنامج فيجب أن تهيكل في حصص كما هي محددة بموجب مقرر التفريد الذي يعده الأمر بالصرف المعني.[3]

الفرع الثاني: آليات تحديد حاجيات المصلحة المتعاقدة

أولا_الدراسات السابقة

تقوم الإدارة بدراسات سابقة تسمح بتحديد دقيق للحاجيات المطلوبة وتسمح باتخاذ القرار النهائي لتنفيذ المشروع، كما تؤمن تنفيذ انجاز المشروع بصفة سليمة من الأخطاء[4]، وتشمل الدراسات المتعلقة بالجدوى ودراسة الملائمة، ودراسة تأثير المشروع على البيئة، ودراسة جيوتقنية للأرض ودراسة القبلية للمشروع.

---

[1]ضريفي نادية و دراج عبد الوهاب، المركز الممتاز للمصلحة المتعاقدة في مرحلة تكوين الصفقة العمومية في ظل المرسوم الرئاسي 247/15، مجلة مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية و السياسية، المجلد الرابع، العدد الأول، 2019، ص45.

[2]حمزة خضري، آليات حماية المال العام في إطار الصفقات العمومية، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه العلوم في الحقوق، تخصص قانون عام، كلية الحقوق، جامعة الجزائر1، 2015، ص30.

[3]المادة 31 الفقرة 4، المرسوم الرئاسي 247/15، ص8.

[4]فتيحة حابي، النظام القانوني لصفقة انجاز الأشغال العمومية(في ظل المرسوم الرئاسي رقم 236/10 المعدل و المتمم)، مذكرة لنيل درجة الماجستير في القانون العام، قانون الإجراءات الإدارية، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2013، ص71.

أ_دراسة الجدوى :

تقوم المصلحة المتعاقدة بدراسة المشروع من حيث قابليته للتحقيق، ودراسة كيفيات انجازه تقنيا وماليا، هذه الدراسة ضرورية في حياة المشروع، لأنها تسمح للإدارة أخذ كل احتياطاتها مسبقا، قبل الشروع في الانجاز.[1]

إن مفهوم دراسة الجدوى الاقتصادية في مجال الصفقات العمومية يعني ضرورة القيام بدراسات سابقة قبل انجاز أي مشروع و ذلك بالاعتماد على مختلف العلوم (اقتصاد، إحصاء...)، لتحديد المزايا التي يحققها المشروع و مدى تلاؤمها مع النفقات التي تصرف على انجازه، وبالتالي تسمح هذه الدراسة ب:

مناقشة كل الاختيارات المطروحة لانجاز المشروع و اختيار البديل المناسب و الضروري لتنفيذه.

دراسة مدى نجاعة المشروع في تحديد المزايا التي سيحققها، وذلك بالإجابة علة مجموعة أسئلة: هل انجاز هذا المشروع ممكن؟ ماهي الشروط المالية و التقنية لانجاز المشروع؟ ماهي النتائج المترتبة على انجاز المشروع على المستويات الاقتصادية و الاجتماعية؟

دراسة ملائمة المشروع مع المحيط المنجز فيه، وذلك من الناحية الطبيعية و الاجتماعية، ومدى تلبية الحاجات العامة المطلوبة.[2]

إن عدم فعالية المشاريع المنجزة في إطار الصفقات العمومية لتحقيق أهدافها يعود إلى عدم دراسة الجدوى الاقتصادية للمشاريع إن وجدت، و ذلك راجع :

[1] عياد بوخالفة، مرجع سابق،ص21.

[2] سلامي سمية، الإجراءات السابقة للتعاقد في مجال الصفقات العمومية في ظل المرسوم الرئاسي 247/15، مجلة الحقوق و العلوم الانسانية، الجلد العاشر، العدد الرابع، ص43.

لعدم وجود نص صريح يشير لضرورة دراسة الجدوى الاقتصادية، ماعدا ماجاءت به المادة 18 من المرسوم الرئاسي 236/10 "يمكن للمصلحة المتعاقدة، بصفة استثنائية، أن تلجا إلى إجراء "دراسة نضج و انجاز" عندما تقتضي أسباب ذات طابع تقني ضرورة إشراك المقاول في الدراسات الخاصة بالمشروع ، وفي هده الحالة لا تدرج مرحلة دراسة الجدوى ضمن دراسة النضج".وكان من المفروض خضوع هده الدراسة لرقابة الإداري حتى يكون دلك دافعا للمصالح المتعاقدة للقيام بها بجدية لتحقيق المشاريع المنجزة للمنفعة العامة.[1]

ب_دراسة الملائمة: تسمح للمصلحة المتعاقدة بتدقيق وقياس مدى ملائمة المشروع وتحقيق المصلحة العامة.[2]

تتيح هذه الدراسة إبراز أهمية و مرودية المشروع من الناحية الاقتصادية و الاجتماعية، كنتيجة لهذه الدراسة يمكن تحديد ايجابيات و سلبيات الناتجة عن المشروع من خلال ربطها بالأهداف التنموية التي تصبو إلى تحقيقها الدولة. [3]

تم الإشارة إلى هذه الدراسة في المادة 06 من المرسوم التنفيذي 227/98المتعلق بنفقات الدولة للتجهيز و المتعلقة بالتجهيزات العمومية المركزة حيث لا يمكن أن تعرض للتسجيل بعنوان ميزانية الدولة للتجهيز إلا المشاريع التي يبين ملفها العناصر التي تبرز الملائمة الاقتصادية والاجتماعية للمشروع و الأولوية الممنوحة لها.

ج_دراسة تأثير المشروع على البيئة:

أي معرفة أثر المشروع على السكان وعلى الأنواع النباتية والحيوانية والتراثية المحمية.[4] ولقد جاء في نص المادة 15 من القانون 10/03المؤرخ في 19 جويلية 2003 المتعلق بحماية البيئة في إطار التنمية المستدامة: "**تخضع مسبقا وحسب الحالة، لدراسة التأثير أو**

[1]حمزة خضري، مرجع سابق، ص33-36.

[2]عياد بوخالفة، مرجع سابق، ص21.

[3]عبد الغاني بوالكر و سناء منيغر، مرجع سابق، ص175.

[4]سلامي سمية، مرجع سابق، ص44.

موجز التأثير على البيئة، مشاريع التنمية والهياكل والمنشات الثابتة والمصانع والأعمال الفنية الأخرى، وكل الأعمال وبرامج البناء والتهيئة، التي تؤثر بصفة مباشرة أو غير مباشرة فورا أو لاحقا، على البيئة، لاسيما على الأنواع والموارد والأوساط و الفضاءات الطبيعية و التوازنات الايكولوجية وكذلك على إطار ونوعية المعيشة".

وهنا يقع على عاتق المصلحة المتعاقدة الآخذ بالتدابير و الاحتياطات اللازمة للمحافظة على البيئة من مخلفات المشروع المراد انجازه.

تنصب دراسة التأثير على البيئة على دراسة و تحليل مكان المشروع و محيطه و مدى تأثيره على البيئة، وذلك بغرض:

- ضمان سلامة المشروعات من الناحية البيئية، و ضمان استدامتها.
- ضمان إدراج الاعتبارات البيئية في دورة المشروع في مرحلة مبكرة و الالتزام بأفضل المعايير
- تفادي تغيرات أساسية على المشروع في مرحلة لاحقة.
- تحقيق وفر في رأس المال و تكاليف المشروع وحمايته من المخاطر الغير محسوبة و تغطية العائد الاقتصادي و ضمان استمرار يته.[1]

بين المشرع في المرسوم التنفيذي رقم 145/07 المشاريع التي تخضع لدراسة التأثير في الملحق الأول، و استثنى بعض الأشغال من الخضوع لهذه الدراسة في الملحق الثاني.[2]

د_الدراسة جيوتقنية للأرض:

[1] يحياوي خديجة، القيود القانونية الواردة على إرادة الإدارة عند إبرامها للصفقات العمومية في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماستر، قانون إداري، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة احمد دراية أدرار، 2017، ص26.

[2] المرسوم التنفيذي رقم 145/07 المؤرخ في 19 ماي 2007، يحدد مجال تطبيق ومحتوى و كيفيات المصادقة على دراسة وموجز التأثير على البيئة، جريدة رسمية، عدد34 الصادرة بتاريخ 22 ماي 2007، ص65-96.

قبل الشروع في انجاز المشروع، تقوم المصلحة المتعاقدة، بتكليف متخصصين في ميدان الجيوتقنية للأرض بدورات معمقة في الميدان، لتحقيق والتدقيق من الأرضية محل المشروع[1]، تتعلق خاصة بصفقات الأشغال خاصة في مجال السكن والعمران والأشغال العمومية.

تنصب هذه الدراسة على جميع الأعمال التي لها علاقة باستكشاف الموقع و دراسة التربة و الصخور و المياه الجوفية و تحليل المعلومات المتعلقة بها و ترجمتها، للتأكد من مدى قدرة الأرضية على تحمل المشروع المراد انجازه[2]، ولذلك يستوجب التأكد من مسائل تتعلق ب:

- التأكد من نوعية وطبيعة التربة.
- التأكد من سلامة الأرضية من الانزلاق.
- التأكد من قدرة تحمل التربة و خواصها الإنضغاطية لحمل المبنى مراد إنشاؤه.
- حساب منسوب مياه الأرضية.[3]

هـ_الدراسة القبلية للمشروع:

ويتمثل ذلك في المشروع التمهيدي المؤقت (APS[4]) و المشروع التمهيدي المفصل (APD[5])، فيهدف الأول إلى تحديد الترتيبات و المراحل التي يمر بها انجاز المشروع واقتراح الأولويات و بالتالي تقديم صورة شاملة للمشروع.أما المشروع التمهيدي المفصل تنصب على تعميق الدراسة التمهيدية المؤقتة خاصة فيما يتعلق بالحلول و النتائج المتوصل إليها، وينبغي

[1] عياد بوخالفة، مرجع سابق،ص21.

[2] حمزة خضري، مرجع سابق،ص49.

[3] يحياوي خديجة، مرجع سابق،ص27.

[4] APS : Avant Projet Sommaire.

[5] APD : Avant Projet Détaillé.

في هده الدراسة تحديد الأهداف المرجوة من المشروع، و المهام و آجال التنفيذ، و تحديد الميزانية المطلوبة لتحقيق المشروع.[1]

ثانيا_اختيار الموقع و تسجيل المشروع:

1_اختيار الموقع:

تلجا المصلحة المتعاقدة صاحبة الصفقة إلى اختيار الأرضية المناسبة، لانجاز الشروع المبرمج من طرفها.ويتم اكتساب أو الحصول على الأرضية وفقا للقانون إما عن طريق التراضي (الشراء، التبادل،الهبة)، أو إجراءات نزع الملكية للمنفعة العمومية.[2]

2_تسجيل المشروع:

بعد اختيار الموقع المناسب، تلجأ المصلحة المتعاقدة إلى عملية تسجيل المشروع لدي الهيئة المختصة في ذلك، وبعد التأكد من أن المشروع جدي و يعود بالنفع العام تمنح رخصة تنفيذ المشروع للمصلحة العامة[3]، ويتم ذلك حسب المادة04 مكرر ومن المرسوم التنفيذي رقم 148/09 المتعلق بنفقات الدولة للتجهيز على ما يلي:

"**يتم تسجيل مشروع أو برنامج عمومي ممركز أو غير ممركز في مدونة نفقات التجهيز العمومي للدولة من طرف الوزير المكلف بالميزانية بناء على طلب من الوزير المكلف بالقطاع المعني. إن** هذا **التسجيل مرهون من جهة بالنتائج الايجابية لدراسات تحضير انجاز المشروع أو البرنامج و من جهة بالتسجيل المسبق للمشروع في البرنامج المتعدد السنوات للتجهيز العمومي المصادق عليه من طرف رئيس الوزراء**".

[1] فتيحة حابي، مرجع سابق، ص73.

[2] مونية جليل، مرجع سابق، ص95.

[3] حمزة خضري، مرجع سابق، ص51.

اشترط المشرع عند تسجيل المشاريع بلوغ عمليتها مرحلة النضج بعد اكتمال الدراسات السابقة للحصول على تمويل لها، وهذا طبقا لأحكام المادة 07 من المرسوم التنفيذي148/09.

بعد اكتمال نضج المشروع يجب أن يشمل الملف التقني للمشروع المطلوب تسجيله إجباريا عرض تقرير يتضمن أسباب تقديم المشروع أو البرنامج، وضرورة الالتزام بالتنسيق بين القطاعات إذا كانت للمشروع علاقة بقطاعات أخرى، و اختيار إستراتيجية التنفيذ بتشجيع اللجوء إلى الوسائل و المواد المحلية في ظل احترام أهداف التنمية، مع تقديم بطاقة تقنية تتضمن، لاسيما المحتوى المادي و الكلفة بالدينار و العملة الصعبة و أجال الانجاز و الدفع ونتائج المناقصات طبقا لتنظيم المتعلق بالصفقات العمومية.[1]

يقوم بدراسة الملف الوزير المختص أو مسؤولي المؤسسات أو الإدارات المتخصصة التي تنتهي باعتماد انجاز المشروع من قيل الوزير المختص أو المسؤول المختص الذي يفرد المشروع باسم الأمر بالصرف المكلف بالانجاز في حدود المحتوى المالي و رخصة البرنامج المتصلين بذلك والملحقين بمقرر البرنامج[2]، وعليه تسجيل جميع النفقات العامة للتجهيز و كذلك نفقات التسيير بميزانية الدولة في شكل ترخيصات برامج[3].

مما سبق يجب أن يكون تحديد حاجات المصلحة المتعاقدة دقيقا وواضحا، قبل الشروع في أي إجراء لإبرام الصفقة العمومية استنادا لمواصفات تقنية مفصلة، على أن لا تكون موجهة نحو منتوج أو متعامل اقتصادي، ضمانا لمنافسة حرة ونزيهة مما ينعكس بالإيجاب على جودة تقديم الخدمات العمومية والحفاظ على المال العام.

---

[1] المادة 09 من المرسوم التنفيذي رقم 227/98 المؤرخ في 13 جويلية 1998، المعدلة و المتممة بموجب المادة 07 من المرسوم التنفيذي رقم 148/09 المؤرخ في 2 ماي 2009 و المتعلق بنفقات الدولة للتجهيز، جريدة رسمية، عدد 26، الصادرة بتاريخ 3 ماي 2009 ، ص25.

[2] المادة 10 من المرسوم التنفيذي رقم 227/98، المعدلة و المتممة بموجب المادة 8 من المرسوم التنفيذي رقم 148/09، ص25.

[3] عبد الغاني بوالكر وسناء منيغر، مرجع سابق،ص179.

المبحث الثاني: التزام المصلحة المتعاقدة بمبادئ الصفقات العمومية

نصت المادة 05 من المرسوم الرئاسي 247/15 على المبادئ الأساسية لضمان نجاعة الطلبات العمومية والاستعمال الحسن للمال العام، وللحفاظ على هذا الهدف يجب مراعاة مبادئ حرية الوصول لطلبات العمومية، و المساواة في معاملة المرشحين و الشفافية في الإجراءات.

عدم احترام المصلحة المتعاقدة لهذه المبادئ يعرضها للمساءلة من جانب الجهة الوصية، أو أجهزة الرقابة الداخلية أو الخارجية للصفقات العمومية.[1]

وعليه فإن عملية إبرام الصفقات العمومية تقوم على ثلاثة مبادئ أساسية مبدأ حرية الوصول لطلبات العمومية (المطلب الأول)، و مبدأ المساواة في معاملة المرشحين والشفافية في الإجراءات (المطلب الثاني).

المطلب الأول : مبدأ حرية الوصول لطلبات العمومية

يعتبر مبدأ حرية الوصول لطلبات العمومية من أهم المبادئ التي كرسها المشرع في تنظيم الصفقات، وهذا من خلال فتح المجال لكل الأشخاص الذين تتوفر فيهم الشروط القانونية، للدخول في المنافسة و الحصول على الصفقة[2]، وهذا لا يأتي إلا بإعلان الصفقة أما جميع المتعاملين الذين يهمهم التعاقد مع المصلحة المتعاقدة، من خلال خلق جو من المنافسة أمامهم لاختيار الشخص الاكفأ الذي يقدم أفضل عرض.

المصلحة المتعاقدة هنا تقف موقف المحايد أمام المترشحين أثناء تقديم عروضهم لنيل الصفقة مع احترام مبدأ التنافس بينهم، وعدم إقصاء أي مترشح من المشاركة إلا وفق الشروط القانونية.

---

[1] غمري سلمى، مبادئ الصفقات العمومية و الاستثناءات الواردة عليها من التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر، قانون إداري، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2022،ص29.

[2] فرقان فاطمة الزهراء، الإطار القانوني لحماية الصفقات العمومية في الجزائر، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه علوم في القانون العام،كلية الحقوق،جامعة الجزائر 1–يوسف بن خدة–،2018، ص21.

نظرا لأهمية هذا المبدأ فقد وضع المشرع ضمانات تضمن تجسيده على ارض الواقع، مبينا أيضا الاستثناءات التي تجعل المصلحة المتعاقدة مخالفة لهدا المبدأ.[1]

الفرع الأول : ضمانة وجوب الإشهار والإعلان لتحقيق مبدأ حرية الوصول للطلبات العمومية

يقصد بالإعلان إيصال العلم إلى جميع الراغبين في التعاقد وإبلاغهم عن كيفية الحصول علة شروط التعاقد ونوعية المواصفات المطلوبة و مكان وزمان إجراء طلب العروض.[2]

هذا الإعلان ضروري حتى يكون هناك مجال حقيقي للمنافسة بين الراغبين في التعاقد مع المصلحة المتعاقدة، والتزامات وشروط الإعلان أو الدعوة للمنافسة يرتبها تنظيم الصفقات العمومية، ضمانا للمساواة في المعاملة وحرية دخول المترشحين لإبرام صفقة عمومية.[3]

وهذا ما جاءت به المادة 61 من المرسوم الرئاسي 247/15 : "**يكون اللجوء إلى الإشهار الصحفي إلزاميا في الحالات الآتية:**

طلب العروض المفتوح،

طلب العروض المفتوح مع اشتراط قدرات دنيا،

طلب العروض المحدود،

المسابقة،

التراضي بعد الاستشارة عند الاقتضاء".

ألزم المشرع المصلحة المتعاقدة بالإعلان عن رغبتها في التعاقد، عن طريق الإشهار الصحفي، تجسيدا لمبدأ المنافسة العامة والمساواة بين المترشحين.

---

[1] تواجي محمد و زروقي محمد، طرق إبرام الصفقات العمومية، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر تخصص قانون إداري، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة احمد دراية ادرار، 2021،ص24.

[2] مونية جليل، مرجع سابق،ص41.

[3] مونية جليل، نفس المرجع، ص42.

ونظرا لأهمية الإعلان باعتبار أن طلبات العروض لا تتم إلا به، وكون أن التعاقد كقاعدة عامة لا يتم إلا بإتباع أسلوب العروض، مما يؤدي إلى نتيجة أن لا تعاقد كأصل عام إلا في وجود إعلان[1]، الذي يجب أن يتضمن على بيانات إلزامية منصوص عليها في المادة 62 من المرسوم الرئاسي 247/15 تتمثل في :

- تسمية المصلحة المتعاقدة وعنوانها ورقم تعريفها الجبائي.
- كيفية طلب العروض شروط التأهيل أو الانتقاء الدولي.
- موضوع العملية.
- قائمة موجزة بالمستندات المطلوبة مع إحالة القائمة المفصلة إلى أحكام دفتر الشروط ذات الصلة.
- مدة تحضير العروض ومكان ايضاع العروض.
- مدة صلاحية العروض.
- إلزامية كفالة التعهد ادا اقتضى الأمر.
- تقديم العروض في ظرف محكم الإغلاق، تكتب عليه عبارة لا يفتح إلا من طرف لجنة فتح الاظرفة وتقييم العروض ومراجع طلب العروض.
- ثمن الوثائق عند الاقتضاء.

ويتم تحرير إعلان طلب العروض باللغة العربية و بلغة أجنبية واحدة على الأقل، كما ينشر إجباريا في النشرة الرسمية للصفقات المتعامل العمومي ، وعلى الأقل في جريدتين يوميتين وطنيتين موزعتين على المستوى الوطني، هذا مانصت علية المادة 65 من المرسوم الرئاسي247/15.

[1] باية عبد القادر ، المبادئ العامة لإبرام العقود الإدارية في التشريع الجزائري(الصفقات العمومية نموذجا)، مجلة الاجتهاد القضائي، الجلد الثاني عشر، العدد الثاني، 2020، ص142.

مسايرة للتطور التكنولوجي نص المشرع في تنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام 247/15 على طريقة النشر الالكتروني، حيث نصت المادة 203 من نفس المرسوم على أنه تؤسس بوابة الكترونية للصفقات العمومية، تسير من طرف الوزارة المكلفة بالمالية والوزارة المكلفة بتكنولوجيات الإعلام والاتصال، كل فيما يخصه، يحدد محتوى البوابة و كيفيات تسييرها بموجب قرار من الوزير المكلف بالمالية.

أما فيما يخص تبادل المعلومات بالطريقة الالكترونية فقد نصت المادة 204 من المرسوم الرئاسي 247/15 على: "**تضع المصالح المتعاقدة وثائق الدعوة إلى المنافسة تحت تصرف المتعهدين أو المرشحين للصفقات العمومية، بالطريقة الالكترونية، حسب جدول زمني يحدد بموجب قرار من الوزير المكلف بالمالية.**

يرد المتعهدون أو المرشحون للصفقات العمومية على الدعوة للمنافسة بالطريقة الالكترونية، حسب الجدول الزمني المذكور سابقا.

كل عملية خاصة بالإجراءات حامل ورقي يمكن ان تكون محل تكييف مع الإجراءات على الطريقة الالكترونية".

إن الإعلان الالكتروني غير ملزم للمصالح المتعاقدة عكس الإعلان الصحفي والإعلان في النشرة الرسمية للمتعامل العمومي، ويتضح دلك من خلال استعمال المشرع كلمة (يمكن) في المادة 204 من المرسوم الرئاسي 247/15، بالإضافة إلى مشكلة الرد الالكتروني من جانب المتعهد وما يثيره من مخاطر تسرب المعلومات أمام ما نشهده من تطور رهيب في هذا المجال، فالرد العادي يضمن سرية أكثر إذ يفرض ظرف تكتب عليه عبارة (لا يفتح) ولا يفتح إلا في جلسة علنية، ضف إلى ذلك عدم تكوين وتأهيل الموظفون و الأعوان العموميين المكلفون بالصفقات العمومية.[1]

[1] مونية جليل، مرجع سابق، ص45-46.

كما يمكن للمصلحة المتعاقدة، اختيار أحسن عرض من حيث الامتيازات الاقتصادية في حالة صفقات اقتناء اللوازم و تقديم الخدمات العادية حسب المادة 206 من المرسوم السالف الذكر اللجوء:

- لإجراء المزاد الالكتروني العكسي، بالسماح للمتعهدين بمراجعة أسعارهم أو عناصر أخرى من عروضهم القابلة للقياس الكمي.
- للفهارس الالكترونية للمتعاهدين في إطار نظام اقتناء دائم تنفيذا لعقد برنامج او عقد طلبات.

الفرع الثاني : الاستثناءات الواردة على مبدأ حرية الوصول لطلبات العمومية

وإن كان مبدأ حرية الوصول لطلبات العمومية من المبادئ المهمة التي كرسها المشرع، إلا أن تطبيقه ليس مطلقا[1]، بل تحده بعد الحدود القانونية المنصوص عليها في المرسوم الرئاسي 247/15، أو لاعتبارات خاصة بالمصلحة المتعاقدة تحقيقا للمصلحة العامة.

1_الحدود القانونية لمبدأ حرية الوصول لطلبات العمومية

حرية الوصول لطلبات العمومية لا يعني أنها متاحة لكل من يتقدم من العارضين، هناك فئة من الأشخاص لا يمكنهم من الاستفادة من الطلبات العمومية[2]، نذكر منها مانصت عليه المادة 62 من الأمر 31/96 "**منع من المشاركة في الصفقات العمومية لمدة عشر(10)سنوات، كل شخص حكم عليه بمقرر قضائي نهائي يثبت تورطه في الغش الجبائي**".

حدد أيضا المرسوم الرئاسي 247/15، مجموعة من الأشخاص الذين يمكن إقصائهم من المشاركة في الصفقات العمومية في نص المادة 75 من نفس المرسوم على :"**يقصى بشكل مؤقت او نهائي، من المشاركة في الصفقات العمومية، المتعاملون الاقتصاديون:**

[1] تواجي محمد و زرقي محمد، مرجع سابق، ص25.

[2] باية عبد القادر، مرجع سابق، ص143.

- الذين رفضوا استكمال عروضهم أو تنازلوا عن تنفيذ صفقة عمومية قبل نفاذ أجال صلاحية العروض، حسب الشروط المنصوص عليها في المادتين 71 و 74 أعلاه،
- الذين هم في حالة إفلاس أو التصفية أو التوقف عن النشاط أو التسوية القضائية أو الصلح،
- الذين هم محل عملية إجراء الإفلاس أو التصفية أو التوقف عن النشاط او التسوية القضائية او 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 قامو بتصريح كاذب،
- المسجلون في قائمة المؤسسات المخلة بالتزاماتها بعدما كانو محل مقررات الفسخ تحت مسؤوليتهم، من أصحاب المشاريع،
- المسجلون قي قائمة المتعاملين الاقتصاديين الممنوعين من المشاركة في الصفقات العمومية، المنصوص عليها في المادة 89 من هذا المرسوم،
- المسجلون في البطاقية الوطنية لمرتكبي الغش ومرتكبي المخالفات الخطيرة للتشريع والتنظيم في مجال الجباية والجمارك و التجارة،
- الذين كانوا محل إدانة بسبب مخالفة خطيرة لتشريع العمل والضمان الاجتماعي،
- الذين أخلو بالتزاماتهم المحددة في المادة 84 من هذا المرسوم،

توضح كيفية تطبيق هذه المادة بموجب قرار مكلف من وزير المالية".

ولقد صدر قرار عن وزير المالية في 19 ديسمبر 2015[1] يحدد كيفية الإقصاء من المشاركة في الصفقات العمومية، حيث قسم الإقصاء إلى: إقصاء نهائي و إقصاء مؤقت[2].

2_الاعتبارات الخاصة بالمصلحة المتعاقدة

يحق للمصلحة المتعاقدة لاعتبارات المصلحة العامة، أن تضع شروط خاصة أثناء لجوئها لإبرام الصفقات العمومية[3]، فلها الحق في استبعاد الأفراد الذين تثبت عدم قدرتهم على أداء الأعمال المطروحة في طلب العروض[4].

ومن قبيل ذلك حيازة الجهة المتعاقدة المتعاقد المتمثلة في المؤسسات و مجموعة المؤسسات و تجمعات المؤسسات، مع الدولة أو الولاية أو البلدية، أو المؤسسات والهيئات العمومية، في ميدان البناء و الأشغال العامة و الموارد المائية و الأشغال الغابية و أشغال المنشآت الكامنة للواصلات السلكية واللاسلكية على شهادة التخصص و التصنيف المهنيتين certificat de qualification et de qualification professionnelles كشرط لإبرام هذه الصفقات[5]، وفي هذا الإطار فقد حددت المادة 07 من المرسوم التنفيذي رقم 289/93 المعدل و المتمم بالمرسوم التنفيذي رقم 110/11 المعايير التي من خلالها يتم تصنيف المؤسسات أو مجموعة المؤسسات، كالأخذ بعين الاعتبار العدد الإجمالي لعمال المصرح بهم لصندوق الضمان الاجتماعي خلا السنة الأخيرة...[6]

---

[1] قرار مؤرخ في 19 ديسمبر 2015، يحدد كيفيات التسجيل و السحب من قائمة المتعاملين الاقتصاديين الممنوعين من المشاركة في الصفقات العمومية، ج ر ع17 ، الصادرة بتاريخ 16 مارس 2016، ص35.

[2] فرقان فاطمة الزهراء، مرجع سابق، ص24.

[3] عياد بوخالفة، مرجع سابق، ص29.

[4] تواجي محمد و زروقي محمد، مرجع سابق، ص25.

[5] المادة 01 من المرسوم التنفيذي رقم 139/14المؤرخ في 20 ابريل 2014، يوجب على المؤسسات و مجموعات المؤسسات و تجمعات المؤسسات التي تعمل في إطار انجاز الصفقات العمومية لبعض قطاعات النشاطات أن تكون لها شهادة التأهيل و التصنيف المهنيين، ج ر ع26، الصادرة بتاريخ 7 ماي 2014، ص6.

[6] المادة 07 من المرسوم التنفيذي رقم 289/93المؤرخ في 28 نوفمبر 1993، المعدلة و المتممة بموجب المادة 04 من المرسوم التنفيذي رقم 110/11 المؤرخ في 6 مارس 2011، الذي يوجب على جميع المؤسسات التي تعمل في إطار انجاز

و أيضا ضرورة الحصول على ترخيص مسبق للمهندسين أو الخبراء أو مكاتب الدراسات، لإبرام صفقات الدراسات مع إحدى المصالح التابعة للوزارة المكلفة بالسكن و الأشغال العمومية والموارد المائية، حسب نص المادة (1و7) من المرسوم رقم652/68[1]، المتضمن تحديد الشروط التي يمكن للأفراد أن يبرموا ضمنها مع مصالح وزارة الأشغال العمومية و البناء عقودا أو صفقات الدراسات.

المطلب الثاني: مبدأ المساواة و الشفافية في الإجراءات

الفرع الأول: مبدأ المساواة

يعد مبدأ المساواة في معاملة المرشحين من أهم المبادئ التي جاء بها القانون، ثابت في المادة 07 من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان حيث جاء فيها "الناس جميعا سواسية أمام القانون، وهم يتساوون في حق التمتع بحماية القانون دونما تمييز، كما يتساوون في حق التمتع بالحماية أي تمميز ينتهك هذا الإعلان ومن أي تحريض على مثل هذا التمييز"[2]، و ثابت في كل النظم الدستورية و القانونية و مكرس أمام القضاء الوطني و الدولي، كما يكرس أمام الإدارات العامة في مساواة المنتفعين من خدمات المرفق العام و يكرس أيضا على مستوى الالتحاق بالوظائف العامة و تحمل الأعباء العامة من خدمة وطنية و ضرائب و رسوم.[3]

الصفقات العمومية في ميدان البناء و الأشغال العمومية و الري أن تكون لها شهادة التخصص و التصنيف المهنيين، ج ر ع 15، الصادرة بتاريخ 9 مارس 2011، ص33.

[1] المرسوم التنفيذي رقم 652/68 المؤرخ في 26 ديسمبر 1968، يتضمن تحديد الشروط التي يمكن للأفراد أن يبرموا ضمنها مع مصالح وزارة الأشغال العمومية و البناء عقودا أو صفقات تتعلق بالدراسات، ج ر ع 2، لعام 1969، المعدل و المتمم بالمرسوم التنفيذي رقم 176/02 المؤرخ في 20 ماي 2002، ج ر ع 37، لعام 2002.

[2] الإعلان العالمي لحقوق الإنسان ، اعتمد بموجب قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة 217 ألف (د-3) المؤرخ في 10 ديسمبر 1948.

[3]

إن الصفقات العمومية مشاريع تفترض أن يقوم بها من هم على قدر من المؤهلات المطلوبة، فكل من تتوفر فيه هذه الشروط هم سواسية أمام المصلحة المتعاقدة[1]، لذا فإن هذا المبدأ يقوم أساسا على التزام المصلحة المتعاقدة بالحياد بين المتنافسين، وعدم إقصاء أي منهم إلا بناءا على أسباب قانونية.

أولا_مضمون مبدأ المساواة

يقضي هذا المبدأ إعطاء فرصة لكل من يتقدم إلى المنافسة دون تمييز المصلحة المتعاقدة أي مترشح على أخر، وذلك بان لا يتم إعفاء بعض المتنافسين أو تعديلها بالنسبة للبعض[2]، فإذا وضعت المصلحة المتعاقدة شروطا فإنها تشمل جميع المتنافسين دون تفرقة بينهم، فمثلا إذا كان سحب دفتر الشروط يتطلب دفع رسوم فهنا يدفعها كل المتنافسين الراغبين في المشاركة في طلب العروض دون استثناء، وإذا كان استلامه مجانا يستفيد من ذلك الجميع.

جسد المشرع الجزائري مبدأ المساواة أيضا في الرقابة على الصفقات العمومية سواء كانت داخلية متمثلة في لجنة فتح الأظرفة أو خارجية في الطعن أمام لجنة الصفقات المختصة.

بالإضافة إلى الآجال التي تفرضها المصلحة المتعاقدة لتقديم طلبات العروض، حيث لا يقبل أي عرض بعد فوات الميعاد و وإلا يعد إخلالا بمبدأ المساواة، مما يؤدي إلى إخلال تكافؤ الفرص وخرق مبدأ المنافسة.[3]

وأقر المشرع في المادة 2/54 من المرسوم الرئاسي رقم 247/15 تكريسا لمبدأ المساواة، على أن لا يتم وضع معايير انتقاء المرشحين على أساس تمييزي.

---

[1] جعفر خديجة، مبادئ الصفقات العمومية في مرسوم 247/15، مجلة دراسات وأبحاث، مجلد الثاني عشر، ع الثالث، 2020، ص145.

[2] فرقان فاطمة الزهراء، مرجع سابق، ص34.

[3] جعفر خديجة، مرجع سابق، ص 145.

رغم أهمية هذا المبدأ إلا أنه أكثر المبادئ انتهاكا من خلال ما يتعرض له من ممارسات احتيالية من طرف الموظفين أو المتعاملون الاقتصاديون، ما جعل مجال الصفقات العمومية مجالا خصبا لجرائم الرشوة و المحاباة، رغم سعي المشرع لمكافحتها عبر تعديلات تنظيم الصفقات العمومية و قانون الوقاية من الفساد و مكافحته.[1]

ثانيا_الاستثناءات الواردة على مبدأ المساواة

إن تطبيق مبدأ المساواة في الصفقات العمومية لا يتم بصفة مطلقة بل ترد عليه استثناءات تتمثل فيما يلي:

1_هامش الأفضلية للمنتوج الجزائري في الصفقات العمومية

سعى المشرع التوفيق بين مبدأ المساواة و حماية المنتوج الوطني[2]، وبالتالي خلق تكافؤ الفرص بين المؤسسات الأجنبية و المؤسسات الوطنية، التي ترغب في الحصول على الصفقات الدولية المطروحة من قيل المصلحة المتعاقدة.

أفادت المادة 83 من المرسوم الرئاسي رقم 247/15 على أنه: "يمنح هامش أفضلية بنسبة 25بالمائة، للمنتجات ذات المنشأ الجزائري وللمؤسسات الخاضعة للقانون الجزائري، التي يحوز أغلبية رأسمالها جزائريون مقيمون، فيما يخص جميع أنواع الصفقات المذكورة في المادة 29 أعلاه.

وتخضع الاستفادة من هذا الهامش في حالة ما اذا كان المتعهد تجمعا يتكون من مؤسسات خاضعة للقانون الجزائري، كما هو محدد في الفقرة السابقة، و مؤسسات أجنبية، إلى

[1] مونية جليل، مرجع سابق، ص59.

[2] لم يعرف المشرع الجزائري المنتوج الوطني، وإنما اكتفى بتعريف مصطلح"**منتوج**"في قانون 03/09 المؤرخ في25 فبراير 2009، المتعلق بحماية المستهلك و قمع الغش في المادة 03 منه على:"**المنتوج** هو كل سلعة أو خدمة يمكن أن تكون موضوع تنازل بمقابل أو مجانا"، ج ر 15 الصادرة بتاريخ 08 مارس 2009، المنتوج الوطني هو في حقيقة الأمر المنتوج الجزائري الذي يعكس أصل المنتوج و منشؤه وجنسيته الاقتصادية(نقلا عن مجاج ناصر، مفهوم المنتوج المحلي(الوطني) في القانون الجزائري، مجلة صوت القانون، العدد7، الجزء2،2017،ص257).

تبرير الحصص التي تحوزها المؤسسات الخاضعة للقانون الجزائري، و المؤسسات الأجنبية، من حيث الأعمال التي يتعين انجازها و مبالغها.

يجب أن يحدد ملف استشارة المؤسسات بوضوح الأفضلية الممنوحة و الطريقة المتبعة لتقييم ومقارنة العروض لتطبيق هده الأفضلية.

تحدد كيفيات تطبيق أحكام هذه المادة بموجب قرار من الوزير المكلف بالمالية".

هذا الحكم مستحدث في المرسوم الرئاسي رقم 247/15 و لم يعرف في المرسوم رقم 236/10 حيث ألزم المصلحة المتعاقدة إلى المناقصة الوطنية في نص المادة 54 عندما يكون المنتوج الوطني قادر على الاستجابة لخدماتها.

بالرجوع إلى نص المادة 23 نجد أن المشرع ميز بين المتنافسين الأجانب و الجزائريين، حيث منح لهده الأخيرة هامش أفضلية ب25 بالمائة، و ذلك لترقية الإنتاج الوطني و دعم المؤسسات الوطنية و مساعدتها على إثبات وجودها في المجال الاقتصادي.

وتمتد هذه الأفضلية لتشمل أيضا إلزام المصلحة المتعاقدة في طرح مشاريعها،عن طريق دعوة للمنافسة وطنية متى كان الإنتاج وطني أو أداة الإنتاج الوطني قادرين على الاستجابة للحاجات الواجب تلبيتها، وهو مانصت عليه المادة 85 من المرسوم الرئاسي رقم 247/15 مع مراعاة حالات الاستثناء المنصوص عليها في أحكام المرسوم السابق.

كما أضافت المادتين 86 و87 حالات أخرى للأفضلية، والتي تعتبر خروجا لمبدأ المساواة بين المترشحين، في حين هناك من أطلق عليها تمييزا ايجابيا من منظور ترقية الإنتاج الوطني.

2_تخصيص نسبة من الصفقات للمؤسسات الوطنية

هي صفقات تخصص لفئة معينة دون غيرها وتسمى الصفقات المحجوزة، ويرتبط هذا النوع من الصفقات بإنعاش التنمية المحلية، و إعادة الاعتبار للكيانات الصغيرة في خلق فرص العمل، ويتعلق الأمر بالحرفي و المؤسسات الصغيرة و المتوسطة.[1]

❖ **تخصيص الصفقة للحرفيين** : طبقا للمادة 86 من المرسوم الرئاسي رقم 247/15 : "تخصص الخدمات المرتبطة بالنشاطات الحرفية الفنية للحرفيين، كما هم معرفين في التشريع و التنظيم المعمول بهما، ماعدا في حالة الاستحالة المبررة قانونا من المصلحة المتعاقدة، باستثناء الخدمات المسيرة بقواعد خاصة".

و طبقا لأحكام المادة 37 من المرسوم الرئاسي رقم 247/15 المتعامل المتعاقد يمكن أن يكون شخصا أو عدة أشخاص طبيعيين أو معنويين يلتزمون بمقتضى الصفقة إما فرادى أو في إطار تجمع مؤقت لمؤسسات كما هو محدد في المادة 81من نفس المرسوم.

ومنه يعتبر الحرفي متعامل متعاقد، لا يشترط على أن يكون ضمن مؤسسة حتي يقوم بالصفقة، و يخضع لقانون المنافسة لاعتباره عونا اقتصاديا متدخلا في تلبية الطلب العمومي في إطار صفقة عمومية مخصصة.[2]

❖ **تخصيص الصفقة للمؤسسات الصغرى** : ورد تعريف المؤسسات الصغرى قي القانون رقم 18/01[3] الملغى بموجب القانون رقم 02/17[4] المتضمن القانون التوجيهي لتطوير المؤسسات الصغيرة والمتوسطة في المادة 10 على أنها : "مؤسسة تشغل من شخص واحد إلى

[1] فرقان فاطمة الزهراء، مرجع سابق، ص38.

[2] فرقان فاطمة الزهراء، مرجع سابق، ص39.

[3] المادة 07 من القانون رقم 18/01 المؤرخ في 12 ديسمبر 2001، المتضمن القانون التوجيهي لترقية المؤسسات الصغيرة و المتوسطة، ج ر عدد77، الصادرة بتاريخ 15 ديسمبر 2001، ص6

[4] القانون رقم 02/17 المؤرخ في 10 يناير 2017، المتضمن القانون التوجيهي لتطوير المؤسسات الصغيرة و المتوسطة، ج ر عدد 02، الصادرة بتاريخ 11 يناير 2017، ص6.

تسعة أشخاص، ورقم أعمالها السنوي اقل أربعين مليون دينار، أو مجموع حصيلتها السنوية لا يتجاوز عشرين مليون دينار".

بالإضافة إلى أحكام المادة 87 من المرسوم الرئاسي رقم 247/15 التي تنص على انه : "عندما يمكن تلبية بعض حاجات المصالح المتعاقدة من قبل المؤسسات الصغرى، كما هي معرفة في التشريع والتنظيم المعمول بهما، فانه يجب على المصالح المتعاقدة إلا في الحالات الاستثنائية المبررة قانونا كما ينبغي، تخصيص هده الخدمات لها حصريا". كما أن الفقرة 03 من ذات المادة تنص: "لا يمكن للحاجات المذكورة أعلاه أن تتجاوز 20 بالمائة من طلب العام، و قد تكون محل دفتر شروط منفصل أو حصة من دفتر شروط مخصص".

لقد حدد المشرع المبالغ السنوية الممنوحة للمؤسسات الصغرى في الفقرة 04 من المادة 78، مع إمكانية تحيينها إذا تطلبت الظروف الاقتصادية ذلك، و إبلاغ كل المعلومات التي تخص الخدمات المذكورة في المادة، الهيئات المكلفة بترقية إنشاء المؤسسات الصغرى.

كما تم النص في الفقرة الأخيرة من نفس المادة على إعفاء المؤسسات المصغرة المنشأة حديثا من تقديم حصيلتها السنوية يكفي أن تقدم وثيقة من البنك أو من الهيئة المالية المعنية تبرر وضعيتها، كما تعفى أيضا من المؤهلات المهنية المماثلة للصفقة المعنية.

إن مفهوم الصفقات المحجوزة لا يعد حكرا على المرسوم الرئاسي رقم 247/15، إذ تعود أصوله إلى النظام القانوني الموروث عن النظام الاستعماري و المنظم في أحكام المرسوم رقم 370/59و الذي شدد على منح مساهمة لا تقل عن 15 بالمائة من مجموع الصفقات الممنوحة من الدولة للمؤسسات العمومية الوطنية.[1]

[1]مونية جليل، مرجع سابق، ص63.

الفرع الثاني: مبدأ شفافية الإجراءات

يعد هذا المبدأ مكملا لمبدأ حرية الوصول لطلبات العمومية، فهو يشكل دعامة و ضمانة له لتحقيق المصلحة العامة في إطار إبرام الصفقات العمومية[1]. وحتمية أساسية يجب على المصالح المتعاقدة أن تكرسه عبر مختلف مراحل الصفقة العمومية، كما يعد هدا المبدأ آلية من آليات الحكم الراشد[2].

لقد أصر المشرع الجزائري في قانون الصفقات العمومية من خلال نص المادة 5 من المرسوم الرئاسي رقم 247/15 على أن تتم كافة العقود و الصفقات التي تبرمها المصالح المتعاقدة في إطار نوع من الشفافية و تكافؤ الفرص و المساواة بالنسبة لكافة المتقدمين للعطاء، حتى تتحقق نجاعة الصفقة ويتاح للمصلحة المتعاقدة اختيار المتعاقد الذي تتوفر فيه الشروط و صيانة المال العام وحمايته من الهدر.[3]

ويقصد بمبدأ شفافية الإجراءات la transparence des procédures بالنسبة لصفقات العمومية، احترام شروط ومواعيد عروض الطلبات لكافة العارضين دون تفرقة، وتخصيص لجنة يناط بها لفتح الأظرفة و تقييم العروض.[4]

وتعني الشفافية في مجال الصفقات العمومية على أنها النظام الذي يمكن المترشحين أو حتى غيرهم من ذوي المصلحة، من التأكد بأن عملية اختيار المتعاقد مع المصلحة المتعاقدة قد جرت من خلال وسائل واضحة و مجردة.[5]

---

[1] باية عبد القادر، مرجع سابق، ص145.

[2] رحمون محمد و شنوف العيد، أهمية> مبد الشفافية في عملية ترشيد نفقات الصفقة العمومية وفقا للمرسوم الرئاسي247/15، مجلة صوت القانون، المجلد التاسع، العدد01،2022،ص1538.

[3] الشريف شريفي، مبدأ الشفافية في العقود الإدارية كآلية للحد من الفساد المالي، مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية و الاقتصادية، العدد03، جانفي2013، ص ص:92،93.

[4] باية عبد القادر، مرجع سابق، ص145.

[5] حسن عبد الرحيم السيد، الشفافية في قواعد و إجراءات التعاقد الحكومي في دولة قطر، مجلة الشريعة والقانون، العدد39، 2009، ص56.

إن الإخلال بمبدأ الشفافية، يؤدي إلى تشويه عملية إبرام الصفقات، وبالتالي يفتح المجال أمام ظاهرة الفساد وتبديد الأموال العمومية[1]، لذا شفافية الإجراءات مرتبطة بخطوات إجرائية التي تسمح بإتاحة المعلومات لجميع المتعاملين الذين لهم مصلحة في التعاقد، وعليه فمن الواجب احترام و تطبيق القواعد التالية:

- الإعلان في بداية كل سنة مالية عن قائمة الصفقات المبرمة في السنة المالية السابقة، مع ذكر اسم المؤسسات التي حصلت عليها.
- الإعلان في بداية كل سنة مالية عن البرنامج التوقعي للمشاريع المقرر إطلاقها خلال السنة المالية المعنية.
- الإعلان عن المنافسة بمختلف الوسائل المحددة في تنظيم الصفقات العمومية.
- توفير مختلف الوثائق التي تتضمن المعلومات التي تسمح بدراسة و تحضير العروض من قبل المتعهدين.
- تحديد تاريخ و مكان إيداع العروض و أخر ساعة لذلك.
- تحديد تاريخ، ساعة ومكان فتح الاظرفة.
- علنية جلسات فتح الاظرفة
- منح الصفقة على أساس معايير الاختيار ووفق المنهجية المحددة في دفتر الشروط.
- الإعلان عن المنح المؤقت للصفقة.
- وجود طرق الطعن.
- تسبيب قرارات رفض الطعون.[2]

[1] عياد بوخالفة، مرجع سابق، ص30.

[2] فرقان فاطمة الزهراء ، مرجع سابق،ص ص:42،43.

الفصل الثاني:

الآثار القانونية لصفقات العمومية بالنسبة للمصلحة المتعاقدة

تمهيد:

اعترف المشرع للمصلحة المتعاقدة بسلطات و امتيازات واسعة عبر كافة مراحل إبرام الصفقة العمومية التي تجعلها في مركز متميز، لضمان سير المرفق العام و تحقيق النفع العام، تتمتع بها حتى و لو لم ينص عليها العقد، لأنها تتعلق بالنظام العام،فمنها ما يكون أثناء إبرام الصفقة العمومية من خلال الإعداد الانفرادي لدفتر الشروط و اختيار المتعامل المتعاقد معها، و أخرى أثناء تنفيذ الصفقة العمومية من خلال سلطات وقائية متمثلة في الرقابة و التوجيه و الإشراف و أيضا تعديل شروط الصفقة بما يحقق المصلحة العامة، الى جانب توقيعها جزاءات على المتعاقد المخل بالتزاماته، إلا أن هده السلطات ليست مطلقة بل ضبطها المشرع بجملة من القيود و الضوابط لمواجهة تعسف المصلحة المتعاقدة أثناء استعمالها لهذه السلطات، و التي تعتبر في نفس الوقت ضمانات للمتعاقد.

وعليه سيتم التطرق لذلك من خلال مبحثين:

المبحث الأول: سلطات المصلحة المتعاقدة أثناء إبرام الصفقة العمومية.

المبحث الثاني: سلطات المصلحة المتعاقدة أثناء تنفيذ الصفقة العمومية.

المبحث الأول: سلطات المصلحة المتعاقدة أثناء إبرام الصفقة

تتجسد السلطات الممنوحة للمصلحة المتعاقدة أثناء إبرام الصفقة العمومية في الإعداد الانفرادي لدفتر الشروط (المطلب الأول) و اختيار المتعامل المتعاقد معها (المطلب الثاني)

المطلب الأول: إعداد دفتر الشروط

يعد دفتر الشروط الوعاء الذي تترجم فيه حاجات المصلحة المتعاقدة بدقة[1] قبل الإعلان عن المنافسة، حيث يعتبر عنصر مهم في تكوين الصفقة تحدد بموجبه كيفية إبرام و تنفيذ الصفقات في إطار الأحكام التنظيمية، على أن تكون في متناول المتنافسين.

لقد نص قانون الوقاية و مكافحة الفساد01/06 في المادة 09 منه على : "يجب ان تؤسس الإجراءات المعمول بها في مجال الصفقات العمومية على قواعد الشفافية و المنافسة الشريفة و على معايير موضوعية و يجب أن تكرس هذه القواعد على وجه الخصوص...على الإعداد المسبق لشروط المشاركة و الانتقاء".

الفرع الأول: مفهوم دفتر الشروط

إن تحديد مفهوم دفاتر الشروط يمر حتما كما هو متعرف عليه في الفقه القانوني عبر تعريفها و بيان أنواعها.[2]

أولا_تعريف دفتر الشروط :

فحسب الأستاذ محمد الصغير بعلي: "هي عبارة عن وثائق تتضمن مجموعة القواعد و الأحكام التي تضعها الإدارة –مسبقا–و بإرادتها المنفردة، بما لها من امتيازات السلطة العامة، حتى تطبق على عقودها و صفقاتها العمومية مراعاة لمقتضيات المصلحة العامة".[3]

---

[1] ناصر نغموش، شرح السابق مواد المرسوم الرئاسي 247/15، الإصدار الثاني، نوفمبر 2018، ص09.

[2] سليم جبلاحي، دفاتر الشروط في مجال الصفقات العمومية، مذكرة لنيل شهادة الماستر، الدولة و المؤسسات العمومية، جامعة محمد بوضياف، كلية الحقوق و العلوم السياسية، المسيلة، 2015، ص08.

[3] محمد الصغير بعلي، مرجع سابق، ص48.

ويعرفها الدكتور عمار بوضياف على أنه:"وثيقة رسمية تضعها الإدارة المتعاقدة بإرادتها المنفردة و تحدد بموجبها سائر الشروط المتعلقة بقواعد المنافسة بمختلف جوانبها و شروط المشاركة فيها و كيفيات اختيار المتعاقد معها. فالإدارة حين إعداد دفتر الشروط في كل صفقة عمومية تستغل خبراتها الداخلية المؤهلة و تجند كل إطاراتها المعنيين من اجل الوصول إلى إعداد دفتر شروط يحقق الأهداف المسطرة ".[1]

وأيضا التعريف الذي جاء به الأستاذ عمار عوابدي:" دفتر الشروط عبارة عن وثيقة أساسية في تشكيل و إبرام العقود الإدارية تتضمن بنودا غير مألوفة في عقود القانون الخاص"[2].

و يعرفها الأستاذ بن ناجي الشريف على أنها معيار من معايير تعريف الصفقات العمومية، بل معيار من معايير العقد الإداري في القانون الإداري الجزائري و هي أيضا عامل منشئ للصفقة العمومية.[3]

ثانيا: أنواع دفاتر الشروط

طبقا للمادة 26 من المرسوم الرئاسي رقم 247/15 فان دفتر الشروط يشمل على الخصوص كل من دفاتر البنود الإدارية العامة (أ)، و دفتر التعليمات التقنية المشتركة(ب)، و ودفتر التعليمات الخاصة (ج).

أ. دفاتر البنود الإدارية العامة(CCAG)[4] : التي تطبق على صفقات الأشغال و اللوازم و الدراسات الخدمات الموافق عليها بموجب مرسوم تنفيذي[5]، حيث صدر بمقتضى قرار 21

[1] عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية، مرجع سابق، ص150.

[2] عمار عوابدي، القانون الإداري، ج2(النشاط الإداري)، ديوان المطبوعات الجامعية، 2008، الجزائر، ص53.

[3] Cherif Bennadji, L'évolution de la Réglementation des marchés publics en Algérie, Thèse de doctorat soutenue a l'université d'Alger, 1991, tome 2, page 517.

[4] LES CAHIERS DES CLAUSES ADMINISTRATIVE ET GENERALES

[5] المادة 02/26، المرسوم الرئاسي 247/15، ص6.

نوفمبر 1964 المتضمن المصادقة على دفتر الشروط الإدارية العامة الأشغال الخاصة بوزارة تجديد البناء و الأشغال العمومية و النقل[1]، و هو الساري المفعول إلى يومنا هذا.

وتتضمن هذه الدفاتر أحكاما مختلفة تتعلق بالصفقات العمومية، سواء من حيث طرق الإبرام أو تصنيف الصفقات أو الآجال، أو شروط المشاركة في طلبات العروض و الوثائق المطلوبة، و التأشيرة على الوثائق، وشكل المشاركات و فتح الاظرفة

كما تتضمن أحكام تنظيمية تتعلق بطريقة التراضي، وأخرى تتعلق بالضمانات و تنفيذ الأشغال و سلطات الإدارة في مجال التنفيذ و التسوية المالية للصفقة و سائر التسبيقات، وكذلك تتضمن أحكاما تتعلق بالمنازعات المتعلقة بالصفقات العمومية.[2]

وقد ميز الأمر رقم 90/67 في المادة 06 منه بين نوعين من دفاتر الشروط الإدارية العامة وهما:

- دفاتر الشروط الإدارية العامة المتعلقة بصفقات التوريد المبرمة من قبل الدولة أو الولاية أو البلدية أو المؤسسات أو الدواوين العامة.
- دفاتر الشروط الإدارية العامة المطبقة على صفقات الأشغال و التي تضمنها قرار 21 نوفمبر 1964.

ب.دفتر التعليمات التقنيات المشتركة (CPT)[3] : التي تحدد الترتيبات التقنية المطبقة على كل الصفقات العمومية المتعلقة بنوع واحد من الأشغال أو اللوازم أو الدراسات أو الخدمات الموافق عليها بقرار من الوزير المعني[4]، ومعنى الترتيبات التقنية كل ما تعلق بطبيعة السلع المستعملة،

[1] قرار صادر بتاريخ 21نوفمبر 1964، ج ر عدد06، الصادرة بتاريخ 19 يناير 1965، ص46.

[2] عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية، مرجع سابق، ص151.

[3] LES CAHIERS DES PRESCRIPTIONS COMMUNES ET

[4] المادة03/26 ، المرسوم الرئاسي رقم 247/15، مرجع سابق. ص06.

و الأساليب التكنولوجية المنتهجة و الإجراءات التأمينية و الأمنية الواجب اتخاذها و الخاصة بكل قطاع معين ينطوي ضمن أحد مجالات الصفقات العمومية[1].

ج.دفاتر التعليمات الخاصة (CPS)[2] : نصت عليها المادة 26 السابقة الذكر "الفقرة 03" وهي التي تحدد الشروط الخاصة بكل صفقة عمومية"، وتتضمن الشروط التي تضمن عقد بعينه أو محدد بذاته، أو تتعلق بكل حالة عقدية على حدة[3]، من أهم دفاتر التعليمات التي أصدرها المشرع الجزائري هي ثلاث دفاتر طبقت من طرف وزارة التجارة سنة 1979، ولا زال جاري العمل بها إلى يومنا هذا، من بينها دفتر التعليمات الخاصة بصفقات الأشغال العمومية المعدل من طرف المركز الوطني للمساعدة التقنية، وقد اعتبر بمثابة نموذج لصفقات الأشغال التي تبرمها الهيئات التي تخضع لتنظيم الصفقات العمومية[4].

و تجدر الإشارة إلى انه بالنسبة لهذه الدفاتر و لسابقيها أن أحكامها ملزمة و لا يسمح للمصلحة المتعاقدة بمناقشتها.[5]

يجب على المصالح المتعاقدة عند إعدادها لدفاتر الشروط بكل أنواعها احترام المنافسة الحرة، و بالتالي الحفاظ على النظام العام كهدف أساسي لتنظيم الصفقات العمومية.[6]

الفرع الثاني: تنظيم دفتر الشروط

أولا_مكونات دفتر الشروط

طبقا للمادة 67 من المرسوم الرئاسي رقم 247/15 على انه يجب ان تشمل العروض على ملف الترشح و العرض التقني و المالي

---

[1]

[2] LES CAHIERS DES PRESCRIPTIONS SPECIALES.

[3] نبيل ازرايب، سلطات الإدارة في مجال الصفقات العمومية وفق التشريع الجزائري، الطبعة الأولى، مكتبة الوفاء القانونية، إسكندرية، 2018، ص25.

[4] سلامي سمية، مرجع سابق، ص 54،53.

[5] فتيحة حابي، مرجع سابق، ص78.

[6] ضريفي نادية و دراج عبد الوهاب ، مرجع سابق، ص48.

1_ملف الترشح: يتكون ملف الترشح من التصريح بالترشح الذي يشهد فيه المتعهد أو المرشح بأنه:

- ✓ غير مقصي أو ممنوع من المشاركة في الصفقات العمومية طبقا لأحكام المادتين 75 و 89 من المرسوم الرئاسي رقم 247/15.
- ✓ ليس في حالة تسوية قضائية و أن صحيفة سوابقه القضائية الصدارة قبل 03 أشهر تحتوي على إشارة "لا شيء" و في خلاف في ذلك، فإنه يجب أن يرفق العرض بنسخة من حكم قضائي و صحيفة السوابق القضائية، حيث تتعلق هذه الأخيرة بالمرشح أو المتعهد عندما يتعلق الأمر بشخص طبيعي، و المسير أو المدير العام عندما يتعلق الأمر بشركة.
- ✓ استوفى واجباته الجبائية و شبه الجبائية و اتجاه الهيئة المكلفة بالعطل مدفوعة الأجر و البطالة الناجمة عن الأحوال الجوية لقطاعات البناء و الأشغال العمومية والري، عند الاقتضاء، بالنسبة للمؤسسات الخاضعة للقانون الجزائري و المؤسسات الأجنبية التي سبق لها العمل بالجزائر.
- ✓ مسجل في السجل التجاري أو سجل الصناعة التقليدية و الحرف فيما يخص الحرفيين الفنيين أو له البطاقة الفنية للحرفي، فيما يخص موضوع الصفقة.
- ✓ يستوفي الإيداع القانوني لحسا شركته، فيما يخص الشركات الخاضعة للقانون الجزائري.
- ✓ حاصل على رقم التعريف الجبائي، بالنسبة للمؤسسات الجزائرية و المؤسسات الاجنبية التي سبق لها العمل بالجزائر.

كذلك يتضمن ملف الترشح التصريح بالنزاهة، القانون الأساسي لشركات، الوثائق التي تتعلق بالتفويضات التي تسمح للأشخاص بإلزام المؤسس، وكذلك الوثائق التي تسمح بتقييم قدرات المرشحين أو المتعاهدين أو عند الاقتضاء المناولين، بحيث تشمل قدرات مهنية(شهادة التأهيل و التصنيف، اعتماد وشهادة الجودة عند الاقتضاء)، وقدرات مالية(وسائل مالية مبررة

بالحصائل المالية و المراجع المصرفية)، وقدرات تقنية(الوسائل البشرية و المادية و المراجع المهنية).[1]

2_العرض التقني يتضمن مايأتي :

- ✓ التصريح بالاكتتاب.
- ✓ كل وثيقة تسمح بتقييم العرض التقني: مذكرة تقنية تبريرية، وكل وثيقة مطلوبة طبقا لأحكام المادة 78 من المرسوم الرئاسي رقم 247/15.
- ✓ كفالة تعهد تعد حسب الشروط المنصوص عليها في المادة 125 من المرسوم الرئاسي رقم 247/15.
- ✓ دفتر شروط يحتوي في أخر صفحة على عبارة "قرئ و قبل" مكتوبة بخط اليد.[2]

3_العرض المالي: يتضمن العرض المالي رسالة تعهد التي يحدد نموذجها بموجب قرار من الوزير المكلف بالمالية، جدول الأسعار بالوحدة، تفصيل كمي و تقديري، تحليل السعر الإجمالي و الجزافي.

كما يمكن للمصلحة المتعاقدة حسب موضوع الصفقة و مبلغها، ان تطلب التفصيل الفرعي للأسعار بالوحدة، التفصيل الوصفي التقديري المفصل. ولا تطلب من المتعهدين او المرشحين وثائق مصادقا عليها طبقا الأصل إلا استثناءا عندما ينص على ذلك نص تشريعي او مرسوم رئاسي، وعندما يتحتم على المصلحة المتعاقدة طلب وثائق أصلية، فإنه يجب ان يقتصر ذلك على حائز الصفقة العمومية.[3]

[1] المادة 01/67، المرسوم الرئاسي رقم 247/15،ص16.

[2] المادة 02/67 من المرسوم الرئاسي رقم 247/15، ص16.

[3] المادة03/67، نفس المرسوم، ص17.

ثانيا_إعداد دفتر الشروط:

يتضمن إعداد دفتر الشروط ثلاث عمليات وهي وضع المواصفات المطلوبة، ووضع الشروط العامة و الخاصة للصفقة، وتحديد معايير الانتقاء.

1.وضع المواصفات المطلوبة: تعتبر أول خطوة في إعداد دفتر الشروط و تختلف حسب نوع الصفقة المبرمة، وهو ماجاء به نص المادة 95 الفقرة الثالثة من المرسوم الرئاسي رقم 247/15 على أنه يجب أن يكون موضوع الصفقة محددا و موصوفا وصفا دقيقا، حيث يتعين على المصلحة المتعاقدة أن تحدد المواصفات الفنية المطلوبة بصورة دقيقة و مفصلة، فإذا كانت صفقة الأشغال وجب و صف الأشغال المراد انجازها، أما إذا تعلق الأمر بصفقة توريد فإنه يتوجب وصف المنقولات المراد اقتنائها، وكذلك الأمر في حالة صفقات الدراسات و الخدمات، ثم إدراجها في دفتر الشروط لأنها تعتبر أساس تقييم العروض المقدمة من طرف المتنافسين وعدم احترام هذه المواصفات يؤدي إلى الإقصاء.[1]

2.وضع الشروط العامة والخاصة: تعتبر الخطوة الثانية في إعداد دفتر الشروط، حيث تقوم المصلحة المتعاقدة بوضع الشروط العامة و الخاصة للصفقة المراد إبرامها، وتشمل هذه العملية القيام بأعمال إدارية و فنية و تقنية لإعداد دفتر الشروط:[2]

- ✓ عند مباشرة عملية إعداد دفتر الشروط تقوم المصلحة المتعاقدة بتحضير نماذج ثلاث وثائق إدارية المتمثلة في رسالة العرض و التصريح بالاكتتاب و التصريح بالنزاهة، طبقا لما جاء به القرار المؤرخ في 28 مارس 2011[3]، التي يتعين ملاها و التوقيع عليها من قبل المتعامل المتعاقد الراغب في المشاركة.

[1] سلامي سمية، مرجع سابق، ص56-57.

[2] سلامي سمية، مرجع سابق، ص57-58.

[3] قرار مؤرخ في 28 مارس 2011، يحدد نماذج رسالة العرض و التصريح بالاكتتاب و التصريح بالنزاهة، ج ر العدد 24، الصادرة بتاريخ 20 ابريل 2011، ص27.

- ✓ تحديد الشروط الخاصة لصفقة المراد إبرامها، من خلال تحضير الوثائق المتعلقة بالاستشارة، أو عند الاقتضاء بالتراضي بعد الاستشارة، التي يجبان تكون تحتوي على جميع المعلومات الضرورية حتى يتمكن المتعهدين من تقديم تعهدات مقبولة، حسب المادة 64 من المرسوم الرئاسي رقم247/15.
- ✓ تحديد الشروط العامة لصفقة المراد إبرامها، وذلك بالاستناد على المرسوم الرئاسي رقم 247/15 و على القرار المؤرخ في 21 نوفمبر 1964 المتضمن دفتر البنود الإدارية العامة، وعند الاقتضاء تستعين بدفاتر التعليمات الخاصة إن وجدت، حيث تقوم المصلحة المتعاقدة هنا بوضع البنود المتعلقة بالتسبيقات ووضع الشروط المتعلقة بالفسخ و تنظيم حالات القوة القاهرة.

3.وضع الشروط المتعلقة بمعايير الانتقاء: يجب أن تستند المصلحة المتعاقدة لاختيار أحسن عرض من حيث المزايا الاقتصادية:

أ_ إما لعدة معايير، من بينها: النوعية، – آجال التنفيذ أو التسليم، – السعر و الكلفة الإجمالية للاقتناء و الاستعمال، الطابع الجمالي و الوظيفي، – النجاعة المتعلقة بالجانب الاجتماعي، لترقية الإدماج المهني للأشخاص المحرومين من سوق الشغل و المعوقين و النجاعة المتعلقة بالتنمية المستدامة، – القيمة التقنية، – الخدمة بعد البيع و المساعدة التقنية، – شروط التمويل، عند الاقتضاء، و تقليص الحصة القابلة للتحويل التي تمنحها المؤسسات الأجنبية.

ب_ إما إلى معيار السعر وحده، إذا سمح موضوع الصفقة بذلك.[1]

المطلب الثاني: اختيار المتعامل المتعاقد

تملك المصلحة المتعاقدة سلطة اختيار المتعاقد معها الذي يعتبر محور مهم و رئيسي في عقد الصفقة، وفق إجراءات حددها تنظيم الصفقات العمومية، فإما تبرم الصفقات العمومية

[1] المادة 78، المرسوم الرئاسي رقم 247/15، مرجع سابق، ص19.

وفقا لإجراء طلب العروض الذي يشكل القاعدة العامة، أو وفق إجراء التراضي كأسلوب استثنائي.[1]

الفرع الأول: طلب العروض

ما يلاحظ في المرسوم الرئاسي الجديد رقم 247/15 هو استعمال مصطلح طلب العروض بدل المناقصة الذي كان معتمد في التنظيمات السابقة

أولا_تعريف طلب العروض

عرف المشرع الجزائري "**طلب العروض**" بموجب نص المادة 40 من المرسوم الرئاسي رقم 247/155 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 إلى معايير اختيار موضوعية، تعد قبل إطلاق الإجراء."

ثانيا_أشكال طلب العروض

1.طلب العروض المفتوح Appel d'offre ouvert:

هو إجراء يمكن من خلاله أي مترشح مؤهل أن يقدم تعهدا[2]، وهو التعريف نفسه الذي جاء به المرسوم رقم 236/10 في مادته 29، وأيضا جاء مشابها لما أورده قانون الصفقات العمومية الفرنسي حيث عرف طلب العروض المفتوح على أنه:

"l'appel d'offres est dit ouvert lorsque tout operateur économique peut remettre une offre".[3]

[1] المادة 39، نفس المرسوم، ص10.

[2] المادة 43 من المرسوم الرئاسي رقم 247/15، مرجع سابق، ص10.

[3] Code de marché publics français, édition 2006, Article 33

يعتبر طلب العروض المفتوح الأسلوب الأبسط و العادي من أساليب إبرام الصفقات العمومية، لان المصلحة المتعاقدة لا تقيده بشروط، بل الشرط المطلوب فيه هو التأهيل، يسمح لها باختيار أحسن عروض ، من بين أكبر عدد من العروض المفتوحة المقبولة.[1]

لكن من عيوب هذا الشكل هو وضع عروض أمام المصلحة المتعاقدة بعدد اكبر مما يستلزم إجراءات و مقارنات بحجم يأخذ من وقت المصلحة المتعاقدة، دون ان يفيد بالضرورة حصول منافسة أوسع، و بالتالي الحصول على أحسن عرض.[2]

2.طلب العروض المفتوح مع اشتراط قدرات دنيا Appel d'offre ouvert avec Exigence De Capacités minimales:

عرفه المشرع في المادة 44 من المرسوم الرئاسي رقم 247/15 على أنه:"إجراء يسمح فيه لكل المرشحين الذين تتوفر فيهم بعض الشروط الدنيا المؤهلة التي تحددها المصلحة المتعاقدة مسبقا قبل إطلاق الإجراء، بتقديم تعهد، ولا يتم انتقاء قبلي للمرشحين من طرف المصلحة المتعاقدة، تخص الشروط المؤهلة القدرات التقنية و المالية و المهنية الضرورية لتنفيذ الصفقة، و تكون متناسبة مع طبيعة و تعقيد و أهمية المشروع".

وما يلاحظ على طلب العروض المفتوح مع اشتراط قدرات دنيا أنه لا يكون مفتوحا أمام الجميع، و إنما قيده المشرع بشروط محددة مسبقا من قبل المصلحة المتعاقدة[3] قبل الدعوة للمنافسة، ويجب أن تكون هذه الشروط تكون متلائمة و مناسبة مع طبيعة و تعقيد و أهمية المشروع[4].

[1] عياد بوخالفة، مرجع سابق، 32.

[2] Laksaci Sid Ahmed, Request For Offers as a general rule of public procurement in Algerian legislation, Journal of Economic Growth and Entrepreneurship Vol.2, No.1, p83.

[3] عياد بوخالفة، مرجع السابق، ص32.

[4] فرقان فاطمة الزهراء، مرجع سابق، ص90.

3.طلب العروض المحدود Appel d'offre Restreint:

لقد عرفت المادة 45 من المرسوم الرئاسي رقم 247/15 طلب العروض المحدود على أنه: "إجراء لاستشارة انتقائية يكون المرشحون الذين تم انتقاؤهم الأولي من قبل مدعوين وحدهم لتقديم تعهد"، كما خص المشرع في المرسوم السالف الذكر في المادة 04/45على انه يمر طلب العروض المحدود إما بمرحلة واحدة أو بمرحلتين:

- **في حالة طلب العروض المحدود بمرحلة واحدة** : "عندما يطلق الإجراء على أساس مواصفات تقنية مفصلة معدة بالرجوع لمقاييس و/أو نجاعة يتعين بلوغها أو متطلبات وظيفية".
- **في حالة طلب العروض على مرحلتين:** "استثناء، عندما يطلق الإجراء على أساس برنامج وظيفي، إذا لم تكن المصلحة المتعاقدة قادرة على تحديد الوسائل التقنية لتلبية حاجاتها، حتى بصفقة الدراسات".

4.المسابقة:

عرفها المشرع في المادة 47 من المرسوم السالف الذكر على أنها: "إجراء يضع رجال الفن في منافسة لاختيار، بعد رأي لجنة التحكيم المذكورة في المادة 48 أدناه، مخطط أو مشروع مصمم استجابة لبرنامج أعده صاحب المشروع، قصد انجاز عملية تشتمل على جوانب تقنية أو اقتصادية أو جمالية أو فنية خاصة، قبل منح الصفقة لأحد الفائزين بالمسابقة".

تلجأ المصلحة المتعاقدة لإجراء المسابقة، في مجال تهيئة الإقليم و التعمير و الهندسة المعمارية و الهندسة أو معالجة المعلومات[1]، و قد تكون محدودة أو مفتوحة مع اشتراط قدرات دنيا وان تكون مسابقة محدودة في حالة الإشراف على الانجاز[2].

[1] المادة 03/47من المرسوم الرئاسي رقم 247/15، مرجع سابق، ص11.

[2] المادة 48، نفس المرسوم.

بينت المادة 03/48 الإجراءات الخاصة بالمسابقة، كأي دعوة للمنافسة تمر المسابقة بمرحلة أولية تتمثل في إعداد دفتر الشروط من قبل المصلحة المتعاقدة بإرادتها المنفردة[1]، الذي يجب أن يشتمل على برنامج و نظام المسابقة، بالإضافة كذلك إلى كيفية الانتقاء الأولي و تنظيم المسابقة.

و في إطار مسابقة محدودة يدعى المرشحون في مرحلة أولى أي تقديم أظرفة ملفات الترشيحات فقط، و بعد فتح أظرفة ملفات الترشيحات و تقييمها، لا يدعى إلى تقديم أظرفة العرض التقني و الخدمات و العرض المالي إلا المرشحون الذين جرى انتقائهم الأولي، و عدد هؤلاء المرشحين خمسة (05) حيث تحدده المصلحة المتعاقدة في دفتر الشروط، تتم دعوتهم لتقديم تعهد.

في حالة عدم جدوى المسابقة حسب الشروط المنصوص عليها في المادة 40 من المرسوم الرئاسي رقم247/15، يمكن للمصلحة المتعاقدة أن تلجأ إلى التراضي بعد الاستشارة مع مراعاة أحكام المادة 48[2] .

فضلا عن لجنة فتح الأظرفة و تقييم العروض أوجب التنظيم إنشاء لجنة تحكيم مشكلة من أعضاء مؤهلين في الميدان المعني و مستقلين عن المرشحين، يوكل لها تقييم خدمات المسابقة[3].

إن المصلحة المتعاقدة تضمن إغفال أظرفة خدمات المسابقة قبل إرسالها إلى رئيس لجنة التحكيم، وحتى إلى غاية التوقيع على محضر لجنة التحكيم[4]، وبعد دراستها من طرف لجنة التحكيم، يرسل هدا الأخير للمصلحة المتعاقدة محضر جلسة لجنة التحكيم، مرفقا برأي معلل، و يبرز إن لزم الأمر ذلك توضيح بعض الجوانب المرتبطة بالخدمات، فإذا تبين من خلال

[1] عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية، ط 4، مرجع سابق، ص 146.

[2] المادة 07/48 من المرسوم الرئاسي رقم 247/15، مرجع سابق، ص12.

[3] النوي خرشي، مرجع سابق، ص184.

[4] المادة 11/48 من المرسوم الرئاسي رقم 15/247، مرجع سابق.

عمل لجنة التحكيم أن بعض الجوانب تحتاج إلى توضيح، فانه يقع على المصلحة المتعاقدة أن تخطر الفائز أو الفائزين المعنيين كتابيا، لتقديم التوضيحات المطلوبة، و تكون الأجوبة المكتوبة جزءا لا يتجزأ من عروضهم.[1]

إن سلطة المصلحة المتعاقدة في إجراء طلب العروض بجميع أشكاله تكون مقيدة بالشروط الشكلية و الإجرائية المنصوص عليها في تنظيم الصفقات العمومية.[2]

الفرع الثاني: التراضي

اعترف المشرع للمصلحة المتعاقدة و لأسباب موضوعية باختيار المتعاقد معها في ظروف و حالات محددة في تنظيم الصفقات العمومية دون الحاجة لإجراءات طلب العروض، و هو ما يطلق عليه بالتراضي في الصفقات العمومية.

وعليه سنتطرق في هذا الفرع إلى تعريف التراضي أولا، ثم تحديد أشكاله ثانيا:

أولا_تعريف التراضي

يعد التراضي استثناءا على القاعدة العامة ألا وهو طلب العروض[3]، ولقد عرفه المشرع على أنه إجراء تخصيص صفقة لمتعامل متعاقد واحد دون الدعوة الشكلية إلى المنافسة[4]، ويعرف أيضا على أنه إجراء تتحرر فيه الإدارة من الخضوع للقواعد الإجرائية المتبعة في طلب العروض بأشكاله المختلفة

ثانيا_أشكال التراضي

1.التراضي البسيط: هو صيغة تفاوضية موجهة إلى شخص أو مجموعة أشخاص معروفين بذواتهم ولا تشترط أي شكلية معينة للاتصال بالمتنافسين، و يوفر اللجوء إلى هذا الإجراء

[1] النوي خرشي، مرجع سابق، ص184.

[2] ضريفي نادية و دراج عبد الوهاب، مرجع سابق، ص52.

[3] عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية، ط4، ص195.

[4] المادة 41 من المرسوم الرئاسي رقم 247/15، مرجع السابق، ص10.

البساطة في الإجراءات، تلبية للحاجات العامة و ربحا للوقت، حيث تستدعي هذه الصيغة رقابة و أخلاقيات أعمق[1]، إلا أنه تلجأ إليه المصلحة المتعاقدة في الحالات المحددة بنص المادة 49 من المرسوم الرئاسي رقم 247/15، و المتمثلة في:

- ✓ عندما لا يمكن تنفيذ الخدمات الا على يد متعامل اقتصادي وحيد يحتل وضعية احتكارية، او لحماية حقوق حصرية او لاعتبارات تقنية او لاعتبارات ثقافية و فنية. و توضح الخدمات المعنية بالاعتبارات الثقافية و الفنية بموجب قرار مشترك بين الوزير المكلف بالثقافة و الوزير المكلف بالمالية.
- ✓ في حالة الاستعجال الملح المعلل بوجود خطر يهدد استثمارا أو ملكا للمصلحة المتعاقدة أو الأمن العمومي أو بخطر داهم يتعرض له ملك أو استثمار قد تجسد في الميدان، و لا يسعه التكيف مع آجال إجراءات إبرام الصفقات العمومية، بشرط ان لم يكن في وسع المصلحة المتعاقدة توقع الظروف المسببة لحالة الاستعجال، و ان لا تكون نتيجة مناورات للمماطلة من طرفها.
- ✓ في حالة تموين مستعجل مخصص لضمان توفير حاجات السكان الأساسية، بشرط أن الظروف التي استوجبت هذا الاستعجال لم تكن متوقعة من المصلحة المتعاقدة و لم تكن نتيجة مناورات للمماطلة من طرفها.
- ✓ عندما يتعلق الأمر بمشروع ذي أولوية و ذي أهمية وطنية يكتسي طابعا استعجاليا، بشرط أن الظروف التي استوجبت هذا الاستعجال لم تكن متوقعة من المصلحة المتعاقدة، ولم تكن نتيجة مناورات للمماطلة من طرفها. و في هذه الحالة، يخضع اللجوء إلى هذه الطريقة الاستثنائية لإبرام الصفقات إلى الموافقة المسبقة من مجلس الوزراء، إذا كان مبلغ الصفقة يساوي أو يفوق عشرة ملايير دينار

[1] النوي خرشي، تسيير المشاريع في إطار تنظيم الصفقات العمومية، دار الخلدونية للنشر و التوزيع، الجزائر، 2011، ص165.

(10.000.000.000دج)، و إلى الموافقة المسبقة أثناء اجتماع الحكومة إذا كان مبلغ الصفقة يقل عن المبلغ السالف الذكر.

- ✓ عندما يتعلق الأمر بترقية الإنتاج و/أو الأداة الوطنية للإنتاج. و في هذه الحالة، يجب أن يخضع إلى هذه الطريقة الاستثنائية لإبرام الصفقات العمومية إلى الموافقة المسبقة من مجلس الوزراء، إذا كان مبلغ الصفقة يساوي أو يفوق عشرة ملايير دينار (10.000.000.000دج)، و إلى الموافقة المسبقة أثناء اجتماع الحكومة إذا كان مبلغ الصفقة يقل عن المبلغ السالف الذكر.
- ✓ عندما يمنح نص تشريعي او تنظيمي مؤسسة عمومية ذات طابع صناعي و تجاري حقا حصريا للقيام بمهمة الخدمة العمومية، أو عندما تنجز هذه المؤسسة كل نشاطها مع الهيئات و الإدارات العمومية و المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري.

كما ألزم المشرع المصلحة المتعاقدة، في إطار إجراء التراضي البسيط بموجب المادة 50 من المرسوم الرئاسي رقم 247/15 أن:

- ✓ تحدد حاجاتها، حسب نص المادة 27
- ✓ التأكد من قدرة المتعامل الاقتصادي، حسب نص المادة 54.
- ✓ اختيار المتعامل الاقتصادي الذي يقدم عرضا له مزايا اقتصادية، حسب نص المادة 72.
- ✓ تنظم المفاوضات حسب الشروط المنصوص عليها في المادة 06/52.
- ✓ تؤسس المفاوضات المتعلقة بالعرض المالي على أسعار مرجعية.

2. التراضي بعد الاستشارة: هو أسلوب يقوم على إبرام المصلحة المتعاقدة لصفقاتها بإقامة المنافسة بين المرشحين تدعوهم خصيصا للتنافس، حيث تعرض الصفقة على المؤسسات ذات التخصص المطلوب بواسطة الوسائل المكتوبة دون اللجوء إلى الإجراءات الشكلية لطلب

العروض[1]، وهو ما أكدته نص المادة 47 من المرسوم الرئاسي رقم 247/15 "...يكتسي التراضي ... او شكل التراضي بعد الاستشارة، وتنظم هذه الاستشارة بكل الوسائل المكتوبة الملائمة".

تلجأ المصلحة المتعاقدة الى التراضي بعد الاستشارة إلا في الحالات المحددة حصرا في المادة 51 من المرسوم الرئاسي رقم 247/15، وهي كالأتي:

- ✓ عندما يعلن عدم جدوى طلب العروض للمرة الثانية،
- ✓ في حالة صفقات الدراسات و اللوازم و الخدمات الخاصة التي لا تستلزم طبيعتها اللجوء إلى طلب العرض. وتحدد خصوصية هذه الصفقات بموضوعها او بضعف مستوى المنافسة أو بالطابع السري للخدمات،
- ✓ في حالة صفقات الأشغال التابعة مباشرة للمؤسسات العمومية السيادية في الدولة،
- ✓ في حالة الصفقات الممنوحة التي كانت محل فسخ، وكانت طبيعتها لا تتلاءم مع أجال طلب عروض جديد،
- ✓ في حالة العمليات المنجزة، في إطار إستراتيجية التعاون الحكومي، او في إطار اتفاقات ثنائية تتعلق بالتمويلات الامتيازية و تحويل الديون إلى مشاريع تنموية أو هبات، عندما تنص اتفاقات التمويل المذكورة على ذلك. وفي هذه الحالة، يمكن للمصلحة المتعاقدة أن تحصر الاستشارة في مؤسسات البلد المعني فقط في الحالة الأولى أو البلد المقدم للأموال في الحالات الأخرى.

و تجدر الإشارة أن حالات التراضي و إن قسمت إلى قسمين كما بينا الى التراضي البسيط و التراضي بعد الاستشارة، فإن حرية المصلحة المتعاقدة لا نجدها بنسق واحد، فالمصلحة المتعاقدة تملك حرية واسعة في التراضي البسيط بمختلف حالاته المنصوص عليها

[1] لميز أمينة ، التراضي كأسلوب استثنائي في إبرام الصفقات العمومية على ضوء المرسوم الرئاسي 247/15، مجلة الحوار الفكري، عدد 15، 2018، ص 545.

في المادة 43، حيث لا تلزم فيه بإتباع شكليات و لو كانت بسيطة، بخلاف التراضي بعد الاستشارة التي تكون فيه مقيدة بإجراء الاستشارة، فتوجه خطابها الرسمي لمجموعة متعاملين، و تدعوهم لتقديم عروضهم و المشاركة في المنافسة يمكن ان نطلق عليها أنها محدودة أو ضيقة النطاق.[1]

[1] نبيل ازرايب، مرجع سابق، ص58.

المبحث الثاني: سلطات المصلحة المتعاقدة أثناء تنفيذ الصفقة

تتمتع المصلحة المتعاقدة أثناء تنفيذ الصفقة العمومية بامتيازات حتى ولو لم ينص عليها العقد كونها تتعلق بالنظام العام ، لتأكد من أن الصفقات العمومية تحقق الغاية التي أبرمت من اجلها من خلال تنفيذها على نحو سليم، من خلال سلطات وقائية (المطلب الأول) و سلطات علاجية (المطلب الثاني).

المطلب الأول: السلطات الوقائية للمصلحة المتعاقدة

منح المشرع الجزائري للمصلحة المتعاقدة سلطات وقائية لضمان سير تنفيذ الصفقة من خلال سلطة الرقابة و الإشراف (الفرع الأول)، و سلطة التعديل (الفرع الثاني) كلما اقتضت حاجة المرفق و المصلحة العامة ذلك.

الفرع الأول: سلطة الرقابة و الإشراف و التوجيه

تتمتع المصلحة المتعاقدة بسلطة الرقابة و الإشراف على تنفيذ مختلف أنواع العقود الإدارية، و هو حق ثابت للمصلحة المتعاقدة ولو لم ينص عليه العقد صراحة[1]، كما تملك سلطة توجيه المتعامل المتعاقد معها بتقديم التوجيهات اللازمة و إصدار الأوامر و التعليمات أثناء عملية تنفيذ الصفقة[2].

هذا الحق قائم بالنسبة لجميع أنواع الصفقات، و يعتبر أهم مظهر لسمو المصلحة المتعاقدة و تطبيقا لشرط الاستثنائي الغير مألوف الذي يميز العقود الإدارية عن باقي العقود الأخرى[3]، وتمارس المصلحة المتعاقدة سلطة الرقابة بصور مختلفة ووفق ضوابط محددة.

[1] نواف كنعان، القانون الإداري، الكتاب الثاني، ط الأولى، دار الثقافة للنشر و التوزيع، عمان الأردن، 2007، ص354.

[2] عياد بوخالفة، مرجع سابق، ص88.

[3] عياد بوخالفة، نفس المرجع،ص88.

أولا_صور سلطة الرقابة

تتجسد سلطة المصلحة المتعاقدة في الرقابة في صورتين و هما سلطة الإشراف و سلطة التوجيه.

1_سلطة الإشراف:

يقصد بسلطة الإشراف "تحقق الإدارة من أن المتعاقد معها يقوم بتنفيذ التزاماته العقدية على النحو المتفق عليه"[1]، و تمارس المصلحة المتعاقدة سلطة الإشراف عن طريق الأعمال المادية من خلال:

الإشراف الدوري: و يقصد به مرور المهندس أو من يمثله على موقع المشروع أثناء التنفيذ بشكل دوري بغرض إعطاء التعليمات، وإبداء الملاحظات حول التنفيذ و تقديم التوضيحات للجهاز المشرف المقيم بشكل دوري، وكدا يمكن لأعوان المصلحة المتعاقدة الاطلاع على كل السجلات و الوثائق الخاصة بالورشة و الأشغال الجارية بها، ومتابعة تقدمها ونوعية السلع المستعملة، ويحرر في كل زيارة محضرا يدرج ضمن دفتر الورشة و يمضى من جميع الأطراف.

الإشراف الكامل: و يقصد به وجود المهندس نفسه أو الذي يمثله بصفة دائمة في موقع المشروع أثناء جميع مراحل تنفيذ التصميمات و التأكد من مطابقتها للمواصفات.[2]

و تتم سلطة الإشراف أيضا عن طريق الأعمال القانونية كالتعليمات و الأوامر التنفيذية أو الإنذارات التي توجهها الإدارة للمتعاقد[3].

2_سلطة التوجيه:

[1] عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية، ط الثالثة، دار جسور للنشر و التوزيع، الجزائر، 2011، ص200.

[2] [2] خالدي عمر، سلطة الرقابة كآلية لحماية المصلحة المتعاقدة في قانون الصفقات العمومية، ، المجلد 06، ع04، 2021، ص1140.

[3] نواف كنعان، مرجع سابق، ص354.

أي حق المصلحة المتعاقدة في التدخل لتنفيذ العقد و توجيه الأعمال و اختيار طريقة التنفيذ في حدود الشروط و ضمن الكيفيات المتفق عليها[1]، خاصة في عقود الأشغال العامة من خلال إصدار أوامر العمل لتلتزم بها خاصة المقاول على تنفيذ العقد حسب الطريقة التي تراها المصلحة المتعاقدة، مع احتفاظ المتعاقد معها بالطعن في تلك الأوامر، سواء عن طريق دعوى الإلغاء أو دعوى التعويض، متى اعتقد بتعسف الإدارة و تجاوز سلطتها.[2]

تعتبر سلطة المصلحة المتعاقدة في الإشراف و الرقابة من النظام لا يمكن الاتفاق على مخالفتها ولا التنازل عنها، وذلك لأنها تشكل أهم مظهر و تطبيق لشرط الاستثنائي غير المألوف الذي يميز العقود الإدارية عن العقود المدنية.[3]

ثانيا_ضوابط ممارسة سلطة المصلحة المتعاقدة في الرقابة و الإشراف

على الرغم من اتساع سلطة المصلحة المتعاقدة في الإشراف و الرقابة، إلا أنها ليست مطلقة، بل مقيدة بمجوعة ضوابط لضمان عدم تعسفها في استعمال هذه السلطة، والمتمثلة في:

1.الهدف من الرقابة تحقيق المصلحة العامة إن أساس و جود المرفق العام هو تحقيق المصلحة العامة، لذلك يجب على المصلحة المتعاقدة أثناء ممارسة سلطتها في الرقابة و التوجيه تكون بدافع تحقيق مصلحة المرفق الذي لأجله أبرمت الصفقة لا غير، ما يجعلها ملزمة بالابتعاد عن اي تعسف في ممارستها لسلطتها، لان إفراطها في ذلك سيؤدي لجنوح المتعاقد معها عن التنفيذ مما يفتح باب النزاعات بين الطرفين التي ستعرقل مسار التنفيذ، وهذا لا يمكن المصلحة المتعاقدة من تحقيق المصلحة العامة.[4]

[1] عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية، ط الثالثة، مرجع سابق، ص200-201.

[2] محمد الصغير بعلي، مرجع سابق، ص73.

[3] محمد الصغير بعلي، نفس المرجع، ص73.

[4] حليمي منال، تنظيم الصفقات العمومية و ضمانات حفظ المال العام في الجزائر، أطروحة مقدمة لاستكمال شهادة الدكتوراه، تحولات الدولة، جامعة قاصدي مرباح، كلية الحقوق و العلوم السياسية، ورقلة، 2016، ص79.

2.صدور القرارات الخاصة بالرقابة في حدود المشروعية و يقصد بهذا الشرط أن تتخذ الإدارة قرارات الرقابة و التوجيه بما يضمن سير المرفق العام و تنفيذ الصفقة العمومية كيفما كان نوعها على نحو يحقق المصلحة العامة، فادا قصدت المصلحة المتعاقدة هدفا غير الهدف المذكور فإنها بذلك تمارس سلطتها خارج إطار المشروعية و هو الآمر الذي من شأنه أن يفتح المجال أمام المتعاقد معها للطعن في القرار المشوب بعيب الانحراف في استعمال السلطة.[1]

3.أن لا تؤدي ممارسة سلطة الرقابة إلى تغيير مضمون وطبيعة الصفقة حيث لا يمكن للمصلحة المتعاقدة أن تستغل سلطتها في الرقابة على عمليات التنفيذ لإدخال تعديلات تغير من جوهر الصفقة و بنودها الأساسية، أو تتجاوز بها الحدود الطبيعية المعقولة و المدة المطلوبة للتنفيذ، حيث يقع عليها الفصل بين سلطتها في الرقابة و سلطتها في التعديل.[2]

الفرع الثاني: سلطة التعديل

خلافا للقاعدة العامة في المادة 106 من القانون المدني التي تنص على: "العقد شريعة المتعاقدين، فلا يجوز نقصه، و لا تعديله إلا باتفاق الطرفين، أو للأسباب التي يقررها القانون"، يمكن للمصلحة المتعاقدة الصفقة العمومية بإرادتها المنفردة، وذلك من خلال آلية "الملحق l'avenant" طبقا للمواد 135 إلى 139 من المرسوم الرئاسي 247/15[3]، يشكل الملحق وثيقة تعاقدية تابعة للصفقة، ويبرم في جميع الحالات إذا كان هدفه زيادة الخدمات أو تقليلها و/أو تعديل بند أو عدة بنود تعاقدية في الصفقة[4].

لا يخضع الملحق إلى الرقابة الخارجية القبلية، إذا كان موضوع تعديله لا يشمل تسمية الأطراف المتعاقدة، و الضمانات التقنية و المالية و أجال التعاقد. و كان مبلغه أو المبلغ

[1] بن حفاف سلام و العقون ساعد، مظاهر تفوق الإدارة في مرحلة تنفيذ عقد الصفقة العمومية في ظل المرسوم الرئاسي رقم 247/15، مجلة الحقوق و العلوم الإنسانية، المجلد 14، ع02، 2021، ص 427-428.

[2] حليمي منال، مرجع سابق، ص79-80.

[3] محمد الصغير بعلي، المرجع السابق، ص74.

[4] المادة 136، المرسوم الرئاسي 247/15، المرجع السابق، ص30.

الإجمالي لمختلف الملاحق، لا يتجاوز، زيادة أو نقصانا، نسبة عشرة في المائة (10%) من المبلغ الأصلي للصفقة[1].

لا يمس التعديل جوهر العقد وهو ما ورد في المادة 08/138 التي نصت على أنه: "...لا يمكن أن يغير الملحق موضوع الصفقة أو مداها"، و تحديد ذلك أمر متروك للقاضي الإداري في حالة النزاع[2].

إن سلطة المصلحة المتعاقدة في تعديل الصفقات العمومية بإرادتها المنفردة سلطة أصيلة دون الحاجة للنص عليها[3]، غير أنها ليست مطلقة، بل تمارس وفق ضوابط يتعين التقيد بها، وهي:

1_أن لا يتعدى التعديل موضوع العقد:

يجب على المصلحة المتعاقدة أثناء ممارسة سلطتها في التعديل أن تراعي موضوع العقد الأصلي و أن لا تتجاوزه[4] ، وهذا يعني أن على المصلحة المتعاقدة أن تجري التعديل بما لا يؤدي إلى تغيير موضوع الصفقة أو طبيعتها بما يخالف المحل الذي انصرفت إليه إرادة الأطراف[5]، وإلا كنا أمام عقد جديد ، فنطاق سلطة المصلحة المتعاقدة في التعديل يشمل الالتزامات و الشروط المرتبطة بالمرفق العام ولا يشمل موضوع العقد نفسه[6].

2_أن يكون التعديل لأسباب موضوعية و مستجدة:

إن الإدارة العامة تتعاقد في ظل ظروف معينة قد تتغير في مرحلة ما بعد توقيع العقد خاصة تلك العقود التي تأخذ زمنا طويلا في تنفيذها كعقد الأشغال أو عقد التوريد، فان تغيرت

[1] المادة 139، نفس المرجع، ص31.
[2] محمد الصغير بعلي، مرجع سابق، ص75.
[3] نبيل ازرايب، مرجع سابق، ص114.
[4] عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية، ط 4، ص213.
[5] مونية جليل، مرجع سابق، ص168.
[6] عمار عوابدي، القانون الإداري، الجزء الثاني، ص218.

الظروف و جب الاعتراف للإدارة بحق التعديل بما يتماشى و الظروف الجديدة، وبما يراعي موضوع العقد الأصلي، و يلبي حاجات المنتفعين من خدمات المرفق العام.[1]

أما إذا ثبت أن الظروف التي تدعي الإدارة أنها قد استجدت كانت موجودة عند إبرام العقد، أو أن الإدارة لا تستهدف من التغيير مقتضيات المصلحة العامة و ضرورة تسيير المرافق العامة، وإنما تسعى لتحقيق مصالح خاصة، فإن للمتعاقد أن يلجأ إلى القضاء لاقتضاء التعويض المناسب.[2]

3_أن يكون التعديل في حدود مبدأ المشروعية:

يجب على المصلحة المتعاقدة عند ممارسة سلطتها في التعديل كلما اقتضت المصلحة العامة ذلك أن تحترم مبدأ المشروعية، حيث يجب أن يصدر الملحق بطريقة كتابية و مصادق عليه من قبل السلطة المختصة و وفقا للقواعد القانونية التي تحكم الموضوع[3].

و إذا خرج عن هذا المبدأ يصبح قرار التعديل باطلا، و يمكن للمتعاقد الطعن بالإلغاء أمام القاضي الإداري بتطبيق نظرية الأعمال المنفصلة أو باللجوء للقضاء الكامل.[4]

4_أن لا يؤدي التعديل إلى الإخلال بالتوازن المالي للصفقة:

تلتزم المصلحة المتعاقدة عند ممارستها سلطة تعديل الصفقة أن تأخذ بعين الاعتبار إمكانيات المتعامل المتعاقد الفنية و المالية، التي تم على أساسها التعاقد، بحيث أن لا تسيء التعديلات بالفوائد المالية التي نص عليها لمصلحة المتعاقد[5]، و إلا كان من حق المتعامل المطالبة بالتعويض ،

[1] عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية، ط4، المرجع السابق، ص213.

[2] مازن ليلو راضي، القانون الإداري، ط الثالثة، بدون دار و مكان و سنة نشر، ص280.

[3] عياد بوخالفة، مرجع سابق، ص92.

[4] مونية جليل، مرجع سابق، ص167.

[5] جمال سعد الله، مرجع سابق، ص38.

وهو ماجاءت به المادة 08/136 من المرسوم الرئاسي 247/15، و التي نصت على انه: "... فإنه لا يمكن أن يؤثر الملحق بصورة أساسية على توازن الصفقة، ماعدا إذا طرأت تبعات تقنية لم تكن متوقعة و خارجة عن إرادة الأطراف...".

المطلب الثاني: السلطات العلاجية للمصلحة المتعاقدة

تتمتع المصلحة المتعاقدة بسلطات علاجية في حالة تقصير أو لمواجهة إخلال المتعاقد بالتزاماته العقدية، المتمثلة في سلطة توقيع الجزاءات (الفرع الاول) و سلطة الفسخ (الفرع الثاني).

الفرع الأول: سلطة توقيع الجزاءات

تملك المصلحة المتعاقدة سلطة توقيع الجزاءات الإدارية على المتعاقد معها بإرادتها المنفردة دون اللجوء للقضاء، وذلك في حالة ما إذا اخل في تنفيذ التزاماته التعاقدية سواء بامتناعه عن التنفيذ أو عدم احترام الآجال التعاقدية بالتأخر عن التنفيذ أو تنفيذ الصفقة بشكل غير مطابق مع العقد[1]، وذلك لضمان السير الحسن للمرفق العام.

وهذه الجزاءات قد تكون مالية أو قد تكون جزاءات ضاغطة.

أولا_الجزاءات المالية:

طبقا للمادة 147 من المرسوم الرئاسي رقم 247/15 التي تنص على أنه: "يمكن أن ينجر عن عدم تنفيذ الالتزامات التعاقدية من قبل المتعاقد في الآجال المقررة أو تنفيذها غير المطابق فرض عقوبات مالية دون الإخلال بتطبيق العقوبات المنصوص عليها في التشريع المعمول به.

[1] فرقان فاطمة الزهراء، مرجع سابق، ص181.

تحدد الأحكام التعاقدية للصفقة نسبة العقوبات المالية و كيفيات فرضها أو الإعفاء منها طبقا لدفاتر الشروط المذكورة في المادة 26 من هذا المرسوم باعتبارها عناصر مكونة للصفقات العمومية...".

و يقصد بها العقوبات التي تمس أو تفقر الذمة المالية للمتعاقد[1]، و تتخذ هده الجزاءات إحدى الصور التالية:

1.الغرامات التأخيرية:

وهي عبارة عن مبالغ مالية تقدرها المصلحة المتعاقدة مسبقا تفرضها على المتعاقد متى اخل بالتزام معين، لاسيما فيما يتعلق بالتأخير أو التهاون في تنفيذ بنود الصفقة.[2]

يعود قرار إعفاء من دفع العقوبات المالية بسبب التأخير إلى مسؤولية المصلحة المتعاقدة، ويطبق هذا الإعفاء عندما لا يكون التأخير قد تسبب فيه المتعامل المتعاقد معها[3]، أما في حالة القوة القاهرة تعلق الآجال و لا يترتب فرض عقوبات مالية بسبب التأخير[4].

2. التعويضات:

كل إخلال بالتزام عقدي أو بالتزام يفرضه القانون و يسبب ضررا للغير يلزم من ارتكبه بالتعويض.[5]

كما عرف الدكتور سليمان الطماوي التعويض على انه الجزاء الأصيل للإخلال بالالتزامات التعاقدية، و ذلك إذا لم تنص الصفقة على جزاءات مالية لمواجهة هذا الإخلال.[6]

---

[1] عمار عوابدي، القانون الإداري، الجزء الثاني، ص219.

[2] عياد بوخالفة، مرجع سابق، ص93.

[3] المادة 04/147 من المرسوم الرئاسي رقم 247/15، مرجع سابق، ص33.

[4] المادة 05/147، نفس المرسوم.

[5] مازن ليلو راضي، المرجع السابق، ص267.

[6] سليمان الطماوي، الأسس العامة للعقود الإدارية، مطبعة جامعة عين الشمس، ط الخامسة، مصر، 1991، ص503.

حيث لا تستحق إلا إذا ثبت الضرر، كما هو الشأن في القانون الخاص، و هي عبارة عن مبالغ مالية تدفع للمصلحة المتعاقدة لجبر الضرر الذي لحق بالمرفق العام.[1]

يختلف عن غيره من الجزاءات المالية في كونه غير محدد المقدار لا في الصفقة و لا في دفتر الشروط، لذلك تلجأ المصلحة المتعاقدة للقضاء للحصول عليه جرار أضرار تقصير المتعاقد.[2]

3. مصادرة التأمينات:

تتمتع المصلحة المتعاقدة بحق مصادرة الضمان عند التقصير في التنفيذ حتى و لو لم ينص عليه صراحة في الصفقة[3]، وهو جزاء مالي يتمثل في حجز و استحواذ المصلحة المتعاقدة على هذه التأمينات التي يقدمها المتعاقد معها جراء الإخلال بالالتزامات، توقعه المصلحة المتعاقدة بإرادتها المنفردة دون الحاجة إلى حكم قضائي أو اشتراط تحقق خطر ما.[4]

ثانيا _الجزاءات الضاغطة:

يهدف هذا النوع من الجزاءات إلى إرغام المتعامل المتعاقد على تنفيذ التزاماته التعاقدية، استجابة لما تم التعاقد عليه في فحو الصفقة، ضمانا لاستمرارية المرفق العام و تلبية احتياجات الجمهور[5]، و تتخذ هذه الجزاءات صورتان كمايلي:

1_سحب العمل من المقاول في صفقة الأشغال العامة:

لقد أجاز المشرع سحب العمل من المقاول بموجب المادة 03/35 من دفتر الشروط الإدارية العامة [1]و التي تنص على: "...إذا لم ينفذ المقاول المقتضيات المفروضة، يجوز

[1]حبي فتيحة، المرجع السابق، ص277.
[2]حليمي منال، مرجع سابق، ص90.
[3]فرقان فاطمة الزهراء، مرجع سابق، ص187.
[4]جمال سعد الله، المرجع السابق، ص41.
[5]عياد بوخالفة، المرجع السابق، ص95.

للمهندس الرئيس باستثناء حالة الاستعجال بعد عرض المسألة على الوزير أن يأمر بإجراء النظام المباشر على نفقة المقاول، ذلك النظام يجوز أن يكون جزئيا". حيث يلاحظ في المادة أن المشرع اصطلح على سحب العمل من المقاول بإجراء النظام المباشر على نفقة المقاول، و المقصود منه أن تحل الإدارة محل المقاول المقصر في تنفيذ أعماله و قيامها بتنفيذ العمل بنفسها أو تعهد إلى غيره بتنفيذ هذه الأعمال على مسئولية المقاول و على حسابه[2].

إذا فحلول المصلحة المتعاقدة محل المتعاقد بنفسها أو بواسطة متعاقد أخر يعتبر إجراء قهري لتنفيذ الأشغال الموقفة، إذ يمكن هذا الإجراء المصلحة المتعاقدة من الاستيلاء على عمال و أدوات المتعامل المقصر بالقدر الذي يمكنها من انجاز الأشغال.[3]

ومنه فإن هذا الجزاء ليس من شأنه إنهاء الصفقة، و إنما إرغام المقاول على التنفيذ، إذ تظل الرابطة التعاقدية قائمة و ومنتجة لأثارها رغم حلول المصلحة المتعاقدة أو متعاقد أخر، وبهذا فإن سحب العمل من المقاول لا يوقع إلا مع قيام الرابطة العقدية.[4]

2_الشراء على حساب و مسؤولية المورد في صفقات التوريد:

هو إجراء تتخذه المصلحة المتعاقدة اتجاه المورد المتعاقد معها، الذي تخلف عن توريده الأصناف المتعاقد عليها بموجب الصفقة المبرمة في المدة المحددة، أو تخلف عن توريدها بالمواصفات المطلوبة و المحددة في الصفقة، ودلك بشراء هذه الأصناف على نفقته وتحت مسؤوليته .[5]

---

[1]القرار المؤرخ في 21 نوفمبر 1964 ، يتضمن المصادقة على دفتر الشروط الإدارية العامة المطبقة على صفقات الأشغال الخاصة بوزارة تجديد البناء و الأشغال العمومية والنقل ، ج ر عدد06، الصادرة بتاريخ 19 يناير 1365، ص58.

[2]مازن ليلو راضي، مرجع سابق، ص372.

[3]هاشمي فوزية، سلطة الإدارة المتعاقدة في تطبيق الجزاءات الضاغطة على المتعاقد معها، المجلة الأكاديمية للبحوث القانونية والسياسية، العدد الثالث، المجلد 02، تيارت، ص383.

[4]إسماعيل بحري، الضمانات في الصفقات العمومية في الجزائر، مذكرة من اجل الحصول على شهادة الماجستير ، قانون الدولة و المؤسسات العمومية، جامعة بن يوسف بن خدة، كلية الحقوق و العلوم السياسية، الجزائر، 2009، ص120.

[5]فرقان فاطمة الزهراء، مرجع سابق، ص192.

بهذا يعد الشراء على حساب المتعاقد المقصر أحد تطبيقات مبدأ التنفيذ العيني للالتزام، فالأصل العام أن المورد يلتزم بتنفيذ التزاماته، إذ يلتزم بتوريد المواد حسب الأصناف المتفق عليها و في المواعيد المحددة، فإذا امتنع أو تقاعس جاز للمصلحة المتعاقدة القيام بهذا التنفيذ تحت حساب و مسؤولية المورد القصر دون إنهاء الصفقة ضمانا لسير المرفق العام على النحو الذي يحقق الصالح العام.[1]

الفرع الثاني: سلطة المصلحة المتعاقدة في فسخ الصفقة العمومية

يعد من أشد الجزاءات و أخطرها أثرا إذ يضع نهاية حاسمة للصفقة المبرمة[2]، و لا تلجأ المصلحة المتعاقدة إليه إلا في حالة الخطأ الجسيم أو المتكرر الذي يفقدها الأمل في حسن تنفيذ المتعاقد لالتزاماته في المستقبل، وتقوم المصلحة المتعاقدة بفسخ العقد دون الحاجة إلى إصدار حكم قضائي[3]، من أجل المحافظة على الصالح العام.

قيد المشرع الجزائري في تنظيم الصفقات العمومية اللجوء إلى جزاء الفسخ بشروط و إلى الصور التي يوقع فيها، و رتب له أثارا قانونية معينة.

أولا_شروط فسخ الصفقة

لإقرار جزاء الفسخ من قبل المصلحة المتعاقدة على المتعاقد معها، توافر شرطين أساسين وهما :

1.ارتكاب المتعاقد خطأ جسيم:

تملك المصلحة المتعاقدة السلطة التقديرية في تقدير مدى جسامة الخطأ لتقرير جزاء الفسخ، و يمكن للمتعاقد أن يطلب من قاضي العقد على مراقبة مدى ملائمة تقدير المصلحة المتعاقدة

[1] هاشمي فوزية، مرجع سابق، ص388.

[2] نواف كنعان ، مرجع سابق، ص364.

[3] ماجد راغب الحلو، العقود الإدارية، دط، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2009، ص161.

لجسامة الخطأ، فإذا تبين له أن الخطأ لم تكن درجة جسامته كافية و متناسبة مع توقيع جزاء الإنهاء، فيحكم بتعويض مناسب للمتعاقد مع الإدارة.[1]

2.الإعذار: هو إجراء تمهيدي سابق لتطبيق الجزاءات القانونية أو الاتفاقية، و يعد من بين اهم الضمانات الإجرائية لحماية حقوق المتعاقد من تعسف و تغول الإدارة أثناء استعمالها لسلطتها في توقيع الجزاءات، يتم بموجبه تنبيه المتعاقد إلى انه متأخر في تنفيذ التزاماته، و إنذاره على تدارك أخطائه[2]، وفي حالة عدم استجابة المتعاقد تلجأ المصلحة المتعاقدة الى فسخ الصفقة من جانب واحد[3].

وفي هذا الصدد صدر قرار عن وزير المالية في 28 مارس 2011 يحدد البيانات التي يتضمنها الإعذار و آجال نشره[4]، حيث نصت المادة 02 منه على: "إن الفسخ من جانب واحد لصفقة من طرف المصلحة المتعاقدة لا يتم إلا بعد إعذارين قانونيين للمتعامل المتعاقد العاجز".

و لقد ألزم المشرع المصلحة المتعاقدة عند توجيهها الإعذار إلى المتعامل المتعاقد، أن يتضمن البيانات المحدد في المادة 03 من القرار السالف الذكر، وهي كالأتي:

- ✓ تعيين المصلحة المتعاقدة و عنوانها،
- ✓ تعيين المتعامل المتعاقد و عنوانه،
- ✓ التعيين الدقيق للصفقة و مراجعها،
- ✓ توضيح إن كان أول أو ثاني إعذار، عند الاقتضاء،
- ✓ موضوع الإعذار،
- ✓ الأجل الممنوح لتنفيذ موضوع الإعذار،

[1] نبيل ازرايب، مرجع سابق، ص155.

[2] سهام بن دعاس، أحكام فسخ الصفقة العمومية في ظل المرسوم المرسوم الرئاسي رقم 247/15، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية و السياسية، المجلد57، ع05، 2020، ص314.

[3] فرقان فاطمة الزهراء، مرجع سابق، ص197.

[4] قرار مؤرخ في 28 مارس 2011، يحدد البيانات التي يتضمنها الإعذار و آجال نشره، ج ر عدد24، الصادرة بتاريخ 20 ابريل2011، ص21-22.

- ✓ العقوبات المنصوص عليها في حالة رفض التنفيذ.

يجب أن يستلم تبليغ الإعذار برسالة موصى عليها، ترسل إلى المتعامل المتعاقد مع إشعار بالاستلام ونشره حسب الشروط المحددة في القرار[1]، وهي كالأتي:

- ✓ يجب إن ينشر الإعذار في النشرة الرسمية لصفقات المتعامل العمومي (ن.ر.ص.م.ع) و على الأقل في جريدتين يوميتين وطنيتين، موزعتين على المستوى الوطني، ويحرر باللغة العربية و بلغة أجنبية واحدة على الأقل.
- ✓ يجب أن يرسل طلب الإعذار في نفس الوقت الذي تم فيه تبليغه للمتعامل المتعاقد.
- ✓ يسري مفعول الإعذار ابتداء من تاريخ النشر الأول في النشرة الرسمية لصفقات المتعامل العمومي (ن، ر، ص، م، ع) أو الصحافة.[2]

ثانيا_صور فسخ الصفقة :

تنقضي الصفقة العمومية أساسا بفسخها الذي يمثل النهاية غير العادية لها، ويتم الفسخ إما من جانب المصلحة المتعاقدة و حدها أو باتفاق الطرفين.

1.الفسخ من جانب واحد: بفضل السلطات التي تتمتع بها المصلحة المتعاقدة مقارنة مع المتعاقد معها، يمكنها أن تنهي الصفقة[3] بإرادتها المنفردة، وذلك في حالتين:

❖ **الحالة الأولى:** مراعاة لمبدأ الملائمة و التكيف الذي يحكم المرافق العامة، يمكن للمصلحة المتعاقدة أن تنهي الصفقة المبرمة بإرادتها المنفردة(دون أي تقصير من المتعامل المتعاقد)، إذا ما قدرت مقتضيات المصلحة العامة ذلك[4]، وهو ما جاء صراحة في المادة 150

[1] المادة 04 من القرار المؤرخ في 28 مارس2011، المحدد للبيانات التي يتضمنها الإعذار و آجال نشره، مرجع سابق، ص22.

[2] المادة 05 من نفس القرار، ص22.

[3] عياد بوخالفة، مرجع سابق، ص97-98.

[4] محمد الصغير بعلي، مرجع سابق، ص103.

"يمكن للمصلحة المتعاقدة القيام بفسخ الصفقة العمومية من جانب واحد، عندما يكون مبررا بسبب المصلحة العامة، حتى بدون خطأ من المتعامل المتعاقد".

❖ **الحالة الثانية:** في حالة إخلال المتعاقد بالتزاماته التعاقدية بعد إعذاره، طبقا للمادة 149 "إذا لم ينفذ المتعاقد التزاماته، توجه له المصلحة المتعاقدة إعذارا ليفي بالتزاماته التعاقدية في اجل محدد.

و إذا لم يتدارك المتعاقد تقصيره في الآجال الذي حدده الاعذار المنصوص عليه أعلاه، فإن المصلحة المتعاقدة يمكنها أن تقوم بفسخ الصفقة العمومية من جانب واحد، ويمكنها كذلك القيام بفسخ جزئي للصفقة.

يحدد الوزير المكلف بالمالية، بموجب قرار، البيانات الواجب إدراجها في الإعذار، وكذلك آجال نشره في شكل إعلانات قانونية".

2.الفسخ التعاقدي (الاتفاقي): أجاز المشرع الجزائري للمصلحة المتعاقدة بعد الاتفاق مع المتعامل المتعاقد أن تلجأ إلى الفسخ التعاقدي[1]، وهذا ما أكدته المادة 151 من المرسوم الرئاسي السالف الذكر التي جاء فيها: "زيادة على الفسخ من جانب واحد المنصوص عليه في المادتين 149 و 150 أعلاه، يمكن القيام بالفسخ التعاقدي للصفقة العمومية، عندما يكون مبررا بظروف خارجة عن إرادة التعامل المتعاقد، حسب الشروط المنصوص عليها صراحة لهذا الغرض".

ولما كان للفسخ التعاقدي طابع إرضائي[2]، إلا أن المشرع اوجب الطرفان التوقيع على وثيقة الفسخ التي يجب أن تنص على تقديم الحسابات المعدة تبعا للأشغال المنجزة و الأشغال الباقي تنفيذها و كذلك تطبيق جميع بنود الصفقة بصفة عامة[3].

[1] عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية، ط04 ، ص367.

[2] عمار بوضياف، نفس المرجع، ص368.

[3] المادة 02/152 من المرسوم الرئاسي رقم247/15 ، مرجع سابق، ص34.

ثالثا_أثار فسخ الصفقة:

1_جزاء الفسخ من الجزاءات المنهية للرابطة التعاقدية، فبمجرد صدور قرار الفسخ تنقطع العلاقة التعاقدية بين طرفي الصفقة و تنتهي الرابطة التعاقدية بينهما بالنسبة للمستقبل.[1]

2_خضوع إجراء الفسخ لرقابة قاضي العقد بناءا على طعن يرفع من قبل المتعامل المتعاقد يختص قاضي العقد بمراقبة صحة و أساس و مبررات الفسخ، فلا يجوز له إلغاء الفسخ مهما شابه من عيوب و إنما تقتصر ولايته على بحث الحق في التعويض عنه، وهذا ما استقر عليه قضاء مجلس الدولة في فرنسا.[2]

3_تحميل المتعاقد مسؤولية جزاء الفسخ طبقا للمادة 152 من المرسوم الرئاسي رقم 247/15 التي تنص على: "لا يمكن الاعتراض على قرار المصلحة المتعاقدة بفسخ الصفقة العمومية عند تطبيقها البنود التعاقدية للضمان، و المتابعات الرامية إلى إصلاح الضرر الذي لحقها بسبب خطأ المتعاقد معها، وزيادة على ذلك، يتحمل هذا الأخير التكاليف الإضافية التي تنجم عن الصفقة".

و عليه يتحمل المتعاقد تبعات هذا الجزاء الخطير، ومنها نشوء حق المصلحة المتعاقدة في طلب التعويض لجبر الضرر اللاحق بها حتى تاريخ صور قرار الفسخ، كما يحق لها مصادرة مبلغ التامين المالي المقرر في الصفقة، و كدا كفالة حسن التنفيذ التي سبق للمتعاقد تقديمها، وزياد على دلك تحمل كافة النفقات التي تنجم عن الصفقة الجديدة التي تبرمها المصلحة المتعاقدة بعد اتخاذ قرار الفسخ، من اجل إتمام تنفيذ التزامات الصفقة التي شملها الفسخ.[3]

[1] سهام بن دعاس، مرجع سابق، ص316.

[2] حابي فتيحة، فسخ صفقات انجاز الأشغال العمومية، مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية و الاقتصادية، ع09، 2015، ص88.

[3] سهام بن دعاس مرجع سابق، ص317-318.

4ـحق المتعامل المتعاقد طلب التعويض مقابل الفسخ لدواعي المصلحة المتعاقدة، و التعويض المستحق هنا هو التعويض الكامل عما لحق المتعامل المتعاقد من خسارة و ما فاته من كسب، و يتم تقديره من قبل القضاء الإداري في حالة عدم النص على ترتيبه و مقداره في بنود الصفقة التي شملها الفسخ، أو إذا لم يلحق المتعاقد أي ضرر من جراء إنهاء الصفقة من طرف المصلحة المتعاقدة، فلا يحق له الحصول على اي تعويض.[1]

[1]سهام بن دعاس، نفس المرجع، ص322.

خاتمة

من خلال دراستنا لموضوع المصلحة المتعاقدة في الصفقات العمومية، يتضح جليا الدور الفعال الذي تلعبه المصالح المتعاقدة في إنجاح و تحقيق الغاية من إبرام الصفقة العمومية، من خلال النتائج المتوصل إليها :

تحديد المصلحة المتعاقدة من قبل المشرع على سبيل الحصر باعتبارها المميز في عقد الصفقة في جميع القوانين المتعلقة بالصفقات العمومية، و التي تمثلت في الدولة و الجماعات الإقليمية، و المؤسسات العمومية الإدارية، و المؤسسات العمومية الخاضعة للتشريع الذي يحكم النشاط التجاري عندما تكون ممولة كليا أو جزئيا من خزينة الدولة.

تقوم المصلحة المتعاقدة بتحديد الحاجات العمومية و تنسيق الطلبات العمومية و تحصيصها قبل الدعوة إلى التعاقد لترشيد استخدام المال العام ، استنادا إلى تقدير إداري و عقلاني صادق، على أساس مقاييس أو نجاعة يتعين بلوغها أو متطلبات وظيفية، على أن لا تكون موجهة نحو منتوج أو متعامل اقتصادي محدد.

مراعاة المصلحة المتعاقدة في الصفقات العمومية لمبادئ حرية الوصول لطلبات و المساواة في معاملة المترشحين و كدا الشفافية في الإجراءات لضمان نجاعة الطلبات العمومية و الاستعمال الحسن للمال العام.

منح المشرح للمصلحة المتعاقدة سلطات و امتيازات استثنائية غير مألوفة في عقود القانون الخاص، عبر كافة مراحل الصفقات العمومية، من بداية إبرامها لاسيما من ناحية:

الإعداد الانفرادي لدفتر الشروط الذي يتضمن الشروط المتعلقة بالمنافسة و شروط المشاركة فيها، التي يتم بناءا عليها التعاقد، وعلى أساسها يقدم المتعاهدين عطاء اتهم ، لاختيار أفضل عرض من حيث المزايا التي تطلبها المصلحة المتعاقدة.

سلطة المصلحة المتعاقدة في اختيار المتعامل المتعاقد معها التي قيدها المشرع بطريقتين لا ثالث لهما، إما عن طريق طلب العروض الذي يعد القاعدة العامة بجميع أشكاله حسب

طبيعة الصفقة و الأهداف المرجو تحقيقها من وراء إبرامها، أو وفق إجراء التراضي الذي لا يلجا إليه إلا في حالات محددة.

وبعد دخول الصفقة حيز التنفيذ تملك المصلحة المتعاقدة سلطات أوسع اتجاه المتعامل المتعاقد، اتجاه المتعاقد معها تتجسد في سلطات وقائية من خلال:

سلطة الرقابة و التوجيه للتحقق من أن المتعاقد معها يباشر تنفيذ الصفقة وفق الشروط و المواصفات المتفق عليها لضمان حسن سير المرفق العام ، على أن تصدر القرارات الخاصة بالرقابة في إطار المشروعية و ألا تؤدي إلى تعديل موضوع الصفقة.

سلطة التعديل الصفقة العمومية بإرادتها المنفردة كلما تطلب دلك مقتضيات الصالح العام و حسن سير المرفق العام من خلال آلية الملحق، وتجد أساسها القانوني في أحكام المادة 136 من المرسوم الرئاسي رقم 247/15.

و كذلك سلطات علاجية من خلال سلطة توقيع الجزاءات في حالة إخلال المتعاقد بالتزاماته التعاقدية، والتي قد تاخد شكل جزاءات مالية كالغرامات المالية، آو جزاءات ضاغطة لإرغام المتعاقد على تنفيذ الصفقة كسحب المشروع من المقاول و إسناده إلى متعامل أخر تحت مسؤولية المتعاقد الأصلي، أو الشراء على حساب و مسؤولية المورد في صفقات التوريد.

وسلطة فسخ الصفقة إما لدواعي المصلحة المتعاقدة، أو كجزاء للمتعاقد المخل بالتزاماته إخلالا جسيما، لضمان السير الحسن بانتظام و اضطراد.

قائمة المصادر و المراجع

1.القوانين

1. القانون رقم 88-01 المؤرخ في 11 يناير 1988 المتضمن القانون التوجيهي الخاص بالمؤسسات العمومية الاقتصادية، الجريدة الرسمية الجزائرية، العدد 02، 1988.
2. القانون رقم 18/01 المؤرخ في 12 ديسمبر 2001، المتضمن القانون التوجيهي لترقية المؤسسات الصغيرة و المتوسطة، ج ر عدد77، الصادرة بتاريخ 15 ديسمبر 2001.
3. القانون رقم 06-01 المؤرخ في 20 فيفري 2006، المتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته، ج ر عدد 14، الصادرة بتاريخ 8 مارس 2006.
4. القانون رقم 11-10 المؤرخ في 22 جويلية 2011 المتعلق بالبلدية، الجريدة الرسمية الجزائرية، العدد37، 2001.
5. القانون رقم 12-07 المؤرخ في 21 فيفري 212 المتعلق بالولاية، الجريدة الرسمية الجزائرية، العدد 12، 2012.
6. القانون رقم 02/17 المؤرخ في 10 يناير 2017، المتضمن القانون التوجيهي لتطوير المؤسسات الصغيرة و المتوسطة، ج ر عدد 02، الصادرة بتاريخ 11 يناير 2017.

2.المراسيم

1. المرسوم الرئاسي 82-145 المؤرخ في 1 افريل 1982 المنظم للصفقات العمومية، الجريدة الرسمية الجزائرية، العدد 15، 1982.
2. المرسوم التنفيذي 91-434 المؤرخ في 09 نوفمبر 1991، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، الجريدة الرسمية الجزائرية، العدد 57، 1991.
3. المرسوم التنفيذي رقم 652/68 المؤرخ في 26 ديسمبر 1968، يتضمن تحديد الشروط التي يمكن للأفراد أن يبرموا ضمنها مع مصالح وزارة الأشغال العمومية و البناء عقودا أو صفقات

تتعلق بالدراسات، ج ر ع 2، لعام 1969، المعدل و المتمم بالمرسوم التنفيذي رقم 176/02المؤرخ في 20 ماي 2002، ج ر ع 37، لعام 2002.

4. المرسوم الرئاسي رقم 02-250 المؤرخ في 24 جويلية 2002 المتضمن قانون الصفقات العمومية، الجريدة الرسمية الجزائرية، العدد 52، 2002.
5. المرسوم التنفيذي رقم 145/07 المؤرخ في 19 ماي 2007، يحدد مجال تطبيق ومحتوى و كيفيات المصادقة على دراسة وموجز التأثير على البيئة، جريدة رسمية، عدد34 الصادرة بتاريخ 22 ماي 2007.
6. المرسوم التنفيذي رقم 227/98 المؤرخ في 13 جويلية 1998، المعدل و المتممة بموجب المرسوم التنفيذي رقم 148/09 المؤرخ في 2 ماي 2009 و المتعلق بنفقات الدولة للتجهيز، جريدة رسمية، عدد 26، الصادرة بتاريخ 3 ماي 2009.
7. المرسوم الرئاسي رقم 10-236 المؤرخ في 07 اكتوبر2010، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية، الجريدة الرسمية الجزائرية، العدد 58، 2010.
8. المرسوم التنفيذي رقم 289/93المؤرخ في 28 نوفمبر 1993، المعدلة و المتممة بموجب المادة 04 من المرسوم التنفيذي رقم 110/11 المؤرخ في 6 مارس 2011، الذي يوجب على جميع المؤسسات التي تعمل في إطار انجاز الصفقات العمومية في ميدان البناء و الأشغال العمومية و الري أن تكون لها شهادة التخصص و التصنيف المهنيين، ج ر ع 15، الصادرة بتاريخ 9 مارس 2011
9. المرسوم التنفيذي رقم 139/14المؤرخ في 20 ابريل 2014، يوجب على المؤسسات و مجموعات المؤسسات و تجمعات المؤسسات التي تعمل في إطار انجاز الصفقات العمومية لبعض قطاعات النشاطات أن تكون لها شهادة التأهيل و التصنيف المهنيين، ج ر ع26، الصادرة بتاريخ 7 ماي 2014.

10. المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المؤرخ في 16 سبتمبر 2015، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام، الجريدة الرسمية الجزائرية، العدد50، 2015.

3.القرارات

1. القرار المؤرخ في 21 نوفمبر 1964، يتضمن المصادقة على دفتر الشروط الإدارية العامة المطبقة على صفقات الأشغال الخاصة بوزارة تجديد البناء و الأشغال العمومية و النقل، الجريدة الرسمية، عدد 06، 1965.
2. قرار مؤرخ في 28 مارس 2011، يحدد البيانات التي يتضمنها الإعذار و آجال نشره، ج ر عدد24، الصادرة بتاريخ 20 ابريل2011.
3. قرار مؤرخ في 19 ديسمبر 2015 ، يحدد نماذج رسالة العرض و التصريح بالاكتتاب و التصريح بالنزاهة، ج ر العدد 17، الصادرة بتاريخ 16 مارس 2016.
4. قرار مؤرخ في 19 ديسمبر 2015، يحدد كيفيات التسجيل و السحب من قائمة المتعاملين الاقتصاديين الممنوعين من المشاركة في الصفقات العمومية، ج ر ع17 ، الصادرة بتاريخ 16 مارس 2016.

4_الكتب

1. سليمان الطماوي، **الأسس العامة للعقود الإدارية**، مطبعة جامعة عين الشمس، ط الخامسة، مصر، 1991.
2. عمار بوضياف، **شرح تنظيم الصفقات العمومية**، ط الثالثة، دار جسور للنشر و التوزيع، الجزائر، 2011.
3. عمار بوضياف، **الوجيز في القانون الإداري**، الطبعة الثالثة، جسور للنشر و التوزيع، الجزائر، 2013.

4. عمار بوضياف، **شرح تنظيم الصفقات العمومية**، الطبعة الرابعة، جسور للنشر والتوزيع، الجزائر، .2014.

5. عمار بوضياف، **الوجيز في القانون الإداري**،ط الرابعة، جسور للنشر و التوزيع، الجزائر، 2017.

6. عمار عوابدي، **القانون الإداري**، الجزء الأول، النظام الإداري، ط السادسة، ديوان المطبوعات الجامعية، 2014.

7. عمار عوابدي، القانون الإداري، ج2(النشاط الإداري)، ديوان المطبوعات الجامعية، 2008، الجزائر

8. ماجد راغب الحلو، **العقود الإدارية**، دط، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2009.

9. مازن ليلو راضي، **القانون الإداري**، ط الثالثة، بدون دار و مكان و سنة نشر.

10. محمد الصغير بعلي، **العقود الإدارية**، ملحق المرسوم التنفيذي رقم 250/02 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، د ط ، دار العلوم للنشر والتوزيع، عنابة، 2005.

11. مونية جليل، **التنظيم الجديد لصفقات العمومية**، دط، موفم للنشر، الجزائر، 2018.

12. ناصر نغموش، **شرح السابق مواد المرسوم الرئاسي 247/15**، الإصدار الثاني، نوفمبر2018.

13. نبيل ازرايب، **سلطات الإدارة في مجال الصفقات العمومية وفق التشريع الجزائري**، الطبعة الأولى، مكتبة الوفاء القانونية، إسكندرية، 2018.

14. نواف كنعان، **القانون الإداري**، الكتاب الثاني، ط الأولى، دار الثقافة للنشر و التوزيع، عمان الأردن، 2007.

15. النوي خرشي، **تسيير المشاريع في إطار تنظيم الصفقات العمومية**، دار الخلدونية للنشر و التوزيع، الجزائر، 2011.

5_المقالات

1. أمينة لميز ، التراضي كأسلوب استثنائي في إبرام الصفقات العمومية على ضوء المرسوم الرئاسي 247/15، مجلة الحوار الفكري، عدد 15، 2018.

2. باية عبد القادر ، المبادئ العامة لإبرام العقود الإدارية في التشريع الجزائري(الصفقات العمومية نموذجا)، مجلة الاجتهاد القضائي، الجلد الثاني عشر، العدد الثاني، 2020.

3. حسن عبد الرحيم السيد، الشفافية في قواعد و إجراءات التعاقد الحكومي في دولة قطر، مجلة الشريعة والقانون، العدد39، 2009.

4. خديجة جعفر، مبادئ الصفقات العمومية في مرسوم 247/15، مجلة دراسات وأبحاث، مجلد الثاني عشر، ع الثالث، 2020.

5. سلام بن حفاف و ساعد العقون، مظاهر تفوق الإدارة في مرحلة تنفيذ عقد الصفقة العمومية في ظل المرسوم الرئاسي رقم 247/15، مجلة الحقوق و العلوم الإنسانية، المجلد 14، ع02، 2021.

6. سمية سلامي، الإجراءات السابقة للتعاقد في مجال الصفقات العمومية في ظل المرسوم الرئاسي 247/15، مجلة الحقوق و العلوم الانسانية، الجلد العاشر، العدد الرابع. د س ن.

7. سهام بن دعاس، أحكام فسخ الصفقة العمومية في ظل المرسوم الرئاسي رقم 247/15، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية و السياسية، المجلد57، ع05، 2020.

8. شريفي الشريف، مبدأ الشفافية في العقود الإدارية كآلية للحد من الفساد المالي، مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية و الاقتصادية، العدد03، جانفي2013.

9. عباس بلغول، المجال الجديد لتطبيق إجراءات الصفقات العمومية وفق المرسوم الرئاسي 247/15، مجلة الاستاد الباحث للدراسات القانونية و السياسية، العدد التاسع، 2018.

10. عبد الغاني بوالكور و سناء منيغر، ضبط و تحديد الحاجات بمناسبة ابرام الصفقات العمومية، مجلة أبحاث قانونية وسياسية، العدد الثالث، د س ن.

11. عمر خالدي، سلطة الرقابة كآلية لحماية المصلحة المتعاقدة في قانون الصفقات العمومية، ، المجلد 06، ع04، 2021.
12. فتيحة حابي، فسخ صفقات انجاز الأشغال العمومية، مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية و الاقتصادية، ع09، 2015.
13. محمد رحمون و العيد شنوف، أهمية> مبد الشفافية في عملية ترشيد نفقات الصفقة العمومية وفقا للمرسوم الرئاسي247/15، مجلة صوت القانون، المجلد التاسع، العدد 01،2022.
14. محمد لغواطي و مصطفى بن جلول، إشكالات تحديد الحاجات في الصفقات العمومية، مجلة الدراسات القانونية و السياسية، المجلد السادس، العدد الثاني، جوان، 2020.
15. مصطفى زناتي، ضبط وتحديد الحاجات قبل ابرام الصفقة العمومية(حجر الزاوية في عقلنة و ترشيد الطلب العمومي)، العدد الثاني عشر، د س ن.
16. معمر ملاتي، التحديد المسبق لحاجات المصلحة المتعاقدة و أثره على نجاعة الصفقة العمومية، مجلة العلوم القانونية و السياسية، المجلد12، العدد الأول، افريل 2021.
17. المهدي صدوق و مروان الدهمة و غريبي محمد، تحديد حاجات المصلحة المتعاقدة"بين تأمين متطلبات المشروعية و تحقيق نجاعة الصفقة"، المجلة الأكاديمية للبحوث القانونية والسياسية، المجلد السابع، العدد الأول، 2023.
18. فوزية هاشمي، سلطة الإدارة المتعاقدة في تطبيق الجزاءات الضاغطة على المتعاقد معها، المجلة الأكاديمية للبحوث القانونية والسياسية، العدد الثالث، المجلد 02، تيارت.

19. نادية ضريفي و عبد الوهاب دراج، المركز الممتاز للمصلحة المتعاقدة في مرحلة تكوين الصفقة العمومية في ظل المرسوم الرئاسي 247/15، مجلة مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية و السياسية، المجلد الرابع، العدد الأول، 2019.

6_المذكرات و الأطروحات الجامعية

1. حمزة خضري، آليات حماية المال العام في إطار الصفقات العمومية، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه العلوم في الحقوق، تخصص قانون عام، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، 2015.
2. خديجة يحياوي، القيود القانونية الواردة على إرادة الإدارة عند إبرامها للصفقات العمومية في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماستر، قانون إداري، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة احمد دراية أدرار، 2017.
3. سلمى غمري، مبادئ الصفقات العمومية و الاستثناءات الواردة عليها من التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر، قانون إداري، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2022.
4. سليم جبلاحي، دفاتر الشروط في مجال الصفقات العمومية، مذكرة لنيل شهادة الماستر، الدولة و المؤسسات العمومية، جامعة محمد بوضياف، كلية الحقوق و العلوم السياسية، المسيلة، 2015.
5. فاطمة الزهراء فرقان، الإطار القانوني لحماية الصفقات العمومية في الجزائر، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه علوم في القانون العام،كلية الحقوق،جامعة الجزائر 1-يوسف بن خدة-،2018.
6. فتيحة حابي، النظام القانوني لصفقة انجاز الأشغال العمومية(في ظل المرسوم الرئاسي رقم 236/10 المعدل و المتمم)، مذكرة لنيل درجة الماجستير في القانون العام، قانون الإجراءات الإدارية، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2013.

7. عياد بوخالفة، خصوصيات الصفقات العمومية في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام، قانون المنازعات الإدارية، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة مولود معمري تيزي وزو، 2018.
8. محمد تواجي و محمد زروقي، طرق إبرام الصفقات العمومية، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر تخصص قانون إداري، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة احمد دراية ادرار، 2021.
9. منال حليمي، تنظيم الصفقات العمومية و ضمانات حفظ المال العام في الجزائر، أطروحة مقدمة لاستكمال شهادة الدكتوراه، تحولات الدولة، جامعة قاصدي مرباح، كلية الحقوق و العلوم السياسية، ورقلة، 2016.

المراجع باللغة الأجنبية

Laksaci Sid Ahmed, Request For Offers as a general rule of public procurement in Algerian legislation, Journal of Economic Growth and Entrepreneurship Vol.2, No.1

Cherif Bennadji, L'évolution de la Réglementation des marchés publics en Algérie, Thèse de doctorat soutenue a l'université d'Alger, 1991.

مقدمة 1

الفصل الأول: الإطار القانوني للمصلحة المتعاقدة في الصفقات العمومية.....4

المبحث الأول: مفهوم المصلحة المتعاقدة و تحديد حاجياتها في الصفقة العمومية.....6

المطلب الأول: مفهوم المصلحة المتعاقدة في الصفقات العمومية.....6

الفرع الأول: المصلحة المتعاقدة في ظل التشريعات السابقة.....6

الفرع الثاني: المصلحة المتعاقدة في ظل المرسوم الرئاسي الساري المفعول 247/15....9

المطلب الثاني: تحديد حاجات المصلحة المتعاقدة في الصفقات العمومية.....15

الفرع الأول: ضوابط تحديد حاجيات المصلحة المتعاقدة 15

الفرع الثاني: آليات تحديد حاجيات المصلحة المتعاقدة 20

المبحث الثاني: التزام المصلحة المتعاقدة بمبادئ الصفقات العمومية.....27

المطلب الأول: ميدا حرية الوصول لطلبات العمومية.....27

الفرع الأول: ضمانة وجوب الإشهار و الإعلان لتحقيق مبدأ حرية الوصول لطلبات العمومية..28

الفرع الثاني: الاستثناءات الواردة على مبدأ حرية الوصول لطلبات العمومية 31

المطلب الثاني: مبدأ المساواة و الشفافية في الإجراءات.....34

الفرع الأول: مبدأ المساواة.....34

الفرع الثاني: مبدأ الشفافية في الإجراءات 39

الفصل الثاني: الآثار القانونية لصفقات العمومية بالنسبة للمصلحة المتعاقدة 42

المبحث الأول: سلطات المصلحة المتعاقدة أثناء إبرام الصفقات العمومية.....44

المطلب الأول: إعداد دفتر الشروط.....44

الفرع الأول: مفهوم دفتر الشروط.....44

الفرع الثاني: تنظيم دفتر الشروط.....47

المطلب الثاني: اختيار المتعامل المتعاقد.....51

الفرع الأول: طلب العروض.....52
الفرع الثاني: التراضي.....56
المبحث الثاني: سلطات المصلحة المتعاقدة أثناء تنفيذ الصفقة العمومية.....61
المطلب الأول: السلطات الوقائية للمصلحة المتعاقدة 61
الفرع الأول: سلطة الرقابة و الإشراف و التوجيه.....61
الفرع الثاني: سلطة تعديل 64
المطلب الثاني: السلطات العلاجية للمصلحة المتعاقدة 67
الفرع الأول: سلطة توقيع الجزاءات 67
الفرع الثاني سلطة المصلحة المتعاقدة في فسخ الصفقة العمومية 71
خاتمة.....77
قائمة المراجع 80

مـلخص مذكرة الماستر

حدد المشرع المصلحة المتعاقدة في مختلف قوانين الصفقات العمومية، ممثلة في الدولة و الجماعات الإقليمية و المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري و المؤسسات العمومية الخاضعة للتشريع الذي يحكم النشاط التجاري، عندما تكلف بانجاز عملية ممولة كليا او جزئيا بمساهمة مؤقتة او نهائية من الدولة، تقوم بإبرام الصفقات العمومية لتلبية حاجات عامة التي تحددها مسبقا قبل الدعوة إلى التعاقد، مراعية في دلك المبادئ التي تضمنتها الصفقات العمومية من حرية الوصول لطلبات العمومية و المساواة بين المتنافسين و كدا الشفافية في الإجراءات.

بالإضافة إلى اعتراف المشرع لها بممارسة جملة من السلطات عبر مختلف مراحل الصفقة العمومية حتى تبرم الصفقة على أكمل وجه ، بما يحقق المصلحة العامة،حيث تتمتع المصلحة المتعاقدة أثناء إبرام الصفقة بسلطة إعداد دفتر الشروط بإرادتها المنفردة، كما تملك سلطة في اختيار المتعامل المتعاقد وفق كيفيات وطرق رسمها لها القانون مسبقا، وبعد دخولها حيز التنفيذ تتجسد في سلطات وقائية وسلطات علاجية اتجاه المتعاقد معها

الكلمات المفتاحية:

1/المصلحة المتعاقدة 2/الصفقات العمومية 3/حاجات عامة

4/مبادئ الصفقات 5/سلطات وقائية 6/.سلطات علاجية

Abstract of Master's Thesis

The legislator defined the contracting interest in the various laws of public procurement, represented by the state, regional groups, public institutions of an administrative nature, and public institutions subject to the legislation that governs commercial activity, when it is entrusted with completing a process funded in whole or in part with a temporary or final contribution from the state, which concludes the deals. Public contracts to meet general needs that are determined in advance before the invitation to contract, taking into account the principles included in public contracts such as freedom of access to public requests, equality between competitors, as well as transparency in procedures.

In addition to the recognition by the legislator of the exercise of a number of powers through the various stages of the public transaction in order to conclude the transaction in the best way, in a way that achieves the public interest, whereby the contracting interest during the conclusion of the transaction has the authority to prepare the book of conditions by its own will, and it also has the authority to choose the contracting agent according to the modalities and methods The law drew them in advance, and after their entry into force, they are embodied in preventive powers and remedial powers towards the contracting party.

Keywords:

1/ contracting interest **2/** Public transactions **3/** general needs

4/ Transaction principles **5/**protective powers**6/**therapeutic powers