

جامعة عبد الرحمان ميرة بجاية

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم القانون العام

محاضرات في الصفقات العمومية
موجهة لطلبة ماستر 1 تخصص القانون الإداري
(السداسي الثاني)

من إعداد: د. علام لياس، أستاذ محاضراً

السنة الجامعية 2025-2026

مقدمة:

تتصرف الإدارة بوصفها صاحبة السلطة العامة بوسائل تعاقدية متعددة مستعينة في ذلك بأساليب استثنائية غير مألوفة في القانون الخاص في شكل عقود إدارية، وهي تلك العقود التي يبرمها الشخص المعنوي العام تحقيقا للمنفعة العامة، حيث خص المشرع هذه التصرفات التعاقدية بتنظيم خاص بها تحت عنوان معين مثل الصفقات العمومية وعقود تفويض المرفق.

تحتل العقود الإدارية أهمية بالغة في تسيير المرافق العامة في الدولة سواء في العلاقة الناشئة عن عقود الإدارة مع الأفراد أو الأشخاص المعنوية الخاصة أو في العلاقة بين الهيئات العامة فيما بينها، ومن بين هذه التصرفات التعاقدية للسلطة العامة نجد عقود الصفقات العمومية والتي يحوز قانونها أهمية كبيرة في القانون الإداري، نظرا لاحتوائه على أحكام قانونية مميزة عن أحكام القانون الخاص، بحيث تستعملها الدولة وباقي الأشخاص المعنوية العامة والخاصة في ضخ الأموال العامة وتطوير الاقتصاد قصد الحفاظ على توازنه، كما يُعد نظام الصفقات العمومية النظام القانوني الأمثل والأنسب لتسيير واستغلال الأموال العامة، خاصة في ظل اعتماد الاقتصاد الوطني للدولة على زيادة النفقات العامة، ذلك من أجل تفعيل السياسة التنموية في البلاد بصفة عامة، وتحقيق النمو الاقتصادي والاجتماعي بهدف خدمة الصالح العام بصفة خاصة.

عرفت عقود الصفقات العمومية عدة تطورات منذ الاستقلال، فأول قانون يتعلق بتنظيم الصفقات العمومية يتمثل في الأمر رقم 67-90 المؤرخ في 17/06/1967 المتضمن الصفقات العمومية⁽¹⁾، تلاه المرسوم رقم 82-145 المؤرخ في 17/06/1967 المتضمن تنظيم صفقات المتعامل العمومي⁽²⁾، وعلى إثر التحول الاقتصادي الذي عرفته الجزائر مطلع التسعينات، استلزم الأمر إعادة النظر في نظام الصفقات العمومية فصدر المرسوم التنفيذي رقم 91-434 المؤرخ في 09/11/1991

¹ - أمر رقم 90-67 مؤرخ في 17 جوان سنة 1967، يتضمن قانون الصفقات العمومية، ج.ر.ج.د.ش عدد 52، صادر في 27 جوان 1967. (ملغى)

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

المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية⁽³⁾ ونظرا للنقائص التي تشوب هذا المرسوم بعد أكثر من عشر(10) سنوات من العمل به وتماشيا مع تطور المرحلة الاقتصادية الجديدة والقائمة على فتح المجال أمام المتعاملين الاقتصاديين في بناء الاقتصاد الوطني، صدر المرسوم رقم 02-250 المؤرخ في 2002/07/24 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية المعدل والمتمم بموجب المرسوم الرئاسي 03-301 المؤرخ في 2003/09/11 والذي تليه عدة تعديلات⁽⁴⁾، ثم استقر الوضع إلى غاية المرسوم الرئاسي رقم 10-236 المؤرخ في 2010/10/07 المتضمن الصفقات العمومية المعدل والمتمم بموجب المرسوم الرئاسي رقم 12-23 المؤرخ في 2012/01/18 وبعدها أتى المرسوم الرئاسي 13-03 المؤرخ في 2013/01/13 الذي ألغى المرسوم الرئاسي 02-250⁽⁵⁾، ليعدل مرة أخرى بموجب المرسوم الرئاسي 15-247 المؤرخ في 2015/09/16 الذي صدر ولأول مرة تحت تسمية تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام⁽⁶⁾، وجاء هذا التعديل جراء الانعكاسات المالية على الجزائر التي نجمت عنه تراجع في إيرادات ميزانية الدولة وعليه جاء هذا التعديل أكثر لحماية الاقتصادي الوطني.

صدر قانون رقم 23-12 المؤرخ في 5 أوت 2023 والذي يعد نقلة نوعية في تنظيم الصفقات العمومية بالجزائر، حيث تحولت من مجال التنظيم (المراسيم الرئاسية كالمرسوم 15-247) إلى مجال

³-مرسوم تنفيذي رقم 91-434 مؤرخ في 09 نوفمبر سنة 1991، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية، ج.ر.ج.د.ش عدد 57، صادر في 13 نوفمبر 1991. (ملغى)

⁴-مرسوم رئاسي رقم 02-250 مؤرخ في 24 جويلية سنة 2002، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية، ج.ر.ج.د.ش عدد 52، صادر في 28 جويلية 2002، معدل ومتمم بموجب مرسوم رئاسي رقم 03-301 مؤرخ في 11 سبتمبر سنة 2003، ج.ر.ج.د.ش عدد 55، صادر في 14 سبتمبر 2003، معدل ومتمم بموجب مرسوم رئاسي رقم 08-338 مؤرخ في 26 أكتوبر سنة 2008، ج.ر.ج.د.ش عدد 62، صادر في 09 نوفمبر 2008. (ملغى)

⁵-مرسوم رئاسي رقم 10-236 مؤرخ في 07 أكتوبر سنة 2010، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية، ج.ر.ج.د.ش عدد 58، صادر بتاريخ 07 أكتوبر 2010، معدل متمم بمرسوم رئاسي رقم 11-98، مؤرخ في أول مارس سنة 1998، ج.ر.ج.د.ش عدد 14، صادر في 06 مارس 1998، معدل ومتمم بموجب مرسوم رئاسي رقم 11-222، مؤرخ في 16 جوان سنة 2011، ج.ر.ج.د.ش عدد 34، صادر في 19 جوان 2011، معدل ومتمم بموجب مرسوم رئاسي رقم 12-23 مؤرخ في 18 جانفي سنة 2012، ج.ر.ج.د.ش عدد 04، صادر في 26 جانفي 2012، معدل ومتمم بموجب مرسوم رئاسي رقم 13-03 مؤرخ في 13 جانفي سنة 2013، ج.ر.ج.د.ش عدد 02، صادر في 13 جانفي 2013. (ملغى)

⁶-مرسوم رئاسي رقم 15-247 مؤرخ في 16 سبتمبر 2015، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، ج.ر.ج.د.ش عدد 50، صادر في 20 سبتمبر 2015.

التشريع تطبيقاً للمادة 139 من دستور 2020⁷، جاء هذا التحول لتعزيز الأمن القانوني وتكريس الشفافية ومكافحة الفساد من خلال إشراك البرلمان في سن القواعد وتعقيد إجراءات التعديل، مما يضمن استقرار النصوص وحماية المال العام أدخل القانون الجديد مستجدات جوهرية منها إنشاء المجلس الوطني للصفقات العمومية، وفرض الرقمنة الإلزامية عبر البوابة الإلكترونية، وترقية الإنتاج الوطني، والتركيز على التنمية المستدامة وحماية البيئة يمثل هذا التحول المعياري ترقية قانونية تمنح الصفقات العمومية قوة تشريعية أكبر بدلاً من القوة التنظيمية السابقة، مما يصعب تعديلها ويعزز شرعيتها واستقرارها⁸، وعليه نتساءل عن وسائل وإجراءات ابرام وتنفيذ عقود الصفقات العمومية؟

وللتفصيل في هذا الموضوع قسمنا الدراسة الى ثلاثة محاور أساسية:

- مبادئ ومعايير تميز عقود الصفقات العمومية
- ابرام عقود الصفقات العمومية
- تنفيذ عقود الصفقات العمومية

المبحث الأول:

مبادئ ومعايير تميز عقود الصفقات العمومية:

تُعرّف الصفقات العمومية وفقاً للقانون 12-23 بأنها عقود مكتوبة تبرم بمقابل بين المصلحة المتعاقدة والمتعامل الاقتصادي لتلبية احتياجات المصلحة في مجالات الأشغال واللوازم والخدمات والدراسات، وتتميز بثلاثة مبادئ أساسية لا تقوم بدونها مبدأ حرية الوصول إلى الطلبات العمومية الذي يضمن توسيع نطاق المنافسة، ومبدأ المساواة بين المترشحين دون تمييز، ومبدأ الشفافية في

⁷ دستور الجمهورية الجزائرية الصادر بموجب مرسوم رئاسي رقم 96-483 مؤرخ في 07 ديسمبر 1996، يتعلق بنشر تعديل الدستور، ج.ر.ج. د.ش عدد 76، صادرة في 08 ديسمبر 1996 معدل و متمم بموجب قانون رقم 02-03 مؤرخ في 10 أبريل 2002، ج.ر.ج.ج.د.ش عدد 25، صادرة في 14 أبريل 2002، و بموجب قانون 08-19، مؤرخ في 15 نوفمبر 2008، ج.ر.ج.ج.د.ش عدد 63، صادرة في 16 نوفمبر 2008، و بموجب قانون 16-01 مؤرخ في 06 مارس 2006، يتضمن التعديل الدستوري، ج.ر.ج.ج.د.ش عدد 14، صادرة في 07 مارس 2016، و بالمرسوم الرئاسي رقم 20-442 مؤرخ في 30 ديسمبر 2020، متعلق بإصدار التعديل الدستوري، ج.ر.ج.ج.د.ش عدد 82 صادرة في 30 ديسمبر 2020.

قانون رقم 23-12 المؤرخ في 5 غشت 2023، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 51، الصادر بتاريخ 6 غشت 2023⁸

الإجراءات التي تحارب الفساد أما معايير قيام الصفقة فتقوم على أربعة معايير المعيار العضوي الذي يتطلب أن يكون أحد الطرفين شخصاً من أشخاص القانون العام، والمعيار الشكلي الذي يفرض كتابة العقد واحترام إجراءات محددة قانوناً، والمعيار المالي الذي يحدد الحد الأدنى للمبالغ والمعيار الموضوعي الذي يقصر الصفقات على مجالات محددة. يضمن هذا النظام المتكامل تحقيق الكفاءة الاقتصادية وحماية المال العام من خلال إطار قانوني صارم يمنع الانحرافات والممارسات غير السليمة.

المطلب الأول

تعريف عقود الصفقات العمومية

تبرم عقود الصفقات العمومية بطرق خاصة وتحكمها إجراءات كثيرة معقدة، حيث تتيح لجهة الإدارة ممارسة جملة من الامتيازات من أجل التسيير الحسن للمال العمومي ومن أجل تلبية الحاجيات العمومية، وحتى يتسنى لنا معرفة العقود التي تبرمها الإدارة وطرق إبرامها وإجراءاتها المحددة تنظيماً فإن إعطاء تعريف للصفقات العمومية يمكننا من التأحية العملية والقانونية معرفة العقود الإدارية المشمولة بقانون الصفقات العمومية.

الفرع الأول:

التعريف التشريعي

عرّف المشرع الجزائري عبر قوانين الصفقات المختلفة الصفقات العمومية السالفة الذكر متأثراً بالتغيرات السياسية والاقتصادية التي عرفتها الجزائر.

أولاً-تعريف عقود الصفقات العمومية وفقاً للأمر 67-90:

عرفت المادة الأولى من الأمر 67-90 الصفقات العمومية بأنها " إنّ الصفقات العمومية هي عقود مكتوبة تبرمها الدولة أو العمالات أو البلديات أو المؤسسات والمكاتب العمومية قصد انجاز أشغال أو توريدات أو خدمات ضمن الشروط المنصوص عليها في هذا القانون"⁹.

⁹ انظر المادة الأولى من الامر 90-67 مرجع سابق

ثانيا-المرسوم 82-145 المتعلق بصفقات المتعامل العمومي:

عرفت المادة الرابعة من المرسوم 82-145 الصفقات العمومية على أنها: " صفقات المتعامل العمومي عقود مكتوبة حسب مفهوم التشريع الساري على العقود، ومبرمة وفق الشروط الواردة في هذا المرسوم قصد إنجاز الأشغال أو اقتناء المواد والخدمات"¹⁰.

ثالثا-المرسوم التنفيذي 91-343 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية:

عرفت المادة الثالثة من المرسوم التنفيذي 91-343 عقود الصفقات العمومية بقولها: " الصفقات العمومية عقود مكتوبة حسب التشريع الساري على العقود ومبرمة وفق الشروط الواردة في هذا المرسوم قصد إنجاز الأشغال و اقتناء المواد والخدمات لحساب المصلحة المتعاقدة".

رابعا-المرسوم الرئاسي 02-250 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية:

عرفت المادة الثالثة من المرسوم الرئاسي 02-250 عقود الصفقات العمومية بقولها: " الصفقات العمومية عقود مكتوبة في مفهوم التشريع المعمول به. تبرم وفق الشروط المنصوص عليها في هذا المرسوم قصد إنجاز الأشغال و اقتناء المواد والخدمات والدراسات لحساب المصلحة المتعاقدة".

خامسا -المرسوم الرئاسي 15-247 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام:

أشار المشرع في المادة 02 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 الى ان: "الصفقات العمومية عقود مكتوبة في مفهوم التشريع المعمول به، تبرم بمقابل مع متعاملين إقتصاديين وفق الشروط المنصوص عليها في هذا المرسوم، لتلبية حاجات المصلحة المتعاقدة في مجال الأشغال واللوازم والخدمات والدراسات"¹¹.

¹⁰ انظر المادة 4 من المرسوم 82-145 مرجع سابق

¹¹ انظر المادة انظر المادة 2 من المرسوم الرئاسي 15-247 مرجع سابق

ف عقود الصفقات العمومية هي إذن عقود بعوض أو بمقابل مادي يتم إبرامها بين صاحب المشروع (المصلحة المتعاقدة) من جهة وشخص طبيعي أو معنوي من جهة أخرى يدعى المتعامل الاقتصادي، الهدف منها تنفيذ الأشغال العمومية (من بناء أو إعادة بناء أو ترميم أو هدم أو تجديد بناية أو منشأة...) أو تسليم اللوازم (من خلال اقتناء منتوجات أو معدات...) أو إنجاز الدراسات أو تقديم الخدمات.

ومن خلال النصوص السابقة والتي صدرت في حقب زمنية مختلفة، نستنتج مدى إصرار المشرّع الجزائري على إعطاء تعريف للصفقات العمومية، وإن اختلفت صياغته بين مرحلة وأخرى فإن هذا الإصرار يعود بالأساس للأسباب التالية:

- إن الصفقات العمومية تخضع لطرق إبرام خاصة ولإجراءات في غاية من التعقيد حسب طبيعة الصفقة وأهميتها لذا وجب إعطاء تعريف لها لتمييزها عن باقي العقود الأخرى.
- إن الصفقات العمومية تخضع لأطر رقابية خاصة داخلية وخارجية.
- إن الصفقات العمومية تخول جهة الإدارة مجموعة من السلطات الاستثنائية غير المألوفة في عقود أخرى.

سادسا - القانون 12-23 المستجد:

وأخيراً، جاء قانون 12-23 المؤرخ في 5 غشت 2023 ليضع تعريفاً جامعاً مانعاً، حيث نصت مادته الثانية على أن: "الصفقات العمومية بأنها عقود مكتوبة تبرم بمقابل من قبل المشتري العمومي المسمى المصلحة المتعاقدة، مع متعامل اقتصادي واحد أو أكثر المسمى المتعامل المتعاقد، لتلبية حاجات المصلحة المتعاقدة في مجال الأشغال واللوازم والخدمات والدراسات، وفق الشروط المنصوص عليها في هذا القانون وفي التشريع والتنظيم المعمول بهما".¹²

مقارنة بالمرسوم الرئاسي 15-246 بقيت عناصر موضوع الصفقة هي ذاتها لتلبية حاجات المصلحة المتعاقدة في مجال الأشغال واللوازم والخدمات والدراسات، ما يدل على عدم توسيع أو تقليص للمجال الموضوعي في المادة التعريفية ذاتها بين النصين كما استمر التأكيد في النصين على أن

¹² انظر المادة 2 من قانون رقم 12-23، مرجع سابق

الصفقات «عقود مكتوبة» تُبرم «بمقابل»، وهو ما يؤكد بقاء الطبيعة التعاقدية والشكلية والمالية للتعريف دون تبديل جوهري، مع تحديث لغوي-اصطلاحي في قانون 23-12 لزيادة الدقة والانسجام مع باقي أحكامه

أدخلت تسمية قانونية صريحة للأطراف داخل التعريف: المشتري العمومي يسمى «المصلحة المتعاقدة»، والطرف الآخر يسمى «المتعامل المتعاقد»، مع التأكيد على كونها عقود مكتوبة تُبرم بمقابل لنفس مجالات الموضوع (أشغال، لوازم، خدمات، دراسات).

الفرع الثاني التعريف القضائي

ذهب مجلس الدولة الجزائري في تعريفه للصفقات العمومية في قرار له في 17 ديسمبر 2002 قضية رئيس المجلس الشعبي لبلدية ليوة بسكرة ضد (ق.أ) إلى القول: "...وحيث أنه تعرف الصفقة العمومية بأنها عقد يربط الدولة بالخواص حول مقاوله أو إنجاز مشروع أو أداء خدمات..."

يبدو من خلال هذا القرار أنّ مجلس الدولة حصر مفهوم الصفقة العمومية على أنّها علاقة عقدية تجمع الدولة بأحد الخواص، في حين أنّ عقد الصفقة العمومية يمكن أن يجمع طرفاً آخر غير الدولة ممثلاً في الولاية أو البلدية أو المؤسسة الإدارية خاصة وأنّ القوانين الجاري بها العمل تعترف لهذه الهيئات بحق التقاضي، كما أنّ التعريف أعلاه حصر الصفقة العمومية على أنّها عقد يجمع بين الدولة وأحد الخواص في حين أنّ الصفقة العمومية قد تجمع بين هيئة عمومية وهيئة عمومية أخرى، ومع ذلك تظل تحتفظ بطابعها المميّز كونها صفقة عمومية ولم يصرف التعريف القضائي أيّ أهمية لعنصر الشكل حيث لم يشير إلى أنّ الصفقة العمومية تتمّ وفقاً لأشكال وإجراءات محدّدة قانوناً رغم تأكيد التشريع والتنظيم المعمول بهما على هذا الجانب¹³.

¹³ بوضياف عمار، شرح تنظيم الصفقات العمومية وفق المرسوم الرئاسي المؤرخ في 7 أكتوبر 2010 المعدل والمتمم والنصوص التطبيقية له، الطبعة الثالثة، جسور للنشر والتوزيع، الجزائر، 2011، ص. 17.

الفرع الثالث: التعريف الفقهي

لقد أجمع فقه القانون الإداري أنّ نظرية العقد الإداري هي نظرية ذو نشأة قضائية أرسى مبادئها وأحكامها القضاء الإداري الفرنسي ممثلاً في مجلس الدولة عبر اجتهاداته من خلال القضايا والمنازعات المعروضة عليه.

و رغم الطابع القضائي لنظرية العقد الإداري ومع محاولة المشرعين في غالبية النظم تقنين جوانب من النشاط التعاقدى للإدارة، إلا أنّ دور الفقه في تحليل الأجزاء المختلفة لهذه النظرية يظل بارزاً في كل الدول، حيث إذا كان العقد الإداري يلتقي مع العقد المدني بالنظر أنّ كل منهما يعبر عن توافق إرادتين بقصد إحداث الأثر القانوني المترتب على العقد، إلا أنّ تميّز العقد الإداري عن العقد المدني يظلّ واضحاً في كثير من الجوانب، وهو ما تولّى الفقه الإداري توضيحه وتحليله¹⁴.

ويلاحظ أنّ هذا القانون لم يكتفِ بإعادة صياغة التعريف، بل أضاف مستجدات جوهرية أهمها إلزامية الرقمنة في جميع مراحل الإبرام والتنفيذ، وتوسيع نطاق الهيئات الخاضعة له وتعزيز آليات الرقابة القبليّة والبعديّة من خلال استحداث المجلس الوطني للصفقات العمومية¹⁵. ولقد أجمع الفقه على تعريف العقد الإداري على أنه: "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 شرطاً أو شروطاً غير مألوفة في عقود القانون الخاص".

بوضياف عمار، مرجع سابق، ص. 14 وما يليها¹⁴

¹⁵ انظر في ذلك:

- رابيس أمينة، قراءة أكاديمية في القانون رقم 12-23 المؤرخ في 05 أوت 2023 يحدد القواعد العامة للصفقات العمومية، مجلة العلوم القانونية والاجتماعية، المجلد 9، العدد 1، 2024، ص 600.

- مصطفاوي كمال، مستجدات قانون الصفقات العمومية رقم 12-23 (المجلس الوطني للصفقات العمومية، والرقمنة أنموذجاً)، مجلة معارف، المجلد 19، العدد 2، 2024، ص 321.

- بوزيان بشرى، جبايلي صبرينة، فعالية مبدأ الشفافية في الصفقات العمومية الإلكترونية في ضوء القانون رقم 12-23، مجلة الأستاذ الباحث، المجلد 9، العدد 2، 2024، ص 246.

المطلب الثاني:

المعايير المحددة لعقود الصفقات العمومية

يمكن حصر معايير الصفقات العمومية فيما يلي:

الفرع الأول:

المعيار العضوي

يتميّز العقد الصفقة العمومية في جانبها العضوي من حيث أنّ الدولة أو الولاية أو البلدية أو المؤسسة الإدارية طرفاً أساسياً فيه، أي أنّ أحد أطراف الصفقة شخص من أشخاص القانون العام. فالعقد الذي لا تكون أحد الجهات الإدارية طرفاً فيه أو الجهات التي حدّدها التشريع لا يمكن اعتباره عقد صفقة عمومية.

الملاحظ ان مجال التطبيق عقود الصفقات العمومية غير مستقر، فالمشرع يخص هيئات معينة ويبعد أخرى، وأحياناً أخرى يوسّع من مجال تطبيق قانون الصفقات العمومية ثم يعود فيضيّق منه، ويعود ذلك لطبيعة كل مرحلة التي سنّ فيها قانون أو تنظيم الصفقات العمومية.

أولاً: المعيار العضوي قبل صدور المرسوم الرئاسي 15-247:

صدرت خلال هذه المرحلة مجموعة مهمة من النصوص القانونية المنضمة للصفقات وكانت البداية بالأمر 67-90، حيث نصّ على الهيئات المعنية بالصفقة وهي الدولة الولاية البلدية المؤسسة والمكاتب العمومية مستبعداً بذلك المؤسسات الصناعية والتجارية، وهذا من خلال ما نصّت عليه المادة الأولى الفقرة 2 منه، وعلى ذلك اعتبرت المؤسسات الصناعية والتجارية في أول الأمر غير معنية بالخضوع لقانون الصفقات العمومية¹⁶.

أمّا المرسوم 82-145 المتعلّق بالمتعامل العمومي فقد قدمت المادة 5 منه مفهوماً واسعاً للهيئات المعنية بمجال تطبيقه فجاء فيها:
- جميع الإدارات العمومية؛

¹⁶ انظر المادة 2 فقرة 1 من الامر 67-90 مرجع سابق

- جميع المؤسسات والهيئات العمومية؛

- جميع المؤسسات الاشتراكية؛

- أي وحدة تابعة لمؤسسة اشتراكية يتلقى مديرها تفويضا لعقد الصفقات.

ولم يكتفي المرسوم المذكور بشمول أحكامه لأشخاص القانون الإداري كالدولة والولاية والبلدية والمؤسسة الإدارية بل مدها أيضا لجميع المؤسسات الاشتراكية، سواء كان نشاطها تجاريا أو صناعيا، حيث وسع المرسوم من نطاق الهيئات المعنية بأحكامه حتى شملت الاستثمارات الفلاحية المنظمة والمسيرة في إطار التسيير الذاتي والتعاوني، فأصبحت الصفقات العمومية تشمل مجال أوسع، وهذا ما يؤكد الطابع الأيدلوجي لهذا المرسوم ومدى تأثره بالفكر الاشتراكي وهو ما كان يتماشى مع النظام المعتمد في تلك المرحلة.

بصدور القانون 01-88 المؤرخ في 12 جانفي 1988 المتعلق بالقانون التوجيهي للمؤسسات العمومية الاقتصادية وتكريسا له صدر المرسوم رقم 72-88 والذي نصت مادته الأولى على أن: " تطبق أحكام هذا المرسوم على الصفقات العمومية التي تبرمها الإدارات العمومية والمؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري فقط والمسماة أدناه المتعامل العمومي." حيث أخرج المشرع عقود المؤسسات الاقتصادية بعد أن كان قد أدمجها في ظلّ المرسوم 145-82.

ضيق المشرع من مجال تطبيق عقود الصفقات العمومية في مرحلة لاحقة، وهذا ما يتضح من خلال المادة الثانية من المرسوم التنفيذي 91-434 حيث عدت على سبيل الحصر الهيئات المعنية منها: الإدارات العمومية والهيئات الوطنية المستقلة والولايات والبلديات والمؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري، وهكذا عاد المشرع مرة أخرى واستبعد المؤسسات ذات الطابع الصناعي والتجاري وهذا ما يتماشى وطبيعة المرحلة الجديدة بعد إقرار دستور الليبرالي الجديد لسنة 1989.

أما المرسوم الرئاسي 02-250 قد أبقى على المؤسسات القديمة المذكورة في نصوص سابق. وذكر هيئات جديدة وردت لأول مرة، حيث نصت المادة الثانية منه على ما يلي: " لا تطبق أحكام هذا المرسوم إلا على الصفقات محل مصاريف الإدارات العمومية والهيئات الوطنية المستقلة والولايات والبلديات والمؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري بالإضافة إلى مراكز البحث والتنمية والمؤسسات العمومية الخصومة ذات الطابع العلمي والتكنولوجي والمؤسسات

العمومية ذات الطابع العلمي والثقافي والمهني والمؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري عندما تكلف هذه الأخيرة بإنجاز مشاريع استثمارية عمومية بمساهمة نهائية لميزانية الدولة وتدعى في صلب النص المصلحة المتعاقدة.¹⁷

أدمجت المادة 2 من المرسوم الرئاسي 250-02 أشخاصا قانونية اختلفت من حيث طبيعتها ومن حيث مهامها ومن حيث القانون الذي تخضع له. وهو ما استقر عليه المرسوم الرئاسي 338-08 السالف الذكر، فالدولة والولاية والبلدية والمؤسسة العمومية ذات الطابع الإداري كلها تمثل أشخاص القانون العام، فقرارات هذه الهيئات قرارات إدارية اما المؤسسات العمومية ذات الطابع التجاري والصناعي لا يمكن اعتبار قراراتها بمثابة قرارات إدارية ولا يمكن اعتبار منازعاتها من قبيل المنازعات الإدارية، تطبيقا للمفهوم العضوي للمنازعة الإدارية والمكرّس بمنطوق بمقتضى المادة 800 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية لسنة 2008.

ثانيا: المعيار العضوي وفقا للمرسوم الرئاسي 15-246:

تنص المادة 06 من المرسوم الرئاسي 15-247 على ما يلي: "لا تطبق احكام هذا الباب إلا على الصفقات العمومية محل نفقات:

- الدولة؛
- الجماعات الاقليمية؛
- المؤسسات العمومية ذات الطابع الاداري؛
- المؤسسات العمومية الخاضعة للتشريع الذي يحكم النشاط التجاري عندما تكلف بإنجاز عملية ممولة كليا او جزئيا بمساهمة مؤقتة او نهائية من طرف الدولة او من الجماعات الاقليمية...¹⁸

اما المواد 8 الى 11 من ذات المرسوم فلقد سردت المؤسسات والهيئات التي لا تخضع لأحكام قانون الصفقات العمومية الا انها ملزمة بتكييف واعداد اجراءاتها مع اجراءات ابرام الصفقات العمومية ويتعلق الامر ب:

¹⁷ انظر المادة 2 من المرسوم الرئاسي 250-02، مرجع سابق

¹⁸ أنظر المادة 6 من مرسوم رئاسي رقم 15-247، مرجع سابق.

- المؤسسات المنصوص عليها في المطة الاخيرة من المادة 06 المذكورة اعلاه عندما تنجز عملية غير ممولة كلياً او جزئياً بمساهمة مؤقتة او نهائية من طرف الدولة او من الجماعات الاقليمية؛
- المؤسسات العمومية الاقتصادية؛
- الصفقات العمومية المبرمة من طرف صاحب المشروع المنتدب باسم ولحساب صاحب المشروع تطبيقاً لاتفاقية اشراف منتدب على مشروع؛
- كل هيئة غير خاضعة لقواعد المحاسبة العمومية ولأحكام هذا المرسوم والتي تستعمل اموال عمومية باي شكل كان.¹⁹

ثالثاً-المعيار العضوي وفقاً لقانون 12-23

يقوم المعيار العضوي على تحديد طبيعة الأطراف المتعاقدة، بحيث يشترط أن يكون أحد أطراف الصفقة شخصاً من أشخاص القانون العام. وقد حافظ المشرع الجزائري على هذا المبدأ منذ الأمر 67-90، لكنه أعاد صياغته وتوسيعه في قانون 12-23، حيث نص في مادته الثانية على أن الصفقات العمومية هي عقود مكتوبة تبرمها/المصلحة/المتعاقدة مع متعاملين اقتصاديين قصد إنجاز الأشغال أو اقتناء اللوازم أو الخدمات أو الدراسات.²⁰

ويُقصد بالمصلحة المتعاقدة، وفقاً للقانون الجديد، كل هيئة عمومية أو مؤسسة أو شخص معنوي يخضع للقانون العام، ويموّل كلياً أو جزئياً من الأموال العمومية²¹. ويدخل ضمن هذا المفهوم:

- الدولة بمختلف وزاراتها وإداراتها المركزية.
- الجماعات الإقليمية (الولاية، البلدية).
- المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري.
- المؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري عندما تبرم صفقات بتمويل عمومي.
- الهيئات العمومية المستقلة (مثل بعض السلطات الإدارية المستقلة).

¹⁹ أنظر المواد من 8 الى 11 من مرسوم رئاسي رقم 15-247، مرجع سابق.

²⁰ قانون رقم 12-23 المؤرخ في 5 غشت 2023، يحدد القواعد العامة المتعلقة بالصفقات العمومية، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 51، الصادر بتاريخ 6 غشت 2023.

²¹ المادة 3 من قانون 12-23، المرجع نفسه.

- الأشخاص المعنوية الأخرى التي تسير مرافق عامة أو تستفيد من دعم مالي عمومي²².
وبذلك يكون المشرع قد وسّع نطاق المعيار العضوي، فلم يعد مقتصرًا على الدولة والجماعات المحلية فقط، بل شمل كل الأشخاص المعنوية التي تُسير أموالاً عمومية أو مرافق عامة، وهو ما يعكس إرادة واضحة في تعزيز الرقابة على المال العام وضمان الشفافية في التسيير²³.

الفرع الثاني:

المعيار الشكلي:

رجوعا لتعريف الصفقات العمومية الوارد في المادة الأولى من الأمر 67-90 والمادة 4 من المرسوم 82-145 والمادة 3 من المرسوم التنفيذي 91-434، والمادة الثالثة أيضا من المرسوم الرئاسي 02-250 و المادة 02 من المرسوم الرئاسي 15-247، نجد المشرع الجزائري ثبت على مبدأ واحد وهو أنّ الصفقات العمومية عبارة عن عقود مكتوبة، ولعلّ سر اشتراط الكتابة والتأكيد عليهما في مختلف قوانين الصفقات العمومية في الجزائر يعود لسبب إنّ الصفقات العمومية أداة لتنفيذ مخططات التنمية الوطنية والمحلية، وأداة لتنفيذ مختلف البرامج الوطنية وإنّ الصفقات العمومية تتحمل أعبائها المالية الخزينة العامة، و بالتالي نظرا لأهمية وخطورة هذه العمليات يجب ان تكون هذه الصفقات مكتوبة،

إذا كان المشرع الجزائري قد شدد على عنصر الكتابة في مختلف قوانين الصفقات العمومية كما رأينا للأسباب المذكورة، فإنّه أورد استثناءا على القاعدة حددته المادة 12 من المرسوم الرئاسي 15-246 بقولها: " في حالة الاستعجال الملح المعلل بخطر داهم يتعرض له ملك او استثمار قد تجسد في الميدان ... يمكن مسؤول الهيئة العمومية او الوزير او الوالي او رئيس المجلس الشعبي البلدي المعني ان يرخص بموجب مقرر معلل بالشروع في بداية تنفيذ الخدمات قبل ابرام الصفقة العمومية ويجب ان تقتصر هذه الخدمات على ما هو ضروري فقط لمواجهة الظروف

²² راييس أمينة، قراءة أكاديمية في القانون رقم 23-12 المؤرخ في 05 أوت 2023 يحدد القواعد العامة للصفقات العمومية، المرجع السابق ص. 603

²³ مصطفىاوي كمال، مستجدات قانون الصفقات العمومية رقم 23-12 (المجلس الوطني للصفقات العمومية، و الرقمنة أنموذجا)، المرجع السابق ص 325

المذكورة اعلاه²⁴

جعل المشرع الأصل أنّ التنفيذ عملية لاحقة على الإبرام، وهذا الأخير مرهون بالكتابة فلا تنفيذ إلا بعد توقيع الصفقة، غير أنّ المشرع منح استثناء للمصلحة المتعاقدة فمكّنها من إجراء تنفيذ العقد أو الصفقة قبل عملية الإبرام، وذلك بشرط ترخيص يمنح من مسؤول الهيئة العمومية أو الوزير أو الوالي أو رئيس المجلس الشعبي البلدي المعني، وهذا بموجب مقرر معلل بالشروع في بداية تنفيذ الخدمات قبل إبرام الصفقة العمومية، يحتوي على الأسباب التي أدت إلى اللجوء للتنفيذ قبل عملية الإبرام، و بشرط ان تقتصر هذه الخدمات على ما هو ضروري فقط لمواجهة الظروف المذكورة في المادة 12 من المرسوم الرئاسي 15-246 .

فرضت الفقرة 4 من المادة 12 وجوب إعداد صفقة تسوية خلال 6 أشهر ابتداء من تاريخ التوقيع على المقرر المذكورة اعلاه، إذا كانت تفوق المبالغ المذكورة في المادة، 13 كما يجب عرضها أيضا على الهيئة المختصة بالرقابة الخارجية للصفقات العمومية، فبالرغم من أنّ التنفيذ قد بدأ فهذا لا يعني إهمال عنصر الكتابة بل لا بدّ من إجراء وإعداد صفقة تسوية.²⁵

يقوم المعيار الشكلي على أن الصفقات العمومية لا تُعد صحيحة إلا إذا كانت مكتوبة، فالكتابة هنا ليست مجرد وسيلة إثبات وإنما شرط انعقاد، إذ لا يمكن تصور وجود صفقة عمومية صحيحة من الناحية القانونية دون أن تكون محررة في شكل مكتوب²⁶ وقد أكد المشرع الجزائري على هذا المبدأ منذ الأمر 67-90، مروراً بالمرسوم 82-145 والمرسوم التنفيذي 91-343، وصولاً إلى المرسوم الرئاسي 15-247 الذي نص صراحة على أن الصفقات العمومية عقود مكتوبة تبرم بمقابل مع متعاملين اقتصاديين²⁷.

كما أعاد قانون 23-12 المستجد التأكيد على هذا المعيار في مادته الثانية، حيث نص على أن الصفقات العمومية هي عقود مكتوبة تبرمها المصلحة المتعاقدة مع متعاملين اقتصاديين قصد إنجاز

²⁴ أنظر المادة 12 من مرسوم رئاسي رقم 15-247، مرجع سابق.

²⁵ أنظر المادة 12 فقرة 4 من مرسوم رئاسي رقم 15-247، مرجع سابق.

²⁶ بن عيسى، عبد القادر، القانون الإداري: العقود الإدارية، دار هومة، الجزائر، 2018، ص 212

²⁷ بوشنافة، محمد، الصفقات العمومية في التشريع الجزائري، دار الخلدونية، الجزائر، 2019، ص 145

الأشغال أو اقتناء اللوازم أو الخدمات أو الدراسات²⁸. ويُستفاد من هذا النص أن المشرع لم يكتفِ بمجرد اشتراط الكتابة، بل ربطها بآليات جديدة، أهمها:

- إلزامية استعمال المنصات الرقمية الوطنية في جميع مراحل الإبرام والتنفيذ.
 - توحيد النماذج والعقود النموذجية التي تصدرها السلطات المختصة.
 - تعزيز الرقابة القبلية والبعديّة على الشكلية، بحيث لا يمكن تسجيل أو تنفيذ أي صفقة ما لم تستوفِ شرط الكتابة وفق النماذج الرسمية
- أورد استثناء على قاعدة الكتابة في المادة 21 من القانون 12-23 عندما يتعلق الأمر بحالة الاستعجال الملح، تجيز المادة بقرار مُعلّل بدء تنفيذ الخدمات قبل إبرام الصفقة في حالات محددة وبحدود ضيقة حيث:

- تخوّل لرئيس المؤسسة العمومية أو الوزير أو الوالي أو رئيس المجلس الشعبي البلدي، عند قيام استعجال ملح، الترخيص ببدء التنفيذ قبل إبرام الصفقة، بقرار مُعلّل .
- حالات الاستعجال: خطر داهم يهدد ملكاً أو استثماراً متجسداً ميدانياً، أو خطر يهدد استثماراً أو ملكاً أو النظام العام، أو حالة طوارئ صحية/كارثة تكنولوجية أو طبيعية مُعلنة رسمياً
- يجب أن تقتصر الخدمات على الضروري فقط لمواجهة الظرف الاستعجالي المذكور في القرار.

يقابل ذلك في المنظومة السابقة إطار الاستعجال الملح في 15-247 لكنه كان يضيف شروطاً إجرائية لاحقة مثل مراسلة جهات رقابية، في حين صاغ 12-23 الشروط المادية للحالات على نحو مُحدّد، مع الحفاظ على قيد الضرورة وقرار الترخيص المُعلّل.

يذهب الفقه إلى أن المعيار الشكلي يحقق عدة أهداف، منها ضمان الشفافية في التعاقد، حماية المال العام من خلال توثيق الالتزامات، وتسهيل الرقابة القضائية والإدارية على الصفقات العمومية كما أن اعتماد الكتابة الإلكترونية في ظل قانون 12-23 يعد نقلة نوعية نحو تحديث الإدارة وتكييفها مع متطلبات الحوكمة الرقمية²⁹

²⁸ انظر المادة الثانية من القانون رقم 12-23 المؤرخ في 5 غشت 2023، المرجع السابق

²⁹ بوزيان بشرى، جبايلي صبرينة، فعالية مبدأ الشفافية في الصفقات العمومية الإلكترونية في ضوء القانون رقم 12-23، مجلة الأستاذ الباحث، المجلد 9، العدد 2، 2024، ص 250.

الفرع الثالث: المعيار الموضوعي:

إن الصفقات العمومية عقودا إدارية محدّدة تشريعا من حيث موضوعها حيث وجب العودة الى التشريع و التنظيم المعمول بهما من اجل معرفة موضوع الصفقة العمومية، فالمادة الأولى من أمر 67-90 حددت موضوع الصفقة في إنجاز أشغال أو توريدات أو خدمات منه، أمّا المرسوم 82-145 فقد حددتها المادة 4 منه في إنجاز الأشغال أو اقتناء المواد والخدمات، وهي نفس المواضيع المشار إليها في المادة 3 من المرسوم التنفيذي 91-434، اما المرسوم الرئاسي 02-250 إلى جانب ذكره لعقود الأشغال وعقود التوريد وعقود الخدمات، أضاف عقود الدراسات اما المرسوم الرئاسي 15-246 فنصت المادة 29 منه على ما يلي: " تشمل الصفقات العمومية احدي العمليات الاتية او اكثر:

- إنجاز اشغال؛
- اقتناء لوازم؛
- إنجاز الدراسات؛
- تقديم خدمات...

يقوم المعيار الموضوعي على تحديد طبيعة موضوع الصفقة العمومية، أي الغرض الذي تبرم من أجله. فالمشرّع الجزائري لم يكتفِ بالمعيار العضوي (المصلحة المتعاقدة) ولا بالمعيار الشكلي (الكتابة)، بل أضاف المعيار الموضوعي الذي يركز على المحل أو الموضوع الذي تدور حوله الصفقة.

وقد نصت المادة 2 من قانون 23-12 على أن الصفقات العمومية هي عقود مكتوبة تبرمها المصلحة المتعاقدة مع متعاملين اقتصاديين قصد إنجاز الأشغال أو اقتناء اللوازم أو الخدمات أو الدراسات³⁰ وبذلك يكون المشرّع قد حدد على سبيل الحصر موضوع الصفقات العمومية بحيث لا يمكن اعتبار العقد صفقة عمومية إلا إذا كان موضوعه يدخل ضمن هذه المجالات:

³⁰ انظر المادة الثانية من قانون رقم 23-12 ، مرجع سابق.

1-الأشغال :

ويقصد بها كل العمليات المرتبطة بإنجاز البنى التحتية والمباني العمومية والأشغال الكبرى، مثل الطرق، الجسور، المستشفيات، المدارس، وغيرها. وقد شدد القانون الجديد على ضرورة احترام معايير الجودة والأجال، وربطها برقمنة إجراءات المتابعة³¹.

2 – اللوازم :

وتشمل كل ما تحتاجه المصلحة المتعاقدة من تجهيزات ومواد وأدوات، سواء كانت مكتبية أو تقنية أو صناعية. ويلاحظ أن قانون 12-23 أُلزم بضرورة اعتماد الشفافية في اختيار الموردين، مع نشر جميع الطلبات عبر البوابة الوطنية للصفقات³².

3-الخدمات:

وتشمل مختلف الخدمات التي تحتاجها الإدارة، مثل خدمات النقل، النظافة، الأمن، الاستشارات، التكوين، وغيرها. وقد أضاف القانون الجديد آليات للرقابة على نوعية الخدمات المقدمة، وربطها بمؤشرات الأداء³³.

4الدراسات :

ويقصد بها الدراسات التقنية والاقتصادية والقانونية التي تسبق أو ترافق تنفيذ المشاريع العمومية. وقد أولى قانون 12-23 أهمية خاصة لهذا الجانب، باعتباره أداة لتفادي الأخطاء في الإنجاز وضمان النجاعة الاقتصادية³⁴.

الجديد في هذا القانون أنه لم يكتفِ بتحديد موضوع الصفقات، بل أُلزم بأن يتم إدراجها في إطار رقمي موحد عبر البوابة الوطنية للصفقات العمومية، مما يضمن الشفافية ويمنع أي انحراف في تحديد موضوع العقد. كما أقرّ آليات جديدة للرقابة البعيدة، وأدخل مبدأ التقييم الدوري لموضوع الصفقة ومدى تحقيقه للأهداف المرسومة.

³¹ خطاب نعيمة، خنفرى خيضر، التنظيم القانوني للصفقات العمومية في ظل القانون 12-23 المتعلق بالقواعد العامة للصفقات العمومية، مجلة المهل الاقتصادي، المجلد 7، العدد 2، 2024، ص 947

³² بوزيد، فاطمة، النظام القانوني للصفقات العمومية، دار الكتاب الجامعي، الجزائر، 2020، ص 193.

³³ رايس أمينة، قراءة أكاديمية في القانون رقم 12-23 المؤرخ في 05 أوت 2023 يحدد القواعد العامة للصفقات العمومية، مجلة العلوم القانونية والاجتماعية، المجلد 9، العدد 1، 2024، ص 607

³⁴ مصطفىاوي كمال، مستجدات قانون الصفقات العمومية رقم 12-23 (المجلس الوطني للصفقات العمومية، والرقمنة أنموذجا)، مجلة معارف، المجلد 19، العدد 2، 2024، ص 330.

الفرع الرابع المعيار المالي

تُجبر المصلحة المتعاقدة على التعاقد بحسب الكيفية المبينة في قانون الصفقات العمومية حيث انها يمكن ان تتعاقد بمبالغ كبيرة وضخمة، او ان تتعاقد أيضا بمبالغ بسيطة، وإن كان إلزامها بالخضوع لأحكام تنظيم الصفقات اجباريا، فإن الأمر يختلف إن كان الامر يتعلق بمبلغ بسيط. ويعود من حيث الأصل للمشروع صلاحية تحديد الحد الأدنى المالي المطلوب لإعداد صفقة عمومية، مع إمكانية تغيير هذا الحد حسب الظروف الاقتصادية ومع إمكانية تغيير هذا الحد بين صفقة وأخرى فما صلح كحد مالي لعقد الخدمات لا يصلح كحد لعقد الأشغال العمومية بما تتطلبه هذه الأخيرة من أموال ضخمة.

أولا-الحدود الأصلية للسعري الصفقات العمومية

تنص المواد 18 و19 و20 من القانون 12-23 على ما يلي³⁵:

المادة 18 تنص على انه: " تخضع لإجراء الاستشارة الطلبات التي يكون فيها المبلغ التقديري، بكل الرسوم، مساويا أو أقل من حدود إبرام الصفقات العمومية".
كما تنص المادة 19 على انه: "يمكن للمصلحة المتعاقدة، في حالة خدمات النقل والفندقة والإطعام والخدمات القانونية والمالية، مهما كانت مبالغها، اللجوء إلى إجراء الاستشارة المنصوص عليها في هذا القانون".

اما المادة 20 فهي تنص: " ومهما يكن من أمر، تحرر صفقة تسوية خلال أجل ثلاثة (3) أشهر، ابتداءً من الشروع في تنفيذ الخدمات، وتعرض على لجنة الصفقات المختصة".

من خلال هذه المواد يتبين أن الطلبات التي لا تتجاوز حد إبرام الصفقة العمومية (أي أقل من العتبة المالية المحددة قانوناً) يجب أن تمر عبر إجراء الاستشارة هذا الإجراء يهدف إلى ضمان الشفافية والمنافسة حتى في العمليات ذات القيمة المحدودة وذلك تفاديا للإسناد المباشر غير المبرر ومن اجل ترشيد الإنفاق العمومي حتى في العمليات الصغيرة وكذا. ضمان تكافؤ الفرص بين

انظر المواد من 18 الى 20 من قانون رقم 12-23، مرجع سابق³⁵

المتعاملين.

كما تسمح المادة 19 للمصلحة المتعاقدة باللجوء إلى الاستشارة مباشرة في حالات معينة، بغض النظر عن المبلغ، مثل خدمات النقل الفندقية الإطعام والخدمات القانونية والمالية وذلك من أجل تسهيل الإجراءات في الخدمات التي تتطلب سرعة أو مرونة وكذا الاعتراف بطبيعة هذه الخدمات التي يصعب إخضاعها لمناقشات تقليدية بسبب تغير الأسعار أو الطابع العاجل³⁶.

أما المادة 20 فهي تقرر على أنه يجب تحرير صفقة تسوية خلال أجل أقصاه ثلاثة (3) أشهر من بداية تنفيذ الخدمات وذلك بعد عرضها على لجنة الصفقات المختصة للمصادقة عليها.

وذلك بهدف تنظيم العمليات التي بدأت قبل إبرام الصفقة الرسمية (غالباً في حالات الاستعجال) وضمان وجود سند قانوني لاحق للعملية وإخضاعها للرقابة البعدية لتفادي التجاوزات.³⁷

يعتبر الحد المالي أو ما يسمى بالعتبة المالية من أهم الركائز المتاحة للمصلحة المتعاقدة لتطبيق أحكام الصفقات العمومية، وتعود صلاحية تحديد هذا الحد المالي من حيث الأصل للمنظم وذلك بحسب معطيات السوق والاقتصاد، إذ يختلف الوضع المالي الذي تمر به الدولة وذلك بهدف الحفاظ على المال العام وترشيد للنفقات العامة، مما يضيف عليه طابع المرونة.

وتأسيساً على ما سبق وما نص عليه المرسوم الرئاسي رقم 15-247 سالف الذكر، والذي جاء بالحدود المالية المطلوبة لإبرام صفقة عمومية والتي لم تحدد في القانون 23-12 فإنه يستوجب العودة إلى نص المادة 13 من المرسوم الرئاسي 15-264 لا سنباط هذه العتبة والحدود المالية، والتي تنص على أن: "كل صفقة عمومية يساوي فيها المبلغ التقديري لحاجات المصلحة المتعاقدة اثني عشر مليون دينار (12.000.000 دج) أو يقل عنه للأشغال أو اللوازم... لا تقتضي وجوباً إبرام صفقة عمومية وفق الإجراءات الشكلية المنصوص عليها في هذا الباب.

³⁶ انظر المادة 20 من قانون رقم 23-12، مرجع سابق.

³⁷ انظر المادة 19 من قانون رقم 23-12، مرجع سابق.

وهذه الصفة، 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...³⁸

يستخلص من خلال صياغة هذه المادة: " كل صفقة عمومية... لا تقتضي وجوبا إبرام صفقة عمومية وفق الإجراءات الشكلية المنصوص عليها في هذا الباب"، أن العتبة المالية أو ما يعرف بالمعيار المالي لم يعد وفق هذا النص معيارا لتعريف وتحديد مفهوم الصفقة العمومية، خلافا لما جاء في النصوص السابقة، وإنما هو معيار محدد للإجراءات المتبعة في إبرام الصفقة العمومية (الإجراءات الشكلية)

ويتبين بمفهوم المخالفة أن للمصلحة المتعاقدة حرية الاختيار إذا ما كان المبلغ التقديري لحاجاتها يساوي أو يقل عن اثني عشر مليون دينار (12.000.000 دج) للأشغال أو اللوازم، في أن تبرم الصفقة وفق الإجراءات الشكلية (طلب العروض كقاعدة عامة واجراء التفاوض كاستثناء) أو وفق إجراءات داخلية (الإجراءات المكيفة)

ثانيا-العتبة المالية المطبقة على صفقة انجاز الأشغال واقتناء اللوازم:

وتماشيا مع ما تم ذكره تستمد صفقة انجاز الأشغال و صفقة اقتناء اللوازم أساسهما القانوني من المادة 2 والتي عرفت الصفقات العمومية. وكذا المادة 29 من ذات المرسوم والتي عدت بالذكر أنواع الصفقات العمومية.³⁹

إنَّ المنظم الجزائري، وإنَّ لم يضع تعريفا مباشرا للصفقتين إلا أنه حدد الهدف منهما ومجالهما، وهذه الأخيرة من العناصر المهمة في التعريف، وهو ما يتوافق عموما مع التعريفات الفقهية التي تعرف صفقة الأشغال العامة أو كما يصطلح عليها بمصطلح عقد انجاز الأشغال العامة، وهو ما جاء أيضا في الفقه ولكن بصياغة مختلفة بالنسبة لصفقة اقتناء اللوازم.

³⁸- أنظر المادة 13 من مرسوم رئاسي رقم 15-247، مرجع سابق.

³⁹- مرسوم رئاسي رقم 15-247، مرجع سابق.

حيث تنص المادة 29 في فقرتها 3 و 4 على أن: "... تهدف الصفقة العمومية للأشغال إلى إنجاز منشأة أو أشغال بناء أو هندسة مدنية من طرف مقاول، في ظل احترام الحاجات التي تحددها المصلحة المتعاقدة صاحبة المشروع. وتعتبر المنشأة مجموعة من أشغال البناء أو الهندسة المدنية التي تستوفي نتائجها وظيفية اقتصادية أو تقنية.

تشمل الصفقة العمومية للأشغال بناء أو تجديد أو صيانة أو تأهيل أو تهيئة أو ترميم أو إصلاح أو تدعيم أو هدم منشأة أو جزء منها، بما في ذلك التجهيزات المرتبطة بها الضرورية لاستغلالها...⁴⁰

وقد جاء في المرسوم تنفيذي رقم 21-219 يتضمن الموافقة على دفتر البنود الإدارية العامة المطبقة على الصفقات العمومية للأشغال، في نص المادة 5 فقرة 2 منه على أن: "... تشمل الصفقة العمومية للأشغال لاسيما: إنجاز المنشآت الفنية (الجسور والأنفاق والقناطر وممرات الاقتراب والمحولات)، أشغال الأروقة الباطنية، أشغال التهيئة والتثبيت والحواجز الترابية، أشغال فتح المسالك...⁴¹

يتضح مما سبق أن المنظم حدد بدقة مجال صفقة الأشغال، والتي مفادها أن الشغل لا يقع إلا على عقار، وهذا الأخير لا يختلف عن التعريف الذي قُدم في القانون الخاص،⁴² كما عرف المنظم الأشغال بنتيجتها وهي المنشأة التي توجه لتحقيق المنفعة العامة، بالإضافة إلى تبيان العمليات المتضمنة في صفقة الأشغال، والتي تشمل:

⁴⁰- أنظر المادة 29 فقرة 3 و 4، مرجع نفسه.

⁴¹- مرسوم تنفيذي رقم 21-219، مؤرخ في 20 مايو 2021، يتضمن الموافقة على دفتر البنود الإدارية العامة المطبقة على الصفقات العمومية للأشغال، ج. ر. ج. د. ش، العدد 50، صادر في 24 مايو 2021.

⁴²- أكرور ميريام، الأجر في الصفقة العمومية للأشغال، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه، تخصص: القانون العام، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 01، الجزائر، 2015، ص 59.

- البناء، عرفته المادة 3 من القانون رقم 04-11، يحدد القواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية، بأنه: " كل عملية تشييد بناية و/أو مجموعة بنايات ذات الاستعمال السكني أو التجاري أو الحرفي أو المهني..."⁴³
 - التأهيل، أطلقت عليه المادة 3 من القانون أعلاه تسمية "إعادة التأهيل" وعرفته على أنه: "...كل عملية تتمثل في التدخل في بناية أو مجموعة بنايات من أجل إعادتها إلى حالتها الأولى وتحسين شروط الرفاهية واستعمال تجهيزات الاستغلال..."⁴⁴
 - الترميم، عرفته نفس المادة أعلاه، بأنه: " كل عملية تسمح بتأهيل بنايات أو مجموعة بنايات ذات طابع معماري أو تاريخي..."⁴⁵
 - الهدم، رغم أن القانون لم يقدم تعريفا له، إلا أنه أورد بعض القيود المتعلقة به، مثلا ما تعلق برخصة الهدم.⁴⁶
- كما تنص الفقرة 6 من المادة 5 من مرسوم 21-219 سالف الذكر على أن: "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 مورّد... يمكن أن تشمل الصفقة العمومية للوازم مواد تجهيز منشآت إنتاجية كاملة غير جديدة والتي تكون مدة عملها مضمونة أو مجددة بضمان..."⁴⁷
- وبناء عليه يمكن القول، إن الفرق بين عقد اقتناء اللوازم وعقد الأشغال العامة يكمن أساسا في كون الأول ينصب على منقول في حين ينصب الثاني دائما على عقار.

⁴³- قانون رقم 04-11، مؤرخ في 17 فيفري 2011، يحدد القواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية، ج. ر. ج. د. ش، العدد 14، صادر في 6 مارس 2011.

⁴⁴- أنظر المادة 03، مرجع نفسه.

⁴⁵- أنظر المادة 03، مرجع نفسه.

⁴⁶- أكرور ميريام، الأجر في الصفقة العمومية للأشغال، مرجع سابق، ص 61 و62.

⁴⁷- مرسوم تنفيذي رقم 21-219، مرجع سابق.

وتأسيسا على ما سبق وما نص عليه المرسوم الرئاسي رقم 15-247 سالف الذكر، والذي جاء بتغييرات هامة عامة وفي الحد المالي المطلوب لإبرام صفقة عمومية خاصة، حيث تنص المادة 13 منه على أن: "كل صفقة عمومية يساوي فيها المبلغ التقديري لحاجات المصلحة المتعاقدة اثني عشر مليون دينار (12.000.000 دج) أو يقل عنه للأشغال أو اللوازم... لا تقتضي وجوبا إبرام صفقة عمومية وفق الإجراءات الشكلية المنصوص عليها في هذا الباب.

وبهذه الصفة، 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...⁴⁸

يستخلص من خلال صياغة هذه المادة: "كل صفقة عمومية... لا تقتضي وجوبا إبرام صفقة عمومية وفق الإجراءات الشكلية المنصوص عليها في هذا الباب"، أن العتبة المالية أو ما يعرف بالمعيار المالي لم يعد وفق هذا النص معيارا لتعريف وتحديد مفهوم الصفقة العمومية، خلافا لما جاء في النصوص السابقة، وإنما هو معيار محدد للإجراءات المتبعة في إبرام الصفقة العمومية (الإجراءات الشكلية).

ثالثا- العتبة المالية المطبقة على صفقة انجاز الدراسات وتقديم الخدمات:

لن تخضع الإدارة لأحكام تنظيم الصفقات إذ تعلق الأمر بمبلغ بسيط، على اعتبار أن العقود الإدارية التي تبرمها الإدارة العامة ليست جميعها تصنف كصفقات عمومية. وجزير بالذكر أن عقد الدراسات بالتحديد وخلافا لعقد الأشغال العامة والعقود الأخرى المنصوص عليها في نص المادة 26 من القانون 23-12 السالف الذكر،⁴⁹

كما يعد عقد الخدمات الإطار القانوني الذي يجعل المصلحة المتعاقدة تستفيد من خدمات يقدمها الغير مقابل التزامها بدفع مقابل مالي معين.

⁴⁸- أنظر المادة 13 من مرسوم رئاسي رقم 15-247، مرجع سابق.

⁴⁹- أنظر المادة 26 من قانون رقم 23-12، مرجع سابق.

وبالرجوع إلى نفس القانون نجد أن المشرع اكتفى فقط بالنص على أهمية عقد الدراسات والخدمات، دون تقديم أي تعريف صريح. حيث تنص المادة 27: "...تهدف الصفقة العمومية للدراسات إلى إنجاز خدمات فكرية..."⁵⁰

وقد عرف الحد المالي في المرسوم الرئاسي الحالي 15-247، حيث تنص المادة 13 منه على أن: "كل صفقة عمومية يساوي فيها المبلغ التقديري لحاجات المصلحة المتعاقدة... أو يقل عنه... وستة ملايين دينار (6.000.000 دج) للدراسات أو الخدمات، لا تقتضي وجوب إبرام صفقة عمومية وفق الإجراءات الشكلية المنصوص عليها في هذا الباب..."⁵¹

ففيما يخص إنجاز الدراسات وتقديم الخدمات ترم صفقة عمومية في حالة العمليات التي تفوق قيمتها المالية ستة ملايين دينار جزائري (6.000.000 دج).

يشكل تحديد السقف المالي للصفقات العمومية سواء المطبق على عقد الخدمات أو الدراسات، أشغال أو اقتناء اللوازم أحد الإشكالات التي تثير تخوف المنظم من إثقال كاهل الإدارة المتعاقدة بالخضوع للقواعد الإجرائية المطبقة في الصفقات العمومية (إعداد دفتر الشروط، الإشهار، عمليات الرقابة المختلفة الداخلية أو الخارجية) خاصة إذا كانت هذه الإجراءات محل انخفاض النفقات الذي يؤدي بدوره إلى تعطيل إيقاع إنجاز المشاريع من أجل خدمة الإجراءات الروتينية.⁵²

الفرع الخامس:

معييار الشروط الاستثنائية (البند غير مألوف):

يتميّز العقد الإداري عن العقد المدني في أنّ العقد الإداري يخوّل جهة الإدارة ممارسة مجموعة سلطات وامتيازات لا وجود لها في القانون الخاص، وذلك من أجل تمكين الإدارة من تلبية حاجات الأفراد وتحقيق المصلحة العامة، ولقد كرّس المشرع الجزائري هذا المفهوم في مختلف قوانين الصفقات العمومية فاعترف للإدارة بممارسة جملة من السلطات والامتيازات تكون فيها المصلحة

⁵⁰- انظر المادة 37 من قانون رقم 23-12 المؤرخ في 5 غشت 2023، مرجع سابق.

⁵¹- انظر المادة 13 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، مرجع سابق.

⁵²- لعبيدي آسيا، مرجع سابق، ص 63.

المتعاقدة في درجة اعلى من التي يكون فيها المتعامل معها، حيث تؤكد المواد 149 و150 من المرسوم الرئاسي 15-249 على ان للمصلحة المتعاقدة أن تفسخ الصفقة كلياً او جزئياً و من جانب واحد بعد توجيه إنذار للطرف المتعاقد بهدف الوفاء بالتزاماته وهذا ما يدل على الدرجة المرموقة للإدارة ففي التعاقد و فقا لأحكام القانون العام .

أكد قانون 23-12 على هذا المعيار من خلال مواد 73 الى 77، أن المصلحة المتعاقدة تحتفظ بحقها في تعديل أو إنهاء الصفقة وفقاً لمقتضيات المصلحة العامة، مع ضمان تعويض عادل للمتعامل الاقتصادي عند الاقتضاء⁵³ كما نص على إلزامية إدراج بنود خاصة بالجزاءات المالية والإدارية في كل صفقة، وهو ما يعكس الطبيعة الاستثنائية لهذه العقود⁵⁴

الجديد في قانون 23-12 أنه لم يكتف بتكريس هذه الامتيازات، بل ربطها بمبدأ الشفافية والرقابة، حيث ألزم الإدارة بتسبب قراراتها المتعلقة بالتعديل أو الفسخ، وأخضعها لرقابة القضاء الإداري والمجلس الوطني للصفقات العمومية⁵⁵. كما أقر إمكانية اللجوء إلى التحكيم أو الوساطة في بعض الحالات، مما يوازن بين امتيازات الإدارة وحقوق المتعامل الاقتصادي⁵⁶.

ذهب القضاء الفرنسي إلى القول أن الشروط الاستثنائية هي التي تمنح المتعاقدين حقوق أو تضع على عاتقهم التزامات غريبة بطبيعتها عن تلك التي يمكن أن يقبلها من تعاقد في نطاق القواعد المدنية أو التجارية.

⁵³ انظر المواد 73-77 قانون 12-23. مرجع سابق

⁵⁴ رابيس أمينة، قراءة أكاديمية في القانون رقم 12-23 المؤرخ في 05 أوت 2023 يحدد القواعد العامة للصفقات العمومية، مجلة العلوم القانونية والاجتماعية، المجلد 9، العدد 1، 2024، ص 612

⁵⁵ مصطفاوي كمال، مستجدات قانون الصفقات العمومية رقم 12-23 (المجلس الوطني للصفقات العمومية، والرقمنة أنموذجاً)، مجلة معارف، المجلد 19، العدد 2، 2024، ص 335

⁵⁶ خطاب نعيمة، خنصري خيضر، التنظيم القانوني للصفقات العمومية في ظل القانون 12-23، مجلة المنهل الاقتصادي، المجلد 7، العدد 2، 2024، ص 955

المبحث الثاني

ابرام عقود الصفقات العمومية

أقر المشرع الجزائري خلال النصوص القانونية المتعاقدة للصفقات العمومية وسائل وطرق واجراءات لإبرام العقود الصفقات العمومية، حيث كان يهدف وراء ذلك ايجاد منظومة قانونية فعالة من أجل الحد من التجاوزات التي يعرفها هذا المجال.

فرض قانون 12-23 المجموعة من الطرق و الوسائل من أجل الحد من إرادة الإدارة في اختيار المتعامل معها، حيث أن هذه القيود و الاجراءات من شأنها فتح باب المنافسة و إقرار المساواة بين المترشحين، كما يهدف أيضا من خلالها اختيار المتعامل الأفضل و ترشيد النفقات العمومية في نفس الوقت و لقد اعتمد المشرع الجزائري على مجموعة من المبادئ التي يجب الالتزام بها في ابرام الصفقات العمومية و ذلك وفقا لنص المادة 5 من القانون 12-23 و من أهمها مبدأ حرية الوصول للطلبات العمومية و المساواة في معاملة المترشحين و شفافية الاجراءات، و هذا ما يضمن في النهاية منافسة حرة و معاملة متساوية بين المترشحين وهي المبادئ الأساسية التي تحكم الصفقات العمومية حرية الوصول إلى الطلب العمومي أي تمكين جميع المتعاملين الاقتصاديين المؤهلين من المشاركة في المنافسة.

- المساواة في معاملة المترشحين: ضمان تكافؤ الفرص بين جميع العارضين.
- الشفافية في الإجراءات: من خلال الإعلان، النشر، والرقمنة عبر البوابة الوطنية للصفقات العمومية.
- الفعالية في النفقة العمومية: أي تحقيق أفضل علاقة بين الكلفة والجودة والآجال.
- الاستدامة والتنمية الاقتصادية: بإدماج البعد البيئي والاجتماعي في تسيير الطلب العمومي⁵⁷.

⁵⁷ انظر المادة 5 من قانون رقم 12-23 المؤرخ في 5 غشت 2023، مرجع سابق.

المطلب الاول

صور ابرام الصفقات العمومية

أوجد المشرع هذه الوسائل والطرق من أجل تفعيل المبادئ التي أتى بها القانون 12/23، وكذا المبادئ التي أقرها القانون 06 - 01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته التي تنص على: " يجب أن تأسس الإجراءات المعمول بها في مجال الصفقات العمومية على قواعد الشفافية والمنافسة الشريفة...". ولتحقيق هذا المبدأ أقر المشرع في نص المواد 37 من القانون 12/23 صورتين لإبرام الصفقات العمومية، حيث أن طلبات العروض تعد كأصل وأسلوب اجراء التفاوض كاستثناء⁵⁸.

الفرع الأول

طلبات العروض كأصل

يعتبر أسلوب طلب العروض الأمثل في ابرام عقود الصفقات العمومية بالنظر إلى ما يتصف به من مزايا تجعله الافضل عن باقي الأساليب الأخرى، و بالنظر أيضا إلى ما يحققه من علانية و شفافية وقد عرفته المادة 38 من المرسوم الرئاسي على أن " طلب العروض إجراء يستهدف الحصول على عروض من عدة متعهدين متنافسين مع تخصيص الصفقة للمتعهد الذي يقدم أحسن عرض من حيث المزايا الاقتصادية استنادا الى معايير اختيار موضوعية تعد قبل اطلاق الاجراء"، و وفقا للمادة 39 من المرسوم الرئاسي 247/15، فإن طلب العروض ينقسم إلى أربعة أشكال⁵⁹:

⁵⁸ انظر المادة 37 من قانون رقم 12-23 المؤرخ في 5 غشت 2023، مرجع سابق.

⁵⁹ تنص المادة 39 من قانون رقم 12-23 على ما يلي: " يمكن أن يكون طلب العروض وطنيا و/أو دوليا، ويمكن أن يتم حسب أحد الأشكال الآتية:

- طلب العروض المفتوح
- طلب العروض مع اشتراط قدرات دنيا
- طلب العروض المحدود
- المسابقة"، مرجع سابق.

اولا-طلب العروض المفتوح:

لم يعرف القانون 12-23 طلبات العروض هذا ما يدفعنا بالعودة الى احكام المرسوم الرئاسي 247/15 التي تعرف طلب العروض المفتوح من خلال نص المادة المادة 40 والتي من خلالها يمكن لأي مترشح المشاركة، وفقا لإجراءات محددة في ذات المرسوم، حيث ان هذا الشكل لا يفترض خبرة كبيرة من طرف المترشح ولا تفترض أي صعوبة في تنفيذ المشروع، فإن هذا الشكل يفتح مجال واسع للمشاركة والمنافسة، حيث يكفي أن يتمتع المترشح بكفاءات بسيطة تسمح له بالمشاركة.⁶⁰

وتقييدا لحرية الادارة في الاعتماد المفرط واللامشروط لهذه الوسيلة، فلقد وضع المشرع مواصفات المشاريع التي يمكن أن تكون محلا لهذا الاسلوب وهذا ما يوافق في النهاية بين فتح المجال للمنافسة والاختيار الأفضل للمتعاقد.

ذكر المنظم في المرسوم الرئاسي 15-264 هذا النوع من طلب العروض في المادة 43 من قانون الصفقات العمومية على أن "طلب العروض المفتوح إجراء يمكن من خلاله أي مترشح مؤهل أن يقدم تعهده..." وهو شكل يستهدف إلى إخضاع المتعاقد لأكبر قدر ممكن من المنافسة أو هي التي يسمح فيها بالمشاركة لأكبر عدد ممكن من المتعهدين الذين تتوافر فيهم شروط طلب العروض، ويكون قادر على تنفيذ العقد بعد الإعلان، وتلتزم الإدارة باختيار المتنافس الذي يقدم أفضل العروض من حيث الشروط المالية، لتحقيق إختيار أمثل وتلجأ الإدارة إلى هذا النوع من طلب العروض في المشاريع والأعمال التي لا تتطلب خبرة فنية كأشغال التنظيف والتجهيز العادي .

ومن اهم اهداف هذه الصورة هي:

- الشفافية والمساواة: يسمح بمشاركة جميع المتعهدين المؤهلين دون تمييز.
- المنافسة الواسعة: يهدف إلى إخضاع العملية لأكبر عدد ممكن من المتنافسين.
- الاختيار الأمثل: تلتزم الإدارة باختيار العرض الذي يقدم أفضل الشروط المالية والاقتصادية.

⁶⁰ انظر المادة 40 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، مرجع سابق

- بساطة المشاريع: يُستخدم غالبًا في المشاريع التي لا تتطلب خبرة فنية عالية، مثل: أشغال التنظيف، التجهيزات العادية، خدمات النقل أو الإطعام⁶¹.

ثانيا - طلب العروض المفتوح مع اشتراط قدرات دنيا:

تدعو المصلحة المتعاقدة في هذا الشكل عددا محددًا من الأشخاص الذين تتوفر فيهم خبرة معينة، وهذا ما نصت عليه المادة 44 فقرة 1 من المرسوم الرئاسي 247/15، أما الفقرة الثانية من ذات المرسوم فلقد حددت الشروط الواجب توافرها في المترشح المتمثلة في القدرات الفنية والمالية والمهنية المطابقة مع طبيعة المشروع، فمحدودية الأشخاص الذين يمكن لهم المشاركة في هذا النوع من طلبات العروض لا تعني أنها موجهة لأشخاص معروفة بذواتهم وإنما بصفاتهم.

باعتبار الإدارة هي صاحبة المصلحة فلها قدر من الحرية في وضع شروط المنافسة، وعادة ما تكون هذه الشروط متوافقة مع تعقيد وأهمية المشروع، الذي يتطلب تقنيات وكفاءات قد يعجز المتعامل البسيط على تحقيقها، هو الطلب الذي تدعو فيه الإدارة عددا محددًا من الأفراد لديهم خبرة في مستوى معين لتنفيذ أعمال معينة وهو ما اشارت اليه المادة 44 فقرة 01 من قانون الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام⁶²

اشترطت الفقرة 02 من المادة 44 أن تتوفر في المتعهد "...إلا للمرشحين الذين تتوفر فيهم بعض الشروط الدنيا المؤهلة..." والمتمثلة في القدرات التقنية والمالية والمهنية الضرورية مع طبيعة المشروع ومتطلباته، فيتضح من خلال المادة السالفة الذكر ان المنضم إعترف للمصلحة المتعاقدة بقدر من الحرية في وضع وتحديد شروط المنافسة باعتبارها صاحبة المصلحة، فقد تفتح الإدارة المنافسة فتكون أمام طلب عروض مفتوح، وقد تضبطها فلا يشارك فيها إلا من توفرت فيه شروط دنيا فتكون أمام طلب عروض محدود مع اشتراط قدرات دنيا.⁶³

⁶¹ غربي الزويبر وبن صوشة صابر، "طلب العروض كإجراء لإبرام الصفقات العمومية"، مذكرة ماجستير، جامعة المسيلة، 2021، ص. 48.

⁶² انظر المادة 44 الفقرة 1 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، مرجع سابق

⁶³ انظر المادة 44 الفقرة 2 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، مرجع سابق

ثالثا- طلب العروض المحدود

يكفل هذا الاسلوب للإدارة نوع من الحرية في اختيار و انتقاء المترشح المناسب كمرحلة أولى و ذلك بدعوتهم لتقديم عروضهم بحكم ما تملك عنهم من معلومات و بحكم أيضا طبيعة الخدمة موضوع العقد، و تلجأ المصلحة المتعاقدة للانتقاء الأولي عبر اسلوب طلب العروض المحدود عندما يتعلق الأمر بالدراسات او العمليات المعقدة و / أو ذات الأهمية، و يتم ذلك إما على مرحلة أو مرحلتين وفقا للمادة 46 من المرسوم الرئاسي 15-247، كما يمكن أيضا للمصلحة المتعاقدة القيام باستشارة مباشرة للمتعاملين المؤهلين و المسجلين في قائمة مفتوحة تعدها المصلحة المتعاقدة على اساس انتقاء أولي.⁶⁴

الملاحظ من خلال هذا الاسلوب ان للإدارة حرية واسعة في التحرك من أجل الاتصال بالمتعاملين الاقتصاديين وانتقائهم أوليا بكل حرية، وهذا ما قد يقيد نوعا ما مبدأ حرية التنافس ولكن من جهة أخرى نجد أن العملية الاجرائية للانتقاء تبقى دائما خاضعة لمبدأ المنافسة والشفافية من خلال حدود اللجوء لهذا الأسلوب من جهة، ومن جهة أخرى من خلال التنظيم الدقيق لمراحل الانتقاء (إما على مرحلة أو مرحلتين) وفقا لمتطلبات الانتقاء وبصورة تبعد الإدارة من دائرة الشك والتهم.

عرفت المادة 46 من المرسوم الرئاسي 15/247 طلب العروض المحدود بأن إجراء الاستشارة الانتقائية يكون المرشحون الذين تم انتقاهم الأولي من قبل مدعويين وحدهم لتقديم تعهد و يمكن للمصلحة المتعاقدة أن تحدد في دفتر الشروط العدد الأقصى للمرشحين الذين سيتم دعوتهم لتقديم تعهد بعد انتقاء أولي لخمسة (5) منهم، وتنفذ المصلحة المتعاقدة الانتقاء الأولي لاختيار المرشحين لإجراء المنافسة عندما يتعلق الأمر بالدراسات أو بالعمليات المعقدة و/أو ذات الأهمية، ويجري اللجوء الى طلب العروض المحدود عندما تسلم العروض التقنية، إما على مرحلتين و إما على مرحلة واحدة. -المرحلة الأولى: عندما يتعلق الاجراء بموصفات مفصلة معدة على أساس مقياس و/أو نجاعة يتعين بلوغها.

⁶⁴ انظر المادة 46 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، مرجع سابق

-المرحلة الثانية: عندما يتعلق الاجراء ببرنامج وظيفي إستثنائي، إذا لم تكن المصلحة المتعاقدة قادرة على تحديد الوسائل التقنية لتلبية حاجتها.

يمكن للمصلحة المتعاقدة القيام باستشارة مباشرة للمتعاملين الاقتصاديين المؤهلين و المسجلين في قائمة مفتوحة تعدها المصلحة المتعاقدة على أساس انتقاء أولي، بمناسبة إنجاز عمليات دراسات أو هندسة مركبة أو ذات أهمية خاصة و/أو عمليات انتقاء لوازم خاصة ذات طابع تكراري، وفي هذه الحالة يجب تحديد الانتقاء الأولي كل ثلاث (3) سنوات، ويجب أن يتم النص على كفاءات الانتقاء الأولي والاستشارة في دفتر الشروط، وتوضح كيفية تطبيق هذه المادة بتحديد قائمة المشاريع التي يمكن أن تكون موضوع طلب العروض المحدود، بموجب قرار من مسؤول الهيئة العمومية أو الوزير المعني بعد أخذ رأي لجنة الصفقات للهيئة العمومية أو اللجنة القطاعية للصفقات حسب الحالة وتستند إليها في الاستشارة المباشرة عند إنجاز عمليات دراسات أو هندسة مركبة أو اقتناء لوازم خاصة ذات طابع تكراري. ويخضع هذا الإجراء لرقابة دقيقة، حيث يتطلب تحديد المشاريع التي يمكن أن تكون موضوعاً لطلب العروض المحدود بقرار من مسؤول الهيئة العمومية أو الوزير المعني، بعد أخذ رأي لجنة الصفقات المختصة. وبذلك، يجسد طلب العروض المحدود توازناً بين المرونة الإجرائية التي تحتاجها الإدارة في المشاريع المعقدة، وبين الرقابة القانونية التي تضمن الشفافية وحسن استعمال المال العام.⁶⁵

رابعا-المسابقة:

هو اجراء يضع رجال الفن في منافسة قصد انجاز عملية وتشمل على جوانب تقنية أو اقتصادية أو جمالية أو فنية قبل منح الصفقة لأحد الفائزين، تلجأ المصلحة المتعاقدة لهذا الأسلوب عندما يتعلق الأمر بتهيئة الاقليم والتعبير والهندسة المعمارية أو معالجة المعلومات وتمنح هذه الصفقة بعد مفاوضات، ولقد ضيق المشرع الجزائري مجال اعتماد هذا الأسلوب بالنظر إلى خطورته على مبدأ المنافسة من جهة وكذا بالنظر إلى أنه يمكن أن يكون مجال خصب للمحاباة والبيروقراطية.

⁶⁵ محفوظ عبد القادر قراءة في المرسوم الرئاسي 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام. مجلة جيل الأبحاث القانونية المعمقة، العدد 35، 2019 ص. 95

يظهر من خلال تسمية هذا الإجراء أنها تتعلق بمنافسة عن طريق تقديم أحسن عرض يخص الجانب الفني أو التقني أو الاقتصادي لمشروع ما، وهذا ما يتطلب تدخل رجال الفن وليس من أجل تنفيذ المشروع فقط بل قد يكون موضوع المسابقة تقديم فكرة للمشروع، والمسابقة عرفتها المادة 47 من نفس المرسوم التي تنص على أنها: «هي إجراء يضع رجال الفن قصد إنجاز عملية تشتمل على جوانب تقنية أو اقتصادية أو جمالية أو فنية خاصة، قبل منح الصفقة لأحد الفائزين بالمسابقة». تعتبر المسابقة إحدى الوسائل القانونية الخاصة في مجال إبرام الصفقات العمومية، إذ تهدف إلى إشراك فئة محددة من المتعاملين الاقتصاديين، وهم رجال الفن والمبدعون، في منافسة نوعية تقوم أساساً على الجانب الإبداعي والفني أكثر من اعتمادها على الجانب المالي البحت وتُمنح الصفقة، بعد مرحلة المفاوضات، للمتنافس الذي يقدم أفضل عرض من الناحية الاقتصادية، وهو ما يميزها عن طلب العروض العادي الذي يركز بالأساس على المعايير المالية والتقنية التقليدية⁶⁶. تختلف المسابقة عن باقي أساليب إبرام الصفقات العمومية في عدة جوانب أساسية، يمكن إبرازها فيما يلي:

1- المشاركون المستهدفون (رجال الفن):

- تستهدف المسابقة فئة متخصصة من المتعاملين الاقتصاديين تُعرف برجال الفن، ويُقصد بهم المهنيون المتخصصون في المجالات الفنية والتقنية الدقيقة، مثل:
- المهندسين المعماريين،
 - مهندسي التعمير،
 - المصممين،
 - خبراء الإعلام الآلي ومعالجة المعلومات
 - والمتخصصين في مختلف فروع الهندسة.

انظر المادة 34 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، مرجع سابق⁶⁶

2-موضوع المسابقة:

لا تقتصر المسابقة على تنفيذ مشروع جاهز، بل قد يكون موضوعها تقديم فكرة أو تصور أولي للمشروع ذاته إذ يُطلب من المتنافسين إعداد مخططات ومقترحات تصميمية ابتداءً، استجابةً لبرنامج تضعه المصلحة المتعاقدة وهذا ما يجعل المسابقة أداة فعالة لاختيار الأفكار والحلول الإبداعية قبل التعاقد على التنفيذ الفعلي⁶⁷

الفرع الثاني

إجراء التفاوض كاستثناء

الأصل في إبرام الصفقات العمومية هو اعتماد طلب العروض باعتباره الإجراء الذي يضمن الشفافية والمنافسة وتكافؤ الفرص بين المتعاملين الاقتصاديين. وقد أكد القانون 12-23 على هذا المبدأ باعتباره الضمانة الأساسية لحماية المال العام وتحقيق المصلحة العامة⁶⁸ أولاً-الطبيعة الاستثنائية للتفاوض:

رغم أن المشرع جعل من طلب العروض القاعدة العامة، إلا أنه أجاز اللجوء إلى إجراء التفاوض في حالات استثنائية محددة، وذلك مراعاةً لاعتبارات عملية أو تقنية قد تحول دون تطبيق القاعدة العامة. ويُعدّ التفاوض استثناءً لأنه يفتح المجال أمام الإدارة للتعاقد المباشر مع متعامل أو أكثر، مع مناقشة الشروط التقنية والمالية للصفقة⁶⁹

1-حالات اللجوء إلى التفاوض:

حدد القانون 12-23 الحالات التي يمكن فيها اللجوء إلى التفاوض، ومن أبرزها:

- حالة الاستعجال المبرر: عندما تفرض الظروف الاستثنائية إبرام الصفقة بسرعة لتفادي أضرار جسيمة.
- غياب المنافسة الكافية: إذا لم يتم تلقي عروض كافية أو إذا كانت العروض غير مطابقة لموضوع الصفقة.

⁶⁷.بوشيخي، نوال. إجراءات إبرام الصفقات العمومية في الجزائر. أطروحة ماجستير، جامعة الجزائر 1، 2020، ص. 88.

انظر المادة 13 القانون رقم 12-23، مرجع سابق⁶⁸

المادة 14، نفس المرجع⁶⁹

- الطابع التقني الخاص: عندما يتعلق موضوع الصفقة بخدمات أو تجهيزات ذات طبيعة تقنية معقدة لا يمكن تقييمها إلا عبر التفاوض المباشر⁷⁰.

2- الضوابط القانونية للتفاوض:

حتى لا يتحول التفاوض إلى وسيلة للتحايل على مبدأ المنافسة، وضع المشرع ضوابط صارمة، من بينها:

- ضرورة تسبيب قرار اللجوء إلى التفاوض من طرف المصلحة المتعاقدة.
- إخضاع العملية إلى رقابة مسبقة ولاحقة من طرف هيئات الرقابة المالية والإدارية.
- احترام مبدأ المساواة بين المتعاملين الذين تتم دعوتهم للتفاوض⁷¹

3- الطبيعة القانونية للتفاوض

من الناحية القانونية، يُعتبر التفاوض إجراءً استثنائيًا لا يجوز التوسع في تطبيقه، ويُفسر تفسيرًا ضيقًا. فهو يظل خاضعًا للرقابة القضائية والإدارية، باعتباره خروجًا عن القاعدة العامة التي تقتضي المنافسة العلنية عبر طلب العروض⁷²

ثانيا- صور اجراء التفاوض:

يعد اجراء التفاوض الاستثنائي في التعاقد و هذا ، حيث من خلال هذا الاسلوب تتحرر المصلحة المتعاقدة من بعض الشكليات و الإجراءات المعروفة في طلبات العروض، و لقد حدد المشرع هذا الشكل في حالات معينة بما له من خطورة على حرية المنافسة و كذا على مبدأ العلانية⁷³ ، و لقد عرف المشرع الجزائري هذا الأسلوب في المادة 40 من قانون 12/23 التي تنص: « اجراء التفاوض هو اجراء تخصيص صفقة لمعامل اقتصادي واحد دون الدعوة الشكلية إلى المنافسة... » ، فمن خلال هذا النص نجد أن الادارة غير ملزمة بالدعوة الشكلية إلى المنافسة، كما نجد أن المشرع خلال

المادة 15 و16، نفس المرجع⁷⁰

⁷¹ بن عيسى، عبد القادر. الصفقات العمومية في القانون الجزائري. دار هومة، الجزائر، 2022، ص. 112.

بوشيخي، نوال. إجراءات إبرام الصفقات العمومية في الجزائر. أطروحة ماجستير، جامعة الجزائر 1، 2020، ص. 95⁷²

⁷³ **BENAMAR, L:** *La procédure négociée dans les marchés publics : étude comparative entre le droit français et le droit algérien*, Thèse de doctorat, Université d'Alger 1, 2020, p. 129 et 130

نص المادة 40 فقرة 3 منه جعل من التفاوض المباشر قاعدة استثنائية لإبرام العقود بشكل التفاوض، ما يعني أن للإدارة حرية اختيار المتعامل معها دون التزامها بالخضوع لإجراءات الإعلان.

1- التفاوض المباشر:

للإدارة كامل الحرية لاختيار أحسن متعامل دون اللجوء إلى اجراءات الاعلان، وذلك من خلال المادة 41 من القانون 12/23 التي جعلت الادارة تلجأ لاستعمال أسلوب التفاوض المباشر في الحالات التالية⁷⁴:

- الاحتكار والحقوق الحصرية والاعتبارات الخاصة: عندما لا يمكن تنفيذ العمليات إلا على يد متعامل اقتصادي وحيد يحتل وضعية احتكارية، أو لحماية حقوق حصرية أو لاعتبارات تقنية أو ثقافية وفنية .
- ترقية المؤسسات الناشئة: عندما يتعلق الأمر بترقية المؤسسات الناشئة الحاملة للعلامة المقدمة خدماتها في مجال الرقمنة والابتكار، بشرط أن تكون الحلول المقدمة فريدة ومبتكرة .
- حالات الاستعجال: في حالة الاستعجال المعلل بوجود خطر يهدد استثماراً أو ملكاً للمصلحة المتعاقدة أو النظام العام، بشرط عدم توقع هذه الظروف ولم تكن نتيجة مناورات للمماطلة .
- التموين المستعجل: في حالة تموين مستعجل مخصص لضمان توفير حاجات السكان الأساسية، بذات الشروط السابقة .
- المشاريع ذات الأولوية الوطنية: عندما يتعلق الأمر بمشروع ذي أولوية وأهمية وطنية يكتسي طابعاً استعجالياً، مع موافقة مسبقة من مجلس الوزراء إذا تجاوز المبلغ عشرة مليارات دينار .
- ترقية الإنتاج الوطني: عندما يتعلق الأمر بترقية الإنتاج و/أو الأداة الوطنية للإنتاج، خاضعة لموافقة حكومية.
- اتفاقيات التمويل الدولية: في حالة العمليات المنجزة في إطار استراتيجية التعاون الحكومي أو اتفاقيات ثنائية للتمويلات الامتيازية وتحويل الديون، عندما تنص اتفاقيات التمويل على ذلك .

⁷⁴ انظر المادة 41 القانون رقم 12-23، مرجع سابق

ثامناً: المؤسسات ذات الحق الحصري: بالنسبة للصفقات المبرمة من المصالح المتعاقدة مع مؤسسة عمومية منحها تشريعات حقاً حصرياً في تقديم خدمة عمومية.

2- التفاوض بعد الاستشارة:

وفقاً للحالات المنصوص عليها في المادة 42 من القانون 12-23 فإن المصلحة المتعاقدة ملزمة باللجوء إلى استشارة مسبقة قبل التعاقد وتتمثل هذه الحالات في⁷⁵:

- عدم جدوى طلب العروض: عندما يُعلن عدم جدوى طلب العروض للمرة الثانية (أي عدم تقديم أي عروض أو رفض جميع العروض مرتين متتاليتين) .

- صفقات الدراسات واللوازم والخدمات الخاصة: في حالة صفقات الدراسات واللوازم والخدمات الخاصة التي لا تستلزم طبيعتها اللجوء إلى طلب عروض. تُحدد خصوصية هذه الصفقات بموضوعها أو بضعف مستوى المنافسة أو بالطابع السري للخدمات .

- صفقات الأشغال السيادية: في حالة صفقات الأشغال المتصلة بممارسة المهام السيادية للمؤسسات التابعة للدولة (مثل الأعمال الأمنية أو العسكرية أو الحساسة سياسياً) .

- الصفقات المُفسوخة المحل: في حالة الصفقات الممنوحة التي كانت محل فسخ (إنهاء العقد) وكانت طبيعتها لا تتلاءم مع آجال طلب عروض جديد. يعني هذا عندما تُفسخ صفقة سابقة ولا تتاح الفرصة الكافية لطرح عطاء جديد .

- العمليات في إطار اتفاقات التعاون الحكومي والتمويلات الدولية: في 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 على ذلك. في هذه الحالة، يمكن للمصلحة المتعاقدة أن تحصر الاستشارة في مؤسسات البلد المعني فقط (في الحالة الأولى) أو في مؤسسات البلد المقدم للأموال (في الحالات الأخرى).

⁷⁵ انظر المادة 42 القانون رقم 12-23، مرجع سابق

هذه الحالات تختلف عن حالات التفاوض المباشر بكون التفاوض بعد الاستشارة يتضمن استشارة متعاملين اقتصاديين (عادة ثلاثة على الأقل)، بينما التفاوض المباشر يكون مع متعامل واحد فقط.

في حالة إعلان عن جدوى تقوم المصلحة المتعاقدة بإعلان طلب العروض للمرة الثانية مع اتباع نفس الإجراءات، وإذا تم الإعلان عن عدم جدوى طلب العروض للمرة الثانية تلجأ المصلحة المتعاقدة إلى التفاوض بعد الإستشارة حسب المادة 42 من القانون 12-23 أما في حالات عدم جدوى وإلغاء إجراء إبرام الصفقة أو إلغاء المنح المؤقت، يجب على المصلحة المتعاقدة أن تعلم برسالة موصى عليها مع وصل استلام المتعهدين بقراراتها، كما لها استشارة المؤسسات التي شاركت في طلب العروض مع استعمال نفس دفتر الشروط.

كما للمصلحة المتعاقدة أن تقوم بتقليص مدة العروض في حالة ما إذا قررت إستشارة مؤسسات لم تشارك في طلب العروض فإنه يستلزم الإشهار الصحفي كما أنه في حالة استلام عرض أو عدة عروض مؤهلين تقوم المصلحة المتعاقدة بتقييم العروض المالية، أما إذا نتج العكس أي في حالة عدم مطابقة أي عرض لدفتر الشروط أو في حالة عدم استلام أي عدم تأهيل التقني تعلن عن عدم جدوى الإستشارة.

لا تكون محل إستشارة وجوبا، الطلبات التي تقل مجموع مبالغها، حسب طبيعتها أشغالا أو لوازم أو دراسات أو خدمات من خلال نفس السنة المالية، عن مليون دينار جزائري (1.000.000 دج)، فيما يخص الأشغال أو اللوازم وعن خمسمائة ألف دينار (500.000 دج)، فيما يخص الدراسات أو الخدمات.

المطلب الثاني

مراحل إبرام الصفقة العمومية

تجسيدا لمبدأ نجاة الطلبات العمومية والاستعمال الحسن للمال العام والمحافظة على مبدأ حرية الوصول للطلبات العمومية وتحقيق المساواة بين المترشحين وشفافية المعاملة العقدية وعلانية الصفقة العمومية، حرص المشرع الجزائري على التفصيل والتدقيق في مراحل إبرام الصفقة. وقد جاء القانون رقم 12-23 ليحدد بدقة المراحل التي تمر بها الصفقة العمومية من

البداية إلى النهاية وتتجسد هذه المراحل من خلال ستة مراحل أساسية هي: الإعلان، إيداع العروض، فتح وتقييم العروض، اختيار المتعامل المتعاقد، منح الصفقة، واعتماد الصفقة.

الفرع الأول

الإعلان

يعتبر الإعلان عن الصفقات العمومية وفقاً للقانون 12-23 إجراءً إلزامياً وأساسياً لتحقيق مبدأ الشفافية والمساواة بين المتنافسين، حيث ألزمت المصالح المتعاقدة بنشر إعلانات طلب العروض في وسائل متعددة (النشرة الرسمية، الصحافة الإلكترونية والمكتوبة، البوابة الإلكترونية للصفقات العمومية) مع تحديد آجال كافية لتحضير العروض. يهدف هذا الإعلان إلى ضمان الوصول المتساوي لجميع المتعاملين الاقتصاديين المؤهلين وتوسيع نطاق المنافسة على المستويات المحلية والوطنية والدولية حسب طبيعة الصفقة، بما يعزز الحوكمة والنزاهة في التعامل مع الأموال العامة .

أولاً-التعريف والأهمية القانونية:

يُعتبر الإعلان عن طلب العروض المرحلة الأولى والأساسية في عملية إبرام الصفقة العمومية، وهو بمثابة الدعوة الرسمية الموجهة للمتعاملين الاقتصاديين للمشاركة في المنافسة وتقديم عروضهم. وتحقيقاً لمبادئ الشفافية والعلانية المنصوص عليها في المادة 46 من القانون 12-23، فقد اشترط المشرع أن يكون الإعلان إلزامياً في جميع أشكال إبرام الصفقات العمومية⁷⁶.

ثانياً-الحالات الإلزامية للإشهار:

ألزم المشرع اللجوء إلى الإشهار بنشر الإعلان في كل أشكال طلب العروض بالإضافة إلى التراضي بعد الاستشارة إستثناءً عندما يتطلب الأمر ذلك، وبما أن محتوى الإعلان يكتسي أهمية بالغة في مرحلة إعداد الصفقات العمومية فإن الإعلان يستوجب مجموعة من البيانات

انظر المادة 46 من القانون 12-23، مرجع سابق.⁷⁶

يستلزم أن يكون الإعلان طلب العروض باللغة العربية وبلغه واحدة على الأقل، كما يجب أن ينشر في النشرة الرسمية لصفقات المتعامل العمومي وعلى الأقل في جريدتين يوميتين وطنيتين موزعتين على المستوى الوطني.

كما يمكن الإعلان لطلبات العروض الجماعات المحلية والمؤسسات الموجودة تحت وصايتها التي جاءت بها المادة 65 من الرسوم الرئاسي 15-247، بالنسبة لصفقات الأشغال أو اللوازم عندما يساوي مبلغه مائة مليون دينار (100.000.000 دج) أو يقل عنها وخمسين مليون دينار (50.000.000 دج) أو يقل عنها بالنسبة لصفقات الدراسات أو الخدمات، أن تكون محل إشهار محلي عن طريق:

- نشر إعلان طلب العروض في يوميتين محليتين أو جهويتين؛
- إلصاق إعلان طلب العروض بالمقررات المعنية للولاية ولكافة بلديات الولاية، لغرف التجارة والصناعة، والصناعة التقليدية والحرف، والفلاحة للولاية وكذا للمديرية التقنية المعنية في الولاية؛
كما قام المشرع بتمديد اللجوء الإلزامي إلى الإشهار الصحفي في حالة الإعلان عن عدم جدوى وفقا الفقرة 02 من المادة 40 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، كما أيضا استلزم المشرع إجراء الاتصال وتبادل المعلومات إلكترونيا، من خلال تأسيس بوابة إلكترونية للصفقات العمومية لدى الوزير المكلف بالمالية والوزارة المكلفة بالتكنولوجيات الإعلام والاتصال، وفقا للمواد من 203 الى 206.

نصت المادة 46 من القانون 23-12 على أن اللجوء إلى الإشهار إلزامي بالنسبة لأشكال إبرام الصفقات العمومية المشار إليها في المادتين 39 و42 من نفس القانون وتتمثل هذه الأشكال الإلزامية في الحالات التالية:

- طلب العروض المفتوح: وفقاً للمادة 39 من القانون 23-12، وهو إجراء يمكن من خلاله لأي مترشح مؤهل تتوفر فيه الشروط الأساسية أن يقدم تعهداً بالمشاركة
- طلب العروض المفتوح مع اشتراط قدرات دنيا: إجراء يسمح لكل المرشحين الذين تتوفر فيهم القدرات الدنيا المحددة بدقة في دفتر الشروط
- طلب العروض المحدود: إجراء يتطلب انتقاء أولي للمرشحين وفقاً للشروط والمعايير المحددة سلفاً
- المسابقة: إجراء خاص يتعلق بمجالات محددة كالعمير والهندسة المعمارية والفنون

-التفاوض بعد الاستشارة: في الحالات المحددة قانوناً والتي تتطلب موافقة السلطة المختصة وسائل الإشهار والنشر

ثالثاً-وسائل الاشهار:

أوجب القانون 12-23 اللجوء إلى وسائل متعددة للإشهار لضمان أوسع نطاق من الشفافية والعلانية ويشترط أن يكون الإعلان عن طلبات العروض:

-عن طريق النشرة الرسمية: أي الجريدة الرسمية لصفقات المتعامل العمومي

-عن طريق الصحافة المكتوبة: في جريدتين يوميتين وطنيتين موزعتين على المستوى الوطني على الأقل

-عن طريق الصحافة الإلكترونية: وسائل الإعلام الإلكترونية المعتمدة لديها

-عن طريق البوابة الإلكترونية: وفق شروط يحددها قرار من الوزير المكلف بالمالية

كما أجازت المادة 46 من القانون 12-23 إمكانية الاعتماد على الإشهار المحلي في حالات محددة تتعلق بالجماعات المحلية والمؤسسات الموجودة تحت وصايتها والمذكورة في المواد 9، 12 و 14⁷⁷.

رابعاً-محتوى الإعلان والبيانات الإلزامية:

نظراً لأن محتوى الإعلان يكتسي أهمية بالغة في مرحلة إعداد الصفقات العمومية، فقد استوجبت المادة 47 من القانون 12-23 تضمين الإعلان مجموعة من البيانات الإلزامية والمقصود بذلك جميع المعلومات والوثائق الضرورية والكافية التي تمكن المتعاملين الاقتصاديين من تقديم عروض مقبولة وكاملة وتشتمل هذه البيانات على تحديد موضوع الصفقة بدقة والشروط الواجب توافرها في المتعاملين المتعاقدين⁷⁸

انظر المادة 46 من القانون 12-23، مرجع سابق.⁷⁷

انظر المادة 47 من القانون 12-23، مرجع سابق.⁷⁸

خامسا-الإعلان الإلكتروني والتحول الرقمي:

أولى القانون 12-23 أهمية خاصة لاستخدام التكنولوجيا الحديثة والوسائل الإلكترونية في مجال الصفقات العمومية حيث استلزمت المادة 46 من القانون إجراء الاتصال وتبادل المعلومات إلكترونياً من خلال تأسيس بوابة إلكترونية للصفقات العمومية لدى الوزير المكلف بالمالية والوزارة المكلفة بتكنولوجيات الإعلام والاتصال وهذا يعكس توجه المشرع الجزائري الواضح نحو رقمنة الصفقات العمومية وتحديث الإجراءات الإدارية بما يتماشى مع التطورات التكنولوجية الحديثة

الفرع الثاني

إيداع العروض

يعتبر إيداع العروض من أهم الإجراءات الحتمية في عملية طلب العروض، حيث يتعين على جميع المترشحين المؤهلين تقديم عروضهم (ملف الترشيح، العرض التقني، والعرض المالي) في أظرفة منفصلة ومقفلة بإحكام وفقاً للمواعيد والشروط المحددة في دفتر الشروط والإعلان، مع ضرورة احترام الأجال الزمنية المضبوطة قانوناً لضمان حقوق المنافسة وتكافؤ الفرص. وتحدد المادة من القانون 12-23 مدة تحضير العروض وآخر ساعة للإيداع وتاريخ فتح الأظرفة، مع مراعاة أن صلاحية العروض تستمر 90 يوماً من تاريخ إيداعها وفقاً للقانون الجديد، مما يضمن استقرار العروض وحماية حقوق جميع الأطراف في العملية التعاقدية.

أولاً-تحضير الوثائق والملفات:

بعد الإعلان الرسمي عن طلب العروض، تضع المصلحة المتعاقدة تحت تصرف المترشح كامل الوثائق والملفات المتعلقة بالصفقة التي تسمح له بتقديم عرض جيد وكامل وتحتوي هذه الوثائق على جميع المعلومات والبيانات الضرورية والكافية التي تمكن المتعاملين الاقتصاديين من تقديم تعهداتهم وفقاً للمواصفات التقنية والمالية المطلوبة في دفتر الشروط وتشتمل هذه المعلومات على كل البيانات المتعلقة بموضوع الصفقة والشروط الواجب توافرها في المتعاملين المتعاقدين.

ثانيا-أنواع دفاتر الشروط:

نصت المادة 17 من القانون 12-23 على وجوب إعداد دفاتر الشروط قبل الشروع في أي إجراء من إجراءات الدعوة إلى المنافسة ويجب أن تتضمن دفاتر الشروط التي تبرم وتنفذ وفقها الصفقات العمومية على الخصوص⁷⁹:

1-دفاتر البنود الإدارية العامة:

يتضمن هذا النوع من الدفاتر مجمل الأحكام والبنود الإدارية العامة المطبقة على جميع صفقات الأشغال واللوازم والدراسات والخدمات المبرمة من قبل المصالح المتعاقدة، والموافق عليها بموجب مرسوم تنفيذي وتهدف هذه البنود الإدارية الموحدة إلى توحيد وتوحيد الشروط الإدارية لجميع الصفقات ضماناً للشفافية والعدالة والمساواة.

2-دفاتر التعليمات التقنية المشتركة:

تحدد هذه الدفاتر الأحكام والترتيبات التقنية المحددة والمشاركة المطبقة على جميع الصفقات العمومية المتعلقة بنوع واحد من الأشغال أو اللوازم أو الدراسات أو الخدمات، والموافق عليها بموجب مقرر من مسؤول الهيئة العمومية أو بقرار من الوزير المعني وتتناول هذه التعليمات الجوانب التقنية والمتخصصة المتعلقة بكل نوع من أنواع الصفقات.

3-دفاتر التعليمات الخاصة:

تحدد هذه الدفاتر على وجه الدقة والتحديد الشروط والمتطلبات الخاصة بكل صفقة عمومية على حدة وهي تختلف عن الدفاتر السابقة كونها موضوعة خصيصاً لصفقة معينة وتتضمن الشروط والمتطلبات الخاصة بموضوع تلك الصفقة بالذات.

ثالثا-شروط وأجال تقديم العروض:

يجب أن تكون عروض المتقدمين مطابقة بدقة لدفاتر شروط الصفقة المتقدم إليها، على أن يتم إيداعها خلال المدة المحددة والمعلنة لتقديم العطاءات ويمكن للمصلحة المتعاقدة أن تمدد هذا الأجل المحدد لإيداع العروض إذا اقتضت الظروف والضرورات ذلك، مع إخبار جميع المترشحين

انظر المادة 17 من القانون 12-23، مرجع سابق.⁷⁹

بهذا التمديد بكل الوسائل المتاحة والفعالة ويسري أجل إيداع العروض ابتداءً من تاريخ أول صدور رسمي للإعلان في:

-النشرة الرسمية لصفقات المتعامل العمومي

-الإعلان في الجرائد الوطنية أو الجهوية أو المحلية حسب نوع الصفقة

رابعاً- صيغة تقديم العروض:

وفقاً لمقتضيات القانون 12-23، يقدم المترشح عروضه إلى الإدارة وفق نموذج موحد تحدده

المصلحة المتعاقدة بدقة في دفتر الشروط ويتضمن العرض على ثلاثة عناصر رئيسية ومنفصلة:

1- ملف الترشيح:

يتضمن الملف المعلومات الشخصية والإدارية للمترشح والمستندات الإثباتية المطلوبة والتصريح

بالتزاهة والقدرات الإدارية والمالية والتقنية وهو يهدف إلى التحقق من كفاءة وأهلية المترشح للقيام

بتنفيذ الصفقة.

2- العرض التقني:

يتضمن الحل التقني المقترح ومواصفات والتفاصيل والجدول الزمنية وكفاية التعهد والوثائق

التي تسمح بتقييم العرض التقني بدقة وهو يعكس الكفاءة التقنية والقدرة على التنفيذ.

3- العرض المالي:

يتضمن السعر المقترح والشروط المالية والكيفيات المالية للدفع [1، ص. 25]. وهو يعكس

الجانب الاقتصادي من العرض.

توضع هذه العروض الثلاثة في أظرفة منفصلة ومقفلة بإحكام يبين كل منها بوضوح:

-تسمية المؤسسة والمترشح

-مرجع طلب العروض وموضوعه بالتفصيل

-عبارة توضح محتوى الظرف ("ملف ترشح" أو "عرض تقني" أو "عرض مالي" حسب الحالة

توضع هذه الأظرفة الثلاثة في ظرف آخر خارجي مقفل بإحكام ومغفل يحمل:

-عبارة "لا يفتح إلا من طرف لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض"

-رقم طلب العرض وموضوعه

الفرع الثالث

فتح وتقييم العروض

يعتبر فتح وتقييم العروض من أهم المراحل الفاصلة في إجراءات اختيار المتعامل الاقتصادي الأفضل، حيث يتم تسليم هذه المهمة إلى لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض (تشكلت من موظفين مؤهلين تابعين للمصلحة المتعاقدة) التي تقوم بفتح الأظرفة علناً وتسجيل العروض وفحص مطابقتها لدفتر الشروط، ثم تقييمها على مرحلتين: الأولى تقييم تقني يستهدف ترتيب العروض بناءً على المعايير التقنية المحددة مسبقاً، والثانية تقييم مالي للعروض الجديدة المتبقية واختيار أحسن عرض وفقاً للمزايا الاقتصادية. يهدف هذا الإجراء إلى ضمان النزاهة والشفافية والحياد في الاختيار، وحماية المال العام من خلال اختيار المتعامل الأكثر كفاءة وأماناً مالياً وتقنياً لتنفيذ الصفقة بنجاح.

اولا- إجراء الفتح والتقييم الأولي:

بعد تقديم جميع العروض وفقاً للشروط السابق عرضها وتضمينها كافة البيانات والمعلومات التي يتطلبها دفتر الشروط، تقوم لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض بفحص شامل وتقييم دقيق للعروض المقدمة، كل عرض على حدة من أجل التأكد من مطابقته الكاملة للشروط المعلن عنها وهذا يشمل التحقق من استيفاء العروض لجميع الشروط والمتطلبات.

ثانيا- التحقق من معايير التقييم الموضوعية:

وفقاً لنص المادة 38 من القانون 12-23، تختار المصلحة المتعاقدة المتعاقد معها استناداً إلى أحسن عرض من حيث المزايا الاقتصادية باتباعها لمعايير اختيار محددة وموضوعية وتنص المادة 38 من القانون على أن طلب العروض هو "...إجراء يستهدف الحصول على عروض من عدة متعهدين متنافسين مع تخصيص الصفقة العمومية دون مفاوضات، للمتعهد الذي يقدم أحسن عرض من حيث المزايا الاقتصادية، استناداً إلى معايير اختيار موضوعية، تعد قبل إطلاق الإجراء"⁸⁰ كما يمكن للمصلحة المتعاقدة أن تستخدم معايير أخرى متعددة بشرط أن تكون

انظر المادة 38 من القانون 12-23، مرجع سابق.⁸⁰

مذكورة بوضوح في دفتر الشروط الخاص بالدعوة للمنافسة، أو لمعيار السعر وحده إذا سمح موضوع الصفقة ذلك.

ثالثا-جلسات الفتح العلني:

بعد تقديم العروض وفقا للشروط السابق عرضها و تضمينها كافة البيانات التي يتطلبها دفتر الشروط، تقوم لجنة فتح و تقييم والعروض بفحص وتقييم العروض المقدمة، كل عرض على حدا من أجل التأكد من مطابقته للشروط المعلن عنها، فلمصلحة المتعاقدة تختار المتعاقد معها إستنادا لأحسن عرض من حيث المزايا الإقتصادية باتباعها لعدة معايير محددة ، كما يمكن لها أن تستخدم معايير أخرى بشرط أن تكون مذكورة في دفتر الشروط الخاص بالدعوة للمنافسة، أو لمعيار السعر وحده إذا سمح موضوع الصفقة ذلك

يتم فتح الاضرفة ملف الترشيح و العرض التقني و العرض المالي في جلسة علنية، حيث تدعو المصلحة المتعاقدة كل المترشحين لحضور جلسة فتح الاظرفة الا في حالة الاجراءات المحددة فيفتح ملف الترشيح بصفة منفصلة ، او في حالة اجراء طلب العروض المحدود اين تفتح الاظرفة المتعلقة بالعروض التقنية او العروض التقنية النهائية و العروض المالية على مرحلتين، كما انه تفتح الاظرفة المتعلقة بالعروض التقنية و الخدمات والعروض المالية في حالة اجراء المسابقة على 03 مراحل، حيث لا يتم فتح اظرفة الخدمات في جلسة علنية على ان لا تفتح اضرفة العروض المالية للمسابقة الا بعد نتيجة تقييم الخدمات من قبل لجنة التحكيم

يتم فتح الأظرفة (ملف الترشيح والعرض التقني والعرض المالي) في جلسة علنية تضمن الشفافية الكاملة، حيث تدعو المصلحة المتعاقدة كل المترشحين لحضور جلسة فتح الأظرفة غير أن هناك استثناءات محددة قانوناً:

طريقة الفتح	نوع الإجراء
فتح ملف الترشيح بصفة منفصلة	الإجراءات المحددة
فتح الأظرفة على مرحلتين (عروض تقنية، ثم عروض مالية)	طلب العروض المحدود
فتح الأظرفة على 03 مراحل	المسابقة

حالة خاصة بالمسابقة حيث لا يتم فتح أظرفة الخدمات في جلسة علنية، على أن لا تفتح أظرفة العروض المالية للمسابقة إلا بعد الإعلان عن نتيجة تقييم الخدمات من قبل لجنة التحكيم

الفرع الرابع

اختيار المتعامل المتعاقد

يعتبر اختيار المتعامل المتعاقد المرحلة الفاصلة في إجراءات طلب العروض، حيث تلتزم لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض باختيار المتعامل الذي يقدم أحسن عرض من حيث المزايا الاقتصادية، وفقاً لمعايير موضوعية محددة مسبقاً في دفتر الشروط تجمع بين الكفاءة التقنية والقدرات المالية والمهنية للمتريشح. يتمثل دور المصلحة المتعاقدة في منح الصفقة للمتعامل الأكفأ وليس الأرخص، مما يضمن تحقيق الجودة والكفاءة في تنفيذ الصفقة، وحماية المال العام، مع مراعاة التوازن بين الاعتبارات المالية والمعايير التقنية والتزام المصلحة باحترام مبدأ المساواة والشفافية طوال عملية الاختيار.

أولاً- طبيعة الاختيار والمسؤولية:

تتخذ المصلحة المتعاقدة موقفاً رسمياً وقانونياً إزاء المعارضين والمتقدمين بعروضهم للفوز بالصفقة فتختار أفضلهم عرضاً من الناحية الاقتصادية وأحسنهم عطاءً لإنجاز المشروع المعلن عنه وهذا يتم على ضوء ما يسفر عنه الفحص والتقييم الدقيق والموضوعي لتلك العروض.

علماً وأنه لا تملك الإدارة دائماً حرية التعاقد مع أي فرد تريد بل يتوجب عليها إتباع إجراءات خاصة من شأنها اختيار أفضل العروض وفقاً للشروط و المواصفات التي تحددها سلفاً لأنه ومن

أجل إختيار و أفضل عرض من الناحية إقتصادية وفقاً للمواد 38 من قانون 12-23 يجب عليها التقيد في هذه المرحلة بجملة من الضوابط و الثوابت تحددها سلفاً و تعلن عنها، وبعد احترام كل المعايير و الاجراءات المنصوص عليها في القانون 12-23.

ثانيا- القيود القانونية على الاختيار:

لا تملك الإدارة المتعاقدة دائماً حرية مطلقة في التعاقد مع أي فرد تريد، بل يتوجب عليها إتباع إجراءات قانونية محددة ودقيقة من شأنها ضمان إختيار أفضل العروض وفقاً للشروط والمواصفات التي تحددها سلفاً وتعلنها علناً وقد نصت المادة 52 من القانون 12-23 على أن "تختص المصلحة المتعاقدة باختيار المتعامل المتعاقد، مع مراعاة تطبيق أحكام المادتين 94 و 96 من هذا القانون المتعلقة برقابة الصفقات العمومية"⁸¹.

ثالثا-معايير الاختيار وحدودها:

من أجل إختيار أفضل عرض من الناحية إقتصادية وفقاً للمواد المتعلقة بالقانون 12-23، يجب عليها التقيد الصارم في هذه المرحلة بجملة من الضوابط والثوابت والمعايير تحددها سلفاً وتعلن عنها بصراحة. وبعد احترام كل المعايير والإجراءات المنصوص عليها والمحددة بدقة، تأتي مرحلة المنح المؤقت للصفقة.

الفرع الخامس

منح الصفقة

يعتبر منح الصفقة المرحلة الختامية المهمة في إجراءات طلب العروض، حيث تقوم لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض بإصدار إعلان المنح المؤقت للصفقة الذي يتضمن نتائج التقييم التقني والمالي للعرض الفائز فقط، مع دعوة المتعاملين الآخرين الراغبين في الاطلاع على تفاصيل نتائج تقييم عروضهم للاتصال بالمصلحة المتعاقدة، وذلك لتكريس مبدأ الشفافية والرقابة وحقهم في الطعن القضائي. بعد انتهاء فترة الاعتراض (كما نصت عليها المادة من القانون 12-23) يتم تحويل المنح المؤقت إلى منح نهائي، ثم تبليغ الصفقة رسمياً للمتعامل الفائز بعد توقيعها من الجهات المختصة

انظر المادة 52 من القانون 12-23، مرجع سابق.⁸¹

والمراقبة المالية، مما يترتب عليه قيام الالتزامات التعاقدية وبدء مرحلة تنفيذ الصفقة وفقاً للشروط والأجال المتفق عليها في العقد.

أولاً- صدور قرار المنح المؤقت:

بعد إتمام إجراءات فتح فحص العروض عبر لجنة فتح وتقييم الأظرفة ، وإختيار أفضل متعهد ، فيصدر من المصلحة المتعاقدة قرار منح مؤقت لهذه الصفقة ، في إنتظار إتمام إجراءات التصديق و الإعتماد والرقابة الخارجية عن طريق عرض الصفقة على لجنة الصفقات المختصة.

يعلن عن المنح المؤقت بنفس الإجراءات التي تم بها إعلان الدعوة لتقديم طلبات العروض مع تحديد السعر وأجال الإنجاز، وكل العوامل التي سمحت بإختيار المتعهد بإدراج نقاط الإنتقاء المتبعة حسب طبيعة كل صفقة، وتوضيح معايير الاختيار بدقة مع تبيان أن لباقي العارضين تقديم طعونهم القانونية خلال 10 أيام إبتداء من تاريخ اول نشر إعلان المنح المؤقت للصفقة

تصدر لجنة الصفقات المختصة قرارا في أجل 15 يوما إبتداء من تاريخ إنقضاء أجل 10 أيام ، ويبلغ هذا القرار إلى كل من المصلحة المتعاقدة و صاحب الطعن.

بعد إتمام جميع إجراءات فتح وفحص العروض عبر لجنة فتح وتقييم الأظرفة واختيار أفضل وأنسب متعهد، يصدر من المصلحة المتعاقدة قرار منح مؤقت رسمي وموثق لهذه الصفقة، في انتظار إتمام إجراءات التصديق والاعتماد والرقابة الخارجية عن طريق عرض الصفقة على لجنة الصفقات المختصة.

ثانيا- بيانات المنح المؤقت:

يعلن عن المنح المؤقت بنفس الإجراءات والوسائل التي تم بها إعلان الدعوة الأولى لتقديم طلبات العروض مع تحديد:

-السعر الإجمالي للصفقة

-آجال الإنجاز والتنفيذ

-كل العوامل والمعايير التي سمحت باختيار المتعهد

-متطلبات الإعلان التفصيلية

-إدراج كامل نقاط الانتقاء والتقييم المتبعة حسب طبيعة ونوع كل صفقة

- توضيح معايير الاختيار بدقة وتفصيل تام
- تبيان حق الطعن القانوني " لباقي العارضين الحق في تقديم طعونهم القانونية خلال 10 أيام كاملة ابتداءً من تاريخ أول نشر إعلان المنح المؤقت للصفقة"
- تحديد المبالغ المالية والحدود وهذا في حدود المبالغ القصوى المحددة قانوناً

الفرع السادس

اعتماد الصفقة

ومنه فإن الصفقات المبرمة لا تكون نهائية، ولا تدخل حيز النفاذ إلا بعد موافقة السلطة المختصة عليها و إعتمادها، لذا تعتبر هذه المرحلة من أهم مراحل الصفقة من الناحية القانونية، فبموجب هذا الاعتماد تدخل الصفقة حيز النفاذ و تقرر واجبات و حقوق كل طرف فيها ، ولا تبدأ التزامات الإدارة التعاقدية إلا من تاريخ قرار هذه المصادقة.

فإن الصفقات التي تبرمها المصالح المتعاقدة تخضع للرقابة قبل دخولها حيز التنفيذ و قبل تنفيذها و بعده، لذا فهي تخضع لرقابة خارجية، رقابة وصائية بحيث تهدف هذه الرقابة التحقق من مطابقة الصفقات المعروضة على هيأتها للتشريع و التنظيم المعمول بهما ، وللتحقق من مطابقة إلتزام المصلحة المتعاقدة.

اولا-طبيعة الاعتماد والتميز عن المنح المؤقت:

لا يعدو المنح المؤقت للصفقة أن يكون إلا اختياراً مؤقتاً من قبل المصلحة المتعاقدة، ولا يكون نهائياً وملزماً قانوناً إلا بعد صدور قرار صريح باعتماده من الجهة المختصة والمؤهلة قانوناً.

ثانيا-السلطات المختصة بالاعتماد:

نصت المادة 10 من القانون 23-12 بوضوح على أن: "لا تصح الصفقات العمومية ولا تكون نهائية إلا بعد الموافقة عليها من طرف السلطة المختصة المذكورة أدناه، حسب الحالة:

-مسؤول الهيئة العمومية

-الوزير

-الوالي

-رئيس المجلس الشعبي البلدي

-المدير العام أو مدير المؤسسة العمومية"

ثالثا-تفويض الصلاحيات:

يمكن لكل سلطة من هذه السلطات الدستورية والقانونية أن تفوض صلاحياتها في هذا المجال إلى المسؤولين الموضوعين تحت سلطتها مباشرة وهذا التفويض يتم وفقاً للأحكام التشريعية والتنظيمية المعمول بها.

رابعا-دخول الصفقة حيز التنفيذ:

الصفقات المبرمة لا تكون نهائية ولا تدخل حيز التنفيذ بشكل ملزم إلا بعد موافقة السلطة المختصة عليها واعتمادها رسمياً لذا تُعتبر هذه المرحلة من أهم المراحل الحاسمة من الناحية القانونية وبموجب هذا الاعتماد والمصادقة الرسمية:

- تدخل الصفقة حيز التنفيذ والتطبيق الفعلي
- تقرر واجبات وحقوق كل طرف في الصفقة بشكل نهائي
- لا تبدأ التزامات الإدارة التعاقدية إلا من تاريخ قرار هذه المصادقة الرسمي

خامسا-الرقابة على الصفقات:

طبقاً لنصوص المادتين 163 و164 من القانون 12-23، فإن الصفقات التي تبرمها المصالح المتعاقدة تخضع للرقابة في ثلاث مراحل زمنية مختلفة:

- قبل دخولها حيز التنفيذ الفعلي
- قبل تنفيذها وأثناء سيرها
- بعد تنفيذها واكتمالها

تمثل مراحل إبرام الصفقة العمومية الستة وفقاً للقانون 12-23 مساراً قانونياً دقيقاً ومحكماً ومنظماً يهدف إلى ضمان تحقيق المبادئ الأساسية التي تحكم الطلب العمومي في الجزائر فمن الإعلان الشفاف والعلني إلى اعتماد الصفقة النهائي، كل مرحلة من هذه المراحل تحمل أهمية قانونية وإجرائية خاصة في الحفاظ على المال العام وحماية المصلحة العامة وتتطلب هذه الأهمية وهذه المسؤولية دقة عالية جداً في التطبيق والالتزام.

وقد حرص المشرع الجزائري بكل جدية على إحاطة كل مرحلة من هذه المراحل بضمانات قانونية وإجرائية صارمة وصریحة، لضمان حرية الوصول والمساواة الكاملة بين المترشحين، والشفافية الكاملة، والعلانية التامة كما أن تطبيق هذه المراحل بدقة وانضباط ينم عن الحرص على الاحترافية يساهم بشكل فعال في محاربة الفساد وسوء استعمال المال العام، وفي ترقية الاستثمار والتنمية الاقتصادية المستدامة

إن احترام هذه الإجراءات القانونية المحددة بدقة من قبل جميع الأطراف المعنية والمسؤولة يعكس بوضوح الحرص الجدي على دولة القانون والحكم الراشد والشفاف، ويضمن بشكل فعال استمرارية المرافق العامة وتحسين خدماتها للمواطنين والمتعاملين الاقتصاديين.

المبحث الثالث

تنفيذ الصفقات العمومية

تُعد الصفقات العمومية أداة محورية في يد الدولة الجزائرية لتحقيق التنمية الاقتصادية والاجتماعية، حيث تمثل الوسيلة القانونية التي تتمكن من خلالها المصلحة المتعاقدة من تلبية احتياجاتها في مجال الأشغال واللوازم والخدمات والدراسات. وقد أصدر المشرع الجزائري القانون رقم 23-12 المؤرخ في 5 أوت 2023، الذي يحدد القواعد العامة المتعلقة بالصفقات العمومية، بهدف تبسيط الإجراءات وتعزيز الشفافية وترقية الإنتاج الوطني. يقوم هذا القانون على ثلاثة مبادئ أساسية هي:

- حرية الوصول إلى الطلبات العمومية،
- والمساواة في معاملة المترشحين،
- وشفافية الإجراءات.

وتكتسي مرحلة تنفيذ الصفقات العمومية أهمية بالغة، إذ تتجلى فيها الحقوق والالتزامات المتبادلة بين المصلحة المتعاقدة والمتعامل المتعاقد، كما تتضح من خلالها السلطات الاستثنائية التي يمنحها القانون للإدارة لضمان سير المرفق العام بانتظام واطراد تهدف هذه الدراسة إلى تحليل

الأحكام القانونية التي تحكم تنفيذ الصفقات العمومية وفق القانون 12-23، مع التركيز على الجوانب العملية والإشكاليات التي قد تنشأ أثناء هذه المرحلة الحاسمة .

المطلب الأول

الإطار القانوني لتنفيذ الصفقات العمومية

يخضع تنفيذ الصفقات العمومية في الجزائر لمجموعة من المبادئ القانونية الراسخة التي تضمن حماية المال العام وتحقيق المصلحة العامة.

الفرع الأول

المبادئ الأساسية الحاكمة لتنفيذ الصفقات

يُعد مبدأ المشروعية أول هذه المبادئ، حيث يجب أن يتم تنفيذ الصفقة وفقاً للقوانين والتنظيمات المعمول بها، ولا يجوز للأطراف الخروج عن الإطار القانوني المحدد. كما يحكم التنفيذ مبدأ حسن النية، الذي يفرض على كلا الطرفين الالتزام بتنفيذ التزاماتهما بصدق وأمانة، دون تعسف أو محاولة الإضرار بالطرف الآخر. ويرتبط بذلك مبدأ استمرارية المرفق العام، الذي يلزم المتعامل المتعاقد بمواصلة تنفيذ الصفقة تحت أي ظرف، ما لم تتحقق حالة القوة القاهرة⁸².

وقد نص القانون 12-23 على ضرورة إبرام الصفقات العمومية قبل أي شروع في تنفيذ الخدمات، باستثناء الحالات المنصوص عليها صراحة في القانون، مثل حالات الاستعجال الملح وحالات الطوارئ المتعلقة بالأزمات الصحية أو الكوارث الطبيعية ويهدف هذا الشرط إلى ضمان احترام إجراءات الإبرام والرقابة المنصوص عليها قانوناً، وتفادي التلاعبات والتجاوزات التي قد تحدث عند البدء في التنفيذ قبل إتمام الإجراءات القانونية كما يجب على المصلحة المتعاقدة، عند تحديد الحاجات الواجب تلبيتها، مراعاة المصلحة العامة واحترام البيئة وأهداف التنمية المستدامة ويمنع القانون صراحة تجزئة الحاجات بهدف تفادي إجراءات الدعوة إلى المنافسة وحدود اختصاص هيئات الرقابة الخارجية القبلية⁸³.

⁸² أنظر المادة 2 من القانون رقم 12-23، مرجع سابق.

⁸³ أنظر المادة 5، 6 و7 من القانون رقم 12-23، مرجع سابق.

الفرع الثاني

الأحكام التعاقدية المنظمة للتنفيذ

تُعد دفاتر الشروط الوثيقة المرجعية الأساسية التي تحدد الإطار القانوني والتقني لتنفيذ الصفقة العمومية. وقد نص القانون 12-23 على وجوب إعداد دفاتر الشروط قبل الشروع في أي إجراء للدعوة إلى المنافسة، وأن تتضمن هذه الدفاتر على الخصوص: دفاتر البنود الإدارية العامة المطبقة على الصفقات العمومية، ودفاتر التعليمات التقنية المشتركة، ودفاتر التعليمات الخاصة التي تحدد الشروط الخاصة بكل صفقة عمومية. وتشكل هذه الدفاتر مجتمعة الإطار التعاقدية الذي يحكم العلاقة بين المصلحة المتعاقدة والمتعامل المتعاقد، وتحدد حقوق والتزامات كل طرف بدقة⁸⁴.

وتتضمن الصفقة العمومية بيانات إلزامية يجب أن تشير إليها، حيث نصت المادة 72 من القانون 12-23 على وجوب الإشارة إلى القانون وإلى التشريع والتنظيم ذوي الصلة كما يجب أن تحدد الصفقة بوضوح موضوعها، سواء كان إنجاز أشغال، أو اقتناء لوازم، أو إنجاز دراسات، أو تقديم خدمات. وعندما تشمل الصفقة العمومية عدة عمليات من تلك المذكورة، تبرم المصلحة المتعاقدة صفقة إجمالية. ويمكن للمصلحة المتعاقدة أن تلجأ إلى تخصيص الحاجات في شكل حصص منفصلة أو في شكل حصة وحيدة، حسب طبيعة الحاجة الواجب تلبيتها⁸⁵.

أولا-سلطات المصلحة المتعاقدة في مرحلة التنفيذ:

تتمتع المصلحة المتعاقدة بسلطة واسعة في الإشراف وسلطة التعديل عن طريق الملحق وكذا سلطة توقيع العقوبات المالية وسلطة الفسخ من جانب واحد.

1-سلطة الإشراف والتوجيه:

تتمتع المصلحة المتعاقدة بسلطة واسعة في الإشراف على تنفيذ الصفقة العمومية وتوجيه المتعامل المتعاقد، وذلك لضمان تنفيذ الالتزامات التعاقدية وفق المواصفات والمعايير المحددة في

⁸⁴ أنظر المادة 17 من القانون رقم 12-23، مرجع سابق.

⁸⁵ أنظر المادة 72 من القانون رقم 12-23، مرجع سابق.

دفاتر الشروط. وتشمل هذه السلطة حق المصلحة المتعاقدة في مراقبة سير العمل ومتابعة التقدم المحرز في تنفيذ الخدمات، والتأكد من مطابقة الأعمال المنجزة للشروط التعاقدية. كما يحق للمصلحة المتعاقدة إصدار التعليمات والتوجيهات اللازمة للمتعاقل المتعاقد، بما يكفل حسن سير العمل وتحقيق الأهداف المرجوة من الصفقة⁸⁶.

وتمارس المصلحة المتعاقدة سلطتها في الإشراف والتوجيه من خلال ممثليها المؤهلين، الذين يتولون متابعة تنفيذ الصفقة ميدانياً والتأكد من احترام المتعاقل المتعاقد لالتزاماته ويجب على المتعاقل المتعاقد الاستجابة للتعليمات الصادرة عن المصلحة المتعاقدة، طالما كانت هذه التعليمات في حدود ما تنص عليه الصفقة ودفاتر الشروط. غير أن ممارسة هذه السلطة يجب أن تتم في إطار احترام المبادئ العامة للقانون، ولا يجوز للمصلحة المتعاقدة التعسف في استعمال هذا الحق بما يلحق ضرراً بالمتعاقل المتعاقد⁸⁷.

2- سلطة التعديل عن طريق الملحق:

تُعد سلطة التعديل من أهم السلطات الاستثنائية التي يمنحها القانون للمصلحة المتعاقدة في مجال الصفقات العمومية. وقد نصت المادة 81 من القانون 12-23 على أن المصلحة المتعاقدة يمكن أن تلجأ إلى إبرام ملاحق للصفقة العمومية المبرمة في إطار أحكام هذا القانون. ويشكل الملحق وثيقة تعاقدية تابعة للصفقة العمومية، ويبرم في جميع الحالات إذا كان هدفه زيادة الخدمات أو تقليلها و/أو تعديل بند أو عدة بنود تعاقدية في الصفقة العمومية. ويمكن أن تغطي الخدمات موضوع الملحق خدمات تكميلية تدخل في الموضوع الإجمالي للصفقة العمومية⁸⁸.

وتجد سلطة التعديل أساسها في ضرورة تكييف الصفقة مع مقتضيات المصلحة العامة وحسن سير المرفق العام، التي قد تتطلب إجراء تعديلات على الشروط التعاقدية الأصلية. غير أن ممارسة هذه السلطة ليست مطلقة، بل تخضع لقيود قانونية وقضائية تهدف إلى حماية حقوق المتعاقل المتعاقد وضمان التوازن المالي للصفقة. فلا يجوز أن يؤدي الملحق إلى تغيير جوهري في

⁸⁶ أنظر المادة 72 الى 93 من القانون رقم 12-23، مرجع سابق.

⁸⁷ أنظر المادة 80 من القانون رقم 12-23، مرجع سابق.

⁸⁸ أنظر المادة 81 من القانون رقم 12-23، مرجع سابق.

موضوع الصفقة أو قلب اقتصادياتها، وإلا اعتبر صفقة جديدة تستوجب إجراءات إبرام جديدة. كما يجب أن يحترم الملحق قواعد المنافسة ولا يتضمن بنوداً تمييزية أو تعسفية .

3-سلطة توقيع العقوبات المالية

منح القانون 12-23 للمصلحة المتعاقدة سلطة توقيع عقوبات مالية على المتعامل المتعاقد في حالة عدم تنفيذ الالتزامات التعاقدية في الأجال المقررة أو تنفيذها غير المطابق. وتهدف هذه العقوبات إلى حث المتعامل المتعاقد على احترام التزاماته وتفادي التأخير في تنفيذ الخدمات، مما قد يؤثر سلباً على سير المرفق العام وتحقيق المصلحة العامة. وتحسب العقوبات المالية عادة بنسبة مئوية من مبلغ الصفقة عن كل يوم تأخير، وفق ما تنص عليه دفا تر الشروط أو الأحكام التعاقدية للصفقة⁸⁹

ويعود قرار الإعفاء من دفع العقوبات المالية بسبب التأخير إلى مسؤولية المصلحة المتعاقدة، حيث يطبق هذا الإعفاء عندما لا يكون التأخير قد تسبب فيه المتعامل المتعاقد. وفي حالة القوة القاهرة، تعلق الأجال ولا يترتب على التأخير فرض عقوبات مالية، ضمن الحدود المسطرة في أوامر توقيف واستئناف الخدمة التي تتخذها المصلحة المتعاقدة نتيجة لذلك. وفي كلتا الحالتين، يترتب على الإعفاء من العقوبات المالية بسبب التأخير تحرير شهادة إدارية من المصلحة المتعاقدة. وتشكل العقوبات المالية وسيلة ضغط فعالة بيد المصلحة المتعاقدة لضمان احترام المتعامل المتعاقد لالتزاماته، دون الحاجة إلى اللجوء إلى إجراءات قضائية قد تكون طويلة ومكلفة⁹⁰

4-سلطة الفسخ من جانب واحد

تتمتع المصلحة المتعاقدة بسلطة فسخ الصفقة العمومية من جانب واحد، وهي من أخطر السلطات الاستثنائية الممنوحة لها في مجال تنفيذ الصفقات. وقد نظم القانون 12-23 أحكام الفسخ في المواد من 90 إلى 93، حيث ميز بين ثلاثة أنواع من الفسخ:

⁸⁹ أنظر المادة 84 فقرة 1 و2 من القانون رقم 12-23، مرجع سابق

⁹⁰ أنظر المادة 84 فقرة 3 و4 من القانون رقم 12-23، مرجع سابق

-الفسخ الجزائي:

نصت المادة 90 على أنه إذا لم ينفذ المتعامل المتعاقد التزاماته، توجه له المصلحة المتعاقدة إعداراً للوفاء بالتزاماته التعاقدية في أجل محدد. وإذا لم يتدارك المتعامل المتعاقد تقصيره في الأجل الذي حدده الإعدار، فإن المصلحة المتعاقدة يمكنها أن تقوم بفسخ الصفقة العمومية من جانب واحد إذا لم يستجب المتعامل المتعاقد مجدداً لإعدار ثانٍ في أجل محدد⁹¹.

-الفسخ لدواعي المصلحة العامة:

فقد نصت عليه المادة 91، حيث يمكن للمصلحة المتعاقدة القيام بفسخ الصفقة العمومية من جانب واحد عندما يكون ذلك مبرراً بسبب المصلحة العامة، حتى بدون خطأ من المتعامل المتعاقد ويعكس هذا النوع من الفسخ السلطة الواسعة الممنوحة للإدارة في مجال الصفقات العمومية، تغليباً للمصلحة العامة على المصلحة الخاصة للمتعامل المتعاقد⁹².

-الفسخ التعاقدي:

فقد نصت المادة 92 على إمكانية القيام بالفسخ التعاقدي للصفقة العمومية عندما يكون ذلك مبرراً بظروف خارجة عن إرادة المتعامل المتعاقد، حسب الشروط المنصوص عليها صراحة لهذا الغرض. ولا يمكن الاعتراض على تطبيق البنود التعاقدية المتعلقة بالضمان و/أو المتابعات الرامية إلى إصلاح الضرر الذي لحق المصلحة المتعاقدة بسبب خطأ المتعامل المتعاقد معها بحجة فسخ الصفقة⁹³.

ثانيا-التزامات وحقوق المتعامل المتعاقد:

يقع على عاتق المتعامل المتعاقد مجموعة من الالتزامات الأساسية التي يجب عليه الوفاء بها لضمان حسن تنفيذ الصفقة العمومية وكما يلتزم المتعامل المتعاقد بتنفيذ الخدمات وفق

⁹¹ أنظر المادة 90 من القانون رقم 12-23، مرجع سابق

⁹² أنظر المادة 91 من القانون رقم 12-23، مرجع سابق

⁹³ أنظر المادة 92 من القانون رقم 12-23، مرجع سابق

المواصفات الفنية والمعايير المحددة في دفاتر الشروط، واحترام الجداول الزمنية المتفق عليها لإنجاز العمل.

1- الالتزامات الأساسية للمتعاقل المتعاقل:

يقع على عاتق المتعاقل المتعاقل مجموعة من الالتزامات الأساسية التي يجب عليه الوفاء بها لضمان حسن تنفيذ الصفقة العمومية. ويأتي في مقدمة هذه الالتزامات الالتزام بالتنفيذ الشخصي للخدمات موضوع الصفقة، حيث يجب على المتعاقل المتعاقل أن ينفذ بنفسه الالتزامات المترتبة عليه، ولا يجوز له التنازل عن الصفقة لشخص آخر دون موافقة المصلحة المتعاقل. غير أن القانون 12-23 أجاز للمتعاقل المتعاقل منح تنفيذ جزء من الصفقة العمومية لمناول بواسطة عقد مناول، بشرط ألا تتجاوز المناولة أربعين في المائة من مبلغ الصفقة العمومية. وبالنسبة للمؤسسات الأجنبية التي تقدم تعهدات بمفردها، يجب أن تتعاقل بموجب المناولة على ما لا يقل عن ثلاثين في المائة من المبلغ الأولي للصفقة مع مؤسسات خاضعة للقانون الجزائري، ما لم يكن هناك ما يبرر استحالة ذلك⁹⁴.

كما يلتزم المتعاقل المتعاقل بتنفيذ الخدمات وفق المواصفات الفنية والمعايير المحددة في دفاتر الشروط، واحترام الجداول الزمنية المتفق عليها لإنجاز العمل. ويجب عليه أن يبذل العناية اللازمة لضمان جودة الأعمال المنجزة ومطابقتها للمعايير المطلوبة، وأن يستخدم المواد والتجهيزات المناسبة لتحقيق الأهداف المرجوة من الصفقة. ويلتزم المتعاقل المتعاقل أيضاً بدفع مبالغ الضمان المنصوص عليها في الصفقة أو دفاتر الشروط، والتي تهدف إلى بعث الطمأنينة لدى المصلحة المتعاقل وضمان حسن تنفيذ الالتزامات التعاقلية وقد نصت المادة 83 من القانون 12-23 على وجوب توفر الضمانات الضرورية التي تتيح أحسن الشروط لاختيار المتعاملين و/أو أحسن الشروط لتنفيذ الصفقة⁹⁵.

⁹⁴ بلحاج سليم، سلطات المصلحة المتعاقل في مرحلة تنفيذ الصفقة العمومية وفقاً للمرسوم الرئاسي 15-247، مجلة الدراسات القانونية

والاقتصادية، المجلد 5، العدد 1، 2022، ص. 47.

⁹⁵ أنظر المادة 83 من القانون رقم 12-23، مرجع سابق.

2-الحقوق المالية للمتعاقل للمتعاقل:

يتمتع المتعاقل المتعاقل بمجموعة من الحقوق المالية التي تضمن له الحصول على المقابل العادل للخدمات التي ينجزها لفائدة المصلحة المتعاقل. ويُعد الحق في الحصول على الأجر المتفق عليه أهم هذه الحقوق، حيث نصت المادة 73 من القانون 12-23 على أن أقر المتعاقل المتعاقل يُدفع وفق كلفيات محددة، منها: السعر الإجمالي والجزافي، وسعر الوحدة، والسعر المختلط، والسعر بناءً على النفقات المراقبة. ويمكن للمصلحة المتعاقل، مع مراعاة احترام الأسعار، تفضيل دفع مستحقات الصفقة وفق صيغة السعر الإجمالي والجزافي⁹⁶.

وقد نظم القانون 12-23 أحكام الأسعار بتفصيل، حيث نصت المادة 74 على أن السعر يمكن أن يكون ثابتاً أو قابلاً للمراجعة، كما يمكن أن يكون السعر قابلاً للتحيين. وعندما يكون السعر قابلاً للمراجعة، يجب أن تحدد الصفقة صيغة أو صيغ مراجعته، وكذلك كلفيات تطبيق هذه الصيغة أو الصيغ الخاصة بالمراجعة. غير أن القانون استثنى من إمكانية التحيين أو المراجعة الصفقات العمومية محل استشارة التي لا تتجاوز الحدود المنصوص عليها في المادة 18، والصفقات العمومية التي يقل أجلها عن ثلاثة أشهر، والفترة التي تغطيها صلاحية العرض. وتهدف آليات مراجعة وتحيين الأسعار إلى حماية المتعاقل المتعاقل من التقلبات الاقتصادية والتغيرات في أسعار المواد والخدمات، وضمان التوازن المالي للصفقة⁹⁷.

3-الحق في إعادة التوازن المالي:

يُعد الحق في إعادة التوازن المالي للصفقة من أهم الحقوق التي يتمتع بها المتعاقل المتعاقل، وذلك لمواجهة الظروف الطارئة التي قد تطرأ أثناء تنفيذ الصفقة وتؤدي إلى اختلال التوازن المالي الأصلي. وقد استقر الفقه والقضاء على أن المتعاقل المتعاقل يحق له المطالبة بإعادة التوازن المالي في حالات محددة، منها: نظرية فعل الأمير، ونظرية الظروف الطارئة، ونظرية الصعوبات المادية غير المتوقعة. فبالنسبة لنظرية فعل الأمير، فإنها تتحقق عندما تصدر الإدارة قراراً أو تشريعاً من شأنه

⁹⁶ سليمانى لخيمسى، الرقابة على الصفقات العمومية في ظل المرسوم الرئاسى 15-247، مجلة الدراسات القانونية والاقتصادية، المجلد

5، العدد 2، 2022، ص. 201

⁹⁷ أنظر المواد 18 و73 من القانون رقم 12-23، مرجع سابق

زيادة أعباء المتعامل المتعاقد وجعل تنفيذ التزاماته أكثر كلفة، مما يخل بالتوازن المالي الأصلي للصفقة .

أما نظرية الظروف الطارئة، فتتحقق عندما تطرأ ظروف استثنائية عامة لم تكن في الحسبان وقت إبرام الصفقة، تجعل تنفيذ الالتزام التعاقدي مرهقاً للمتعامل المتعاقد، دون أن يصل إلى حد الاستحالة. وفي هذه الحالة، يحق للمتعامل المتعاقد المطالبة بتعويض جزئي يغطي الخسائر الاستثنائية التي تكبدها نتيجة هذه الظروف الطارئة. وبالنسبة لنظرية الصعوبات المادية غير المتوقعة، فإنها تنطبق عندما يواجه المتعامل المتعاقد أثناء تنفيذ الصفقة صعوبات مادية لم تكن متوقعة وقت التعاقد، مثل اكتشاف صخور صلبة في أعمال الحفر أو وجود مياه جوفية غير متوقعة. وتهدف هذه النظريات مجتمعة إلى تحقيق العدالة التعاقدية وضمان استمرارية تنفيذ الصفقة دون إلحاق ضرر فادح بالمتعامل المتعاقد .

المطلب الثاني

الجوانب المالية في تنفيذ الصفقات العمومية

تشكل الجوانب المالية عنصراً حاسماً في تنفيذ الصفقات العمومية، حيث يتعين على المصلحة المتعاقدة توفير الاعتمادات المالية الكافية لدفع المقابل المالي للمتعامل المتعاقد وفقاً للآليات المحددة قانوناً (دفعات على الحساب أو تسويات على رصيد الحساب حسب طبيعة الصفقة)، مع ضرورة توفر ضمانات مالية متعددة تشمل الضمان المؤقت وكفالة حسن التنفيذ، وكفالة الضمان (في الصفقات ذات أجل الضمان)، وكفالة رد التسبيقات. يهدف هذا الإطار المالي المتشدد إلى حماية حقوق الطرفين وضمان سلامة تنفيذ الصفقة، مع مراعاة الرقابة على إنفاق المال العام وعقلنة تكاليف التسيير العمومي عبر آليات الدفع المرنة والأقساط الاشتراكية التي تتيح المرونة المالية حسب توافر الموارد والظروف الاقتصادية.

الفرع الأول

كيفية الدفع والتسوية المالية

نظم القانون 12-23 كيفية الدفع والتسوية المالية للصفقات العمومية بتفصيل، حيث نصت المادة 80 على أن التسوية المالية للصفقة تتم بدفع التسبيقات و/أو الدفع على الحساب، وبالتسويات على رصيد الحساب. ويتعين على المصلحة المتعاقدة أن تقوم بصرف الدفعات على الحساب أو التسوية النهائية في آجالها، ابتداءً من استلام الكشف أو الفاتورة. ويخول عدم تسديد الدفعات على الحساب في أجله للمتعاقد الحق في الاستفادة من فوائد التأخير طبقاً للكيفيات والإجراءات المعمول بها. وتهدف هذه الأحكام إلى ضمان حصول المتعاقد على مستحققاته في الوقت المناسب، وتفادي أي تأخير قد يؤثر على قدرته المالية ويعرقل سير تنفيذ الصفقة⁹⁸

وقد أجاز القانون دفع التسبيقات للمتعاقد، وذلك لمساعدته على تمويل المشروع وتوفير الموارد المالية اللازمة للبدء في تنفيذ الخدمات. وتحدد نسبة التسبيقات وكيفية دفعها في دفاتر الشروط أو الأحكام التعاقدية للصفقة، وفق ما تنص عليه النصوص التنظيمية المعمول بها. كما يمكن للمتعاقد الحصول على دفعات على الحساب مقابل الأعمال المنجزة، وذلك بناءً على كشوف دورية تحدد مدى التقدم المحرز في تنفيذ الصفقة. وتساهم هذه الآليات في تحسين الوضعية المالية للمتعاقد وتمكينه من مواصلة تنفيذ الصفقة في ظروف جيدة⁹⁹.

الفرع الثاني

الضمانات المالية والتقنية

نصت المادة 83 من القانون 12-23 على وجوب حرص المصلحة المتعاقدة على توفير الضمانات الضرورية التي تتيح أحسن الشروط لاختيار المتعاملين معها و/أو أحسن الشروط

⁹⁸ أنظر المادة 80 من القانون رقم 12-23، مرجع سابق

⁹⁹ سعد لقليب، النوي بن الشيخ، حقوق والتزامات الطرف المتعاقد في الصفقة العمومية وفقاً للقانون 15-247، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، المجلد 2، العدد 2، 2017، ص. 82

لتنفيذ الصفقة. وتحدد الضمانات الواجب توفرها وكذا كفاءات استرجاعها، حسب الحالة، في دفاتر الشروط أو في الأحكام التعاقدية للصفقة العمومية، استناداً إلى الأحكام التشريعية أو التنظيمية المعمول بها. وتشمل الضمانات المالية عادة كفالة حسن التنفيذ، وكفالة التسبيق، وكفالة الضمان، والتي تهدف جميعها إلى حماية مصالح المصلحة المتعاقدة وضمان التزام المتعامل المتعاقد بتنفيذ الصفقة وفق الشروط المتفق عليها .

وبالإضافة إلى الضمانات المالية، يجب على المتعامل المتعاقد أن يثبت توفره على القدرات التقنية والمهنية اللازمة لتنفيذ الصفقة. وقد نصت المادة 43 من القانون 12-23 على وجوب تأكيد المصلحة المتعاقدة من قدرات المرشحين والمتعهدين التقنية والمهنية والمالية قبل القيام بتقييم العروض التقنية. ويجب أن يستند تقييم الترشيحات إلى معايير غير تمييزية، لها علاقة بموضوع الصفقة ومتناسبة مع مداها. وتساهم هذه الضمانات في رفع مستوى جودة تنفيذ الصفقات العمومية وتقليل المخاطر المرتبطة بسوء التنفيذ أو عدم القدرة على إكمال المشروع¹⁰⁰.

الفرع الثالث

المناولة ودورها في التنفيذ

أجاز القانون 12-23 للمتعامل المتعاقد منح تنفيذ جزء من الصفقة العمومية لمناول بواسطة عقد مناولة، وذلك بهدف الاستفادة من الخبرات والقدرات المتخصصة التي قد لا تتوفر لديه. غير أن القانون وضع حدوداً لنسبة المناولة، حيث نص على ألا تتجاوز المناولة أربعين في المائة من مبلغ الصفقة العمومية. ويهدف هذا القيد إلى ضمان أن يبقى المتعامل المتعاقد الأصلي مسؤولاً عن الجزء الأكبر من تنفيذ الصفقة، وألا يقتصر دوره على نقل الالتزامات إلى أطراف أخرى¹⁰¹.

وقد أولى القانون اهتماماً خاصاً بالمؤسسات الأجنبية المتعاقدة مع المصالح الجزائرية، حيث نص على أنه بالنسبة للمؤسسات الأجنبية التي تقدم تعهدات بمفردها، ما لم يكن هناك ما يبرر استحالة ذلك، يجب أن تتعاقد بموجب المناولة على ما لا يقل عن ثلاثين في المائة من المبلغ الأولي للصفقة مع مؤسسات خاضعة للقانون الجزائري. ويهدف هذا الحكم إلى تعزيز مشاركة المؤسسات

¹⁰⁰ أنظر المادة 43 من القانون رقم 12-23، مرجع سابق

أنظر المادة 82 فقرة 1 من القانون رقم 12-23، مرجع سابق¹⁰¹

الوطنية في تنفيذ المشاريع الكبرى، ونقل الخبرات والتكنولوجيا إلى الاقتصاد الوطني، وترقية الإنتاج الوطني والأداة الوطنية للإنتاج. ويبقى المتعامل المتعاقد الأصلي مسؤولاً تجاه المصلحة المتعاقدة عن كامل تنفيذ الصفقة، بما في ذلك الجزء المنفذ من طرف المناول¹⁰².

الفرع الرابع

نهاية الصفقة والتسوية الودية للنزاعات

نصت المادة 86 من القانون 12-23 على أنه عند الانتهاء من تنفيذ موضوع الصفقة العمومية، يجب على المتعامل المتعاقد إعلام المصلحة المتعاقدة كتابياً بتاريخ انتهائها، ليتم الشروع في الاستلام المؤقت و/أو النهائي. ويُعد الاستلام إجراءً جوهرياً يهدف إلى التحقق من مطابقة الأعمال المنجزة للمواصفات والشروط المحددة في دفاتر الشروط.

أولاً- استلام الصفقة العمومية

والتأكد من خلو الأعمال من العيوب والنقائص. ويتم الاستلام المؤقت أولاً، حيث تقوم المصلحة المتعاقدة بمعاينة الأعمال والتأكد من مطابقتها للشروط التعاقدية، ويبقى المتعامل المتعاقد مسؤولاً عن أي عيوب قد تظهر خلال فترة الضمان¹⁰³.

وبعد انقضاء فترة الضمان، يتم الاستلام النهائي الذي يعفي المتعامل المتعاقد من مسؤوليته عن العيوب الظاهرة، وتنتقل ملكية الأعمال المنجزة بصفة نهائية إلى المصلحة المتعاقدة. غير أن المتعامل المتعاقد يبقى مسؤولاً عن العيوب الخفية وعن الأضرار الناتجة عن عيوب في البناء أو التصميم، وفق ما تنص عليه القواعد العامة لالتزام المقاول في القانون المدني. ويشكل الاستلام النهائي نقطة فاصلة في حياة الصفقة، حيث تُعتبر الصفقة منتهية بصفة نهائية، ويحق للمتعامل المتعاقد استرداد كفالة حسن التنفيذ بعد إتمام إجراءات الاستلام النهائي.

أنظر المادة 82 فقرة 2 من القانون رقم 12-23، مرجع سابق¹⁰²

أنظر المادة 86 من القانون رقم 12-23، مرجع سابق¹⁰³

ثانيا-التسوية الودية للنزاعات:

أولى القانون 12-23 اهتماماً كبيراً للتسوية الودية للنزاعات الناشئة عن تنفيذ الصفقات العمومية، باعتبارها وسيلة فعالة وسريعة لحل الخلافات دون اللجوء إلى القضاء. وقد نصت المادة 87 على أن النزاعات التي تطرأ عند تنفيذ الصفقة العمومية تسوى في إطار أحكام القانون الجزائري، ويجب على المصلحة المتعاقدة أن تبحث عن حل ودي لهذه النزاعات كلما كان من شأن هذا الحل أن يسمح بإيجاد التوازن للتكاليف المترتبة على كل طرف، والتوصل إلى أسرع إنجاز لموضوع الصفقة، والحصول على تسوية نهائية أسرع وبأقل تكلفة. ويجب على المصلحة المتعاقدة أن تدرج في دفتر الشروط اللجوء إلى إجراء التسوية الودية للنزاعات¹⁰⁴.

وقد نصت المادة 88 على إنشاء لجنة للتسوية الودية للنزاعات الناجمة عن تنفيذ الصفقات العمومية المبرمة مع المتعاملين المتعاقدين الوطنيين، على مستوى كل وزارة وولاية. وتتولى هذه اللجان دراسة النزاعات المعروضة عليها والسعي إلى إيجاد حلول توفيقية ترضي الطرفين، دون الحاجة إلى اللجوء إلى المحاكم. وتساهم التسوية الودية في تقليل عبء القضاء، وتوفير الوقت والتكاليف، والحفاظ على العلاقات الإيجابية بين المصلحة المتعاقدة والمتعامل المتعاقد. وفي إطار تسوية النزاعات التي تطرأ عند تنفيذ الصفقات العمومية المبرمة مع متعاملين متعاقدين أجنب، يخضع لجوء المصالح المتعاقدة إلى هيئة تحكيم دولية للموافقة المسبقة أثناء اجتماع الحكومة، بناءً على اقتراح من الوزير المعني¹⁰⁵.

تُشكل مرحلة تنفيذ الصفقات العمومية محوراً أساسياً في المنظومة القانونية التي تحكم الطلب العمومي في الجزائر، حيث تتجلى فيها طبيعة العلاقة التعاقدية المميزة بين المصلحة المتعاقدة والمتعامل المتعاقد. وقد حرص القانون 12-23 على تنظيم هذه المرحلة بشكل دقيق ومفصل، من خلال تحديد الحقوق والالتزامات المتبادلة للأطراف، والسلطات الاستثنائية الممنوحة للمصلحة المتعاقدة، والضمانات الممنوحة للمتعامل المتعاقد. ويسعى القانون الجديد إلى تحقيق

¹⁰⁴ أنظر المادة 87 من القانون رقم 12-23، مرجع سابق

¹⁰⁵ أنظر المادة 89 من القانون رقم 12-23، مرجع سابق

التوازن بين متطلبات المصلحة العامة وحسن سير المرفق العام من جهة، وحماية حقوق المتعامل المتعاقد وضمان العدالة التعاقدية من جهة أخرى.

ومن أبرز ما جاء به القانون 12-23 التأكيد على أهمية التسوية الودية للنزاعات كآلية بديلة عن القضاء لحل الخلافات الناشئة عن تنفيذ الصفقات، وإنشاء لجان متخصصة لهذا الغرض. كما أولى القانون اهتماماً خاصاً للرقمنة من خلال التأكيد على استخدام البوابة الإلكترونية للصفقات العمومية، بما يعزز الشفافية ويسهل الوصول إلى المعلومات ويحد من الفساد. ويُعد إنشاء المجلس الوطني للصفقات العمومية خطوة مهمة نحو تعزيز الرقابة على هذا المجال الحيوي، وضمان احترام المبادئ الأساسية التي تحكمه.

خاتمة:

يمثل القانون 12-23 المحدد للقواعد العامة المتعلقة بالصفقات العمومية منعطفاً استراتيجياً حاسماً في تطور الإطار القانوني للصفقات العمومية بالجزائر، حيث حقق هذا القانون تحولاً نوعياً على عدة مستويات: أولاً على الصعيد التشريعي، بنقل تنظيم الصفقات من مستوى التنظيم (المراسيم الرئاسية) إلى مستوى التشريع (القوانين) تطبيقاً للمادة 139 من دستور 2020، مما أضفى على هذه القواعد قوة قانونية أعلى واستقراراً أكثر؛ ثانياً على الصعيد الإجرائي، حيث أرسى المشرع نظاماً متكاملًا يجمع بين المراحل التمهيدية (إعداد دفاتر الشروط والإعلان)، والمراحل الإجرائية الفعلية (طلب العروض الإلزامي كقاعدة عامة مع الاستثناءات المحددة حصراً)، ومرحلة الاختيار النزيه بناءً على معايير موضوعية.

كما أسهم القانون الجديد في تعزيز الشفافية والنزاهة من خلال إنشاء آليات رقابية متعددة ومتكاملة تشمل رقابة قبلية داخلية (لجان فتح الأظرفة وتقييم العروض)، رقابة قبلية خارجية (المجلس الوطني للصفقات العمومية)، ورقابة بعدية (رقابة الوصاية ومجلس المحاسبة والمفتشية العامة للمالية)، كما وُضعت البوابة الإلكترونية للصفقات العمومية كركيزة أساسية لتحقيق الرقمنة الإلزامية وتكريس مبدأ الشفافية. ومن ناحية الأهداف الاقتصادية والاجتماعية، استهدف القانون 12-23 ترقية الإنتاج والابتكار الوطني بإدراج آليات تشجيعية للمؤسسات الناشئة والقطاع المحلي، وتفعيل التنمية المحلية من خلال إعطاء أولوية للإنتاج الوطني بنسبة أفضلية معينة .

في النهاية، يجسد القانون 12-23 التزاماً حقيقياً من المشرع الجزائري نحو إصلاح شامل وعميق لمنظومة الصفقات العمومية بما يتماشى مع المعايير الدولية والممارسات الفضلى، مستهدفاً تحقيق التوازن بين حماية المال العام وترشيد الإنفاق من جهة، وتعزيز المنافسة العادلة وخلق بيئة استثمارية محفزة من جهة أخرى، غير أن فعالية هذا القانون تبقى مرتبطة بالصدور السريع والفعال للنصوص التنظيمية (المراسيم والقرارات) التي تدعم ما أشار إليه، وبمستوى الالتزام الحقيقي من الجهات المتعاقدة والمصالح المعنية بتطبيق أحكامه على أرض الواقع بنزاهة وشفافية.

قائمة المراجع

المراجع باللغة العربية.

أولا-الكتب

- 1-بن عيسى عبد القادر القانون الإداري: العقود الإدارية. دار هومة، الجزائر، 2018
- _____ الصفقات العمومية في القانون الجزائري. دار هومة، الجزائر، 2022
- 2-بوشنافة محمد، الصفقات العمومية في التشريع الجزائري. دار الخلدونية، الجزائر، 2019.
- 3-بوضياف عمار، شرح تنظيم الصفقات العمومية وفق المرسوم الرئاسي المؤرخ في 7 أكتوبر 2010 المعدل والمتمم والنصوص التطبيقية له (الطبعة الثالثة). جسر للنشر والتوزيع، الجزائر. 2011
- 4-بوزيد فاطمة، النظام القانوني للصفقات العمومية. دار الكتاب الجامعي، الجزائر. 2020

ثانيا-الأطروحات والمذكرات الجامعية

أ-الأطروحات الجامعية

- 1-أكورور ميريام. (2015). الأجر في الصفقة العمومية للأشغال. أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه، تخصص: القانون العام. كلية الحقوق، جامعة الجزائر 01، الجزائر.

ب-المذكرات الجامعية

- 2-بوشيخي نوال. (2020). إجراءات إبرام الصفقات العمومية في الجزائر. أطروحة ماجستير. جامعة الجزائر 1، الجزائر.
- 3-غربي الزويير وبن صوشة، صابر. (2021). طلب العروض كإجراء لإبرام الصفقات العمومية. مذكرة ماجستير. جامعة المسيلة، الجزائر.

ثالثا-المقالات

- 1-رايس أمينة. (2024). قراءة أكاديمية في القانون رقم 12-23 المؤرخ في 05 أوت 2023 يحدد القواعد العامة للصفقات العمومية. مجلة العلوم القانونية والاجتماعية، المجلد 9، العدد 1، ص 600-620.
- 2-مصطفى كمال. (2024). مستجدات قانون الصفقات العمومية رقم 12-23 (المجلس الوطني للصفقات العمومية، والرقمنة أنموذجا). مجلة معارف، المجلد 19، العدد 2، ص 321-340.

- 3-بوزيان بشرى وجبايلي صبرينة. (2024). فعالية مبدأ الشفافية في الصفقات العمومية الإلكترونية في ضوء القانون رقم 12-23. مجلة الأستاذ الباحث، المجلد 9، العدد 2، ص 246-260.
- 4-خطاب، نعيمة وخنفري، خيضر. (2024). التنظيم القانوني للصفقات العمومية في ظل القانون 12-23 المتعلق بالقواعد العامة للصفقات العمومية. مجلة المنهل الاقتصادي، المجلد 7، العدد 2، ص 947-960.
- 5-بلحاج سليم. (2022). سلطات المصلحة المتعاقدة في مرحلة تنفيذ الصفقة العمومية وفقا للمرسوم الرئاسي 15-247. مجلة الدراسات القانونية والاقتصادية، المجلد 5، العدد 1، ص 47-65.
- 6-سليمانى لخميسي. (2022). الرقابة على الصفقات العمومية في ظل المرسوم الرئاسي 15-247. مجلة الدراسات القانونية والاقتصادية، المجلد 5، العدد 2، ص 201-220.
- 7-سعد لقيب والنوي، بن الشيخ. (2017). حقوق والتزامات الطرف المتعاقد في الصفقة العمومية وفقا للقانون 15-247. مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، المجلد 2، العدد 2، ص 82-100.
- 8-محفوظ عبد القادر. (2019). قراءة في المرسوم الرئاسي 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام. مجلة جيل الأبحاث القانونية المعمقة، العدد 35، ص 95-110.
- رابعاً: النصوص القانونية
أ-الدستور:
- 1-دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، المصادق عليه بموجب مرسوم رئاسي رقم 96-483 مؤرخ في 07 ديسمبر 1996، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 76، صادر في 08 ديسمبر 1996، معدل ومتمم بموجب قانون رقم 02-03 مؤرخ في 10 أبريل 2002، ج.ر.ج.د.ش، العدد 25، صادر في 14 أبريل 2002 قانون 08-19 مؤرخ في 15 نوفمبر 2008، ج.ر.ج.د.ش، العدد 63، صادر في 16 نوفمبر 2008 قانون رقم 16-01 مؤرخ في 06 مارس 2016، يتضمن التعديل الدستوري، ج.ر.ج.د.ش، العدد 14، صادر في 07 مارس 2016 مرسوم رئاسي رقم 20-442 مؤرخ في 30 ديسمبر 2020، متعلق بإصدار التعديل الدستوري، ج.ر.ج.د.ش، العدد 82، صادر في 30 ديسمبر 2020.
- ب-النصوص التشريعية:

- 2- أمر رقم 67-90 مؤرخ في 17 جوان سنة 1967، يتضمن قانون الصفقات العمومية، ج.ر.ج.د.ش، العدد 52، صادر في 27 جوان 1967 (ملغى)
- 3- قانون رقم 11-04 مؤرخ في 17 فيفري 2011، يحدد القواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية، ج.ر.ج.د.ش، العدد 14، صادر في 6 مارس 2011
- 4- قانون رقم 23-12 المؤرخ في 5 أغسطس 2023، يحدد القواعد العامة المتعلقة بالصفقات العمومية، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 51، صادر في 6 أغسطس 2023
- ج- النصوص التنظيمية:
- 1- مرسوم رقم 82-145 مؤرخ في 10 أبريل سنة 1982، يتضمن الصفقات التي يبرمها المتعامل العمومي، ج.ر.ج.د.ش، العدد 15، صادر في 13 أبريل 1982 (ملغى)
- 2- مرسوم تنفيذي رقم 91-434 مؤرخ في 09 نوفمبر سنة 1991، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية، ج.ر.ج.د.ش، العدد 57، صادر في 13 نوفمبر 1991 (ملغى)
- 3- مرسوم رئاسي رقم 02-250 مؤرخ في 24 جويلية سنة 2002، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية، ج.ر.ج.د.ش، العدد 52، صادر في 28 جويلية 2002 (ملغى)، معدل ومتمم بموجب مرسوم رئاسي رقم 03-301 مؤرخ في 11 سبتمبر سنة 2003، ج.ر.ج.د.ش، العدد 55، صادر في 14 سبتمبر 2003 مرسوم رئاسي رقم 08-338 مؤرخ في 26 أكتوبر سنة 2008، ج.ر.ج.د.ش، العدد 62، صادر في 09 نوفمبر 2008
- 4- مرسوم رئاسي رقم 10-236 مؤرخ في 07 أكتوبر سنة 2010، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية، ج.ر.ج.د.ش، العدد 58، صادر في 07 أكتوبر 2010 (ملغى)، معدل ومتمم بموجب مرسوم رئاسي رقم 11-98 مؤرخ في أول مارس سنة 2011، ج.ر.ج.د.ش، العدد 14، صادر في 06 مارس 2011
- مرسوم رئاسي رقم 11-222 مؤرخ في 16 جوان سنة 2011، ج.ر.ج.د.ش، العدد 34، صادر في 19 جوان 2011-مرسوم رئاسي رقم 12-23 مؤرخ في 18 جانفي سنة 2012، ج.ر.ج.د.ش، العدد 04، صادر في 26 جانفي 2012 مرسوم رئاسي رقم 13-03 مؤرخ في 13 جانفي سنة 2013، ج.ر.ج.د.ش، العدد 02، صادر في 13 جانفي 2013
- 5- مرسوم رئاسي رقم 15-247 مؤرخ في 16 سبتمبر 2015، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، ج.ر.ج.د.ش، العدد 50، صادر في 20 سبتمبر 2015

6-مرسوم تنفيذي رقم 21-219 مؤرخ في 20 مايو 2021، يتضمن الموافقة على دفتر البنود الإدارية العامة المطبقة على الصفقات العمومية للأشغال، ج.ج.د.ش، العدد 50، صادر في 24 مايو 2021

المراجع الأجنبية:

BENAMAR, L : La procédure négociée dans les marchés publics : étude comparative entre le droit français et le droit algérien. Thèse de doctorat. Université d'Alger 1, 2020, Algérie.

فهرس الموضوعات

2	مقدمة
3	المبحث الأول: مبادئ ومعايير تميز عقود الصفقات العمومية.....
3	المطلب الأول: تعريف عقود الصفقات العمومية
3	الفرع الأول: التعريف التشريعي
3	أولاً: تعريف عقود الصفقات العمومية وفقاً للأمر 67-90
4	ثانياً: المرسوم 82-145 المتعلق بصفتات المتعامل العمومي
4	ثالثاً: المرسوم التنفيذي 91-434
5	رابعاً: المرسوم الرئاسي 02-250
5	خامساً: المرسوم الرئاسي 15-247
6	سادساً: القانون 23-12 المستجد
7	الفرع الثاني: التعريف القضائي
8	الفرع الثالث: التعريف الفقهي
9	المطلب الثاني: المعايير المحددة لعقود الصفقات العمومية
9	الفرع الأول: المعيار العضوي
9	أولاً: المعيار العضوي قبل صدور المرسوم الرئاسي 15-247
11	ثانياً: المعيار العضوي وفقاً للمرسوم الرئاسي 15-247
12	ثالثاً: المعيار العضوي وفقاً لقانون 23-12
14	الفرع الثاني: المعيار الشكلي

15	الاستثناء على قاعدة الكتابة
16	الفرع الثالث: المعيار الموضوعي
19	الفرع الرابع: المعيار المالي
19	أولاً: الحدود الأصلية للسعر في الصفقات العمومية
20	ثانياً: العتبة المالية المطبقة على صفقة انجاز الأشغال واقتناء اللوازم
22	ثالثاً: العتبة المالية المطبقة على صفقة انجاز الدراسات وتقديم الخدماء
23	الفرع الخامس: معيار الشروط الاستثنائية
25	المبحث الثاني: إبرام عقود الصفقات العمومية
25	المطلب الأول: صور إبرام الصفقات العمومية
25	الفرع الأول: طلبات العروض كأصل
26	أولاً: طلب العروض المفتوح
27	ثانياً: طلب العروض المفتوح مع اشتراط قدرات دنيا
28	ثالثاً: طلب العروض المحدود
30	رابعاً: المسابقة
32	الفرع الثاني: إجراء التفاوض كاستثناء
32	أولاً: الطبيعة الاستثنائية للتفاوض
34	ثانياً: صور إجراء التفاوض
39	المطلب الثاني: مراحل إبرام الصفقة العمومية
39	الفرع الأول: الإعلان
39	أولاً: التعريف والأهمية القانونية

40 ثانياً: الحالات الإلزامية للإشهار
41 ثالثاً: وسائل الإشهار
42 رابعاً: محتوى الإعلان والبيانات الإلزامية
42 خامساً: الإعلان الإلكتروني والتحول الرقمي
43 الفرع الثاني: إيداع العروض
43 أولاً: تحضير الوثائق والملفات
43 ثانياً: أنواع دفاتر الشروط
45 ثالثاً: شروط وأجال تقديم العروض
46 رابعاً: صيغة تقديم العروض
49 المبحث الثالث: تنفيذ الصفقات العمومية
49 المطلب الأول: الإطار القانوني لتنفيذ الصفقات العمومية
49 الفرع الأول: المبادئ الأساسية الحاكمة للتنفيذ
50 الفرع الثاني: الأحكام التعاقدية المنظمة للتنفيذ
51 أولاً: سلطات المصلحة المتعاقدة في مرحلة التنفيذ
55 الفرع الثالث: كفاءات الدفع والتسوية المالية
56 الفرع الرابع: الضمانات المالية والتقنية
56 الضمانات المالية
57 الضمانات التقنية والمهنية
57 الفرع الخامس: المناولة ودورها في التنفيذ
58 الفرع السادس: نهاية الصفقة والتسوية الودية للنزاعات

58	أولاً: استلام الصفقة العمومية
62	ثانياً: التسوية الودية للنزاعات
67	الخاتمة
71	قائمة المراجع