

جامعة محمد لمين دباغين - سطيف 2
كلية الحقوق والعلوم السياسية
قسم الحقوق

محاضرات في مقياس قانون الصفقات العمومية

موجهة لطلبة ماستر 2
تخصص: إدارة وتسيير الجماعات المحلية

من إعداد:
د/ صلاح الدين بوجلال

الموسم الجامعي 2024/2023

مقدمة:

يكتسي موضوع الصفقة العمومية أهمية بالغة لاقتصاديات الدول وذلك لكون الصفقة العمومية الطريقة القانونية التي تستخدمها الدولة لتنفيذ مختلف المشاريع. ولما كان للصفقات العمومية علاقة بالخبزينة العامة كان لابد من التعامل مع هذا الإنفاق بنوع من الحزم عن طريق إخضاع الإدارة الطرق خاصة تتعلق بإبرام الصفقة وإخضاعها لإطار رقابة محددة ومتنوعة، بهدف ترشيد النفقات العامة والحد قدر الإمكان من السلوكيات السلبية وهدر المال العام وبذلك يتحقق التوازن الاقتصادي بين الفاعلين الاقتصاديين والدولة بما يحقق مصلحة الجميع.

في الجزائر المستقلة كانت البداية بصدور القانون رقم: 62/ 157 المؤرخ في: 31/ 12/ 1962 والذي نص على الاستمرار بالعمل بالتشريع الفرنسي عدا ما يتعارض مع السيادة. ليصدر بعده المرسوم رقم: 64/ 103 بتاريخ: 26/ 03/ 1964، وبموجبه تقرر إنشاء اللجنة المركزية للصفقات العمومية التي عهد لها اختصاص اتخاذ الأحكام القانونية وإجراءات تنفيذ الصفقات العمومية.

أما البداية الحقيقية لتنظيم الصفقات العمومية فقد تضمنها الأمر رقم: 67/ 90 المؤرخ في: 17 / 06 / 1967 المتضمن قانون الصفقات العمومية، ثم تبعه صدور المرسوم رقم: 82/ 145 المؤرخ في: 10/ 04/ 1982 المتعلق بتنظيم صفقات التعامل العمومي وذلك سعيا من المشرع لإضفاء نوع من الليونة و البساطة في إبرام الصفقات العمومية. ومع الخيارات الاقتصادية الجديدة التي تبنتها الجزائر في نهاية الثمانينيات، صدر تنظيم جديد للصفقات العمومية بموجب المرسوم التنفيذي رقم: 91/ 434 المؤرخ في: 09/ 11/ 1991.

توالت الإصلاحات التي طالت تنظيم الصفقات العمومية بعد ذلك، فصدر المرسوم الرئاسي رقم: 02/ 250 المؤرخ في: 24/ 07/ 2002 بتعديلاته. ثم المرسوم الرئاسي رقم 10-236 مؤرخ في 7 أكتوبر سنة 2010، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية (ج ر 58 المؤرخة في 07 أكتوبر سنة 2010) مع مجموعة من التعديلات التي طرأت عليه. و صدر بعد ذلك المرسوم الرئاسي رقم 15-247 مؤرخ في 16 سبتمبر سنة 2015، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتقويضات المرفق العام. (ج.ر رقم 50 المؤرخة في 20 سبتمبر 2015)، وظل ساريا إلى الآن فيما لا يخالف أحكام القانون الجديد رقم: 23-12 المتضمن القواعد العامة المتعلقة بالصفقات العمومية (ج.ر رقم 51 المؤرخة في 06 أوت 2023)، حيث نصت المادة 112 من هذا القانون على أن: "تُلغى الأحكام المخالفة لهذا القانون، وتبقى الأحكام التي تدخل ضمن المجال التنظيمي سارية المفعول إلى غاية نشر النصوص التنظيمية الجديدة المتخذة تطبيقا لأحكام هذا القانون". ولأن النصوص التنظيمية الجديدة لم تصدر بعد، فيبقى إذا المرسوم الرئاسي 15-247 نافذا إلى حين.

وعلى ضوء أحكام القانون 23-12 والمرسوم الرئاسي 15-247، سوف نتناول:

المحور الأول: مدخل عام للصفقات العمومية

المحور الثاني: الإجراءات القبلية على إبرام الصفقات العمومية في القانون الجزائري

المحور الثالث: إبرام الصفقات العمومية وفقا للإجراءات الشكلية في القانون الجزائري

المحور الأول: مدخل مفاهيمي للصفقات العمومية

أولاً: تعريف الصفقات العمومية

1/ المدلول اللغوي والاصطلاحي للصفقة:

إن كلمة "صفقة" لغة هي العقد أو البيعة ويقال صفقة رابحة أو خاسرة، وكلمة صفقة بفتح فسكون مأخوذة من (صفق) بمعنى ضرب اليد على يد أخرى أو على يد شخص آخر عند البيع، وقد كانت عادة العرب إذا وجب البيع ضرب أحد المتابعين يده على يد صاحبه، ثم استعملت الصفقة بمعنى عقد البيع في العرف.

أما كلمة "صفقة" في الاصطلاح فهي تستعمل للدلالة على نقل السلع أو الخدمات من شخص لآخر. كما يتضمن المفهوم أيضاً صيغة تجارية بحتة احتكرتها اللغة الاقتصادية وتداولته كمصطلح خاص بعالم المال والأعمال.

وعندما تقترن كلمة "الصفقة" بصيغة "العمومية" (أي صفقة عمومية) فإنها تعني في الاصطلاح القانوني ذلك العقد الذي يبرمه شخص من أشخاص القانون العام بقصد إدارة مرفق عام أو بمناسبة تسييره وتظهر نيته في الأخذ بأسلوب القانون العام وذلك بتضمين العقد شرط أو شروط غير مألوفة في عقود القانون الخاص.

2- التعريف القضائي للصفقة العمومية

سمحت الفرصة لمجلس الدولة الجزائري في قرار له غير منشور مؤرخ في 17 ديسمبر 2002 قضية رئيس المجلس الشعبي البلدية ليوقة ببسكرة ضد (ق.أ) : "... وحيث أنه تعرف الصفقة العمومية بأنها عقد يربط الدولة بالخواص حول مقابلة أو إنجاز مشروع أو أداء خدمات...".

يبدو من خلال هذا المقطع من تعريف الصفقات العمومية أن مجلس الدولة حصر مفهوم الصفقة العمومية على أنها رباط عقدي يجمع الدولة بأحد الخواص. في حين أن العقد الإداري أو الصفقة العمومية يمكن أن تجمع طرفاً آخر غير الدولة ممثلاً في الولاية أو البلدية أو المؤسسة الإدارية خاصة وأن القوانين الجاري بها العمل تعترف لهذه الهيئات بحق التقاضي وعلى رأسها القانون المدني في نص مواده 49 و50. وقانون البلدية لسنة 2011 في نص مادته الأولى وكذلك المادة 60 منه. وقانون الولاية لسنة 2012 في نص مادته الأولى وكذلك المادة 87 منه وتنظيمات أخرى كثيرة.

كما أن التعريف أعلاه حصر الصفقة العمومية على أنها عقد يجمع بين الدولة وأحد الخواص في حين أن الصفقة العمومية قد تجمع بين هيئة عمومية وهيئة عمومية أخرى. ومع ذلك تظل تحتفظ بطابعها المميز كونها صفقة عمومية.

ويلاحظ أيضا أن مجلس الدولة استعمل مصطلح "مقاولة"، وكان يجدر به أن لا يستعمل هذا المصطلح ذو المفهوم المدني، ويستعمل عوضا عنه عقد الأشغال العامة تماشيا مع تنظيم الصفقات العمومية. وأن يقتصر على ذكر عبارة إنجاز أو تنفيذ أشغال لينصرف المفهوم إلى عقد الأشغال العامة وهو عقد إداري ولا ينصرف لعقد المقاولة وهو عقد مدني، لما للعقدين من اختلاف كبير وجوهري إن على مستوى طرق الإبرام وإجراءاته، أو على مستوى سلطات الإدارة وامتيازاتها أو على مستوى رقابة تنفيذ العقد وطرق إنهاءه.

3/ تعريف الصفقات العمومية في القانون 12-23:

عرّف القانون 12-23 الصفقات العمومية في مادته الثانية بأنها: "عقود مكتوبة، تبرم بمقابل، من قبل المشتري العمومي المسمى " المصلحة المتعاقدة"، متعامل اقتصادي واحد أو أكثر والمسمى "المتعامل المتعاقد" لتلبية حاجات المصلحة المتعاقدة في مجال الأشغال واللوازم والخدمات والدراسات وفق الشروط المنصوص عليها في هذا القانون وفي التشريع والتنظيم المعمول بهما".

هذا وقد كانت المادة 2 من المرسوم الرئاسي 15-247 تُعرّف الصفقات العمومية بأنها: "عقود مكتوبة في مفهوم التشريع المعمول به، تبرم بمقابل مع متعاملين اقتصاديين وفق الشروط المنصوص عليها في هذا القانون، لتلبية حاجات المصلحة المتعاقدة في مجال الأشغال واللوازم والخدمات والدراسات".

ويمكن أن نستخلص من خلال التعريف عناصر الصفة العمومية، والمتمثلة في:

➤ الشكل الكتابي للصفقات العمومية:

لقد أكد قانون الصفقات العمومية على مبدأ الشكلية في عقود الصفقات العمومية، وهو التوجه الذي أكدّه القضاء الإداري الجزائري ممثلا في مجلس الدولة و ذلك بموجب قراره المؤرخ في 14 ماي 2001، حيث أكد على أن الصفقات العمومية عقود مكتوبة تتضمن تحت طائلة البطلان بيانات محددة على سبيل الحصر، بما يفيد أن الكتابة شرط لازم لانعقاد الصفقات وتتعلق بالنظام العام.

وينبغي التنبيه هنا إلى أن الكتابة تتعلق بالعقد الإداري الذي يثبت العقد المبرم بين المصلحة المتعاقدة والمتعامل الاقتصادي، كما تتعلق بدفاتر الشروط التي تحدد الشروط التي تبرم وتنفذ وفقها الصفقات العمومية، والتي تمثل، حسب المادة 17 من القانون 12-23، في:

✓ دفاتر البنود الإدارية العامة المطبقة على الصفقات العمومية للأشغال واللوازم والدراسات والخدمات والموافق عليها بموجب مرسوم تنفيذي.

- ✓ دفاتر التعليمات التقنية المشتركة التي تحدد الترتيبات التقنية المطبقة على كل الصفقات العمومية المتعلقة بنوع واحد من الأشغال أو اللوازم أو الدراسات أو الخدمات الموافق عليها بموجب مقرر من مسؤول الهيئة العمومية أو بقرار من الوزير المعني.
- ✓ دفاتر التعليمات الخاصة التي تحدد الشروط الخاصة بكل صفقة عمومية.

ينبغي التنبيه في الأخير إلى أن قانون الصفقات العمومية 12-23 قد أورد حكما خاصا بالصفقات العمومية المبرمة في إطار في إطار الاستعجال الملح، بحيث أعى المصلحة المتعاقدة من إبرام عقد الصفقة مؤقتا. فقد ورد في المادة 21 من هذا القانون أنه في حالة الاستعجال الملح، يمكن الترخيص بالشروع في تنفيذ الخدمات قبل إبرام الصفقة العمومية، بموجب مقرر معلل من مسؤول الهيئة العمومية أو الوزير أو الوالي أو رئيس المجلس الشعبي البلدي المعني، في حالة خطر داهم يتعرض له ملك أو استثمار قد تجسد في الميدان أو وجود خطر يهدد استثمارا أو ملكا أو النظام العام، أو حالة طوارئ تتعلق بأزمة صحية أو بكوارث تكنولوجية أو طبيعية، معلن عنها من قبل الجهات المختصة.

والواضح هنا أن المشرع، تقديرا لصعوبة تدارك الضرر إن روعيت آجال إجراءات إبرام الصفقات العمومية، سمح لممثل المصلحة المتعاقدة بإصدار مقرر معلل لمباشرة التنفيذ قبل الإبرام، على أن تقتصر هذه الخدمات على ما هو ضروري فقط لمواجهة الظروف المذكورة أعلاه. ومهما يكن من أمر، فلا بد من إبرام صفقة عمومية على سبيل التسوية، خلافا لأحكام المادة 6 (التي تفرض إبرام الصفقة قبل التنفيذ)، خلال ستة (6) أشهر، ابتداء من تاريخ التوقيع على المقرر المذكور أعلاه، إذا كانت العملية تفوق المبالغ المذكورة في المادة 18 من نفس القانون، وعرضها على الهيئة المختصة بالرقابة الخارجية للصفقات العمومية.

وينبغي التنبيه هنا أن الإحالة إلى المادة 18 من القانون 12-23 ليست منطقية، ذلك أن هذه المادة لم تذكر العتبة المالية التي تفرض إبرام الصفقة العمومية، وإنما جعلت الأمر متروكا للتنظيم، وفي انتظار صدور التنظيم التطبيقي للمادة 18، سوف تكون المرجعية في تحديد العتبة هي المادة 13 من المرسوم الرئاسي 15-247.

كما ينبغي الإشارة إلى المشرع في القانون 12-23 تخلى عن الشرط الذي كان يفرضه المرسوم 15-247، والمتعلق بالألا يكون في وسع المصلحة المتعاقدة توقع الظروف المسببة لحالات الاستعجال، وأن لا تكون نتيجة مناورات للمماطلة من طرفها. وقد لا يفهم سبب هذا التنازلي عن هذا الشرط - وإن كانت هناك صعوبة حتى في ظل نفاذ المرسوم 15-247 في إثبات شرط عدم التوقع أو المناورة من جانب المصلحة المتعاقدة-، خاصة وأن المادة 41 من القانون 12-23 وهي بصدد إيراد حالة الاستعجال الملح المبرر لإجراء التفاوض المباشر، حافظت على هذا الشرط.

➤ الصفقات العمومية عقود تبرم بمقابل.

➤ أطراف الصفقة العمومية هما المصلحة المتعاقدة (المشتري العمومي) والمتعاملين الاقتصاديين (المتعامل المتعاقد).

➤ ينصب موضوع الصفقات على الأشغال والوظائف والخدمات والدراسات التي تتعلق بالمرافق العامة. ينبغي التذكير أخيرا أنه يستشف من نص المادة 9 من القانون 12-23 أن المصلحة المتعاقدة لا تلجأ إلى إبرام "عقود الصفقات العمومية" إلا على العمليات التي تتضمن دفع الأموال العمومية مقابل إنجاز الأشغال أو اقتناء اللوازم أو إنجاز الدراسات أو تقديم الخدمات لحسابها. بما يعني أن العقود التي تتضمن إيرادات للأشخاص المعنوية الواردة في صلب هذه المادة تقع خارج نطاق تطبيق أحكام القانون 12-23 المتضمن قانون الصفقات العمومية.

ثانيا: أطراف الصفقة العمومية

الصفقة العمومية باعتبارها إحدى العقود الإدارية فهي تيرم بني طرفين، المصلحة المتعاقدة من جهة، والمتعامل المتعاقد من جهة أخرى

1/ المصلحة المتعاقدة:

حدّدت المادة 9 من القانون 12-23 على سبيل الحصر الجهات التي تيرم عقودها مع المتعاملين الاقتصاديين عن طريق الصفقات العمومية وهي:

- **الدولة ممثلة في الهيئات والإدارات العمومية:** (كانت المادة 6 من المرسوم الرئاسي تذكر الدولة فقط، ويبدو أن هذا التعبير أعم وأفضل من الصيغة الواردة في المادة 9 من القانون 12-23).
- **الجماعات المحلية:** (كانت تقابلها الجماعات الإقليمية في المادة 6 من المرسوم الرئاسي 15-247)، ويبدو هذا التعبير أكثر انسجاما مع نص المادة 17 من دستور الجزائر، وإن كان لا يناسب التسمية المستخدمة في قانون الجماعات الإقليمية. ومهما يكن فإن المقصود بالجماعات المحلية هي البلدية والولاية بحسب نص المادة 17 من دستور الجزائر.
- **المؤسسات العمومية الخاضعة للقانون العام:** (تقابلها المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري في المادة 6 من المرسوم الرئاسي 15-247). وبحسب المادة 4 من القانون 12-23، فإن المؤسسات العمومية الخاضعة لقواعد القانون العام هي تلك المؤسسات ذات الشخصية المعنوية والاستقلال المالي التي أنشأتها الدولة أو الجماعات المحلية. وتتسم هذه المؤسسات بطابع إداري أو علمي أو ثقافي أو مهني أو صحي أو أي طابع آخر، وتمسك حساباتها وفقاً لقواعد المحاسبة العمومية.
- **المؤسسات العمومية** والمؤسسات العمومية الاقتصادية المكلفة من قبل الدولة أو الجماعات المحلية بالإشراف المنتدب على المشروع. وبحسب المادة 4 من القانون 12-23، فإن المؤسسات

العمومية الاقتصادية هي تلك الشركات التجارية التي تمتلك فيها الدولة أو أي شخص معنوي آخر خاضع للقانون العام بشكل مباشر أو غير مباشر غالبية رأسمالها الاجتماعي.

- المؤسسات العمومية الخاضعة للقواعد التجارية، فيما يخص إنجاز عملية ممولة مباشرة، كلياً أو جزئياً، من ميزانية الدولة أو ميزانية الجماعات المحلية. وكانت المادة 6 من المرسوم الرئاسي تذكر المؤسسات العمومية الخاضعة للتشريع الذي يحكم النشاط التجاري عندما تكلف بإنجاز عملية ممولة كلياً أو جزئياً بمساهمة مؤقتة أو نهائية من الدولة أو من الجماعات الإقليمية. ويبدو الفرق في جُذف الجزء الذي ذكر "بمساهمة مؤقتة أو نهائية".

كما أضافت المادة 15 من القانون 12-23 (تقابلها المادة 10 من المرسوم الرئاسي 15-247) أن الصفقات العمومية المبرمة من طرف صاحب مشروع منتدب باسم ولحساب صاحب مشروع تطبيقاً لاتفاقية إشراف منتدب على مشروع تخضع لأحكام هذا القانون.

وتجدر الإشارة إلى أن قانون الصفقات العمومية في مادته 11 قد استبعد صراحة طائفة من العقود من مجال تطبيق أحكامه، والمتمثلة في:

- بين هيئتين عموميتين أو أكثر و/أو إدارات عمومية،
- بين مؤسستين عموميتين أو أكثر خاضعة للقانون العام،
- بين الهيئات أو الإدارات العمومية والمؤسسات العمومية الخاضعة للقانون العام،
- مع "المؤسسات العمومية الخاضعة للقواعد التجارية، فيما يخص إنجاز عملية ممولة مباشرة، كلياً أو جزئياً، من ميزانية الدولة أو ميزانية الجماعات المحلية"، عندما تزاوّل هذه المؤسسات نشاطاً لا يخضع للمنافسة،
- مع مؤسسة عمومية من أجل تكليفها بالإشراف المنتدب على المشاريع،
- بعنوان التسيير المفوض للمرفق العام والشراكة بين القطاع العام والقطاع الخاص،
- لاقتناء أو تأجير أراض أو عقارات،
- بعنوان الخدمات المنجزة من قبل الممثلات الدبلوماسية والقنصلية في الخارج، وعند الاقتضاء، المؤسسات العمومية الخاضعة للقانون العام المتواجدة في الخارج،
- مع بنك الجزائر،
- بموجب إجراءات المنظمات والهيئات الدولية أو بموجب الاتفاقيات الدولية، عندما تقتضي هذه الإجراءات ذلك،
- بعنوان خدمات الصلح والتحكيم،
- مع محامين بالنسبة لخدمات المساعدة والتمثيل،
- مع هيئة مركزية للشراء خاضعة لأحكام هذا القانون، تتصرف لحساب المصالح المتعاقدة، - في إطار المعاملات المالية المنفذة في السوق المالية الدولية والخدمات ذات الصلة.

كما استبعدت المادة 13 من القانون 12-23 (تقابلها المادة 9 من المرسوم الرئاسي 15-247) عقود المؤسسات العمومية الاقتصادية من مجال تطبيق أحكام هذا القانون، لكنها ألزمت هيئاتها الاجتماعية بإعداد إجراءات إبرام الصفقات حسب خصوصياتها التجارية، ودون أن تقيد تنافسيتها على أساس المبادئ المنصوص عليها في المادة 5 من هذا القانون. والجديد في المادة 13 أنها تخلت عن الشرط الذي فرضته المادة 9 من المرسوم الرئاسي 15-247، حين ألزمت هذه الأخيرة هذه المؤسسات بالتقيد بمبادئ حرية الاستفادة من الطلب والمساواة في التعامل بين المتعاملين المرشحين وشفافية الإجراءات. وربما يعد ما تضمنته المادة 13 أكثر مراعاة لخصوصية المؤسسة العمومية الاقتصادية التي تعد شركة تجارية في الأساس.

وحسب المادة 12 من القانون 12-23 (تقابلها المادة 08 من المرسوم الرئاسي 15-247) فإن "المؤسسات العمومية الخاضعة للقواعد التجارية، عندما تنجز عملية غير ممولة مباشرة، كلياً أو جزئياً، من ميزانية الدولة أو ميزانية الجماعات المحلية" لا تخضع لأحكام هذا القانون. ومع ذلك، فإنه يتعين عليها أن تحدد إجراءاتها الداخلية الخاصة المستمدة من القواعد العامة المتعلقة بالصفقات العمومية، لاسيما في مجال المنافسة والرقابة المنصوص عليها في هذا القانون، والعمل على اعتمادها من طرف هيئاتها المؤهلة. ويتعين على سلطة الوصاية لهذه المؤسسات العمومية أن تضع جهازاً لمراقبة صفقاتها وتوافق عليه، طبقاً لأحكام المادة 103 من هذا القانون.

وأضافت المادة 14 من القانون 12-23 (تقابلها المادة 11 من المرسوم الرئاسي 15-247) أن كل هيئة غير خاضعة لقواعد المحاسبة العمومية ولأحكام هذا القانون تستعمل أموالاً عمومية بأي شكل كان، ملزمة بإعداد إجراءات إبرام الصفقات والعمل على اعتمادها من طرف هيئاتها المؤهلة، على أساس المبادئ المنصوص عليها في المادة 5 من هذا القانون.

2/ المتعامل المتعاقد:

المتعامل المتعاقد أو المتعامل الاقتصادي هو الطرف الثاني في الصفقة العمومية، والذي تمت الإشارة إليه المادة 3 من القانون 12-23 (تقابلها في المرسوم الرئاسي 15/247 المواد 37 و 81)، يمكن أن يكون شخصاً طبيعياً أو مجموعة أشخاص طبيعية، شخصاً معنوياً أو تجمع أشخاص معنوية، تختاره الإدارة وفقاً لشروط وإجراءات الصفقة العمومية.

ثالثاً: موضوع الصفقات العمومية

بينت المادة 24 من القانون 12-23 (يقابله المرسوم الرئاسي 15-247 في المادة 29) العمليات التي تكون محلاً للصفقات العمومية، وحصرتها فيما يأتي:

1- الصفقة العمومية لإنجاز الأشغال

تهدف الصفقة العمومية للأشغال، بحسب المادة 25 من القانون 12-23، إلى إنجاز منشأة أو أشغال بناء أو أشغال هندسة مدنية وكذا أشغال الشبكات المختلفة من طرف متعامل اقتصادي، في ظل احترام الحاجات التي تحددها المصلحة المتعاقدة بصفتها صاحبة المشروع. وتعتبر المنشأة مجموعة من أشغال البناء أو الهندسة المدنية التي تستوفي نيتها وظيفتها الاقتصادية أو تقنية.

وتشمل الصفقة العمومية للأشغال بناء أو تجديد أو صيانة أو إعادة تأهيل أو تهيئة أو ترميم أو إصلاح أو تدعيم أو هدم منشأة أو جزء منها، بما في ذلك التجهيزات المرتبطة بها الضرورية لاستغلالها. وإذا تم النص في صفقة عمومية على تقديم خدمات ودراسات و/أو لوازم، وكان الموضوع الأساسي للصفقة يتعلق بإنجاز أشغال، فإن الصفقة تكون صفقة أشغال. مع ملاحظة أن المادة 29 من المرسوم الرئاسي 15-247 كانت تنص فقط على الحالة التي تتعلق بالصفقة العمومية الخاصة بتقديم خدمات وكان الموضوع الأساسي للصفقة يتعلق بإنجاز أشغال، وبينت أنها تُكفي على أنها صفقة أشغال.

2/ الصفقة العمومية لاقتناء اللوازم:

بموجب المادة 26 من القانون 12-23 (تقابلها 29 من المرسوم الرئاسي 15-247)، تهدف الصفقة العمومية للوازم إلى اقتناء أو إيجار أو بيع بالإيجار، بخيار أو بدون خيار الشراء، من طرف المصلحة المتعاقدة، لعتاد أو مواد، مهما كان شكلها، موجهة لتلبية الحاجات المتصلة بنشاطها لدى متعامل اقتصادي.

وإذا اقترن الإيجار بتقديم خدمة، فإن الصفقة العمومية تكون صفقة خدمات. وإذا كانت أشغال وضع وتنصيب اللوازم مدرجة ضمن الصفقة العمومية وكانت مبالغها أقل من قيمة هذه اللوازم، فإن الصفقة العمومية تكون صفقة لوازم. أما إذا كان موضوع الصفقة العمومية خدمات ولوازم وكانت قيمة اللوازم تفوق قيمة الخدمات، فإن الصفقة العمومية تكون صفقة لوازم. وأضافت المادة 26 أنه يمكن أن تشمل الصفقة العمومية للوازم مواد تجهيز أو منشآت إنتاجية كاملة غير جديدة، تكون مدة عملها مضمونة أو مجددة بضمان.

3/ صفقة الدراسات

تهدف صفقة الدراسات حسب المادة 27 من القانون 12-23 (تقابلها 29 من المرسوم الرئاسي 15-247) إلى إنجاز خدمات فكرية.

ويلاحظ أن المادة 29 من المرسوم الرئاسي 15-247 كانت أكثر تفصيلا في هذا الجانب، حيث بينت أن **صفقة الدراسات** تشمل، عند إبرام صفقة أشغال، مهام المراقبة التقنية أو الجيوتقنية والإشراف على إنجاز الأشغال ومساعدة صاحب المشروع.

وأوضحت المادة 29 دائما بأن الصفقة العمومية للإشراف على الإنجاز، في إطار إنجاز منشأة أو مشروع حضري أو مناظر طبيعية، تتضمن تنفيذ المهام الآتية على الخصوص:

- دراسة أولية أو التشخيص أو الرسم المبدئي.
- دراسات مشاريع تمهيدية موجزة ومفصلة.
- دراسات المشروع.
- دراسات التنفيذ أو عندما يقوم بها المقاول، تأشيرتها.
- مساعدة صاحب المشروع في إبرام وإدارة تنفيذ صفقة الأشغال، وتنظيم وتنسيق وتوجيه الورشة واستلام الأشغال.

وربما يُعزى عدم ذكر المادة 27 من القانون 12-23 لكل هذه التفاصيل لكونها تندرج ضمن قانون يضع القواعد العامة فقط التي تحكم الصفقات العمومية، وتبقى التفاصيل وطريقة التنفيذ مرهونة بصدور التنظيم.

4/ صفقة الخدمات

عرفت المادة 28 من القانون 12-23 (تقابلها المادة 29 من المرسوم الرئاسي 15-247) صفقة الخدمات وفقا لمعيار سلمي أو استبعادي، واكتفت بتعريفها على انها صفقة عمومية تختلف عن صفقات الأشغال أو اللوازم أو الدراسات. وبالتالي، فإن كل ما لا يندرج ضمن العمليات السابق الإشارة إليها يُعد صفقة خدمات.

رابعا: المبادئ التي تحكم الصفقات العمومية

تنص المادة 05 من القانون 12-23 (تقابلها المادة 05 من المرسوم الرئاسي 15-247) على أنه لضمان نجاعة الطلبات العمومية والاستعمال الحسن للمال العام، يجب أن يخضع إبرام الصفقات العمومية لمبادئ حرية الوصول إلى الطلبات العمومية والمساواة في معاملة المرشحين وشفافية الإجراءات.

وسوف تعرض باختصار مدلول هذه المبادئ على النحو الآتي:

1/ مبدأ حرية الوصول إلى الطلبات العمومية

يُعرف هذا المبدأ بأنه إعطاء الحق لكل المتعاملين الاقتصاديين ليقدموا عطاءاتهم قصد التعاقد معهم دون أي تمييز بينهم، وحظر الممارسات التي تهدف إلى الحد من تقديم العرض. كما يمكن أن يعرف بأنه فتح المجال لكل الأشخاص الطبيعية والمعنوية الذين تتوفر فيهم الشروط المطلوبة للتقدم بعروضهم وفق مجموعة من الشروط محددة مسبقا من طرف الهيئات المؤهلة لإبرام الصفقات العمومية، مع بقاء هذه الهيئات في موقف حيادي إزاء المتنافسين.

غير أن هذا المبدأ لا يعني انعدام سلطة الإدارة المتعاقدة في تقدير صلاحية العارضين وكفاءتهم على أساس المصلحة العامة، فالإدارة تتمتع بسلطة تقديرية في استبعاد غير الأكفاء من التعاقد. ويكون الاستبعاد بنصوص قانونية أو بشروط تضعها المصلحة المتعاقدة ينبغي توافرها في المتعامل الاقتصادي تحت طائلة رفض عرضه.

وقد تعرض القضاء الإداري المصري في احد أحكامها لهذا المبدأ والقيود التي ترد عليه و الأساس الذي يستند إليه، حيث ورد ضمن أحد الاحكام ما يأتي: " المقصود بحرية المنافسة هو حق الأفراد في التقدم للمناقصة العامة دون منع الإدارة لأحد منهم أو حرمانه من حقه في التنافس للوصول إلى إرساء العطاء عليه ، بإجراء سواء كان عاما أو خاصا، إلا أن هذا المبدأ الطبيعي يحد من إطلاقه قيدان : أولهما يتعلق بما تفرضه الإدارة من شروط معينة ، ترى وجوب توافرها في من يتقدم للمناقصة ، وثانيهما يتعلق بما تتخذه الإدارة من إجراءات و هي بصدد تنظيم أعمال المناقصة العامة من استبعاد بعض الأفراد الذين يثبت لها عدم قدرتهم الفنية أو المالية لأداء هذه الأعمال.

ومن مشتملات مبدأ حرية الوصول للطلبات العمومية وفقا للقانون الجزائري ما يأتي:

- عدم توجيه المواصفات التقنية للحاجات نحو منتج أو متعامل اقتصادي معين (المادة 5/16 من القانون 12-23 وتقابلها المادة 27 من م ر 15-247).
- منع تجزئة الحاجات التي تحول دون عقد الصفقات العمومية وفقا للإجراءات الشكلية (المادة 4/16 من القانون 12-23 وتقابلها المادة 27 من م ر 15-247).
- الدعوى الفعلية للمنافسة عن طريق الإعلان عن الصفقة العمومية: حيث يضمن الإعلان تمكين أكبر قدر ممكن من المتعاملين من الدخول في المنافسة.

وعلى هذا المستوى، يعد الإعلان (أو الإشهار) إجراء شكليا جوهريا. حيث فرضت المادة 46 من القانون 12-23 (تقابلها المادة 61 م ر 15-247) القيام بالإشهار عن طريق النشرة الرسمية لصفقات المتعامل العمومي، وعن طريق الصحافة المكتوبة والصحافة الإلكترونية المعتمدة بالنسبة لطلب العروض والتفاوض بعد الاستشارة عند الاقتضاء. كما يكون اللجوء إلى الإشهار إلزاميا عن طريق البوابة

الإلكترونية للصفقات العمومية، وفق الشروط التي تحدد بموجب قرار من الوزير المكلف بالمالية بالنسبة لأشكال الإبرام المذكورة أعلاه، بما في ذلك إجراء الاستشارة المنصوص عليه في المادة 18 من هذا القانون.

وينبغي التنبيه هنا أن المادة 65 من المرسوم الرئاسي 15-247 قد فصلت في وسائل الإعلان، وبينت أنه ينبغي أن ينشر الإعلان في يوميتين وطنيتين باللغة العربية وبلغة أجنبية على الأقل. على أنه يشترط في طلب العروض أن ينشر الاعلان في النشرة الرسمية لصفقات المتعامل العمومي (BOMOP). ومع ذلك، فإن المادة 3/65 قد سمحت في حالات طلبات عروض الولايات والبلديات والمؤسسات التي تحت وصايتها التي تساوي أو تقل عن 100 مليون دينار (أشغال أو لوازم) أو 500 ألف دينار (خدمات أو دراسات)، أن يتم الإشهار محليا في يوميتين محليتين أو جهويتين، مع إلصاق طلبات العروض في المقرات المعنية: الولاية، كافة بلديات الولاية، غرف التجارة والصناعة، وغرف الصناعات التقليدية والحرف، و غرف الفلاحة، والمديرية التقنية المعنية في الولاية.

وكل هذه التفاصيل التي تضمنها المرسوم الرئاسي 15-247 لا نجد لها أثرا في القانون 12-23، ويبدو أن توجه المشرع هو ترك هذه التفاصيل للتنظيم الذي سوف ينشر تطبيقا لأحكام هذا القانون. أخيرا، فإن مبدأ حرية الوصول للطلب العمومي قد ترد عليه بعض القيود، ومن ذلك حالات الإقصاء (المادة 51 من القانون 12-23 - وإن لم تذكر حالات الإقصاء وتركتها للتنظيم-)، وتقابلها حالات الإقصاء المؤقت أو النهائي من المشاركة في الصفقات العمومية الواردة في المادة 75 من المرسوم الرئاسي 15-247).

2/ مبدأ المساواة بين المتنافسين

يقتضي إعمال مبدأ المساواة وضع معايير موضوعية لانتقاء المترشحين، بأن تكون مرتبطة بموضوع الصفقة وألا تكون تمييزية، على أن تذكر إجباريا في دفتر الشروط (المواد 43 و 53 من القانون 12-23- وتقابلها المادة 76 من المرسوم الرئاسي 15-247). كما يقتضي المبدأ تمكين كل المترشحين من الوثائق المتعلقة بالصفقة (المادة 47 من القانون 12-23 و تقابلها المادة 63 من المرسوم الرئاسي 15-247).

ومع ذلك، فإن القانون 12-23 تضمن بعض الأحكام التي يمكن اعتبارها خروجاً على المبدأ، ومنها:

- هامش الأفضلية للمنتج ذي الأصل الجزائري أو للمؤسسة الخاضعة للقانون الجزائري التي يحوز أغلب رأسمالها جزائريون مقيمون في الجزائر (المادة 62 من القانون 12-23). مع ملاحظة أن

المادة 83 من المرسوم الرئاسي 15-247 كانت بينت نسبة هامش الأفضلية في حدود 25 في المائة، على أن ينبغي في هذه الحالة أن يشار في الإعلان إلى الأفضلية الممنوحة والطريقة المتبعة لتقييم ومقارنة العروض لتطبيق هذه الأفضلية.

- تخصيص الخدمات المرتبطة بالنشاطات الحرفية للحرفيين (المادة 61 من القانون 12-23 وتقابلها المادة 86 من المرسوم الرئاسي 15-247).
- تخصيص الصفقات حصريا للمؤسسات الصغيرة أو الصغيرة جدا أو المؤسسات الناشئة الحاملة للعلامة، أو للمؤسسات التي تشغل نسبة دنيا يحددها التنظيم من العمال ذوي الإعاقات الجسدية، إلا في الحالات الاستثنائية المبررة قانونا، في ظل احترام أحكام هذا القانون. ويجب على المصلحة المتعاقدة تبرير الاستثناء المذكور في الفقرة السابقة، حسب الحالة، في التقرير التقديمي لمشروع الصفقة العمومية. وقد ذكرت المادة 58 من القانون 12-23 أنه يمكن أن تكون الحاجات المذكورة أعلاه، في حدود عشرين في المائة (20%)، على الأكثر، من الطلب العمومي، حسب الحالة، محل دفتر شروط منفصل أو حصة من دفتر شروط محصص، بغض النظر عن أحكام المادة 16 من هذا القانون (تقابلها المادة 4/87 من المرسوم الرئاسي 15-247).

3- مبدأ شفافية الإجراءات

يُقصد به أن يتم التعاقد وفق إجراءات واضحة، وفي متناول الجميع وخلال جميع مراحل إبرام الصفقة. ومن مشتقات مبدأ الشفافية، يُمكن أن نذكر ما يأتي:

- **البيانات الإلزامية:** حيث يجب أن تشير كل صفقة عمومية إلى هذا القانون وإلى التشريع والتنظيم ذوي الصلة (المادة 72 من القانون 12-23). وهنا ينبغي التوضيح أن القانون الجديد لم يوضح ماهية البيانات الإلزامية، وهذا خلافا لما كان واردا في المرسوم الرئاسي 15-247 حيث تكفلت مواد 62 (بالنسبة لطلبات العروض) والمادة 64 (بالنسبة للتراضي بعد الاستشارة) بالتفصيل في البيانات الإلزامية. ومع ذلك، فإنه استنادا إلى المادة 72 و 112 من القانون 12-23 سوف تكون المرجعية في حصر البيانات الإلزامية هي المرسوم الرئاسي 15-247 نفسه إلى غاية صدور التنظيم التنفيذي للقانون الجديد.
- تضمين ملف طلب العروض، الذي يوضع تحت تصرف المتعهدين، كل المعلومات والوثائق الضرورية التي تمكنهم من تقديم عروض مقبولة (المادة 47 من القانون 12-23).

- على المصالح المتعاقدة أن تضع وثائق الدعوة إلى المنافسة تحت تصرف المتعهدين أو المرشحين للصفقات العمومية بالطريقة الالكترونية، حسب جدول زمني يحدد بموجب قرار من الوزير المكلف بالمالية (المادة 107 من القانون 12-23).
 - خضوع الصفقات العمومية التي تُبرمها المصلحة المتعاقدة للرقابة المنصوص عليها في هذا القانون التي تمارس على كل الصفقات العمومية مهما كان نوعها، في شكل رقابة داخلية ورقابة خارجية ورقابة الوصاية (المادة 94 من القانون 12-23). ولكن، بالمقابل نجد المادة 100 من نفس القانون تجعل رقابة صفقات المجلس الشعبي الوطني ومجلس الأمة خاضعة للقواعد التي يسنها النظام الداخلي لكل منهما، مع احترام أحكام هذا القانون.
 - الالتزام بقواعد النزاهة المنصوص عليها في المواد من 67 إلى 71 من القانون 12-23.
 - وجوب إعلام المترشحين بنتائج تقييم العروض من خلال نشر إعلان المنح المؤقت للصفقة أو عدم الجدوى أو إلغاء الصفقة أو إلغاء منحها المؤقت (المادة 67 من المرسوم الرئاسي 15-247 مادام لا يزال ساريا إلى غاية صدور التنظيم الجديد).
 - عدم السماح بالتفاوض في الصفقات العمومية التي تبرم وفقا لآلية طلب العروض، على أن يسمح بالتفاوض في الحالات المنصوص عليها في أحكام هذا القانون فقط (المادة 54 من القانون 12-23)
 - الإعداد المسبق لشروط المشاركة والانتقاء وتضمينها في دفتر الشروط.
 - تمكين المتعهدين من حق الطعن أمام لجنة الصفقات المختصة في قرارات المصلحة المتعاقدة المتعلقة بالمنح المؤقت للصفقة أو إلغاءه أو إعلان عدم الجدوى أو إلغاء الإجراء (حالات طلب العروض والتفاوض بعد الاستشارة) (المادة 56 من القانون 12-23، وتقابلها المادة 82 من المرسوم الرئاسي 15-247).
- ومع ذلك، فإن مبدأ الشفافية يجد له بعض الاستثناءات في قانون الصفقات العمومية، ومن ذلك ما تضمنته 109 من عدم إخضاع الصفقات العمومية المتعلقة بوزارة الدفاع الوطني، وجوبا، لأحكام هذا القانون، في مجال فتح الأطراف في جلسة عامة، وفي مجال نشر أو تبليغ المعلومات والوثائق المنصوص عليها في المادة 95 حفاظا على مصالح الدفاع الوطني وامن الدولة، وفيما يتعلق بوضع وثائق الدعوة إلى المنافسة في متناول المرشحين والمتعهدين بالوسائل الإلكترونية، طبقا لأحكام المادة 107 من هذا القانون، وأيضا عدم إخضاع الصفقات العمومية لرقابة مشروعية إجراءات الإبرام والمنح التي يمارسها المجلس الوطني للصفقات العمومية.

كما لا تطبق أحكام هذا القانون، حسب الفقرة 2 من المادة 109، على الصفقات العمومية المتعلقة باقتناء وإنجاز الوسائل والمنشآت المتعلقة بالأمن والدفاع الوطني، وتبقى خاضعة لأحكام تنظيمية بناء على اقتراح من وزير الدفاع الوطني. وبموجب الفقرة 3 من ذات المادة سوف تختص برقابة الصفقات العمومية للدفاع الوطني، لجان تنشأ لدى وزير الدفاع الوطني الذي يحدد تشكيلتها وسيرها.

المحور الثاني: الإجراءات القبلية على إبرام الصفقات العمومية في القانون الجزائري

نتناول في هذا المحور بداية المقدمات التي تسبق إبرام الصفقات العمومية، والتي تشمل تحديد الحاجات، وإعداد دفتر الشروط، وتنصيب أجهزة الرقابة على الصفقات العمومية.

أولاً: تحديد الحاجات

تبرم الصفقة العمومية أساساً لإشباع حاجة أو طلب عمومي، إلا أن تحديد هذه الحاجة التي تحتاج إلى تلبية تعد عملاً فنياً منظماً ومؤطراً قانوناً يمر بعدة خطوات وضوابط يتعين على المصلحة المتعاقدة القيام بها، وسيتم بيانها فيما يلي :

أ- حصر وتعيين الحاجة والطلب العمومي

تحقق دقة تحديد الحاجات دقة كل من التقدير الإداري للمشروع و القيمة المالية التقديرية له، وهو ما يجعل سعر الصفقة دقيقاً ويمنع من التلاعب فيه ، كما تقلل من التعديل في الصفقة أثناء تنفيذها عن طريق الملحق، وحتى يكون إعداد الحاجات دقيقاً لا بد أن تكون مضبوطة من حيث طبيعتها وكميتها ، ويكون التحديد مستنداً على مقاييس ومعايير محددة ، ولتحقيق هذه الغاية يتعين على المصلحة المتعاقدة إتباع المراحل التالية :

1- القواعد التي تحكم تحديد الحاجات

1-1- مرحلة إحصاء وتعيين الحاجات العمومية

تنص المادة 16 من القانون 12-23 (تقابلها المادة 27 من المرسوم الرئاسي 15-247) على أن تحدد حاجات المصالح المتعاقدة الواجب تلبيتها مسبقاً قبل الشروع في أي إجراء لإبرام صفقة عمومية. وتضبط المصالح المتعاقدة المبلغ الإجمالي للحاجات لتحديد حدود اختصاص لجان الصفقات.

وعادة ما تقوم المصالح المتعاقدة بعملية إحصاء الحاجات بالاعتماد على الصفقات السابقة، أي أن المصلحة المتعاقدة تأخذ في حساباتها عند تقديرها لهذه الحاجات القيمة المالية التي خصصتها لعمليات وصفقات سابقة تكون من نفس العملية بالنسبة لصفقات الأشغال. أما إذا تعلق الأمر مثلاً بتقديم خدمات

أو دراسات أو لوازم، فالتقدير يكون حسب التجانس الموجود بين الحاجيات المراد تلبيتها والحاجيات التي سبق وأن أقامت المصالح المتعاقدة بتلبيتها في صفقات سابقة والتجانس في هذه الصفقات يمكن أن يكون بناء على الخصوصيات الذاتية لكل صفقة أو لوجود تجانس من الناحية الوظيفية.

1-2- مرحلة تحليل المعطيات الإحصائية

تباشر المصلحة المتعاقدة بعد قيامها بعملية إحصاء الحاجات المطلوبة بتحليل النتائج التي توصلت إليها لتحديد الاختيارات التي يمكن أن تعتمد عليها في تلبية الحاجات المحصاة مع الأخذ بعين الاعتبار الأهداف التي تصبوا إليها والعوائق المحتملة، إضافة إلى نوعية المشروع المراد تنفيذه وتحديد الأطراف المتدخلين فيه.

1-3- مرحلة ضبط الحاجة بدقة

تكون المصلحة المتعاقدة في هذه المرحلة ملزمة بضبط كل ما من شأنه أن يوضح حاجاتها بدقة، حيث يقع عليها التركيز على ضبط البرنامج الذي تعتمز تنفيذه بوضوح تام وكذا الأهداف المبتغاة منه، الصلاحيات التي تمارسها في إطار تلبية الحاجات المحددة، الجدول الزمني للتنفيذ البرنامج، ضبط آليات التنفيذ كالعلاقات مع المتدخلين والشركاء، الأداة التي ستلبي بها حاجاتها، تحديد حدود اختصاص اللجان المكلفة بالرقابة على الصفقات.

ونلاحظ من خلال نص المادة 16 من القانون 12-23 (تقابلها المادة 27 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247) أنها قيدت المصلحة المتعاقدة وهي بصدد وضع المواصفات التقنية لتحديد الحاجات العمومية مقارنة بالمادة 11 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236 بنصها على أنه: "يجب إعداد الحاجات من حيث طبيعتها ومداهما بدقة، استنادا إلى مواصفات تقنية مفصلة تعد على أساس مقاييس و/أو نجاعة يتعين بلوغها أو متطلبات وظيفية، ويجب أن لا تكون هذه المواصفات التقنية موجهة نحو منتج أو متعامل اقتصادي محدد".

1-4- منع تجزئة الحاجات

يمنع قانون الصفقات العمومية، بحسب ما ورد في الفقرة الرابعة من المادة 16 من القانون 12-23 (تقابلها الفقرة الأخيرة من المادة 27)، تجزئة الحاجات كأن يتم تجزئة عملية أشغال واحدة أو لوازم متجانسة وتقسيمها إلى عدة حاجات. ويعود مبرر هذا المنع إلى محاولة قطع الطريق أمام المصالح المتعاقدة للتهرب من اتباع الإجراءات الشكلية المنصوص عليها في هذا القانون والدعوة إلى المنافسة،

والتهرب من الرقابة الخارجية القبلية للجان الصفقات العمومية المختصة، والتحول نحو الاستشارة (الإجراءات المكيفة وفقا للمرسوم الرئاسي 15-247).

وقد ذكرت إحدى مرسلات قسم الصفقات العمومية بوزارة المالية (مراسلة رقم 58 بتاريخ 22/01/2018) أنه في إطار صفقات الأشغال، ينبغي النظر إلى عملية "تجديد شبكة التطهير بإقليم البلدية" على أنها عملية أشغال واحدة غير قابلة للتجزئة متى توافرت العوامل الآتية:

- مجموعة أشغال مرتبطة بموضوعها
- تنفذ في إقليم محدد.
- تنفذ بنفس الطرق التقنية.
- تقيد في تمويل يرصد لهذا الغرض.
- تنفذ في آجال واحدة أو متقاربة.

1-5- إمكانية تخصيص الحاجات العمومية

على عكس تجزئة الحاجات الممنوعة قانونا، تسمح المادة 29 من القانون 23-12 (تقابلها المادة 27 من المرسوم الرئاسي 15-247) بتخصيص الحاجات، حيث تنص المادة 29 على أنه: " يمكن تلبية الحاجات المذكورة في المادة 16 من هذا القانون، في شكل حصص منفصلة أو في شكل حصة وحيدة إذا كان موضوعها لا يسمح بتحديد خدمات منفصلة. تمنح الحصة الوحيدة لمتعهد واحد. تمنح الحصص المنفصلة لمتعهد أو أكثر. وفي هذه الحالة، يجب تقييم العروض حسب كل حصة. كما يمكن المصلحة المتعاقدة، عندما يكون ذلك مبررا، تحديد عدد الحصص الممكن منحها لمتعهد واحد...".

وبحسب الفقرة الأخيرة من المادة 29 يعود قرار تخصيص الحاجات للمصلحة المتعاقدة دون سواها.

وفي الواقع، يُقصد بالتخصيص تقسيم الحاجات إلى مجموعات أو بالأحرى إلى حاجات جزئية تشكل في مجموعها الحاجة الأساسية المراد تلبيتها، وكل حصة لها غلافها المالي وتنفذ من قبل المتعهد الذي فاز بها.

وتجد فكرة التخصيص تطبيقا واسعا في الأشغال والمشاريع العمومية الكبرى نظرا لحجم الأشغال والوقت المتطلب في إنجازها، وبالتالي سوف يسمح التخصيص بتنفيذ جيد للأشغال وفي أقصر وقت ممكن، كما يسمح تخصيص الحاجات للمصلحة المتعاقدة من تقادي مشاكل التعاقد من الباطن والحصول على أحسن الخدمات وتلبية فعالة للحاجة العمومية.

إن تقدير المصالح المتعاقدة تخصيص الخدمات المراد تلبيتها يرجع إلى طبيعة وأهمية العملية موضوع الأشغال المراد إنجازها أو المنقولات المراد توريدها أو الخدمات المطلوب تقديمها من جهة، و يرجع من جهة أخرى إلى المزايا الاقتصادية والمالية و/أو التقنية التي توفرها العملية. ومن ثم فإن قرار

التحصيل من عدمه يتحدد على ضوء السلطة التقديرية للمصالح المتعاقدة مثلما أوردته الفقرة الأخيرة من المادة 29، والتي يتعين عليها دراسة أهمية التحصيل بالرجوع إلى طبيعة موضوع الصفقة والمزايا التي يعود بها هذا التحصيل على الصفقة من الجوانب الاقتصادية والمالية والتقنية.

ويتعين على المصالح المتعاقدة أن تنص على التحصيل في دفتر الشروط نفسه، على أن يؤخذ بمبلغ جميع الحصص لمعرفة الإجراء المتبع.

2- أهمية وأهداف ضبط وتحديد الحاجات

تظهر أهمية ضبط وتحديد الحاجات على المستويات الآتية:

2-1- تحديد الإجراء المتبع لإبرام الصفقة العمومية

يسمح التقدير الجيد للحاجات بتحديد الإجراء الواجب اتباعه في إبرام الصفقة، وذلك وفقا لما يأتي:

- وفقا للمادة 21 من المرسوم الرئاسي 15-247، فإنه إذا كانت القيمة المالية للحاجات تقل عن حدود المليون دينار بالنسبة للأشغال أو اللوازم و 500 ألف دينار بالنسبة للخدمات أو الدراسات، فإنها لا تكون محل استشارة وجوبا. ومع ذلك، يبقى اختيار المتعاملين الاقتصاديين خاضعا للمتطلبات التي ترتبط باختيار أحسن عرض من حيث المزايا الاقتصادية. وبالإضافة إلى ذلك يجب على المصلحة المتعاقدة أن لا تلجأ لنفس المتعامل الاقتصادي، عندما يمكن تلبية تلك الخدمات من طرف متعاملين اقتصاديين آخرين، إلا في الحالات الاستثنائية المبررة.

ينبغي التنبيه هنا إلى أن القانون 23-12 لم ينص على هذه الحالة، ولا يفهم ما إذا كانت هذه الحالة تبقى قابلة للتطبيق باعتبار المرسوم الرئاسي 15-247 سمح بها (باعتباره جزء من التنظيم السابق الذي يبقى ساريا إلى غاية صدور التنظيم الجديد)، أم أنه ينبغي اعتبار المادة 21 سالفه الذكر ملغاة بالمادة 18 من القانون 23-12؟

- وفقا للمادة 13 من المرسوم الرئاسي 15-247 والمادة 18 من القانون 23-12، فإنه إذا كانت القيمة المالية للحاجات تساوي أو تقل بكل الرسوم عن حدود 12 مليون دينار بالنسبة للأشغال أو اللوازم و 6 ملايين دينار بالنسبة للخدمات أو الدراسات، فإن هذه الطلبات تخضع لإجراء الاستشارة.

وهنا ينبغي الإشارة إلى أن المادة 13 سالفه الذكر تبين أن هذه الطلبات لا تقتضي وجوبا إبرام صفقة عمومية وفق الإجراءات الشكلية المنصوص عليها في المواد 39 وما بعدها من المرسوم 15-247، بمعنى أنه يمكن للمصلحة المتعاقدة أن تلجأ للإجراءات الشكلية. وعلى هذا المستوى، تعد المصلحة المتعاقدة إجراءات داخلية لإبرام هذه الطلبات. وعندما تختار المصلحة المتعاقدة أحد الإجراءات الشكلية، المنصوص عليها في هذا المرسوم، فإنه يجب عليها مواصلة إبرام الطلب بنفس هذا الإجراء.

وبالمقابل، فإن صيغة المادة 18 من القانون 23-12 تفيد أن الاستشارة في مثل هذه الحالة تكون إجبارية، ولا مجال للجوء للإجراءات الشكلية.

وبالمحصلة، قد لا تسعفنا صياغة المادتين 13 و 18 سالفتي الذكر تطبيقهما سوية، وباعتبار القانون 23-12 في مادته يلغي كل حكم مخالف لهذا القانون، فإننا سوف نطبق المادة 13 جزئياً في المجال الخاص بالعتبة المالية دون سواها.

- وفقاً للمادة 13 من المرسوم الرئاسي 15-247، فإنه إذا كانت القيمة المالية للحاجات تتجاوز حدود 12 مليون دينار بالنسبة للأشغال أو اللوازم و 6 ملايين دينار بالنسبة للخدمات أو الدراسات، فإن المصلحة المتعاقدة ملزمة باتباع الإجراءات الشكلية المنصوص عليها في قانون الصفقات العمومية رقم 23-12 والمرسوم الرئاسي 15-247. وهنا تبرم الصفقات العمومية وفقاً لإجراء طلب العروض الذي يشكل القاعدة العامة، أو وفق إجراء التفاوض.

2-2- تحديد لجان الصفقات العمومية المختصة

نصت المادتين 101 و 102 من القانون 23-12 على ضرورة إحداث صنفين من لجان الصفقات العمومية، فهناك أولاً لجنة الصفقات العمومية للمصلحة المتعاقدة (م 101) واللجنة القطاعية للصفقات العمومية (م 102). وباعتبار أن المادة 112 من هذا القانون قد أحالت على التنظيم الساري إلى غاية صدور التنظيم الجديد، فإن المواد من 171 إلى 184 من المرسوم الرئاسي 15-247 هي من تكفلت بتصنيف لجان الصفقات العمومية التي ينبغي تشكيلها والتي سوف تتولى مهمة الرقابة الخارجية القبلية على صفقات المصلحة المتعاقدة. ويبدو من تصفح المواد سألفة الذكر أن القيمة المالية لحاجات المصلحة المتعاقدة سوف تكون في بعض الحالات هي المعيار المحدد للجنة الصفقات المختصة، وهذا ما تبينه المادتين 173 و 184.

ثانياً: إعداد دفاتر الشروط

هناك بعض المحاولات الفقهية لتعريف دفاتر الشروط، ومن بينها التعريف المقدم من الأستاذ "حسن عبد الله حسن"، والذي عرفها على أنها "الكراسة التي تضعها اللجنة المختصة والتي تتضمن الشروط العامة والشروط الخاصة للعقد أو الصفقة المراد إبرامها، زيادة على الشروط والمواصفات الفنية المتمثلة في قوائم الأعمال المراد إنجازها، أو الأصناف المراد توريدها، ونسخة من مشروع العقد المزمع إبرامه والمعايير التي يتم الاستناد عليها في إرساء الصفقة، زيادة على بيان الحقوق والالتزامات التي ترتبها على كلا طرفي العقد بعد إبرامها".

كما يُعرف الأستاذ "عمار عوابدي" دفتر الشروط بأنه "وثيقة أساسية في تشكيل وإبرام العقود الإدارية تتضمن بنوداً غير مألوفة في عقود القانون الخاص". أما الأستاذ "عمار بوضياف" فيعرف دفاتر الشروط بأنها تلك الوثائق الرسمية التي تضعها الإدارة المتعاقدة بإرادتها المنفردة، وتحدد بموجبها كل الشروط المتعلقة بقواعد المنافسة بمختلف جوانبها وشروط المشاركة فيها، وكيفيات اختيار المتعاقد معها.

أما على المستوى القانوني، فقد نصت المادة 17 من القانون 12-23 (تقابلها المادة 26 من المرسوم الرئاسي 15-247) على ضرورة إعداد دفاتر الشروط قبل الشروع في أي إجراء للدعوة للمنافسة، ويبدو من الفقرة الثانية لهذه المادة أن دفاتر الشروط هي التي تحدد الشروط التي تبرم وتنفذ وفقها الصفقات العمومية، وهي تشمل، على الخصوص، ما يأتي:

- دفاتر البنود الإدارية العامة المطبقة على الصفقات العمومية للأشغال واللوازم والدراسات والخدمات الموافق عليها بموجب مرسوم تنفيذي؛

- دفاتر التعليمات التقنية المشتركة التي تحدد الترتيبات التقنية المطبقة على كل الصفقات العمومية المتعلقة بنوع واحد من الأشغال أو اللوازم أو الدراسات أو الخدمات، الموافق عليها مقرر من مسؤول الهيئة العمومية أو بقرار من الوزير المعني (المادة 26 من المرسوم الرئاسي 15-247 كانت تجعل هذه الدفاتر من سلطة الوزير المعني دون سواه)؛

- دفاتر التعليمات الخاصة التي تحدد الشروط الخاصة بكل صفقة عمومية.

والملاحظ بداية على المادة 17 من القانون 12-23 (تقابلها المادة 26 من المرسوم الرئاسي 15-247) أنها اكتفت بإبراز دور دفتر الشروط دون أن تحدد المقصود به على وجه الدقة، مبيّنة أنه يتضمن الشروط التي تبرم وتنفذ وفقها الصفقات العمومية. كما يلاحظ أن ذات المادة بينت مشتملات دفتر الشروط، فذكرت أنه يتضمن دفاتر البنود الإدارية العامة ودفتر آخر يتضمن التعليمات التقنية المشتركة، ودفتر ثالثاً يتضمن التعليمات الخاصة التي تحدد الشروط الخاصة بكل صفقة عمومية.

1- دفاتر البنود الإدارية العامة

تعتبر دفاتر البنود الإدارية العامة (CCAG) أحد المشتملات الرئيسية لدفاتر الشروط والتي تصدر بموجب مرسوم تنفيذي على نحو ما نصت عليه المادة 17 من القانون 12-23 (تقابلها المادة 26 من المرسوم الرئاسي 15-247). وهي تشتمل على كافة الأحكام الإدارية المطبقة على الصفقات العمومية، وتعتبر الضابط الموجه للعلاقة بين المصلحة المتعاقدة والمتعامل الاقتصادي.

في الجزائر كان دفتر البنود الإدارية العامة الوحيد الصادر في دولة ما بعد الاستقلال هو ذلك الذي أصدره وزير تجديد البناء والأشغال العمومية والنقل سنة 1964 بقرار مؤرخ في 21 نوفمبر 1964 المتضمن الموافقة على دفتر الشروط الإدارية العامة المطبقة على صفقات الأشغال الخاصة بوزارته.

وظل هذا النموذج هو الوحيد المعمول به في كافة القطاعات الوزارية رغم أنه خاص كما ذكرنا بالأشغال العمومية، واستمر الوضع كذلك إلى غاية صدور المرسوم التنفيذي رقم 21-219 المؤرخ في 20 ماي 2021، والذي بدوره يتضمن الموافقة على دفتر البنود الإدارية العامة المطبقة على صفقات الأشغال دون غيرها.

وبتصفح مختلف محتويات هذا المرسوم، نجد أن أهم البنود التي يتضمنها دفتر البنود الإدارية العامة، هي:

- الأطراف الرئيسية المتدخلة في إبرام الصفقات العمومية للأشغال وكذا المتدخلون الآخرون.
- الوثائق المطلوبة لإبرام الصفقة العمومية وكيفية تبليغ الوثائق وتقويض الصلاحيات.
- أسعار الصفقة العمومية (الطابع العام للسعر، كيفية الدفع، تغيير الأسعار).
- تنظيم الورشة.
- البنود المتعلقة بالأحكام التقنية والمالية.
- الأحكام المتعلقة بالتسليم والاستلام.
- الأحكام المتعلقة بضمانات ما بعد التعاقد والتأمينات.
- الأحكام المتعلقة بالأخطار.
- آليات التسوية الودية لمنازعات الصفقة.
- الإجراءات الردعية وإجراءات فسخ الصفقة.

3- دفاتر التعليمات التقنية المشتركة

يقصد بدفاتر التعليمات التقنية المشتركة مجموع الوثائق التي تحدد الترتيبات التقنية المطبقة على كل الصفقات، المتعلقة بنوع واحد من الأشغال والدراسات أو الخدمات الموافق عليها بموجب مقرر من مسؤول الهيئة العمومية أو بقرار من الوزير المعني حسب ما نصت على ذلك المادة 17 من القانون 12-23. ويقصد هنا بالترتيبات التقنية ما تعلق بطبيعة السلع المستعملة، والأساليب التكنولوجية المنتهجة والإجراءات التأمينية والأمنية الواجب اتخاذها والخاصة بكل قطاع معين ينطوي ضمن أحد مجالات الصفقات العمومية. ومعنى ذلك أن هذا النوع من الدفاتر هو عبارة عن دفاتر قطاعية تتعلق بنوع واحد من الصفقات كتلك المتعلقة على سبيل المثال باللوازم أو الدراسات أو الأشغال أو الخدمات، والملاحظ عموماً أن السلطات الجزائرية لم تعمل على إصدار دفاتر التعليمات الإدارية المشتركة. ومع ذلك، هناك بعض البنود التي غالباً ما تدرج في هذه الدفاتر، والتي تشمل:

- الخصوصيات التقنية للصفقة
- وسائل وأدوات الإنجاز.
- بيانات نوعية الأشغال أو الخدمة...إلخ.
- كيفية تنفيذ الأشغال.
- كيفية تقييم وفحص المنجزات.

4- دفاتر التعليمات الخاصة

يقصد بدفاتر التعليمات الخاصة تلك الدفاتر التي تحدد الشروط الخاصة بكل صفقة، ومن أهم البنود التي تذكر في هذا الدفتر ما يأتي:

- البيانات المتعلقة بالتعريف الدقيق بالأطراف المتعاقدة وهويتهم.
- البند المتعلق بتحديد موضوع الصفقة العمومية.
- البند المتعلق بتحديد آجال التنفيذ.
- البند المتعلق بالرهن الحيازي.
- البند المتعلق بتعيين الأسعار.
- البند المتعلق بوسائل الدفع.
- البند المتعلق بالتسيقات.
- البند المتعلق بتاريخ دخول الصفقة حيز النفاذ.
- البند المتعلق بالتسليم والاستلام.
- البند المتعلق بكفالة حسن التنفيذ.
- البند المتعلق بالضمان واسترجاع كفالة الضمان.
- البنود المتعلقة بالقوة القاهرة والتنازل عن الصفقة والفسخ...إلخ

هذا وقد تضمنت المادة 60 من القانون 23-12 ضمن القسم المتعلق بترقية الإنتاج الوطني والأداة الوطنية للإنتاج، أنه يتعين إدراج بعض البنود الأساسية في دفتر الشروط، ومنها:

- تدرج في دفاتر الشروط أحكاما تعطي الأفضلية للاندماج في الاقتصاد الوطني والأهمية للحصص أو المنتجات التي تكون محل مناولة أو اقتناء في السوق الجزائرية،

- تدرج في دفتر الشروط أحكامًا تتعلق باحترام البيئة والمحافظة عليها واللجوء إلى الطاقات الجديدة والمتجددة،
- تدرج في دفتر الشروط أحكامًا تسمح بضمان التكوين ونقل التكنولوجيا والمعرفة ذات الصلة بموضوع الصفقة،
- تدرج الشروط المطبقة على المناولة في دفتر الشروط.
- يجب على المصلحة المتعاقدة أن تدرج في دفتر الشروط تدابير لا تسمح باللجوء للمنتج المستورد إلا إذا كان المنتج المحلي الذي يعادله غير متوفر أو كانت نوعيته غير مطابقة للمعايير التقنية المطلوبة. وبالإضافة إلى ذلك، لا تسمح المصلحة المتعاقدة باللجوء للمناولة الأجنبية إلا إذا لم يكن في استطاعة المؤسسات الخاضعة للقانون الجزائري تلبية حاجاتها.
- ومن جهتهما نصت المادتين 63 و 64 من القانون 12-23 ضمن القسم المتعلق بترقية الشغل والإدماج المهني، أنه ينبغي أن تتضمن دفاتر الشروط بعض البيانات على النحو الآتي:
- تتضمن دفاتر الشروط المتعلقة بطلبات العروض الوطنية على شروط دنيا للمشاركة تتعلق بترقية الشغل والإدماج المهني، لا سيما في المجالات المتعلقة بالجوانب الإدارية والقانونية والمالية والتقنية والبيئية، زيادة على شروط التأهيل الأولي المتعلقة بموضوع الصفقة.
- تتضمن دفاتر الشروط المتعلقة بطلبات العروض الدولية، بالنسبة للمتعهدين أو المناولين الأجانب، على الالتزام بحد أدنى من الإدماج المهني لليد العاملة المحلية والإطارات المؤهلة الوطنية قصد تمكينها من تطوير المهارات واكتساب الخبرات.

ثالثًا: تنصيب المصلحة المتعاقدة لأجهزة الرقابة على الصفقات العمومية

يقع على المصلحة المتعاقدة إنشائي جهازين رئيسيين يمارسان مهمتا الرقابة الداخلية والخارجية القبلية على الصفقات العمومية، وهما لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض ولجنة الصفقات العمومية.

1- تنصيب لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض

تنص المادة 96 من القانون 12-23 (تقابلها المادة 160 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247) على أنه: " في إطار الرقابة الداخلية، تحدث المصلحة المتعاقدة، لجنة دائمة واحدة أو أكثر، تُسمى "لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض". مع ملاحظة أن المادة 160 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 بينت مهمة اللجنة ونصت على أنها مكلفة بفتح الأظرفة وتحليل العروض والبدائل والأسعار الاختيارية عند الاقتضاء.

والملاحظ أن قانون الصفقات العمومية لم يلزم مسؤول المصلحة المتعاقدة بإحداث لجنة واحدة فقط، بل يمكنه استحداث أكثر من لجنة. وربما تكون غاية هذا الترخيص هي تقادي بطء العمل الإداري جراء تراكم الملفات على اللجنة إن كانت وحيدة، وذلك من خلال تقسيم العمل بين لجنتين أو أكثر. كما تجدر الإشارة إلى أن الفقرة 2 من المادة 160 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 مكنّت مسؤول المصلحة المتعاقدة من إنشاء لجنة تقنية تُكلف بإعداد تقرير تحليل العروض لحاجات لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض.

1-1- تنظيم لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض وسير عملها

بالرجوع إلى المادتين 2/96 من القانون 12-23 و المادة 162 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، نجد أن المادة 2/96 تناولت بصفة عامة تشكيلة اللجنة وبينت أنها تتكون من موظفين مرهلين تابعين للمصلحة المتعاقدة يُختارون لكفاءتهم. أما التفاصيل الخاصة باللجنة فتكفلت بها المادة 162 سائلة الذكر من المرسوم الرئاسي 15-247، فبينت كيفية تعيين أعضاء اللجنة فتح الأظرفة وتقييمها. كما بينت أن تشكيلة اللجنة وقواعد تنظيفها وسيرها ونصابها منوطون بمسؤول المصلحة المتعاقدة، على أن يتم ذلك في ظل الاحترام الكامل للنصوص التشريعية والتنظيمية السارية، ولا سيما مضمون ما جاء في الفقرتين الثانية والثالثة من المادة 162 من قانون الصفقات العمومية.

وفي هذا السياق، يتولى مسؤول المصلحة المتعاقدة بموجب مقرر، تحديد أعضاء اللجنة من بين الموظفين المؤهلين التابعين للمصلحة التي يرأسها ولا يحق له تعيينهم من خارج المصلحة. ويتم اختيارهم بالنظر إلى الكفاءات والمؤهلات التي يحوزون عليها.

وعلى أية حال تكون جلسات لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض في حصة فتح الأظرفة علنية، وتصح مهما يكن عدد أعضائها الحاضرين، شريطة ألا يمس ذلك بضمان شفافية الإجراء، وتنتهي أشغالها بتحرير سجل خاص يرقمه الأمر بالصرف ويؤشر عليه بالحروف الأولى وفقا لما تنص عليه المادة 162.

1-2- دور لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض في ممارسة الرقابة

تنص المادة 161 من المرسوم الرئاسي 15-247 على أن: "تقوم لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض بعمل إداري وتقني...".

أ- الدور الإداري للجنة فتح الأظرفة و تقييم العروض:

يظهر الدور الإداري للجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض في مرحلة فتح الأظرفة التي تدخل في إطار العمل التمهيدي، طالما أن مهمتها في هذه المرحلة شكلية وتحضيرية لمرحلة لاحقة هي مرحلة تقييم العروض. ويشمل الدور الإداري للجنة ما يأتي:

- تثبيت صحة تسجيل العروض في سجل خاص.
- تعد قائمة المتعهدين حسب ترتيب تاريخ وصول أطرفه ملفات عروضهم، مع توضيح محتوى ومبالغ المقترحات والتخفيضات المحتملة.
- تعد قائمة الوثائق التي يتكون منها كل عرض.
- يوقع أعضاء اللجنة بالحروف الأولى على وثائق الأطراف المفتوحة التي لا تكون محل طلب استكمال.
- تحرر المحضر أثناء انعقاد الجلسة الذي يوقعه جميع أعضاء اللجنة الحاضرين، على أن تدون فيه التحفظات المقدمة من طرف الأعضاء إن وجدت.
- تدعو المتعهدين عند الاقتضاء كتابيا عن طريق المصلحة المتعاقدة إلى استكمال عروضهم التقنية، تحت طائلة رفض عروضهم، بالوثائق الناقصة المطلوبة، وذلك خلال أجل عشرة (10) أيام ابتداء من تاريخ فتح الأطراف، وتستثنى من طلب الاستكمال المذكرة التقنية التبريرية، وكل الوثائق الصادرة عن المتعهد والمتعلقة بتقييم العروض.
- تقترح على المصلحة المتعاقدة اذا اقتضت الظروف ذلك، اعلان عدم جدوى الاجراء ويسجل ذلك في محضر
- ترجع عن طريق المصلحة المتعاقدة الأطراف غير المفتوحة إلى أصحابها من المتعاملين الاقتصاديين.
- وهكذا يتضح أن دور اللجنة تمثل في التحضير المادي الملفات وعروض المتعاملين المتعهدين المتقدمين للمنافسة بشأن موضوع الصفقة.

ب-الدور التقني للجنة فتح الأطراف و تقييم العروض:

- بالإضافة إلى الدور الإداري للجنة فتح الأطراف وتقييم العروض في مرحلة فتح الأطراف، تقوم اللجنة ذاتها بدور تقني يتجلى من خلال عملية تقييم عروض المتعاملين الاقتصاديين الذين تقدموا بتعهدات. ويظهر هذا الدور التقني للجنة حسب المرسوم الرئاسي رقم 15-247 فيما يأتي:
- إقصاء العروض غير المطابقة لمحتوى دفتر الشروط المعد مسبقا من طرف الجهة المختصة و / أو الموضوع الصفقة.
- تعمل على تحليل العروض المتبقية في مرحلتين، على أساس المعايير والمنهجية المنصوص عليها صراحة في دفتر شروط الصفقة حيث:
- تقوم في مرحلة أولى بالترتيب التقني للعروض مع إقصاء العروض التي لم تحصل على العلامة الدنيا اللازمة، المنصوص عليها في دفتر الشروط.
- تقوم في مرحلة ثانية بدراسة العروض المالية للمتعهدين الذين تم تأهيلهم الأولي تقنيا، مع مراعاة التخفيضات المحتملة في عروضهم.

وعلى أية حال تقوم اللجنة وفقا لدفتر شروط الصفقة، بانتقاء أحسن عرض من حيث المزايا الاقتصادية، المتمثل في العرض:

- الأقل ثمنا بين العروض المالية للمرشحين المختارين عندما يسمح موضوع الصفقة بذلك، وفي هذه الحالة يستند تقييم العروض إلى معيار السعر فقط.
 - الأقل ثمنا من بين العروض المؤهلة تقنيا، إذا تعلق موضوع الصفقة بالخدمات العادية، وفي هذه الحالة يستند تقييم العروض إلى معايير من بينها السعر، وهو الأمر الذي ينطبق على حالة طلب العروض المحدود.
 - الذي تحصل على أعلى نقطة استنادا إلى ترجيح عدة معايير من بينها معيار السعر، إذا كان الاختيار قائما أساسا على الجانب التقني للخدمات، وهذا ما يحصل في حالة إجراء المسابقة، حيث يتم انتقاء أحسن عرض من حيث المزايا الاقتصادية، استنادا إلى ترجيح عدة معايير، من بينها معيار السعر.
 - تقترح على المصلحة المتعاقدة، رفض العرض المقبول، إذا ثبت أن بعض ممارسات المتعهد المعني تشكل تعسفا في وضعية هيمنة على السوق أو تتسبب في اختلال المنافسة في القطاع المعني، بأي طريقة كانت، وتجنبنا لأي تعسف من طرف المصلحة المتعاقدة، فإنه يجب أن يشير دفتر شروط الصفقة إلى هذا الحكم.
 - تطلب من المتعامل الاقتصادي المختار مؤقتا تبريرات وتوضيحات كتابية عن طريق المصلحة المتعاقدة وذلك في حالة ما إذا كان العرض المالي الإجمالي لهذا المتعامل أو كان سعر واحد أو أكثر من عرضه المالي يبدو الأعضاء اللجنة منخفضا بشكل غير عادي، بالنسبة لمرجع الأسعار. وبعد التحقق من التبريرات المقدمة تقترح اللجنة على المصلحة المتعاقدة رفض عرض هذا المتعامل الاقتصادي إذا أقرت أن جوابه غير مبرر من الناحية الاقتصادية، وفي هذه الحالة ترفض المصلحة المتعاقدة هذا العرض بمقرر معلل.
 - إذا أقرت أن العرض المالي للمتعامل الاقتصادي المختار مؤقتا، مبالغ فيه بالنسبة لمرجع الأسعار، تقترح على المصلحة المتعاقدة أن ترفض هذا العرض، فإذا قدرت المصلحة المتعاقدة أنه لا يمكن ضمان تمويل الحاجات فإنها ترفض هذا العرض بموجب مقرر معلل.
- وبهذه المثابة، يتضح أن لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض تتمتع في مرحلة تقييم العروض، بصلاحيات فنية وتقنية تمكنها من دراسة وتحليل عروض المتعهدين، وتقديم الاقتراح أو الاقتراحات المبررة للمصلحة المتعاقدة حتى تتخذ ما تراه مناسبا بأن تقوم بمنح الصفقة أو الإعلان عن عدم جدوى الإجراء أو إلغائه أو إلغاء المنح المؤقت للصفقة.

2- تنصيب لجنة الصفقات العمومية

تختص لجان الصفقات العمومية للمصالح المتعاقدة بالرقابة الخارجية القبلية للصفقات العمومية التي تيرمها بعض المصالح المتعاقدة، وذلك بهدف تقديم مساعدتها في مجال تحضير الصفقات العمومية ودراسة دفاتر الشروط والصفقات والملاحق ومعالجة الطعون التي يقدمها المتعهدون حسب الشروط المقررة قانونا.

هذا وقد بينت المادة 97 من القانون 12-23 أن الرقابة الخارجية التي تمارسها لجنة الصفقات العمومية هي رقابة قبلية. وتتمثل غايتها في التحقق من صحة ومطابقة الصفقات العمومية للتشريع والتنظيم المعمول بهما. وترمي الرقابة الخارجية أيضًا إلى التحقق من مطابقة التزام المصلحة المتعاقدة للعمل المبرمج بكيفية نظامية. وأضافت ذات المادة أن الملفات التي تدخل ضمن اختصاص لجان الصفقات تخضع للرقابة البعدية، طبقاً للأحكام التشريعية والتنظيمية المعمول بها.

وأضافت المادة 98 من القانون 12-23 أن لجنة الصفقات العمومية هي مركز اتخاذ القرار بخصوص مراقبة الصفقات العمومية المندرجة ضمن نطاق اختصاصها. وبهذه الصفة، يمكنها منح التأشيرة أو رفضها. وفي حالة الرفض، يجب أن يكون الرفض معللاً. وتفرض التأشيرة التي تتسلمها لجنة الصفقات العمومية، على المصلحة المتعاقدة والمراقب الميزانياتي والمحاسب المكلف، إلا في حالة معارضة عدم مطابقة ذلك لأحكام تشريعية، وفي هذه الحالة، فإنه يجب على المراقب الميزانياتي والمحاسب المكلف، فقط، أن يعلما كتابياً هيئة الرقابة الخارجية القبلية للصفقات العمومية المعنية. ويترتب على رفض لجنة الصفقات العمومية أو المجلس الوطني للصفقات العمومية منح التأشيرة، إمكانية تجاوزه بمقرر معلل يتخذ حسب الكيفيات والإجراءات المحددة.

وقد نص قانون الصفقات العمومية رقم 12-23 على صنفين رئيسيين للصفقات العمومية هما لجنة الصفقات العمومية للمصلحة المتعاقدة واللجنة القطاعية للصفقات العمومية التابعة للدوائر الوزارية. بينما كان المرسوم الرئاسي 15-247 أكثر تفصيلاً وبالذات في التصنيفات الفرعية للجنة الصفقات العمومية للمصلحة المتعاقدة، والتي تتمثل في اللجنة الجهوية للصفقات العمومية، ولجنة الصفقات للمؤسسة العمومية الوطنية والهيكل غير الممرکز للمؤسسة العمومية ذات الطابع الإداري، واللجنة الولائية للصفقات، واللجنة البلدية للصفقات، وأخيراً لجنة الصفقات للمؤسسة العمومية المحلية والهيكل غير الممرکز للمؤسسة العمومية الوطنية ذات الطابع الإداري.

2-1- اللجنة الجهوية للصفقات:

أ/ تشكيلة اللجنة الجهوية للصفقات العمومية:

تتشكل اللجنة الجهوية للصفقات العمومية حسب الفقرة الثانية من المادة 171 المرسوم الرئاسي

15-247 من:

- الوزير المعني أو ممثله رئيسا.
- ممثل المصلحة المتعاقدة.
- ممثلين اثنين (2) عن الوزير المكلف بالمالية (مصلحة الميزانية ومصلحة المحاسبة).
- ممثل عن الوزير المعني بالخدمة، حسب موضوع الصفقة.
- ممثل عن الوزير المكلف بالتجارة.

ب/ مجال اختصاص اللجنة الجهوية للصفقات العمومية:

تتمثل اختصاصات هذه اللجنة في الرقابة على مشاريع دفاتر الشروط والصفقات والملاحق التي تبرمها المصالح الخارجية الجهوية للإدارات المركزية التي تساوي أو تقل قيمتها المالية عن مليار دينار جزائري (1.000.000.000) في حالة صفقات الأشغال، وثلاثمائة مليون دينار جزائري (300.000.000) في حالة صفقات اللوازم، ومائتي مليون دينار جزائري (200.000.000) في حالة صفقات اللوازم، ومائتي مليون دينار جزائري (200.000.000) في حالة صفقات الخدمات، ومائة مليون دينار جزائري (100.000.000) في حالة صفقات الدراسات. وكذا كل مشروع ملحق بهذه الصفقة، إذا كان المبلغ الإجمالي لمختلف الملاحق يتجاوز زيادة أو نقصانا نسبة 10 في المائة من المبلغ الأصلي للصفقة.

2-2- لجنة الصفقات للمؤسسة العمومية الوطنية والهيكل غير الممركز للمؤسسة العمومية ذات

الطابع الإداري:

أ/ تشكيلة لجنة الصفقات للمؤسسة العمومية الوطنية والهيكل غير الممركز للمؤسسة العمومية ذات

الطابع الإداري:

تتشكل هذه اللجنة حسب المادة 172 المرسوم الرئاسي 15-247 من:

- ممثل عن السلطة الوصية رئيسا.

- المدير العام أو مدير المؤسسة أو ممثله.
- ممثلين اثنين (02) عن الوزير المكلف بالمالية (المديرية العامة للميزانية والمديرية العامة للمحاسبة).
- ممثل عن الوزير المعني بالخدمة، حسب موضوع الصفقة (بناء، أشغال، ري)، عند الاقتضاء
- ممثل عن الوزير المكلف بالتجارة.

ب/ مجال اختصاص لجنة الصفقات للمؤسسة العمومية الوطنية والهيكل غير الممركز للمؤسسة العمومية ذات الطابع الإداري:

تتمثل اختصاصات هذه اللجنة في الرقابة على مشاريع دفاتر الشروط والصفقات والملاحق التي تبرمها المؤسسة العمومية الوطنية والهيكل غير الممركز للمؤسسة العمومية ذات الطابع الإداري التي تساوي أو تقل قيمتها المالية عن مليار دينار جزائري (1.000.000.000) في حالة صفقات الأشغال، وثلاثمائة مليون دينار جزائري (300.000.000) في حالة صفقات اللوازم، ومائتي مليون دينار جزائري (200.000.000) في حالة صفقات اللوازم، ومائتي مليون دينار جزائري (200.000.000) في حالة صفقات الخدمات، ومائة مليون دينار جزائري (100.000.000) في حالة صفقات الدراسات. وكذا كل مشروع ملحق بهذه الصفقة، إذا كان المبلغ الإجمالي لمختلف الملاحق يتجاوز زيادة أو نقصانا نسبة 10 في المائة من المبلغ الأصلي للصفقة.

2-3- اللجنة الولائية للصفقات:

أ/ تشكيلة اللجنة الولائية للصفقات:

- تتشكل اللجنة الولائية للصفقات:، حسب المادة 173 المرسوم الرئاسي 15-247، مما يأتي:
- الوالي أو ممثله، رئيسا.
 - ممثل المصلحة المتعاقدة.
 - ثلاثة (3) ممثلين عن المجلس الشعبي الولائي.
 - ممثلين اثنين (2) عن الوزير المكلف بالمالية.
 - مدير المصلحة التقنية المعنية بالخدمة بالولاية، حسب موضوع الصفقة (بناء، أشغال، ري)، عند الاقتضاء.
 - مدير التجارة بالولاية.

ب/ مجال اختصاص اللجنة الولائية للصفقات:

تتمثل اختصاصات هذه اللجنة في الرقابة على مشاريع دفاتر الشروط والصفقات والملاحق التي تبرمها الولاية والمصالح غير الممركزة للدولة والمصالح الخارجية للإدارات المركزية التي تساوي أو تقل قيمتها المالية عن مليار دينار جزائري (1.000.000.000) في حالة صفقات الأشغال، وثلاثمائة مليون دينار جزائري (300.000.000) في حالة صفقات اللوازم، ومائتي مليون دينار جزائري (200.000.000) في حالة صفقات اللوازم، ومائتي مليون دينار جزائري (200.000.000) في حالة صفقات الخدمات، ومائة مليون دينار جزائري (100.000.000) في حالة صفقات الدراسات. وكذا كل مشروع ملحق بهذه الصفقة، إذا كان المبلغ الإجمالي لمختلف الملاحق يتجاوز زيادة أو نقصانا نسبة 10 في المائة من المبلغ الأصلي للصفقة. وعلاوة على ذلك تختص اللجنة الولائية للصفقات العمومية بدراسة مشاريع دفاتر الشروط والصفقات التي تبرها البلدية والمؤسسات العمومية المحلية التي يساوي مبلغها أو يفوق التقدير الإداري للحاجات أو الصفقة مائتي مليون دينار جزائري (200.000.000) بالنسبة لصفقات الأشغال واللوازم، وخمسين مليون دينار جزائري (50.000.000) بالنسبة لصفقات الخدمات، وعشرون مليون دينار جزائري (20.000.000) بالنسبة لصفقات الدراسات

وفضلا عن الاختصاصات السالف ذكرها، نصت المطة الثالثة من المادة 173 من المرسوم الرئاسي 15-247 على اختصاص اللجنة الولائية للصفقات العمومية بدراسة مشاريع الملاحق التي تبرها البلدية والمؤسسات العمومية المحلية، ضمن حدود المستويات المالية المحددة في المادة 139 من ذات المرسوم.

2-4- اللجنة البلدية للصفقات:

أ/ تشكيلة اللجنة البلدية للصفقات:

تتشكل اللجنة البلدية للصفقات، حسب المادة 174 المرسوم الرئاسي 15-247 ، من:

- رئيس المجلس الشعبي البلدي أو ممثله، رئيسا.
- ممثل المصلحة المتعاقدة.
- منتخبين اثنين (2) يمثلان المجلس الشعبي البلدي.
- ممثلين اثنين (2) عن الوزير المكلف بالمالية.
- مدير المصلحة التقنية المعنية بالخدمة بالولاية، حسب موضوع الصفقة (بناء، أشغال، ري) عند الاقتضاء.

ب/ مجال اختصاص اللجنة البلدية للصفقات:

حددت المادة 174 اختصاصات اللجنة البلدية للصفقات، وحصرتها في دراسة مشاريع دفاتر الشروط والصفقات والملاحق التي تبرمها البلدية والتي تقل قيمتها المالية عن مائتي مليون دينار جزائري (200.000.000) في حالة صفقات الأشغال وخمسين مليون دينار جزائري (50.000.000) في حالة صفقات الخدمات وعشرون مليون دينار جزائري (20.000.000) في حالة صفقات الدراسات.

2-5- لجنة الصفقات للمؤسسة العمومية المحلية والهيكل غير الممركز للمؤسسة العمومية الوطنية ذات الطابع الإداري:

أ/ تشكيلة لجنة الصفقات للمؤسسة العمومية المحلية والهيكل غير الممركز للمؤسسة العمومية الوطنية ذات الطابع الإداري:

تتشكل هذه اللجنة حسب المادة 174 المرسوم الرئاسي 15-247 من:

- ممثل السلطة الوصية رئيسا.
- المدير العام أو مدير المؤسسة أو ممثله.
- ممثل منتخب عن مجلس المجموعة الإقليمية المعنية.
- ممثلين اثنين (2) عن الوزير المكلف بالمالية.
- ممثل عن المصلحة التقنية المعنية بالخدمة للولاية، حسب موضوع الصفقة (بناء، أشغال عمومية، ري) عند الاقتضاء

واللافت أن الفقرة الثانية من المادة 174 المرسوم الرئاسي 15-247 قد أشارت إلى أنه عندما يكون عدد المؤسسات العمومية المحلية التابع لقطاع واحد كبير جدا، فإنه يمكن الوالي أو رئيس المجلس الشعبي البلدي المعني، حسب الحالة، تجميعها في لجنة واحدة أو أكثر للصفقات، ويكون المدير أو المدير العام للمؤسسة العمومية عضوا فيها حسب الملف المبرمج.

ب/ مجال اختصاص لجنة الصفقات للمؤسسة العمومية المحلية و الهيكل غير الممركز للمؤسسة العمومية الوطنية ذات الطابع الإداري:

تختص اللجنة بدراسة مشاريع دفاتر الشروط والصفقات و الملاحق الخاصة بالمؤسسة، والتي تقل قيمتها المالية عن مائتي مليون دينار جزائري (200.000.000) في حالة صفقات الأشغال وخمسين مليون دينار جزائري (50.000.000) في حالة صفقات الخدمات وعشرون مليون دينار جزائري (20.000.000) في حالة صفقات الدراسات.

2-6- اللجنة القطاعية للصفقات:

أ/ تشكيلة اللجنة القطاعية للصفقات:

تتشكل اللجنة القطاعية للصفقات، حسب المادة 185 المرسوم الرئاسي 15-247، من:

- الوزير المعني أو ممثله رئيساً.
- ممثل الوزير المعني، نائب رئيس.
- ممثل المصلحة المتعاقدة.
- ممثلان (2) عن القطاع المعني.
- ممثلان (2) عن وزير المالية (المديرية العامة للميزانية والمديرية العامة للمحاسبة).
- ممثل عن الوزير المكلف بالتجارة.

ب/ مجال اختصاص اللجنة القطاعية للصفقات:

تختص اللجنة حسب المادة 182 المرسوم الرئاسي 15-247 بدراسة مشاريع دفاتر الشروط والصفقات والملاحق والطعون المنصوص عليها في المادة 82 من هذا المرسوم المتعلقة بكل المصالح المتعاقدة التابعة للقطاع المعني. وحسب المادة 181 المرسوم الرئاسي 15-247، تختص اللجنة القطاعية للصفقات بدراسة الملفات التابعة لقطاع آخر، عندما تتصرف الدائرة الوزارية المعنية، في إطار صلاحيتها لحساب دائرة وزارية أخرى.

وقد بينت المادة **184** المرسوم الرئاسي 15-247 أن اللجنة القطاعية للصفقات تفصل، في مجال الرقابة، في كل مشروع:

- دفتر شروط أو صفقة أشغال عامة يفوق مبلغ التقدير الإداري للحاجات أو الصفقة، مليار سنتيم (**1.000000000**)، وكذا كل مشروع ملحق بهذه الصفقة، إذا كان المبلغ الإجمالي لمختلف الملاحق يتجاوز زيادة أو نقصاناً نسبة **10** في المائة من المبلغ الأصلي للصفقة.
- دفتر شروط أو صفقة لوازم يفوق مبلغ التقدير الإداري للحاجات أو الصفقة، ثلاثمائة مليون سنتيم (**3.000.000.000**)، وكذا كل مشروع ملحق بهذه الصفقة إذا كان المبلغ الإجمالي لمختلف الملاحق يتجاوز زيادة أو نقصاناً نسبة **10** في المائة من المبلغ الأصلي للصفقة.
- دفتر شروط أو صفقة خدمات يفوق مبلغ التقدير الإداري للحاجات أو الصفقة مائتي مليون دينار (**200.000.000**)، وكذا كل مشروع ملحق بهذه الصفقة، إذا كان المبلغ الإجمالي لمختلف الملاحق يتجاوز زيادة أو نقصاناً نسبة **10** في المائة من المبلغ الأصلي للصفقة.

- دفتر شروط أو صفقة دراسات يفوق مبلغ التقدير الإداري للحاجات أو الصفقة مائة مليون دينار (100.000.000)، وكذا كل مشروع ملحق بهذه الصفقة، إذا كان المبلغ الإجمالي لمختلف الملاحق يتجاوز زيادة أو نقصانا نسبة 10 في المائة من المبلغ الأصلي للصفقة.
- دفتر شروط أو صفقة أشغال أو لوازم للإدارة المركزية، يفوق مبلغ التقدير الإداري للحاجات أو الصفقة، إثني عشر مليون دينار (12.000.000) وكذا كل مشروع ملحق بهذه الصفقة، إذا كان المبلغ الإجمالي لمختلف الملاحق يتجاوز زيادة أو نقصانا نسبة 10 في المائة من المبلغ الأصلي للصفقة.
- دفتر شروط أو صفقة دراسات أو خدمات للإدارة المركزية، يفوق مبلغ التقدير الإداري للحاجات أو الصفقة، ستة ملايين دينار (6.000.000)، وكذا كل مشروع ملحق بهذه الصفقة، إذا كان المبلغ الإجمالي لمختلف الملاحق يتجاوز زيادة أو نقصانا نسبة 10 في المائة من المبلغ الأصلي للصفقة.
- صفقة تحتوي على ملحق أو ملاحق يمكن أن يرفع تطبيقه المبلغ الأصلي إلى مقدار المبالغ المحددة في الحالات أعلاه، أو أكثر من ذلك.
- ملحق يرفع المبلغ الأصلي للصفقة إلى المستويات المحددة أعلاه، أو أكثر من ذلك إذا كان المبلغ الإجمالي لمختلف الملاحق يتجاوز زيادة أو نقصانا نسبة 10 في المائة من المبلغ الأصلي للصفقة أو إذا تضمن خدمات تكميلية تتجاوز هذه النسبة.

المحور الثالث: إبرام الصفقات العمومية وفقا لإجراءات الشكلية في القانون الجزائري

تنص المادة 36 هذا القانون 12-23 أن اختيار كيفية إبرام الصفقات هو من اختصاص المصلحة المتعاقدة ومسؤوليتها الحصرية، ويقوم على البحث عن الشروط الأكثر ملاءمة للأهداف المنوطة بها. وأوضحت المادة 37 من ذات القانون أن إبرام الصفقات العمومية يكون وفقا لإجراء طلب العروض الذي يشكل القاعدة العامة، أو وفق إجراء التفاوض الذي يشكل الاستثناء.

ويتم تحديد الطريقة المعتمدة لإبرام الصفقة العمومية وفقا لأكثر من معيار تم ضبطها بدقة في المرسوم الرئاسي 15-247. وقد يكون المعيار المالي هو حجر الأساس بداية للتمييز بين الصفقات التي يعتمد فيها على اختيار طريق الإبرام بين اللجوء إلى مجرد إعداد سند طلب أو الاستشارة أو أخيرا الإجراءات الشكلية الصارمة التي نص عليها المرسوم الرئاسي 15-247.

وفي هذا الصدد نصت المادة 13 من المرسوم الرئاسي 15-247 على أن كل صفقة عمومية يساوي فيها المبلغ التقديري لحاجات المصلحة المتعاقدة اثني عشر مليون دينار 12.000.000.00 دج أو يقل عنه للأشغال أو اللوازم، وستة ملايين دينار 6.000.000.00 دج للدراسات أو الخدمات لا تقتضي وجوبا إبرام صفقة عمومية وفق الإجراءات الشكلية المنصوص عليها في الباب الأول المتضمن الأحكام المطبقة على الصفقات العمومية.

ينبغي التوضيح هنا أن المادة 18 من القانون 12-23 التي يُفترض أن تكون قد أحالت إلى المادة 13 من المرسوم الرئاسي 15-247 من أجل معرفة القيمة المالية للحاجات التي تسمح باللجوء إلى الاستشارة دون الإجراءات الشكلية، تجد نفسها في تعارض مع المادة 13 من المرسوم الرئاسي. ذلك أن صيغة المادة 13 سالفه الذكر تبين أن هذه الطلبات لا تقتضي وجوبا إبرام صفقة عمومية وفق الإجراءات الشكلية المنصوص عليها في المواد 39 وما بعدها من المرسوم 15-247، بمعنى أنه يمكن للمصلحة المتعاقدة أن تلجأ للإجراءات الشكلية. وعلى هذا المستوى، تعد المصلحة المتعاقدة إجراءات داخلية لإبرام هذه الطلبات. وعندما تختار المصلحة المتعاقدة أحد الإجراءات الشكلية، المنصوص عليها في هذا المرسوم، فإنه يجب عليها مواصلة إبرام الطلب بنفس هذا الإجراء. وبالمقابل، فإن صيغة المادة 18 من القانون 12-23 تفيد أن الاستشارة في مثل هذه الحالة تكون إجبارية، ولا مجال للجوء للإجراءات الشكلية.

وبالمحصلة، قد لا تسعفنا صياغة المادتين 13 و 18 سالفتي الذكر تطبيقهما سوية، وباعتبار القانون 12-23 في مادته يلغي كل حكم مخالف لهذا القانون، فإننا سوف نطبق المادة 13 جزئيا في المجال الخاص بالعتبة المالية دون سواها.

ووفقا للمادة 13 من المرسوم الرئاسي 15-247، فإنه إذا كانت القيمة المالية للحاجات تتجاوز حدود 12 مليون دينار بالنسبة للأشغال أو اللوازم و 6 ملايين دينار بالنسبة للخدمات أو الدراسات، فإن المصلحة المتعاقدة ملزمة باتباع الإجراءات الشكلية المنصوص عليها في قانون الصفقات العمومية رقم 12-23 والمرسوم الرئاسي 15-247. وهنا تبرم الصفقات العمومية وفقا لإجراء طلب العروض الذي يشكل القاعدة العامة، أو وفق إجراء التفاوض.

ووفقا للمادة 21 من المرسوم الرئاسي 15-247، فإنه إذا كانت القيمة المالية للحاجات تقل عن حدود المليون دينار بالنسبة للأشغال أو اللوازم و 500 ألف دينار بالنسبة للخدمات أو الدراسات، فإنها لا تكون محل استشارة وجوبا. ومع ذلك، يبقى اختيار المتعاملين الاقتصاديين خاضعا للمتطلبات التي ترتبط باختيار أحسن عرض من حيث المزايا الاقتصادية. وبالإضافة إلى ذلك يجب على المصلحة المتعاقدة أن لا تلجأ لنفس المتعامل الاقتصادي، عندما يمكن تلبية تلك الخدمات من طرف متعاملين اقتصاديين آخرين، إلا في الحالات الاستثنائية المبررة.

ينبغي التنبيه هنا إلى أن القانون 12-23 لم ينص على هذه الحالة، ولا يفهم ما إذا كانت هذه الحالة تبقى قابلة للتطبيق باعتبار المرسوم الرئاسي 15-247 سمح بها (باعتباره جزء من التنظيم السابق الذي يبقى ساريا إلى غاية صدور التنظيم الجديد)، أم أنه ينبغي اعتبار المادة 21 سالفة الذكر ملغاة بالمادة 18 من القانون 12-23؟

وضمن باب الإجراءات الشكلية المنصوص عليها في قانون الصفقات العمومية يتم اتباع إحدى طرق الإبرام وفقا لمعايير قانونية موضوعية أساسا، مع تدخل لإرادة المصلحة المتعاقدة في حالات قليلة لتحديد طريق الإبرام. وعلى هذا المستوى، نصت المادة 37 من القانون 12-23 (تقابلها المادة 39 من المرسوم الرئاسي 15/247) "تبرم الصفقات العمومية وفقا لإجراء طلب العروض الذي يشكل القاعدة العامة. أو وفق إجراء التفاوض الذي يشكل الاستثناء" (التراضي سابقا وفقا لصيغة المرسوم الرئاسي 15-247).

وعليه يفهم من نص المادة أعلاه أن المشرع الجزائري جعل من طلب العروض هو الأصل وإجراء التفاوض استثناء عليه.

أولا: إجراء طلب العروض L'appel d'offre

وفقا للمادة 38 من القانون 12-23 (تقابلها المادة 40 من المرسوم الرئاسي 15/247)، يمكن تعريف طلب العروض بأنه: "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 موضوعية تعد قبل انطلاق الإجراء".

- وحددت الفقرة الثانية من المادة 40 من المرسوم الرئاسي 247/15 حالات عدم الجدوى من إجراء طلب العروض في ثلاث حالات:
- حالة عدم استلام أي عرض.
 - عدم مطابقة أي عرض لموضوع الصفقة ومحتوى دفتر الشروط.
 - عدم إمكانية تمويل الحاجات.

1- أشكال طلب العروض

حددت المادة 39 من القانون 12-23 (تقابلها المادة 42 من المرسوم الرئاسي 247/15) أربعة أشكال لطلب العروض يعود للمصلحة المتعاقدة الاختيار من بينها لتلبية الطلب العمومي، وهي:

أ- طلب العروض المفتوح:

نصت عليه المادة 43 من المرسوم الرئاسي 247/15 بأنه: "كل إجراء يمكن من خلاله لأي مترشح مؤهل أن يقدم تعهداً" ويعتبر أهم صور الصفقات العمومية التي تكرر مبدأ المنافسة، لأنه يسمح بتقديم عدد كبير من المتعاملين لعروضهم. وعادة ما يخص المشاريع التي لا تتطلب إمكانيات مادية أو بشرية كبيرة.

ب- طلب العروض مع اشتراط قدرات دنيا:

تناوله المرسوم الرئاسي 247/15 بنص المادة 42 ، واعتبره إجراء يسمح فيه لكل المترشحين الذين تتوفر فيهم بعض الشروط الدنيا المؤهلة، التي تحددها المصلحة المتعاقدة مسبقاً قبل إطلاق الإجراء، بتقديم تعهد. ويقصد بالشروط الدنيا المؤهلة القدرات المالية والتقنية والمهنية التي لا بد أن تتوفر لدى المتعامل لتنفيذ الصفقة.

ج- طلب العروض المحدود:

عرفته المادة 45 من المرسوم الرئاسي 247/15 بنصها: "إجراء لاستشارة انتقائية، يكون المرشحون الذين تم إنتقائهم من قبل مدعويين وحدهم لتقديم تعهد".

د- المسابقة:

نص المرسوم الرئاسي 247/15 على إجراء المسابقة في مادته 47 وعرفها بأنها: "إجراء يضع رجال الفن في منافسة لاختيار، بعد رأي لجنة التحكيم مخطط أو مشروع مصمم استجابة لبرنامج أعده

صاحب المشروع، قصد إنجاز عملية تشمل على جوانب تقنية أو اقتصادية، أو جمالية، أو فنية خاصة، قبل منح الصفقة لأحد الفائرين بالمنافسة".
ما يميز هذا النوع من الصفقات هو وجود لجنة خاصة لتقييم عروض المتعاملين، تتميز بالكفاءة والاستقلالية تسمى بـ "لجنة التحكيم".

2- خطوات إبرام الصفقة العمومية وفقا لإجراء طلب العروض

بعد التحديد الدقيق لحاجات المصلحة المتعاقدة وإعداد البطاقة التقنية الخاصة بمشروع الصفقة، يتم تحضير دفتر الشروط الخاص بالمشروع، لتتم بعد ذلك مراجعة مشروع الصفقة ودفتر الشروط من قبل لجنة الصفقات المختصة ومنحهما التأشيرة اللازمة. كما تحتاج الصفقة بداية إلى تأشيرة المراقب المالي الذي يتأكد من صفة الأمر بالصرف ومطابقة الالتزام المالي للقوانين والتنظيمات السارية وتوفر الاعتمادات المالية وتوفر التأشيرات المشتركة كتأشيرة لجنة الصفقات.
وبعد كل ذلك تبدأ المراحل الفعلية لإبرام الصفقة وفق الخطوات الآتية:

2-1- مرحلة الإعلان عن فتح العروض

يعتبر الإعلان عن الصفقة العمومية مرحلة أساسية في عملية إبرام الصفقة العمومية. ويدون في هذا الإعلان لطلب العروض البيانات الإلزامية الخاصة بالصفقة، وهي بحسب المادة 62 من المرسوم الرئاسي 15-247 تشمل كل من تسمية المصلحة لمتعاقدة وعنوانها ورقم تعريفها الجبائي، كيفية طلب العروض، شروط التأهيل أو الانتقاء الأولي، موضوع العملية، قائمة موجزة بالمستندات المطلوبة مع إحالة القائمة المفصلة الى أحكام دفتر الشروط ذات الصلة، مدة تحضير العروض ومكان إيداع العروض، مدة صالحية العروض، الزامية كفالة التعهد إذا اقتضى الأمر، ثم دفتر الشروط.
ويعتبر الإعلان عن فتح العروض بمثابة دعوة رسمية للمتعاملين من أجل الترشح لإبرام الصفقة وفقا للشروط المحددة في الإعلان وضمن الأجال التي قررها، وفي هذه الفترة يبدأ سحب دفتر الشروط من طرف المتعاملين إذ يشترى بمقدار مالي محدد حسب المصلحة المتعاقدة وتسجل العروض في سجل مع تحديد اليوم وساعة الشراء.

ووفقا للمادة 46 من القانون 23-12، يكون اللجوء إلى الإشهار إلزاميا عن طريق النشرة الرسمية لصفقات المتعامل العمومي (BOMOP)، وعن طريق الصحافة المكتوبة والصحافة الإلكترونية المعتمدة، بالنسبة لأشكال إبرام الصفقات العمومية المذكورة في المادتين 39 (طلب العروض) و42 من هذا القانون، عند الاقتضاء (التفاوض بعد الاستشارة). وبحسب المرسوم الرئاسي 15-247 في مادته 65، ينشر الإعلان، كقاعدة عامة، باللغة العربية ولغة أجنبية واحدة على الأقل في جريدتين وطنيتين موزعتين على المستوى الوطني.

كما يكون، حسب ذات المادة، اللجوء إلى الإشهار إلزامياً أيضاً عن طريق البوابة الإلكترونية للصفقات العمومية، وفق الشروط التي تحدد بموجب قرار من الوزير المكلف بالمالية بالنسبة لأشكال الإبرام المذكورة أعلاه، بما في ذلك إجراء الاستشارة المنصوص عليه في المادة 18 من هذا القانون.

2-2- مرحلة إيداع العروض:

بعد انقضاء المدة المحددة لتحضير العروض، وفي آخر يوم وآخر ساعة لتحضير العروض يوضع ملف العروض من قبل المتعهدين في ظرف مغلق بأحكام ومغفل ومدون عليه عبارة "لا يفتح إلا من طرف لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض- طلب العروض رقم (...)" - موضوع طلب العروض (...). ويحتوي هذا الملف على ثلاثة أظرفة منفصلة ومقفلة بأحكام تحمل كل منها تسمية المؤسسة وموضوع الملف (ملف ترشح، عرض تقني، عرض مالي) حسب الحالة. وفي حالة المسابقة يضاف إلى الأظرفة الثلاثة ظرف رابع خاص بالخدمات والذي يحدد محتواه في دفتر الشروط.

- ملف الترشح:

يتضمن ملف الترشح حسب المادة 67 من المرسوم الرئاسي 247/15 ما يأتي :

- **تصريح بالترشح:** يشهد فيه المتعهد بأنه غير مقصي أو ممنوع من المشاركة في الصفقات العمومية طبقاً لأحكام المادتين 75 و 89 من المرسوم الرئاسي 15-247 ، وأنه ليس في حالة تسوية قضائية و أن سوابقه القضائية الصادرة منذ أقل من 3 اشهر تحتوي على إشارة "لا شيء"، وفي خلاف ذلك فإنه يجب عليه ارفاق العرض بنسخة من الحكم القضائي وصحيفة السوابق العدلية وتتعلق هذه الأخيرة بشخص طبيعي وفي حالة شخص معنوي كمؤسسة فتتعلق بمسارها أو المدير العام للشركة.

- وثائق جبائية تتمثل في مستخرج الضرائب والذي يبين استثناء المتعهد لواجباته الجبائية. - وثائق شبه جبائية تتمثل في شهادات أداء المستحقات والتي تشمل تأمينات الضمان الاجتماعي (CNAS ، CASNOS ، وتأمين العطل المدفوعة الأجر والبطالة الناجمة عن الأحوال الجوية لقطاعات البناء والأشغال العمومية والري (CASNOS). ويكون هذا بالنسبة للمؤسسات الخاضعة للقانون الجزائري والمؤسسات الأجنبية التي سبق لها العمل بالجزائر.

- رقم التعريف الجبائي بالنسبة للمؤسسات الجزائرية والمؤسسات الأجنبية التي سبق لها العمل بالجزائر.

- القانون الأساسي للشركات.

- تصريح بالنزاهة.

- الوثائق التي تتعلق بالتفويضات التي تسمح للأشخاص بإلزام المؤسسة،

- كل وثيقة تسمح بتقييم قدرات المتعهدين أو المرشحين: قدرات مهنية (شهادة التأهيل والتصنيف، اعتماد وشهادة الجودة عند الاقتضاء)، قدرات مالية (وسائل مالية مبررة بالحصائل المالية والمراجع المصرفية)، قدرات تقنية (الوسائل البشرية والمادية والمراجع المهنية).

- العرض التقني:

يتضمن العرض التقني حسب ما تضمنته المادة 67 من المرسوم الرئاسي 247/15 ما يأتي:

- تصريح بالاككتاب،

- كل وثيقة تسمح بتقييم العرض التقني: مذكرة تقنية تبريرية وكل وثيقة مطلوبة تطبيقاً لأحكام المادة 78 من هذا المرسوم،

-كفالة تعهد تعد حسب الشروط المنصوص عليها في المادة 125 من هذا المرسوم،

- دفتر الشروط يحتوي في آخر صفحته على العبارة " قرئ وقبل " مكتوبة بخط اليد.

- العرض المالي:

يتضمن العرض المالي ما يأتي

- رسالة تعهد،

-جدول الأسعار بالوحدة،

-تفصيل كمّي وتقديرى،

-تحليل السعر الإجمالي والجزافي.

كما يمكن للمصلحة المتعاقدة حسب موضوع الصفقة ومبلغها، أن تطلب الوثائق الآتية - : التفصيل الفرعي للأسعار بالوحدة، -التفصيل الوصفي التقديرى المفصل.

2-3- مرحلة فتح الأظرفة:

وفقاً للمادة 48 من القانون 12-23، يتم فتح الأظرفة وتقييم العروض من طرف لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض. بحيث تقوم لجنة دائمة واحدة أو أكثر بعملية فتح العروض وتقييمها، ويحدد تشكيلة اللجنة وقواعد إيرها ونصابها بموجب مقرر، وتتشكل هذه اللجنة من موظفين مؤهلين تابعين للمصلحة المتعاقدة يختارون لكفاءتهم.

تُفتح العروض في نفس يوم إيداع العروض في جلسة علنية من قبل لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض بحضور المترشحين الذين وُجّهت لهم دعوة سابقة في إعلان الصفقة أو عن طريق رسالة موجهة لهم من قبل المصلحة المتعاقدة.

تقوم لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض عند فتح الأظرفة بإثبات صحة تسجيل العروض وتعد قائمة المترشحين حسب ترتيب تاريخ وصول أظرفة ملفات ترشحهم مع توضيح محتوى ومبالغ المقترحات

والتخفيضات المحتملة، وتدون قائمة الوثائق التي يحتوي عليها كل عرض في سجل مؤشر ومرقم بالحروف الأولى من طرف الأمر بالصرف ، وتوقع بالحروف الأولى للمتعهد على الوثائق التي لا تكون محل طلب استكمال، وفي الأخير يحرر محضر أثناء انعقاد الجلسة ويوقع من قبل جميع أعضاء اللجنة الحاضرين مع تدوين جميع التحفظات المحتملة المقدمة من قبل أعضاء اللجنة. تدعو اللجنة المترشحين كتابيا عند الاقتضاء الى استكمال عروضهم التقنية، تحت طائلة رفض عروضهم، بالوثائق الناقصة أو غير الكاملة المطلوبة في أجل أقصاه 10 أيام ابتداء من تاريخ فتح الأظرفة.

2-4- مرحلة تقييم العروض:

يتم تقييم العروض من طرف لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض في نفس جلسة فتح الأظرفة ولكن دون حضور المترشحين ويكون ذلك على مرحلتين:

- **مرحلة التأهيل التقني:** تقوم اللجنة في هذه المرحلة بالترتيب التقني للعروض ومقارنته مع العرض المقدم، اذ يتم اقصاء الترشيحات والعروض غير المطابقة لدفتر الشروط النموذجي والتي تخالف أحد شكليات الصفة.

كما يتم اقصاء العروض التي لم تتحصل على العلامة الدنيا اللازمة المنصوص عليها في دفتر الشروط والتي تحسب عن طريق تنقيط كل الوسائل التي تصب في قدرات المؤسسة على انجاز المشروع محل الصفة، كالخبرة المهنية في نفس مجال المشروع، وأيضا الوسائل المادية والمتمثلة في مجموعة المؤهلات كالعتاد المخصص لإنجاز المشروع محل الصفة، الموارد البشرية والتي تشمل الخبرات والكفاءات وعمال المؤسسة، مدة الإنجاز المقترحة والتي تكون محل منافسة بالإضافة الى مخطط الشغل المقترح.

- **مرحلة التأهيل المالي:** تقوم اللجنة في هذه المرحلة بدراسة العروض المالية للمتعهدين الذين تم تأهيلهم الأولي تقنيا مع مراعاة التخفيضات المحتملة في عروضهم، ويتم انتقاء أحسن عرض من حيث المزايا الاقتصادية كالاتي:

-الأقل ثمنا من بين العروض المالية للمرشحين المختارين، عندما يسمح موضوع الصفة بذلك، وفي هذه الحالة يستند تقييم العروض الى معيار السعر فقط.

- الأقل ثمنا من بين العروض المؤهلة تقنيا، اذا تعلق الأمر بالخدمات العادية وفي هذه الحالة يستند تقييم العروض الى عدة معايير (من بينها النوعية، آجال التنفيذ والتسليم، الطابع الجمالي والوظيفي، القيمة التقنية، شروط التمويل بالإضافة الى معيار السعر) .

-الذي تحصل على أعلى نقطة استنادا الى ترجيح عدة معايير من بينها معيار السعر إذا كان الاختيار قائما أساسا على الجانب التقني للخدمات.

تجدر الملاحظة إلى أنه إذا وجدت اللجنة أن العرض المالي للمتعامل الاقتصادي المختار يبدو منخفضا بشكل غير عادي، بالنسبة لمرجع أسعار، فإن اللجنة بإمكانها أن تطلب منه عن طريق المصلحة المتعاقدة، كتابيا، التبريرات والتوضيحات التي تراها ملائمة. وبعد التحقق من التبريرات المقدمة، تقترح على المصلحة المتعاقدة أن ترفض هذا العرض إذا أقرت أن جواب المتعهد غير مبرر من الناحية الاقتصادية. وترفض المصلحة المتعاقدة هذا العرض بمقرر معلل.

2-5- مرحلة الإعلان عن المنح المؤقت

تعد مرحلة إرساء الصفقة مرحلة حاسمة تقترح فيها لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض المتعهد المختار، وتخطر المصلحة المتعاقدة باختيارها المؤقت للمتعاقد عن طريق الإعلان عن المنح المؤقت للصفقة ويتم ذلك بنفس طريقة الإعلان عن طلب العروض.

ويدون في الإعلان ترتيب المتعهدين والمتعهد المختار مع ذكر البيانات الأساسية كتحديد السعر، مدة الإنجاز، التعريف الجبائي، وكل المعايير التي ساهمت في اختيار حائز الصفقة العمومية وذلك لتكريس مبدأ الشفافية. كما ينبغي النص في الإعلان على إمكانية رفع الطعن للراغبين في ذلك لدى لجنة الصفقات المختصة في غضون 10 أيام ابتداء من تاريخ نشر الإعلان عن المنح المؤقت للصفقة.

2-6- مرحلة اعتماد الصفقة

بعد انقضاء المدة القانونية للمنح المؤقت وبدون طعن، تُخضع المصلحة المتعاقدة مقررات الصفقة للمراقبة المالية فيما يُسمى بمقرر التكفل (la prise en charge)، ويمكن أن يكون هذا الاجراء سابقا لإجراءات طلب العروض والمنح المؤقت في حال كانت مقررات الاعتماد محددة سابقا.

يستدعى رئيس المصلحة المتعاقدة بعد ذلك اللجنة المختصة من جديد ويعين مقرر من بين أعضاءها ليقوم بدراسة موضوع الصفقة جيدا إجراءاتها، ويتم تقديم تقرير تقديمي ونسخة من الصفقة لبقية أعضاء اللجنة.

وبعد 8 أيام تجتمع اللجنة للمصادقة النهائية على الصفقة، وأثناء المداولة تعرض التحفظات إن وجدت، وبعد رفعها يعطي مقرر الصفقة "رفع اليد" من اجل إضفاء الطابع النهائي والرسمي على الصفقة، ويتم التأشير عليها من طرف اللجنة رسميا، وترسل الى مصلحة المراقبة المالية مرة ثانية من أجل الالتزام بها (Engagement) ليتم بعد ذلك تقديم أمر بالخدمة للمتعامل الحائز على الصفقة والإشارة الى انطلاق المشروع.

ثانياً: إجراء التفاوض

نص عليه القانون 12-23 في المادة 40 (تقابلها المادة 41 من المرسوم الرئاسي 247/15 بتسمية "التراضي")، وعرفه بأنه: " إجراء التفاوض هو إجراء تخصيص صفقة لمتعامل اقتصادي واحد دون الدعوة الشكلية إلى المنافسة. يمكن أن يكتسي إجراء التفاوض شكل التفاوض المباشر أو التفاوض بعد الاستشارة. وتنظم هذه الاستشارة بكل الوسائل المكتوبة الملائمة. يسمح إجراء التفاوض للمصلحة المتعاقدة بالتفاوض بشأن الأسعار وشروط تنفيذ الصفقة العمومية...".

وأوضحت الفقرة الأخيرة من المادة 40 أن إجراء التفاوض المباشر هو قاعدة استثنائية لإبرام العقود لا يمكن اعتمادها إلا في الحالات المنصوص عليها في المادة 41 من هذا القانون.

ووفقاً للقانون 12-23 دائماً، ينقسم إجراء التفاوض إلى:

- 1- التفاوض المباشر.
- 2- التفاوض بعد الاستشارة.

1- التفاوض المباشر

نصت عليه المادة 41 من القانون 12-23 ، وسوف نحاول فيما يأتي بيان حالات اللجوء إلى التفاوض المباشر، ثم نستعرض شروط الإبرام وفقاً لهذا الإجراء.

أ- حالات اللجوء إلى التفاوض المباشر

حصرت المادة 41 من القانون 12-23 حالات اللجوء إلى التفاوض المباشر في ما يأتي:

• الوضعية الاحتكارية للمتعامل المتعاقد:

عندما لا يمكن تنفيذ العمليات إلا على يد متعامل اقتصادي وحيد يحتل وضعية احتكارية، أو لحماية حقوق حصرية أو لاعتبارات تقنية أو ثقافية وفنية. وتوضح العمليات المعنية بالاعتبارات الثقافية والفنية بموجب قرار مشترك بين الوزير المعني والوزير المكلف بالمالية.

• حالة ترقية المؤسسات الناشئة (حالة جديدة مقارنة بالمرسوم الرئاسي 15-247)

عندما يتعلق الأمر بترقية المؤسسات الناشئة الحاملة للعلامة، كما هي معرفة بموجب التشريع والتنظيم المعمول بهما، مقدمة الخدمات في مجال الرقمنة والابتكار، بشرط أن تكون الحلول المقدمة فريدة ومبتكرة.

• حالة الاستعجال الملح المعمل:

في حالة الاستعجال المعمل بوجود خطر يهدد استثماراً أو ملكاً للمصلحة المتعاقدة أو النظام العام أو بخطر داهم يتعرض له ملك أو استثمار قد تجسد في الميدان، أو في حالة الطوارئ المرتبطة بالأزمات الصحية أو الكوارث التكنولوجية أو الطبيعية، ولا يسعه التكيف مع آجال إجراءات إبرام الصفقات العمومية، بشرط أنه لم يكن في وسع المصلحة المتعاقدة توقع الظروف المسببة لحالة الاستعجال، وأن لا تكون نتيجة مناورات للمماطلة من طرفها.

• حالة تموين مستعجل مخصص لضمان توفير حاجات السكان الأساسية:

في حالة تموين مستعجل مخصص لضمان توفير حاجات السكان الأساسية، بشرط أن الظروف التي استوجبت هذا الاستعجال لم تكن متوقعة من المصلحة المتعاقدة ولم تكن نتيجة مناورات للمماطلة من طرفها.

• حالة مشروع ذي أهمية وألوية وطنية:

عندما يتعلق الأمر بمشروع ذي أولوية وذي أهمية وطنية يكتسي طابعاً استعجالياً، ولا يسعه التكيف مع آجال إجراءات إبرام الصفقات العمومية، بشرط أن الظروف التي استوجبت هذا الاستعجال لم تكن متوقعة من المصلحة المتعاقدة، ولم تكن نتيجة مناورات للمماطلة من طرفها. وفي هذه الحالة، يخضع اللجوء إلى هذه الطريقة الاستثنائية لإبرام الصفقات إلى الموافقة المسبقة من مجلس الوزراء، إذا كان مبلغ الصفقة يساوي أو يفوق عشرة ملايين دينار (10.000.000.000 دج)، وإلى الموافقة المسبقة أثناء اجتماع الحكومة إذا كان مبلغ الصفقة يقل عن المبلغ سالف الذكر.

• ترقية الإنتاج أو الأداة الوطنية للإنتاج:

وهي حالة تتميز أيضاً بخضوع قرار إبرامها للموافقة المسبقة لمجلس الوزراء إذا كان مبلغ الصفقة يساوي أو يفوق 10 ملايين دينار جزائري (10.000.000.000 دج)، وإلى الموافقة المسبقة لمجلس الحكومة إذا قل المبلغ عن هذا الحد.

• الصفقات العمومية المبرمة مع مؤسسة عمومية خاضعة لقواعد القانون التجاري

عندما يمنح نص تشريعي أو تنظيمي مؤسسة عمومية خاضعة لقواعد القانون التجاري (وهي الواردة في المطة الأخيرة من المادة 9 من القانون 12-23: المؤسسات العمومية الخاضعة للقواعد التجارية، فيما يخص إنجاز عملية ممولة مباشرة، كلياً أو جزئياً، من ميزانية الدولة أو ميزانية الجماعات المحلية) حقاً حصرياً للقيام بمهمة الخدمة العمومية، أو عندما تنجز هذه المؤسسة كل نشاطها مع الأشخاص المعنوية الخاضعة للقانون العام المذكورة في المادة 9 من القانون 12-23.

ب- شروط التفاوض المباشر:

حدد قانون الصفقات العمومية في المادة 50 من المرسوم الرئاسي 247/15 جملة من الشروط يتعين على المصلحة المتعاقدة أخذها بعين الاعتبار في حالة اللجوء إلى هذا الإجراء، تمثل فيما يأتي:

- يجب أن تحدد المصلحة المتعاقدة حاجاتها في ظل احترام أحكام المادة 27 من هذا المرسوم، من حيث وجوب إعداد الحاجات من حيث طبيعتها ومداهما بدقة، واستنادا إلى مواصفات تقنية مفصلة تعد على أساس مقاييس و/أو نجاعة يتعين بلوغها أو متطلبات وظيفية.
- ويجب ألا تكون هذه المواصفات التقنية موجهة نحو منتج أو متعامل اقتصادي محدد، ما عدا في الحالات الاستثنائية المقررة في هذا المرسوم.

- يجب أن تتأكد المصلحة المتعاقدة من قدرات المتعامل الاقتصادي، التقنية والمهنية والمالية كما هي محددة في المادة 54 من هذا المرسوم. والتي تنص على أنه: "يتعين على المصلحة المتعاقدة أن تتأكد من قدرات المرشحين والمتعهدين التقنية والمهنية والمالية قبل القيام بتقييم العروض التقنية. يجب أن يستند تقييم الترشيحات إلى معايير غير تمييزية، لها علاقة بموضوع الصفقة ومتناسبة مع مداها".
- يجب أن تختار متعاملا اقتصاديا يقدم عرضا له مزايا من الناحية الاقتصادية، وفقا لما هو محدد في المادة 72 من هذا المرسوم.
- يجب أن تنظم المفاوضات حسب الشروط المنصوص عليها في الفقرة السادسة من المادة 52 من هذا المرسوم، والتي تنص على أنه: "... ويمكن المصلحة المتعاقدة أن تتفاوض حول شروط تنفيذ الصفقة. وتجرى المفاوضات من طرف لجنة تعينها وترأسها المصلحة المتعاقدة، في احترام الأحكام المنصوص عليها في المادة 05 من هذا المرسوم..."
- يجب أن تؤسس المفاوضات المتعلقة بالعرض المالي على أسعار مرجعية.

2- التفاوض بعد الاستشارة:

يعتبر التفاوض بعد الاستشارة (التراضي بعد الاستشارة وفقا للمرسوم الرئاسي 15-247) صيغة تدخل ضمن الصيغ التفاوضية غير أنها تختلف عن صيغة التفاوض المباشر في كونها تضمن قدرا ولو محدودا من المنافسة مقارنة بالتفاوض المباشر.

وهو أسلوب تلجأ إليه المصلحة المتعاقدة لإبرام صفقاتها، بإقامة المنافسة بين عدة مترشحين مدعويين خصيصا بوسائل مكتوبة، دون اللجوء إلى الإجراءات الشكلية المعتمدة في طلب العروض. وتلجأ المصلحة المتعاقدة إلى هذا النوع من التعاقد إذا تحققت واحدة من الحالات المذكورة على سبيل الحصر

في المادة 42 من القانون 23-12 (تقابلها 51 من المرسوم الرئاسي 15/247 بتسمية التراضي بعد الاستشارة) والتي حددت كما يأتي:

- حالة عدم جدوى طلب العروض للمرة الثانية:

مثلما ذكر سابقا بينت الفقرة الثانية من المادة 40 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 (التي تبقى مطبقة حتى مع صدور القانون 23-12 لأن هذا الاخير لم يذكر حالات عدم الجدوى) حالة عدم جدوى إجراء طلب العروض بحيث يُعلن عن عدم جدوى إجراء طلب العروض عندما لا يتم استلام أي عرض، أو عندما لا يتم الإعلان بعد تقييم العروض عن مطابقة أي عرض لموضوع الصفقة ولمحتوى دفتر الشروط، أو عندما لا يمكن ضمان تمويل الحاجات.

ومن الواضح في هذه الحالة أن المصلحة المتعاقدة لجأت أولا لتطبيق القاعدة العامة وهي طلب العروض واتبعت الاجراءات الشكلية، غير أنه لم يتم تقديم أي عرض من طرف المتعاملين الاقتصاديين، أو قُدمت عدة عروض ولكنها لا تتطابق مع موضوع الصفقة ومحتوى دفتر الشروط، أو عندما لا يمكن ضمان تمويل الحاجات، ولذلك تقوم المصلحة المتعاقدة بالإعلان عن عدم الجدوى، ثم تقوم المصلحة المتعاقدة بإجراء طلب عروض جديد، وإذا ما تأكد نفس الوضع أي لا يتم استلام أي عرض أو عدم مطابقة العروض لموضوع الصفقة ولمحتوى دفتر الشروط أو لا يمكن ضمان تمويل الحاجات وبالتالي عدم الجدوى للمرة الثانية، يتم اللجوء لإجراء التفاوض بعد الاستشارة موضوع المادة 42 من القانون 23-12.

- حالة صفقات الدراسات واللوازم والخدمات الخاصة التي لا تستلزم طبيعتها اللجوء إلى طلب العروض، وتحدد خصوصية هذه الصفقات بموضوعها أو بضعف مستوى المنافسة أو بالطابع السري للخدمات.

- حالة صفقات الأشغال المتصلة بممارسة المهام السيادية للمؤسسات التابعة للدولة.

- حالة الصفقات الممنوحة التي كانت محل فسخ، وكانت طبيعتها لا تتلاءم مع آجال طلب عروض جديد: وفي مثل هذه الحالة من الواضح أن المصلحة المتعاقدة لجأت إلى القاعدة العامة في إبرام صفقتها، وتم اختيار المتعامل المتعاقد وتوقيع الصفقة من قبل السلطة المؤهلة وبدأت مرحلة التنفيذ، غير أنه نتيجة أسباب موضوعية حدث الفسخ، وتعذر إجراء طلب عروض جديد بالإجراءات والكيفيات المشار إليها في قانون الصفقات العمومية، من إشهار وتلقي العروض والمنافسة وتقييم العروض وإعلان النتائج والظعن في النتيجة وباقي الإجراءات، لذا ونظرا لهذه الدواعي الموضوعية رخص قانون الصفقات العمومية للمصلحة المتعاقدة بالتعاقد بطريق التفاوض بعد الاستشارة.

ومثال هذه الحالة صفقة تجهيز مجموعة مخابر بأجهزة علمية مخصصة لأعمال التكوين والبحث على مستوى الجامعة وتم تحديد آجال لتسليم التجهيزات، ولكن المتعامل المتعاقد أخل بالتزاماته وعليه تم فسخ

الصفقة من طرف المصلحة المتعاقدة، ولكن بعد ذلك رأت المصلحة المتعاقدة أن السنة الجامعية على وشك الانطلاق وبالتالي وقع عليها التزام مع سلطات المتابعة والإشراف بتوفير الهياكل البيداغوجية والعلمية من أجل ضمان تكوين جيد، فهنا وفي هذه الحالة خول قانون الصفقات العمومية للمصلحة المتعاقدة اللجوء للتراضي بعد الاستشارة بسبب عدم قابلية الصفقة وتحملها لإجراءات طلب عروض جديد.

- حالة العمليات المنجزة في إطار استراتيجية التعاون الحكومي، أو في إطار اتفاقات ثنائية تتعلق بالتمويلات الامتيازية، وتحويل 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.

ينبغي التذكير بأن المصلحة المتعاقدة تقوم باستشارة المؤسسات بموجب رسالة استشارة، سواء تعلق الأمر بالحالة الأولى الواردة في المادة 42 من القانون 23-12 أو الحالات الأخرى المتبقية، مع تسجيل بعض الاختلافات:

- في حالة عدم جدوى طلب العروض للمرة الثانية يتم استشارة المؤسسات التي شاركت في طلب العروض بموجب رسالة استشارة، وبدفتر الشروط نفسه، باستثناء الأحكام الخاصة بطلب العروض، وفي هذا الإطار يمكن للمصلحة المتعاقدة تقليص مدة تحضير العروض، ولا يخضع دفتر الشروط لدراسة لجنة الصفقات العمومية.

ومع ذلك يمكن للمصلحة المتعاقدة استشارة مؤسسات لم تشارك في طلب العروض، عن طريق نشر إعلان عن الاستشارة، وبدفتر الشروط نفسه كأصل عام، أما إذا رأت ضرورة تعديل بعض بنوده فيتعين عليها تقديمه وجوبا أمام لجنة الصفقات المختصة.

- في الحالات الأخرى المذكورة في المادة 42 يتم اللجوء إلى التفاوض بعد الاستشارة برسالة استشارة على أساس دفتر شروط، يخضع قبل الشروع في الإجراء، لتأشيرة لجنة الصفقات العمومية.

كما يجب التذكير أن المنح المؤقت للصفقة العمومية عن طريق التفاوض بعد الاستشارة يكون محل نشر، وهذا الالتزام نصت المادة 52 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 (تبقى سارية التطبيق مؤقتا إلى غاية صدور التنظيم الجديد)، وهو ملزم للمصلحة المتعاقدة وذلك محاولة من المشرع الجزائري على أن يجعله إحدى آليات تكريس الشفافية في إبرام الصفقة بطريق التفاوض بعد الاستشارة وذلك ليتمكن المتعهدين من ممارسة حقهم في الطعن، إذا ما عارضوا اختيار المصلحة المتعاقدة. وفي حالة الخدمات

التي تنفذ في الخارج أو تلك التي تكتسي طابعا سريا يُعوّض إعلان المنح المؤقت للصفحة بمراسلة المتعاملين الاقتصاديين الذين تمت استشارتهم.

تم بحمد الله إنهاء

المحاضرات

والله الموفق

