



وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
جامعة العربي بن مهيدي أم البواقي
كلية الحقوق والعلوم السياسية
قسم الحقوق

أطروحة لنيل شهادة دكتوراه علوم في القانون

الرقابة الداخلية على الصفقات العمومية في الجزائر

الفرع: القانون العام

الشعبة: القانون الإداري

إشراف:

أ.د. عليوش قربوع كمال

للطالبة:

شقطمي سهام

لجنة المناقشة :

رئيسا	جامعة أم البواقي	أستاذ محاضر أ	بو عبد الله مختار
مشرفا	جامعة عنابة	أستاذ التعليم العالي	عليوش قربوع كمال
عضوا	جامعة تبسة	أستاذ التعليم العالي	عمار بوضياف
عضوا	جامعة تيزي وزو	أستاذ التعليم العالي	معاشو عمار
عضوا	جامعة أم البواقي	أستاذ محاضر أ	ملاوي إبراهيم
عضوا	جامعة أم البواقي	أستاذ محاضر أ	التميمي محمد رضا

نوقشت في: 2017/12 /18

إهداء

الحمد لله الذي أنعم علي بالعقل والقدرة
والحمد لله الذي جعلني من أهل العلم
والحمد لله الذي أعطاني القدرة والجهد

أهدي هذا العمل

إلى روح والدي الطاهرة رحمه الله وأسكنه
فسيح جنانه.

إلى أمي الغالية.

إلى إخوتي الأعتاء.

أهديكم جميعا ثمرة جهدي ونجاحي

وما توفيقي إلا بالله عليه توكلت واليه أنيب

شكر وتقدير

نتمنى من الله عز وجل أن نكون قد وفقنا في انجاز هذا الموضوع ،
كما نرجو من الله تعالى أن يجد كل مطلع على هذا العمل ضالته و
مبتغاه.

أتقدم بالشكر الجزيل إلى مشرفي على هذا العمل الأستاذ الدكتور
عليوش قربوع كمال الذي أعطاني الحافز والإرادة على الغوص في
هذه المغامرة البحثية والذي لم يبخل علي بنصائحه وإرشاداته
القيمة .

كما أتوجه بالشكر إلى جميع أعضاء لجنة الفحص الدكتور بوعبد الله
مختار أستاذ محاضر أ بجامعة أم البواقي ، الأستاذ الدكتور معاشو
عمار أستاذ التعليم العالي بجامعة تيزي وزو ، الأستاذ الدكتور عمار
بوضياف أستاذ التعليم العالي بجامعة تبسة ، الدكتور التميمي
محمد رضا بجامعة أم البواقي ، الدكتور ملاوي إبراهيم أستاذ محاضر
أ بجامعة أم البواقي الذين قبلوا أن يكونوا أعضاء في لجنة الفحص
لهذه الرسالة.

كما أتوجه بالشكر إلى جميع أساتذتي الذين أشرفوا على تكويني
في جميع أطوار ومراحل الدراسة الذين كان لهم الفضل الكبير في
بلوغي هذه الدرجة العلمية .

وأتوجه بالشكر أيضا إلى كل موظفي المكتبات بجامعة الوطن أو
خارجه الذين ساعدوني كثيرا في اقتناء المادة العلمية.

قائمة المختصرات

Liste d'abréviations

* L.G.D. j : Librairie Général de droit et de Jurisprudence.

* A.J.D.A : Actualité Juridique de droit administratif.

* ق.إ.م.إ: قانون الإجراءات المدنية والإدارية

* ط : الطبعة

* ق : قانون

* ص: صفحة

* ص ص (p p) : صفحة من إلى.

مقدمة

إن الصفقات العمومية باعتبارها عقد من العقود الإدارية أضحت من أهم الوسائل التي تلجأ إليها الإدارات العمومية لتلبية حاجياتها في شتى المجالات ، كما أنها تمثل الآلية المثلى لتنفيذ مختلف السياسات الاقتصادية والاجتماعية للدولة ، فعن طريقها يمكن تحقيق المشاريع التنموية على أرض الواقع¹.

إن للصفقات العمومية أهمية كبرى في الاقتصاد الوطني كونها الوسيلة الأساسية التي تضبط مشاريع التنمية والحياة الاقتصادية للبلاد ، كما تكمن أهميتها أيضا بصورة واضحة لصلتها الوثيقة بالخزينة العامة ، فالصفقات العمومية تكلف الخزينة العمومية اعتمادات مالية ضخمة بحكم تعدد وتنوع الهيئات الإدارية من جهة ، وبحكم تنوع الصفقات العمومية من جهة أخرى لذلك أعطاها المشرع الجزائري أهمية خاصة .

تعتبر الصفقات العمومية من أهم العقود الإدارية ، نظرا لحجم المبالغ الكبيرة التي تستعمل في هذا الإطار ، فعلى سبيل المثال بلغت قيمة الصفقات العمومية لسنوات 2000 و 2001 و 2002 ، ما قيمته 800 مليار دينار جزائري ، وهو ما يقارب 10 ملايين دولار².

¹ محمد الشاوي : دور البرامج التوقعية في دعم شفافية تدبير الصفقات العمومية ، مجلة الأبحاث والدراسات القانونية ، المركز المغربي للدراسات والاستشارات القانونية وحل المنازعات ، العدد الثاني ، جوان- ديسمبر ، 2013 ، ص 61 .
² ناصر لباد: الوجيز في القانون الإداري ، مخبر الدراسات السلوكية والدراسات القانونية ، الطبعة الثانية ، سطيف ، الجزائر ، 2008 ، ص 279 .

كما تعد الصفقات العمومية ، الأداة الاستراتيجية التي وضعها المشرع في أيدي السلطة العامة لإنجاز العمليات المتعلقة بإنجاز تسيير وتجهيز المرافق العامة ، إذ أن الاقتصاد الجزائري يعتمد بصفة أساسية على ضخ الأموال العامة من أجل تنشيط العجلة الاقتصادية ، وذلك بزيادة حجم النفقات العمومية ، ومنه فنظام الصفقات يعد الوسيلة الأمثل لاستغلال وتسيير الأموال العامة .

بما أن مجال الصفقات العمومية يشكل أهم مسار تتحرك فيه الأموال العامة فإنه بذلك يعد مجالاً حيوياً للفساد بكل صورته ، وهو ما أدى إلى اهتمام تنظيم الصفقات العمومية بوضع الأسس القانونية والإجرائية المنتهجة في إبرام الصفقات العمومية وحلول الهيئات التي من شأنها وضع الرقابة على إعداد هذه الصفقات.

كما تعد الصفقات العمومية نفقة من النفقات العمومية ، لذا فهي تخضع وجوباً لرقابة واسعة بهدف مطابقة الصفحة للأهداف المتوخاة من وراء إبرامها ، ومطابقتها للأنظمة والقوانين الجاري بها العمل ، فحماية المال العام من النزيف الذي تسببه الصفقات المشبوهة هو أول تدبير يجب اتخاذه إذا أرادت الدولة الوصول إلى تنمية حقيقية ومستدامة .

لقد أصبح للرقابة مكانة هامة في مجال الصفقات العمومية كون هذه الأخيرة أحد أخصب مجالات صرف المال العام ، وهذا ما استوجب إخضاعها لنظام رقابي خوفاً من انتهاك قواعد وإجراءات إبرامها وتنفيذها وقبل وقوع جرائم الصفقات العمومية .

لذا ، حرص منظم الصفقات العمومية الجزائري على ضرورة الرقابة على الصفقات العمومية بشتى صورها داخلية، خارجية وصائية، ومن آليات الرقابة على عملية إبرام الصفقات العمومية الرقابة الداخلية.

تعد الرقابة الداخلية الممارسة على الصفقات العمومية من الرقابات المهمة التي تمارسها الإدارة تلقائياً عبر أجهزة رقابية منبثقة من داخل الإدارة المبرمة للصفحة وتمارس من خلالها امتيازاتها من خلال المراقبة والتوجيه أثناء إنجاز الأعمال وتنفيذ الشروط المتفق عليها .

إن الرقابة الداخلية في مجال الصفقات العمومية تعتبر نظاماً يضمن التحكم في إجراءات إبرام الصفقات العمومية ، وذلك للحفاظ على مصالح الإدارة عن طريق تحقيق النوعية الملائمة من الناحية الاقتصادية بسعر ممتاز ومن طرف متعامل مؤهل وفي وقت مناسب وكذلك تجسيد مبدأ الشفافية والذي يعني المساواة في الحصول على المعلومات الصحيحة والواضحة والمتعلقة بالصفحة العمومية .

لقد نص التنظيم المخصص للصفقات العمومية عبر مراحلها وتعدلاته المختلفة على هيئات الرقابة الداخلية على الصفقات العمومية والتي أجمعت جميعها على نص مشترك والمتمثل في إحداث لجننتين يعهد لهما مهمة الرقابة الداخلية على الصفقات العمومية وهما لجنة فتح الأظرفة ولجنة تقييم العروض، واستثناءاً من ذلك

المرسوم الرئاسي 247/15³ الذي نص على إحداث لجنة دائمة واحدة وهي لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض تكلف بفتح الأظرفة وتقييم وتحليل عروض وبدائل عروض المتعهدين المتنافسين وأيضا تكلف بمهمة اقتراح إقصاء عروضهم من طرف المصلحة المتعاقدة وأيضا مهمة إقصائها .

تتوج عملية الرقابة الداخلية التي تمارسها لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض بجملة من الآثار القانونية إما بإرساء الصفقة واعتمادها وإما بإلغاء الدعوى للمنافسة وإعلان عدم جدواها وتكيف هذه الآثار على أنها قرارات إدارية منفصلة عن العملية التعاقدية ، كما يطلق عليها بالقرارات الإدارية القابلة للإنفصال.

لما كان للصفقات العمومية صلة بالمال العام من جهة وأنها ترتب حقوقا والتزامات لأطرافها من جهة ثانية ، فإنها لا شك تثير منازعات على مستوى إبرام الصفقة العمومية حين تصطدم مصلحة الإدارة مع المتعامل المتعاقد ، وهو ما يفرض وضع نظام قانوني متكامل لفض هذه المنازعات .

إن منازعات إبرام الصفقة العمومية هي الناتجة عن عملية الرقابة الممارسة من طرف لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض . نظم التنظيم المخصص للصفقات العمومية هذه المسألة ووضع الحلول الممكنة لتسوية هذه النزاعات، كما حاول تحقيق التوازن بين كل من مصلحة الإدارة المتعاقدة والمتعامل المتعاقد معها ، فمن جهة قرر للمتعامل المتعاقد حق التظلم إداريا أمام لجان الطعن المختصة فيما يخص المتعهد المحتج على نتيجة إرساء الصفقة أو اعتمادها أو عن حالة إلغاء الإجراء وعدم جدواها ، أو عدم جدوى المنح المؤقت للصفقة ، أو حق التظلم قضائيا أمام الجهة القضائية المختصة ، ومن جهة أخرى قرر للمصلحة المتعاقدة تحصين قراراتها وإلزامها بالتقيد بمبدأ المشروعية حتى لا تكون قراراتها عرضة للإلغاء.

تبرز أهمية الموضوع محل الدراسة في كونه يمس نقطة من الأهمية بمكان ألا وهي الأموال العامة التي تعد محرك الاقتصاد الوطني ، وكذلك أن الإلمام بهذا الموضوع يضيف على عملية تسيير النفقات العامة مبدأ الشفافية التي ينبغي أن تكون هي الأساس في المعاملات التي تكون الهيئات العامة طرفا فيها و الأموال العامة هي محلها، ومن جهة أخرى يمكننا أن نلمس أهمية الموضوع في كونه يعالج ويحمي مسألة الفساد الإداري الذي أصبح بمثابة وباء انتشر بين الإدارات العامة للدولة مما يضر بصفة مباشرة بالاقتصاد الوطني وبالحيوة الاجتماعية من خلال التبيد العشوائي للأموال العامة و تكريس عقلية الرشوة و المحسوبية و مختلف الأمراض التي تنخر جسم الإدارة، أمام هذه الظاهرة الخطيرة التي تمس بمبدأ المنافسة والشفافية خاصة وبمبدأ المشروعية في مجال الصفقات العمومية بصفة عامة تدخل منظم الصفقات وفرض رقابة من داخل الإدارة تمارسها لجنة مختصة لعلها تحد من تفشي واستفحال الفساد في مجال الصفقات العمومية .

³ أنظر، المرسوم الرئاسي رقم 247 / 15 المؤرخ في 16/09/2015 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، جريدة رسمية عدد 50.

من دوافع وأسباب معالجة هذا الموضوع دوافع شخصية وأخرى موضوعية :

- البحث في مجال الصفقات من المواضيع الحساسة والدقيقة في نفس الوقت مما يضفي عليه طابع الجدية وهذا ما أعطاني الدافع والعزيمة على الدخول في مضمار هذه المغامرة البحثية الجديرة بالإهتمام .

- ملاءمة الموضوع ومجاراته للأوضاع الاقتصادية المستجدة من جهة .

- الجديد الذي أتى به تنظيم الصفقات العمومية الجزائري والتغيير الذي أحدثه في أحكام الرقابة الداخلية .

- الموضوع محل الدراسة من المواضيع التي تتماشى والسياسة الوطنية للبحث العلمي خاصة وأن طبيعة العمل فيه تقنية وعملية بحتة، وهذا أهم سبب موضوعي دفعني للبحث فيه.

- محاولة الإلمام بكل ما يحوم حول الرقابة الداخلية على الصفقات العمومية على ضوء التنظيم المخصص للصفقات.

- محاولة استخراج الإيجابيات والسلبيات التي تخترق تنظيم الصفقات العمومية من خلال المرسوم الرئاسي 247/15 في ما يخص أحكام الرقابة الداخلية وموازنتها مع التنظيم السابق.

- نظرا لما أثير من فضائح مالية لعدد هام من صفقات الجهات الإدارية المختلفة والتي يمكن رد بعضها إلى التجاوز الصادر من جانب الإدارة المتعاقدة من جراء استعمالها غير المشروع لسلطتها في الرقابة على عملية إبرام الصفقات العمومية ، فالصفقة العمومية اليوم أصبحت مجالا لإهدار المال العام كما تحولت إلى دائرة من دوائر الفساد الإداري.

لمعالجة هذا الموضوع يمكن طرح الإشكالية التالية :

ما مدى فعالية آلية الرقابة الداخلية المقررة على عملية إبرام الصفقات العمومية ومدى تأثير نتائجها على المتعهدين المتنافسين في ظل غياب نظام قانوني واضح المعالم يضبط هذه الآلية؟

لمعالجة الموضوع انتهجنا المنهج الوصفي التحليلي لأنه المنهج الأنسب والأكثر ملاءمة للدراسات والأبحاث القانونية . حيث استخدمنا من جهة المنهج الوصفي من أجل وصف الظاهرة والتركيز على أهم الأحكام القانونية المنظمة للرقابة الداخلية على الصفقات العمومية ، ومن جهة ثانية المنهج التحليلي وذلك من خلال تحليل النصوص القانونية التي تخدم الموضوع محل الدراسة .

هناك جملة من الأهداف ارتأينا التوصل إليها من خلال الموضوع المعالج نذكر منها :

- تسليط الضوء على النظام القانوني المقرر للرقابة الداخلية على الصفقات العمومية على ضوء قوانين الصفقات العمومية عبر تعديلاتها المختلفة .

- تحديد أهم آليات الرقابة الداخلية على الصفقات العمومية على ضوء تنظيم الصفقات العمومية .

- إبراز دور ومهام لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض.

- محاولة إبراز إيجابيات وسلبيات التنظيم الجديد المخصص للصفقات العمومية في عملية موازنة مع التنظيم السابق.

- محاولة تسليط الضوء على أهم الآثار القانونية الناجمة عن عملية الرقابة الداخلية على الصفقات العمومية.

- تنوير أصحاب اتخاذ القرار في الإدارات العامة فيما يجلب النفع العام ويخدم المصلحة العامة.

- وككل باحث لا أنكر أن هذه الدراسة تهدف أساسا إلى إثراء المكتبة الجامعية خاصة أمام النقص الحاصل في مجال الدراسات المتخصصة والمتعلقة بالرقابة الداخلية على الصفقات العمومية ، والتي تبقى دائما تحتاج دائما إلى مثل هذه الدراسات خاصة الحديثة منها.

موضوعي محل الدراسة لا توجد فيه دراسات سابقة فيما يخص الدراسات الأكاديمية ، فهو من المواضيع الجديدة التي لم تخص بالدراسة من قبل ، كما أن الدراسات السابقة فيما يتعلق بمجال الصفقات العمومية ، وإن تعرضت إلى موضوع الرقابة الداخلية يكون ذلك في جزئية بسيطة وهذه الدراسات مذكرات ماجستير وليست دكتوراه .

لقد واجهتني صعوبات عديدة في سبيل إتمام هذا البحث ولكنها لم تحد من عزيمتي في الوصول إلى الأهداف السابقة ، ولعل ندرة الدراسات السابقة في مجال الرقابة الداخلية على الصفقات العمومية وصعوبة الحصول على نماذج للصفقات العمومية التي تتسم بالطابع السري ، إضافة إلى قلة الأحكام والقرارات القضائية والاجتهادات القضائية في مجال الصفقات العمومية كانت أهم العقبات التي صادفتني وأنا بصدد جمع المادة القانونية والعلمية .

وقد عالجت هذا الموضوع من خلال بابين أساسيين:

الباب الأول : آليات ممارسة الرقابة الداخلية على الصفقات العمومية في الجزائر.

الباب الثاني : الآثار القانونية المترتبة عن عملية الرقابة الداخلية على الصفقات العمومية.

الباب الأول: آليات ممارسة الرقابة الداخلية على الصفقات العمومية

إن النصوص القانونية المنظمة للصفقات العمومية أجمعت جميعها على نص مشترك فيما يخص أحكام الرقابة الداخلية على الصفقات العمومية ، بنصها على أن تمارس الرقابة الداخلية وفق النصوص التي تتضمن تنظيم مختلف المصالح المتعاقدة وقوانينها الأساسية دون المساس بالأحكام القانونية المطبقة على الرقابة الداخلية ، ويجب أن تبين الكيفيات العملية لهذه الممارسة على الخصوص محتوى مهمة كل هيئة رقابة والإجراءات اللازمة لتناسق عمليات الرقابة وفعاليتها.

يفهم من الرقابة الداخلية على أنها القواعد والإجراءات الموضوعية والمتبعة لضمان أن البرامج الموضوعية تحقق النتائج المحددة ، وأن الموارد المستعملة تطابق الأهداف المعلن عنها وأن الوقاية من التبذير والغش وسوء التسيير ليست موجودة ، وأن القرارات تم اتخاذها بناء على معلومات حقيقية وواقعية ومتوفرة وقت اتخاذ القرار⁴.

كما تعرف أيضا بأنها مجموع الوسائل الممكن اعتمادها من طرف جهاز معين من أجل التحكم في الأخطار الملازمة لتسييره⁵.

أما الرقابة الداخلية بالمعنى الضيق هي تلك المنفذة من نفس الإدارة المقررة ، من طرف موظفين ، أو المصالح التابعة لهذه الإدارة ، وهذا النوع من الرقابة يسميها البعض بالرقابة الروتينية لما لها من أهمية جوهرية فيما يتعلق بالسير الحسن للإدارة وحماية المصالح المالية لها⁶.

ما تعرف الرقابة الداخلية على أنها تلك التي تمارسها السلطة الإدارية بنفسها وعلى نفسها⁷.

تكأهمية الرقابة في كشف الانحرافات دون توقيع الجزاء ، فهي تنبني على مراجعة وفحص مختلف البيانات لأجل التحقق من صحتها وسلامتها .

كما أن الرقابة الداخلية تستهدف معرفة مدى توفر الشفافية في اختيارات صاحب المشروع عند إبرام الصفقة العمومية ، ومدى ضمان المنافسة والمساواة وفعالية النفقة والتأكيد على اختيار العرض الأفضل والأنسب من حيث الجودة والتمن عوض الإكتفاء بمعيار الثمن المنخفض ، كما تهدف إلى مراقبة طرق إبرام الصفقة العمومية

⁴ عبد الرحمان طويرات : الرقابة الإدارية الداخلية كوسيلة لتكريس الشفافية في التشريع الجزائري ، ملتقى وطني حول دور قانون الصفقات العمومية في حماية المال العام ، جامعة يحيى فارس ، المدية ، 2013 ، ص2.

⁵ سعاد توبوين : نظام الرقابة الداخلية ومطلب إرقاء تدبير الصفقات المحلية ، مجلة القانون المغربي ، العدد 27 ، ماي ، 2015 ، ص117 .

⁶ عبد الرحمان طويرات : المداخلة السابقة ، ص2.

⁷ ماجد راغب الحلو : علم الإدارة العامة ومبادئ الشريعة الإسلامية ، دار الجامعة الجديدة ، الإسكندرية ، 2004 ، ص 444.

ومدى توفر الدعوة العمومية للمنافسة في صفقة ما ، وكذا مراقبة الشروط المطلوبة من المتنافسين للمشاركة في طلبات العروض⁸ .

وعليه يمكن القول أن الرقابة الداخلية في مجال الصفقات العمومية تعتبر نظاما يضمن التحكم في إجراءات إبرام الصفقات العمومية ، وذلك للحفاظ على مصالح الإدارة عن طريق تحقيق النوعية الملائمة من الناحية الاقتصادية بسعر ممتاز ومن طرف متعامل مؤهل وفي وقت مناسب ، وكذلك تجسيد مبدأ الشفافية والذي يعني المساواة في الحصول على المعلومات الصحيحة والواضحة والمتعلقة بالصفقة العمومية⁹ .

مما سبق تطرح أهمية الرقابة الداخلية كعنصر محوري في تعزيز شفافية إبرام الصفقات وتقوية المنافسة واحترام أحكام القوانين والأنظمة الجاري بها العمل¹⁰ .

لأجل النهوض بهذه الرقابة ، فإن المشرع ألزم صاحب المشروع بتتبع إجراءات إبرام الصفقات في مختلف المراحل التي يتم فيها هذا الإبرام¹¹ ، وهو ما يفرض حضور ممثل صاحب المشروع كعضو في جلسات لجان الرقابة المختصة .

من هنا يتضح أن تنظيم الصفقات العمومية ألزم كل مصلحة متعاقدة وأيضا كل سلطة وصية عليها بإنشاء هيئة لممارسة الرقابة الداخلية على الصفقات بما يتماشى مع آليات الرقابة المقررة في قانون الصفقات العمومية وهذا تفاديا لأي اصطدام قد يحدث عند ممارسة الرقابة بصورها المختلفة.

إن الرقابة الداخلية على الصفقات العمومية تسمح بجملته من الأمور:

التأكد من ضبط وانتظام إجراءات الإعلان عن الصفقة وضمان الحفاظ على مصالح الإدارة بتحقيق النوعية الملائمة المرغوب فيها اقتصاديا في الوقت المطلوب وبالسعر المفيد والصحيح أمام ممول مقبول ، و ضمان مبدأ المساواة أمام الطلبات العمومية ، كما تسمح الرقابة الداخلية اختيار المتعامل المتعاقد مع المصلحة المتعاقدة و تجسيد مبدأ الشفافية والتي يقصد بها شفافية إجراءات إبرام الصفقات والذي يكون حسب الآليات الثابتة والمتمثلة في الإشهار الحقيقي الذي يحقق المنافسة ، الفتح العلني للأطرفة ، الإعتماد على المعايير الهادفة في تقييم العروض،المنح لأفضل عرض دون تفاوض.

⁸ مجلة المالية لوزارة الاقتصاد والمالية : ملف المرسوم الجديد حول الصفقات العمومية، العدد 23 ، الرباط ، المغرب ، أفريل 2014 ، ص14 .

⁹ O.C.D.E , liste de vérification pour renforcer l'intégrité dans les marchés publics , publié sur le site : www.code.org .

¹⁰ يونس وحالو : الرقابة الداخلية في تدبير صفقات الجماعات الترابية على ضوء مرسوم الصفقات الجديد ل20 مارس 2013، مجلة المنارة للدراسات القانونية والإدارية ، المغرب ، العدد التاسع ، 2015 ، ص 148 .

ظهر مصطلح الرقابة الداخلية في المرسوم 145/82¹² في القسم الفرعي الأول للباب الخامس ، في حين نجد أن المشرع لم يخصص قسم للرقابة الداخلية في الأمر 90/67¹³ ، فهذا المصطلح غير وارد ، وقد تم النص على الرقابة الداخلية في كل من المرسوم التنفيذي 434/91¹⁴ ، وكذا المرسوم الرئاسي 250/02¹⁵ والأمر ينطبق على المرسوم الرئاسي 236/10¹⁶ والرسوم الرئاسي 247/15¹⁷ .

سنعالج هذه المسألة في الفصلين الآتيين :

الفصل الأول : آليات ممارسة الرقابة الداخلية في القوانين السابقة على المرسوم الرئاسي 247/15

الفصل الثاني : آليات ممارسة الرقابة الداخلية في ظل المرسوم الرئاسي 247/15

الفصل الأول : آليات ممارسة الرقابة الداخلية في القوانين السابقة على المرسوم الرئاسي 247/15

إن تنظيم الصفقات العمومية الجزائري من الأمر 90/67 حتى المرسوم الرئاسي 236/10 أوكل مهم الرقابة الداخلية على الصفقات العمومية للجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض، إلا إن المرسوم الرئاسي الأخير 247/15 أوكل مهمة الرقابة الداخلية للجنة واحدة تسمى لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض.

وعليه يمكن القول أن جميع النصوص المنظمة للصفقات العمومية في التشريع الجزائري السابقة على المرسوم الرئاسي 247/15 أسندت مهمة فحص عروض أو تعهدات المترشحين المتنافسين إلى لجنتين هما لجنة فتح الأظرفة ولجنة تقييم العروض.

سنحاول معالجة هذه المسألة بالتطرق إلى النظام القانوني لكل لجنة من لجان الرقابة على حدى وأيضا إلى أهم الإجراءات المتبعة عند ممارسة أسلوب الرقابة الداخلية بتسليط الضوء على كل ما ورد في التنظيم المخصص للصفقات العمومية عبر مراحلها وتعديلاته المختلفة . سيكون تحليل كل ذلك من خلال المباحث الآتية :

المبحث الأول: هيئات الرقابة الداخلية على الصفقات العمومية .

المبحث الثاني : الإجراءات المتبعة عند عملية الرقابة الداخلية على الصفقات العمومية

المبحث الأول: هيئات الرقابة الداخلية على الصفقات العمومية

¹² المرسوم رقم 145/82 المؤرخ في 10/04/1982 المنظم للصفقات العمومية التي يبرمها المتعامل العمومي، جريدة رسمية عدد 15.

¹³ الأمر 90/67 المؤرخ في 17/06/1967 المتضمن قانون الصفقات العمومية ، جريدة رسمية ، عدد 52 .

¹⁴ المرسوم التنفيذي رقم 434/91 المؤرخ في 09/11/1991 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية ، جريدة رسمية، عدد 57.

¹⁵ المرسوم الرئاسي رقم 250 /02 المؤرخ في 24/07/2002 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية ، جريدة رسمية، عدد 52.

¹⁶ المرسوم الرئاسي رقم 236/10 المؤرخ في 07 أكتوبر 2010 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية ، جريدة رسمية، عدد 58.

¹⁷ المرسوم الرئاسي 247/15 السابق الذكر.

إن المنظومة القانونية المخصصة للصفقات العمومية في الجزائر أجمعت جميعها على إحداث هيئتين للرقابة الداخلية على الصفقات العمومية بدءاً بالأمر 90/67 إلى غاية المرسوم الرئاسي 236/10 .

لقد أقر منظم الصفقات العمومية الجزائري إنشاء لجنة فتح الأظرفة تكلف بعملية فتح وترتيب عروض المتعهدين وتحرير محاضر بذلك ، ولجنة تقييم العروض تكلف بعملية تقييم وتحليل عروض وبدائل عروض المتعهدين مع إقصاء العروض التي لا تستوفي الشروط المطلوبة في دفاتر الشروط .

إذن كل النصوص التنظيمية المقررة للصفقات العمومية والسابقة على صدور المرسوم الرئاسي 247/15 أقرت إنشاء هيئتين تكلفان بمهمة الرقابة الداخلية على الصفقات العمومية وهما لجنة فتح الأظرفة ولجنة تقييم العروض كما تم بيانه سابقا وفي ما يلي سنحاول التطرق لكل من اللجنتين على ضوء ما قررته قوانين الصفقات العمومية. من خلال المطلبين الآتيين :

المطلب الأول : لجنة فتح الأظرفة

المطلب الثاني: لجنة تقييم العروض

المطلب الأول : لجنة فتح الأظرفة

يمر التعاقد في الصفقات العمومية بمراحل عدة ، وتعد المراحل السابقة على التعاقد أنها ذات أهمية قانونية بالغة، تتمثل في استكمال الشروط الإجرائية من قبل الإدارة مثل الاعتماد المالي ، دراسة الجدوى ، والحصول على التصريح بالتعاقد من السلطة الوصية إذا كانت المصلحة المتعاقدة غير مؤهلة ولعل أهم مرحلة تهمنها هي مرحلة فتح العروض التي تعتبر من أكثر المسائل التي تعرضت إلى تعديلات متتالية في قوانين الصفقات العمومية المتعاقبة.

إذ أن النصوص المنظمة للصفقات العمومية أجمعت جميعها على إنشاء وإحداث لجنة دائمة لفتح الأظرفة لدى كل مصلحة متعاقدة ، وقد أكدت ذلك المادة 121 من المرسوم الرئاسي 236/10 بنصها: "تحدث في إطار الرقابة الداخلية ، لجنة دائمة لفتح الأظرفة لدى كل مصلحة متعاقدة".

وعليه فإن لجنة فتح الأظرفة هي لجنة مستحدثة في إطار الرقابة الداخلية لدى كل مصلحة متعاقدة وهي مكلفة قانونا بفتح الأظرفة المودعة من قبل المتعهدين في إطار الإعلان عن مناقصة أو استشارة أو مسابقة....

سنعالج من خلال هذا المبحث قواعد سير عمل لجنة فتح الأظرفة بالإضافة إلى دور ومهام اللجنة .

الفرع الأول: قواعد سير عمل لجنة فتح الأظرفة

إن لجنة فتح الأظرفة تمثل هيئة من هيئات الرقابة الداخلية على الصفقات العمومية والتي أحدثها قانون الصفقات بالنسبة لكل مصلحة متعاقدة ، فإذا كان المشرع من جهة اعترف للإدارة أو المصلحة المتعاقدة بحرية اختيار أعضاء لجنة فتح الأظرفة مراعيًا في ذلك خصوصية كل إدارة أو هيئة عمومية خاصة أمام تنوع الهيئات المذكورة في المادة الثانية من المرسوم الرئاسي 18/236/10¹⁸ ، فإنه من جهة أخرى ألزم هذه الإدارات والهيئات والمراكز والمؤسسات بإحداث لجنة فتح الأظرفة¹⁹ .

إن لكل هيئة رقابة نظام قانوني داخلي معين وجب الوقوف عنده وذلك لتسهيل تأدية المهام وضمان حسن سير عمل اللجنة ، وقد اختلفت النصوص المنظمة للصفقات العمومية حول هذه المسألة :

حيث بالرجوع إلى الأمر 90/67 بالنسبة لطلب العروض ، نجده ينص على أن عملية فتح العروض تتم من طرف لجنة فتح الأظرفة التي تتشكل بموجب قرار وزاري طبقًا للمادة 48 منه وتجتمع في جلسة غير عمومية طبقًا لنص المادة ، وتبدأ عملها في يوم العمل الموالي من تاريخ انتهاء المدة المحددة لإيداع العروض ، وتلغى وتقضى كل التعهدات غير المطابقة ثم يحرر محضر الجلسة ويسلم إلى الإدارة مصحوبًا بالعروض والوثائق الملحقة طبقًا لنص المادة 47 من القانون .

أما في المرسوم 145/82 لم يعد وجود لطلب العروض وإنما نجد المناقصة وأشكالها ، حيث لم يجعل المشرع للمناقصة طريقة خاصة للفتح ، حيث نص المرسوم على لجنة فتح الأظرفة تؤسس لدى كل متعامل عمومي تحت عنوان الرقابة الداخلية ، وهو الأمر الذي كرسه المرسوم التنفيذي 434/91 في مادته 106 ، وأيضًا الأمر بالنسبة للمرسوم الرئاسي 250/02 في مادته 107 والتي تقابل المادة 120 من المرسوم الرئاسي 236/10 .

من هذا المنطلق سندرس النظام القانوني للجنة فتح الأظرفة من خلال النقاط الآتية:

أولاً: تشكيلة لجنة فتح الأظرفة

نظراً لأهمية الدور الذي تلعبه لجنة فتح الأظرفة فلا بد أن تحتوي هذه الأخيرة على تشكيلة تشمل على عناصر ذوي كفاءة، سنحاول التطرق إلى تشكيلة اللجنة من خلال النصوص المنظمة للصفقات العمومية.

بالرجوع للمرسوم 145/82 ، فإن تحديد تشكيلة اللجنة يرجع للمتعامل العمومي لكن المرسوم لم يبين الطريقة التي يتم بها تحديد تشكيلة هذه اللجنة ، ونفس الأمر بالنسبة للمرسوم التنفيذي 434/91 ، إلا أنه بصدور المرسوم الرئاسي 250/02 وضع الكيفية التي يتم بها تشكيل هذه اللجنة وذلك بمقرر صادر عن مسؤول المصلحة المتعاقدة أما بصدور المرسوم الرئاسي 236/10 ، فقد اكتسبت هذه اللجنة صفة الديمومة فهي ليست باللجنة

¹⁸ المادة 02 من المرسوم الرئاسي 236/10 المعدل والمتمم.

¹⁹ عمار بوضياف : الصفقات العمومية في الجزائر، دراسة تشريعية قضائية فقهية ، الطبعة الأولى، جسور للنشر والتوزيع، الجزائر، 2009 ، ص179 .

العابرة أو المؤقتة أو الظرفية ، ولا يمنع أن تتغير تشكيلتها بين الحين والآخر²⁰ فبالرجوع إلى نص المادة 121 فقرة 02 من المرسوم الرئاسي 236/10 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية التي تنص: "يحدد مسؤول المصلحة المتعاقدة بمقرر تشكيل اللجنة المذكورة في إطار الإجراءات القانونية والتنظيمية المعمول بها".

من النص أعلاه يتبين أن المشرع الجزائري ألح على مبدأ الجماعية في متابعة وتسيير الصفقة ، فلم يكتف بإلزام المصلحة المتعاقدة بإشهار مناقصتها ، بل أزم مسؤولها الأول (الوزير ، الوالي ، رئيس البلدية، مدير المؤسسة المستقلة) بتشكيل لجنة لفتح الأظرفة المتضمنة عطاءات العارضين²¹.

إن لجنة فتح الأظرفة تتمتع بحرية تامة في اختيار أعضائها ، ولكن يجب أن يكون ذلك في إطار التشريع والتنظيم الساري²².

من كل هذا نخلص إلى أنه يتم تشكيل لجنة فتح الأظرفة بقرار من السلطة المختصة ، على أن تضم في عضويتها عناصر فنية ومالية وقانونية تبعا لأهمية وطبيعة التعاقد²³.

ثانيا: جلسات اللجنة وانعقادها

لقد حدد المرسوم الرئاسي 236/10 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية قواعد سير جلسات اللجنة وانعقادها:

حيث تجتمع اللجنة بناء على استدعاء صادر عن المصلحة المتعاقدة وهذا في آخر يوم من الأجل المحدد لإيداع العروض وتعد لجنة فتح الأظرفة جلساتها بصفة علنية وبحضور المتعهدين²⁴، وتكون اجتماعاتها صحيحة مهما كان عدد الحاضرين²⁵.

إن لجنة فتح الأظرفة تجتمع بناء على استدعاء المصلحة المتعاقدة ، حيث تفتح الأظرفة التقنية والمالية في جلسة علنية بحضور كافة المتعهدين الذين يتم إعلامهم مسبقا خلال نفس اللجنة ، وفي تاريخ وساعة فتح الأظرفة ، كما أن تحديد تاريخ اجتماع لجنة فتح الأظرفة من السلطة التقديرية للإدارة ، بحيث تملك هذه الأخيرة سلطة تحديد تاريخ المدة اللازمة لتحضير العروض وإيصال التعهدات²⁶.

الفرع الثاني: دور ومهام لجنة فتح الأظرفة

²⁰ النوي خرشي : تسيير المشاريع في إطار الصفقات العمومية ، دار الخلدونية للنشر والتوزيع ، الجزائر ، 2011 ، ص374.

²¹ عمار بوضياف : مرجع سابق ، ص120 .

²² نادية ثياب : آليات مواجهة الفساد في الصفقات العمومية ، رسالة دكتوراه ، تخصص قانون ، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري ، تيزي وزو ، 2013 ، ص 119

²³ محمد فؤاد عبد الباسط : العقد الإداري (المقومات- الإجراءات -الآثار) ، دار الجامعة الجديدة للنشر ، الإسكندرية ، 2006 ، ص130 .

²⁴ المادة 123 من المرسوم الرئاسي 236/10 المعدل والمتمم.

²⁵ المادة 124 من نفس المرسوم الرئاسي.

²⁶ المادة 50 من المرسوم الرئاسي 236/10 المعدل والمتمم.

إن لجنة فتح الأظرفة هي لجنة تنحصر مهمتها في فتح أظرفة العروض المقدمة وفق إجراءات خاصة تمهيدا لقيام لجنة الفحص بعملها²⁷، حيث تضطلع لجنة فتح الأظرفة بدور هام في تحديد مدى توافر المواصفات الفنية في العطاء إضافة إلى التأكد من توافر المقدرة المالية في مقدم العطاء ، والتي تمكنه من الاضطلاع بأعبائه ، علاوة على التيقن من سير إجراءات التعاقد على نحو ما يقتضيه القانون ، ولا شك في أهمية تلك الأمور بالنسبة للتعاقد²⁸.

إن دور ومهام لجنة فتح الأظرفة طبقا لما ورد في النصوص الرسمية المنظمة للصفقات العمومية يمكن حصره في دورين أساسيين : دور إعدادي والآخر دور استشاري.

أولاً: الدور الإعدادي

يتمثل الدور الإعدادي للجنة فتح الأظرفة من خلال المهام الموكلة إليها بموجب نصوص قانون الصفقات العمومية والمتمثلة في ما يلي²⁹ :

- تثبت صحة تسجيل العروض على سجل خاص ، حيث يتم تعيين كاتب من أعضاء اللجنة المعنية يقوم بتدوين كل عرض مستلم .

- تعد قائمة المتعهدين حسب ترتيب تاريخ وصول أظرفة عروضهم مع توضيح محتوى ومبالغ المقترحات والتحفظات المحتملة.

- تعد وصفا مفصلا للوثائق التي يتكون منها كل عرض.

- توقع بالحروف الأولى على كل وثائق الأظرفة المفتوحة.

- إرجاع الأظرفة غير المفتوحة إلى أصحابها من المتعاملين الاقتصاديين عند الاقتضاء حسب الشروط المنصوص عليها في هذا المرسوم.

- دعوة المتعهدين عند الاقتضاء ، كتابيا إلى استكمال عروضهم التقنية بالوثائق الناقصة المطلوبة ، باستثناء ، التصريح بالاكنتاب وكفالة التعهد عندما يكون منصوصا عليها ، والعرض التقني بحصر المعني، في أجل أقصاه عشرة(10) أيام ، تحت طائلة رفض عروضهم من قبل لجنة تقييم العروض.

²⁷ عبد المنعم خليفة : الأسس العامة للعقود الإدارية (الإبرام ، التنفيذ ، المنازعات) ، دار الكتب القانونية ، مصر، 2005 ، ص 122.

²⁸ عبد المنعم خليفة : المرجع نفسه ، ص123 .

²⁹ المادة12 من المرسوم الرئاسي 23/12 المؤرخ في 18/01/2012 ، جريدة رسمية عدد04 والمعدل لأحكام المادة 122 من المرسوم الرئاسي 236 /10.

إن لجنة فتح الأظرفة بهذه المهام الموكلة إليها بموجب أحكام تنظيم الصفقات العمومية تعد لمرحلة أخرى لاحقة عليها والمتمثلة في مرحلة التقييم والفحص ، كما تملك اللجنة أيضا سلطة استبعاد أي ملف لا تتوافر فيه الشروط المعلن عنها.

تجدر الإشارة إلى أن الدور الإعدادي الذي تتميز به لجنة فتح الأظرفة أشبه ما يكون بجلسات الفرز في اللجان الانتخابية ، فهي أيضا مرحلة حساسة من مراحل سير العملية الانتخابية ويحضرها الناخبون أنفسهم، كما أنه من خلال الدور الإعدادي للجنة فتح الأظرفة نلمس حرص اللجنة في أعمال وتكريس لمبدأ دستوري هام يتمثل في مبدأ المساواة الذي تسعى من وراءه المصلحة المتعاقدة في تحقيق مبدأ الشفافية الذي يحكم عملية إبرام الصفقات العمومية .

ثانيا: الدور الاستشاري

يتمثل الدور الاستشاري للجنة فتح الأظرفة فيما تبديه اللجنة من تحفظات وملاحظات والتي يتم تدوينها في محاضر وهذا ما أشار إليه تنظيم الصفقات العمومية من خلال نص المادة 122 المعدلة بموجب أحكام المرسوم الرئاسي 23/12 المعدل والمتمم والذي ورد فيها ما يلي:

- تحرر لجنة فتح الأظرفة المحضر أثناء انعقاد الجلسة الذي يوقعه جميع أعضاء اللجنة الحاضرين ، والذي يجب أن يتضمن التحفظات المحتملة المقدمة من قبل أعضاء اللجنة.

- تحرر لجنة فتح الأظرفة عند الاقتضاء، محضرا بعدم جدوى العملية يوقعه الأعضاء الحاضرون ، عندما يتم استلام عرض واحد أو في حالة عدم استلام أي عرض.

و عليه يمكن القول أنه بإمكان لجنة فتح الأظرفة عند اجتماعها وتثبيتها للعروض أن تحرر محضرا بعدم جدوى العملية ، وفي هذه الحالة وجب ذكر الأسباب الداعية لذلك كذكرها مثلا عدم استلام أي عرض من قبل المتعهدين ، كما يمكنها أن تسجل في محضرها أي تحفظ وارد من جانب أعضاء اللجنة.

على ضوء ما تقدم يتضح أن دور لجنة فتح الأظرفة هو في جوهره دور إعدادي ، وهذا ما يجعل اختصاصها مقيد بصفة عامة ، إلا أنها ذات اختصاص نهائي في حالات معينة ، حيث تملك حق استبعاد العطاء الذي لا يكون مستوفيا للشروط أو المقدم بعد الميعاد كما أن لها إصدار قرار بعدم قبول عطاء إذا كان مقدمه محروم من التقدم للمناقصات العامة ، وتخضع اللجنة في ممارسة هذا الاختصاص لرقابة القضاء الإداري على اعتبار أن استبعاد

مقدم العطاء أو حرمانه من الإشتراك في المناقصة يتم بقرار إداري منفصل عن العقد الإداري مما يعطي لمن صدر بشأنه الحق في الطعن عليه بالإلغاء³⁰.

ما يعاب على نص المادة 122 المتعلقة بمهام لجنة فتح الأظرفة أنها جاءت عامة ، فهي لم تميز بين مرحلة الفتح التقني ومرحلة الفتح المالي ومهمة لجنة فتح الأظرفة في كل منهما.

وفي نفس الإطار يطرح التساؤل حول المحضر الذي تحرره لجنة فتح الأظرفة بعدم جدوى المناقصة ، هل يعتبر هذا المحضر قرارا نهائيا بعدم مواصلة إجراءات إبرام الصفقة؟

وهل يعتبر قرارا قابلا للطعن فيه أمام القضاء من طرف المترشحين؟

لم ينص منظم الصفقات العمومية في المرسوم الرئاسي 236/10 على إمكانية الطعن في هذا المحضر حتى في ظل أحكام المرسوم الرئاسي 23/12 ، ولكن بما أنه يتضمن قرار إداري فيمكن الطعن فيه أمام القضاء الإداري خاصة إذا كانت لجنة فتح الأظرفة تابعة لمصالح عمومية إدارية كالولاية ، البلدية ، المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري .

لكن الإشكال يثور دائما عندما تكون لجنة فتح الأظرفة تابعة لمراكز البحث والتنمية والمؤسسات العمومية الخصوصية ذات الطابع العلمي والتكنولوجي والمؤسسات العمومية ذات الطابع العلمي والثقافي والمهني والمؤسسات العمومية ذات الطابع العلمي والتقني والمؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري والمؤسسات العمومية الاقتصادية، عندما تكلف هذه المؤسسات بإنجاز عملية ممولة كليا أو جزئيا بمساهمة مؤقتة أو نهائية من الدولة ، وهذا ما أشار إليه نص المادة 02 من المرسوم الرئاسي 236/10 المعدل والمتمم.

فمحضر عدم جدوى المناقصة الصادر عن هذه المؤسسات لا يمكن أن يكون محل طعن أمام القضاء الإداري لأن هذا الأخير يختص فقط بإلغاء القرارات الصادرة عن الولاية والمصالح غير المركزية للدولة على مستوى الولاية وكذلك البلدية والمصالح الأخرى للبلدية والمؤسسات ذات الطابع الإداري.

إن منظم الصفقات العمومية الجزائري لم يعالج هذه المسألة وترك غموضا كبيرا في مسألة الاختصاص وكان من المفروض أن يكون أكثر دقة في تحديد مهام لجنة الفتح لضمان شرعية إجراءات اللجوء إلى المنافسة ومصادقيتها وشفافيتها للحد من الفساد والتلاعب الذي انتشر في مجال الصفقات العمومية .

إن تنظيم الصفقات العمومية يمنح للجنة فتح الأظرفة الحق في الإعلان عن جدوى العملية ، وذلك بتحرير محضر، لكن نفس التنظيم يجعل أيضا السلطة التقديرية لإعلان عدم جدوى المناقصة من مهام السلطة المختصة

³⁰ عبد العزيز عبد المنعم خليفة : مرجع سابق ، ص 125 .

بإبرام الصفقات العمومية المحددة في نص المادة (08) من تنظيم الصفقات³¹. حيث يتم إعلان بعدم جدوى المناقصة يوقعه أحد الأشخاص المذكورين في نص المادة (08) وينشر في الجرائد ، لكن المشرع هنا لم ينص على إمكانية الطعن في هذا الإعلان من قبل المترشحين.

المطلب الثاني : لجنة تقييم العروض

إن المرسوم الرئاسي 236/10 من خلال المادة 125 منه ألزم كل مصلحة متعاقدة بإنشاء لجنة دائمة لتقييم العروض بنصه : " تحدث لدى كل مصلحة متعاقدة لجنة دائمة لتقييم العروض".

يفهم من نص المادة أن كل الإدارات والهيئات العمومية المستقلة ومراكز البحث وجميع الهيئات الواردة في نص المادة الأولى من المرسوم الرئاسي 236/10 معنية بصورة إلزامية

بإنشاء لجنة مختصة بتقييم العروض والعطاءات، حيث تبدأ عملها من حيث انتهى عمل لجنة فتح الأظرفة وتختص بإتمام إجراءات التعاقد ، ليكون عملها بذلك مكملا للجنة فتح الأظرفة ولتتمارس مهمة الرقابة الداخلية في مرحلة حاسمة من مراحل إبرام الصفقات العمومية ، إذن أعمال لجنة تقييم العروض تبدأ مباشرة بعد الإنتهاء من أعمال لجنة فتح الأظرفة ، حيث يتفاوت موقف التشريعات بالنسبة لعمل لجنة تقييم العروض من حيث تشكيلها ومهامها ونطاق أعمالها³².

بالرجوع إلى قانون الصفقات العمومية 90/67 نجد أنه ميز بين المناقصة وطلب العروض في عملية الفتح وهذا ينسحب بطبيعة الحال على عملية التقييم ، فبالنسبة للمناقصة لا وجود للجنة تقييم العروض وإنما مكتب المناقصة هو الذي يقوم بعملية الفتح وهو نفسه من يقوم بعملية التقييم ويدون ذلك في محضر، أما بالنسبة لطلب العروض فلا وجود للجنة تقييم العروض ، فهذا الاختصاص يعود إلى لجنة فتح الأظرفة التي تقوم بإلغاء العروض غير المطابقة لدفتر الشروط ، ثم ترسل المحضر إلى المصلحة المتعاقدة التي لها صلاحية الاختيار وهذه الأخيرة

بدورها تعلم مقدمي العروض برفضها دون قيد أو شرط.

بدءا بالمرسوم 145/82 المتضمن صفقات المتعامل العمومي الذي استحدثت لجنة لتقييم العروض لدى كل متعامل عمومي وذلك طبقا لنص المادة 114 من هذا المرسوم ، لكن نص المادة اتسم بالغموض لعدم توضيحه الكيفية التي يتم بها تحليل العروض ونتائج أعمالها ، وقد استمر هذا الأمر وتجسد في المرسوم التنفيذي 434/91 بنص المادة 110 منه.

³¹ المادة 08 من المرسوم الرئاسي 236 /10 المعدل والمتمم.

³² المادة 125 فقرة 03 من المرسوم الرئاسي 23/12 المعدل والمتمم .

واختلف الأمر بصدور المرسوم الرئاسي 250/02 الذي أتى ببعض التوضيح لهذه اللجنة مقارنة بسابقه حيث خصص لها مادة واحدة هي 111 منه ، وسنتناول لجنة تقييم العروض من خلال التطرق إلى كل من تشكيلة اللجنة وكذا قواعد سير عملها وذلك على ضوء المرسوم الرئاسي 236/10 .

الفرع الأول: قواعد سير عمل لجنة تقييم العروض

إن لجة تقييم العروض تمثل الشق الثاني من الرقابة الإدارية القائمة داخل المصالح المتعاقدة والتي تلعب دورا فعالا في عملية الوقاية من الفساد الذي ينصب على المال العام كونها تنصب على المرحلة الإجرائية لإبرام الصفقة العمومية لاختتام فترة تقديم العروض.

وسنحاول من خلال هذا المطلب معرفة قواعد سير عمل لجنة تقييم العروض وذلك بالتطرق إلى كل من تشكيلة اللجنة وأيضا بالحديث عن جلسات اللجنة وانعقادها.

أولاً: تشكيلة لجنة تقييم العروض

فيما يتعلق بتشكيلة لجنة تقييم العروض نجد أن المشرع الجزائري لم يحدد تشكيلتها بموجب النص وحسنا فعل ذلك إذ أوكل هذه المهمة للمسؤول الأول على مستوى الإدارة المعنية، وألزمه باختيار العناصر المؤهلة والكفاءة ، وهذا بالنظر لأهمية هذه المرحلة من مراحل سير الصفقة.

فيما يتعلق بعضوية اللجنة فإن مهمة ذلك توكل إلى مسؤول المصلحة المتعاقدة ، حيث يقوم بتعيين أعضائها بموجب مقرر وهذا ما ورد صراحة بنص المادة 125 من المرسوم الرئاسي 236/10 المعدلة بموجب أحكام المادة 13 من المرسوم الرئاسي 23/12: "يعين أعضاؤها بموجب قرار من مسؤول المصلحة المتعاقدة" .

إن المشرع الجزائري لم ينص على عدد أعضاء اللجنة ولا على شروط العضوية ، لكن من خلال نص المادة أكد صراحة وألزم كل مصلحة متعاقدة على أن تشمل عضوية اللجنة أعضاء مؤهلين يختارون بالنظر إلى عنصر الكفاءة بنصه: "... والتي تتكون من أعضاء مؤهلين يختارون نظرا لكفاءتهم"

إن المشرع سمح للمصلحة المتعاقدة ، وتحت مسؤوليتها أن تستعين بكل كفاءة قصد تكليفه بإعداد تقرير تحليلي للعروض ووضعه تحت تصرف لجنة تقييم العروض³³ .

³³ النوي خرشي : مرجع سابق ، ص378.

ثانيا: جلسات اللجنة وانعقادها

مقارنة بلجنة فتح الأظرفة نلمس تقصير كبير من المشرع الجزائري حول تحديد مسألة انعقاد جلسات لجنة تقييم العروض ، سواء فيما تعلق بتاريخ انعقاد الجلسة وكذا كيفية استدعاء الأعضاء المكونين لها ، وترك المجال مفتوحا أمام المصالح المتعاقدة ، بمعنى أن المشرع الجزائري منح السلطة المطلقة لكل مصلحة متعاقدة في تحديد وتنظيم أساليب الرقابة الإدارية الداخلية على الصفقات العمومية ، إذ أن منظم الصفقات ترك غموضا كبيرا فيما يخص قواعد سير عمل لجنة تقييم العروض خاصة تاريخ ويوم انعقاد اجتماع اللجنة أي المدة التي تفصل بين عملية فتح الأظرفة وتقييمها حيث أن المرسوم الرئاسي 236/10 لم ينظم ذلك بنص صريح ، مما يجعل السؤال مطروح هل تنعقد جلسات لجنة تقييم العروض في نفس يوم انعقاد جلسات لجنة فتح الأظرفة؟

فعدم تحديد المشرع لتاريخ انعقاد اجتماع لجنة تقييم العروض لا يمنع من أن تنعقد جلساتها في نفس يوم اجتماع لجنة فتح الأظرفة.

كما لم يتم التطرق من طرف المشرع إلى مسألة إن كانت جلسة لجنة تقييم العروض علنية أم لا ، كما لم يشر المشرع الجزائري إلى النصاب القانوني الذي تصح به اجتماعاتها ، وأغفل التطرق إلى النتائج المترتبة عن اختلاف أعضائها في الرأي حول العروض المقدمة ولم ينص إن كان لرئيسها صوت مرجح.

الفرع الثاني: دور ومهام لجنة تقييم العروض

للجنة تقييم العروض مجموعة من المهام قرر لها المشرع الجزائري من خلال نص المادة 125 المعدلة بموجب أحكام المادة 13 من المرسوم الرئاسي 23/12 :

- تحليل العروض والبدائل والأسعار الاختيارية عند الاقتضاء من أجل إبراز الاقتراح أو الاقتراحات التي ينبغي تقديمها للمصلحة المتعاقدة.

- القيام بإقصاء العروض غير المطابقة لموضوع الصفقة ولمحتوى دفتر الشروط ، كما تعمل على تحليل العروض الباقية على مرحلتين ، على أساس المعايير المنهجية المنصوص عليها في دفتر الشروط.

- الاقتراح على المصلحة المتعاقدة رفض العرض المقبول ، إذا أثبتت أنه ترتب على منح الصفقة هيمنة المتعامل المقبول على السوق أو يتسبب في اختلال المنافسة في القطاع المعني بأي طريقة كانت.

- تقوم اللجنة أيضا عند الاقتضاء برد الأظرفة المالية للعروض التقنية التي تم إقصاؤها إلى أصحابها دون فتحها.

- تبليغ نتائج تقييم العروض التقنية والمالية في إعلان المنح المؤقت للصفقة.

من خلال نص المادة نستنتج أن دور لجنة تقييم العروض ينحصر في ثلاث مهام أساسية كما سيتم توضيحه في ما يلي :

أولاً: تقييم العروض

إن المهمة الأولى والأساسية للجنة تقييم العروض تتمثل في فحص عطاءات وعروض المتعهدين ، حيث تعتبر العروض تحت التقييم من وقت الفتح الرسمي للمظاريف حتى تاريخ إخطار الجهة التي وقع عليها الاختيار من طرف المصلحة المتعاقدة ، ويجب على المسؤول عن عملية التقييم في هذه المرحلة الاهتمام بالعروض ذات القيمة العالية جدا ، وذات القيمة المنخفضة جدا ، ويجب أيضا أن توضع منهجية مسبقة لتقييم العروض حتى يكون تقييم العروض موضوعيا لدرجة كبيرة ، والتقييم يخضع عادة لثلاث محاور تتكامل مع بعضها لتعطي التقييم النهائي وهي :

- التقييم الفني

- التقييم المالي

- التقييم العام

1- التقييم الفني :

إن هذا المحور يشتمل على تقييم البنود الآتية :

مقابلة وتطابق العرض مع المتطلبات الفنية والمواصفات والرسومات ، بالإضافة إلى اشتغال العرض التقني على العناصر التي نص عليها قانون الصفقات العمومية³⁴ :

- تصريح بالاككتاب

- كفالة التعهد ، وفي حالة إجراء الاستشارة الانتقائية ، فإنه يجب إدراج كفالة التعهد ، إذا اقتضى الأمر في ظرف مقفل يحمل عبارة " كفالة تعهد " لا يفتح إلا عند فتح الأظرفة المالية.

تجدر الإشارة أن كفالة التعهد ترد إلى المتعهد الذي لم يقبل عرضه، أو لم يقدم طعنا بعد يوم واحد من تاريخ انقضاء أجل الطعن المنصوص عليه في المادة 114 من المرسوم الرئاسي 236/10 وسيتم توضيح هذه المسألة في الفصل الثاني من الدراسة.

³⁴ المادة 06 من المرسوم الرئاسي 23/12 المعدلة لأحكام المادة 51 من المرسوم الرئاسي 236/10.

كما ترد كفالة للمتعهد الذي لم يقبل ، والذي قدم طعنا ، عند تبليغ قرار رفض الطعن ، من طرف لجنة الصفقات المختصة³⁵.

وترد كفالة المتعهد الذي منح الصفقة بعد وضع كفالة حسن التنفيذ .

- العرض التقني بحصر المعني والذي يتم إعداده طبقا لدفتر الشروط ، ويقصد بالعرض التقني بحصر المعني جواب المتعهد المتعلق بالمتطلبات التقنية لدفتر الشروط.

- كل الوثائق التي تخص تأهيل المتعهد في المجال المعني (شهادة التأهيل والتصنيف بالنسبة لصفقات الأشغال والاعتماد بالنسبة لصفقات الدراسات) ، وكذا المراجع المهنية.

- كل الوثائق الأخرى التي تطلبها المصلحة المتعاقدة مثل القانون الأساسي للمؤسسة المتعده ومستخرج من السجل التجاري والحصائل المالية والمراجع المصرفية والبطاقة المهنية.

- الشهادات الجبائية وشهادات هيئات الضمان الاجتماعي بالنسبة للمتعهدين الجزائريين والمتعهدين الأجانب الذين سبق لهم العمل بالجزائر.

- مستخرج من صحيفة السوابق القضائية للمتعهد عندما يتعلق الأمر بشخص طبيعي ، وللمسير أو المدير العام للمؤسسة عندما يتعلق الأمر بشركة.

- شهادة الإيداع القانوني لحسابات الشركة ، فيما يخص الشركات التجارية التي تتمتع بالشخصية المعنوية، والخاضعة للقانون الجزائري.

- تصريح بالنزاهة

- رقم التعريف الجبائي بالنسبة للمتعهدين الجزائريين والمتعهدين الأجانب الذين سبق لهم العمل بالجزائر.

- دفتر الشروط يحتوي في آخر صفحة على عبارة "قرئ وقبل" .

- طريقة التنفيذ .

- برنامج التنفيذ.

- عمال المقاولين من الباطن.

³⁵المادة 51 من المرسوم الرئاسي 236/10 المعدل والمتمم.

- الإمكانيات الفنية المتاحة.

2- التقييم المالي :

يشتمل هذا المحور على تقييم كل من السعر الإجمالي ، وبرنامج استلام الدفعات العملات ، الارتباطات المالية والضمانات ، الدفعات المقدمة ، المعدلات اليومية.

كما يتم التأكد أثناء عملية التقييم من أن العرض المالي يتضمن كل من³⁶:

رسالة التعهد وجدول الأسعار بالوحدة ، وأيضا التفصيل التقديري والكمي.

3- التقييم العام :

من خلال هذا النوع من التقييم يتم فحص ما يلي :

مدى توافق العرض مع تعليمات الشركة ، مدة الصلاحية، الخبراء والمستشارون، الشحن والجمارك والنقل، ساعات العمل ، مصادر العملة.

ثانيا: اقتراح بدائل العروض

تملك لجنة تقييم العروض إلى جانب مهمتها الأولى المتمثلة في عملية الفحص والتقييم مهمة اقتراح بدائل للعروض الأصلية التي تقدم بها المتعهدون وهذا ما أكدته المادة 125 م المرسوم الرئاسي 236/10 بنصها على دور لجنة تقييم العروض في تحليل العروض وبدائل العروض عند الاقتضاء ، من أجل إبراز الاقتراح أو الاقتراحات التي ينبغي تقديمها للهيئات المعنية.

والدليل أيضا على منح المشرع الإدارة المتعاقدة السلطة التقديرية الكاملة من خلال دفتر شروطها وترخيصها للمتعهدين بتقديم عروض بديلة ، نص المادة 11 من المرسوم الرئاسي 236/10 المعدلة بموجب أحكام المادة 06 من المرسوم الرئاسي 23/12 : " عندما ترخص المصلحة المتعاقدة فيما يخص الخدمات المعقدة تقنيا ، فإنه يمكن للمتعهدين تقديم عرض بديل أو عدة بدائل للمواصفات التقنية ، وفق الشروط المحددة والمضبوطة في دفتر الشروط".

ثالثا: إقصاء العروض

³⁶المادة 06 من المرسوم الرئاسي 23/12 المعدلة لأحكام المادة 51 من المرسوم الرئاسي 236/10 .

تتمتع لجنة تقييم العروض بدور مهم وخطير في نفس الوقت يتمثل في إلغاء وإقصاء عروض المتعهدين ، وأيضاً دورها في اقتراح إقصاء العروض على المصلحة المتعاقدة.

وقد قرر قانون الصفقات العمومية الحالات التي يسمح فيها للجنة تقييم العروض في إقصاء العطاءات المقدمة من طرف العارضين المتنافسين ، وسيتم توضيح ذلك باستقراء نص المادة 125 من المرسوم الرئاسي 236/10 المعدل والمتمم:

- تقوم لجنة تقييم العروض بإقصاء العروض غير المطابقة لموضوع الصفقة ولمحتوى دفاتر الشروط.

- كما تقوم لجنة التقييم بإقصاء العروض والتعهدات التي لم تحصل على العلامة الدنيا اللازمة المنصوص عليها في دفتر الشروط.

كما تتمتع اللجنة أيضاً بدور استشاري والمتمثل في الاقتراح ، حيث يمكن للجنة التقييم أن تقترح على المصلحة المتعاقدة رفض العرض المقبول ، إذا أثبتت أنه ترتب على منح المشروع هيمنة المتعامل الذي قبل عرضه على السوق أو يتسبب في اختلال المنافسة في القطاع المعني بأي طريقة كانت.

وهو الأمر الذي يجعل لجنة تقويم العروض كلجنة استشارية لا تملك سلطة اتخاذ القرار، وهذا ما يدفع إلى إثارة التساؤل عن أهمية وجود لجنة تقييم العروض إن كانت أعمالها غير ملزمة؟.

تجدر الإشارة أنه في قانون الصفقات الفرنسي يختلف دور لجنة المناقصة بحسب ما إذا كانت الصفقة تابعة للدولة، هنا يكون لها دور استشاري ، وسلطة اتخاذ القرار تكون من نصيب الشخص المسؤول عن الصفقة، أما إذا كانت الصفقة تابعة للجماعات المحلية هنا يصبح لها دور تفريري.

وتجدر الإشارة أيضاً إلى أنه يمكن للجنة تقييم العروض فيما يخص العروض التي تراها مطابقة لدفتر الشروط أن تطلب كتابياً بواسطة المصلحة المتعاقدة من المرشحين تقديم توضيحات أو تفاصيل بشأن عروضهم³⁷.

المبحث الثاني: الإجراءات المتبعة في عملية الرقابة الداخلية

إن الإجراءات القانونية المتبعة عند ممارسة آلية الرقابة الداخلية على الصفقات العمومية على ضوء المرسوم الرئاسي 236/10 تنحصر في أهم الإجراءات المتبعة في كل من عملية فتح الأظرفة التي تتولاها لجنة فتح الأظرفة وعملية تقييم العروض التي تختص بها لجنة تقييم العروض ، سيتم تحليل هذه النقاط فيما يلي :

المطلب الأول : الإجراءات المتبعة عند عملية فتح الأظرفة

³⁷ المادة 32 الفقرة 02 من المرسوم الرئاسي 236/10 المعدل والمتمم.

المطلب الثاني: الإجراءات المتبعة عند عملية تقييم العروض

المطلب الأول: الإجراءات المتبعة عند عملية فتح الأظرفة

بعد انتهاء أجل تقديم العروض المعلن عنه من طرف المصلحة المتعاقدة ، تجتمع لجنة فتح الأظرفة في جلسة علنية يحضرها المتعهدون أنفسهم وهذا من أجل فتح الأظرفة وتثبيت العروض في سجل خاص ، كما تقوم اللجنة ذاتها بإعداد قائمة المتنافسين حسب تاريخ الوصول ، وتقدم وصفا مختصرا للوثائق التي يتكون منها كل تعهد ، وفي الأخير تتوج جلساتها بإعداد محضر تضمنه أعمال الجلسة³⁸.

من خلال هذا المبحث سيتم التطرق إلى أهم الإجراءات العملية المتبعة من طرف لجنة فتح الأظرفة وذلك في كل من المناقصة ، والاستشارة الانتقائية ، وأيضا في المسابقة كنماذج لتوضيح عمل لجنة فتح الأظرفة.

الفرع الأول: الإجراءات العملية لفتح أظرفة المناقصة

تبرم الصفقات العمومية على ضوء المرسوم الرئاسي 236/10 السابق وأيضا القوانين السابقة المنظمة للصفقات العمومية وفقا لإجراء المناقصة الذي يشكل القاعدة العامة³⁹.

لقد كان من المستقر عليه تقليديا أن أسلوب " المناقصة العامة" هو النموذج الأمثل لإبرام العقود الإدارية ، والضامن لتحقيق الأهداف المصلحية العامة المنشودة من وراء إبرامها ، تلك المتمثلة في الرعاية الكاملة والحماية القصوى لمصلحة الخزانة المالية العامة للدولة ولسائر فروعها من الأشخاص المعنوية الإقليمية كانت أم مرفقية⁴⁰.

قبل الولوج في توضيح أهم الإجراءات المتبعة في عملية فتح أظرفة المناقصة سنشرع أولا في تحديد تعريف المناقصة، حيث أن أسلوب المناقصة تعرض لجملة من التعريفات ومن أهم التعاريف الأولى للمناقصة العامة: " هي مجموعة من الإجراءات تهدف إلى دعوة الجمهور للاشتراك في العملية التي تطرحها الإدارة بقصد الوصول إلى المناقص الذي يتقدم بأرخص الأسعار للتعاقد معه"⁴¹.

فيما يلي عرض أهم التعريفات القانونية للمناقصة على ضوء التنظيم المقرر للصفقات العمومية في الجزائر.

³⁸ عمار بوضياف : مرجع سابق ، ص 179 .

³⁹ المادة 25 الفقرة 01 من المرسوم الرئاسي 236/10 المعدل والمتمم .

⁴⁰السلال سعيد جمعة الهويدي : أسلوب المناقصة في إبرام العقود الإدارية ، مجلة الأمن والقانون ، المغرب، السنة السابعة ، العدد الثاني، 1999 ، ص 499.

⁴¹ بحوث ودراسات في القانون العام: مجلة مجلس الدولة ، السنة الخامسة ، دار النشر للجامعات المصرية، القاهرة ، جانفي، 1954، ص 271 .

أولاً: تعريف الأمر 90/67

رغم تخصيصه للمناقصة أحكاما كثيرة إلا أن الأمر 90/67 وخلاف ما فعله بشأن المادة الأولى وتعريف الصفقات العمومية لم يورد تعريفا للمناقصة . غير أنه بالرجوع لأحكام الفصل الرابع من الباب الثاني من الأمر 90/67 وتحديد المادة 32 نجدها حصرت موضوع المناقصة في التوريدات العامة والبسيطة ، فتم وبمقتضى المادة المذكورة إبعاد العقود الإدارية الأخرى ، فرغم أن المادة الأولى من أمر 90/67 أوردت ذكر عقد الأشغال العامة وعقد الخدمات وعقد التوريد ، وأضافت إليها المادة 64 عقد الدراسات ، إلا أن المادة 32 من أمر 90/67 حصرت مجال المناقصة في عقود التوريد البسيطة والعادية ، أي التي تتطلب منتوجا مميزا أو فريدا أو منتوجا يخضع لتقنيات عالية .

ثانياً: تعريف المناقصة في مرسوم 145-82

لقد جاء مرسوم 145-82 بكيفيات جديدة لإبرام الصفقات العمومية منها طريقة الدعوة للمنافسة باعتبارها إجراء يستهدف الحصول على عروض كثيرة مع تخصيص الصفقة للعارض الذي يقدم أفضل العروض ، ومن طرق الدعوة للمنافسة : المناقصة.

عرفت المادة 33 من المرسوم 145/82 المناقصة بأنها : " إجراء يستهدف منح الصفقة للعارض الذي يطلب أقل الأثمان . وتشمل العمليات البسيطة من النمط العادي ولا تخص إلا المترشحين المواطنين " .

يبدو عند مقابلة نص المادة 32 من الأمر 90/67 والمادة 33 من المرسوم 145/82 أن هذه الأخيرة أكثر دقة من حيث الصياغة وأنها وصفت المناقصة على أنها إجراء يسمح بمنح الصفقة للعارض الذي يقدم أفضل الأثمان. وإن هذا المعيار منصوصا عنه في أمر 90/67 بموجب المادة 37 الفقرة 07، كما تميز مرسوم 145/82 أن عرف المناقصة تعريفا كاملا غير متقطع ، بينما الأمر 90/67 أورد خصائص المناقصة في مواد كثيرة.

إن العامل المشترك بين الأمر 90/67 والمرسوم 145/ 82 فيما يخص أحكام المناقصة إلى جانب المعيار المالي والقاضي برسو المزاد على العارض الذي يقدم أقل الأثمان هو موضوع الصفقة والذي ينصب في كلا المنظومتين على العمليات البسيطة .

ثالثاً: تعريف المناقصة في المرسوم التنفيذي 434/91

عرفت المادة 24 من المرسوم التنفيذي 434/91 المناقصة كما يلي : " المناقصة هي إجراء يستهدف الحصول على عروض من عدة عارضين متنافسين مع تخصيص الصفقة للعارض الذي يقدم أفضل العروض " .

إن الحكم الجديد الذي أتى به المرسوم التنفيذي المعني أنه استبدل عبارة أقل الأثمان بأفضل العروض وهو ما مكن جهة الإدارة في هذه المرحلة التشريعية من أن تدخل في الاعتبار معايير أخرى بالإضافة للمعيار المالي وأن تبرز حريتها في اختيار المتعاقد معها بشكل واضح ومعلن.

وبالجمع بين مقتضيات المادة 32 من الأمر 90/67 والمادة 33 من المرسوم 145/82 والمادة 24 من المرسوم التنفيذي 434/91 ، نلاحظ أن النص الجديد للمرسوم التنفيذي وسع من نطاق المشاركة في المناقصات لسيما المتعاملين المتعاقدين الوطنيين والأجانب ، كما وسع ذات المرسوم التنفيذي من موضوع المناقصة فلم يعد يشمل فقط العمليات البسيطة والعادية كما اشترط ذلك أمر 90/67 ومرسوم 145/82 ، بل امتد حتى للعمليات الأخرى ولو كانت معقدة.

رابعاً: تعريف المناقصة في المرسوم الرئاسي 250/02 والمرسوم الرئاسي 236/10

عرفت المادة 21 من المرسوم الرئاسي 250/02 والمادة 27 من المرسوم الرئاسي 236/10 المناقصة على أنها: " المناقصة هي إجراء يستهدف الحصول على عروض من عدة متعهدين متنافسين مع تخصيص الصفقة للعارض الذي يقدم أفضل عرض " .

عند مقابلة هذين المادتين بالمادة 24 من المرسوم التنفيذي 434/21 نلاحظ أن هناك تقارب كبير في التعريفين وتمائل باستثناء فقط استبدال عبارة "متعهدين" بدل عبارة "عارضين" وهذا تفادياً لتكرار الألفاظ الواردة في المرسوم التنفيذي 434/91 .

بعد إعلان المصلحة المتعاقدة عن المناقصة المنشورة في الجرائد وتمكين المتنافسين من الوثائق ، واطلاعهم على معلومات أكثر عن المشروع المراد تنفيذه وشروط التعاقد تأتي مرحلة إيداع العروض حيث، يتقدم المتنافسون بعروضهم وفقاً للشروط المطلوبة وفي الأجل المعلن عنه⁴².

يمكن تعريف التعهدات بأنها العروض التي يتقدم بها الأشخاص في الصفقة والتي يتبين من خلالها الوصف الفني لما يستطيع المتقدم القيام به وفقاً للمواصفات المطروحة في الصفقة ، وكذلك تحديد السعر الذي يقترحه والذي يرتضي على أساسه إبرام العقد فيما لو رست عليه الصفقة⁴³.

ينبغي تقديم العروض خلال المدة التي حددتها المصلحة المتعاقدة ، ويبدأ تقديمها من تاريخ أول صدور للإعلان عن المناقصة في اليوميات الوطنية أو الجهوية أو المحلية أو النشرة الرسمية للصفقات.

⁴² عمار بوضياف : مرجع سابق ، ص 116.

⁴³ محمود خلف الجبوري : العقود الإدارية ، الطعة الثانية ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، الأردن ، 1998 ، ص 57.

إذا كان المشرع لم يتشدد في وضع أجل واحد يطبق على جميع الإدارات والهيئات ، وأعطى لهذه الأخيرة سلطة تقديرية في اختيار الأجل الذي يناسبها غير أنه ألزمها عند وضع الأجل بمراعاة عناصر معينة مثل تعقيد موضوع الصفقة والمدة التقديرية لإيصال العروض⁴⁴ .

وكان أفضل بالمشرع وتقاديا لأي خروقات قد تحدث أن يحدد النص أجلا أدنى ينبغي مراعاته وعدم النزول عليه⁴⁵ كأن يذكر مثلا خمسة عشر (15) يوما أو عشرين يوما (20) تبدأ في اليوم الموالي من تاريخ نشر أول إعلان مناقصة.

حسنا فعل المشرع عندما أجاز للإدارة المعنية حق تمديد أجل المنافسة على أن تلتزم أيضا في هذه الحالة بإخطار المترشحين بكل الوسائل⁴⁶ .

لقد كانت مسألة عملية فتح الأظرفة كما رأينا تثير الكثير من التساؤل فنص المادة 108 من المرسوم الرئاسي الملغى 250/02 ، لم تميز بين مرحلة الفتح التقني ومرحلة الفتح المالي ومهمة اللجنة في كل منهما.

ونظرا لهذا الإشكال تصدت اللجنة الوطنية للصفقات العمومية لهذا الأمر ، فأصدرت قرار لها حيث نصت في مادته الأولى " تفتح لجنة فتح العروض الأظرفة التقنية بتاريخ آخر أجل لإيداع العروض كما نصت في المادة الثالثة من هذا القرار على أن : " تفتح الأظرفة المالية من طرف لجنة فتح العروض ، وهكذا أوضحت المادة (1) و(3) من هذا القرار ما غمض في نص المادة 108 من المرسوم الرئاسي 250/02 المعدل والمتمم بالمرسوم الرئاسي 301/03⁴⁷ ، والمرسوم الرئاسي 338/08⁴⁸ .

أما بخصوص سير عمل اللجنة في فتح الأظرفة فقد وحد التنظيم الحالي عمليات فتح الأظرفة التقنية والمالية بالنسبة للمناقصة المفتوحة والمحدودة والتي أصبحت تتم في جلسة علنية واحدة بحضور المتعهدين أو الممثلين عنهم⁴⁹ .

تتلخص كيفية عمل لجنة فتح الأظرفة في كل مرحلة من مراحل عملية الفتح ، وأول ما يجب التطرق إليه طريقة تقديم العرض أو التعهد ، حيث يجب أن تقدم عروض المتعهدين في ظرف خارجي به طرفين، ظرف تقني و ظرف مالي، والظرف الخارجي لا يحمل أية علامة تدل على صاحبها ما عدا عبارة " لا يفتح" وكذلك رقم المناقصة وموضوعها.

⁴⁴ المادة 50 فقرة 01 من المرسوم الرئاسي 236/10 المعدل والمتمم.

⁴⁵ عمار بوضياف : مرجع سابق ، ص 116 .

⁴⁶ المادة 50 فقرة 02 من المرسوم الرئاسي 236/10 المعدل والمتمم.

⁴⁷ المرسوم الرئاسي 301/03 المؤرخ في 2003/09/11 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية ، جريدة رسمية عدد 55 .

⁴⁸ المرسوم الرئاسي 338/08 المؤرخ في 2008/10/26 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية ، جريدة رسمية عدد 62 .

⁴⁹ عمار بوضياف : مرجع سابق ، ص 168 .

حيث أن المرسوم الرئاسي 236/10 يؤكد هذه المسألة إذ نص على أنه يجب أن يوضع كل من العرض التقني والعرض المالي في ظرف منفصل ومقفل ومختوم يبين كل منهما مرجع المناقصة وموضوعها ، ويتضمنان عبارة "تقني" أو "مالي"، حسب الحالة ويوضع الظرفان في ظرف آخر مغفل ويحمل عبارة "لا يفتح - مناقصة رقم....- موضوع المناقصة"⁵⁰.

تتلخص إجراءات عملية فتح أظرفة المناقصة في كل مرحلة على حدى :

1- مرحلة الفتح التقني:

من خلال هذه المرحلة يقوم ممثل مكتب الصفقات بتقديم السجل الذي يتضمن تسجيل العروض حسب ترتيب وصولها ويزود أعضاء اللجنة بكل المعلومات التي يريدون معرفتها ، بعدها يتأكد الأعضاء من عدم وجود أي علامة تدل على إسم المتعهد في الظرف الخارجي ، تقوم اللجنة بفتح الظرف الخارجي وبعدها تقوم اللجنة بفتح الظرف المتضمن العرض التقني فقط ، ويقوم كاتب الجلسة بتحرير محضر يدون فيه جميع المعلومات والوثائق الموجودة في الظرف والمنصوص عليها في المادة 51 من المرسوم الرئاسي 23/12 ، وبعد الانتهاء من فتح الأظرفة ترفع الجلسة من قبل رئيسها ويوقع الأعضاء على المحضر الذي يتضمن كل تفاصيل سير العملية.

2- مرحلة الفتح المالي:

في هذه المرحلة وقبل البدء في عملية فتح الأظرفة المتضمنة العروض المالية يطلع أعضاء اللجنة على محضر تقييم العروض التقنية ، وذلك بغرض معرفة المؤسسات التي كانت عروضها مطابقة لدفتر الشروط (المؤهلة) والمؤسسات المقصية لعدم مطابقة عرضها التقني دفتر الشروط.

تقوم اللجنة بفتح الأظرفة المالية للمؤسسات المؤهلة ويحرر كاتب الجلسة محضرا يتضمن جدولاً يدون فيه إسم المؤسسة وبلغ التعهد والوثائق المرفقة في العرض المالي وبعدها يوقع الأعضاء الحاضرون على المحضر.

الفرع الثاني : الإجراءات العملية لفتح أظرفة الاستشارة الانتقائية

تمثل الاستشارة الانتقائية إجراء وشكل من أشكال إبرام الصفقات العمومية ، وقد أعطى لها التنظيم المتعلق بالصفقات تعريفاً موحداً عبر مراحلها وتبديلاته المختلفة: "الاستشارة الانتقائية هي إجراء يكون المرشحون المرخص لهم بتقديم عرض فيه هم المدعوون خصيصاً للقيام بذلك بعد انتقاء أولي"⁵¹.

⁵⁰ المادة 51 الفقرة 02 من المرسوم الرئاسي 236/10 المعدل والمتمم .

⁵¹ المادة 31 الفقرة 01 من المرسوم الرئاسي 236/10 المعدل والمتمم بموجب أحكام المادة 06 من المرسوم الرئاسي 23/12.

تعد الاستشارة الانتقائية حسب نص المادة 28 من المرسوم الرئاسي 236/10 شكلا من أشكال المناقصة. وقد تم اعتماد هذه الطريقة منذ صدور المرسوم 82-145 فتضمنتها المادة 32 منه ، كما تم تأكيدها في المرسوم التنفيذي 434/91 بموجب نص المادة 28 معتبرا إياها شكلا من أشكال المناقصة حسب المادة 25 منه، كما أكد على ذلك أيضا المرسوم الرئاسي 250/02 في المادة 23 منه وقدم تعريفا لها في نص المادة 36 منه.

أيضا المرسوم الرئاسي 236/10 قدم لها نفس التعريف من خلال نص المادة 31 منه .

يجدر بالذكر أن المصلحة المتعاقدة تنفذ الإنتقاء الأولي لاختيار المرشحين لإجراء المنافسة عندما يتعلق الأمر بعمليات معقدة أو ذات أهمية خاصة⁵²، وهو الأمر المعمول به في جملة النصوص المنظمة للصفقات العمومية.

لقد خص المنظم الاستشارة الانتقائية بإجراء ميزها به عن المناقصة المفتوحة والمحدودة وذلك بنص المادة 123 فقرة 02 من المرسوم الرئاسي 236/10 المعدل والمتمم: " في حال إجراء الاستشارة الانتقائية يتم فتح الأظرفة التقنية النهائية والمالية على مرحلتين".

إن الأمر الذي يمكن أن نقف عنده من خلال نص المادة 123 في فقرتها الثانية هو عبارة "نهائية" ، وحتى يتسنى لنا أن نستوعب مغزاها وجب علينا الرجوع لنص المادتين 31 و32 من ذات المرسوم والتي رسمت لنا أحكاما تتعلق بسير عملية فتح الأظرفة بالنسبة للاستشارة التقنية⁵³.

أولا: المرحلة الأولى في عملية فتح أظرفة الاستشارة الانتقائية

تتميز المرحلة الأولى في عملية فتح أظرفة الإستشارة الانتقائية في وجوب تقديم العارض للعرض التقني دون العرض المالي ، بعد أن يتم دعوة المرشحين الذين جرى انتقاؤهم الأولي في مرحلة أولى برسائل استشارة⁵⁴.

إن أسلوب الإستشارة الانتقائية ينصب على عمليات خاصة أو معقدة أو ذات أهمية ، وهذا ما تم تأكيده في القرار الوزاري المشترك المحدد لقائمة المشاريع التي يمكن ان تكون موضوع استشارة انتقائية ، حيث أن المشاريع التي يمكن ان تكون محل استشارة انتقائية هي المشاريع المتعلقة بدراسة وإنجاز تجمعات مدمجة للسكنات والتجهيزات المرافقة⁵⁵ ، كما يشمل قوام المشاريع المعنية بإجراء الاستشارة الانتقائية ألفين إلى خمسة آلاف وحدة سكنية وتجهيزاتها المرافقة⁵⁶. مما يدل على وجود خصوصية تتجلى في محتوى العروض التقنية المتنافسة ، لذا اشترطت المرحلة الأولى تقديم العرض التقني الأولي ، وبالنظر للطابع التقني للعمليات محل الاستشارة أجازت

⁵² المادة 31 الفقرة 02 من المرسوم الرئاسي 236/10 المعدل والمتمم.

⁵³ النوي خرشى : مرجع سابق ، ص 181 .

⁵⁴ المادة 32 فقرة 01 من المرسوم الرئاسي 236/10.

⁵⁵ المادة 01 من القرار الوزاري المشترك المؤرخ في 2013/01/07 المحدد لقائمة المشاريع التي يمكن أن تكون موضوع استشارة انتقائية ، جريدة رسمية عدد 02.

⁵⁶ المادة 02 من القرار الوزاري المشترك السابق الذكر .

الفقرة 08 من المادة 32 من المرسوم الرئاسي 236/10 في حالة الضرورة تعديل دفتر الشروط مع الأخذ بعين الاعتبار إجراء التأشير من قبل لجنة الصفقات المعنية. ويقتصر مجال المنافسة فقط على العروض المطابقة لدفتر الشروط.

ثانيا : المرحلة الثانية في عملية فتح أظرفة الاستشارة الانتقائية

فيما يخص المرحلة الثانية من عملية فتح أظرفة الاستشارة الانتقائية يتم اللجوء إلى القائمة المؤهلة ضمن مرحلة الانتقاء الأولي للمتعهدين الذين لم يتم اقصاؤهم وذلك لتقديم عروضهم التقنية والمالية⁵⁷ والتي تخضع بدورها إلى إجراءات فتح مماثلة لتلك المعمول بها بصدد المناقصة . يجب أن توجه الاستشارة إلى ثلاثة (3) مرشحين على الأقل تم انتقاؤهم الأولي ، وفي حالة ما إذا كان عدد المرشحين الذين جرى انتقاؤهم الأولي أدنى من ثلاثة (3)، يجب على المصلحة المتعاقدة أن تباشر الدعوة إلى الانتقاء الأولي من جديد⁵⁸.

إذا تمت إعادة إجراء الانتقاء الأولي ، حسب الشروط المحددة ، وتم انتقاء أقل من ثلاثة (3) مرشحين فإنه يمكن للمصلحة المتعاقدة مواصلة الإجراء حتى في حالة العرض الوحيد⁵⁹.

كما يجب على المصلحة المتعاقدة لا سيما في حالة تقييم العرض الوحيد ، السهر على أن يستجيب العرض المختار لمتطلبات النوعية والأجال والسعر⁶⁰. ويجب أن يتم النص على كفاءات الإقتناء الأولي والإستشارة في دفتر الشروط⁶¹.

الفرع الثالث : الإجراءات العملية لفتح أظرفة المسابقة

تعد المسابقة شكل من أشكال إبرام الصفقات العمومية ، وقد وضع لها التنظيم المتعلق بالصفقات العمومية تعريفا لها كما يلي : " المسابقة هي إجراء يضع رجال الفن في منافسة قصد إنجاز عملية تشتمل على جوانب تقنية أو اقتصادية أو جمالية أو فنية خاصة"⁶².

بالرجوع إلى المادة 123 فقرة 03 من المرسوم الرئاسي 236/10 المعدل بالمادة 06 من المرسوم الرئاسي 23/12 "في حالة إجراء المسابقة يتم فتح الأظرفة التقنية وأظرفة الخدمات والأظرفة المالية على ثلاث مراحل ولا يتم فتح أظرفة الخدمات في جلسة علنية".

⁵⁷ المادة 32 الفقرة 07 من المرسوم الرئاسي 236/10 المعدل بالمادة 06 من المرسوم الرئاسي 23/12 .

⁵⁸ المادة 31 الفقرة 05 المعدل بنفس المادة من المرسوم الرئاسي.

⁵⁹ المادة 31 الفقرة 06 من نفس المرسوم الرئاسي.

⁶⁰ المادة 31 الفقرة 07 من المرسوم الرئاسي 236/10 المعدل بالمادة 06 من المرسوم الرئاسي 23/12 .

⁶¹ المادة 31 الفقرة 08 من نفس المرسوم الرئاسي .

⁶² المادة 34 الفقرة 01 من نفس المرسوم الرئاسي.

يتضح من نص المادة أن منظم الصفقات خص نظام المسابقة بإجراءات مميزة لدرجة أن العروض تنظم في ثلاثة أطراف :

- ظرف تقني

- ظرف مالي

- ظرف للخدمات

كما أكدت المادة 51 فقرة 08 من المرسوم الرئاسي 236/10 المعدلة بموجب أحكام المادة 06 من المرسوم الرئاسي 23/12 ، على احتواء عروض المسابقة على ظرف للخدمات بنصها : "وفي حالة إجراء المسابقة يجب أن تتضمن العروض ، بالإضافة إلى الأظرفة المتعلقة بالعروض التقنية والمالية ظرفا يتعلق بالخدمات بديلا للعرض التقني بحصر المعني". ويقصد بالعرض التقني بحصر المعني جواب التعهد المتعلق بالمتطلبات التقنية لدفتر الشروط.

ويتميز أسلوب المسابقة بهيكل جديد يتمثل في لجنة التحكيم ، وذلك من أجل تقييم العروض ، حيث يتم تقييم خدمات المسابقة من طرف لجنة تحكيم تتكون من أعضاء مؤهلين في الميدان المعني ومستقلين عن المرشحين⁶³.

تحدد تشكيلة لجنة التحكيم بموجب مقرر من مسؤول الهيئة الوطنية المستقلة أو الوزير أو الوالي المعني⁶⁴.

ويتم فتح الأظرفة كالآتي :

أولاً: المرحلة الأولى

يتم فتح الأظرفة التقنية وتأهيل المرشحين أولاً ، ويكون فتح العروض من قبل لجنة فتح الأظرفة ، التي وبعد القيام بمهامها تقوم بتحويل العروض إلى لجنة التقييم والتي تباشر مهمة انتقاء المرشحين أولاً ، والذي لا ينبغي أن يقل عددهم عن ثلاثة ، وفي حالة عدم توفر هذا النصاب على المصلحة المتعاقدة إعادة الإجراءات.

ثانياً : المرحلة الثانية

في هذه المرحلة يتم دعوة المرشحين الذين تم تأهيل عروضهم لتقديم أظرفة الخدمات والعرض المالي وبعد أن تتم المرحلة الأولى يدعى المرشحون الذين قبلت عروضهم التقنية أولاً إلى استكمال عرض الخدمات والعرض المالي.

⁶³المادة 34 فقرة 06 من المرسوم الرئاسي 236/10 المعدل والمتمم .
⁶⁴المادة 34 فقرة 07 من نفس المرسوم الرئاسي.

إذن كما رأينا يتميز أسلوب المسابقة بتدخل هيكل جديد للتقييم هو لجنة التحكيم التي يحال إليها أطراف الخدمات من قبل المصلحة المتعاقدة بعد إغفالها ، أي حذف كل ما يدل على خصوصية العارض حفاظا على نزاهة المنافسة وتكريسا لحيداد لجنة التحكيم ، ويتم الإغفال إلى غاية التوقيع على محضر لجنة التحكيم⁶⁵ .

ثالثا: المرحلة الثالثة

يتم خلال هذه المرحلة تقييم خدمات المسابقة من قبل لجنة التحكيم ، وهذه اللجنة كما رأينا يتم إنشاؤها من أجل تقييم عروض الخدمات ، وتتكون من أشخاص مؤهلين في مجال المسابقة⁶⁶ حيث يمنح لأعضاء لجان تحكيم المسابقات تعويضات حسب نسب وكيفيات تحدد بموجب مرسوم تنفيذي.

يتعين على المصلحة المتعاقدة ضمان إغفال أطراف خدمات المسابقة قبل إرسالها إلى رئيس لجنة التحكيم ، ويجب ضمان إغفال هذه الأطراف إلى غاية التوقيع على محضر لجنة التحكيم⁶⁷ .

يتولى رئيس لجنة التحكيم بمجرد إنهاء اللجنة لمهمتها إرسال محضر الجلسة إلى المصلحة المتعاقدة يجوز في حالة الضرورة توضيح بعض الجوانب المرتبطة بالخدمات مرفقا برأي معلل .

في هذه الحالة يتعين على المرشحين تقديم التوضيحات اللازمة ، وتكون الأجوبة المكتوبة جزءا من عروضهم⁶⁸ .

المطلب الثاني : الإجراءات المتبعة عند عملية تقييم العروض

تعتبر مهمة لجنة تقييم العروض مهمة في غاية الخطورة إذ على أساسها سيتم معرفة المتعاقد مع الإدارة وهذا بناء على ما ورد من شروط سبق إعلانها عن طريق دفتر الشروط⁶⁹ ، وهذا ما أدى بالمشروع الجزائري أن يورد شرط الكفاءة في تشكيلة اللجنة المعنية ، كما أعطى السلطة التقديرية للإدارة في اختيار من تراه مناسبا لعضوية اللجنة.

⁶⁵ المادة 34 الفقرة 13 من المرسوم الرئاسي 236/10 المعدلة بموجب المادة 06 من المرسوم الرئاسي 23/12 .
⁶⁶ محمد سعيد الرحو : النظام القانوني للتعاقد بأسلوب المناقصات في تشريعات الدول العربية ، دراسة تحليلية ، منشأة المعارف ، الإسكندرية ، 2007 ، ص 111 .

⁶⁷ المادة 34 الفقرة 11 من المرسوم الرئاسي 236/10 المعدلة بالمادة 06 من المرسوم الرئاسي 23/12 .

⁶⁸ سليمان محمد الطماوي : الأسس العامة للعقود الإدارية ، مرجع سابق ، ص 303 .

⁶⁹ عمار بوضياف : مرجع سابق ، ص 183 .

يجدر بالذكر أن مهام لجنة تقييم العروض منفصل عن مهام لجنة فتح الأظرفة ، حيث أن هذا الأمر أكده وأقره التنظيم المخصص للصفقات العمومية عبر مراحلها وتعديلاته المختلفة ، وهذا رغبة من المشرع أن يفرض منهجية منتظمة في عملية إبرام الصفقات العمومية وعلى مراحل⁷⁰.

بعد اجتماع اللجنة تقوم بعملها على مراحل من أجل استبعاد العروض غير المطابقة لدفتر الشروط واستخراج العرض الأقل سعرا أو الأحسن اقتصاديا ، حسب دفتر شروط كل مناقصة.

كما رأينا سابقا إن لجنة تقييم العروض تتولى كل من مهمة تقييم العروض وأيضا مهمة اقتراح بدائل العروض على المصلحة المتعاقدة ، كما يمكنها إقصاء العروض غير المطابقة لدفتر الشروط ، وتعمل اللجنة على تحليل العروض الباقية على مرحلتين كما نص المشرع⁷¹ :

حيث تقوم في مرحلة أولى بالترتيب التقني للعروض مع إقصاء العروض التي تحصل على العلامة الدنيا اللازمة ، وتتم في مرحلة ثانية دراسة العروض المالية للمتعهدين.

سنوضح الإجراءات المتبعة من طرف اللجنة أثناء عملية تقييمها وتحليلها للعروض المقدمة من المتعهدين المتنافسين وذلك من خلال المراحل الآتية وبصورة مفصلة :

الفرع الأول : مرحلة تأهيل العارضين

مرحلة تأهيل العارضين هي عملية يقصد من خلالها جملة من النقاط الأساسية :

- التأكد من أن العرض قد قدم فعلا من المؤسسات التي وجه لها الإعلان عن المناقصة وذلك بالنظر إلى طبيعة المناقصة (وطنية أو دولية) ، و أيضا الشروط الواجب توفرها في العارضين.

- التأكد من أن العرض قدم من المؤسسات التي قامت بسحب دفتر الشروط.

- التأكد من أن العرض مقدم من قبل مرشح لا ينطبق عليه شرط عدم إحترام الالتزامات التعاقدية بمناسبة صفقات سابقة مع المصلحة المتعاقدة.

تجدر الإشارة إلى أن الحثيات التي يبنى عليها قرار استبعاد العروض لعدم توفر شرط التأهيل يجب أن تكون صحيحة وواضحة لا لبس فيها.

⁷⁰عمار بوضياف : المرجع نفسه ، نفس الصفحة.

⁷¹ المادة 125 الفقرة 05 من المرسوم الرئاسي 236/10 المعدل والمتمم.

في المقابل لا يمكن أن تخصص المصلحة المتعاقدة الصفقة إلا لمؤسسة يعتقد أنها قادرة على تنفيذها ، كما كانت كيفية الإبرام المقررة⁷² ، ويتعين على المصلحة المتعاقدة أن تتأكد من قدرات المتعامل المتعاقد التقنية والمالية والتجارية⁷³.

تحقيقاً لذلك ومن أجل الوصول إلى اختيار أحسن عرض ألزم تنظيم الصفقات العمومية الجزائري من خلال نص المادة 44 من المرسوم الرئاسي 236/10، ضرورة أن تمسك المصلحة المتعاقدة بطاقة وطنية للمتعاملين وبطاقة قطاعية وبطاقة على مستوى كل مصلحة متعاقدة وتحيينها بانتظام.

لقد تم تحديد محتوى هذه البطاقات بموجب قرار من الوزير المكلف بالمالية المؤرخ في 28 مارس 2011 الذي يحدد محتوى بطاقات المتعاملين الاقتصاديين وشروط تحيينها .

ففيما يخص بطاقة المصلحة المتعاقدة فهي بموجب المادة 03 من هذا القرار تخص تسجيل المعلومات المتعلقة بجميع المتعاملين الاقتصاديين الحقيقيين والمحتملين ، وتسمح المعلومات التي تتضمنها بتعريف المتعامل الاقتصادي الذي تم احصاؤه وبتقدير موضوعي لمراجعته المهنية وقدراته وبصفة عامة تأهيله.

أما المادة 04 من هذا القرار فقد نصت على أن المعلومات التي تم ذكرها في المادة 03 تكتسي طابعا عاما وتقنيا وتجاريا وماليا ولها أيضا صلة بنوعية وطبيعة العلاقات التجارية والقائمة بين المصلحة المتعاقدة والمتعامل الاقتصادي.

تسمح المعلومات ذات الطابع العام بإعطاء أدق تعريف ممكن عن المتعامل الاقتصادي ويتعلق خصوصا بوضعه القانوني وعنوانه التجاري وموضوعه الاجتماعي وطبيعة نشاطه ، كما تسمح المعلومات ذات الطابع التقني بتقدير قدرات الإنتاج والإنجاز لدى المتعامل المتعاقد ومدى قابليته للإستجابة للمواصفات التقنية التي تصدرها المصلحة المتعاقدة .

كما تسمح المعلومات ذات الطابع التجاري بالإحاطة بالسياسة التجارية للمتعامل الاقتصادي في ميدان المنتجات والأسعار والتوزيع ، أما المعلومات ذات الطابع المالي فتسمح بتقدير النتائج المالية للمؤسسة وتوزيعها المالي .

تسمح المعلومات المتعلقة بطبيعة ونوعية العلاقات التجارية القائمة بين المصلحة المتعاقدة وأحد المتعاملين الاقتصاديين المعنيين بتقدير الفعالية التي ينفذ بها المتعامل المتعاقد التزاماته التعاقدية .

استنادا على هذه المعلومات تستطيع المصلحة المتعاقدة أن تصل إلى القرار السديد والذي يجنبها النزاعات التي يمكن أن تطرأ لها مع المتعهدين للصفقات العمومية ، بحيث أن هذه المعلومات تساهم في إعطاء المصلحة

⁷²المادة 35 من المرسوم الرئاسي 236/10 المعدل والمتمم .

⁷³المادة 36 من نفس المرسوم الرئاسي.

المتعاقد رؤية واضحة تبعتها عن كل شبهة أو غموض وتختار من خلالها المتعامل المتعاقد وفقا للتأهيل الذي ميز عرضه .

حيث أن منظم الصفقات العمومية الجزائري قد وضع حدود لمجال عمل المصلحة المتعاقد خاصة في مجال التأهيل ولعل هذا الإهتمام انعكس بصورة إيجابية حين أوجد النصوص التطبيقية لا سيما القرار المحدد لمحتوى بطاقيات المصالح المتعاقد.

وعليه فإن منظم الصفقات العمومية الجزائري له في هذا المجال هدف واحد وهو الوصول إلى اختيار المتعاملين على أساس قاعدة أحسن عرض وبالتالي سد كافة المنافذ والتي يمكن أن تنتزع بها المصلحة المتعاقد إذا ترك لها المجال مفتوحا من خلال تقييدها بالإلتزام بهذه البطاقيات ، وحتى يكون لها العلم الكافي بالقطاع وأن لا تحتج بغير ذلك .

الفرع الثاني : مرحلة فحص العروض التقنية

يتعلق الأمر بتوضيح المقصود من عملية الفحص والمنهجية المعتمدة في اختيار المتعامل المتعاقد مع الإدارة ، وأيضا كيفية تحليل العروض التقنية في كل من إجرائي الإستشارة الانتقائية والمسابقة.

أولاً: الغرض من عملية الفحص

تهدف مرحلة فحص العروض التقنية التأكد من أن العروض وردت كاملة ومشملة على كل الإضاءات المطلوبة، ولا تشكل خرقا لما جاء في دفتر الشروط ، ومنه يتم استبعاد العروض غير المطابقة لموضوع الصفقة⁷⁴ ، ويتم ترتيب العروض المقبولة من الناحية التقنية وإقصاء كل عرض لم يحصل على حد أدنى من العلامة المنصوص عليها في دفتر الشروط .

ثانياً: طريقة تحليل العروض التقنية ونظام تنقيطه:

فيما يتعلق بكيفية تحليل العروض التقنية والمعايير المعتمدة في عملية التحليل وأيضا المنهجية المعتمدة في عملية اختيار المتعامل المتعاقد مع الإدارة ، فيجب أن تكون معايير الاختيار منصوص عليها إجباريا في دفتر الشروط الخاص بالمناقصة ويجب أن يستند اختيار المتعامل المتعاقد على نظام تنقيط مؤسس لا سيما على ما يأتي⁷⁵:

- الضمانات التقنية والمالية

- السعر والنوعية وأجال التنفيذ

⁷⁴عباس زواوي : الفساد الإداري في مجال الصفقات العمومية ، رسالة دكتوراه ، كلية الحقوق ، جامعة محمد خيضر ، بسكرة ، 2012 ، ص 204 .

⁷⁵ المادة 56 من المرسوم الرئاسي 236/10 المعدل والمتمم .

- شروط التمويل وتقليص الحصة القابلة للتحويل التي تمنحها المؤسسات الأجنبية والضمانات التجارية وشروط دعم المنتجات (الخدمة بعد البيع والصيانة والتكوين) ،
- اختيار مكاتب الدراسات ، بعد المنافسة الذي يجب أن يستند أساسا إلى الطابع التقني للاقتراحات
- المنشأ الجزائري أو الأجنبي للمنتوج ، والإدماج في الاقتصاد الوطني وأهمية الحصص أو المنتوجات موضوع التعامل الثانوي في السوق الجزائرية ، وتحدد كفاءات تطبيق ذلك بموجب قرار مشترك بين الوزير المكلف بالمالية والوزير المكلف بالتجارة والوزراء المعنيين.
- المعدات والتجهيزات المخصصة لتنفيذ المشروع
- الخبرة المسموح بها عند الضرورة.

تجدر الإشارة إلى أن نظام تقييم العروض التقنية ، لا سيما في مجال المراجع المهنية ، والوسائل البشرية والمادية، مهما يكن إجراء الإبرام ، يجب أن يكون متلائما مع طبيعة كل مشروع وتعقيده وأهميته ، بشكل يسمح للمؤسسات الخاضعة للقانون الجزائري بالمشاركة في الطلب العمومي وذلك في ظل إحترام المتطلبات المرتبطة بالنوعية وأجال الإنجاز⁷⁶.

تجدر الملاحظة أن المصلحة المتعاقدة أثناء مرحلة تقييم العروض التقنية تستعلم عند الاقتضاء ، عن قدرات المتعهدين ومواصفاتهم المرجعية ، حتى يكون اختيارها لهم اختيارا سديدا ، مستعملة في ذلك كل وسيلة قانونية ولا سيما لدى مصالح متعاقدة أخرى، وإدارات وهيئات مكلفة بمهمة المرفق العمومي ، ولدى البنوك والممثلات الجزائرية في الخارج⁷⁷.

ثالثا : تحليل العروض في حالة إجراء الاستشارة الانتقائية

لقد أجازت المادة 32 الفقرة 02 من المرسوم الرئاسي 23/12 للجنة تقييم العروض أن تطلب كتابيا بواسطة المصلحة المتعاقدة من المرشحين تقديم توضيحات أو تفصيلات فيما يخص العرض التقني الأولي إذا كان يحمل هذا العرض جوانب مبهمة أو غامضة مما يتعين توضيحه خاصة وأن العملية معقدة ، ويكون ذلك بالنسبة للعروض المطابقة فقط لدفتر الشروط أما العروض غير المطابقة لدفتر الشروط فإنه لا توجه إليهم الدعوة لتوضيح الجوانب المبهمة في عروضهم التقنية ، وهنا نكون أمام مرحلة أولى من الفتح لا ينتج عنها أبدا ترتيب العروض. لعل هذا الإجراء يمكن لجنة تقييم العروض من القيام بمهمتها.

⁷⁶ المادة 57 من المرسوم الرئاسي 236/10 المعدل والمتمم..
⁷⁷ المادة 38 من نفس المرسوم الرئاسي.

كما يمكن تنظيم اجتماعات لتوضيح الجوانب التقنية لعروض المرشحين عند الضرورة ، من طرف المصلحة المتعاقدة ، بحضور أعضاء لجنة تقييم العروض الموسعة ، إلى خبراء ويفضل أن يكونوا جزائريين الذين يتم تعيينهم لهذا الغرض ، ويجب أن تحرر محاضر لهذه الاجتماعات يوقعها جميع الأعضاء الحاضرين⁷⁸ .

ويجب أن لا تؤدي طلبات تقديم التوضيحات والتفصيلات إلى تعديل العروض بصفة أساسية⁷⁹ . ولعله من باب الموضوعية والإنصاف القول أن من أهم الإصلاحات التي تضمنها تنظيم الصفقات ، أنه أجاز للجنة تقييم العروض في شكل استشارة الانتقائية اللجوء للخبرة لدراسة العروض التقنية ، وهذا ما يضيف بعض الخصوصية على هذا الشكل من أشكال المناقصة .

تكون الأجوبة المكتوبة للمرشحين على طلبات التوضيحات أو التفصيلات ومحتوى المحاضر جزء لا يتجزأ من عروضهم⁸⁰ .

لا يجوز الكشف عن أية معلومة تتعلق بمحتوى عرض مرشح من المرشحين⁸¹ .

تقوم لجنة تقييم العروض على إثر هذه المرحلة ، بإقصاء عروض المرشحين الذين لا يستوفون متطلبات البرنامج الوظيفي أو المواصفات التقنية المنصوص عليها في دفتر الشروط⁸² .

تجدر الإشارة إلى أنه لا يدعى إلا المرشحون الذين جرى إعلان مطابقة عروضهم التقنية الأولية، لتقديم عرض تقني نهائي وعرض مالي على أساس دفتر شروط معدل عند الضرورة ، ومؤشر عليه من قبل لجنة الصفقات المختصة ، على إثر تقديم التوضيحات المطلوبة أثناء المرحلة الأولى⁸³ .

رابعاً: تحليل العروض في حالة إجراء المسابقة:

تتولى لجنة تقييم العروض في حالة إجراء المسابقة بمهمة تقييم العروض التقنية وانتقاء المرشحين أولياً، وبعد عملية التقييم والانتقاء لا يدعى إلى تقديم أظرفة الخدمات والعرض المالي إلا المرشحون المؤهلون مسبقاً من طرف لجنة التقييم ، والذين يجب أن لا يكون عددهم أدنى من ثلاثة (3) ، وفي الحالة التي يكون فيها عدد المرشحين الذين جرى انتقاؤهم الأولي أدنى من ثلاثة (3) ، يجب على المصلحة المتعاقدة أن تعيد الإجراء⁸⁴ .

⁷⁸ المادة 32 الفقرة 03 من المرسوم الرئاسي 236/10 المعدلة بموجب أحكام المادة 06 من المرسوم الرئاسي 23/12 المعدل والمتمم .

⁷⁹ المادة 32 الفقرة 04 من نفس المرسوم الرئاسي .

⁸⁰ المادة 32 الفقرة 05 من نفس المرسوم الرئاسي 236/10 .

⁸¹ المادة 32 الفقرة 06 من نفس المرسوم الرئاسي .

⁸² المادة 32 الفقرة 07 من نفس المرسوم الرئاسي 236/10 .

⁸³ المادة 32 الفقرة 08 من المرسوم الرئاسي 236/10 المعدلة بموجب أحكام المادة 06 من المرسوم الرئاسي 23/12 المعدل والمتمم .

⁸⁴ المادة 34 الفقرة 04 من نفس المرسوم الرئاسي .

وإذا تمت إعادة إجراء الانتقاء الأولي طبعاً من طرف لجنة التقييم ، وتم أيضاً انتقاء أقل من ثلاثة (3) مرشحين ، فإنه في هذه الحالة يمكن للمصلحة المتعاقدة مواصلة الإجراء حتى في حالة العرض الوحيد⁸⁵.

يجب على المصلحة المتعاقدة ، لا سيما في حالة تقييم العرض الوحيد السهر على أن يستجيب العرض الوحيد لمتطلبات النوعية والأجال والسعر⁸⁶.

تجدر الإشارة إلى أنه يمكن للمصلحة المتعاقدة إجراء مسابقة بدون تأهيل أولي عندما تقتضي طبيعة المشروع ذلك ، وفي هذه الحالة تعوض مرحلة التأهيل الأولي بمرحلة التقييم التقني⁸⁷.

أما فيما يخص تقييم خدمات المسابقة ، فإن عملية التقييم تختص بها لجنة تحكيم ، تتكون من أعضاء مؤهلين في الميدان المعني ومستقلين عن المرشحين. بعد الإنهاء من عملية تقييم عروض خدمات المسابقة، يقوم رئيس لجنة التحكيم بإرسال محضر الجلسة مرفقاً برأي معال يبرز عند الاحتمال ضرورة توضيح الجوانب المرتبطة بالخدمات إلى المصلحة المتعاقدة⁸⁸.

وفي حالة ما أبرزت لجنة التحكيم ضرورة توضيح بعض جوانب الخدمات ، فإنه يتعين على المصلحة المتعاقدة أن تخطر الفائز أو الفائزين المعنيين ، كتابياً لتقديم التوضيحات المطلوبة ، وتكون الأجوبة المكتوبة جزءاً لا يتجزأ من عروضهم⁸⁹. في هذه الحالة يتعين على المرشحين تقديم التوضيحات اللازمة ، وتكون الأجوبة المكتوبة جزءاً من عروضهم⁹⁰.

تجدر الإشارة إلى أن قائمة المشاريع التي تكون محل مسابقة تحدد بموجب مقرر من مسؤول الهيئة الوطنية المستقلة أو الوزير أو الوالي المعني⁹¹.

يمكن أن تدفع المصلحة المتعاقدة منحة للفائز أو الفائزين في المسابقة طبقاً لاقتراحات لجنة التحكيم حسب نسب وكيفيات تحدد بموجب قرار مشترك بين الوزير المكلف بالسكن والوزير المكلف بالمالية ، بالنسبة لمشاريع إنجاز المباني ، أما بالنسبة للمشاريع الأخرى فتحدد نسب وكيفيات دفع المنح بموجب قرار مشترك بين مسؤول الهيئة الوطنية المستقلة أو الوزير المعني والوزير المكلف بالمالية⁹².

⁸⁵ المادة 34 الفقرة 05 من نفس المرسوم الرئاسي.

⁸⁶ المادة 34 الفقرة 06 من نفس المرسوم الرئاسي.

⁸⁷ المادة 34 الفقرة 07 من المرسوم الرئاسي السابق الذكر .

⁸⁸ المادة 34 الفقرة 11 من المرسوم الرئاسي 236/10 المعدلة بموجب أحكام المادة 06 من المرسوم الرئاسي 23/12 المعدل

والمتمم .

⁸⁹ المادة 34 الفقرة 12 من نفس المرسوم الرئاسي.

⁹⁰ سليمان محمد الطماوي : الأسس العامة للعقود الإدارية ، مرجع سابق ، ص 303 .

⁹¹ المادة 34 الفقرة 14 من المرسوم الرئاسي 236/10.

⁹² المادة 34 الفقرة 13 من المرسوم الرئاسي 236/10.

الفرع الثالث : مرحلة فحص العروض المالية واختيار العرض الملائم

تعد مرحلة فحص العروض المالية للمتعهدين المتنافسين المرحلة الحاسمة والعملية في تقييم العروض ، حيث يتم من خلالها المراجعة المالية ، وتعتبر هذه المرحلة حاسمة في عملية التقييم لأنها تركز على الجانب المالي للصفقة، إذ أن محل الإلتزام هو المال العام الذي يستوجب الحماية من كل أصحاب النوايا السيئة ، الذين يحاولون الاعتداء عليه من خلال التلاعب بالإجراءات والأثمان .

لذلك ولتحقيق تسيير حسن للمال العام ، لا بد من إحاطة هذه المرحلة بالحماية قدر الإمكان .

إن هذه المرحلة أيضا تتم وفق المعايير والمنهجية المنصوص عليها في دفتر الشروط وذلك عبر:

- المبالغ المتعلقة بالصفقة.

- طرق التسديد التي يقترحها العارض.

- ضمانات التنفيذ والتي تشمل كل من الضمانات المالية والبنكية.

يتم كل ذلك عبر مراجعة الكشف الكمي والتقديري ، وجدول الأسعار الوحودية ، التي يتقدم بها العارضون المتنافسون وفي هذه المرحلة يجب أن نميز في هذه المرحلة بين حالتين :

- إذا كانت الصفقة تتعلق بخدمات عادية ، يتم انتقاء العرض الأقل ثمنا (يذكر في دفتر الشروط) ، وهذا يعني أنه يتم انتقاء المؤسسة التي اجتازت العرض التقني وقدمت أقل سعر .

- إذا كانت الصفقة تتعلق بخدمات معقدة تقنيا ، يتم انتقاء العرض الأحسن اقتصاديا ، وفي هذه الحالة يتم جمع النقطة التقنية والنقطة المالية ، وأيضا المؤسسة التي تحصل على أكبر مجموع يتم انتقاؤها.

ما يلاحظ على هذين المعيارين الذين اختارهما المشرع للجنة تقييم العروض أنهما يتسمان بالبساطة عكس ما نص عليه المشرع الفرنسي ، حيث نص في المادة 53 من المرسوم 15/2004 على عشر (10) معايير للجنة تقييم العروض وهي :

- كفاءات الاستعمال أو التطبيق.

- قيمة العرض التقني.

- الخصائص الفنية للعرض .

- فعالية المواد في حماية البيئة.

- أجل التنفيذ .

- الجودة الاحصائية والمهنية

- التكنولوجية الحديثة .

- خدمة ما بعد البيع والصيانة التقنية .

- تاريخ بداية التمويل.

- الأقل سعرا .

كان من الأفضل بالمشروع الجزائري أن يشدد في المعايير ولا يكتفي بمعاييرين عامين ، بحيث يمكن لكل لجنة أن تتعامل معهم بطريقتها ، وما يلاحظ أيضا أن المشروع الفرنسي جعل من المعيار الأقل سعر في المرتبة العاشرة في معايير الانتقاء.

إذن خلال هذه المرحلة تقوم لجنة تقييم العروض بدراسة العروض المالية للمتعهدين الذين تم انتقاؤهم الأولي تقنيا، مع مراعاة التخفيضات المحتملة في عروضهم ، للقيام طبقا لدقتر الشروط ، بانتقاء إما العرض الأقل ثمنا إذا تعلق الأمر بالخدمات العادية ، وإما أحسن عرض من حيث المزايا الاقتصادية إذا كان الاختيار قائما أساسا على الجانب التقني للخدمات.

وإذا كان العرض المالي للمتعامل الاقتصادي المختار مؤقتا يبدو منخفضا بشكل غير عادي ، فإنه يمكن للمصلحة المتعاقدة أن ترفضه بمقرر معلل ، وذلك بعد أن تطلب كتابيا التوضيحات التي تراها ملائمة ، والتحقق من التبريرات المقدمة⁹³.

سنوضح حالات تقييم العروض المالية فيما يلي :

أولا: حالة إجراء الاستشارة الانتقائية

في حالة إجراء الاستشارة الانتقائية تقوم لجنة تقييم العروض في مرحلة ثانية بدراسة العروض المالية للمتعهدين الذين تم تأهيلهم الأولي تقنيا ، من أجل انتقاء أحسن عرض من حيث المزايا الاقتصادية ، طبقا لدقتر الشروط⁹⁴.

ثانيا : حالة إجراء المسابقة

⁹³ المادة 125 الفقرة 09 من المرسوم الرئاسي 236/10 المعدلة بموجب أحكام المادة 12 من المرسوم الرئاسي 23/12 المعدل والمتمم .

⁹⁴ المادة 125 الفقرة 11 من نفس المرسوم الرئاسي.

في حالة إجراء المسابقة ، تقترح لجنة تقييم العروض على المصلحة المتعاقدة قائمة بالفائزين المعتمدين ، وتدرس عروضهم المالية فيما بعد لانتقاء أحسن عرض من حيث المزايا الاقتصادية طبقا لدفتر الشروط⁹⁵.

وترد لجنة تقييم العروض عند الاقتضاء ، الأظرفة المالية للعروض التقنية التي تم إقصاؤها إلى أصحابها دون فتحها⁹⁶.

ثالثا : تطبيق هامش الأفضلية⁹⁷

ألزمت المادة 3 من المرسوم الرئاسي 236/10 المعدل والمتمم بمنح هامش أفضلية بنسبة 25٪ للمنتجات ذات المنشأ الجزائري و/أو المؤسسات الخاضعة للقانون الجزائري التي يحوز أغلبية رأسمالها جزائريون مقيمون ، فيما يخص جميع أنواع الصفقات العمومية .

كما أخضع منظم الصفقات العمومية الجزائري هذه الاستفادة من هذا الهامش ، في حالة ما إذا كان المتعهد تجمعا يتكون من مؤسسات خاضعة للقانون الجزائري ومؤسسات أجنبية إلى تبرير الحصة التي تحوزها المؤسسات الخاضعة للقانون الجزائري والمؤسسات الأجنبية من حيث الأعمال التي يتعين إنجازها ومبالغها .

ولابد أن يحدد ملف المناقصة بوضوح الأفضلية الممنوحة والطريقة المتبعة لتقييم ومقارنة العروض لتطبيق هذه الأفضلية .

لقد جاء القرار الوزاري الصادر عن وزير المالية لسنة 2011 ليوضح نص المادة 23 من المرسوم الرئاسي 236/10 وذلك حسب ثلاثة معايير :

- بالنسبة لصفقات اللوازم يمنح هامش أفضلية 25 ٪ للمنتجات ذات المنشأ الجزائري المصنعة محليا بناء على تقديم شهادة جزائري المنشأ من طرف المتعهدين المعنيين ، بحيث تسلم هذه الشهادة من قبل غرفة التجارة والصناعة المعنية.

- يمنح هامش أفضلية بنسبة 25 ٪ للمؤسسات أو مكاتب الدراسات الخاضعة للقانون الجزائري وكذا التجمعات المختلفة بنسبة الحصة التي تحوزها المؤسسة الجزائرية في التجمع ، ويمنح هامش الأفضلية فقط للمؤسسات الخاضعة للقانون الجزائري ، شخص طبيعي أو شركة يحوز أغلبية رأسمالها الاجتماعي جزائريون مقيمون وفي حدود الحصة التي يحوزها الجزائريون المقيمون .

⁹⁵المادة 125 الفقرة 12 من المرسوم الرئاسي 236/10 المعدلة بموجب أحكام المادة 12 من المرسوم الرئاسي 23/12 المعدل والمتمم..

⁹⁶ المادة 125 الفقرة 13 من نفس المرسوم الرئاسي

⁹⁷ المادة 03 من القرار الوزاري الصادر عن وزير المالية ، المؤرخ في 2011/03/28 المتعلق بكيفيات تطبيق هامش الأفضلية بالنسبة للمنتجات ذات المنشأ الجزائري ، جريدة رسمية عدد 34.

- فيما يتعلق بهامش الأفضلية خلال مرحلة تقييم العروض المالية :

يمنح هامش الأفضلية في مرحلة تقييم العروض المالية ، ويطبق على العروض المالية للمتعهدين المؤهلين أوليا من الناحية التقنية ، وذلك وفقا لمعايير الإختيار المحددة في دفتر الشروط .

يضاف إلى العروض المالية للمتعهدين الأجانب وللشركات الخاضعة للقانون الجزائري التي يحوز أغلبية رأسمالها الاجتماعي أجنب نسبة 25 % على أسعارها المحسوبة بكل الحقوق والرسوم ، وفي حدود الحصة التي يحوزها الأجانب .

في حالة التجمعات المختلطة تخفض نسبة 25% بنسبة الحصة التي تمتلكها المؤسسة الجزائرية في التجمع وفي حدود الحصة التي يحوزها الجزائريون المقيمون في المؤسسة .

تجدر الإشارة إلى أن هذا التوجه فيما يخص هامش الأفضلية يأتي نتيجة قانون المالية لسنة 2009 حيث كانت سياسة الحكومة واضحة في تكريس أداة المنتج المحلي وتطبيقا للتعليمات الرئاسية المتعلقة بمكافحة الفساد من جهة وضغط رؤساء المؤسسات الوطنية الخاصة من أجل الحصول على حصة البرنامج الخماسي للفترة الممتدة بين 2010-2014 من جهة ثانية .

تبلغ نتائج تقييم العروض التقنية والمالية في إعلان المنح المؤقت للصفقة⁹⁸.

لا تبلغ في إعلان المنح المؤقت للصفقة إلا نتائج تقييم العروض التقنية والمالية لمنح الصفقة مؤقتا ، أما فيما يخص المتعهدين الآخرين ، فإنه يتعين على المصلحة المتعاقدة أن تدعو في نفس الإعلان أولئك الراغبين منهم في الإطلاع على النتائج المفصلة لتقييم عروضهم التقنية والمالية ، بالاتصال بمصالحها في أجل أقصاها ثلاثة (3) أيام ابتداء من اليوم الأول لنشر إعلان المنح المؤقت للصفقة⁹⁹ .

الفصل الثاني : آليات ممارسة الرقابة الداخلية في ظل المرسوم الرئاسي 247/15

نظم المرسوم الرئاسي 247/15 أحكام الرقابة الداخلية في القسم التمهيدي من الفصل الخامس منه ، حيث أشار منظم الصفقات العمومية في المادة 156 فقرة 02 بنصها الآتي: "...تمارس عمليات الرقابة التي تخضع لها الصفقات العمومية في شكل رقابة داخلية ورقابة خارجية ورقابة الوصاية".

كما تناول أيضا أحكامها في القسم الفرعي الأول من الفصل الخامس منه تحت عنوان الرقابة الداخلية ولجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض.

⁹⁸ المادة 125 الفقرة 14 من المرسوم الرئاسي 236/10 المعدلة بموجب أحكام المادة 12 من المرسوم الرئاسي 23/12 المعدل والمتمم .

⁹⁹ المادة 125 الفقرة 15 من نفس المرسوم الرئاسي.

إن تنظيم الصفقات العمومية في المرسوم الرئاسي 247/15 قلص عدد الهيئات المكلفة بمهمة الرقابة الداخلية على الصفقات العمومية من لجتين إلى لجنة واحدة وأوكل لها جملة من المهام ، كما ألزم كل مصلحة متعاقدة بإنشاء هذه اللجنة ، النظام القانوني للجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض يتطلب دراسة ومعالجة كل من قواعد سير عمل اللجنة و تحديد مهامها وأيضا ووضع تقييم لعمل اللجنة عن طريق موازنة بين المرسوم الرئاسي 247/15 والمرسوم الرئاسي 236/10 ، بالإضافة إلى التطرق إلى أهم الإجراءات المتبعة عند عملية الرقابة الداخلية من قبل لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض ، سيتم تحليل هذه النقاط في المبحثين الآتيين :

المبحث الأول : النظام القانوني للجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض

المبحث الثاني : الإجراءات المتبعة عند عملية الرقابة الداخلية

المبحث الأول : النظام القانوني للجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض

إن لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض هيئة ألزم منظم الصفقات العمومية الجزائري بإنشائها لدى كل مصلحة متعاقدة وهي هيئة مكلفة بالرقابة الداخلية على الصفقات العمومية . هذا من جهة ومن جهة أخرى اعترف المنظم للإدارة أو المصلحة المتعاقدة بحرية اختيار أعضاء لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض مراعيًا في ذلك خصوصية كل إدارة أو هيئة عمومية خاصة أمام تنوع الهيئات المذكورة في المادة السادسة من المرسوم الرئاسي 247/15 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتقويضات المرفق العام .

نص المرسوم الرئاسي 247/15 في المادة 160 فقرة 01 على أنه: "تحدث المصلحة المتعاقدة في إطار الرقابة الداخلية، لجنة دائمة واحدة أو أكثر مكلفة بفتح الأظرفة وتحليل العروض والبدائل والأسعار الإختيارية عند الاقتضاء، تدعى في صلب النص " لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض " .

سنقوم بتحليل النظام القانوني للجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض بمعالجة المسائل التالية :

المطلب الأول: قواعد سير عمل لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض

المطلب الثاني: دور لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض

المطلب الثالث: تقييم هيئة الرقابة في عملية موازنة بين المرسومين الرئاسيين 236/10 و247/15 .

المطلب الأول: قواعد سير عمل لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض

قواعد سير عمل لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض تقتضي التطرق لتشكيلة اللجنة وكذا انعقاد جلسات ومواعيد اجتماع اللجنة ، ويكون ذلك عبر التحليل الآتي :

الفرع الأول : تشكيلة لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض

الفرع الثاني : سير جلسات لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض

الفرع الأول: تشكيلة لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض

تنص المادة 160 فقرة 02 على تشكيلة لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض على النحو الآتي : "... تتشكل هذه اللجنة من موظفين مؤهلين تابعين للمصلحة المتعاقدة ، يختارون لكفاءتهم".

نظرا لأهمية الدور الذي تلعبه لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض فلا بد أن تحتوي هذه الأخيرة على تشكيلة تشمل على عناصر ذوي كفاءة .

أحسن تنظيم الصفقات العمومية الجزائري صنعا من جهة حينما منح المصلحة المتعاقدة سلطة تقديرية في اختيار أعضاء لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض من بين الموظفين التابعين لها ، وهذا بالنظر إلى اختلاف طبيعة الإدارات العمومية ، واختلاف طبيعة الصفقات العمومية ، فالتشكيلة التي تصلح للولاية أو البلدية قد لا تصلح للجامعة أو مركز التكوين المهني لذا وجب أن تختلف من مصلحة متعاقدة إلى مصلحة أخرى¹⁰⁰ . ومن جهة أخرى في تحديده لشرط الكفاءة لعضوية اللجنة بنصه أن تشمل عضوية اللجنة موظفين مؤهلين تابعين للمصلحة المتعاقدة يختارون بالنظر إلى عنصر الكفاءة .

إذن يتم تشكيل لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض بموجب مقرر صادر عن مسؤول المصلحة المتعاقدة المختصة¹⁰¹، على أن تضم في عضويتها عناصر فنية ومالية وقانونية تبعا لأهمية وطبيعة التعاقد¹⁰².

الفرع الثاني : سير جلسات لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض

تجتمع اللجنة بناء على استدعاء صادر عن المصلحة المتعاقدة وهذا في آخر يوم من الأجل المحدد لإيداع العروض.

تعقد لجنة فتح الأظرفة جلساتها بصفة علنية وبحضور المتعهدين¹⁰³. تكون اجتماعاتها صحيحة مهما يكن عدد أعضائها الحاضرين ويجب أن تسهر المصلحة المتعاقدة على أن يسمح عدد الأعضاء الحاضرين بضمان شفافية الإجراء¹⁰⁴.

¹⁰⁰ عمار بوضياف : مرجع سابق ، ص 121 .

¹⁰¹ المادة 162 من المرسوم الرئاسي 247/15 .

¹⁰² محمد فؤاد عبد الباسط : مرجع سابق ، ص 130 .

¹⁰³ المادة 70 من المرسوم الرئاسي 247/15 .

¹⁰⁴ المادة 162 من نفس المرسوم الرئاسي.

جدير بالذكر أن أجل تحضير العروض تحدده المصلحة المتعاقدة بالإستناد إلى تاريخ أول نشر لإعلان المنافسة، عندما يكون مطلوباً في النشرة الرسمية لصفقات المتعامل العمومي أو في الصحافة أو في بوابة الصفقات العمومية، كما يدرج أيضاً تاريخ وآخر ساعة لإيداع العروض وتاريخ وساعة فتح الأظرفة في دفتر الشروط، قبل تسليمه للمتعهدين¹⁰⁵.

معنى هذا أن بداية المنافسة وبدء سريان أجل إيداع العروض قد حسم أمره يبقى الإشكال مطروحا ويثير بعض التساؤلات حول نهاية أجل تحضير وإيداع العروض، خاصة وأن لجنة فتح الأظرفة تجتمع في آخر يوم من الأجل المحدد لإيداع العروض مما يعني أن أجل العرض تم اختزاله أو إنهاؤه قبل الأوان، فالיום الأخير للعرض يوم قانوني بالإمكان لكل عارض طبقاً لمبدأ المساواة تقديم عرضه طيلة اليوم وهو الوضع السليم¹⁰⁶. مهما يكن من أمر فإنه يجب أن يفسح الأجل المحدد لتحضير العروض، المجال واسعا لأكبر عدد ممكن من المتنافسين¹⁰⁷.

تجدر الإشارة إلى أنه إذا صادف اليوم الأخير لإيداع العروض يوم عطلة أو يوم راحة قانونية، فإن مدة تحضير العروض تمدد إلى غاية يوم العمل الموالي¹⁰⁸ بمعنى يكون هنا الحظ أوفر للمتعهدين بتقديم عروضهم واستفادتهم من اليوم الأخير المخصص لاجتماع لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض والموافق لنهاية أجل إيداع العروض.

كان أجدد بمنظم الصفقات العمومية أن يقرر اجتماع لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض في يوم العمل الذي يلي آخر أجل لإيداع العروض وهذا ما أشار إليه صراحة المرسوم التنفيذي 434/91¹⁰⁹.

الفرع الثالث : مدى فعالية قواعد سير لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض

باستقراء مختلف نصوص قانون الصفقات العمومية المتعلقة بلجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض نستشف غموضاً سواء في تشكيلة اللجنة أوفي سيرها، هذا ما يحد من فعالية اللجنة من جهة ومن فعالية الرقابة الداخلية من جهة أخرى.

أولاً: القصور في تشكيلة اللجنة

¹⁰⁵ المادة 66 فقرة 03 من المرسوم الرئاسي السابق.

¹⁰⁶ عمار بوضياف : مرجع سابق ، ص180 .

¹⁰⁷ المادة 66 فقرة 04 من المرسوم الرئاسي 247/15.

¹⁰⁸ المادة 66 فقرة 05 من نفس المرسوم الرئاسي.

¹⁰⁹ المادة 108 من المرسوم التنفيذي 434/91.

يتم تحديد تشكيلة لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض بمقرر من طرف مسؤول المصلحة المتعاقدة في إطار الإجراءات القانونية والتنظيمية المعمول بها¹¹⁰ ، حيث تتميز تشكيلة لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض بغموض يتجلى أساسا في:

1- عدم تحديد عدد الأعضاء :

إن منظم الصفقات لم يقدّم بتحديد عدد أعضاء لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض وهذا ما يدل على أن لمسؤول المصلحة المتعاقدة سلطة تقديرية وحرية تامة في اختيار عدد أعضاء اللجنة، مقارنة بالمشروع الفرنسي الذي قام بتحديد عدد أعضاء لجنة المناقصة¹¹¹ ، ونفس الشيء بالنسبة للمشروع التونسي الذي حدد عدد أعضاء لجنة فتح الأظرفة التي تضم أعضاء لا يتجاوز عددهم خمسة، ويرأس أعمال اللجنة مراقب المصاريف العمومية أو مراقب الدولة¹¹².

2- عدم تحديد شروط العضوية :

إن تنظيم الصفقات لم يقدّم بتحديد شروط العضوية أمام لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض، مما يفتح المجال لمسؤول المصلحة المتعاقدة بأن يختار من يشاء دون أي اعتبار و بإمكانه أيضا تنحية من يشاء من عضوية اللجنة هذا الأمر بدوره يكون عائقا أمام السير الحسن للجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض هذا من جهة ، ومن جهة أخرى فكرة أن أعضاء لجان فتح الأظرفة وتقييم العروض إداريين يعملون في نفس الإدارة وبالتالي سيكونون حتما خاضعين للجهة التي عينتهم . وعليه لضمان السير الأمثل لعمل اللجنة ومن أجل تفعيل الرقابة كان لزاما تعيين أعضاء من خارج المصلحة المتعاقدة ، فمثلا بالنسبة لأعضاء لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض الخاصة بالبلدية من الأحسن لو تكون تشكيلة اللجنة من أعضاء من خارج البلدية ، أي مثلا يمكن تعيين موظفين تابعين للمصالح الإدارية الأخرى التي تتعامل مع البلدية .

ثانيا : القصور في سير الجلسة

إن لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض تجتمع بناء على استدعاء المصلحة المتعاقدة ، حيث تفتح الأظرفة في جلسة علنية بحضور كافة المرشحين أو المتعهدين الذين يتم إعلامهم مسبقا خلال نفس اللجنة ، وفي تاريخ وساعة فتح الأظرفة ، كما أن تحديد تاريخ اجتماع لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض من السلطة التقديرية

¹¹⁰ المادة 162 فقرة 01 من المرسوم الرئاسي 247/15.

¹¹¹ المشروع الفرنسي حدد عدد أعضاء لجنة المناقصة للجماعات الإقليمية برئيس وخمسة أعضاء حسب نص المادة 22 من قانون الصفقات لسنة 2009 .

¹¹² الأمر عدد 3505 المؤرخ في 21 نوفمبر 2008 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية التونسي.

للإدارة ، وهو نفس الأمر الذي اعتمده المشرع الفرنسي بحيث تملك لجنة فتح الأظرفة سلطة تحديد تاريخ المدة اللازمة لتحضير العروض وإيصال التعهدات¹¹³.

مما لا شك فيه أن عدم تحديد التاريخ اللازم والمدة اللازمة لإيداع العروض قانونا من شأنه أن يحد من فعالية هذه اللجنة في اختصاصها الرقابي من جهة ويجحف من حقوق المرشحين من جهة أخرى ، بحيث يمكن أن تتعسف الإدارة في استعمال حريتها وسلطتها الممنوحة لها قانونا وذلك من خلال تماطلها في تحديد تاريخ اجتماع اللجنة.

فيما يتعلق باجتماعات اللجنة فإن جلساتها تصح مهما كان عدد أعضائها الحاضرين مما يتنافى ذلك مع مبدأ الشفافية على الرغم من إلزام المشرع المصلحة المتعاقدة بأن يسمح عدد الأعضاء الحاضرين بضمان شفافية الإجراء في نص المادة 162 فقرة 02 من المرسوم الرئاسي 247/15.

فمن خلال النص نستشف أن بحضور عضو واحد فقط يصح الاجتماع ، ضف إلى ذلك كيف يتمكن العضو الواحد من التحقق من جميع البيانات والتسجيلات وكذا الوثائق المرفقة بالملف خصوصا وأن رقابة لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض هي أول رقابة ترمي إلى التحقق من نظامية الصفقة العمومية ومطابقتها للقوانين والتنظيمات المعمول بها¹¹⁴.

كل ذلك يفسر أن تنظيم الصفقات منح حرية مطلقة للإدارة وسلطة واسعة سواء فيما يخص سلطة التعيين من جهة واحدة و سواء فيما يتعلق بتاريخ اجتماع اللجنة ، وكذلك فيما يخص عدم تقييد الإدارة بنباب محدد للعضوية في اللجنة ولا بكيفية استدعاء الأعضاء إلى اللجنة.

كل هذه المسائل من شأنها أن تنقص من فعالية هذه الرقابة التي تعتبر الخطوة الأولى للوقاية من مختلف أشكال التحايل والتلاعب ، فمنظم الصفقات العمومية لم يعط أهمية بالغة لتشكيلة اللجنة ولا لنظام سيرها ، خاصة فيما يتعلق بالنصاب القانوني لعضوية اللجنة لانه حسب النص حضور عضو واحد كافي لصحة جلسات اللجنة ، فمن الناحية العملية نتوقع رئيس اللجنة فقط وهذا الأمر غي جائز من الناحية القانونية ، وهذا الأمر حتما سيعرقل سير عمل لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض ، وبالتالي على منظم الصفقات العمومية ضبط هذه المسألة بالتحديد بدقة.

المطلب الثاني : دور لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض

¹¹³ Article25,code des marchés publics francais,2009,consolidée - au21/12/2008.

¹¹⁴ عبد العزيز عبد المنعم خليفة : مرجع سابق ، ص122.

بعد تقييم ملفات المتنافسين ، وإيداع الأظرفة ، تبدأ لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض في فحص الملفات المعروضة عليها قصد تحديد المتنافس الذي ترسو عليه الصفقة العمومية¹¹⁵ ، وعليه يمكن القول أن مهمة ودور لجنة الرقابة الداخلية المتمثلة في لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض تنحصر في فتح الأظرفة وتحليل العروض والبدائل والأسعار الاختيارية عند الاقتضاء¹¹⁶.

تضطلع لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض بدور هام في تحديد مدى توافر المواصفات الفنية في العطاء إضافة إلى التأكد من توافر المقدرة المالية في مقدم العطاء ، والتي تمكنه من الاطلاع بأعبائه ، علاوة على التيقن من سير إجراءات التعاقد على نحو ما يقتضيه القانون ، ولا شك في أهمية تلك الأمور بالنسبة للتعاقد¹¹⁷.

كما تحرص اللجنة على عملية تقييم وتحليل عروض وبدائل العروض التي يتقدم بها المتعهدين.

إن دور لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض طبقا لما ورد في النصوص الرسمية المنظمة للصفقات العمومية يمكن حصره في جملة من الأدوار دور إعدادي والآخر دور استشاري إلى جانب دورها في استبعاد العروض غير المطابقة للمواصفات والشروط القانونية.

الفرع الأول : الدور الإعدادي والاستشاري

تقوم لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض بدور إعدادي وآخر استشاري ، وهذا ما سيتم توضيحه في ما يلي :

أولاً: الدور الإعدادي

يتمثل الدور الإعدادي للجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض من خلال المهام الموكلة إليها بموجب نصوص تنظيم الصفقات العمومية والمتمثلة في ما يلي¹¹⁸:

- تثبيت صحة تسجيل العروض ، بما فيها العرض المالي والعرض التقني وملف التشرح والمستوفاة الشروط القانونية المعلن عنها في إعلان الدعوة للمنافسة .

- تعد قائمة المرشحين أو المتعهدين حسب ترتيب تاريخ وصول أظرفة ملفات ترشحهم أو عروضهم مع توضيح محتوى ومبالغ المقترحات والتخفيضات المحتملة.

¹¹⁵ محمد العابدة : كيفية إبرام صفقات الدولة بالمغرب ، مجلة الحقوق المغربية ، العدد الخامس ، السنة الثالثة ، الرباط ، المغرب ، ماي ، 2008 ، ص56.

¹¹⁶ المادة 160 فقرة 01 من المرسوم الرئاسي 247/15.

¹¹⁷ عيد المنعم خليفة : مرجع سابق ، ص123.

¹¹⁸ المادة 71 من المرسوم الرئاسي 247/15.

- تعد قائمة الوثائق التي يتكون منها كل عرض، وتقوم اللجنة هنا بعملية جرد للوثائق المتعلقة بكل عرض تقدم به المتقدمون المتنافسون .

- توقع بالحروف الأولى على وثائق الأطراف المفتوحة التي لا تكون محل طلب استكمال، وهنا تقوم لجنة فتح الأطراف وتقييم العروض بالتأشير على العروض الناقصة للإتصال لاحقا بأصحابها لاستكمال الوثائق الناقصة .

- إرجاع الأطراف غير المفتوحة إلى أصحابها من المتعاملين الاقتصاديين عند الاقتضاء حسب الشروط المنصوص عليها في هذا المرسوم.

- دعوة المرشحين أو المتعهدين عند الاقتضاء ، كتابيا عن طريق المصلحة المتعاقدة ، إلى استكمال عروضهم التقنية، تحت طائلة رفض عروضهم ، بالوثائق الناقصة أو غير الكاملة المطلوبة ، باستثناء المذكرة التقنية التبريرية، في أجل أقصاه عشرة (10) أيام ، ابتداء من تاريخ فتح الأطراف، ومهما يكن من أمر ، تستثنى من طلب الاستكمال كل الوثائق الصادرة عن المتعهد والمتعلقة بتقييم العروض.

تجدر الإشارة إلى أن الدور الإعدادي الذي تتميز به لجنة فتح الأطراف وتقييم العروض أشبه ما يكون بجلسات الفرز في اللجان الانتخابية ، فهي أيضا مرحلة حساسة من مراحل سير العملية الانتخابية ويحضرها الناخبون أنفسهم¹¹⁹ .

ثانيا : الدور الاستشاري

يتمثل الدور الاستشاري للجنة فتح الأطراف وتقييم العروض فيما تبديه اللجنة من تحفظات إلى المصلحة المتعاقدة، وهذه الأخيرة يتم تدوينها في محاضر وهذا ما تم الإشارة إليه في تنظيم الصفقات العمومية من خلال نصوصه وتعديلاته المختلفة.

لقد نص تنظيم الصفقات العمومية من خلال المادة 71 من المرسوم الرئاسي 247/15 على مسألة تحرير المحاضر، والذي ورد فيها ما يلي :

- تحرر لجنة فتح الأطراف وتقييم العروض المحضر أثناء انعقاد الجلسة الذي يوقعه جميع أعضاء اللجنة الحاضرين ، والذي يجب أن يتضمن التحفظات المحتملة المقدمة من قبل أعضاء اللجنة.

- كما تحرر لجنة فتح الأطراف وتقييم العروض عند الاقتضاء ، محضرا بعدم جدوى الإجراء تقترحه على المصلحة المتعاقدة يوقعه الأعضاء الحاضرون ، في حالة عدم استلام أي عرض، أو عندما لا يتم الإعلان بعد

¹¹⁹عمار بوضياف : مرجع سابق ، ص122 .

تقييم العروض عن مطابقة أي عرض لموضوع الصفقة ولمحتوى دفتر الشروط ، أو عندما لا يمكن ضمان تمويل الحاجات.

إذن يمكن القول أنه بإمكان لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض عند اجتماعها وتثبيتها للعروض أن تحرر محضرا بعدم جدوى العملية ، وفي هذه الحالة يجب ذكر الأسباب الداعية لذلك ، كما يمكنها أن تسجل في محضرها أي تحفظ وارد من جانب أعضاء اللجنة.

- تقترح اللجنة على المصلحة المتعاقدة ، رفض العرض المقبول ، إذا ثبت أن بعض ممارسات المتعهد المعني تشكل تعسفا في وضعية هيمنة على السوق أو قد تتسبب في اختلال المنافسة في القطاع المعني ، بأي طريقة كانت. يجب أن يبين هذا الحكم في دفتر الشروط .

بمعنى إذا كانت هناك أعمال تدليسية وتجاوزات غير مشروعة من قبل المتعهد المتقدم بعروضه للجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض وأثبتت اللجنة تلك المسائل تتدخل اللجنة في هذه الحالة وتقدم اقتراح للمصلحة المتعاقدة برفض العرض الذي تم قبوله مسبقا .

- إذا كان العرض المالي الإجمالي للمتعاقد الاقتصادي المختار مؤقتا ، أو كان سعر واحد أو أكثر من عرضه المالي يبدو منخفضا بشكل غير عادي ، بالنسبة لمرجع أسعار ، تطلب اللجنة من هذا المتعاقد عن طريق المصلحة المتعاقدة كتابيا ، التبريرات والتوضيحات التي تراها ملائمة، وبعد التحقق من التبريرات المقدمة تقترح على المصلحة المتعاقدة رفض هذا العرض إذا أقرت أن جواب المتعهد غير مبرر من الناحية الاقتصادية.

- إذا أقرت اللجنة أن العرض المالي للمتعاقد الاقتصادي المختار مؤقتا ، مبالغ فيه بالنسبة لمرجع أسعار ، تقترح على المصلحة المتعاقدة أن ترفض هذا العرض .

إلى جانب الدور الاستشاري للجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض تملك اللجنة أيضا دور اقضاء التعهدات متى توافرت أسباب ذلك وهو دور خطير مقارنة بالأدوار الأخرى نظرا لما يترتب من آثار على المرشحين المتنافسين.

الفرع الثاني : اقتراح بدائل العروض

تملك لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض إلى جانب مهمتها الأولى المتمثلة في عملية الفحص والتقييم مهمة اقتراح بدائل للعروض الأصلية التي تقدم بها المتعهدين ، وطبعا اقتراح بدائل العروض تتقدم به اللجنة إلى المصلحة المتعاقدة التي لها السلطة التقديرية في تقرير ذلك بمعنى قبول الاقتراح أو رفضه فالقرار النهائي يعود إلى الإدارة المتعاقدة ، وهذا ما أكدته المادة 160 من المرسوم الرئاسي 247/15 بنصها على دور لجنة فتح الأظرفة و تقييم العروض في تحليل العروض والبدايل والأسعار الاختيارية عند الاقتضاء.

يمكن تعريف العرض البديل على أنه ذلك العرض الذي تسمح فيه الإدارة للمناقص بتقديمه في بعض المناقصات مستقلا عن العرض الأصلي ، إذ يتضمن نواحي فنية معينة تؤدي ذات العرض المطلوب في المناقصة¹²⁰.

تجدر الإشارة إلى أن بعض التشريعات ألزمت المناقص عند تقديم عروض بديلة أن تكون هذه العروض في وثائق المناقصة الرسمية وأن يؤكد فيها أن هذه العروض بديلة.

وقد نص قانون التنظيم المغربي على هذه المسألة بتأكيده على أنه إذا نص نظام الإستشارة على تقديم عروض بديلة بالنسبة للحل الأساسي المقرر في دفتر الشروط الخاصة فيتعين أن يحدد هذا الدفتر موضوع وحدود هذه البدائل وشروطها الأساسية¹²¹.

إن تقديم اقتراحات بديلة لا يتطلب بالضرورة من المتعهد أن يقدم عرضا بالنسبة للحل الأساسي المقرر في الأصل، ما عدا إذا نص دفتر الشروط الخاصة على خلاف ذلك ، ويجب أن يحدد نظام الاستشارة كليات فحص الحلول الأساسية والاقتراحات البديلة ، وتوضع العروض البديلة التي يقدمها المتنافسون في ظرف منفصل عن العرض الأساسي المقترح عند الاقتضاء ، ويجب أن تتضمن العروض البديلة نفس وثائق عروض المناقصة الأصلية.

كما يجب أن يستوفي الطرف الذي يحتوي على العروض البديلة لشروط التقديم المقررة في المادة 30 من المرسوم المتعلق بتحديد شروط وأشكال إبرام صفقات الدولة وكذا بعض المقتضيات المتعلقة بمراقبتها وتدبيرها وأن يتضمن بالإضافة إلى ذلك إشارة اقتراح بديل.

وهو الأمر الذي يعاب على تنظيم الصفقات الذي لم يفصل في مسألة بدائل العروض على الرغم من منحه سلطة اقتراح بدائل العروض للجنة فتح الأطراف وتقييم العروض ، حيث أن تنظيم الصفقات العمومية لم يوضح الإجراءات المتبعة في ذلك، مما يجعل المجال واسع لسلطة الإدارة التقديرية وهذا ما يشجع على فتح المجال للتحايل والتلاعب أثناء هذه المرحلة من مراحل إبرام الصفقة.

إن الدليل أيضا على منح تنظيم الصفقات العمومية المصلحة المتعاقدة السلطة التقديرية الكاملة من خلال دفتر شروطها بنصه في المادة 27 الفقرة 05 من المرسوم الرئاسي 247/15: "عندما ترخص المصلحة المتعاقدة فيما يخص الخدمات المعقدة تقنيا ، وفق الشروط المحددة والمضبوطة ، فإنه يمكن للمتعهدين تقديم بديل أو عدة بدائل للمواصفات التقنية".

¹²⁰ مصطفى المتولي: عرض ومراجعة لائحة المناقصات العامة للهيئة العامة للإسكان ، مجلة الحقوق ، العدد الثالث ، السنة 13 ، الكويت ، 2009 ، ص 185.

¹²¹ المادة 31 من المرسوم المتعلق بتحديد شروط وأشكال إبرام صفقات الدولة وكذا بعض المقتضيات المتعلقة بمراقبتها وتدبيرها .

فتنظيم الصفقات لم يفصل في مسألة بدائل العروض وترك الأمر لسلطة الإدارة من خلال دفاتر شروط صفقاتها وأكد ذلك أيضا من خلال نص المادة 27 الفقرة 06 منها على: "يجب النص على كيفية تقييم وتقديم بدائل المواصفات التقنية في دفتر الشروط ، كما يجب تقييم كل البدائل المقترحة".

على الرغم من إلزام تنظيم الصفقات المصلحة المتعاقدة بهذه الإجراءات إلا أن هذا الأمر غير كافي لضمان شفافية ونزاهة العمل التعاقدية، وكان الأجدر بمنظم الصفقات العمومية الجزائري تنظيم كل المسائل المتعلقة بمجال فحص وتقييم العروض وبدائل العروض ، إذ أن مادة واحدة لا تحقق الغرض المطلوب خاصة بالنظر إلى أهمية وتعقيد بعض طلبات العروض التي تتطلب تدخل منظم الصفقات العمومية بنص تنظيمي واضح وصريح يحدد كفاءات وإجراءات العمليات المطلوبة و يضبط أيضا آليات عمل اللجان المختصة.

تجدر الإشارة إلى أن المتعهدين الذين يقترحون بدائل للمواصفات التقنية غير ملزمين بتقديم عرض أصلي استنادا إلى المواصفات التقنية المنصوص عليها في دفتر الشروط¹²².

الفرع الثالث : إقصاء العروض

لجنة فتح الأظرفة و تقييم العروض تتمتع بدور مهم وخطير يتمثل في إلغاء وإقصاء عروض المتعهدين ، و في اقتراح إقصاء عروض المتعهدين على المصلحة المتعاقدة ، ونظرا لخطورة هذا الإجراء وما قد يترتب عليه من آثار على المترشحين المتنافسين فقد تبنى منظم الصفقات العمومية الجزائري هذه المسألة بموجب التنظيم المخصص للصفقات العمومية.

قررتنظيم الصفقات العمومية في المرسوم الرئاسي 247/15 الحالات التي يسمح فيها للجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض إقصاء العطاءات المقدمة من طرف المعارضين المتنافسين من خلال نص المادة 72 من المرسوم الرئاسي 247/15 سيتم توضيح مهمة اللجنة في مسألة إقصاء العروض باستقراء نص المادة في ما يلي:

- تقوم لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض باستبعاد أو إقصاء الترشيحات والعروض غير المطابقة لمحتوى دفتر الشروط و/ أو لموضوع الصفقة .

- كما تقوم لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض بإقصاء العروض التي لم تحصل على العلامة الدنيا اللازمة المنصوص عليها في دفتر الشروط.

¹²² المادة 27 الفقرة 07 من المرسوم الرئاسي 247/15 .

- إذا لم تقدم الوثائق التي تبرز المعلومات التي يحتويها ملف الترشيح في الآجال المطلوبة ، أو تبين بعد تقديمها أنها تتضمن معلومات غير مطابقة لتلك المذكورة في التصريح بالترشيح يرفض العرض المعني وتستأنف المصلحة المتعاقدة إجراء منح الصفقة¹²³.

- ترد اللجنة عند الاقتضاء، عن طريق المصلحة المتعاقدة ، الأطراف المالية التي تتعلق بالعروض التقنية التي تم إقصاؤها إلى أصحابها دون فتحها .

من كل ما سبق نخلص إلى أن التنظيم لم يعط أهمية بالغة لمهام لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض في مجال مراقبة شرعية إجراءات اللجوء إلى المنافسة ومصادقيتها وشفافيتها ، حيث أن تحديد أجل إيداع العروض من اختصاص المصلحة المتعاقدة ، والمنظم لم يحدد الحد الأدنى لأجل إيداع العروض؟ ، وهذا ما يفتح المجال للتلاعب ، بحيث يمكن للإدارة تسريب بعض المعلومات المتعلقة بالصفقة إلى الشخص الذي يريد الترشيح ثم تقوم بتقليص مدة إيداع العروض بغرض إقصاء بعض المتنافسين لعدم تمكنهم من تحضير عروضهم. إن هذه المسألة تفتت من رقابة لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض، وهذا عكس المشرع الفرنسي الذي نظم هذه المسألة ، بحيث لا يجب أن يقل تاريخ إيداع العروض عن 52 يوما¹²⁴. كل هذا يشكل عائقا أمام عمل اللجنة ومن شأنه أن ينقص من فعاليتها ، خاصة أن عدم احترام هذه الإجراءات من شأنه أن يمس بنزاهة الصفقات العمومية¹²⁵.

عدم تطرق منظم الصفقات إلى حالة عدم قبول أي عرض من طرف لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض، فهل يتم تحرير محضر بعدم جدوى العملية ؟

تجدر الإشارة في ما يخص هذه المسألة أثبت الواقع العملي أن لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض في حالة عدم قبول أي عرض تقوم بتحرير محضر عدم جدوى العملية.

المطلب الثالث : تقييم هيئة الرقابة في عملية موازنة بين المرسومين الرئاسيين 247/15 و 236/10

إن تقييم عمل هيئات الرقابة الداخلية يقتضي منا إجراء عملية موازنة بين تنظيم الصفقات الحالي المتمثل في المرسوم الرئاسي 247/15 والتنظيم السابق المتمثل في المرسوم الرئاسي 236/10 وذلك من خلال معالجة النقاط التالية :

الفرع الأول : صفة الديمومة

¹²³ المادة 69 من المرسوم الرئاسي 247/15 .

¹²⁴ Art 57du code des marchés publics français ;op .cit

¹²⁵ BELLOULA (Tayeb) , "Droit pénal des affaires, des sociétés commerciales", Berti, Editions , Alger,2011,p229

إن ما أضفاه التنظيم الحالي المتمثل في المرسوم الرئاسي 247/15 من صفة الديمومة على لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض وحتى ما قضى به المرسوم الرئاسي 236/10 سابقا من شأنه أن يجعل من الجمع بين صفة الديمومة في لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض وضرورة التعيين لكفاءتهم أمر غير ميسر في كل الحالات ولا سيما إذا أخذنا بعين الاعتبار أن تعدد الكفاءات يكون عادة بمستوى تعدد الحاجات التي تهدف لها الصفقات العمومية ، فالكفاءات في الإعلام الآلي ليست نفسها الكفاءات اللازمة لتقييم عروض اقتناء مخابر.

الفرع الثاني: تعدد لجان الرقابة

اعتماد نظام تعدد لجان فتح الأظرفة وتقييم العروض ذلك أن المادة 160 من المرسوم الرئاسي 247/15 تنص على إحداث لجنة دائمة أو أكثر تكلف بفتح الأظرفة وتقييم العروض مقارنة بما كان معمول به في المرسوم الرئاسي السابق 236/10 ، وهذا من أجل معالجة ظاهرة تراكم الملفات على مستوى لجنة تقييم العروض التي عرفت بها بعض المصالح المتعاقدة أثناء سريان قانون الصفقات الملغى ويتعلق الأمر بالمصالح المتعاقدة المركزية التي تبرم مئات الصفقات سنويا ، ومن ثم يسمح التنظيم الجديد بإحداث أكثر من لجنة على مستوى المصلحة المتعاقدة الواحدة من أجل ضمان السرعة والفعالية في عمل اللجنة .

لكن هذا الأمر سيكون من الصعب تحقيقه عمليا ، ولذلك كان يستحسن للتنظيم أن يترك الأمر على ما كان عليه سابقا أي لجنة تقييم العروض بشأن كل صفقة الشيء الذي يسمح بتشكيل لجان التقييم من كفاءات ملائمة لموضوع الصفقة ، يضاف إلى ذلك أن بقاء عضو في لجنة لمدة طويلة قد يولد عادات قد تمس بمبدأ الشفافية ، لا سيما إذا أخذنا بعين الاعتبار الأعمال التي تجريها اللجنة وأثرها على التقرير في مسألة اختيار المتعاقد¹²⁶ .

الفرع الثالث : العضوية في لجان الرقابة

جاء تنظيم الصفقات العمومية الجديد بأحكام جديدة تتعلق بالعضوية في لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض من بينها تعليق العضوية في اللجنة على شرط الكفاءة وهو ما نصت عليه المادة 2/160 التي جاء فيها أن لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض تتشكل من موظفين مؤهلين يختارون لكفاءتهم ، وهذا على خلاف المرسوم الرئاسي 236/10 الذي كان يشترط الكفاءة في عضوية لجنة تقييم العروض دون لجنة فتح الأظرفة ، ومن ثم فإن المنظم أراد معالجة بعض الحالات التي ثبت فيها تعيين أعوان غير مؤهلين للقيام بالصلاحيات المنوطة بلجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض، زيادة على ذلك اشترط التنظيم الجديد لعضوية هذه اللجنة تبعية الموظف للمصلحة المتعاقدة وهو الأمر الذي لم يكن منصوصا عليه في المادتين 121 الخاصة بلجنة فتح الأظرفة والمادة 125 المتعلقة بلجنة تقييم العروض في المرسوم الرئاسي 236/10 السابق ، وبذلك يتم القضاء على ظاهرة تعيين

¹²⁶ النوي خرشي : مرجع سابق ، ص 378 .

أعضاء من خارج المصالح لأهداف لا تتعلق بالمصلحة العامة بقدر ما ترتبط ببعض الأهداف الضيقة للمشرفين على المصالح المتعاقدة ، هذه الظاهرة التي كانت تشهدها بعض المؤسسات الخاضعة في إبرام عقودها لقانون الصفقات.

الفرع الرابع : مهام لجان الرقابة

إن منظم الصفقات العمومية الجزائري في المرسوم الرئاسي 236/10 لم يعطي عناية كافية بلجنة تقويم العروض كآلية لانتقاء المتعاقد مع الإدارة حيث لم يعطي لها الأهمية البالغة والدليل على ذلك تخصيص مادة واحدة فقط المادة 125 لمعالجة تقييم العروض بالنظر للدور المهم والخطير الذي تلعبه هذه اللجنة ، حيث أن مادة واحدة لا تكفي لإحاطة كل المهام ، الأمر الذي يؤثر بلا شك على تحقيق الشفافية التي تعتبر ضرورية لتجسيد دولة القانون ، كما يؤثر ذلك أيضا على فعالية هذه اللجنة بصفة خاصة، وقد استدرک المشرع ذلك بضم لجنة تقييم العروض للجنة فتح الأظرفة وخص مهمة الرقابة الداخلية على الصفقات العمومية للجنة دائمة واحدة أسندت لها جملة من المهام وقد خصص لها منظم الصفقات جملة من المواد في المرسوم الرئاسي 247/15.

لكن التنظيم الجديد لم يتناول عمل وسير لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض واكتفى بتكليف مسؤول المصلحة المتعاقدة بتنظيمها بموجب مقرر حسب ما نصت عليه المادة 162 ، غير أنه أورد استثناء على هذه القاعدة مؤداه أنه لا يمكن أن يتعارض التنظيم القانوني لعمل وسير هذه اللجنة الذي يصدره مسؤول المصلحة المتعاقدة مع الأحكام المقررة بقوة القانون والمتمثلة في عدم اشتراط نصابا معيناً لانعقاد اللجنة عندما تمارس مهمة فتح الأظرفة حسب ما نصت عليه المادة 2/162 وإثبات أشغال اللجنة في سجلين خاصين يرقمهما الأمر بالصرف ويؤشر عليهما بالحروف الأولى حسب ما نصت عليه المادة 3/162 من تنظيم الصفقات العمومية .

يمكن ملاحظة أيضا في المرسوم الرئاسي 236/10 عدم التطرق إلى حالة عدم قبول أي عرض من طرف لجنة تقويم العروض ، هذا ما يستدعي التساؤل هل يتم تحرير محضر بعدم جدوى العملية؟ ، إذ أن الواقع العملي أثبت أن هذه اللجنة في حالة عدم قبول أي عرض تقوم بتحرير محضر عدم جدوى العملية .

إن هذا الأمر استدرکه المشرع وأكده في المرسوم الرئاسي 247/15 في نص المادة 161 على أن للجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض دور في تحرير محضر عدم جدوى العملية بنصه الآتي: "تقوم لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض بعمل إداري وتقني تعرضه على المصلحة المتعاقدة التي تقوم بمنح الصفقة أو الإعلان عن عدم جدوى الإجراء أو إلغائه أو إلغاء المنح المؤقت للصفقة " .

في نفس الإطار في المرسوم الرئاسي 236/10 يمكن للجنة تقييم العروض أن تقصي وترفض العروض التي لم تحصل على العلامة الدنيا أي لها الحق في أن ترفض العرض الأقل ثمنا والمنخفض إلى درجة تبدو غير عادية

بمقرر معلل ، بعد أن تطلب كتابيا التوضيحات التي تراها مفيدة وتدقق في المبررات المقدمة، أما في المرسوم الرئاسي 247/15 فقد نص على مهمة لجنة فتح الأظرفة و تقييم العروض في هذا المجال من خلال المادة 72مط 03 على: "وتقوم في مرحلة أولى بالترتيب التقني للعروض مع اقضاء العروض التي لم تتحصل على العلامة الدنيا اللازمة المنصوص عليها في دفتر الشروط".

باستقراء ما جاء في المرسوم الرئاسي 236/10 والمرسوم الرئاسي 247 /15 نلاحظ ما يلي:

إن منظم الصفقات العمومية في المرسوم الرئاسي 236/10 أعطى للجنة تقييم العروض إمكانية رفض العرض المنخفض دون ذكر الحد الأدنى على أساسه يتم هذا الرفض ، وهو ما يفتح المجال لإقضاء بعض المتنافسين على أساس أن عروضهم منخفضة إلى درجة غير معقولة ، وهذا دون علمهم بالحد الأدنى الذي لا يجوز تجاوزه عند تحضير عروضهم.

أما المرسوم الرئاسي 247/15 وضح هذه المسألة بتقريره تحديد العلامة الدنيا التي يتم على أساسها رفض العروض في دفاتر الشروط¹²⁷.

المبحث الثاني : الإجراءات المتبعة عند عملية الرقابة الداخلية

بعد انتهاء أجل تقديم العروض المعلن عنه من طرف المصلحة المتعاقدة ، تجتمع لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض في جلسة علنية يحضرها المتعهدون أنفسهم وهذا من أجل فتح الأظرفة وتثبيت العروض في سجل خاص ، كما تقوم اللجنة ذاتها بإعداد قائمة المتنافسين حسب تاريخ الوصول ، وتقدم وصفا مختصرا للوثائق التي يتكون منها كل تعهد ، ثم تلي مرحلة التقييم حيث تقوم بتحليل العروض والبدائل والأسعار الاختيارية عند الاقتضاء وفي الأخير تتوج جلساتها بإعداد محضر تضمنه أعمال الجلسة¹²⁸.

تتلخص أهم الإجراءات العملية المتبعة من طرف لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض في كل من طلب العروض والمسابقة وهو ما سيتم توضيحه في ما يلي :

المطلب الأول: الإجراءات العملية لفتح أظرفة وتقييم طلب العروض

المطلب الثاني: الإجراءات العملية لفتح أظرفة وتقييم المسابقة

المطلب الأول : الإجراءات العملية لفتح أظرفة وتقييم طلب العروض

¹²⁷ المادة 72 من المرسوم الرئاسي 247/15 .

¹²⁸ عمار بوضياف : مرجع سابق ، ص.179

تبرم الصفقات العمومية وفقا لإجراء طلب العروض الذي يشكل القاعدة العامة¹²⁹. إن طلب العروض إجراء يستهدف الحصول على عروض من عدة متعهدين متنافسين مع تخصيص الصفقة دون مفاوضات للمتعهد الذي يقدم أفضل عرض¹³⁰. هناك طريق استثنائي لإبرام الصفقات يتمثل في التراضي وهو إجراء تخصيص صفقة لمتعامل متعاقد واحد دون الدعوة الشكلية إلى المنافسة¹³¹، وبالتالي لا توجد إجراءات فتح أظرفة وتقييم خاصة بهذا الإجراء. سنوضح إجراءات فتح الأظرفة وتقييم العروض في كل من طلب العروض المفتوح (الفرع الثاني) وكذا طلب العروض المحدود (الفرع الثاني) ونبرز ما تتميز به العملية في كل مرحلة، لكن قبل ذلك سنحاول معالجة أشكال طلب العروض (الفرع الأول) على ضوء المرسوم الرئاسي الجديد 247/15.

الفرع الأول: أشكال طلب العروض في ظل المرسوم الرئاسي 247/15

لقد بين نص المادة 42 من المرسوم الرئاسي 247/15 بوضوح أشكال طلب العروض بنصه: "...ويمكن أن يتم طلب العروض حسب أحد الأشكال الآتية:

- طلب العروض المفتوح،
- طلب العروض المفتوح مع اشتراط قدرات دنيا،
- طلب العروض المحدود،
- المسابقة

سنقوم بتوضيح كل شكل من الأشكال في ما يلي:

أولاً: طلب العروض المفتوح

لقد عرفت المادة 43 من المرسوم الرئاسي 247/15 طلب العروض المفتوح بنصها: "طلب العروض المفتوح هو إجراء يمكن من خلاله أي مترشح مؤهل أن يقدم تعهدا".

إن هذا التعريف يتطابق مع تعريف نص المادة 29 من المرسوم الرئاسي 236/10 للمناقصة المفتوحة فالفرق فقط يكمن في التسمية.

ما يلاحظ من نصي المرسومين أن المشرع فتح المجال فقط للمترشحين المؤهلين للتقدم بتعهداتهم وهذا مقارنة بالتنظيمات السابقة للصفقات التي فتحت باب المنافسة بين العارضين دون شروط انتقائية أو إقصائية.

¹²⁹ المادة 39 من المرسوم الرئاسي 247/15.

¹³⁰ المادة 40 فقرة 01 من نفس المرسوم الرئاسي.

¹³¹ المادة 41 فقرة 01 من نفس المرسوم الرئاسي.

ثانيا: طلب العروض المفتوح مع اشتراط قدرات دنيا

إن المرسوم الرئاسي 247/15 أتى بشكل جديد من أشكال طلب العروض ، يطلق عليه طلب العروض المفتوح وقدم تعريفا له في نص المادة 44 منه : " طلب العروض المفتوح مع اشتراط قدرات دنيا هو إجراء يسمح فيه لكل المرشحين الذين تتوفر فيهم بعض الشروط الدنيا المؤهلة التي تحددها المصلحة المتعاقدة مسبقا قبل إطلاق الإجراء، بتقديم تعهد . ولا يتم انتقاء قبلي للمرشحين من طرف المصلحة المتعاقدة " .

من نص المادة يتضح لنا أن هذا الشكل يتطابق مع تعريف المناقصة المحدودة الوارد بنص المادة 30 من المرسوم الرئاسي 236/10 وكأن المشرع قام بتغيير في التسمية فقط.

ثالثا: طلب العروض المحدود

وضعت المادة 45 من المرسوم الرئاسي 247/15 تعريفا له بنصها : " طلب العروض المحدود هو إجراء لاستشارة انتقائية ، يكون المرشحون الذين تم انتقاؤهم الأولي من قبل مدعويين وحدهم لتقديم تعهد"

يتضح أن المشرع من خلال نص المادة أنه ألغى تسمية الاستشارة الانتقائية كشكل مستقل للمناقصات كما كان وارد في المرسوم الرئاسي 236/10 ، وأدمجها في تسمية طلب العروض المحدود الذي اعتبره بدوره أنه إجراء لاستشارة انتقائية ويبدو جليا من تعريف طلب العروض المحدود أنه هو نفس تعريف الاستشارة الانتقائية الوارد في نص المادة 31 من المرسوم الرئاسي 236/10 .

رابعا: المسابقة

لقد نظم المرسوم الرئاسي 247/15 أحكام المسابقة وقدم تعريفا لها من خلال نص المادة 47 منه: "المسابقة هي إجراء يضع رجال الفن في منافسة لاختيار ، بعد رأي لجنة التحكيم مخطط أو مشروع مصمم استجابة لبرنامج أعده صاحب المشروع ، قصد إنجاز عملية تشتمل على جوانب تقنية أو اقتصادية أو جمالية أو فنية خاصة قبل منح الصفقة لأحد الفائزين بالمسابقة".

يتضح من النص أن مصطلح رجال الفن يثير إشكالية مفادها هل قصر النص المسابقة على الأشخاص الطبيعيين دون سواهم اعتبارا أنه حمل عبارة "رجال الفن".

خاصة وأن نص المادة 37 من المرسوم الرئاسي تقر أن المتعامل مع الإدارة قد يكون شخص طبيعي أو شخص معنوي بنصها: " يمكن المتعامل المتعاقد أن يكون شخصا أو عدة أشخاص طبيعيين أو معنويين ... " ، كما وسعت المادة 38 من المرسوم الرئاسي 247/15 من مجال المنافسة فقضت بإمكانية التعاقد مع المؤسسات الأجنبية .

ولما كانت المسابقة شكلا من أشكال طلب العروض، ولما كان التعاقد يمكن أن يتم مع شخص طبيعي أو معنوي وطني أو أجنبي ، فلماذا ورد النص بعبارة رجال الفن؟

نعتقد أن هذا المصطلح الوارد في النص قد يعطي له تفسيراً ضيقاً في قصر مجال المنافسة على الأشخاص الطبيعيين وهو ما يتعارض مع النصوص سابقة الذكر. ثم أنه كيف يمكن تبرير إبعاد الأشخاص الاعتبارية العامة والخاصة من مجال المنافسة وحرمانهم من تقديم عروضهم للمشاركة في المسابقة تحت غطاء أن هذه الأخيرة قاصرة على الأشخاص الطبيعيين . وعليه كان أفضل لو جاء النص بالصيغة التالية: " المسابقة هي إجراء يضع الأشخاص الطبيعيين أو المعنويين في منافسة".

تجدد الإشارة إلى أن المرسوم الرئاسي 247/15 استبعد المزايدة كشكل من أشكال المناقصات ولعل ذلك يرجع للخط الذي وقع فيه المشرع على جميع المستويات خاصة فيما يتعلق بأحكام المادة 33 من المرسوم الرئاسي 236/10 السابق فيما يخص النقاط التالية :

1- عنصر السعر:

إن المناقصة ترسو على أقل سعر أما المزايدة ترسو على أعلى سعر، وبالرجوع للنص الفرنسي نجد ينص على السعر الأقل وبالتالي فهي مناقصة وليس مزايدة.

2- مجال التطبيق:

إن المزايدة تلجأ إليها الإدارة عندما تريد بيع ممتلكاتها أو تأجيرها ولهذا ترسو على أعلى ثمن أي أنها تتعلق بعقود البيع والإيجار كما أن هذه العقود لا تيرم في إطار الصفة العمومية كما أشرنا إليه سابقاً في المادة 04 من المرسوم الرئاسي 236/10 .

هذا من جهة ومن جهة أخرى فإنه وطبقاً للنص العربي ، نجد أن المشرع يقصر تطبيق المزايدة على العمليات البسيطة من النمط العادي وتخص فقط المؤسسات الخاضعة للقانون الجزائري ، في حين أنه من المفروض أن المزايدة تكون في العمليات التي تحصل فيها الإدارة على مبالغ لفائدة الخزينة العمومية وليس أي عمليات ، وفي المقابل نجد أن العمليات البسيطة التي نص عليها المشرع هي الأشغال البسيطة المفروض أنها هي المعنية

بإجراء المناقصة باعتبار أنه لا حاجة للمعيار التقني في هذه العمليات وبالتالي يتم الاعتماد على معيار السعر وحده وهو السعر الأقل طبعاً وهذا تحقيقاً للمصلحة العامة.

أحسن التنظيم الجديد للصفقات صنعا عندما ألغى المزايدة من أشكال إبرام الصفقات العمومية نظراً للإشكالات التي أثارها نص المادة 33 من المرسوم الرئاسي السابق 236/10 .

الفرع الثاني : المبادئ العامة التي يقوم عليها طلب العروض

إن الفقه والقضاء الفرنسيين جريا على أن المبادئ العامة التي تقوم عليها نظرية المناقصة العامة تنحصر في ثلاثة هي :

- مبدأ العلانية

- مبدأ المنافسة

- مبدأ المساواة

غير أنه يبدو أن مبدأ المنافسة يتضمن حتماً مبدأ العلانية وذلك لأن المنافسة تستهدف دعوة الناس كافة للاشتراك في العمل المطروح ، ولا يأتي ذلك إلا عن طريق الإعلان عن طلب العروض ، الأمر الذي يؤدي إلى استبعاد مبدأ الإعلان كعنصر مستقل من عناصر طلب العروض والاكتفاء بمبدأي المنافسة والمساواة ، فهذان المبدأان هما الأساس الأول لوسيلة تعاقد الإدارة عن طرق المناقصة العامة¹³².

سنعالج كلا المبدأين فيما يلي :

أولاً: مبدأ المنافسة

ثانياً: مبدأ المساواة

أولاً: مبدأ المنافسة

¹³² بحوث ودراسات في القانون العام، مجلة مجلس الدولة ، مرجع سابق ، ص274.

حرية المنافسة تعني دخول المناقصة التي تعلن عنها الإدارة في الحدود التي يحددها القانون¹³³، وفتح الباب لأكبر عدد ممكن من الأفراد للتقدم مع الإدارة ، حيث يكون أمام الإدارة عدد كبير من الأفراد تختار من بينهم الأكفأ والأقل سعرا¹³⁴ .

إن المنافسة الحرة وفق جانب من الفقه¹³⁵ هي فتح باب التزاحم المشروع أمام من يود الاشتراك في المناقصة ، أي أن يعامل كل المتنافسين على قدم المساواة ، فلا يجوز إعطاء ميزة لأحدهم فقط أو لبعضهم، فهذا المبدأ يتيح الفرصة لكل من تتوافر فيه الشروط لكي يتقدم بعطائه ، ما لم يثبت للإدارة عدم جدية البعض وذلك في المناقصات العامة أو عدم قدراتهم ماليا أو فنيا .

يعتبر طلب العروض الطريقة الأصلية المكرسة لمبدأ اللجوء إلى المنافسة في إبرام الصفقات العمومية، إذ أن القواعد المنظمة لعملية إبرام الصفقات عن طريق طلب العروض تتضمن أحكام مقررته للمبدأ¹³⁶ .

إن منظم الصفقات العمومية الجزائري وحرصا منه على تكريس مبدأ حرية المنافسة فقد ألزم الجهات الإدارية المختصة بإبرام الصفقات العمومية احترام جملة من الإجراءات والمبادئ وذلك كضمانة منه لتحقيق وتكريس مبدأ الشفافية والمنافسة في مجال إبرام الصفقات العمومية، ومن أهمها:

1- الإعداد المسبق لشروط المشاركة والانتقاء :

باعتبار الصفقة عقد من عقود الإذعان ، فإن المصلحة المتعاقدة تقوم بإعداد الشروط والأحكام المتعلقة بها بإرادتها المنفردة باعتبارها صاحبة سلطة عامة ، والوثيقة التي تحدد شروط التعاقد هي دفتر الشروط الملحق بالصفقة المبرمة بين الإدارة والمتعاقد معها، وسيتم توضيح معنى هذه الوثيقة فيما يلي :

أ- تعريف دفتر الشروط :

دفتر الشروط عبارة عن وثيقة رسمية تضعها المصالح المتعاقدة بإرادتها المنفردة ، وتحدد بموجبها سائر الشروط المتعلقة بقواعد المنافسة بمختلف جوانبها وتتضمن مجموعة من البنود تتعلق بموضوع الصفقة والوثائق المكونة لها، الشروط المطلوبة في المترشحين ، الأسس التي يتم الاعتماد عليها في اختيار المتعاقد، كيفية

¹³³ جابر جاد نصار: المناقصات العامة ، دون طبعة ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 1996 ، ص14 .

¹³⁴ أنس جعفر ، العقود الإدارية ، ط 2، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 2003 ، ص34 .

¹³⁵ مهند مختار نوح : الإيجاب والقبول في العقد الإداري ، منشورات الحلبي الحقوقية ، لبنان ، 2005 ، ص 368 .

¹³⁶ بسام الكراي : مبدأ اللجوء إلى المنافسة في إبرام الصفقات العمومية ، مجلة دراسات قانونية ، عدد خاص (أعمال الملتقى حول النظام القانوني للصفقات العمومية في البلدان المغاربية) ، جامعة صفاقس ، تونس ، 2007 ، ص20 .

التفقيط بالنسبة للعرضين التقني والمالي ، كما تقتضي دفاتر الشروط تحديد الخدمات أو السلع المطلوبة وجميع الشروط التي تبرم وتنفذ وفقها الصفقة.

لذا يجب على المصلحة المتعاقدة إعدادة بدقة تحقيقا لمبدأ شفافية الإجراءات ، كما يتم إعدادة حتى بالنسبة لصفقات التراضي.

تطبيقا لأحكام المادة 169 من المرسوم الرئاسي 247/15 فإن مشاريع دفاتر الشروط تخضع لدراسة لجنة الصفقات المختصة قبل إجراء طلب العروض.

نلمس من أحكام و نصوص المرسوم الرئاسي المنظم للصفقات العمومية ، إحساس منظم الصفقات العمومية بأهمية وخطورة دفاتر الشروط باعتبارها أول حلقة من حلقات إبرام الصفقات العمومية ، حيث أن صلاح هذه الخطوة يؤدي إلى صلاح المراحل اللاحقة ، خاصة وأن دفتر الشروط هو المرآة العاكسة التي تتضمن موضوع الطلب ومدى جديته.

ب- أنواع دفاتر الشروط :

بالرجوع لنص المادة 26 من المرسوم الرئاسي 247/15 فإن دفاتر الشروط أنواع :

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

- دفاتر التعليمات التقنية المشتركة ، التي تحدد الترتيبات التقنية المطبقة على كل الصفقات المتعلقة بنوع واحد من الأشغال أو اللوازم والدراسات أو الخدمات ، الموافق عليها بقرار من الوزير المعني .

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

الجدير بالذكر أنه فيما يخص دفاتر شروط الدعوات للمنافسة الدولية فيجب أن تنص هذه الأخيرة على الإلتزام بالإستثمار في شراكة عندما يتعلق الأمر بالمشاريع التي تحدد قائمتها بموجب مقرر من سلطة الهيئة العمومية أو الوزير المعني بالنسبة لمشاريعها وبالنسبة لمشاريع المؤسسات العمومية التابعة لها، كما يجب أن يتضمن دفتر الشروط ضمانات مالية للصفقة ، ويكون هذا الإلزام تحت طائلة تطبيق عقوبات مالية محددة حسب الشروط المنصوص عليها في الفقرة 02 من المادة 147 من المرسوم الرئاسي 247/15¹³⁷.

تكمن الخلاصة في أن الصفقات التي تبرمها المصالح المتعاقدة يجب أن يسبقها إعداد لدفتر الشروط متضمنا بيانات ملائمة لإعلام الراغبين في التعاقد بشروط العقد.

¹³⁷ المادة 84 من المرسوم الرئاسي 247/15 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام.

2. علانية المعلومات المتعلقة بإجراءات إبرام الصفقة العمومية

إن العلانية من أهم المبادئ التي يقوم عليها إبرام الصفقات العمومية ، يتعين على المصالح المتعاقدة الالتزام بالمبدأ في جميع مراحل الصفقة .

أما فيما يخص عملية النشر فإن الإدارة المتعاقدة تدعو إلى عمل إيجاب للعقد الذي تزعم إبرامه ، وهي بذلك تدعو المنافسين في الواقع إلى التقدم بعطاءاتهم ، وبذلك يبرز مبدأ حرية المنافسة وهو أحد عنصري المناقصة العامة¹³⁸.

إن مبدأ علانية المعلومات المتعلقة بالصفقة العمومية يأخذ شكلين أو صورتين :

1-2 الإعلان عن طلب العروض :

إن الإعلان عن الصفقة هو إجراء شكلي جوهري يلزم الجهة الإدارية المتعاقدة بمراعاته في كل أشكال طلب العروض وهو إجراء ضروري حتى يكون هناك مجال حقيقي للمنافسة ، لأن الراغب في التعاقد قد لا يعلم بحاجة الإدارة إلا عن طريق الإعلان ، والذي سبق وأن أشرنا إليه في إجراءات إبرام الصفقات العمومية.

إن الإعلان عن طلب العروض يتطلب تحديد المصلحة المتعاقدة لكل من شكل الإعلان ، محتوى الإعلان وأيضا صيغة الإعلان وهذا ما سيتم توضيحه فيما يلي :

أ - شكل الإعلان :

إن الإعلان عن الصفقة هو إجراء شكلي جوهري يلزم الجهة الإدارية المتعاقدة بمراعاته في كل أشكال المناقصة وهو إجراء ضروري حتى يكون هناك مجال حقيقي للمنافسة ، لأن الراغب في التعاقد قد لا يعلم بحاجة الإدارة إلا عن طريق الإعلان ، وقد نص المرسوم الرئاسي 247/15 على هذا الإجراء وقد فصل في قواعده.

¹³⁸ مجلة مجلس الدولة ، مقال سابق ، ص 285 .

يكون الإعلان عن الصفقة طريق الإشهار الصحفي الذي ورد بصيغة الإلزام ضمن أحكام المادة 61 من المرسوم الرئاسي 247/15: " يكون اللجوء إلى الإشهار الصحفي إلزاميا في الحالات التالية :

- طلب العروض المفتوح

- طلب العروض المفتوح مع اشتراط قدرات دنيا

- طلب العروض المحدود

- المسابقة

- التراضي بعد الاستشارة ، عند الاقتضاء"

ب- محتوى الإعلان :

فيما يتعلق بمحتوى الإعلان وبياناته الأساسية فقد أشار إليه منظم الصفقات العمومية من خلال نص المادة 62 من المرسوم الرئاسي 247/15 : " يجب أن يحتوي إعلان المناقصة على البيانات الإلزامية التالية:

- تسمية المصلحة المتعاقدة ، وعنوانها ، ورقم تعريفها الجبائي

- كيفية طلب العروض

- شروط التأهيل أو الانتقاء الأولي

- موضوع العملية

- قائمة موجزة بالمستندات المطلوبة مع إحالة القائمة المفصلة إلى أحكام دفتر الشروط ذات الصلة

- مدة تحضير العروض ومكان إيداع العروض

- مدة صلاحية العروض

- إلزامية كفالة التعهد إذا اقتضى الأمر

- تقديم العروض في ظرف مغلق بإحكام تكتب عليه عبارة "لايفتح إلا من طرف لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض " ومراجع طلب العروض.

- ثمن الوثائق عند الاقتضاء.

من خلال نص المادة يتضح أن طبيعة البيانات توضح رغبة منظم الصفقات الأكيدة في تجسيد مبدأ العلانية ، خاصة وأن المشرع قد جعل منها بيانات إلزامية ، مما يعني بمفهوم المخالفة أنها بيانات جوهرية يترتب على عدم مراعاتها البطلان ، ويكون المنظم بذلك قد كفل فرصة لمشاركة أكبر المعنيين بموضوع الصفقة ، وجسد فعلا مبدأ العلانية والمساواة بين المتنافسين.

ج- صيغة الإعلان :

يحرر إعلان طلب العروض باللغة العربية وبلغة أجنبية واحدة ، على الأقل ، كما ينشر اجباريا في النشرة الرسمية لصفقات المتعامل العمومي ، وعلى الأقل في جريدتين يوميتين وطنيتين موزعتين على المستوى الوطني¹³⁹ .

من خلال نص المادة يتضح أن طبيعة البيانات توضح رغبة منظم الصفقات الأكيدة في تجسيد مبدأ العلانية، خاصة وأن المنظم قد جعل منها بيانات إلزامية ، مما يعني بمفهوم المخالفة أنها بيانات جوهرية يترتب على عدم مراعاتها البطلان ، ويكون المنظم بذلك قد كفل فرصة لمشاركة أكبر المعنيين بموضوع الصفقة، وجسد فعلا مبدأ العلانية والمساواة بين المتنافسين.

2-2 الاطلاع على الوثائق :

لم تتوقف جهود منظم الصفقات في تكريس المبدأ على حد الإعلان عن المناقصات ، فقد ألزم المصالح المتعاقدة بوضع وثائق الدعوة إلى المنافسة تحت تصرف أي مؤسسة يسمح لها بتقديم تعهد ، كما يمكن أن ترسل هذه الوثائق إلى أي مترشح يطلبها في إطار ما يسمى بدفتر شروط الدعوة إلى المنافسة والذي يتضمن هذا الأخير المعلومات التي جاء تحديدها من خلال المادتين 36 و64 من المرسوم الرئاسي 247/15 والتي سبق الإشارة إليهما في إجراءات إبرام الصفقات العمومية .

إن طبيعة الوثائق هي الأخرى تتضمن شرحا مفصلا لموضوع الصفقة ، مما يدل على رغبة المشرع في إضفاء العلانية والشفافية على الصفقات العمومية المراد إبرامها.

¹³⁹ المادة 65 من المرسوم الرئاسي 247/15.

2-3 التعامل الإلكتروني :

إن تنظيم الصفقات العمومية الجزائري استحدث وسيلة قانونية جديدة تمكن المصلحة المتعاقدة من إعلان طلب عروضها، كما تمكن المتعهدين من الاطلاع على كل المعلومات والوثائق المطلوبة ، وقد تم تنظيم هذه المسألة في الفصل السادس من المرسوم الرئاسي 247/15 تحت عنوان الاتصال وتبادل المعلومات بالطريقة الإلكترونية، حيث نص المنظم في المادة 204 من المرسوم الرئاسي 247/15 على أنه: "تضع المصالح المتعاقدة ووثائق الدعوة إلى المنافسة تحت تصرف المتعهدين أو المرشحين للصفقات العمومية ، بالطريقة الإلكترونية".

يرد المتعهدون أو المرشحون للصفقات العمومية على الدعوة إلى المنافسة بالطريقة الإلكترونية".

من خلال نص المادة يتضح أن التنظيم وازن الكفة بين كل من المصلحة المتعاقدة والمرشحين لطلب العروض وتوفير الجهد على كل منهما بتقرير هذه الطريقة الإلكترونية الحديثة لتبادل المعلومات .

بتبني التنظيم الجديد للصفقات هذا الأسلوب الحديث لتبادل المعلومات تأكيدا على تأثير منظم الصفقات بنظام الحكومة الإلكترونية ، حيث تنصب هذه الأخيرة في مجال تبادل المعلومات على إطلاع المخاطب بالإعلان بما يمكنه من المنافسة على أساس سليم ، وما جاءت الحكومة الإلكترونية وأدواتها إلا لتزيد من سهولة إجراءات المناقصة(طلب العروض) وتدعيم المنافسة في غير إفراط أو تفريط¹⁴⁰.

كما سبق بيانه فإنه وبعد تمكين المتنافسين من دفتر الشروط واطلاعهم على كل الوثائق والمعلومات ، فعلى كل من يرغب في التعاقد تقديم عرضه أو عطائه وفقا للشروط المطلوبة وفي الأجل المعلن عنه.

هكذا فمبدأ العلانية هو المبدأ الذي يستمر طوال مراحل إبرام الصفقة العمومية ، والغاية من الحرص على تطبيقه هو الحصول على أكبر عدد من المتنافسين تحقيقا لمبدأ حرية المنافسة ومنح الفرصة لجميع

المتعاملين للاطلاع على شروط الدعوة للمنافسة تجسيدا لمبدأ المساواة.

ثانيا: مبدأ المساواة

تعتبر المساواة أمام القانون مبدأ دستوري تم تكريسه بموجب أحكام المادة 29 من دستور 1996 المعدل والمتمم بالقانون 01/16 ، وقبل أن يكون هذا المبدأ ذو مصدر دستوري فهو مبدأ عام في القانون كرسه مجلس الدولة

¹⁴⁰ أحمد شعبان علي الجودة : المناقصة العامة في ظل الحكومة الإلكترونية ، الطبعة الأولى ، دار الفكر الجامعي ، الإسكندرية، 2016 ، ص111 .

الفرنسي ، ومضمون هذا المبدأ يدل على أن كل شخص لا بد أن يتم معاملته بنفس الطريقة التي يعامل بها شخص آخر يكون في نفس الوضعية القانونية¹⁴¹ .

وعليه فإن مبدأ المساواة أمام القانون المكرس دستوريا ينتقل معناه إلى تنظيم الصفقات العمومية¹⁴² .

حيث تنص المادة 05 من المرسوم الرئاسي 247/15 على ما يلي : " لضمان نجاعة الطلبات العمومية والاستعمال الحسن للمال العام ، يجب أن تراعى في الصفقات العمومية مبادئ حرية الوصول للطلبات العمومية والمساواة في معاملة المرشحين وشفافية الإجراءات ، ضمن احترام أحكام هذا المرسوم " .

إن الأحكام القانونية الخاصة بالصفقات العمومية بصفة عامة وطلبات العروض بصورة خاصة يجب أن تسري على المتعهدين أو المرشحين المتنافسين على قدم المساواة فيما بينهم ، ابتداء من الحق في الاشتراك وتقديم العروض حتى لحظة إبرام الصفقة على من رسي عليه طلب العروض.

لذا يجب على الإدارة ضرورة احترام شروط ومواعيد طلب العروض بالنسبة للمتعهدين أو المترشحين كافة دون تفرقة ، فلا يقبل أي شخص أيا كان إذا لم تتوافر فيه هذه الشروط أو تقدم بعد الميعاد ، أو تقدم في الميعاد ولم يستوف الإجراءات الضرورية للاشتراك في طلب العروض والتعاقد مع الإدارة ، كما لا يجوز للإدارة كقاعدة عامة أن تتفاوض مع أحد المترشحين في شأن تعديل عرضه في خارج الاستثناءات التي قد يقررها منظم الصفقات العمومية على هذه القاعدة العامة¹⁴³ .

سنحاول معرفة موقف التشريعات من أعمال مبدأ المساواة في ما يأتي :

1- موقف المشرع الفرنسي:

لقد جرم المشرع الفرنسي في المادة 432 من قانون العقوبات الصادر في 1994 أي أسلوب من جانب رجل الإدارة من شأنه منح أفضلية غير مبررة شرعا إلى أحد المتنافسين دون غيره في معرض إبرام عقد توريد ، وذلك بشكل مخالف للقوانين واللوائح المنظمة لمبدأ المساواة .

2- موقف المشرع المصري :

¹⁴¹ LAJOY (Christophe), " Droit des marchés publics", Berti Editions, Alger, 2007,p61.

¹⁴² راضية رحمانى: مبدأ المساواة في معاملة المترشحين في قانون الصفقات العمومية الجزائري ، مجلة المنارة للدراسات القانونية والإدارية ، العدد التاسع، المغرب، 2015 ، ص 111.

¹⁴³ محمد فؤاد عبد الباسط : العقد الإداري ، مرجع سابق ، ص 126 وما بعدها.

حرص المشرع المصري على تضمين قانون المناقصات والمزايدات الحالي مبدأ المساواة ، وذلك وفق نص المادة الثانية (2) التي تنص : " تخضع كل من المناقصة العامة والممارسة العامة لمبادئ العلانية وتكافؤ الفرص والمساواة وحرية المنافسة".

3- موقف المشرع الجزائري :

إن موقف المشرع الجزائري حول أعمال مبدأ المساواة نلمسه في جميع النصوص القانونية المنظمة للصفقات العمومية ، ومن بين النصوص المكرسة لمبدأ المساواة نص المادة 54 من المرسوم الرئاسي 247/15: والتي تنص على الآتي : " يتعين على المصلحة المتعاقدة أن تتأكد من قدرات المرشحين والمتعهدين التقنية والمهنية والمالية قبل القيام بتقييم العروض التقنية.

يجب أن يستند تقييم الترشيحات إلى معايير غير تمييزية ، لها علاقة بموضوع الصفقة ومتناسبة مع مداها".

ونلمس من خلال نص المادة أن منظم للصفقات العمومية تبنى مبدأ المساواة وذلك بإلزام المصلحة المتعاقدة التأكد من قدرات المتعهدين قبل القيام بعملية تقييم عروضهم ، حيث تستعلم المصلحة المتعاقدة أثناء تقييم الترشيحات عن قدرات المتعهدين مستعملة في ذلك كل وسيلة قانونية حتى يكون اختيارها لهم اختياراً سديداً¹⁴⁴. يرجع كل ذلك إلى رغبة منظم الصفقات في تحقيق وتكريس مبدأ المساواة بين المتعهدين المتنافسين.

هناك أعمال لمبدأ المساواة نلمسه في نص المادة 60 من المرسوم الرئاسي 247/15 حيث يلزم منظم الصفقات المصلحة المتعاقدة أن تعلق اختيارها عند كل رقابة تمارسها أي سلطة مختصة بنصه الآتي: " يجب على المصلحة المتعاقدة أن تعلق اختيارها عند كل رقابة تمارسها أي سلطة مختصة " .

إن إلزام المصلحة المتعاقدة بتبرير اختياراتها يعد ضماناً أساسية للمترشحين أو المتعهدين المتنافسين وهذا ما يؤكد صراحة أعمال المشرع الجزائري وتبنيه لمبدأ المساواة.

تجدر الإشارة إلى أنه إذا كان تنظيم الصفقات العمومية قد كفل لجميع المترشحين المشاركة في إعلان طلب العروض وتقديم عروضهم تطبيقاً لمبدأ المساواة بين العارضين فإن ذلك لا يمنع على الإطلاق من فرض شروط منافسة معينة وقصرها فقط على من تتوفر فيهم شروطاً محددة تعلن عنها المصلحة المتعاقدة مسبقاً . كأن يتعلق الأمر بطلب العروض المحدود الذي لا يجوز المشاركة فيه إلا للأشخاص الذين تتوفر فيهم الشروط المعلن عنها.

¹⁴⁴ المادة 56 من المرسوم الرئاسي 247/15 .

إن إقرار مبدأ الشفافية في عملية إبرام الصفقات العمومية لم يقترن بتحديد وتوضيح لمضمونه ، إذ كرست النصوص القانونية الشفافية دون تعريفها إذ أن المشرع الفرنسي يربط نجاعة الطلب العمومي واختيار العرض الأفضل من الناحية الاقتصادية باحترام المبادئ التي يركز عليها الطلب العمومي يعني حرية التقدم والمساواة بين مختلف المترشحين وشفافية الإجراءات¹⁴⁵.

إن الشفافية كمصطلح عام ، تعني أن تعتمد الإدارة لنهج الوضوح التام والعلنية المطلقة في كل الصلاحيات والممارسات التي تقوم بها¹⁴⁶.

يمكن القول أن مبدأ الشفافية في عملية إبرام الصفقات العمومية يرتبط ارتباطا وثيقا بالدعوة إلى المنافسة.

الفرع الثاني : إجراءات فتح أظرفة وتقييم طلب العروض المفتوح وطلب العروض المفتوح مع اشتراط قدرات دنيا

إن طلب العروض المفتوح هو إجراء يمكن من خلاله أي مترشح مؤهل أن يقدم تعهدا¹⁴⁷، بينما طلب العروض المفتوح مع اشتراط قدرات دنيا هو إجراء يسمح فيه لكل المرشحين الذين تتوفر فيهم بعض الشروط الدنيا المؤهلة التي تحددها المصلحة المتعاقدة قبل إطلاق الإجراء، بتقديم تعهد ولا يتم انتقاء قبلي للمرشحين من طرف المصلحة المتعاقدة¹⁴⁸.

تجدر الإشارة إلى أن الإجراءات المتبعة عند فتح أظرفة طلب العروض المفتوح وطلب العروض المفتوح مع اشتراط قدرات دنيا هي نفسها ، سنقوم بتوضيح هذه الإجراءات في كل من مرحلتي الفتح التقني والمالي للأظرفة:

أولاً: مرحلة الفتح التقني

إن أول ما يجب التطرق إليه في هذه المرحلة طريقة تقديم العرض ، حيث أن المرسوم الرئاسي 247/15 يوضح هذه المسألة من خلال نص المادة 67 الفقرة الثانية على أن: "يوضع كل من ملف الترشيح والعرض التقني والعرض المالي في أظرفة منفصلة ومقفلة بإحكام يبين كل منهما تسمية المؤسسة ومرجع طلب العروض وموضوعه ، وتتضمن عبارة "ملف الترشيح" أو "عرض تقني" أو "عرض مالي" حسب الحالة . توضع هذه

¹⁴⁵ سهير الفراتي : الشفافية في الصفقات العمومية ، مجلة دراسات قانونية ، عدد خاص (أعمال الملتقى حول النظام القانوني للصفقات العمومية في البلدان المغاربية) ، جامعة صفاقس ، تونس ، 2007 ، ص 61 .

¹⁴⁶ محمد الشاوي: شفافية إبرام الصفقات العمومية بين مقتضيات النص التنظيمي وواقع الممارسة العملية ، مجلة القضاء الإداري، الرباط ، المغرب ، العدد الرابع ، السنة الثانية ، 2014 ، ص 110 .

¹⁴⁷ المادة 43 من المرسوم الرئاسي 247/15.

¹⁴⁸ المادة 44 من المرسوم الرئاسي 247/15.

الأطرفة في ظرف آخر مقفل بإحكام ومغفل ويحمل عبارة "لا يفتح إلا من طرف لجنة فتح الأطراف وتقييم العروض - طلب العروض رقم...- موضوع طلب العروض" ¹⁴⁹.

خلال مرحلة الفتح التقني يقوم ممثل مكتب الصفقات بتقديم السجل الذي يتضمن تسجيل العروض حسب ترتيب وصولها ويزود أعضاء اللجنة بكل المعلومات التي يريدون معرفتها ، بعدها يتأكد الأعضاء من عدم وجود أي علامة تدل على إسم المتعهد في الظرف الخارجي ، تقوم اللجنة بفتح الظرف الخارجي وبعدها تقوم بفتح الظرف المتضمن العرض التقني فقط . يقوم كاتب الجلسة بتحرير محضر يدون فيه جميع المعلومات والوثائق الموجودة في الظرف والمنصوص عليها في قانون الصفقات . بعد الانتهاء من فتح الأطراف ترفع الجلسة من قبل رئيسها ويوقع الأعضاء على المحضر الذي يتضمن كل تفاصيل سير العملية.

ثانيا: مرحلة الفتح المالي

في هذه المرحلة وقبل البدء في عملية فتح الأطراف المتضمنة العروض المالية يطلع أعضاء اللجنة على محضر تقييم العروض التقنية ، وذلك بغرض معرفة المؤسسات التي كانت عروضها مطابقة لدفتر الشروط (المؤهلة) ، والمؤسسات المقصية لعدم مطابقة عرضها التقني لدفتر الشروط ، بعد ذلك تقوم اللجنة بفتح الأطراف المالية للمؤسسات المؤهلة ويحرر كاتب الجلسة محضرا يتضمن جدولاً يدون فيه إسم المؤسسة وبلغ التعهد والوثائق المرفقة في العرض المالي وبعدها يوقع الأعضاء الحاضرون على المحضر.

الفرع الثاني : الإجراءات العملية لفتح أطرفة وتقييم طلب العروض المحدود

إن طلب العروض المحدود هو إجراء لاستشارة انتقائية ، يكون المرشحون الذين تم انتقاؤهم الأولي من قبل مدعويين وخدمهم لتقديم تعهد" ¹⁵⁰. يمكن المصلحة المتعاقدة أن تحدد في دفتر الشروط العدد الأقصى للمرشحين الذين ستم دعوتهم لتقديم تعهد ، بعد انتقاء أولي ، بخمسة (5) منهم ¹⁵¹.

يجدر الذكر أن المصلحة المتعاقدة تنفذ الانتقاء الأولي لاختيار المرشحين لإجراء المنافسة عندما يتعلق الأمر بالدراسات أو بالعمليات المعقدة و/أو ذات الأهمية الخاصة ¹⁵².

يجري اللجوء إلى طلب العروض المحدود ، عند تسلم العروض التقنية ، إما على مرحلة واحدة عندما يطلق الإجراء على أساس مواصفات تقنية مفصلة معدة بالرجوع لمقاييس و/أو نجاعة يتعين بلوغها أو متطلبات

¹⁴⁹ المادة 67 فقرة 02 من نفس المرسوم الرئاسي.

¹⁵⁰ المادة 45 فقرة 01 من المرسوم الرئاسي 247/15.

¹⁵¹ المادة 45 فقرة 02 من نفس المرسوم الرئاسي.

¹⁵² المادة 45 فقرة 03 من نفس المرسوم الرئاسي.

وظيفية ، وإما على مرحلتين استثناء ، عندما يطلق الإجراء على أساس برنامج وظيفي ، إذا لم تكن المصلحة المتعاقدة قادرة على تحديد الوسائل التقنية لتلبية حاجاتها حتى بصفة دراسات.

تمر عملية فتح أظرفة طلب العروض المحدود بمرحلتين أساسيتين :

أولاً: تقديم العرض التقني

تتميز المرحلة الأولى في عملية فتح أظرفة طلب العروض المحدود في وجوب تقديم المتعهد لعرض تقني أولي دون العرض المالي ، بعد أن يتم دعوة المرشحين الذين جرى انتقاؤهم الأولي في مرحلة أولى برسالة استشارة¹⁵³.

إن أسلوب طلب العروض المحدود ينصب على عمليات خاصة أو معقدة أو ذات أهمية ، مما يدل على وجود خصوصية تتجلى في محتوى العروض التقنية المتنافسة ، لذا اشترط تقديم العرض التقني الأولي .

ثانياً: اللجوء إلى قائمة التأهيل

فيما يخص المرحلة الثانية من عملية فتح أظرفة طلب العروض المحدود يتم اللجوء إلى القائمة المؤهلة ضمن مرحلة الانتقاء الأولي للمتعهدين الذين لم يتم إقصاؤهم أي المرشحون الذين جرى إعلان مطابقة عروضهم التقنية الأولية لتقديم عروضهم التقنية النهائية والمالية¹⁵⁴، والتي تخضع بدورها إلى إجراءات فتح مماثلة لتلك المعمول بها بصدد طلب العروض المفتوح.

تجدر الإشارة إلى أنه يمكن للمصلحة المتعاقدة القيام باستشارة مباشرة للمتعاملين الاقتصاديين المؤهلين والمسجلين في قائمة مفتوحة تعدها المصلحة المتعاقدة على أساس انتقاء أولي بمناسبة إنجاز عمليات دراسات أو هندسة مركبة أو ذات أهمية خاصة و/أو عمليات اقتناء لوازم خاصة ذات طابع تكراري ، وفي هذه الحالة يجب تجديد الانتقاء الأولي كل ثلاث (3) سنوات¹⁵⁵، ويجب أن يتم النص على كفاءات الانتقاء الأولي والاستشارة في إطار طلب العروض المحدود في دفتر الشروط¹⁵⁶.

المطلب الثاني: الإجراءات العملية لفتح أظرفة وتقييم المسابقة

¹⁵³ المادة 46 فقرة 01 من المرسوم الرئاسي 247/15.

¹⁵⁴ المادة 46 فقرة 08 من نفس المرسوم الرئاسي.

¹⁵⁵ المادة 45 فقرة 05 من المرسوم الرئاسي 247/15.

¹⁵⁶ المادة 45 فقرة 06 من نفس المرسوم الرئاسي.

المسابقة هي إجراء يضع رجال الفن في منافسة لاختيار، بعد أخذ رأي لجنة التحكيم ، مخطط أو مشروع مصمم استجابة لبرنامج أعده صاحب المشروع ، قصد إنجاز عملية تشتمل على جوانب تقنية أو اقتصادية أو جمالية أو فنية خاصة ، قبل منح الصفقة لأحد الفائزين بالمسابقة¹⁵⁷.

تجدر الملاحظة إلى أنه في حالة المسابقة ، يحتوي العرض بالإضافة ، لأظرفة ملف الترشيح والعرض التقني والعرض المالي ، على ظرف الخدمات الذي يحدد محتواه في دفتر الشروط¹⁵⁸.

من نص المادة يتضح أن التنظيم خص نظام المسابقة بإجراءات مميزة لدرجة أن العروض تنظم في أربعة أظرفة: (ظرف ملف الترشيح ، ظرف تقني، ظرف مالي ، ظرف للخدمات).

يتميز أسلوب المسابقة بهيكل جديد يتمثل في لجنة التحكيم ، وذلك من أجل تقييم العروض ، حيث يتم تقييم خدمات المسابقة من طرف لجنة تحكيم تتكون من أعضاء مؤهلين في الميدان المعني ومستقلين عن المرشحين¹⁵⁹. تحدد تشكيلة لجنة التحكيم بموجب مقرر من مسؤول الهيئة العمومية أو الوزير أو الوالي المعني أو رئيس المجلس الشعبي البلدي¹⁶⁰.

يجدر الذكر أن المسابقة قد تكون محدودة أو مفتوحة مع اشتراط قدرات دنيا. إن منظم الصفقات الجزائري قد بين إجراءات المسابقة المحدودة حيث تتم في مرحلتين ولم ينص المشرع عن إجراءات المسابقة المفتوحة مع اشتراط قدرات دنيا معنى ذلك أنها تتم في مرحلة واحدة .

الفرع الأول : مرحلة تقديم ملف الترشيح

يدعى المرشحون في المرحلة الأولى إلى تقديم أظرفة ملفات الترشيحات فقط ، حيث يتضمن ملف الترشيح على تصريح بالترشيح من جانب المتعهدين وهذا ما نصت عليه المادة 67 من المرسوم الرئاسي 247/15 . يتم خلال هذه المرحلة فتح أظرفة ملفات الترشيحات وتقييمها من حيث مدى توافر المواصفات والشروط القانونية المطلوبة وتباشر اللجنة في هذه المرحلة مهمة انتقاء المرشحين أوليا.

الفرع الثاني : مرحلة تقديم العروض

في هذه المرحلة يتم دعوة المرشحين الذين تم تأهيل عروضهم لتقديم أظرفة الخدمات و أظرفة العرض التقني و أظرفة العرض المالي ، وبعد أن تتم المرحلة الأولى لا يدعى إلا المرشحون الذين جرى انتقاؤهم أوليا إلى

¹⁵⁷ المادة 47 فقرة 01 من نفس المرسوم الرئاسي.

¹⁵⁸ المادة 67 من نفس المرسوم الرئاسي.

¹⁵⁹ المادة 48 فقرة 08 من نفس المرسوم الرئاسي.

¹⁶⁰ المادة 48 فقرة 09 من نفس المرسوم الرئاسي.

استكمال العرض التقني والعرض المالي وعرض الخدمات. يمكن المصلحة المتعاقدة أن تحدد في دفتر الشروط العدد الأقصى للمرشحين الذين ستنتم دعوتهم لتقديم تعهد ، بعد انتقاء أولي ، بخمسة (5) منهم.

الفرع الثالث : تقييم خدمات المسابقة

يتم خلال هذه المرحلة تقييم خدمات المسابقة من قبل لجنة التحكيم ، وهذه اللجنة يتم إنشاؤها من أجل تقييم عروض الخدمات ، وتتكون من أعضاء مؤهلين في مجال المسابقة ومستقلين عن المرشحين .

بمجرد إنهاء لجنة التحكيم لمهمتها يتولى رئيس اللجنة إرسال محضر الجلسة إلى المصلحة المتعاقدة ، ويجوز في حالة الضرورة طلب بعض الجوانب المرتبطة بالخدمات مرفقا برأي مغلل، وفي حالة ما إذا أبرزت لجنة التحكيم ضرورة توضيح بعض جوانب الخدمات ، فإنه يتعين على المصلحة المتعاقدة أن تخطر الفائز أو الفائزين المعنيين كتابيا لتقديم التوضيحات المطلوبة ، وتكون الأجوبة المكتوبة جزء من عروضهم¹⁶¹.

¹⁶¹ المادة 48 فقرة 13 من المرسوم الرئاسي 247/15.

خلاصة الباب الأول :

إن منظم الصفقات العمومية الجزائري ألزم كل مصلحة متعاقدة وأيضا كل سلطة وصية عليها بإنشاء هيئات مكلفة بممارسة الرقابة الداخلية على الصفقات العمومية بما يتماشى مع آليات الرقابة المقررة في التنظيم المخصص للصفقات العمومية وهذا تفاديا لأي اصطدام قد يحدث عند ممارسة الرقابة بصورها المختلفة.

كما أن جميع النصوص المنظمة للصفقات العمومية في الجزائر أسندت مهمة فحص العروض أو تعهدات المترشحين إلى لجنتين هما لجنة فتح الأظرفة ولجنة تقييم العروض.

لكل من لجنة فتح الأظرفة ولجنة تقييم العروض نظام قانوني مستقل عن الآخر سواء من حيث تشكيلة اللجنة أو قواعد سير عملها أو بالنسبة لدور وصلاحيات كل لجنة، واستثناء من ذلك التنظيم الجديد للصفقات العمومية المتمثل في المرسوم الرئاسي 247/15 الذي أوكل مهمة الرقابة الداخلية للجنة واحدة دائمة يطلق عليها لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض.

تنظيم الصفقات العمومية الجزائري منح حرية مطلقة للإدارة المتعاقدة وسلطة واسعة سواء فيما يخص سلطة تعيين أعضاء لجنة الرقابة من جهة واحدة ، وفيما يتعلق بتاريخ اجتماع اللجنة ، وكذلك فيما يخص عدم تقييد الإدارة بنصاب محدد للعضوية في اللجنة ولا بكيفية استدعاء الأعضاء إلى اللجنة .

منظم الصفقات العمومية الجزائري وحرصا منه على تحقيق مبدأ حرية المنافسة والشفافية على عملية إبرام الصفقات العمومية قد فرض جملة من الإجراءات القانونية الواجب اتباعها من جانب الإدارة المتعاقدة وذلك أثناء مباشرة عملية الرقابة الداخلية على الصفقة العمومية.

إن منظم الصفقات العمومية الجزائري قد فرض باستحداثه للجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض رقابة سابقة على الإبرام بما يكفل شفافية إبرام الصفقة العمومية ، ومبدأ الجماعية في فتح الأظرفة وتقييمها بما يضمن منافسة مشروعة بين المتعهدين أو المرشحين ، ويحافظ على حقوق الخزينة العامة أمام ما تتحمله من نفقات ناتجة عن التعاقد .

إن نظام الرقابة الداخلية بلجنتين المقرر في التنظيمات السابقة للصفقات العمومية بإحداث لجنة لفتح الأظرفة، ولجنة لتقييم العروض يوفر أحسن شفافية وجدية مقارنة بنظام لجنة واحدة المعمول به في التنظيم الحالي رقم 247/15 ، على الرغم من تقرير المنظم إحداث أكثر من لجنة مكلفة بمهمة فتح الأظرفة وتقييم العروض على مستوى كل مصلحة متعاقدة لأنه ليس بالأمر السهل تحقيقه على أرض الواقع .

الباب الثاني: الآثار المترتبة عن عملية الرقابة الداخلية على الصفقات العمومية

من المبادئ الأساسية التي يخضع لها طلب العروض الإعلان وحرية المنافسة والمساواة بين المتنافسين ، والمقصود بحرية المنافسة هو حق الأفراد في التقدم لطلب العروض دون منع الإدارة لأحد منهم أو حرمانه من حقه في التنافس للوصول إلى إرساء العطاء عليه بإجراء سواء كان عاما أو خاصا ، إلا أن هذا المبدأ الطبيعي يحد على إطلاقه قيودان : أولهما يتعلق بما تفرضه الإدارة من شروط معينة ترى وجوب توافرها في من يتقدم لطلب العروض ، ثانيهما يتعلق بما تتخذه الإدارة من إجراءات وهي بصدد تنظيم أعمال طلب العروض من استبعاد بعض الأفراد الذين يثبت لهم عدم قدرتهم الفنية أو المالية لأداء هذه الأعمال مستهدية بذلك أن لا يتقدم لطلب العروض إلا الصالحون من الأفراد والقادرون منهم ، فتوفر بذلك كثيرا من الجهد والوقت على لجان الفحص والابت¹⁶¹.

إن قرارات الحرمان من طلب العروض التي تصدرها الإدارة في هذا الخصوص ، تجد سندها ومصدرها فيما جرى به العرف الإداري ، وفيما للإدارة من سلطة في وضع مثل هذه القواعد التي تنظم أعمال طلب العروض، وتطبيقا لهذه القاعدة إذا استعمل المتعهد الغش والتلاعب في معاملته مع المصلحة المتعاقدة يلغى العقد ويصادر التأمين وتشطب وزارة المالية إسمه من بين المتعهدين ، ولا يسمح له بالدخول في مناقصات حكومية.

إن قرارات الحرمان والإستبعاد تخضع لرقابة القضاء الإداري ويجوز الطعن فيها أمامه بالإلغاء لإساءة استعمال السلطة ، إذا كان القرار قد صدر متكبها الصالح العام ، أو لأسباب لا تتصل به كالأسباب السياسية مثلا ، كما يجوز الطعن بالإلغاء لعدم قيام الأسباب المبررة للإستبعاد أو الحرمان ، أو عدم صحة هذه الأسباب ، على أنه يجب أن يستند الطعن إلى أدلة مستمدة من أوراق الدعوى¹⁶².

كما يجوز استبعاد بعض الأشخاص غير المرغوب فيهم بما يتوفر لدى الإدارة من تقدير عام عن عدم كفاية هؤلاء وقدرتهم دون أن يسبق ارتباطهم مع جهة الإدارة في عمل ما ، وذلك كإجراء وقائي تملية الإدارة لتهيئة الجو الصالح للمناقصة .

إذن تتوج عملية الرقابة الداخلية التي تمارسها لجنة فتح الأظرفة و تقييم العروض إما بإرساء الصفقة واعتمادها من السلطة الإدارية المختصة ، أو بإقصاء العروض وإلغاء طلب العروض وإعلان عدم جدواه ، وهذه العمليات القانونية تخضع بطبيعة الحال إلى رقابة القضاء الإداري سعيا من المشرع لتحقيق المصلحة العامة .

سنحاول توضيح هذه المسائل في الفصلين الآتيين :

¹⁶¹ محمد بن سعيد بن حمد المعمري : الرقابة القضائية على العقود الإدارية في مرحلتي الإنعقاد والتنفيذ (دراسة مقارنة) ، دون طبعة ، دار الجامعة الجديدة للنشر ، الإسكندرية ، 2011 ، ص 198.

¹⁶² محمد بن سعيد بن حمد المعمري : مرجع سابق ، ص 199.

الفصل الأول : البث في عملية فحص وتقييم العروض

الفصل الثاني: المنازعات الناجمة عن عملية الرقابة الداخلية

الفصل الأول : البث في عملية فحص وتقييم العروض

تتوج عملية الرقابة الداخلية الممارسة من قبل لجنة فتح الأطراف وتقييم العروض بجملة من الآثار القانونية

هذه الآثار تعبر عن النتيجة القانونية المتوخاة من وراء فرض عملية الرقابة الداخلية على الصفقات العمومية.

إن عملية البث في العروض المقدمة من قبل المتعهدين أو المرشحين المتنافسين تأخذ عدة صور.

فقد تتوج عملية البث في العروض إما بإرساء الصفقة العمومية وذلك عن طريق تعاون مشترك بين كل من لجنة

فتح الأطراف وتقييم العروض والمصلحة المتعاقدة ، و أيضا اعتمادها من طرف المصلحة المتعاقدة المعنية ، كما

قد تتوج أيضا عملية البث بإقصاء العروض أو إلغاء طلب العروض وإعلان عدم جدواه .

سنحاول من خلال هذا الفصل تحليل وتفسير هذه المسائل القانونية من خلال المباحث التالية :

المبحث الأول: مرحلة إرساء الصفقة واعتمادها

المبحث الثاني: إقصاء العروض وإلغاء طلب العروض

المبحث الأول : مرحلة إرساء الصفقة واعتمادها

يتمتع الأفراد في علاقاتهم الخاصة بالحرية الكاملة في التعاقد ، فالقانون الخاص لا يفرض عليهم قيودا في

اختيارهم لمن يتعاقدون معهم طالما كان ذلك في حدود النظام العام والآداب العامة ، وعلى العكس مما تقدم

فالسطة الإدارية ليست لها الحرية الكاملة في اختيار المتعاقد معها فالمشرع يضع العديد من القيود على الإدارة

من هذه الناحية أكثر من الأفراد ، ذلك لأن المشرع يريد أن يضمن اختيار أفضل المتعاقدين هذا من ناحية ،

ويهدف أيضا إلى ضمان الحيطة واستبعاد شبهة المحاباة ، وإيثار متعاقد على آخر نتيجة الاعتبارات الشخصية

التي تتجافى مع المصلحة العامة من ناحية أخرى.

إن عملية اختيار المتعامل المتعاقد مع الإدارة تتجلى في مرحلتين أساسيتين هما مرحلة الإرساء ومرحلة اعتماد

الصفقة أو ما يعرف أيضا بالتصديق النهائي على الصفقة أو العقد الإداري.

من خلال هذا المبحث سنحاول معالجة كل من مفهوم عملية الإرساء واعتماد الصفقة من خلال المطالب التالية:

المطلب الأول : مرحلة إرساء الصفقة العمومية

المطلب الثاني : مرحلة اعتماد الصفقة العمومية

المطلب الأول : مرحلة إرساء الصفقة العمومية

تعتبر المرحلة السابقة التي برزت فيها لجنتي فتح الأظرفة وتقييم العروض تمهيدا لهذه المرحلة حيث أن مرحلة إرساء الصفقة تتميز باختيار المتعامل المتعاقد مع الإدارة نظرا لتوافره على الشروط القانونية المقررة مسبقا في إعلان طلب العروض، وكما أن عملية اختياره من طرف المصلحة المتعاقدة يخضع لجملة من الضوابط والقيود التي ألزما بها المشرع الإدارة المتعاقدة وذلك من خلال التنظيم المقرر للصفقات العمومية عبر تعديلاته المختلفة.

لكن قبل الولوج إلى معالجة هذا المطلب لا بد من الإشارة إلى أن القاعدة التي كانت مطبقة في التنظيمات في الماضي أثناء مرحلة اختيار المتعامل المتعاقد مع الإدارة هي اختيار المتعاقد على السعر الأقل، فكان يتم الاختيار لمن يتقدم بأقل الأسعار وتحقيقا للمصلحة المالية للإدارة¹⁶³.

إن هذا المبدأ لم يكتب له الإستمرار لإهماله الجوانب الفنية في التعاقد رغم أهميته ، الأمر الذي حدا بالدول العدول عن مبدأ آلية إرساء المناقصة على صاحب العطاء الأقل سعرا بل الجمع بين السعر الأقل والإمكانيات الفنية وذلك عن طريق لجان متخصصة تسمى لجان البث مهمتها اختيار المتعاقد على أساس اعتبارين يتمثلان في كل من الاعتبار المالي والاعتبار الفني ، لأنه لو اقتصر الأمر على الاعتبار المالي فقط لتعاقدت الإدارة مع أشخاص غير أكفاء وربما يتوقفوا في وسط مدة التنفيذ ولا يمكنهم استكمال موضوع العقد لعدم قدرتهم الفنية ، كما أن الاختيار بهذه الطريقة يعدم سلطة الإدارة التقديرية ولا يجعل لها أي دور في اختيار من تتعاقد معه.

ولو اقتصر الأمر على الناحية الفنية فقط لترتب عليه في بعض الأحيان التضحية بالمصلحة المالية للإدارة، لذا استقرت التشريعات المختلفة على الجمع بين الاعتبارين معا ، لكي تستطيع الإدارة اختيار المتعاقد الذي يحقق حاجتها الفنية مع مراعاة المصلحة المالية للإدارة¹⁶⁴.

وسنحاول معالجة وتحليل هذه المسائل في النقاط التالية.

الفرع الأول : المقصود بإرساء الصفقة العمومية

عملية إرساء الصفقة هي المرحلة التي تتخذ فيها المصلحة المتعاقدة موقفا إزاء العارضين والمتقدمين بعروضهم للفوز بالصفقة ، فتختار أفضلهم عرضا وأحسنهم عطاء لإنجاز المشروع المعلن عنه ، وهذا على ضوء ما يسفر

¹⁶³ محمد بن سعيد بن حمد المعمري: مرجع سابق ، ص 169 .
¹⁶⁴ حسن محمد عواضة: المبادئ الأساسية للقانون الإداري (دراسة مقارنة) ، ط1 ، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، لبنان، 1997 ، ص 152 .

عنه الفحص والتقييم لتلك العروض ، علما وأنه لا تملك الإدارة دائما حرية التعاقد مع أي فرد تريده بل يتوجب عليها اتباع إجراءات خاصة من شأنها اختيار أفضل العروض وفقا للشروط والمواصفات التي تحددها سلفا.

يمكن للمصلحة المتعاقدة ، لاختيار أحسن عرض من حيث الامتيازات الاقتصادية في حالة صفقات اقتناء اللوازم وتقديم الخدمات العادية ، اللجوء¹⁶⁵:

- لإجراء المزاد الإلكتروني العكسي ، بالسماح للمتعهدين بمراجعة أسعارهم أو عناصر أخرى من عروضهم القابلة للقياس الكمي .

- للفهارس الإلكترونية للمتعهدين في إطار نظام اقتناء دائم ، تنفيذا لعقد برنامج أو عقد طلبات.

وكما أنه من أجل اختيار أفضل عرض اقتصاديا فإن الشخص العام ملزم بالاعتماد على عدة معايير تختلف حسب موضوع وغرض الصفقة العمومية ، وعلى ذلك فإن المصلحة المتعاقدة ليست لها حرية مطلقة في عملية الاختيار والبت النهائي في العروض ، إذ يجب عليها التقيد في هذه المرحلة بجملة من الضوابط والثوابت تحددها سلفا وتعلن عنها.

وعليه يمكن القول أن مرحلة إرساء الصفقة هي مرحلة حاسمة ينجم عنها اختيار عارض إما بالنظر لتوافر عطائه أو عرضه على مجموعة من الشروط والمواصفات ، مما دفع بجهة الإدارة لاختياره دون سواه عن بقية العروض.

الفرع الثاني : معايير اختيار المتعامل المتعاقد

لقد اعترف منظم الصفقات العمومية الجزائري من خلال نصي المادتين 76 و78 من المرسوم الرئاسي 247/15 بسلطة الإدارة وحققها في اختيار المتعاقد معها وفقا للمعايير المعلن عنها والذين توافرت فيهم الشروط المحددة في إعلان المتنافسين ودفتر الشروط كما يجب أن تكون معايير اختيار المتعامل المتعاقد ووزن كل منها مذكورة إجباريا في دفتر الشروط الخاص بطلب العروض ويجب أن يستند هذا الاختيار على نظام تنقيط مؤسس ، كما يجب على المصلحة المتعاقدة أن تستند لاختيار أحسن عرض من حيث المزايا الاقتصادية على ما يأتي :

1- إما على عدة معايير ، من بينها :

- النوعية

- آجال التنفيذ أو التسليم

¹⁶⁵ المادة 206 من المرسوم الرئاسي 247/15 .

- السعر أو الكلفة الإجمالية للإنتقاء والإستعمال

- الطابع الجمالي والوظيفي .

- النجاعة المتعلقة بالجانب الاجتماعي، لترقية الإدماج المهني للأشخاص المحرومين من سوق الشغل والمعوقين والنجاعة المتعلقة بالتنمية المستدامة

- القيمة التقنية

- الخدمة بعد البيع والمساعدة التقنية

- شروط التمويل وتقليص الحصة القابلة للتحويل التي تمنحها المؤسسات الأجنبية .

يمكن أن تستخدم معايير أخرى بشرط أن تكون مدرجة في دفتر الشروط الخاص بالدعوة للمنافسة¹⁶⁶ .

2/ إما إلى معيار السعر وحده ، إذا سمح موضوع الصفقة بذلك.

إن منظم الصفقات العمومية من خلال فرضه على المصلحة المتعاقدة لهذه الضوابط والمعايير في اختيار المتعامل المتعاقد معها لعله كان يهدف إلى عدم حياد الإدارة المتعاقدة عن الإطار القانوني فتميز بين العارضين المتنافسين، أو تفضل أحدهم عن الآخر.

كما أن المنظم بإلزامه الإدارة المعنية بالصفقة بضرورة إعلام المتنافسين بواسطة دفتر الشروط الخاصة عن معايير الاختيار وقيمة كل معيار الغاية منه علم كل متنافس بمعايير التقييم فيكفي فقط الإطلاع على دفتر الشروط الخاصة لمعرفة المقاييس التي سيتم على إثرها انتقاء المتعامل العمومي أو العرض المختار.

بهذا التحديد يكون تنظيم الصفقات العمومية قد بين لجهة الإدارة خط السير ووضع بين يديها جملة من المعايير، وجب العمل بها إذا وردت صريحة في دفتر الشروط الخاص بالدعوة للمنافسة¹⁶⁷ .

لم يكن التنظيم متشددا بإعلانه أن هذه الشروط والمعايير واردة على سبيل الحصر، بل عكس ذلك اعترف في المادة 78 لجهة الإدارة بإدراج معايير أخرى يشترط أن تذكر في دفتر الشروط الخاص بالدعوة للمنافسة.

يمكن القول أن المادة 78 من المرسوم الرئاسي 247/15 جاءت مكملة للمادتين 53 و54 من ذات المرسوم في القسم الثاني منه المتعلق بتأهيل المرشحين، والتي شدد فيهما المشرع على ضرورة إسناد الصفقة المالية للأقدر على التنفيذ مع الأخذ بعين الاعتبار القدرات التقنية والمهنية والمالية.

¹⁶⁶ المادة 78 من المرسوم الرئاسي 247/15.

¹⁶⁷ عمار بوضياف : مرجع سابق ، ص 127 .

ولهذا الغرض تستعلم المصلحة المتعاقدة أثناء تقييم العروض التقنية عن قدرات المتعهدين ومواصفاتهم المرجعية حتى يكون اختيارها لهم اختياراً سديداً ، مستعملة في ذلك كل وسيلة قانونية لدى مصالح متعاقدة أخرى سبق التعامل معها ، وإدارات وهيئات مكلفة بمهمة المرفق العمومي وأيضاً لدى البنوك والممثلات الجزائرية في الخارج¹⁶⁸ .

لذا تمسك بطاقة وطنية للمتعاملين الاقتصاديين وبطاقات قطاعية ، وبطاقة على مستوى كل مصلحة متعاقدة وتحين بانتظام¹⁶⁹ .

أما عن محتوى هذه البطاقات وشروط تحيينها فتحدد بقرار من الوزير المكلف بالمالية.

تجدر الإشارة أنه وكقاعدة عامة يجري إرساء المناقصة على صاحب العطاء الأفضل شروطاً والأقل سعراً من بين العطاءات الأخرى ، ومع ذلك يجوز أن ترسى المناقصة على مقدم أنسب العروض ولو لم يكن أقل سعراً لأسباب تتعلق بالمصلحة العامة مع ضرورة أن تمثل هذه الأسباب بعوامل جديّة تتعلق بطبيعة الأعمال موضوع المناقصة قيمتها ومواصفاتها ، على أن لا يكون الفارق بين أنسب العروض المقدمة وأقلها سعراً كبيراً ، ويجب أن يكون قرار اللجنة في اختيار وترشيح هذا العرض مسبباً¹⁷⁰ .

تجدر الملاحظة إلى أن التنظيم المتعلق بالصفقات العمومية ونخص بالذكر المرسوم الرئاسي 247/15 لم ينص على التقيد بمراعاة ترتيب معين في عملية اختيار المتعامل المتعاقد كما سبق وأن حدده المرسوم رقم 145/82¹⁷¹ الذي جعل المتعامل الوطني والأداة الوطنية للإنتاج في نص المادة 83 منه أن يمنح هامشاً تفضيلاً بنسبة 25% للمنتوج ذي المنشأ الجزائري أو للمؤسسات الخاضعة للقانون الجزائري التي يحوز أغلبية رأسمالها جزائريون مقيمون ، مما يعني أن المرسوم الرئاسي 247/15 حاول تكريس مبدأ المساواة بين جميع المتعاملين هذا من جهة ، ومن جهة أخرى للمنتجات ذات المنشأ الجزائري أو المؤسسات الخاضعة للقانون الجزائري.

إن هذا الإمتياز المقرر في المرسوم الرئاسي 247/15 وأيضاً المرسوم الرئاسي السابق 236/10 في نص المادة 23 منه يعد تشجيعاً للمنتوج الجزائري وتدعيماً للمتعامل المتعاقد الوطني الذي طالما اشتكى من نوعية التعامل مع الإدارة العمومية في ظل التنظيمات السابقة للصفقات العمومية وتفضيلها للمتعامل الأجنبي ، فعلى سبيل

¹⁶⁸ المادة 56 من المرسوم الرئاسي 247/15.

¹⁶⁹ المادة 58 من نفس المرسوم الرئاسي.

¹⁷⁰ مازن ليلو راضي : العقود الإدارية في القانون الليبي المقارن ، دار المطبوعات الجديدة ، الإسكندرية ، دون سنة نشر ، ص

81 .

¹⁷¹ المادة 24 من المرسوم رقم 145 /82 المتعلق بتنظيم صفقات المتعامل العمومي .

المثال في مجال صفقات الأشغال العمومية كان يتم فرض سعر 15 ألف دج للمتر المكعب من الإسمنت المسلح على المقاول الجزائري ، ويستفيد المقاول الأجنبي من سعر 22 ألف دج ، لذا تكررت المطالبة لمراجعتها. كما تجدر الإشارة إلى أنه يجب أن يحدد ملف الصفقة بوضوح الأفضلية الممنوحة والطريقة المتبعة لتقييم ومقارنة العروض لتطبيق هذه الأفضلية .

لعل تخصيص هامش أفضلية للمتعامل المتعاقد الوطني هو إستجابة للمطالب السابقة ومحاولة من منظم الصفقات العمومية لتشجيع وإنعاش سوق الصفقات العمومية الوطنية.

تجدر الإشارة إلى أنه في حالة اختيار المتعاملين يجب على المصلحة المتعاقدة أن تحرص على إيجاد الضمانات الضرورية التي تتيح أحسن الشروط لاختيار المتعاملين معها و/ أو أحسن الشروط لتنفيذ الصفقة¹⁷².

وتحرص المصلحة المتعاقدة أيضا في هذه الحالة على من يقدم منهم أوسع الضمانات سواء الضمانات ذات الصيغة الحكومية التي تهتم المؤسسات الأجنبية ، أو الضمانات الملائمة لحسن التنفيذ.

1- الضمانات ذات الصيغة الحكومية :

لقد أوضحت المادة 127 من المرسوم الرئاسي 247/15 هذا النوع من الضمانات وأجملتها في النقاط الآتية:

- استعمال القرض الناتج عن عقود حكومية مشتركة.

- الضمانات التي تستخدم مساهمة الهيئات المصرفية أو هيئات التأمينات ذات الصيغة العمومية أو شبه العمومية.

علما وأن الجزائر تفضل هذا النوع من الضمان في مختلف عقودها ، حيث تمنح الصفقات إلى المؤسسات التي تقدم ضمانا من دولتها أما في حالة وجود مثل هذا الضمان فتتولى منحها للشركات التي تقدم ضمان حسن التنفيذ¹⁷³.

2- الضمانات الملائمة لحسن التنفيذ :

¹⁷² المادة 124 فقرة 01 من المرسوم الرئاسي 247/15 .

¹⁷³ معاشو عمار: النظام القانوني لعقود المفتح في اليد بالجزائر ، ديوان المطبوعان الجامعية ، الجزائر ، 1989 ، ص135.

إن الضمانات الملائمة لحسن التنفيذ ومنها الضمانات التي تحصل عليها المصلحة المتعاقدة من المتعاملين المتعاقدين الأجانب ، لا سيما في الميدان المالي ، وهي الضمانات النقدية التي تغطيها كفالة مصرفية يصدرها بنك خاضع للقانون الجزائري يشملها ضمان مقابل صادر عن بنك أجنبي من الدرجة الأولى¹⁷⁴.

تجدر الإشارة إلى أنه إذا اقتضت طبيعة الصفقة العمومية تجمع لعدة مؤسسات يمكن المصلحة المتعاقدة أن تلزم المرشحين والمتعهدين في دفتر الشروط أن يتأسسوا في تجمعات مؤقتة لمؤسسات متضامنة¹⁷⁵.

وفي هذه الحالة يجب أن تتضمن الصفقة العمومية أو الصفقات العمومية بندا يلتزم فيه المتعاملون والمتعاقدون الذين يتصرفون مجتمعين بإنجاز المشروع بالتضامن أو بالشراكة¹⁷⁶.

يجدر بالذكر أنه يجب أن يكون نظام تقييم العروض التقنية ، مهما يكن إجراء الإبرام المختار متلائما مع طبيعة كل مشروع وتعقيده وأهميته¹⁷⁷ ، ولا يسمح بأي تفاوض مع المتعهدين في حالة إجراء طلب العروض¹⁷⁸.

غير أنه يمكن المصلحة المتعاقدة ، للسماح بمقارنة العروض ، أن تطلب من المتعهدين كتابيا توضيح وتفصيل فحوى عروضهم . ولكن لا يمكن ، بأي حال من الأحوال ، أن يسمح جواب المتعهد بتعديل عرضه أو التأثير في المنافسة¹⁷⁹.

سنحاول في ما يلي تقديم مثال عن نظام تنقيط العروض التقنية وعن كيفية الحساب :

أولا : مثال عن نظام تنقيط العروض التقنية

تشتراط المصلحة المتعاقدة في دفتر الشروط العلامة الدنيا 75 ، وتشتراط علامة قصوى 160 وتدرج مجموعة من المعايير وكل معيار تعطيه علامة معينة وبعدها تحسب تلك العلامات في كل عرض تقني ، فإذا كانت العلامة أقل من 75 فإن المتعهد صاحب العرض يقصى ، وأما إذا كانت 75 أو أكثر فإن العرض التقني يؤهل إلى المرحلة الثانية.

ثانيا: مثال عن كيفية الحساب¹⁸⁰

1- المشاريع المماثلة : 20 نقطة

¹⁷⁴ المادة 128 من المرسوم الرئاسي 247/15 المتعلق بالصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام .

¹⁷⁵ المادة 81 فقرة 02 من نفس المرسوم الرئاسي.

¹⁷⁶ المادة 81 فقرة 03 من نفس المرسوم الرئاسي

¹⁷⁷ المادة 79 من المرسوم الرئاسي 247/15.

¹⁷⁸ المادة 80 فقرة 01 من نفس المرسوم الرئاسي .

¹⁷⁹ المادة 80 فقرة 02 من نفس المرسوم الرئاسي .

¹⁸⁰ لطيفة بهي : آليات الرقابة الإدارية الداخلية على الصفقات العمومية في الجزائر ، مجلة الندوة للدراسات القانونية ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة الوادي ، 2013 ، ص 197 .

تعني المشاريع التي أنجزها المقاول تشبه نفس مشروع الصفقة ، قد تطلب 4 مشاريع مماثلة وتطلب وثيقة إثبات من الإدارة العمومية التي أنجز لها المقاول المشروع والوثيقة هي لإثبات حسن التنفيذ.

2- الوسائل البشرية : 30 نقطة

وهي تخص العمال والمهندسين والتقنيين ، فقد تطلب الإدارة المتعاقدة عدد معين من المهندسين فإذا كان المقاول لديه هذا العدد المطلوب فإنه يحصل على العلامة الكاملة أما إذا كان العدد ناقص فإنه يحصل على علامة ناقصة.

3- الوسائل المادية : 60 نقطة

تحدد الإدارة المتعاقدة عدد معين من الآلات والأجهزة والسيارات والجرارات... التي يحتاجها المشروع ، تراقب لجنة التقييم إذا كان المقاول لديه الوسائل المحددة في دفتر الشروط أم لا وتعطيه العلامة حسب إمكانيات المقاول.

4- تأهيل المقاول : 20 نقطة

5- الأجال : 20 نقطة

6- الضمانات المالية 20 نقطة

من خلال هذه المرحلة تقوم لجنة تقييم العروض بمراقبة وتنقيط كل معيار من المعايير المطلوبة في دفتر الشروط ، فقد توجد عروض تأخذ نصف العلامة وأخرى تأخذ أقل من العلامة ، وأخرى تأخذ أقل من العلامة الدنيا وهكذا تتنوع العلامات حسب القدرات التقنية لكل عرض¹⁸¹.

الفرع الثالث : الطبيعة القانونية لعملية إرساء الصفقة

عملية الإرساء (الترسية) هي تطبيق العملية القانونية التي تعتبر أحد إجراءات طلب العروض ، ويجب أن تتم عملية الإرساء بصورة تلقائية ، وتمارس اللجنة سلطتها التقديرية الواسعة التي منحها المشرع لتحديد المتنافس الذي يجب التعاقد معه في حالة فوزه بالصفقة بعد إشعاره كتابة بالترسية عليه وفقا لشروط المناقصة¹⁸² (طلب العروض).

إن مرحلة إرساء الصفقة كما لاحظنا سابقا أنها المرحلة التي يتم فيها تحديد المتعاقد الذي فاز بالصفقة وإسنادها إليه بالنظر للعرض الذي قدمه ، والذي صنف أفضل عرض من بين العروض المقدمة وتتوج هذه المرحلة

¹⁸¹ لطيفة بهي : مقال سابق ، ص 197 .

¹⁸² فؤاد عوض : التكييف القانوني لعملية إصدار قرار التفضيل على إرساء مناقص آخر ، مجلة دراسات الخليج والجزيرة العربية، المجلد الأربعون ، العدد 103 ، أبريل-ماي-جوان ، 2014 ، ص62.

بمحضر إرساء الصفقة الذي تعده لجنة فتح الأظرفة و تقييم العروض الذي يحال للجهات الإدارية المختصة للمصادقة عليه ، فقرار لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض بإرساء طلب العروض على أحد المتقدمين لطلب العروض ليس الخطوة الأخيرة في التعاقد ، بل ليس إلا إجراء تمهيديا في عملية العقد الإداري المركبة ، ثم بعد ذلك يأتي دور الجهة المختصة بإبرام العقد ، فإذا رأت أن تبرمه فإنها تلتزم بإبرامه مع المناقص الذي عينته لجنة البث ، واختصاصها في ذلك مقيد ، حيث تلتزم بالامتناع عن التعاقد مع غير هذا المتناقص ، ولا تستبدل غيره ، إلا أنه يقابل هذا الاختصاص المقيد سلطة تقديرية في حق هذه الجهة في عدم إتمام العقد و في العدول عنه إذا ثبت ملاءمة ذلك لأسباب تتعلق بالمصلحة العامة¹⁸³ .

وبالتالي المصلحة المتعاقدة هي التي يعود لها الاختصاص الأصيل في إصدار القرار النهائي لاختيار المتعامل المتعاقد معها ، ويكون ذلك في شكل قرار إرساء الصفقة وهو قرار مؤقت الذي يعرف من خلال قانون الصفقات العمومية بالمنح المؤقت للصفقة.

إن الجهة الإدارية المتعاقدة تصدر نوعين من القرارات في شأن إبرامها لعقودها الإدارية بصفة عامة وهي كآلاتي:

أولاً: قرارات أثناء المراحل التمهيدية

إن القرارات المتصلة بالعقد الإداري والقابلة للإنفصال عنه قد تدخل في نطاق تكوين العقد ، كما قد تتعلق بتنفيذ أحكامه أو انهاء وجوده¹⁸⁴ .

إن القرارات التي تدخل في تكوين العقد تعد قرارات تمهيدية سابقة على العملية التعاقدية

بحيث تصدرها المصلحة الإدارية المتعاقدة قبل إبرامها العقد الإداري أو صفقاتها العمومية ، كما أن هذا النوع من القرارات يطلق عليها تسمية أخرى "القرارات الإدارية المنفصلة" أو "القرارات المستقلة" ، كما يطلق عليها أيضا القرارات السابقة والمصاحبة لتكوين العقد وهي تلك القرارات التي تستهدف التمهيد لإبرام الصفقة مثل القرارات المتخذة من طرف الإدارة في مرحلة دراسة ملفات المتنافسين كتلك التي تقضي بإبعاد أو إقصاء بعض المترشحين من المشاركة بشكل تعسفي¹⁸⁵ .

¹⁸³ جابر جاد نصار: مركز المتعاقدين في العقد الإداري بين النظرية التقليدية وضرورات التطور ، مجلة اتحاد الجامعات العربية للدراسات والبحوث القانونية ، العدد 11 ، أبريل ، 2000 ، ص 16 .

¹⁸⁴ عادل الطبطناني : الطعن بتجاوز السلطة في مجال العقود الإدارية ، المجلد 11 ، العدد الثالث ، السنة 1987 ، مجلة الحقوق ، الكويت ، ص 25 .

¹⁸⁵ أحمد حمومي: إشكالية دعوى الإلغاء في عقود الصفقات العمومية ، منشورات مجلة العلوم القانونية ، العدد الأول ، الرباط ، المغرب ، 2014 ، ص 54 .

إن القرار المنفصل هو قرار يساهم في تكوين العقد ويستهدف اتمامه إلا أنه ينفصل ويختلف عنه في طبيعته، فهو قرار يسبق عملية الإبرام نظراً لأنه يمهد لها.

إن القرار الإداري القابل للإنفصال لا يدخل في نطاق الرابطة التعاقدية مما يجوز الطعن فيه بالإلغاء استقلالا عن العقد¹⁸⁶، ومن هذا القبيل القرار الصادر بطرح العمل في المناقصة وهو ما يعرف بإعلان طلب العروض وأيضا قرار إرسائه على شخص معين.

إن القرارات المتداخلة في العملية التعاقدية يمكن مواجهتها من الجهة العقدية باعتبارها من مكونات العقد ، ومن الوجهة الإدارية حيث أن القرارات الإدارية صادرة من سلطة الإدارة الأمر¹⁸⁷.

إن القرارات التمهيدية على عملية التعاقد هي قرارات إدارية نهائية شأنها شأن أي قرار إداري نهائي وتنطبق عليها جميع الأحكام الخاصة بالقرارات الإدارية النهائية.

فتخضع لما يخضع له القرار الإداري النهائي من أحكام في شأن طلب وقف تنفيذها أو إلغائها¹⁸⁸.

من أمثلة القرارات الممهدة للعملية التعاقدية قرارات كل من لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض وأيضا قرار اعتماد الصفقة.

1- قرار لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض:

بشكل عام فإن قرارات لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض في الغالب لا تعدو أن تكون قرارات تمهيدية تفتقد إلى صفة النهائية الواجب توافرها في القرار الإداري محل دعوى الإلغاء ، إلا إذا أصدرت هذه اللجنة قرارات نهائية ، كما في حالة القرار الصادر باستبعاد عرض أحد الراغبين في التعاقد لعدم استيفائه للشروط القانونية، فإن مثل هذا القرار يمكن الطعن فيه بالإلغاء باعتباره يؤثر في المركز القانوني لصاحب العطاء أو العرض المستبعد.

من المهام التي أوكلها المشرع للجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض القيام بعمل إداري وتقني تعرضه على المصلحة المتعاقدة التي تقوم بمنح الصفقة بناء على رأي مبرر من طرف اللجنة المعنية¹⁸⁹ ، وعليه يمكن القول أن المصلحة المتعاقدة يؤول لها الاختصاص النهائي بإصدار قرار إرساء الصفقة العمومية ، وهذا ما قرره صراحة تنظيم الصفقات العمومية الجديد ، مما يعتبر نقطة إيجابية تحتسب للتنظيم الجديد من خلال ما ورد في نص المادة 161 من المرسوم الرئاسي 247/15 ، وهذا مقارنة بالتنظيمات السابقة التي لم تشر صراحة

¹⁸⁶ عبد العزيز عبد المنعم خليفة : الأسس العامة للعقود الإدارية ، مرجع سابق ، ص 338 .

¹⁸⁷ عبد الحميد حشيش: القرارات الإدارية القابلة للإنفصال وعقود الإدارة ، مجلة مصر المعاصرة ، السنة السابعة والستون ، 1976 ، ص 83 .

¹⁸⁸ سعيد سليمان: دور القاضي الإداري في معالجة منازعات عقود الإدارة ، مجلة كلية الحقوق ، دراسات قانونية ، العدد 04 ، جامعة تلمسان ، الجزائر ، 2007 ، ص 225 .

¹⁸⁹ المادة 161 من المرسوم الرئاسي 247/15 .

لصاحب الاختصاص بإصدار قرار إرساء الصفقة العمومية حيث جعلت الاختصاص مشتركاً بين كل من لجان الرقابة الداخلية والمصلحة المتعاقدة.

استقر القضاء الإداري على إخضاع مثل هذا القرار لاختصاص قاضي الإلغاء باعتباره من القرارات المنفصلة عن العقد ، حيث يجوز لصاحب العرض المستبعد إقامة دعوى إلغاء القرار الصادر عن الجهة الإدارية المختصة.

إن قرار إرساء الصفقة العمومية يطلق عليه في التنظيم المقرر للصفقات العمومية الجزائري بالمنح المؤقت للصفقة، حيث يعد هذا الإجراء من بين الأحكام الجديدة التي جاء بها المرسوم الرئاسي السابق رقم 250/02¹⁹⁰.

وقد أولى تنظيم الصفقات العمومية أهمية بالغة لقرار المنح المؤقت للصفقة نظراً للأثر الذي يرتبه على كل من المتعامل المتعاقد والمصلحة المتعاقدة ، حيث ألزم منظم الصفقات العمومية الجزائري الجهة المتعاقدة بنشره¹⁹¹، كما أوجب عليها إعلان قرار المنح المؤقت للصفقة في نفس الجرائد التي نشر فيها إعلان طلب العروض، عندما يكون ذلك ممكناً مع تحديد السعر وأجال الإنجاز وكل العناصر التي سمحت باختيار صاحب الصفقة العمومية¹⁹².

تجدر الإشارة إلى أنه لا ينبغي اعتبار المنح المؤقت المؤقت للصفقة إجراء بيروقراطي ذلك أن المنح المؤقت للصفقة العمومية وإن كان يمدد من عمر إبرام الصفقات العمومية إلا أنه يبعث فيها وضوحاً وشفافية أكثر ويحمي المتعاملين ويمكنهم من ممارسة حق الطعن أمام لجنة الصفقات المعنية¹⁹³، كما يحمي الإدارة المتعاقدة ويبيدها عن مظنة الشبهات ، ويمكن من جهة أخرى لجان الصفقات المختصة بممارسة حق الرقابة وهي في جملتها مبادئ كرسها القانون 01/06 المتضمن الوقاية من الفساد ومكافحته¹⁹⁴.

2- القرار الصادر بإبرام الصفقة العمومية:

¹⁹⁰ المادة 43 من المرسوم الرئاسي 250/02.

¹⁹¹ المادة 52 فقرة 08 من نفس المرسوم الرئاسي.

¹⁹² المادة 65 فقرة 02 من نفس المرسوم الرئاسي.

¹⁹³ عمار بوضياف : مرجع سابق ، ص 129 .

¹⁹⁴ أنظر، المادة 09 من القانون 01/06 المؤرخ في 2006/02/20 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته ، جريدة رسمية عدد 14 ، المعدل والمتمم بالأمر 05/10 المؤرخ في 2010/08/26 ، جريدة رسمية عدد 50 ، المعدل والمتمم بالقانون رقم 15/11 المؤرخ في 2011/08/02 ، جريدة رسمية عدد 44 .

إن القرار الصادر بإبرام الصفقة هو في حد ذاته قرار إداري يخضع لاختصاص قاضي الإلغاء دون قاضي العقد باعتبار أن الصفقة حال صدور هذا القرار لا تكون قد انعقدت بعد ، الأمر الذي يجعل منه قرارا إداريا منفصلا عن الصفقة العمومية ويجوز الطعن فيه بالإلغاء استقلالا عنها إذا توافرت الشروط لذلك.

من خلال هذا التحليل نخلص إلى أن التكييف القانوني لعملية إرساء طلب العروض يعتبر قرارا إداريا ، حيث يلتزم من رست عليه المناقصة بإرادته المنفردة أيضا بالبقاء على إيجابه حتى يتم اعتماد الإرساء فينقصد العقد¹⁹⁵.

ثانيا: القرارات الصادرة أثناء العملية التعاقدية

إن هذا النوع من القرارات يدخل ضمن العملية التعاقدية العقدية المركبة والتي تصدرها الجهة الإدارية المتعاقدة تنفيذا لعقد من العقود الإدارية واستنادا إلى نص من نصوصه ، كالقرار الصادر بسحب العمل ممن تعاقد معها والقرار الصادر بمصادرة التأمين أو بإلغاء العقد الإداري ذاته ، فهذه القرارات يختص القضاء الإداري بنظر المنازعات التي تثار بشأنها لا على أساس اختصاصه بنظر القرارات الإدارية النهائية وإنما على أساس اعتباره المحكمة ذات الولاية العامة الكاملة بنظر المنازعات الناشئة عن العقود الإدارية¹⁹⁶.

إن هذه القرارات لا يمكن الطعن فيها بالإلغاء بحكم أنها ليست مستقلة عن العقد الإداري وإنما متصلة به ، كما يعرف هذا النوع من القرارات بالقرارات التنفيذية ، حيث يختص القضاء الإداري بنظر المنازعات التي تثار بشأنها لا على أساس اختصاصه بنظر القرارات النهائية وإنما على أساس اعتباره المحكمة ذات الولاية الكاملة بنظر المنازعات الناشئة عن العقود الإدارية¹⁹⁷.

إذن يمكن القول أن القضاء الذي يختص بالنظر في مثل هذا النوع من القرارات هو القضاء الكامل¹⁹⁸.

المطلب الثاني : مرحلة اعتماد الصفقة العمومية

إن قرار إرساء الصفقة على أحد المتعاقدين ليس الخطوة الأخيرة في التعاقد ، بل ليس إلا إجراء تمهيديا ، أما عملية التعاقد فإنها خطوة أخرى لاحقة وتختص بها هيئة أخرى ، لذا تعد هذه المرحلة من أهم مراحل الصفقة من الناحية القانونية.

¹⁹⁵ ماجد راغب الحلو : العقود الإدارية والتحكيم ، دون طبعة ، المكتبة القانونية ، الإسكندرية ، 2004 ، ص73.

¹⁹⁶ أشرف حسن عباس الأعور : وسائل تسوية منازعات العقود الإدارية في فلسطين (دراسة مقارنة) ، رسالة دكتوراه في القانون ، كلية الحقوق ، جامعة المنصورة ، مصر ، 2014 ، ص 102-103 .

¹⁹⁷ خميس السيد اسماعيل : العقود الإدارية والتعويضات طبقا لقانون المناقصات والمزايدات الجديد ، دون طبعة ، دار محمود القاهرة ، للنشر والتوزيع ، ص 219 .

¹⁹⁸ حمدي ياسين عكاشة : موسوعة العقود الإدارية والدولية ، (العقود الإدارية في التطبيق العملي) ، دون طبعة ، دار الفكر الجامعي ، مصر ، 2007 ، ص 28 .

رغم الطابع الحاسم لمرحلة إرساء الصفقة العمومية السابق بيانها ، إلا أنها لا تعد المرحلة الأخيرة بل لابد من اعتماد طلب العروض ومباشرة إجراءات التعاقد لإضفاء الطابع النهائي والرسمي على الصفقة العمومية والإعلان عن إتمام إجراءاته ، حيث أن النصح المؤقت للصفقة رغم فوائده الكبيرة كما أشرنا سواء بالنسبة للمصلحة المتعاقدة أو للمتعامل العمومي أو للجان الصفقات ولممارسة العمل الرقابي ، إلا أنه يظل كما وصفه المرسوم الرئاسي منح مؤقت.

سيتم توضيح مرحلة اعتماد الصفقة أو التصديق النهائي عليها بالتطرق إلى المقصود من فكرة اعتماد الصفقة وأيضا المبادئ الأساسية التي تحكم عملية إبرام الصفقة العمومية ، وأيضا الطبيعة القانونية لهذه المرحلة الحاسمة من مراحل العملية التعاقدية.

الفرع الأول : المقصود باعتماد الصفقة العمومية

تعتبر مرحلة اعتماد الصفقة من أهم مراحل طلب العروض من الناحية القانونية ، فبعد انتهاء المراحل السابقة يجري رسو طلب العروض على أفضل العطاءات من قبل لجنة البث النهائي أي لجنة تقييم العروض ولكن ذلك الرسو لا يعدو أن يكون اختيارا مؤقتا ولا يكون نهائيا إلا بعد صدور قرار باعتماده من الجهة المختصة ومعنى ذلك أن مقدم العطاء يبقى في مركز غير تعاقدى قبل صدور قرار الإيعاد وإنما هو على إيجابه الملزم¹⁹⁹ .

كما يطلق أيضا على مرحلة اعتماد الصفقة العمومية بالمصادقة ، حيث تعد المرحلة الأخيرة من مراحل إبرام الصفقة العمومية فهي تعبير عن شهادة ميلاد لهذا العقد بكيفية صحيحة ورسمية يصبح معها منتجا لآثاره القانونية بالنسبة للطرفين المتعاقدين ، وتترتب عنه حقوق والتزامات بالنسبة للمقاول أو المورد كما تترتب عنه امتيازات وواجبات بالنسبة للإدارة صاحبة المشروع²⁰⁰ .

وعليه يمكن القول أن اعتماد الصفقة هي الخطوة التالية واللاحقة لعملية إرساء الصفقة ، حيث أن المقصود باعتماد الصفقة العمومية هي موافقة الجهة الإدارية المختصة على اختيار لجنة تقييم العروض بإرساء الصفقة على المتعهد الذي قدم أفضل عرض ، حيث أن الجهة الإدارية المختصة يخول لها القانون سلطة التصديق النهائي على مجمل العملية العقدية وفقا لصلاحياتها الإدارية والمالية.

حيث ، وبالرجوع إلى التنظيم المتعلق بالصفقات العمومية عبر مراحلها وتعديلاته المختلفة نجد أنه يقر ويؤكد على مسألة الاختصاص باعتماد الصفقة العمومية، حيث أن الصفقات لا تصح ولا تكون نهائية إلا إذا وافقت عليها

¹⁹⁹ محمود خلف الجبوري : مرجع سابق ، ص 61 .

²⁰⁰ يونس وحالو : نظام الصفقات العمومية على ضوء مرسوم 20 مارس 2013 ، (دراسة تحليلية لطرق الإبرام) ، مجلة العلوم القانونية ، الرباط ، المغرب ، العدد الثاني ، 2014 ، ص 79 .

السلطة الإدارية المختصة ، وهذا ما ورد في نص المادة 04 من المرسوم الرئاسي 03/13²⁰¹ المعدلة لأحكام المادة 08 من المرسوم الرئاسي 236/10 : " لا تصح الصفقات ولا تكون نهائية إلا إذا وافقت عليها السلطة المختصة المذكورة أدناه :

- الوزير، فيما يخص صفقات الدولة

- مسؤول الهيئة الوطنية المستقلة

- الوالي فيما يخص صفقات الولاية

- رئيس المجلس الشعبي البلدي فما يخص صفقات البلدية .

- المدير العام أو المدير فيما يخص المؤسسة العمومية ذات الطابع الإداري.

- المدير العام أو المدير فيما يخص المؤسسة العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري.

- مدير مركز البحث والتنمية.

- مدير المؤسسة العمومية ذات الطابع العلمي والتقني

- مدير المؤسسة العمومية ذات الطابع العلمي والتكنولوجي.

- مدير المؤسسة العمومية ذات الطابع العلمي والثقافي والمهني .

وتجدر الملاحظة أن المرسوم الرئاسي 03/13 في نص المادة 02 ، قد استبعد صفقات المؤسسات العمومية الاقتصادية من مجال التطبيق ، إذ أن هذا النوع من الصفقات لا يخضع لأحكام قانون الصفقات العمومية ولا يطبق عليها ، وبهذا يكون المشرع قد سار نحو تطبيق أحكام المادة 02 من المرسوم الرئاسي السابق 250/02.

كما أشار المرسوم الرئاسي 247/15 الجديد في نص المادة 04 منه على مسألة الاختصاص باعتماد الصفقة وأكد على أنه لا تصح الصفقات ولا تكون نهائية إلا إذا وافقت عليها السلطات الإدارية المختصة":

- مسؤول الهيئة العمومية

- الوزير

- الوالي

²⁰¹ المادة 04 من المرسوم الرئاسي 03/13 المعدل والمتمم للمرسوم الرئاسي 247/15.

- رئيس المجلس الشعبي البلدي.

- المدير العام أو مدير المؤسسة العمومية.

من خلال استقرائنا لنص المادة نستخلص أن الاختصاص فيما يتعلق باعتماد الصفقة العمومية وإبرامها والموافقة عليها بصورة نهائية يعود إلى الجهات الإدارية المختصة والتي ذكرها منظم الصفقات العمومية على سبيل الحصر من خلال نص المادة 04 من المرسوم الرئاسي 247/15.

واستبعد تنظيم الصفقات ورفع الاختصاص باعتماد الصفقة عن السلطات الإدارية المذكورة في نص المادة 02 من المرسوم الرئاسي 03/13 السابق وحصرها فقط في خمسة سلطات إدارية.

ولعل المنظم يسعى من وراء ذلك الحرص على تكريس مبدأ الشفافية والنزاهة في عملية إبرام الصفقات العمومية والتقليل من التحايل والتلاعب الذي يحدث أثناء إبرام الصفقات العمومية ، فالسماح لعدد معتبر من الجهات الإدارية بسلطة المصادقة النهائية بإبرام الصفقات العمومية قد يتولد عنه إهدار للمال العام وانتشار الفساد الإداري في مجال إبرام الصفقات العمومية .

تجدر الملاحظة أن المادة 04 من المرسوم الرئاسي 247/15 منحت الاختصاص لمسؤول الهيئة العمومية بإبرام الصفقة العمومية على الرغم من أن نص المادة 06 من نفس المرسوم الرئاسي استبعدت الهيئات العمومية من مجال إبرام الصفقات العمومية وعقودها لا تخضع لأحكام قانون الصفقات العمومية، وهذا ما يعاب على تنظيم الصفقات العمومية من خلال التناقض الوارد بين نصي المادتين.

إن منظم الصفقات بموجب أحكام الفقرة 02 من المادة 04 من المرسوم الرئاسي 247/15 أجاز لكل سلطة من السلطات السابقة تفويض صلاحياتها في مجال إبرام وعقد الصفقات العمومية إلى المسؤولين المكلفين بإبرام وتنفيذ الصفقات ، بنصه الآتي: "...ويمكن كل سلطة من هذه السلطات أن تفوض صلاحياتها في هذا المجال إلى المسؤولين المكلفين بأي حال ، بإبرام وتنفيذ الصفقات طبقاً لأحكام التشريعية والتنظيمية المعمول بها".

إن اختصاص مختلف الإدارات والهيئات والمؤسسات العمومية السابقة الذكر في عملية إبرامها للصفقات العمومية يخضع لرقابة وصائية تمارسها عليها الجهة الوصية المختصة بذلك حيث تمارس رقابتها عليها في صورة رقابة خارجية²⁰² تطبيقاً للمادة 156 من المرسوم الرئاسي 247/15 وأيضاً للفقرة الأولى من المادة 164 منه التي تنص على ما يأتي : " تتمثل غاية رقابة الوصاية التي تمارسها السلطة الوصية ، في مفهوم هذا المرسوم ، في التحقق من مطابقة الصفقات التي تبرمها المصلحة المتعاقدة لأهداف الفعالية والاقتصاد ، والتأكد من كون العملية التي هي موضوع الصفقة تدخل فعلاً في إطار البرامج والأسبقيات المرسومة للقطاع..."

²⁰² محمد الصغير بعلي : العقود الإدارية ، دون طبعة ، دار العلوم للنشر والتوزيع ، عنابة ، الجزائر ، 2005 ، ص 51 .

الفرع الثاني : الطبيعة القانونية لعملية اعتماد الصفقة

إن قرار إبرام الصفقة العمومية واعتمادها كأصل عام يصدر عن جهة إدارية مختصة بذلك طبقا لقواعد الاختصاص المذكورة في نص المادة 04 من المرسوم الرئاسي 247/15 ، وهو قرار نهائي يمهد لتنفيذ موضوع الصفقة لاكتمال عناصرها وبالتالي فهو قرار تنفيذي ، ويرجع السبب في إصداره من طرف المصلحة المتعاقدة هو رسو طلب العروض على أفضل المتعهدين والذي اختارته لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض ، كما أن أثر اتخاذ قرار الاعتماد هو تأكيد المصلحة المتعاقدة عملية اختيار المتعامل المتعاقد معها ، وهو ما يمثل محل القرار، ضف إلى ذلك أن قرار المصلحة المتعاقدة باعتماد الصفقة يستند لمجموعة القواعد والضوابط المنصوص عليها في دفتر شروط المناقصة وقانون الصفقات العمومية وبالتالي فهو قرار مستند للشكليات والإجراءات المنصوص عليها قانونا ، والمصلحة المتعاقدة أيضا في هذه الحالة تذكر سبب اختيارها للمتعامل المتعاقد المعني فهي بذلك تصدر قرارا مسببا ، كما أن قرار المصلحة المتعاقدة باعتماد الصفقة العمومية يدخل في المسعى الرامي إلى توسيع دائرة الرقابة وتكريس مبدأ الشفافية على الصفقات العمومية حفاظا على المصلحة العامة وعدم استئثار الفساد الإداري²⁰³.

من خلال هذا التحليل يمكن التأكيد على أن قرار اعتماد الصفقة يشمل كل خصائص وأركان القرار الإداري مما يكيف بذلك أنه قرار إداري ، خاصة وأن قرار اعتماد الصفقة يصنف من قبيل القرارات الإدارية المنفصلة عن عملية تنفيذ الصفقة ، وسيتم تحليل تلك المسائل في ما يلي :

1- الاختصاص :

يعود الاختصاص بإصدار قرار اعتماد الصفقة العمومية إلى الجهات الإدارية المختصة المذكورة من خلال نص المادة 04 من المرسوم الرئاسي 247/15 ، والتي يجوز لها تفويض صلاحياتها في هذا المجال إلى المسؤولين المكلفين بتحضير الصفقات وتنفيذها طبقا للأحكام التشريعية والتنظيمية المعمول بها.

2- السبب :

السبب هو تلك الحالة القانونية والواقعية التي تسبق أي تصرف قانوني ، إذ يتمثل سبب إصدار قرار اعتماد الصفقة عملية رسوها على المتعامل المتعاقد الذي قدم أحسن عرض من حيث المزايا الاقتصادية حسب التقييم الذي وصلت إليه لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض والتي تحيل قرار الإرساء إلى الجهة الإدارية المختصة للمصادقة عليه .

²⁰³ محمد الصغير بعلي : مرجع سابق ، ص 67 .

3- المحل :

يمثل المحل الأثر القانوني المترتب على أي تصرف قانوني ، وفي هذه الحالة فإن أثر اعتماد الصفقة يتمثل في تأكيد عملية رسو طلب العروض على المترشح الذي قدم أحسن عرض من حيث المزايا الاقتصادية، وبالتالي اختيار المتعاقد الذي سيتعامل مع الإدارة بصورة نهائية ، مما يجعل الصفقة نهائية قابلة للتنفيذ ، فيمكن القول أن محل قرار اعتماد الصفقة هو إبرام الصفقة العمومية.

4- الشكل والاجراءات :

إن قرار اعتماد الصفقة ، يلزم أن يكون مسببا ومستندا لمجموعة الضوابط والإجراءات التي ألزم بها قانون الصفقات العمومية المصلحة المتعاقدة أثناء عملية اختيارها للمتعاقد والتي لا بد من مراعاتها أثناء عملية التصديق النهائي لأنها ذكرت على سبيل الإلزام²⁰⁴ ، وهذا ما أكدته صراحة المنظم من خلال نص المادة 60 من المرسوم الرئاسي 247/15 : " يجب على المصلحة المتعاقدة أن تعلق اختيارها عند كل رقابة تمارسها أي سلطة مختصة".

5- الهدف والغاية :

إن المصلحة المتعاقدة بإعلانها لقرار اعتماد الصفقة العمومية بطبيعة الحال ترمي إلى تحقيق هدف من ذلك فإلى جانب الهدف القريب هو إعلام المتعهدين المتنافسين بنتيجة الدعوة للمنافسة ، هناك مسعى آخر ترمي إليه إرادة المصلحة المتعاقدة يتمثل في التوسيع من دائرة الرقابة وتكريس مبدأ الشفافية على الصفقات العمومية حفاظا على المصلحة العامة وعدم استئثار الفساد الإداري.

المبحث الثاني : إقصاء العروض وإلغاء المناقصة

إن نتيجة إجراء الرقابة الداخلية على الصفقات العمومية عن طريق لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض يترتب عليه قانونا إلى جانب عملية إرساء الصفقة واعتمادها ، إقصاء العروض غير المطابقة للشروط والمواصفات القانونية، كما يترتب عليه أيضا إلغاء الإجراء أو المنح المؤقت للصفقة من جانب المصلحة المتعاقدة لأسباب تمليها اعتبارات ومقتضيات المصلحة العامة التي تمثل المسعى الذي ترمي إليه أي إدارة عامة ، كما أن منظم الصفقات يلزم المصلحة المتعاقدة قبل إعلان حالة إلغاء الإجراء وعدم جدواه إتباع جملة من الإجراءات القانونية لا بد من مراعاتها.

سنحاول معالجة هذه المسائل في النقاط التالية :

²⁰⁴ المادة 78 من المرسوم الرئاسي 247/15.

المطلب الأول : إقصاء عروض المتعهدين

المطلب الثاني : إلغاء الإجراء و/أو المنح المؤقت للصفقة العمومية

المطلب الأول : إقصاء عروض المتعهدين

ألزم تنظيم الصفقات العمومية الجزائري ألزم كل مصلحة متعاقدة بإحداث لجنة دائمة على مستوى كل إدارة والتي توكل لها مهمة الرقابة على عملية إبرام الصفقات العمومية ، ومغزى هذه الرقابة وقائي ، حيث يتسنى للمصلحة المتعاقدة اختيار أحسن العروض وأنسب متعامل من بين المتعهدين المتنافسين وهذه اللجنة لها جملة من الاختصاصات المقررة لها قانونا ولعل أخطرها مهمة إقصاء تعهدات وعروض المترشحين المتنافسين ، سنحاول توضيح هذه المسائل في ما يلي :

الفرع الأول : حالات إقصاء العروض من طرف لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض

أوكل التنظيم المخصص للصفقات العمومية للجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض مهمة فحص عروض وتعهدات المترشحين ، وقد تسفر نتيجة الفحص استبعاد وإقصاء بعض العروض من المنافسة وذلك لأسباب قانونية ، وسيتم توضيح ذلك في ما يلي:

تقوم لجنة فتح الأظرفة بتقييم العروض بالمقارنة بين العروض المقدمة والمفاضلة بينها لتستبعد العروض غير المطابقة للشروط والمواصفات القانونية ، وهذه هي مهمة اللجنة الأساسية والتي جعلتها المرجع النهائي فيما يتعلق بنتيجة الدعوة للمنافسة ورسو العطاء²⁰⁵ .

سنوضح دور لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض في عملية استبعاد عروض المترشحين المتنافسين على ضوء المرسوم الرئاسي 247/15.

بالرجوع لنص المادة 72 من المرسوم الرئاسي 247/15 يتبين ما يلي:

- تقوم اللجنة بإقصاء الترشيحات والعروض غير المطابقة لمحتوى دفتر الشروط و/ أو لموضوع الصفقة²⁰⁶ .

- تقوم اللجنة في المرحلة الأولى من التقييم بالترتيب التقني للعروض مع إقصاء العروض التي لم تتحصل على العلامة الدنيا اللازمة المنصوص عليها في دفتر الشروط²⁰⁷ .

²⁰⁵ محمد فؤاد عبد الباسط : مرجع سابق ، ص 138 .

²⁰⁶ المادة 72 فقرة 02 من المرسوم الرئاسي 247/15 .

²⁰⁷ المادة 72 فقرة 03 من المرسوم الرئاسي 247/15 .

بالرجوع إلى نص المادة 46 فقرة 07 من المرسوم الرئاسي 247/15 فيما يتعلق بتقييم عروض طلب العروض المحدود وخاصة عند تقييم العروض التقنية الأولية للمتعهدين ، حيث تقوم لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض على إثر هذه المرحلة باقتراح على المصلحة المتعاقد إقصاء عروض المرشحين الذين لا يستوفون متطلبات البرنامج الوظيفي و/أو المواصفات التقنية المنصوص عليها في دفتر الشروط.

- في نص المادة 46 فقرة 10 يمكن للجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض رفض وإقصاء العرض التقني المقدم إذا ورد فيه أي معلومة تتعلق بمبلغ العرض المالي.

- يمكن للجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض من خلال نص المادة 48 فقرة 14 رفض وإقصاء عروض المتعهدين التي ترد فيها معلومات تتعلق بمبلغ العرض المالي في أظرفة الخدمات و أظرفة العروض التقنية.

- من نص المادة 69 الفقرة الثانية من المرسوم الرئاسي 247/15 نلمس أيضا دور لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض فيما يخص مهمتها في إقصاء عروض المتعهدين ، حيث أنه إذا لم تقدم الوثائق التي تبرر المعلومات التي يحتويها التصريح بالترشح في الأجل المطلوبة ، أو في حالة تقديم معلومات غير مطابقة لما ورد في التصريح بالترشح فإن هذه العروض تكون تحت طائلة الرفض والإقصاء من قبل اللجنة المعنية.

- حالة دعوة المرشحين أو المتعهدين عند تقييم عروضهم التقنية وعدم التزامهم باستكمال عروضهم التقنية ، فيمكن للجنة أن ترفض وتقصي عروضهم، وهذا ما أكدته المادة 71 من المرسوم الرئاسي 247/15 .

الفرع الثاني : حالات إقصاء العروض من طرف المصلحة المتعاقدة

إن الاختصاص المقيد الذي خول للإدارة في إبرام العقد ، يقابله اختصاص تقديري للإدارة في إلغاء الإجراء المختار لإبرام صفقاتها ، ذلك أنه تبدو عند اعتماد الصفة ظروف تتعلق بمصلحة المرفق الإدارية أو المالية أو أخرى تتصل بأوجه الملائمة الخاصة بتنفيذ المشروع²⁰⁸.

تملك المصلحة المتعاقدة باعتبارها صاحب المشروع صلاحية إستبعاد وإقصاء عروض المتعهدين في الحالات المنصوص عليها من خلال التنظيم المتعلق بالصفقات العمومية، وهي حالات قانونية موجبة للإقصاء يمكن توضيحها في ما يلي :

أولاً: إقصاء العروض بناء على اقتراح لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض

²⁰⁸ فؤاد العطار : وسائل تعاقد الإدارة ، دون طبعة ، دار النشر للجامعات المصرية ، المنصورة ، مصر، دون تاريخ نشر ، ص

سيتم تحليل هذه الحالة على ضوء أحكام المرسوم الرئاسي 247/15 كما يلي :

- للمصلحة المتعاقدة بناء على إقتراح لجنة فتح الأطراف و تقييم العروض فيما يتعلق بتقييم عروض طلب العروض المحدود وخاصة عند تقييم العروض التقنية الأولية للمتعهدين، إقصاء عروض المرشحين الذين لا يستوفون متطلبات البرنامج الوظيفي و/أو المواصفات التقنية المنصوص عليها في دفتر الشروط²⁰⁹.

- للمصلحة المتعاقدة بناء على إقتراح لجنة فتح الأطراف و تقييم العروض حق رفض العرض المقبول ، إذا ثبت أن بعض ممارسات المتعهد المعني تشكل تعسفا في وضعية هيمنة على السوق أو تتسبب في إختلال المنافسة في القطاع المعني بأي طريقة كانت²¹⁰.

- في حالة ما إذا كان العرض المالي الإجمالي للمتعاقل الاقتصادي المختار مؤقتا ، أو كان سعر واحد أو أكثر من عرضه المالي يبدو منخفضا بشكل غير عادي فإنه يمكن للمصلحة المتعاقدة أن ترفضه وتقضيه بموجب مقرر معل²¹¹.

ثانيا: الإقصاء من المشاركة في الصفقات العمومية :

من حالات الإقصاء أيضا من جانب المصلحة المتعاقدة ما ورد في نص المادة 75 من المرسوم الرئاسي 247/15 في القسم الرابع منه والتي تتضمن حالات الإقصاء من المشاركة في الصفقات العمومية:

- الذين رفضوا استكمال عروضهم أو تنازلوا عن تنفيذ صفقة عمومية قبل نفاذ اجل صلاحية العروض ، حسب الشروط المنصوص عليها في المادتين 71 و 74.

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

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

- الذين لا يستوفون واجباتهم الجبائية وشبه الجبائية.

- الذين لا يستوفون الإيداع القانوني لحسابات شركاتهم.

- الذين قاموا بتصريح كاذب

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

²⁰⁹المادة 46 فقرة 07 من المرسوم الرئاسي 15 /247.

²¹⁰ المادة 72 فقرة 06 من نفس المرسوم الرئاسي.

²¹¹ المادة 72 فقرة 07 من المرسوم الرئاسي 15/247.

- المسجلون في قائمة المتعاملين الاقتصاديين ممنوعين من المشاركة في الصفقات العمومية المنصوص عليها في المادة 89 من هذا المرسوم .

- المسجلون في البطاقة الوطنية لمرتكبي الغش ومرتكبي المخالفات الخطيرة للتشريع والتنظيم في مجال الجباية والجمارك والتجارة.

- الذين كانوا محل إدانة بسبب مخالفة خطيرة لتشريع العمل والضمان الاجتماعي .

- الذين، أخلوا بالتزاماتهم المحدد في المادة 84 من هذا المرسوم.

من خلال نص المادة يتضح أن كل متعهد يثبت لدى المصلحة المتعاقدة تواجده في حالة من حالات الإقصاء المذكورة على سبيل الحصر في نص المادة يقصى مباشرة.

المطلب الثاني : إلغاء الإجراء و/ أو المنح المؤقت للصفقة

إن الجهة المختصة بإصدار قرار إلغاء الإجراء المعتمد أو العدول عن إبرام الصفقة العمومية هي الإدارة صاحبة المشروع ، ويكون قرارها في هذه الحالة مستندا لأسباب قانونية دعت الحاجة إليها لإصدار مثل هذا القرار نظرا للأثر الذي سيرتبه سواء على المصلحة المتعاقدة أو المرشحين المتنافسين أو المتعامل المختار مؤقتا.

الفرع الأول : أسباب إلغاء الإجراء و/ أو المنح المؤقت للصفقة العمومية

يلغى الإجراء المعتمد قبل البث فيه إذا تم الاستغناء عنه نهائيا أو إذا اقتضت المصلحة العامة ذلك الإلغاء وهذا بالنظر للسلطة التقديرية للإدارة بهذا الخصوص ، كما يجوز إلغاؤها في الحالات المنصوص عليها في التنظيم المقرر للصفقات العمومية الذي طرأ فيه تعديل في ما يخص هذه المسألة ، والذي سنتطرق إليه من خلال التحليل التالي :

- عندما يتعلق الأمر بالصالح العام ، يمكن المصلحة المتعاقدة ، أثناء كل مراحل إبرام الصفقة العمومية، إعلان إلغاء الإجراء و/ أو المنح المؤقت للصفقة العمومية²¹².

- إذا تنازل حائز صفقة عمومية قبل تبليغه الصفقة أو رفض استلام الإشعار بتبليغ الصفقة ، فإنه يمكن للمصلحة المتعاقدة إلغاء المنح المؤقت للصفقة²¹³.

²¹² المادة 73 من المرسوم الرئاسي 274/15 .

²¹³ المادة 74 من نفس المرسوم الرئاسي.

- بالرجوع إلى نص المادة 161 من المرسوم الرئاسي 247/15 نجد أنها تنص على حالات إلغاء الإجراء المعتمد في إطار ما يسمى بعدم الجدوى : "تقوم لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض ، بعمل إداري وتقني تعرضه على المصلحة المتعاقدة التي تقوم بمنح الصفقة أو الإعلان عن عدم جدوى الإجراء أو إلغائه ، أو إلغاء المنح المؤقت للصفقة".

سنعرض حالة عدم الجدوى في كل من طلب العروض والتراضي بعد الإستشارة ، وأيضا حالة إلغاء الصفقة بصورة نهائية في النقاط الآتية :

أولاً: إعلان عدم جدوى طلب العروض

تعلن المصلحة المتعاقدة عدم جدوى إجراء طلب العروض عندما لا يتم استلام أي عرض ، أو عندما لا يتم الإعلان ، بعد تقييم العروض ، عن مطابقة أي عرض لموضوع الصفقة ولمحتوى دفتر الشروط ، أو عندما لا يمكن ضمان تمويل الحاجات²¹⁴.

ثانياً: إعلان عدم جدوى إجراء التراضي بعد الإستشارة

عندما تلجأ المصلحة المتعاقدة مباشرة للتراضي بعد الإستشارة ولا تستلم أي عرض أو أنه لا يمكن ، بعد تقييم العروض المستلمة ، اختيار أي عرض تعلن المصلحة المتعاقدة في هذه الحالة عدم جدوى الإجراء²¹⁵.

تجدر الإشارة إلى أنه في حالة الإعلان عن عدم جدوى طلب العروض للمرة الثانية ، وفي حالة الإعلان عن عدم جدوى المسابقة ، يمكن للمصلحة المتعاقدة اللجوء إلى التراضي بعد الإستشارة²¹⁶.

ثالثاً: إلغاء الصفقة العمومية :

هناك حالة أخرى يقضي فيها تنظيم الصفقات العمومية إلغاء الصفقة بصورة نهائية والتي نص عليها في القسم الثامن من المرسوم الرئاسي 247/15 تحت عنوان مكافحة الفساد ، وهو الجديد الذي أتى به المرسوم الرئاسي 236/10 في نص المادة 61 منه.

حيث نص المنظم في المادة 88 على ما يلي: "دون الإخلال بالمتابعات الجزائية ، كل من يقوم بأفعال أو مناورات ترمي إلى تقديم وعد لعون عمومي بمنح أو تخصيص ، بصفة مباشرة أو غير مباشرة ، إما لنفسه أو لكيان آخر ، مكافأة أو امتياز مهما كانت طبيعته ، بمناسبة تحضير صفقة عمومية أو ملحق أو إبرامه أو مراقبته

²¹⁴ المادة 40 فقرة 02 من نفس المرسوم الرئاسي 7.

²¹⁵ المادة 52 فقرة 07 من المرسوم الرئاسي 247/15.

²¹⁶ المادتين 51 و 48 من نفس المرسوم الرئاسي.

أو التفاوض بشأن ذلك ، أو تنفيذه ، من شأنه أن يشكل سببا كافيا لاتخاذ أي تدبير ردعي لا سيما فسخ أو إلغاء الصفقة العمومية أو الملحق المعني و تسجيل المؤسسة المعنية في قائمة المتعاملين الاقتصاديين ممنوعين من المشاركة في الصفقات العمومية...."

من خلال نص المادة تظهر حالة أخرى تعطي للإدارة المتعاقدة سلطة إلغاء الإجراء، وهذا إذا كانت مرحلة تحضير الصفقة تخللتها تجاوزات لا يسمح بها القانون ، وأهم حالة قررها المنظم من خلال نص المادة ، هو تلقي أعضاء لجان الرقابة وأعاونهم منح أو مكافآت أو امتيازات مهما كانت طبيعتها من طرف المتعهدين بمناسبة تحضير صفقة عمومية ، حيث شدد المشرع في اتخاذه للإجراء الردعي الملائم يصل إلى حد التسجيل في قائمة المتعاملين الاقتصاديين ممنوعين من تقديم عروض للصفقات العمومية وفسخ الصفقة إذا تم اعتمادها ودخلت مرحلة التنفيذ.

يجدر بالذكر أنه في حالة في إعلان المصلحة المتعاقدة عدم جدوى وإلغاء إجراء إبرام الصفقة أو إلغاء منحها المؤقت يجب عليها بعد إعلام المرشحين بقراراتها دعوة الراغبين منهم في الإطلاع على مبررات قراراتها والاتصال بمصالحها في أجل أقصاه ثلاثة 3 أيام ، ابتداء من تاريخ استلام الرسالة الموصى عليها مع وصل استلام لتبليغهم النتائج كتابيا²¹⁷ .

عندما تطلق المصلحة المتعاقدة الإجراء من جديد ، توضح في إعلان المنافسة أو في رسالة الاستشارة ، حسب الحالة ، إذا كان الأمر يتعلق باطلاق للإجراء ، بعد إلغاء الإجراء أو بعد إعلان عدم جدواه²¹⁸ .

معنى هذا أن المصلحة المتعاقدة في حالة إلغاء الإجراء و/ أو المنح المؤقت للصفقة العمومية أو عدم جدواهما فإنه بإمكانها إعادة الإجراء من جديد وتحضير دعوة جديدة للمنافسة .

من خلال نصوص المواد يتضح أن المنظم يسعى للحفاظ على الإجراء المعلن عنه ، وذلك باتخاذ كافة الإجراءات الاحتياطية والوقائية واستبعاد كل مانع قد يحول إلى إلغائه وعدم جدواه ، وهنا صورة واضحة من التنظيم في تكريس مبدأ المنافسة بين المترشحين ، وهذا يعني أن إلغاء الإجراء و/ أو المنح المؤقت للصفقة العمومية ليس بالأمر الهين لدى منظم الصفقات بل تمليه اعتبارات ومقتضيات المصلحة العامة التي يسعى المشرع دائما إلى تحقيقها.

الفرع الثاني : الطبيعة القانونية لقرار إلغاء الإجراء و/ أو المنح المؤقت للصفقة

²¹⁷ المادة 82 فقرة 05 من المرسوم الرئاسي 247/15 .

²¹⁸ المادة 82 فقرة 05 من نفس المرسوم الرئاسي.

تملك المصلحة المتعاقدة سلطة إلغاء الإجراء المختار الذي اعتمده صفقاتها استنادا للامتيازات التي حولها إياها منظم الصفقات العمومية في إطار ما يعرف بامتيازات السلطة العامة ، لكن ونظرا لخطورة هذا الإجراء لما يترتب من آثار قد تمس بمركز المتعاملين المتعاقدين مع الإدارة ، فإن سلطتها في اتخاذ هذا النوع من القرارات ليست مطلقة بل سلطة تملئها اعتبارات ومقتضيات المصلحة العامة .

إن الوسيلة القانونية التي تستعملها الإدارة في اتخاذ إجراء إلغاء الإجراء و/ أو المنح المؤقت للصفقة العمومية هي إصدار قرار ، وهو تصرف قانوني يصدر بإرادتها المنفردة له ارتباط بالعملية التعاقدية ، لكن منفصلا عنها ، وبالتالي كيف هذا التصرف القانوني بأنه قرار إداري يدخل في دائرة القرارات الإدارية القابلة للانفصال ، وسنقوم بالتقصي عن عناصر و أركان قرار إلغاء الإجراء و/ أو المنح المؤقت للصفقة العمومية في هذا التحليل:

1- الاختصاص :

يؤول الاختصاص بعملية إلغاء الإجراء و/ أو المنح المؤقت للصفقة قبل اعتماد وإبرام الصفقة العمومية إلى الإدارة صاحبة المشروع ، وهذا الأمر أكده المرسوم الرئاسي 236/10 من خلال نص المادة 114 ف07 منه بنصه: "يخضع إلغاء إجراء إبرام الصفقة أو منحها المؤقت من قبل المصلحة المتعاقدة إلى الموافقة المسبقة من مسؤول الهيئة الوطنية المستقلة ، أو الوزير، أو الوالي المعني ، إلا في الحالات الناجمة عن قرار من لجنة الصفقات المختصة"²¹⁹.

وما يعاب على المرسوم الرئاسي الجديد 247/15 المنظم للصفقات العمومية عدم تطرقه لهذه المسألة الحساسة ، وذلك بتحديد الجهات الإدارية المختصة بإصدار القرارات المتعلقة بإلغاء إجراء إبرام الصفقة العمومية ومنحها المؤقت ، وتطبيقا لقاعدة توازي الأشكال المعمول بها في مادة القانون الإداري فإن الجهة التي قررت اعتماد إجراء إبرام الصفقة العمومية والمنح المؤقت للصفقة العمومية هي التي يعهد لها الاختصاص بإلغاء إجراء إبرام الصفقة العمومية ومنحها المؤقت .

2- السبب :

يعود سبب إلغاء إجراء إبرام الصفقة العمومية أو منحها المؤقت لتوافر شروطه ، وعلّة اتخاذ هذا الإجراء من جانب المصلحة المتعاقدة ، إما نتيجة الإستغناء والتخلي عن الإجراء و/ أو المنح المؤقت للصفقة العمومية لدواعي لها علاقة بالمصلحة العامة أو لتوافر حالة من الحالات القانونية المنصوص عليها في قانون الصفقات العمومية والتي تم معالجتها سالفًا.

²¹⁹ المادة 114 من المرسوم الرئاسي 236/10 المعدلة بالمادة 07 من المرسوم الرئاسي 03/13 .

3- المحل :

إن الأثر المترتب عن إلغاء الدعوة للمنافسة أو الصفقة العمومية ، إعدام العلاقة التعاقدية ووضع حد لها بأثر فوري ، سواء كان ذلك قبل مرحلة إبرام الصفقة بإلغاء قرار الإرساء بمعنى إلغاء قرار المنح المؤقت للصفقة العمومية أو أثناء مرحلة التنفيذ بإلغاء قرار اعتمادها والمتمثل في قرار إبرام الصفقة العمومية.

4- الشكل والإجراءات :

إن سلطة الإدارة المتعاقدة في اتخاذ أي قرار من قراراتها مقيد باحترام الإجراءات والشكليات المنصوص عليها في قانون الصفقات العمومية ، وفي هذه الحالة لا بد أن يكون قرار إلغاء الإجراء و/ أو المنح المؤقت للصفقة العمومية مسببا فالقانون ألزم الجهة الإدارية بتعليل اختياراتها مهما كانت طبيعتها وهذا ما أشارت إليه المادة 60 من المرسوم الرئاسي 247/15.

ألزم تنظيم الصفقات العمومية في نص المادة 114 فقرة 08 من المرسوم الرئاسي السابق 236/10 المعدل والمتمم²²⁰، المصلحة المتعاقدة بنشر قرار إلغاء المناقصة أو عدم جدواها ، حيث يكون النشر حسب الأشكال التي تم على أساسها نشر المنح المؤقت للصفقة .

أكد تنظيم الصفقات العمومية على عملية النشر في المرسوم الرئاسي 247/15 في المادة 82 فقرة 05 على أنه: "...في حالات إعلان عدم جدوى وإلغاء إجراء إبرام الصفقة أو إلغاء منحها المؤقت ، يجب على المصلحة المتعاقدة أن تعلم برسالة موصى عليها مع وصل استلام ، المرشحين أو المتعهدين بقراراتها...".

5- الهدف والغاية :

تسعى المصلحة المتعاقدة من خلال إصدارها لقرار إلغاء إجراء الإبرام المختار و/ أو المنح المؤقت للصفقة العمومية أو عدم جدواها ، إلى تحقيق و تكريس مبدأ الشفافية والمصادقية في عملية إبرام الصفقات العمومية ، كما تسعى إلى حماية المال العام من التلاعب والتحايل ، حيث أن مرحلة إبرام الصفقات العمومية أصبحت تمثل دائرة لانتشار وتفشي الفساد الإداري ، فأى إدارة عامة مقيدة بمراعاة مقتضيات المصلحة العامة وهو الهدف الأسمى الذي تسعى دائما الإدارة العامة إلى تحقيقه.

²²⁰ المادة 114 من المرسوم الرئاسي 236/10 المعدلة بالمادة 06 من المرسوم الرئاسي 23/12 والمادة 07 من المرسوم الرئاسي

الفصل الثاني : المنازعات الناجمة عن عملية الرقابة الداخلية

لقد حرص تنظيم الصفقات العمومية على إلزام المصلحة المتعاقدة بالسهر على حسن إبرام الصفقة العمومية وفق القواعد القانونية المعمول بها²²¹، و لما كان للصفقات العمومية صلة بالمال العام من جهة وأنها ترتب حقوقا والتزامات لأطرافها من جهة ثانية ، فإنها لا شك تثير منازعات على مستوى الإبرام أو أثناء التنفيذ حين تصطدم مصلحة الإدارة مع المتعامل المتعاقد ، وهو ما يفرض وضع نظام قانوني متكامل لفض هذه المنازعات، كما أن منح الاختصاص للقضاء الإداري في مادة الصفقات العمومية من شأنه أن يبعث الثقة في نفوس المقاولين والمستثمرين المتعاقدين مع الإدارة في حالة نشوب نزاع لحرص القاضي الإداري على التطبيق السليم للقانون²²²، ونظرا لتمييز الصفقة العمومية بالطابع التنموي ، وجب أن يتبع فيما يخص منازعاتها طرقا خاصة وأحكام متميزة حتى لا يتعطل المشروع العام ، ويطول تواصل النزاع ، بما يؤثر سلبا على مبدأ الاستمرارية ، وبما يلحق الضرر بجمهور المنتفعين من خدمات المرفق العام .

إن منازعات إبرام الصفقة العمومية هي الناتجة عن عملية الرقابة الممارسة من طرف لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض ، وقد نظم تنظيم الصفقات العمومية الجزائري هذه المسألة ووضع الحلول الممكنة لتسوية هذه النزاعات، كما حاول المنظم تحقيق التوازن بين كل من مصلحة الإدارة المتعاقدة والمتعامل المتعاقد معها ، وسيتم معالجة هذه المسائل في المبحثين الآتيين :

المبحث الأول : تظلم المتعهد إداريا

المبحث الثاني : طعن المتعهد قضائيا

المبحث الأول: تظلم المتعهد إداريا

أجاز تنظيم الصفقات العمومية الجزائري في القسم السادس من المرسوم الرئاسي 247/15 بموجب نص المادة 82 فقرة 01 منه لكل متعهد احتج على المنح المؤقت للصفقة أو إلغائه أو إعلان عدم جدوى أو إلغاء الإجراء في طلب العروض أو إجراء التراضي بعد الاستشارة أن يرفع طعنا أمام لجنة الصفقات المختصة.

كما ألزم منظم الصفقات المصلحة المتعاقدة ، أن تبلغ في إعلان المنح المؤقت للصفقة عن نتائج تقييم العروض التقنية والمالية لحائز الصفقة العمومية مؤقتا ورقم تعريفه الجبائي ، عند الاقتضاء ، للسماح للمتعهدين بممارسة

²²¹ عمار بوضياف : شرح تنظيم الصفقات العمومية ، الطبعة الأولى ، جسر للنشر والتوزيع ، الجزائر ، 2011 ، ص 314.
²²² يوسف ادريو : اختصاص القضاء الإداري بمنازعات الصفقات العمومية ، مجلة مسارات في الأبحاث والدراسات القانونية، الرباط ، المغرب ، العدد الأول ، 2016 ، ص 144.

حقهم في الطعن لدى لجنة الصفقات العمومية المختصة، و أيضا تشير إلى لجنة الصفقات المختصة بدراسة الطعن ورقم التعريف الجبائي الخاص بالمصلحة المتعاقدة المعنية²²³.

يكيف الطعن الذي يتقدم به المتعهد أمام لجنة الصفقات المختصة على أنه طعن إداري، لأنه يدرس من طرف جهة إدارية ، كما يطلق عليه أيضا بالتظلم الإداري ، فما المقصود بالتظلم الإداري وما هي الإجراءات القانونية المتبعة في هذا الإجراء؟

المطلب الأول : المقصود بالتظلم الإداري

يعد التظلم الإداري من الحلول الإدارية التي يمكن اتباعها لفض المشاكل التي تنتج في مجال الصفقات العمومية، بحيث يمكن المتعاقد من مطالبة الإدارة بإيجاد حل لإحدى المشاكل التي تواجهه عند إنجاز الصفقة، كما يمكن الإدارة من مراجعة تصرفاتها المعيبة بأحد عيوب المشروعية ويمكنها أيضا من ممارسة رقابة ذاتية على أعمالها²²⁴.

وعليه يمكن القول أن التظلم وسيلة من وسائل تحريك الرقابة الإدارية الذاتية ، ووسيلة من وسائل حل المنازعات الإدارية وديا دون اللجوء إلى القضاء وله أربعة صور يمكن تحليلها فيما يلي:

الفرع الأول : التظلم الولائي و التظلم الرئاسي

أولا: التظلم الولائي

التظلم الولائي وهو التظلم الذي يقدمه المتعهد المحتج ، أي الطاعن إلى نفس الجهة التي أصدرت القرار الإداري المنفصل.

ثانيا: التظلم الرئاسي

التظلم الرئاسي وهو التظلم الذي يقدمه الطاعن إلى الجهة الإدارية ، أو السلطة التي ترأس من أصدر القرار الإداري المنفصل.

الفرع الثاني : التظلم الوصائي والتظلم الإداري شبه قضائي

أولا: التظلم الوصائي

²²³ المادة 82 فقرة 02 من المرسوم الرئاسي 247/15 .

²²⁴ إبراهيم كومغار : حدود الاختصاص القضائي في منازعات عقد الصفقة العمومية والبدائل المقترحة ، مجلة القضاء الإداري ، العدد الثامن ، الرباط ، المغرب ، 2016 ، ص 62 .

التظلم الوصائي وهو الذي يقدم من قبل الطاعن أمام السلطات المركزية الوصية المختصة بالرقابة الإدارية على الجهات الإدارية التي أصدرت القرار الإداري.

ثانياً: التظلم الإداري شبه قضائي

إن التظلم الإداري شبه قضائي يكون في شكل شكوى أو طعن يقدمه المتعهد المحتج أمام لجان الصفقات العمومية المختصة. وهو التظلم المقصود من خلال دراستنا.

تجدر الإشارة أن إجراء التظلم الإداري المسبق في مجال الصفقات العمومية هو أمر جوازي واختياري وقد أكد تنظيم الصفقات العمومية من خلال نص المادة 82 من المرسوم الرئاسي 247/15 بنصها على جوازية رفع المتعهد المحتج على عملية إرساء الصفقة العمومية أو إلغاء المنح المؤقت أو إعلان عدم جدوى أو إلغاء الإجراء، طعن أمام لجان الصفقات المختصة والدليل على ذلك عبارة " يمكن".

المطلب الثاني : الإجراءات القانونية المتبعة في رفع الطعن الإداري

أجاز التنظيم لكل متعهد احتج على نتيجة المنح المؤقت للصفقة أو عملية إلغائه أو في حالة إعلان عدم جدوى أو إلغاء الإجراء ، في إطار طلب العروض أو إجراء التراضي بعد الاستشارة أن يرفع طعنا إداريا أمام لجنة الصفقات المختصة وفق للإجراءات والقواعد التي ضبطتها المادة 82 من المرسوم الرئاسي 247/15²²⁵ والتي سيتم تحليلها في ما يلي :

الفرع الأول : آجال الطعن الإداري

إن المتعهد المحتج على قرار المصلحة المتعاقدة إمكانية رفع الطعن وفق الكيفيات والآجال المقررة قانونا سيتم تحليل ذلك في النقاط التالية:

- يرفع الطعن المعني أمام لجنة الصفقات المختصة في أجل عشرة (10) أيام ابتداء من تاريخ أول نشر لإعلان المنح المؤقت للصفقة في النشرة الرسمية لصفقات المتعامل العمومي أو في الصحافة أو في بوابة الصفقات العمومية.

- إذا تزامن اليوم العاشر مع يوم عطلة أو يوم راحة قانونية ، يمدد التاريخ المحدد لرفع الطعن إلى يوم العمل الموالي.

- في حالة إطلاق المصلحة المتعاقدة لإجراء جديد للمنافسة بعد إلغاء الإجراء الأول أو بعد إعلان عدم جدواه ، فإن الطعن يرفع في أجل عشرة (10) أيام ، ابتداء من تاريخ استلام رسالة إعلام المرشحين أو المتعهدين .

²²⁵ المادة 114 من المرسوم الرئاسي 236/10 المعدلة بالمادة 12 من المرسوم الرئاسي 23/12.

- يقدم الطعن في حالات المسابقة وطلب العروض المحدود عند نهاية الإجراء.

- بالنسبة للصفقات العمومية التابعة لاختصاص لجنة الصفقات للمؤسسات العمومية المذكورة في المادة 06 من المرسوم الرئاسي المعني بالسلفة الذكر ، تقدم الطعون لدى لجان صفقات البلدية أو الولائية أو القطاعية وفق حدود اختصاص لجنة الصفقات لسلطة الوصاية العمومية²²⁶.

- بالنسبة للطعون الخاصة بالصفقات العمومية المبرمة في إطار اتفاقية الإشراف المنتدب على المشروع المذكورة في المادة 10 من هذا المرسوم لدى لجنة الصفقات المختصة في حدود المبالغ القصوى المحددة في المادتين 173 و184²²⁷.

الفرع الثاني : لجان الطعن المختصة

تنص المادة 165 من المرسوم الرئاسي 247/15: " تحدث لدى كل مصلحة متعاقدة لجنة للصفقات تكلف بالرقابة القبلية الخارجية للصفقات العمومية... " ²²⁸.

أقر منظم الصفقات عدة لجان يعهد إليها مهمة الإختصاص بالنظر في طعون المتعهدين المنح المؤقت للصفقة أو الغائه أو إعلان عدم جدوى أو إلغاء الإجراء ، إلى جانب اختصاصات أخرى يقررها التنظيم لهذه اللجان.

هناك لجان يطلق عليها لجان المصلحة المتعاقدة ، واللجان القطاعية للصفقات والتي جاء بها المرسوم الرئاسي 23/12 المعدل والمتمم ، وفيما يخص اللجان الوطنية للصفقات العمومية التي نظم أحكامها المرسوم الرئاسي السابق 236/10 فقد تم إلغاؤها وتعطيل العمل بها من خلال المرسوم الرئاسي الجديد 247/15 .

تجدر الإشارة إلى أنه في حالة الطعن في المنح المؤقت للصفقة ، لا يمكن أن يعرض مشروع الصفقة على لجنة الصفقات المختصة لدراسته إلا بعد إنقضاء أجل ثلاثين (30) يوما ابتداء من تاريخ نشر إعلان المنح المؤقت للصفقة ، الموافق للأجال المحددة لتقديم الطعن ولدراسة الطعن من طرف لجنة الصفقات المختصة ولتبليغ قرارها ، وتجتمع في هذه الحالة لجنة الصفقات المختصة المحددة تشكيلتها في المواد 171 و173 و174 و185 ، بحضور ممثل المصلحة المتعاقدة بصوت استشاري²²⁹.

سنحاول فيما يلي التطرق إلى كل نوع من هذه اللجان على حدى في ما يلي :

أولا : لجان المصلحة المتعاقدة

²²⁶ المادة 82 فقرة 10 من المرسوم الرئاسي 247/15.

²²⁷ المادة 82 فقرة 11 من نفس المرسوم الرئاسي.

²²⁸ أنظر المادة 165 من نفس المرسوم الرئاسي.

²²⁹ المادة 82 فقرة 09 من المرسوم الرئاسي 247/15.

تقدم لجنة الصفقات العمومية إلى جانب معالجتها للطعون التي يقدمها المتعهدون مساعدتها في مجال تحضير الصفقات العمومية وإتمام ترتيبها ، ودراسة دفاتر الشروط والصفقات والملاحق²³⁰.

من أهم اللجان التي أدرجها المرسوم الرئاسي 247/15 و صنفها من لجان المصلحة المتعاقدة ، نذكر اللجنة الجهوية للصفقات ، اللجنة البلدية للصفقات ، اللجنة الولائية للصفقات ، لجان صفقات المؤسسات العمومية (الوطنية/ المحلية) والهيكل غير الممركز للمؤسسات العمومية (الوطنية/ المحلية) ذات الطابع الإداري.

سنحاول في ما يلي تحديد تشكيلة هذه اللجان وأيضا نتطرق إلى اختصاصاتها الأخرى بصرف النظر عن اختصاصها كهيئة طعن.

1- اللجنة البلدية للصفقات

سننتظر لدراسة اللجنة البلدية للصفقات بالتقصي عن كل من تشكيلتها واختصاصها الذي قرره لها المرسوم الرئاسي 247/15 .

أ – تشكيلة اللجنة :

تتشكل اللجنة البلدية طبقا لما ورد في المادة 174 فقرة 02 من المرسوم الرئاسي 247/15:

- رئيس المجلس الشعبي البلدي أو ممثله رئيسا

- ممثل عن المصلحة المتعاقدة

- منتخبين إثنين (2) يمثلان المجلس الشعبي البلدي

- ممثلين إثنين (2) عن الوزير المكلف بالمالية (مصلحة الميزانية ومصلحة المحاسبة)

- ممثل عن المصلحة التقنية المعنية بالخدمة للولاية ، حسب موضوع الصفقة(بناء، أشغال عمومية ، ري) عند الاقتضاء.

لقد أحسن تنظيم الصفقات العمومية عندما إعترف لممثل الإدارة المعنية بموجب الفقرة الأخيرة من المادة 137 بحق حضور أشغال اللجنة البلدية للصفقات بموجب صوت استشاري والهدف من ذلك هو المحافظة على حياد لجنة الصفقات حال دراستها للطعون المرفوعة أمامها من قبل المتعهدين المحتجين على نتيجة المنح المؤقت للصفقة العمومية واختيار المصلحة المتعاقدة.

²³⁰ المادة 169 من نفس المرسوم الرئاسي.

ب- إختصاص اللجنة البلدية للصفقات :

تختص اللجنة البلدية للصفقات بدراسة مشاريع دفاتر الشروط والصفقات والملاحق الخاصة بالبلدية مع الأخذ بعين الاعتبار العتبة المالية المحددة في المادة 173 من المرسوم الرئاسي 247/15 والمقدرة بمائتي مليون دينار أو تفوق (200.000.000) فيما يخص صفقات الأشغال أو اللوازم ، و خمسين مليون دينار (50.000.000) فيما يخص صفقات الخدمات ، و عشرين مليون دينار (20.000.000) فيما يخص صفقات الدراسات .

2- اللجنة الولائية للصفقات :

لدراسة اللجنة الولائية للصفقات يكون ذلك بالتقصي عن كل من تشكيلتها واختصاصها الذي

قرره لها المرسوم الرئاسي 247/15 .

أ- تشكيلة اللجنة الولائية للصفقات :

تتشكل اللجنة الولائية للصفقات طبقا لنص المادة 173 من المرسوم الرئاسي 247/15:

- الوالي أو ممثله رئيسا

- ممثل المصلحة المتعاقدة

- ثلاثة (3) ممثلين عن المجلس الشعبي الولائي

- ممثلين إثنين (2) عن الوزير المكلف بالمالية (مصلحة الميزانية ومصلحة المحاسبة).

- مدير المصلحة التقنية المعنية بالخدمة بالولاية

- مدير التجارة بالولاية

ب- إختصاص اللجنة الولائية للصفقات²³¹ :

تختص اللجنة الولائية للصفقات بدراسة مشاريع:

- دفاتر الشروط والصفقات والملاحق التي تبرمها الولاية والمصالح غير الممركزة للدولة والمصالح الخارجية

للإدارات المركزية التي يساوي مبلغها أو يقل عن المستويات المحددة في المطات 1 إلى 4 من المادة 184 وفي

المادة 139 من هذا المرسوم حسب الحالة.

²³¹ المادة 137 من المرسوم الرئاسي 247/15.

- دفاتر الشروط و الصفقات التي تبرمها البلدية والمؤسسات العمومية المحلية والتي يساوي مبلغها أو يفوق التقدير الإداري للحاجات أو الصفقة مائتي مليون دينار (200.000.000) بالنسبة لصفقات الأشغال أو اللوازم، وخمسين مليون دينار (50.000.000) بالنسبة لصفقات الخدمات ، و عشرين مليون دينار(20.000.000) بالنسبة لصفقات الدراسات .

3- اللجنة الجهوية للصفقات :

إن منظم الصفقات العمومية الجزائري غير تسمية اللجنة الوزارية واستبدالها باللجنة الجهوية للصفقات وسنتطرق إلى توضيح كل من تشكيلة اللجنة وكذا اختصاصها فيما يلي :

أ- تشكيلة اللجنة الجهوية :

تتشكل اللجنة الجهوية من :

- الوزير المعني أو ممثله ، رئيسا

- ممثل المصلحة المتعاقدة

- ممثلين إثنين (2) عن الوزير المكلف بالمالية (المديرية العامة للميزانية والمديرية العامة للمحاسبة)

- ممثل عن الوزير المعني بالخدمة ، حسب موضوع الصفقة (بناء، أشغال عمومية ، ري) عند الاقتضاء.

- ممثل الوزير المكلف بالتجارة

ب- إختصاص اللجنة الجهوية للصفقات :

إلى جانب اختصاصها بنظر طعون المتعهدين المحتجين على اختيار المصلحة المتعاقدة تختص اللجنة الجهوية للصفقات ضمن حدود المستويات المحددة في المطات من 1 الى 4 من المادة 184 وفي المادة 139 من هذا المرسوم حسب الحالة بدراسة مشاريع دفاتر الشروط والصفقات والملاحق الخاصة بالمصالح الخارجية الجهوية للإدارات المركزية²³².

4- لجنة صفقات المؤسسة العمومية الوطنية والهيكلي غير الممرکز للمؤسسة العمومية الوطنية ذات الطابع الإداري :

²³² المادة 171 من المرسوم الرئاسي 247/15.

أ- تشكيلة اللجنة²³³:

تتشكل اللجنة من :

- ممثل السلطة الوصية ، رئيسا
- المدير العام أو مدير المؤسسة أو ممثله
- ممثلين إثنين (2) عن الوزير المكلف بالمالية (المديرية العامة للميزانية والمديرية العامة للمحاسبة)
- ممثل عن الوزير المعني بالخدمة ، حسب موضوع الصفقة (بناء، أشغال عمومية ، ري) عند الاقتضاء.
- ممثل عن الوزير المكلف بالتجارة

ب- إختصاص اللجنة :

تختص لجنة الصفقات للمؤسسة العمومية الوطنية والهيكل غير الممركز للمؤسسة العمومية الوطنية ذات الطابع الإداري ضمن حدود المستويات المحددة في المطات من 1 الى 4 من المادة 184 وفي المادة 139 من هذا المرسوم حسب الحالة ، بدراسة مشاريع دفاتر الشروط والصفقات والملاحق الخاصة بهذه المؤسسات²³⁴.

5- لجنة صفقات المؤسسة العمومية المحلية والهيكل غير الممركز للمؤسسة العمومية الوطنية ذات الطابع الإداري :

أ- تشكيلة اللجنة²³⁵:

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

²³³ المادة 172 من نفس المرسوم الرئاسي.
²³⁴ المادة 172 من المرسوم الرئاسي 247/15.
²³⁵ المادة 172 من نفس المرسوم الرئاسي.

ب- إختصاص اللجنة :

تختص لجنة الصفقات للمؤسسة العمومية المحلية والهيكل غير الممركز للمؤسسة العمومية الوطنية ذات الطابع الإداري غير المذكورة في القائمة المنصوص عليها في المادة 172 بدراسة مشاريع دفاتر الشروط والصفقات والملاحق الخاصة بهذه المؤسسة ضمن حدود المستويات المنصوص عليها حسب الحالة في المادتين 139 و173 من هذا المرسوم²³⁶.

ثانيا- اللجان القطاعية للصفقات :

أقرتنظيم الصفقات بموجب أحكام المادة 179 من المرسوم الرئاسي 247/15 على إحداث لجنة قطاعية للصفقات لدى كل دائرة وزارية ، تكون مختصة في حدود المستويات المحددة في المادة 184 من المرسوم الرئاسي المعني.

أ – تشكيلة اللجنة القطاعية²³⁷ :

تتشكل اللجنة القطاعية للصفقات كما يأتي :

- الوزير المعني أو ممثله ، رئيسا

- ممثل الوزير المعني ، نائب رئيس

- ممثل المصلحة المتعاقدة ،

- ممثلان (2) عن القطاع المعني

- ممثلان (2) عن وزير المالية (المديرية العامة للميزانية والمديرية العامة للمحاسبة)

- ممثل عن الوزير المكلف بالتجارة

ب- صلاحيات اللجنة القطاعية للصفقات²³⁸

تتمثل صلاحيات اللجنة القطاعية للصفقات فيما يأتي :

- مراقبة صحة إجراءات إبرام الصفقات العمومية.

²³⁶ المادة 175 من المرسوم الرئاسي 247/15.

²³⁷ المادة 185 من نفس المرسوم الرئاسي.

²³⁸ المادة 180 من المرسوم الرئاسي 247/15.

- مساعدة المصالح المتعاقدة التابعة لها في مجال تحضير الصفقات العمومية وإتمام تراتيبيها
- المساهمة في تحسين ظروف مراقبة صحة إجراءات إبرام الصفقات العمومية .
- كما تختص بدراسة الملفات التابعة لقطاع آخر ، عندما تتصرف الدائرة الوزارية المعنية ، في إطار صلاحياتها، لحساب دائرة وزارية أخرى²³⁹.

1- إختصاص اللجنة القطاعية في مجال التنظيم²⁴⁰

تتولى اللجنة القطاعية للصفقات في مجال التنظيم ، ما يأتي:

- تقترح أي تدبير من شأنه تحسين ظروف مراقبة صحة إبرام الصفقات العمومية.
- تقترح النظام الداخلي النموذجي الذي يحكم عمل لجان الصفقات ، المذكور في المادتين 177 و190 من هذا المرسوم .

2- إختصاص اللجنة القطاعية في مجال الرقابة

تختص اللجنة القطاعية للصفقات في مجال الرقابة ، بدراسة مشاريع دفاتر الشروط والصفقات والملاحق والطعون المتعلقة بكل المصالح المتعاقدة التابعة للقطاع المعني²⁴¹، والتي يتقدم بها المتعهدون المحتجين على قرارات المصلحة المتعاقدة وأيضا قرارات لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض.

بحيث تفصل اللجنة القطاعية للصفقات ، في مجال الرقابة ، في كل مشروع :

- دفتر شروط أو صفقة أشغال يفوق مبلغ التقدير الإداري للحاجات أوالصفقة مليار دينار (1.00.000.000)، وكذا كل مشروع ملحق بهذه الصفقة في حدود المستوى المبين في المادة 139 من هذا المرسوم.
- دفتر شروط أو صفقة لوازم يفوق مبلغ التقدير الإداري للحاجات أو الصفقة ثلاثمائة مليون دينار(300.000.000) ، وكذا كل مشروع ملحق بهذه الصفقة ، في حدود المستوى المبين في المادة 139 من هذا المرسوم.

²³⁹ المادة 181 من نفس المرسوم الرئاسي.

²⁴⁰ المادة 183 من نفس المرسوم الرئاسي.

²⁴¹المادة 182 من المرسوم الرئاسي 247/15.

- دفتر شروط أو صفقة خدمات يفوق مبلغ التقدير الإداري للحاجات أو الصفقة مائتي مليون دينار (200.000.000)، وكذا كل مشروع ملحق بهذه الصفقة ، في حدود المستوى المبين في المادة 139 من هذا المرسوم.

- دفتر شروط أو صفقة دراسات يفوق مبلغ التقدير الإداري للحاجات أو الصفقة مائة مليون دينار (100.000.000) ، وكذا كل مشروع ملحق بهذه الصفقة ، في حدود المستوى المبين في المادة 139 من هذا المرسوم.

- دفتر شروط أو صفقة أشغال أو لوازم للإدارة المركزية يفوق مبلغ التقدير الإداري للحاجات أو الصفقة ، إثني عشر مليون دينار (12.000.000) وكذا كل مشروع ملحق بهذه الصفقة في حدود المستوى المبين في المادة 139 من هذا المرسوم .

- دفتر شروط أو صفقة دراسات أو خدمات للإدارة المركزية يفوق مبلغ التقدير الإداري للحاجات أو الصفقة ستة ملايين دينار (6.000.000) ، وكذا كل مشروع ملحق بهذه الصفقة في حدود المستوى المبين في المادة 139 من هذا المرسوم.

- صفقة تحتوي على البند المنصوص عليه في المادة 139 من هذا المرسوم يرفع تطبيقه المبلغ الأصلي إلى مقدار المبالغ المحددة أعلاه ، وأكثر من ذلك .

- ملحق يرفع المبلغ الأصلي للصفقة إلى المستويات المحددة أعلاه ، أو أكثر من ذلك في حدود المستويات المبينة في المادة 139 من هذا المرسوم.

تجدد الإشارة إلى أنه إذا أقرت لجنة الصفقات المختصة بأن طعنا ما مؤسس ، فإنه يتعين على المصلحة المتعاقدة أن تأخذ في الحسبان قرار اللجنة وتواصل تقييم العروض ، وتأخذ لجنة الصفقات المختصة قرارها فيما يخص طعون المتعهدين المحتجين في أجل خمسة عشر (15) يوما ، من تاريخ إنقضاء أجل العشرة (10) أيام المحددة لرفع التظلم ، ويبلغ هذا القرار للمصلحة المتعاقدة ولصاحب الطعن²⁴².

رابعا : الأثر المترتب على رقابة لجان الصفقات العمومية

²⁴² المادة 82 فقرة 08 من المرسوم الرئاسي 247/15.

إن عملية الرقابة السابقة على إبرام الصفقات العمومية الممارسة من قبل اللجان الصفقات المختصة تتوج إما بإصدار التأشيرة أو رفض منحها ، حيث قرر منظم الصفقات للجان المعنية مدة قانونية محددة للنظر والبت في ملفات مشاريع الصفقات أو ملاحقتها حيث :

* تتوج الرقابة التي تمارسها لجنة صفقات المصلحة المتعاقد بمقرر منح التأشيرة أو رفضها خلال أجل أقصاه عشرون (20) يوما ابتداء من تاريخ إيداع الملف الكامل لدى كتابة هذه اللجنة، ويسير أجل دراسة الطعون بموجب أحكام المادة 82 من هذا المرسوم²⁴³.

* بالنسبة للرقابة التي تمارسها اللجان القطاعية للصفقات تتوج بإصدار تأشيرة في غضون خمسة وأربعين (45) يوما على الأكثر ابتداء من تاريخ إيداع الملف الكامل لدى كتابات هذه اللجنة ويسير أجل دراسة الطعون بموجب أحكام المادة 82 من هذا المرسوم²⁴⁴.

1- منح التأشيرة:

على الرغم من أن التأشيرة تتمتع بجميع خصائص القرار الإداري ، حيث أنها لا تحدث أثرا وأذى بذاتها ، من حيث عدم تمتعها بالطابع التنفيذي ، فإنها تقوم كتصرف قانوني على مجموعة من الأركان والشروط تتمثل في ما يلي²⁴⁵ :

أ- السبب :

يتمثل سبب منح التأشيرة من طرف لجنة الصفقات في حالة قانونية وهي الطلب المقدم من المصلحة المتعاقدة (الإدارة) وهذا ما يتضح من خلال نص المادة 196 من المرسوم الرئاسي 247/15: "يجب على المصلحة المتعاقدة أن تطلب إجباريا التأشيرة"²⁴⁶.

ب- الاختصاص :

حتى تكون التأشيرة قانونية يجب أن تراعي قواعد الاختصاص التالية :

1- الاختصاص الشخصي :

²⁴³ المادة 178 من المرسوم الرئاسي 247/15.

²⁴⁴ المادة 189 من نفس المرسوم الرئاسي.

²⁴⁵ محمد الصغير بعلي : مرجع سابق ، ص 65.

²⁴⁶ المادة 166 من المرسوم الرئاسي 236/10 المعدلة بالمادة 22 من المرسوم الرئاسي 23/12.

إن اللجنة هي مركز اتخاذ القرار فيما يخص رقابة الصفقات العمومية الداخلة ضمن اختصاصها وتسلم لهذا الغرض " تأشيرة " ، وعليه فإن الاختصاص بمنح التأشيرة يؤول إلى لجنة الصفقات المختصة ، تبعا لقواعد توزيع الاختصاص التي أشرنا إليها سابقا بالنسبة لكل لجنة ، إذ أن صدور التأشيرة عن لجنة صفقات غير مختصة يجعلها باطلة وغير مشروعة²⁴⁷ ، لأن الأصل في الاختصاص أنه شخصي وهو ما يعني أنه يلزم صاحبه بأن يمارسه بنفسه وليس له حقا يسوغ له أن يعهد به إلى سواه²⁴⁸.

2- الاختصاص الزمني :

إن الاختصاص الزمني بمنح التأشيرة فيما يخص لجان المصلحة المتعاقدة محدد بمدة عشرين (20) يوما تبدأ من تاريخ إيداع الملف الكامل لدى كتابة لجنة صفقات المصلحة المتعاقدة ، أما فيما يخص اللجان الوطنية للصفقات فالاختصاص الزمني بمنح التأشيرة محدد بخمسة وأربعين (45) يوما تبدأ من تاريخ إيداع الملف الكامل لدى كتابة اللجنة.

إذا لم تصدر التأشيرة في الأجل المحددة ، تخطر المصلحة المتعاقدة الرئيس ، الذي يجمع لجنة الصفقات المختصة في غضون الثمانية أيام الموالية لهذا الإخطار ، ويجب على هذه اللجنة أن تبث في الأمر حال انعقاد الجلسة بالأغلبية البسيطة للأعضاء الحاضرين²⁴⁹.

ج- المحل :

إن الأثر القانوني المترتب على منح التأشيرة هو التنفيذ ، حيث نص المرسوم الرئاسي 236/10 السابق على هذه المسألة ، إذ يجب تنفيذ الصفقة أو الملحق المؤشرين من قبل اللجنة المختصة خلال الثلاثة (3) أشهر على الأكثر الموالية لتاريخ تسليم التأشيرة وإذا انقضت هذه المهلة ، تقدم الصفقة أو الملحق التابع لها من جديد إلى اللجنة قصد الدراسة²⁵⁰.

تجدر الملاحظة أن المرسوم الرئاسي 247/15 المنظم للصفقات العمومية لم يتطرق إلى هذه المسألة المهمة.

ومع ذلك فإن تشريع الصفقات العمومية يسمح للجنة الصفقات منح التأشيرة مرفقة إما²⁵¹:

- بتحفظات غير موقفة (عندما تتعلق بشكل الصفقة).

²⁴⁷ محمد الصغير بعلي: مرجع سابق ، ص65.

²⁴⁸ عمار بوضياف : القرار الإداري (دراسة تشريعية قضائية فقهية) ، ط1 ، جسر للنشر والتوزيع ، الجزائر ، 2007.

²⁴⁹ المادة 198 من المرسوم الرئاسي 247/15..

²⁵⁰ المادة 165 فقرة 05 من نفس المرسوم الرئاسي.

²⁵¹ المادة 195 فقرة 05 من نفس المرسوم الرئاسي.

- بتحفظات موقفة (عندما تتصل بموضوع مشروع دفتر الشروط أو الصفقة أو الملحق)، حيث يجب رفعها قبل البدء في تنفيذ الصفقة.

ومن جهة أخرى ، فإن منح التأشيرة ليس له أثر ملزم على المصلحة المتعاقدة ، حيث يمكن لهذه الأخيرة أن تعدل تماما على إبرام الصفقة وتنفيذها بما لها من سلطة تقديرية ، ومراعاة لمقتضيات المصلحة العامة ومستجدات وتطورات العمل والنشاط الإداري²⁵².

إذا عدلت المصلحة المتعاقدة عن إبرام إحدى الصفقات التي كانت موضوع تأشيرة من قبل فإنها يجب أن تعلم اللجنة المختصة بذلك²⁵³، وينطبق أمر العدول أيضا على ملاحق الصفقات.

د- الشكل والإجراءات :

يخضع منح التأشيرة للأشكال والإجراءات التالية :

1- التبليغ :

يجب تبليغ قرار لجنة الصفقات إلى المصلحة المتعاقدة المعنية والسلطة الوصية عليها خلال ثماني (08) أيام على الأكثر من تاريخ انعقاد جلسة اللجنة المختصة²⁵⁴.

2- الكتابة :

يجب أن تفرغ التأشيرة في شكل كتابي وهذا طبقا لما ورد في نص المادة 199 من المرسوم الرئاسي 247/15.

هـ- الهدف والغاية :

يدخل منح التأشيرة في المسعى الرامي إلى توسيع دائرة الرقابة على استعمال الأموال العمومية حفاظا على المصلحة العامة ، وعدم استفحال الفساد الإداري خاصة وأن مجال إبرام الصفقات العمومية نظرا للمبالغ المالية الضخمة المعتمدة له يشكل ميدانا خصبا للرشوة والثرء غير المشروع.

2- رفض التأشيرة :

²⁵² محد الصغير بعلي : مرجع سابق ، ص 67.
²⁵³ المادة 196 فقرة 03 من المرسوم الرئاسي 247/15.
²⁵⁴ المادة 195 فقرة 08 من نفس المرسوم الرئاسي.

يمكن للجنة الصفقات المختصة أن تمنح التأشيرة أو ترفضها²⁵⁵، وكما هو الحال بالنسبة لمنح التأشيرة يقوم رفض منح التأشيرة ، على مجموعة من الأركان والشروط تتمثل في ما يلي:

أ- السبب :

يعود سبب رفض منح التأشيرة إلى قيام حالة قانونية تعاينها اللجنة من حيث وجود مخالفة للتشريع أو التنظيم المعمول بهما، أي هناك خرق لمبدأ المشروعية ، وهذا ما أشارت إليه المادة 165 فقرة 03 من المرسوم الرئاسي 247/15: "... فإن كل مخالفة للتشريع أو التنظيم المعمول بهما تعاينها اللجنة ، تكون سببا لرفض التأشيرة ...".

ب- الاختصاص :

حتى يكون رفض التأشيرة مؤسسا ، يجب أن يراعي قواعد الاختصاص التالية :

1- الاختصاص الشخصي :

كما هو الحال بالنسبة لمنح التأشيرة ، تختص برفض التأشيرة لجنة الصفقات المختصة ، تبعا لقواعد توزيع الاختصاص الخاصة بكل لجنة ، فمثلا صفقات الأشغال العامة التي تجاوزت فيها مبلغ التقدير الإداري للحاجات أو الصفقة مليار دينار، ففي هذه الحالة يعهد الاختصاص بالرقابة إلى اللجنة القطاعية ، فمن غير المنطقي أن يعقد الاختصاص برفض التأشيرة مثلا للجنة الجهوية للصفقات أو للجنة الولائية للصفقات.

2- الاختصاص الزمني :

كما هو الشأن بالنسبة لمنح التأشيرة ، فإن الاختصاص الزمني برفض التأشيرة بالنسبة للجان صفقات المصلحة المتعاقدة محدد بمدة عشرين (20) يوما²⁵⁶ ، تبدأ من تاريخ إيداع الملف الكامل لدى كتابة لجنة صفقات المصلحة المتعاقدة ، أما فيما يخص اللجان القطاعية للصفقات فالاختصاص الزمني برفض التأشيرة محدد بخمسة وأربعين (45) يوما تبدأ من تاريخ إيداع الملف الكامل لدى كتابة اللجنة²⁵⁷.

ج- المحل :

يتمثل الأثر المترتب على رفض منح التأشيرة أساسا في عدم تنفيذ الصفقة أو ملاحقتها التابعة لها.

²⁵⁵ المادة 195 فقرة 02 من المرسوم الرئاسي 247/15.

²⁵⁶ المادة 178 من المرسوم الرئاسي 247/15.

²⁵⁷ المادة 189 من نفس المرسوم الرئاسي.

إن المرسوم الرئاسي 247/15 يخول لرئيس المجلس الشعبي البلدي ، الوالي ، الوزير ، مسول الهيئة العمومية حق " تجاوز رفض التأشيرة" ، إذا أملت اعتبارات ومعطيات وضرورات المصلحة العامة والتسيير الإداري الحسن²⁵⁸.

نظرا لخطورة مقررات التجاوز على مبدأ المشروعية ، فقد أحاطه المرسوم الرئاسي 247/15 بجملة من الحدود ، تتمثل في ما يلي:

لا يمكن اللجوء إلى مقرر التجاوز إلا في حال رفض التأشيرة المعل لعدم مطابقة الأحكام التنظيمية²⁵⁹، وهكذا فإن تجاوز رفض التأشيرة إنما يقتصر فقط على حالة رفض التأشيرة نظرا لعدم مطابقة الصفة أو ملاحظتها للأحكام التنظيمية المعمول بها، وفي هذه الحالة يفرض مقرر التجاوز على المراقب المالي والمحاسب العمومي المكلف.

يشترط لصحة مقرر التجاوز أن يبني على تقرير من المصلحة المتعاقدة وأن يكون معللا ومسببا²⁶⁰.

لا يمكن اتخاذ مقرر التجاوز بعد (90) يوما ابتداء من تاريخ تبليغ رفض التأشيرة²⁶¹.

- إذا رفضت لجنة الصفقات للهيئة العمومية أو اللجنة القطاعية منح التأشيرة ، يكون مسؤول الهيئة العمومية أو الوزير المعني ، حسب الحالة ، بناء على تقرير من المصلحة المتعاقدة أن يتجاوز ذلك بمقرر معلل²⁶².

د- الشكل والإجراءات :

1- التبليغ :

يستلزم تبليغ قرار لجنة الصفقات برفض التأشيرة إلى المصلحة المتعاقدة المعنية والسلطة الوصية خلال 08 أيام من تاريخ انعقاد جلسة اللجنة.

2- التسبيب :

تشتترط المادة 195 فقرة 02 من المرسوم الرئاسي 247/15 أن يكون رفض التأشيرة معللا وذلك من حيث تضمينها بالسبب أو الأسباب التي يقوم عليها الرفض.

²⁵⁸ المادة 200 من نفس المرسوم الرئاسي.

²⁵⁹ المادة 202 من المرسوم الرئاسي 247/15.

²⁶⁰ المادة 200 فقرة 1، 2، 3 من نفس المرسوم الرئاسي.

²⁶¹ المادة 202 فقرة 02 من نفس المرسوم الرئاسي.

²⁶² المادة 201 فقرة 01 من نفس المرسوم الرئاسي.

3- الكتابة :

قياسا على منح التأشير الذي يجب أن يكون مكتوبا حسب نص المادة 199 من المرسوم الرئاسي 247/15، فإن رفضها يقتضي عملية الكتابة أيضا.

هـ- الهدف (الغاية) :

بالرجوع إلى أسباب رفض التأشير فإن الهدف من رفض منح التأشير إنما يتمثل في الحفاظ على مبدأ المشروعية واحترامه من طرف المصلحة المتعاقدة²⁶³، خاصة وأن القانون ألزم الإدارة باحترام قواعد المشروعية.

تجدر الملاحظة أن المصلحة المتعاقدة ملزمة بإيداع نسخة من مقرر التأشير على الصفة أو الملحق التابع لها مقابل وصل استلام في غضون خمسة عشر (15) يوما الموالية لإصدارها لدى المصالح المختصة إقليميا في الإدارة الجبائية والضمان الاجتماعي التي تتبعها المصلحة المتعاقدة²⁶⁴.

المبحث الثاني: تظلم المتعهد قضائيا

بما أن التظلم الإداري الذي قرره المشرع لكل متعهد محتج على الاختيار الذي قامت به المصلحة المتعاقدة أمر جوازي ، معنى هذا أن المتعهد يملك طريق وأسلوب آخر للاحتجاج به على نتيجة المنح المؤقت للصفة العمومية و/أو إلغائه أو إعلان عدم جدوى أو إلغاء الإجراء وهو الأسلوب أو الطريق قضائي ، حيث يرفع المحتج الطعن أمام الجهة القضائية المختصة وكيف هذا الطعن على أنه " طعن قضائي " ، وهذا على عكس الطريق الأول الذي يكون وديا ، والذي يرفع الطعن في هذه الحالة أمام الجهة الإدارية المختصة.

إن القرارات الصادرة من جانب المصلحة المتعاقدة قبل عملية إبرام الصفة العمومية هي قرارات إدارية قابلة للطعن فيها بالإلغاء أمام القضاء الإداري المختص ، وهي قرارات إدارية منفصلة عن العملية التعاقدية كما تم توضيح ذلك والإشارة إليه سابقا.

إن المتعهد المحتج على قرارات المصلحة المتعاقدة سواء قرار إرساء المناقصة أو قرار اعتمادها أو قرار إلغائها وإقصائه من عملية المنافسة يملك في سبيل ذلك رفع دعويين ، إما دعوى إلغاء أو دعوى استعجالية.

سنحلل هذه المسائل بالتركيز على دور القاضي الإداري في إلغاء القرارات الإدارية المنفصلة (المطلب الأول)، ودور القاضي الإداري في حل منازعات القضاء الاستعجالي الموضوعي قبل التعاقد (المطلب الثاني).

²⁶³ محمد الصغير بعلي : مرجع سابق ، ص 70.

²⁶⁴ المادة 196 فقرة 04 من المرسوم الرئاسي 247/15.

المطلب الأول: دور القاضي الإداري في إلغاء القرارات الإدارية المنفصلة

إن عملية إبرام الصفقة العمومية تمر بمراحل عديدة تمثل سلسلة من حلقاتها تنتهي بإبرامها ، وقد تتعرض هذه السلسلة للطعن فيها بالبطلان من المتعاقدين ومن الغير²⁶⁵ .

إن تكوين العقد الإداري يمر بمراحل متعددة تتخذ الإدارة في إطارها قرارات إدارية بإرادتها المنفردة منفصلة عن العقد الإداري من شأنها أن تساهم في تكوين العقد مما تعتبر معه قرارات إدارية منفصلة مما يجوز الطعن فيها بالإلغاء لتجاوز السلطة²⁶⁶ .

لقد استقرت الأنظمة القضائية المقارنة على قبول الطعن بالإلغاء ضد القرارات التي تتخذها الإدارة في مرحلة تكوين العقد ، بشرط أن لا تتخذ هذه القرارات الصفة التحضيرية أو التمهيدية ، وإنما ينبغي أن تكون تعبيراً عن إرادة الإدارة المنفردة²⁶⁷ .

لقد حاول المشرع تحصين القرارات المرتبطة بالعملية التعاقدية من خلال وضع قواعد تتخذ من أجل الطعن بالإلغاء في هذا النوع من القرارات وفقاً لمجموعة من الشروط والإجراءات ، فما هي الشروط والإجراءات الواجب إتباعها ؟ وماهي سلطة القاضي الإداري في إلغاء هذه القرارات؟ وما هي آثار إلغاء القرارات الإدارية المنفصلة على العملية التعاقدية؟

سيم معالجة كل هذه الإشكالات في ما يلي :

الفرع الأول: شروط قبول دعوى الإلغاء

الفرع الثاني: آثار إلغاء القرارات الإدارية المنفصلة على العملية التعاقدية

الفرع الأول: شروط قبول دعوى الإلغاء

إن القرارات الإدارية المنفصلة مثلها مثل القرارات العادية ، يتعين لقبول الطعن ضدها بالإلغاء توافر شروط معينة²⁶⁸، منها ما يتعلق بالشكل ومنها ما يخص الموضوع.

²⁶⁵ محمد ماهر أبو العينين : مرجع سابق ، ص120.

²⁶⁶ محمد القصري : القاضي الإداري ومنازعات الصفقات العمومية ، المجلة العربية للفقهاء والقضاء ، العدد السادس والأربعين ، الرباط ، المغرب ، أبريل ، 2015 ، ص98 .

²⁶⁷ منصور إبراهيم العنوم : الطعن بالإلغاء في منازعات العقود الإدارية ، مجلة الحقوق ، الكويت ، العدد الثاني ، السنة الثامنة والثلاثون ، جوان 2014 ، ص499 .

²⁶⁸ عبد العزيز عبد المنعم خليفة : المسؤولية الإدارية في مجال العقود والقرارات الإدارية ، دون طبعة ، دار الفكر الجامعي ، مصر ، 2007 ، ص28.

أولاً: الشروط الشكلية

حتى يتم قبول دعوى الإلغاء لابد من توافر شروط شكلية ، إن لهذه الأخيرة أهمية كبرى لأنه بتخلف شرط منها تكون الدعوى غير مقبولة شكلاً وبالتالي لا يتم النظر فيها من حيث الموضوع وتتمثل هذه الشروط في ما يلي:

- أن تكون دعوى الإلغاء منصبة على قرار إداري نهائي له مواصفات القرار الإداري المنفصل وليس ضد العقد ذاته²⁶⁹.

- شرط التظلم الإداري المسبق ورفعها في الميعاد القانوني والمنصوص عليه في المادة 830 من القانون 09/98 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية²⁷⁰.

تجدر الإشارة إلى أن شرط التظلم الإداري المسبق هو إجراء اختياري في مجال الصفقات العمومية.

- شرط توافر الصفة والمصلحة في رافع الدعوى²⁷¹.

ثانياً- الشروط الموضوعية:

تتمثل الشروط الموضوعية في أسباب وحالات الحكم بإلغاء القرارات الإدارية المنفصلة غير المشروعة وهي ما يطلق عليها عيوب القرار الإداري ، وهذه الشروط لا تمثل شروط رفع دعوى الإلغاء وإنما شروط لقبولها²⁷² ، إذ يتم إلغاء القرار الإداري المنفصل بناء على أسباب ترجع إلى عدم مشروعيته الداخلية والخارجية.

أ- عدم المشروعية الخارجية:

نكون أمام حالة عدم المشروعية الخارجية إذا ما تم الطعن في القرار الإداري انطلاقاً من توافر عيب في ركن الاختصاص أو ركن الشكل والإجراءات.

ب- عدم المشروعية الداخلية:

يكون القرار الإداري المنفصل مشوباً بعيب المشروعية الداخلية إذا أثبت أمام القاضي الإداري مسائل تتعلق بجوهر القرار الإداري المطعون فيه من حيث المحل ، السبب ، أو ركن الهدف²⁷³.

²⁶⁹ مهند مختار نوح: مرجع سابق ، ص234.

²⁷⁰ المادة 830 من القانون رقم 09-08 المؤرخ في 25-02-1998 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، جريدة رسمية ،

عدد 21 .

²⁷¹ المادة 13 من نفس القانون رقم 09/08.

²⁷² عمار بوضياف : دعوى الإلغاء في قانون الإجراءات المدنية والإدارية ، الطبعة الأولى ، جسور للنشر والتوزيع ، الجزائر،

2009، ص169

ولما كان القرار الإداري المنفصل مثله مثل القرار الإداري يتسم بالطابع التنفيذي ، فإن الطعن القضائي المرفوع أمام المحكمة الإدارية لا يوقف سريان القرار ، فإذا رغب المتعهد المعني بتوقيف القرار تعيين عليه رفع دعوى في الموضوع أمام المحكمة الإدارية ثم يعقبها بدعوى وقف القرار الإداري أمام نفس الجهة تحت طائلة عدم قبول الدعوى ، وهذا ما نصت عليه المادة 834 ق.إ.م.إ. ، ويفصل في دعوى الوقف بقرار مسبب ويبلغ للجهة الإدارية المعنية خلال 24 ساعة من إصداره ويخضع هذا الأمر للطعن بالاستئناف أمام مجلس الدولة.

أما بالنسبة لوقف القرار الإداري المنفصل أمام مجلس الدولة فعلى الراغب في ذلك أن يرفع دعوى في الموضوع، ثم أمام نفس الجهة القضائية يقوم برفع دعوى استعجالية لتوقيف سريان القرار وهذا ما نصت عليه المادة 910 ق.إ.م.إ.

الفرع الثاني: آثار إلغاء القرارات الإدارية المنفصلة على العملية التعاقدية

إن الاجتهاد القضائي والفقه متضارب حول العلاقة بين القرار المنفصل والعقد اذ تمخض عنه ، بين من يعتبر رأي الاجتهاد القضائي والذي تم تأييده من طرف بعض الفقه أن الحكم بإلغاء القرار المنفصل لا يترتب عليه بطلان العقد الذي يظل قائما منتجا لآثاره حتى ترفع المنازعة بشأنه أمام القضاء الشامل ، والقول بخلاف ذلك من شأنه أن يؤدي إلى زعزعة استقرار المعاملات من جهة وإهدار قواعد الاختصاص من جهة أخرى ، حيث سينجم عنه اعتداء قاضي الإلغاء على اختصاص قاضي العقد .

لعل أهم حكم لمجلس الدولة الفرنسي في هذا المجال هو حكمه الصادر في سنة 1905 في قضية الشهيرة ، حيث أوضح مفوض الدولة روميو في تقرير له بخصوص هذه النازلة أن إلغاء القرار المنفصل في حالة العقد الإداري، لا يترتب عنه إلغاء هذا العقد الذي يظل سليما لغاية أن يطالب أحد الطرفين بفسخه أمام قاضي العقد²⁷⁴

إن الطعن بتجاوز السلطة يوجه عادة ضد القرارات الإدارية المتصلة بالعقد الإداري ، وتلك القابلة للإنفصال عنه، كما أن إلغاء هذه القرارات لا يترتب عنه إلغاء العقد الإداري الذي تتصل به ، لأن السلطة الإدارية قد تعمل على إصدار قرارات معدلة تتوفر فيها الشروط التي يتصل بها القانون كإعادة إصدار القرار في الشكل المطلوب قانونا أو إعادة إصداره من الجهة المختصة بالفعل .

إذا كان بالإمكان الطعن في العقد الإداري نفسه أمام المحكمة الإدارية بوصفها محكمة القضاء الشامل ، فإن القاضي الإداري إذا ارتأى أن إلغاء قرار لا يشكل عنصرا أساسيا ، فعدم مشروعيته لا تؤثر على بقية نصوص

²⁷³ عمار بوضياف : مرجع سابق، ص 132.

²⁷⁴ عبد الرحيم أضاوي : المصادقة على صفقات الجماعات الترابية وقضاء الإلغاء ، مجلة القضاء الإداري ، العدد السابع، الرباط، المغرب، 2015 ، ص 79 .

الصفقة ، أما إذا كان القرار الملغى أساسيا ويؤثر على التوازن المالي للعقد ، فإن الإلغاء ينبغي أن يشمل العقد كله وبالتالي تكون رقابة القضاء الإداري موضوعية²⁷⁵.

اختلفت الاجتهادات القضائية والفقهية في مسألة أثر الحكم بإلغاء القرار الإداري المنفصل عن العقد ، حيث ذهب اتجاه إلى القول بأن إلغاء القرار يؤدي إلى إلغاء العقد ، في حين ذهب آخر إلى القول باستمرار العقد رغم صدور حكم بإلغاء القرار المنفصل عنه²⁷⁶.

تختلف آثار إلغاء القرار المنفصل على الوجود القانوني للصفقة وفقا للمرحلة التي وصلت إليها فإذا لم تصل إلى مرحلة الإبرام ، يكون أثر الإلغاء مطلقا ، لأن ذلك الحكم القضائي يكتسب حجية الشيء المقضي به ، لكن هذه الفرضية تكاد تكون مجرد افتراض فقط لأن البطء في الإجراءات القضائية واتخاذ الأحكام القضائية يؤدي إلى عدم إبرام الصفقات العمومية حتى لحظة صدور الحكم بإلغاء القرار الإداري المنفصل.

تدرك المشرع الفرنسي هذه الثغرة من خلال نظام القضاء المستعجل الموضوعي قبل التعاقد وذلك بالنص صراحة على إمكانية وقف إبرام الصفقة العمومية حتى البث في القرارات التي تساهم في تكوين إرادة الإدارة.

أما المشرع الجزائري أيضا قد تدرك هذه الثغرة في قانون الإجراءات المدنية والإدارية وذلك بغرض الحد من المطالبة بإلغاء القرارات الإدارية المنفصلة لئتم التأثير على الصفقة العمومية بعد إبرامها والبدء في تنفيذها ، فهذا الحل هو حل احترازي وقائي ، وهذا ما نصت عليه المادتين 946 و 947 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

لكن الإشكالية التي تثور في هذه الحالة تتمثل في الحكم القانوني ، إذا ما تم إبرام الصفقة قبل صدور الحكم بإلغاء القرار المنفصل؟

لقد إستقر الاجتهاد منذ زمن بعيد على بقاء الصفقة حيز الوجود القانوني على الرغم من إلغاء القرار المنفصل²⁷⁷ ، لأن إلغاء هذا الأخير لا ينصب سوى على القرار ، دون أن يمتد أثر حكم الإلغاء إلى الصفقة العمومية ، وأساس ذلك أن القرارات الإدارية المنفصلة وإن كانت تدخل في تكوين الصفقة وتمهد لإبرامها إلا أنها عملا مستقلا ومنفصلا عن عملية التعاقد التي لا تخضع لاختصاص قاضي العقد²⁷⁸.

²⁷⁵ إدريس المشتراي : الرقابة القضائية على الصفقات العمومية ، مجلة المحاكم الإدارية ، العدد الثاني ، المغرب ، أكتوبر ، 2005 ، ص 230-231 .

²⁷⁶ منصور إبراهيم العتوم : مقال سابق ، ص 514 .

²⁷⁷ محمد ماهر أبو العينين : مرجع سابق ، ص 123 .

²⁷⁸ عبد العزيز عبد المنعم خليفة : الأسس العامة للعقود الإدارية ، مرجع سابق ، ص 345 .

إن السؤال الجوهرى الذي يثار بشأن إلغاء القرارات الإدارية السابقة لنشوء العقد يتمثل في معرفة مدى فعالية دعوى الإلغاء في حماية الحقوق علما أنه من المستبعد أن تستصدر الطاعن حكما بإلغاء قرار إقصائه من المنافسة قبل أن تيرم الصفقة؟

فإذا كان العقد لم يتم إبرامه بعد ، فإن صدور حكم بالإلغاء بناء على الأثر المطلق لهذا الحكم ، يؤدي إلى بطلان ما ترتب على القرار من نتائج ، لأن ما بني على باطل فهو باطل ، ولكن في حالة إبرام العقد قبل صدور حكم الإلغاء ، فإن العقد يبقى سليما حتى يتمسك أطرافه بالحكم الصادر بالإلغاء أمام قاضي العقد ، وحينئذ يجوز لقاضي العقد أن يحكم بإلغائه ، أما الحكم بإلغاء القرار بناء على طعن الغير لا يترتب عنه فسخ العقد ضمنا لاستقرار الحقوق والتصرفات المكتسبة المرتبطة بالصفقة ، مما يجرّد دعوى الإلغاء في هذه الحالة من إحدى الخصائص الرئيسية ، المتمثلة في الحجية المطلقة للحكم بالإلغاء ، حيث يحتمى به كل من يوجد في نفس حالة الطاعن مع إبطال كل التصرفات المترتبة عن القرار الذي طاله الإلغاء .

بعبارة أخرى أن دعوى الإلغاء لا يمكن أن تصح إجراءات عملية تنظيم المنافسة أو إعادة تنظيمها ليستفيد منها الطاعن ، كما أن الحكم بالإلغاء لن يمنحه بشكل مباشر مركزا إيجابيا يعيد إليه ما ضاع منه بسبب القرار الإداري المخل بعملية المنافسة²⁷⁹ .

الفرع الثالث : تمييز دعوى الإلغاء عن دعوى القضاء الكامل

تختلف دعوى الإلغاء عن دعوى القضاء الكامل من حيث سلطات القاضي في كل دعوى وكذا من حيث النظام القانوني المقرر لكل من الدعيين ، وسنحاول توضيح هذه المسائل في النقاط التالية :

أولاً: من حيث سلطة القاضي

تختلف دعوى الإلغاء عن دعوى القضاء الكامل من حيث حجم سلطات القاضي في كل منهما حيث أن سلطات القاضي المختص محدودة وضيقة في دعوى الإلغاء ، بالرغم من شدة فاعلية وقوة هذه الدعوى في القضاء على الأعمال الإدارية غير المشروعة وإنهاء آثارها القانونية نهائيا وإلى الأبد.

بينما سلطات القاضي في دعاوى القضاء الكامل واسعة ومتعددة ولذلك سميت بدعاوى القضاء الكامل ، فهكذا ونظرا لكون كل من دعوى التعويض والمسؤولية الإدارية ودعاوى العقود الإدارية من دعاوى قضاء الحقوق ،

²⁷⁹ كراد بوسلهم: النزاعات المتعلقة بالصفقات العمومية قبل إبرام العقد ، مجلة الملف ، العدد الحادي عشر ، المغرب ، أكتوبر ، 2007 ، ص 186.

ونظرا لطبيعتها الشخصية والذاتية تتسع فيها سلطة القاضي الإداري²⁸⁰. حيث يجوز للقاضي المختص في دعاوى القضاء الكامل سلطة عن مدى وجود الحقوق الشخصية المكتسبة والإعتراف بوجودها ، ثم سلطة البحث والتقدير عن مدى عدم شرعية الأعمال الإدارية الضارة²⁸¹ ، ثم سلطة البحث عن المساس والإضرار بالحقوق الشخصية المكتسبة بفعل الأعمال غير المشروعة والضارة ، وسلطة تقدير التعويض الكامل والعدل واللازم لاصلاح الأضرار المادية أو المعنوية التي أصابت الحقوق الشخصية المكتسبة ، وسلطة الحكم بالتعويض الكامل والعدل ، وسلطة أمر السلطات الإدارية بدفع التعويض المحكوم به .

إن سلطة القاضي في دعاوى القضاء الكامل واسعة ، بينما سلطات القاضي في دعاوى الإلغاء محدودة وضيقة.

ثانيا: من حيث النظام القانوني

تختلف دعاوى الإلغاء عن دعاوى القضاء الكامل من حيث الطبيعة ، إذ أن دعاوى الإلغاء هي دعاوى عينية موضوعية وهي من دعاوى قضاء الشرعية.

بينما دعاوى القضاء الكامل هي دعاوى شخصية وذاتية ، وهي أيضا من دعاوى الحقوق في طبيعتها ، يترتب عن ذلك بطبيعة الحال اختلاف النظام القانوني لعملية تطبيق دعاوى الإلغاء عن النظام القانوني لدعاوى القضاء الكامل من حيث عدة عناصر وأمور أهمها ما يلي :

1- اختلاف مفهوم الصفة والمصلحة في دعاوى الإلغاء عن مفهوم شرط الصفة والمصلحة في دعاوى القضاء الكامل ، حيث يتميز مفهوم شرط الصفة والمصلحة في دعاوى الإلغاء نظرا لطبيعتها الموضوعية والعينية بالمرونة والسهولة في التطبيق تشجيعا لتحريك ورفع دعاوى الإلغاء من الأفراد لحماية شرعية أعمال الدولة العامة، فيكفي لتحقيق شرط الصفة والمصلحة في دعاوى الإلغاء أن يكون للشخص مجرد وضع قانوني، أو حالة قانونية وقع عليها اعتداء بفعل قرار إداري غير مشروع فمفهوم شرط الصفة والمصلحة في دعاوى القضاء الكامل يتسم بالتعقيد والصعوبة والجمود .

2- إجراءات وشكليات عريضة الإلغاء تمتاز في القضاء الإداري بالبساطة والسهولة والسرعة عكس دعاوى القضاء الكامل ، حيث أن الإجراءات والشكليات المتعلقة بعريضة الدعوى تتسم بالتعقيد والصعوبة والإطالة في إنجازها وتقديمها.

²⁸⁰ معوض عبد التواب : دعاوى التعويض الإدارية وصيغتها ، دون طبعة ، دار الفكر الجامعي ، الإسكندرية ، 1997 ، ص 11 .
²⁸¹ عمار عوابدي : النظرية العامة للمنازعات الإدارية في النظام القضائي الجزائري ، الجزء الثاني ، نظرية الدعوى الإدارية ، ط 3 ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ، 2004 ، ص 64 .

3- الجهة القضائية المختصة بدعوى الإلغاء هي دائما جهة القضاء الإداري ، متمثلة في المحاكم الإدارية وهي جهات الولاية العامة للمنازعات الإدارية²⁸² .

ومجلس الدولة كجهة استئناف في الأحكام والأوامر الصادرة عن المحاكم الإدارية²⁸³ .

وأیضا كجهة نقض في القرارات الصادرة في آخر درجة عن الجهات القضائية الإدارية²⁸⁴ .

بينما تتقاسم كل من جهات القضاء العادي وجهات القضاء الإداري بالنظر والفصل في دعاوى القضاء الكامل وفقا لقواعد الاختصاص القضائي السائد في كل بلد²⁸⁵ .

تجدر الإشارة إلى أن الأمر مختلف في الجزائر حيث أنه قبل إصلاح 1998/08/18 كانت الغرف الإدارية لدى المحكمة العليا هي قاضي الإلغاء الوحيد وأن الغرف الإدارية المحلية هي صاحبة الولاية العامة في القضاء الكامل، وبعد هذا الإصلاح أصبحت الغرف الإدارية المحلية هي قاضي الولاية العامة الذي يختص بقضاء الإلغاء وبالقضاء الكامل في آن واحد.

أما قانون الإجراءات المدنية والإدارية من خلال المادة 801 ، فقد منح الاختصاص بالنظر في دعاوى القضاء الكامل للمحاكم الإدارية ، فالمشرع أوكل للمحاكم الإدارية النظر في كل من دعاوى الإلغاء كدرجة أولى من التقاضي ، وكذلك دعاوى القضاء الكامل أيضا.

المطلب الثاني: دور القاضي الإداري في حل منازعات القضاء الإستعجالي الموضوعي قبل التعاقد

إن المشرع الفرنسي قديما والمشرع الجزائري حديثا قد أوجد مجموعة من التدابير والأساليب القانونية التي من شأنها أن تضمن إحترام قواعد المنافسة والعلانية من جهة وتحول دون ارتكاب المخالفات للقواعد والإجراءات القانونية الواجب اتباعها من قبل المتعاملين وتساعد على اكتشافها من جهة أخرى وهي الأساليب ذات الطابع القضائي الهدف منه حماية قواعد العلانية والمنافسة بشكل فعال قبل إبرام الصفقات العمومية.

يطلق على هذه الأساليب بالقضاء الاستعجالي الموضوعي قبل التعاقد.

²⁸² المادة 800 من القانون 09/08 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

²⁸³ المادة 902 من نفس القانون والمادة 10 من القانون العضوي رقم 01/98 المؤرخ في 30 ماي 1998 المتعلق بصلاحيات وتنظيم وتسيير مجلس الدولة، جريدة رسمية ، عدد 37 ، المعدل والمتمم بالقانون العضوي رقم 13/11 المؤرخ في 2011/07/26، جريدة رسمية عدد 43 .

²⁸⁴ المادة 903 من القانون 09/08 والمادة 11 من القانون العضوي 01 /98 المعدل والمتمم.

²⁸⁵ عمار عوابدي : مرجع سابق ، ص 240-239 .

يعد الاستعجالي قبل التعاقد في مادة الصفقات العمومية من المسائل التي قننها المشرع الجزائري لأول مرة في قانون الإجراءات المدنية والإدارية ، ورغم أن هذه الخطوة جاءت متأخرة مقارنة بنظيره الفرنسي الذي كرس الاستعجالي قبل التعاقد مند 1992 بمقتضى القانون 92-10 المؤرخ في 04/01/1992. والقانون 93-1416 المؤرخ في 29/12/1993، إلا أنه يعد اتجاها محمودا يؤكد إرادة المشرع الجزائري في تطوير المنظومة القانونية ومواكبة التطورات الحاصلة في مجال الصفقات العمومية، فما المقصود بالاستعجالي قبل التعاقد؟ هل هو مجرد محاكاة قانونية لما هو مكرس في القانون الفرنسي أم أنه تدبير ينفرد بخصوصية معينة؟

الفرع الأول : تعريف القضاء الاستعجالي قبل التعاقد

إن القضاء الاستعجالي الموضوعي هو إجراء قضائي خاص ذو أصل تشريعي أوروبي الهدف منه حماية قواعد العلانية والمنافسة بشكل فعال ، قبل إبرام الصفقات العمومية وذلك بإعطاء القاضي الإداري سلطات واسعة غير مألوفة في الإجراءات القضائية الاستعجالية العادية.

رغم نص المشرع الجزائري على الخصائص التي يقوم عليها تعريف القضاء الاستعجالي في المواد 917 و 925 ق.إ.م.، إلا أنه قد أجم عن وضع تعريف للقضاء الإستعجالي تاركا ذلك للفقهاء والقضاء.

أولاً: التعريف القضائي

عرفت محكمة النقض المصرية القضاء الإستعجالي الموضوعي قبل التعاقد بقولها: " يقوم اختصاص القضاء المستعجل بالدعوى المستعجلة على توافر الخطر والاستعجال الذي يبرر تدخله لإصدار قرار وقتي يراد به رد عدوان يبدو للوهلة الأولى بأنه بغير حق ومنع خطر لا يمكن تداركه أو يخشى ضياعه إذا ما فات الوقت²⁸⁶ .

ثانياً: التعريف الفقهي

عرف الأستاذ: "Mergnhac القضاء الاستعجالي قبل التعاقد على أنه إجراء الهدف منه الفصل بأقصى سرعة ممكنة في القضايا المستعجلة وفي الحالة التي تثير فيها السندات والأحكام إشكالات تتعلق بتنفيذها ، ولكن فقط بطريقة مؤقتة بدون المساس بأصل الحق"²⁸⁷.

الفرع الثاني: التطور التاريخي للقضاء الاستعجالي قبل التعاقد في فرنسا وأسباب تكريسه القانوني في الجزائر

²⁸⁶ لحسين بن شيخ آث ملوية : المنتقى في قضاء الإستعجال الإداري ، دون طبعة ، دار هومة للنشر ، الجزائر ، 2007 ، ص 13.
²⁸⁷ لحسين بن شيخ آث ملوية : المرجع نفسه ، ص 12.

وجب تقديم نبذة عن تطور القضاء الاستعجالي قبل التعاقد في فرنسا مع التركيز على أهم أسباب تكريسه من قبل المشرع الجزائري:

أولاً: التطور التاريخي للقضاء الاستعجالي قبل التعاقد في فرنسا

يرتد النظام القانوني الاستعجالي ما قبل التعاقد في فرنسا إلى أصل تشريعي أوروبي فقد تشدد المشرع الأوروبي بشأن تطبيق قواعد العلانية والمنافسة في نطاق إبرام عقود الشراء العام وفي سبيل تحقيق ذلك قام بإصدار التعليمات 89-655 بتاريخ 21 ديسمبر 1989 التي وردت تحت عنوان "طعن ورقابة" في مجال الصفقات العمومية للتوريدات والأشغال والتي تم تكريسها بهدف ضمان التجانس التشريعي بين الدول الأعضاء في الإتحاد الأوروبي بعد أن تنبه المشرع إلى عدم وجود دعوى قضائية تؤمن إحترام الأحكام الأوروبية في نطاق المنافسة والعلانية وتضمن مجازاة المخالفات المرتكبة في هذا المجال²⁸⁸.

بناء عليه تبنى المشرع الفرنسي هذا التوجه بصدر القانون 92-10 السابق الذكر والقانون 92-13 الصادر بتاريخ 1992/02/25 المتعلق بالصفقات المبرمة في القطاعات الخصوصية في مجالات (الطاقة ، المياه ، النقل ،الاتصالات)، ومن ثم إدراج أحكامها في المادتين 22 و23 من قانون المحاكم الإدارية ومحاكم الإستئناف الإدارية ثم المواد 1/551 و2/551 في التعديل الجديد لقانون القضاء الإداري.

حيث تمنح المادة 1/551 لرئيس المحكمة الإدارية سلطات واسعة وذلك في حالة الإخلال بالتزامات الإشهار والمنافسة التي تخضع لها الصفقات العمومية واتفاقيات تفويض المرفق العام أما المادة 2/551 فإنها تمنح القاضي الإداري سلطات أقل في حالة الإخلال بالتزامات الإشهار والوضع في المنافسة التي تخضع بمقتضاها الصفقات العمومية إلى أحكام الإتحاد الأوروبي في القطاعات المنظمة بمقتضى قانون 1992//12/11(الماء ،النقل ، الطاقة ، الاتصالات)²⁸⁹.

وهكذا كان للمشرع الفرنسي السبق الإيجابي في إرسال معالم دعوى قضائية جديدة حديثة العهد بالولادة ، غير أن في جوهرها آلية شديدة القوى تضمن فعالية أحكام العلانية والمنافسة في مجال الصفقات العمومية.

ثانياً: أسباب التكريس القانوني للاستعجال قبل التعاقد في الجزائر

²⁸⁸ مهند مختار نوح : مرجع سابق ، ص 843.

²⁸⁹ LAJOY (Christophe), "Droit des marchés publics" , op.cit,p147

إن المنتبغ لحركة التشريع الجزائري يلاحظ بلا شك التهميش التشريعي للقضاء الاستعجالي الإداري على مدى تعاقب النصوص القانونية التي سبقت قانون الإجراءات المدنية والإدارية 09/08 فقانون الإجراءات السابق 23/90 جاء هزيلا جدا في هذا المجال ، ولم يتضمن إلا مادة وحيدة (171) ، التي نظمت بشكل سطحي أحكام القضاء الاستعجالي في المواد المدنية والإدارية على حد سواء ، أما القوانين العضوية المنظمة لمجلس الدولة (01/98) والمحاكم الإدارية (02/98) ومحكمة التنازع (03/98) ، فلم تتناول بأي حال القضاء الاستعجالي الإداري وهو ما أدى إلى فراغ قانوني في المجال التطبيقي إلى غاية صدور القانون 09/08 ، فما هي الأسباب التي دعت بالمشروع الجزائري إلى تقنين الاستعجالي قبل التعاقد في هذه المرحلة بالذات؟

يمكن رد ذلك إلى أسباب عدة نذكر منها:

- تنامي الأهمية القانونية والاقتصادية للصفقة العمومية في الجزائر خاصة في ظل تشجيع سياسة الاستثمار التي تنتهجها الدولة والمبالغ الهائلة التي رصدت لهذا الغرض.

- الإنتهاكات الخطيرة لقواعد العلانية والمنافسة التي يفرضها تنظيم الصفقات العمومية ، مما أدى إلى إبرام وتنفيذ صفقات تقوم أساسا على اللامشروعية وهو ما أثار سلبا على المناخ الاستثماري وذلك بإحجام المستثمرين على التقدم بطلباتهم من جهة ظنا منهم بأنها لن تحظى بالقبول سلفا لأن معايير الاختيار تجافى قواعد العلانية والمنافسة والمساواة التي من المفترض أن تركز عليها الصفقات العمومية وتبديد مبالغ هائلة من الأموال العامة من جهة أخرى.

- رغبة المشرع في تأمين أكبر ممكن من شفافية المنافسة عند إبرام الصفقات العمومية بعد أن تثبت أن هناك نزاع تشريعي فيما يتعلق بوجود دعوى تصحيحية وقائية سابقة على إبرام العقد ، فدعوى الإلغاء الموجهة ضد القرارات الإدارية المنفصلة عن الصفقة ظهرت كقطع عقيم لفترة طويلة من الزمن ، كذلك أن الإدارة تسارع في أغلب الأحيان إلى إبرام العقد قبل بث القاضي في دعواه بحكم نهائي فضلا عن إلغاء القرار المعيب لا يؤثر على وجود الصفقة التي تبقى قائمة ونافاذة حتى يطلب أحد أطرافها إلغائها أمام قاضي العقد.

- تأثر المشرع الجزائري بنظيره الفرنسي الذي حقق تطورا كبيرا في حماية مبادئ المساواة العلانية والمنافسة أثناء مرحلة إبرام الصفقة العمومية وذلك عن طريق آليتين متكاملتين هما التشريع والإجتهد القضائي.

الفرع الثالث : شروط قبول الدعوى الإستعجالية

لقبول الدعوى الاستعجالية وجب توافر جملة من الشروط القانونية ، سيتم تحليلها فيما يلي :

أولا: صفة المدعي

تكتسب صفة المدعي في الدعوى الاستعجالية بناء على المصلحة الخاصة بالمدعي أو بحكم القانون الذي يكسب هذه الصفة لصاحبها.

1- اكتساب الصفة بناء على المصلحة :

يتم اكتساب هذه الصفة لجميع الأشخاص الذين لهم مصلحة في إبرام الصفقات العمومية وذلك بسبب إخلال لقواعد العلانية والمنافسة وهذا مانصت عليه المادتين 22 و 23 من تفتين المحاكم الإدارية ومحاكم الإستئناف في فرنسا²⁹⁰.

أما فيما يتعلق بالضرر فليس من الضروري إثبات وجوده بل يكفي أن تكون هناك إمكانية كبيرة للظفر بالصفقة محل الإبرام لولا عدم خرق قواعد العلانية والمنافسة²⁹¹.

وقد قام القضاء الإداري الفرنسي بتطبيق هذه القاعدة بصرامة ، حيث حكمت المحكمة الإدارية RENNES بعدم قبول الدعوى المرفوعة من قبل أحد المستشارين البلديين .

إن الدعوى متعلقة بخرق بعض التزامات المنافسة والعلانية من جانب البلدية بسبب انعدام المصلحة ، ولنفس السبب رفضت المحكمة الإدارية دعوى مقدمة من جانب إحدى منظمات حماية البيئة ، وكذلك قرره مجلس الدولة في أن نقابة مهنيي الماريتينك:

لا يمتلك صفة لإمكانية إثارة هذه الدعوى ، لأنه لا علاقة لها بعملية إبرام العقد ولكن المجلس نفسه قبل دعوى شركة CASO NOSTA INTERNATIONALE لأنها تملك مصلحة في هذه الدعوى تتمثل في إمكانية النظر بالعقد المحتمل إبرامه²⁹².

2- اكتساب الصفة بناء على القانون:

إن المدعي في هذه الحالة لا يكون أحد المتنافسين بل يكون أحد الأشخاص العامة الرسمية ، بحيث يمنح له القانون صراحة حق تحريك الدعوى الاستعجالية الموضوعية قبل التعاقدية في حالة خرق لقواعد العلانية والمنافسة من أجل المحافظة على المصلحة العامة ، وهذا ما جاء به القانون 09/08 المتضمن قانون إ.م.إ الجزائر في نص المادة 2/946: "يتم هذا الإخطار من قبل كل من له مصلحة في إبرام العقد والذي قد يتضرر من هذا الإخلال ، وكذلك لممثل الدولة على مستوى الولاية إذا أبرم العقد أو سيبرم من طرف جماعة إقليمية أو مؤسسة عمومية محلية".

²⁹⁰ مهند مختار نوح : مرجع سابق ، ص 848 .

²⁹¹ RIHER (L'aurent) , "Droit des contractualisation des gestion des affaires publics" , A.J.D.A., N°19 , 2003 , p 145

²⁹² مهند مختار نوح : مرجع سابق ، ص 848 .

يعتبر ممثل الدولة على مستوى الولاية حارسا للمشروعية المتعلقة بإبرام الصفقات العمومية ، إذ يجوز لكل ممثل للدولة سواء على مستوى الولاية أو المؤسسات العمومية أن يثير دعوى القضاء المستعجل الموضوعي قبل التعاقد، إذا لمس خرقا للالتزامات العلنية والمنافسة.

ثانيا: قاعدة القرار السابق

القاعدة العامة في فرنسا أن الدعوى القضائية لا يمكن أن توجه إلا ضد قرار إداري ، فإذا لم تتخذ الإدارة قرار بشأن نزاعها مع المتعاقد يجب على المدعي استصدار قرار في شكل طلب يتقدم به إلى الإدارة المعنية، مما يترتب على عدم القيام بهذا الإجراء عدم قبول الدعوى القضائية²⁹³.

تطبق هذه القاعدة في مجال القضاء الكامل التعاقدى وغير التعاقدى ، ففي نطاق المطالبة بتعويضات قبل إثارة الدعوى يعتبر إجراء جوهريا يترتب على عدم القيام به عدم قبول الدعوى ، بحيث يعتبر الطلب المسبق من النظام العام وبالتالي يمكن للقاضي الإداري إثارته من تلقاء نفسه ، إلا أنه ونظرا لضرورة السرعة في تحريك هذه الدعوى فإن بعض المحاكم الإدارية الفرنسية تبدي بعض المرونة في تطبيق هذا الشرط الجوهري.

أما بالنسبة للقانون الجزائري فقد نصت على هذه المسألة المادة 946 من ق.إ.م.إ: "يجوز إخطار المحكمة بعريضة وذلك في حالة الإخلال بالتزامات الإشهار أو المنافسة التي تخضع لها عمليات إبرام العقود الإدارية والصفقات العمومية".

إن المشرع الجزائري لم يشر صراحة إلى وجوب استصدار قرار إداري سابق من المصلحة المتعاقدة ، وإنما يكفي تحرير عريضة افتتاحية تتضمن أوجه الإخلال بالالتزامات الواجب توافرها في إبرام الصفقات العمومية.

ثالثا: الآجال القانونية لرفع الدعوى الإستعجالية

1- إثارة الدعوى قبل إبرام العقد :

إن القانون الفرنسي لم يحدد مدة معينة لإمكانية إثارة هذه الدعوى واكتفى بالنص عليها في نص المادة 220 من قانون المحاكم الإدارية ومحاكم الاستئناف : " ... يمكن لرئيس المحكمة الإدارية أن ييبث في الدعوى قبل إبرام العقد... " ، وفي نفس السياق نصت المادة 230 من نفس القانون : " لا يمكن للقاضي أن ييبث قبل إبرام العقد إلا ضمن الشروط المحددة... " .

حاول الفقه الفرنسي تحليل كلمة "يمكن" على أنها تعني بمفهوم المخالفة إمكانية إثارة هذه الدعوى قبل وبعد إبرام الصفقة على حد سواء ، لكن الطابع الوقائي الذي تتمتع به هذه الدعوى جعل منها ترفع قبل إبرام العقد من

²⁹³ De L'AUBADERE (André), DELVOLLE (Pierre), MODERNE(Frank) , " Traité des contrats administratifs" , T2, L.G.D.J ,Paris,1999 , p 910

أجل إصلاح المخالفات المرتكبة فيما يتعلق بقواعد العلانية والشفافية والإشهار ، حيث أقر مجلس الدولة الفرنسي بأن ترفع هذه الدعوى قبل إتمام إبرام العقد ، إذ يمكن للقاضي الإداري ممارسة سلطته بفعالية ، والمعني هنا يطلب إما إجراء مؤقت مثل أمر موجه للإدارة المختصة بمراعاة قواعد الإبرام أو وقف إبرام الصفقات العمومية²⁹⁴.

2- النتائج المترتبة على مبدأ عدم إثارة الدعوى قبل إبرام الصفقة العمومية :

يترتب على مبدأ عدم جواز إثارة الدعوى الإستعجالية قبل إبرام الصفقة العمومية ، عدم إمكانية توجيه هذه الدعوى ضد قرار توقيع الصفقة ذاتها ، وهذا أمر واقعي لأنه بذلك يصبح تداخل بين دور القاضي الإداري في مجال قضاء الإلغاء ومجال القضاء الإستعجالي ، وبالتالي هي تعمل على وضع الحدود بين كلا الاختصاصين.

الفرع الرابع : سلطات القاضي الإستعجالي الإداري

إن هذا النظام القضائي الجديد يتضمن تجاوزا على بعض المحظورات التقليدية في نظام القضاء الإداري الفرنسي ، فهو يعطي مساحة واسعة غير مألوفة من السلطات تصل إلى حد إرسال أوامر للإدارة ، وهذا الأمر نصت عليه المادة 946 ق.إ.م.إ.ج : " يمكن للمحكمة الإدارية أن تأمر المتسبب في الإخلال بالامتثال لالتزاماته وتحدد الأجل الذي يجب أن يمتثل فيه " .

تدرج هذه السلطات الممنوحة للقاضي للبحث في الدعوى الإستعجالية ضمن زمرتين أو قسمين²⁹⁵ :

أولاً: الإجراءات التحفظية

يملك القاضي الإداري طبقاً للمادتين 220 و230 من القانون الفرنسي والمادة 946 من ق.إ.م.إ.ج الجزائري سلطة الأمر وفرض الغرامة التهديدية ووقف كل القرارات والإجراءات المتصلة بعملية الإبرام ، وسنحاول تحليل كل سلطة في مايلي :

1- سلطة الأمر:

سلطة الأمر هي سلطة تمنح للقاضي الإداري قصد إلزام الإدارة للقيام بعمل معين أو الإمتناع عنه ، ومن المستقر عليه في فرنسا والجزائر منذ زمن طويل أن القاضي الإداري لا يستطيع إلزام الإدارة بأن تقوم أو تمتنع عن آرائه أو أن يحل محلها من أجل القيام بعمل يكون من صميم اختصاص الإدارة ، إضافة إلى عدم إمكانية توجيه تهديدات مالية ، وهذا ما أكد عليه مجلس الدولة الفرنسي في حكمه الصادر في 1970/01/29 ،

²⁹⁴ لحسين بن شيخ أن ملوية : مرجع سابق ، ص 270.

²⁹⁵ BESSMENN(Patricia) , "Le memento des marchés publics des travaux " ,Editions Eurolles ,Paris , 2002 p133.

والذي جاء فيه: " ... حيث أنه لمجلس الدولة أن يوجه أوامر للإدارة... "296 ، لذا يرجع الأصل التاريخي للفلسفة التي قام عليها نشاط القضاء الإداري الفرنسي والقائمة أساساً على مبدأ الفصل بين القضاء الإداري والإدارة العامة ، الذي يحظر على القاضي الإداري تماماً كل تدخل في شؤونها ، حيث اعتبرت الأوامر التي يمكن أن يرسلها القاضي إلى السلطات الإدارية من شأنها أن تحوله إلى رجل إدارة بالمعنى الدقيق مما يشكل خرقاً للمبدأ السالف ذكره.

إن هذا المبدأ لم يكن مطبقاً على إطلاقه في فرنسا لأن الإدارة تتلقى منذ زمن بعيد أوامر من جانب القضاء العادي ، ولكن المشرع الفرنسي تدارك الوضع بعد ذلك ليتدخل في 1995/02/08 حيث أصدر قانون 1995/01/04 الذي أجاز للقاضي الإداري توجيه أوامر للإدارة ولكن ضمن حدود فلا يوجه القاضي الأمر للإدارة إلا إذا اقترن حكمه بإجراء يجب اتخاذه من جانبها كأن يأمر الإدارة بإعادة نشر الإعلان إذا كان غير مشروع²⁹⁷ ، وقد وضعت هذه السلطة موضع التطبيق الفعلي عدة مرات في فرنسا ، حيث أمر رئيس المحكمة الإدارية لمدينة "ستراسبورغ" إحدى الجماعات المحلية بأن تعيد الإجراء المتعلق بقبول الترشيحات وفقاً لما ينص عليه القانون لضمان مشروعية هذا الإجراء ، كما ألغى مجلس الدولة الفرنسي قراراً صادراً عن رئيس المحكمة الإدارية: غرونوبل "Grenoble".

كان ذلك الإلغاء بتاريخ 1995/05/05 لأن مجلس الدولة رفض أن يأمر الإدارة بأن تراعي الالتزامات المفروضة قانوناً²⁹⁸.

أما بالنسبة للقاضي الإداري الجزائري لا يستطيع توجيه أوامر للإدارة لحملها على تنفيذ أحكامه رغم عدم وجود أي نص يمنعه من ذلك وهذا ما أكدته مجلس الدولة في قراره الصادر في 1993/03/08 والذي جاء فيه "...حيث أنه لا يمكن للقاضي الإداري أن يأمر الإدارة"²⁹⁹.

لكن وبصدور القانون 09/08 المتضمن ق.إ.م. الذي جاء بأحكام تؤكد على إمكانية لجوء القاضي الإداري لتوجيه أوامر للإدارة من خلال المادة 946 منه: " يمكن للمحكمة الإدارية أن تأمر المتسبب في الإخلال بالامتثال للالتزامات ، وتحدد الأجل الذي يجب أن يمتثل فيه" ، وبالتالي لا يوجد أي مبرر قانوني للقاضي الإداري بعدم توجيه أوامر للإدارة من أجل الامتثال للالتزامات فيما يخص المنافسة والشفافية في إبرام الصفقات العمومية.

²⁹⁶ سعيد سليمان: رقابة القاضي الإداري في معالجة منازعات عقود الإدارة ، مجلة كلية الحقوق ، دراسات قانونية ، العدد

الرابع ، جامعة تلمسان ، جامعة الجزائر ، 2007 ، ص 227 .

²⁹⁷ مهند مختار نوح : مرجع سابق ، ص 874.

²⁹⁸ مهند مختار نوح: المرجع نفسه ، ص 874.

²⁹⁹ قرار مجلس الدولة الصادر في 1993/03/08 في قضية بورطل رشيد والي ولاية ميله ومن معه ، نقلا عن حسين بن شيخ

آث ملوية ، مرجع سابق ، ص 268 .

2- سلطة الوقف :

يتمتع القاضي الإداري في هذه الدعوى بسلطة وقف إبرام الصفقات العمومية ووقف تنفيذ أي قرار يتصل بها، وهي سلطة مهمة وخطيرة في نفس الوقت لأنها تعمل على شل العملية العقدية ، أما فيما يتعلق بالشروط الواجب توافرها لتقرير هذا الوقف هو وجود أسباب جدية تتيح له اتخاذ هذا القرار، أما فيما يخص صعوبة إصلاح القرار الذي ينتج عن تنفيذ القرار المتصل به ، إذ أن مجلس الدولة الفرنسي قرر صراحة عدم اشتراطه ضمن الشروط الضرورية لذلك لأنه بتقرير هذا الشرط يؤدي إلى الحد من فعالية سلطات القاضي الإداري ويضع عليه قيودا تتعلق بضرورة وجود الضرر وهذا ما نصت عليه المادة 946 ق.إ.م.إ في فقرتها الأخيرة : "... ويمكن لها كذلك بمجرد إخطارها أن تأمر بتأجيل إمضاء العقد إلى نهاية الإجراءات ولمدة لا تتجاوز عشرين (20) بحيث يخضع هذا الإجراء للسلطة التقديرية الكاملة للقاضي الإداري الذي يستطيع أن يرفض هذا الوقف لعدم وجود أسباب جدية لدى المدعي.

3- سلطة القاضي الإداري في الحكم بالغرامة التهديدية :

يمكن للقاضي الإداري الحكم بالغرامة التهديدية وذلك لإجبار الإدارة على تنفيذ أوامرها ،

ولم يتطرق المشرع إلى وضع تعريف للغرامة التهديدية ولا يوجد سوى تعاريف فقهية لها حيث عرفها الفقيه منصور محمد أحمد : " على أنها عقوبة مالية تبعية ومحتملة تحدد بصفة عامة بمبلغ معين من المال عن كل يوم تأخير بهدف تجنب عدم تنفيذ أحكام القضاء الإداري أو التأخير في تنفيذها ، الصادرة ضد أي شخص من أشخاص القانون العام أو أي شخص من أشخاص القانون الخاص المكلفة بإدارة مرفق عام"³⁰⁰.

إذن يمكن تعريف الغرامة التهديدية على أنها : " إجراء الهدف منه ضمان تنفيذ الأحكام القضائية ، حيث أن القاضي يستطيع بناء على هذا الإجراء أن يأمر المدين بتنفيذ التزامه عينا خلال مدة معينة ، فإذا تأخر كان ملزما بدفع غرامة تصدر على أساس مبلغ معين عن كل فترة زمنية من الإخلال بالالتزام ، وبالتالي يرجع للقضاء فيما تراكم على المدين من الغرامات التي يجوز للقاضي أن يمحو هذه الغرامات أو أن يخفضها.

وقد كان مجلس الدولة الفرنسي يرفض الحكم بالغرامة التهديدية على الإدارة في حالة امتناعها عن تنفيذ أحكامه³⁰¹.

إن تبني مجلس الدولة الفرنسي هذا الوقف كان نتيجة تأثره بظروف نشأته التاريخية والسياسية ، حيث نشأ في أحضان الإدارة وارتبط بها ارتباطا وثيقا ، كما يعد هذا الموقف تجسيدا لمبدأ الفصل بين السلطات الذي تبناه

³⁰⁰ منصور محمد أحمد : الغرامة التهديدية كجزء لتنفيذ أحكام القضاء الإداري ، دون طبعة ، دار الجامعة الجديدة للنشر ، الإسكندرية ، 2004 ، ص 60.

³⁰¹ قرار مجلس الدولة الفرنسي الصادر في 1933/01/27.

رجال الثورة الفرنسية ، وقد تفتن المشرع الفرنسي لهذه الوضعية ومنح للقاضي الإداري سلطات تسمح بضمان تنفيذ أحكامه لا سيما عن طريق إمكانية الحكم بالغرامة التهديدية على الإدارة من أجل حملها على التنفيذ وهذا ما نصت عليه المادة الثانية من قانون 1980/07/16: " في حالة عدم التنفيذ يمكن للقاضي الإداري أن يحكم بالغرامة التهديدية لضمان تنفيذ أحكامه ولو من تلقاء نفسه"، وبذلك فإن هذا القانون قد أعطى سلطة فرض الغرامات التهديدية لمجلس الدولة فقط.

أما القانون رقم 125/90 المؤرخ في 1995/02/08 أعطى للقضاء الإداري بمختلف درجاته حق توجيه الأوامر للإدارة فقد قرن ذلك بإمكانية فرض غرامة تهديدية ضمانا لتنفيذ الأحكام القطعية الصادرة عن جهات هذا القضاء ذاته ، وهذا ما ذهب إليه الفقه الفرنسي من أجل سد الفراغ التشريعي ، إذ قرر مجلس الدولة الفرنسي في أحد أحكامه(الشهيرة). BARRE ET HONNET.

وقد أقر في هذا الحكم الصادر في 1974/05/10: " أن إضافة الغرامة التهديدية للأمر يعتبر من قبيل المبادئ العامة للقانون"³⁰².

أما بالنسبة للقاضي الإداري الجزائري فقد أكد في العديد من أحكامه عدم جواز الحكم على الإدارة بالغرامة التهديدية وفقا لاجتهاد الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا سابقا ومجلس الدولة حاليا³⁰³.

هذا ما أكد عليه قرار مجلس الدولة الجزائري بتاريخ 2000/04/10: "...حيث أن الوضع الحالي للتشريع والاجتهاد القضائي لا يمكن النطق ضد الولاية أو البلدية بغرامة تهديدية"³⁰⁴.

حيث يستند مجلس الدولة والغرفة الإدارية بالمحكمة العليا في تبرير رفضها للنطق بالغرامة التهديدية على ما يلي:

- الغرامة التهديدية غير مبررة ضد الإدارة.

- يجب على المعارض رفع دعوى التعويض في حالة رفض الإدارة تنفيذ الإلتزام القضائي لصالحه.

- عدم استناد الغرامة التهديدية إلى نص قانوني ولا يمكن التصريح بها ضد الإدارة.

- في الوضع الحالي للتشريع والاجتهاد القضائي لا يمكن الحكم بالغرامة التهديدية.

بينما هناك مبررات موضوعية وقانونية تبرر اللجوء إلى الغرامة التهديدية:

³⁰² مهند مختار نوح : مرجع سابق ، ص880.

³⁰³ لحسين بن شيخ أنث ملوية : دروس في المنازعات الادارية ، وسائل المشروعية ، ط2 ، دار هومة ، الجزائر ، 2006 ، ص

222.

³⁰⁴ سعيد سليمانني : مقال سابق ، ص229.

- إذا كان هناك امتناع الإدارة عن تنفيذ إلتزام بعمل أو إمتناع عن عمل دون مبرر شرعي وهذا مبرر موضوعي³⁰⁵.

- أما المبرر القانوني نصت عليه المادتين 340 و341 من ق.إ.م القديم والمادة 946 من ق.إ.م الجديد والتي نصت صراحة على إمكانية اللجوء إلى الغرامة التهديدية في مجال الصفقات العمومية وذلك في حالة الإخلال بالتزامات الإشهار والمنافسة من قبل المصلحة المتعاقدة.

ثانيا : الإجراءات القطعية³⁰⁶ :

تتضمن الإجراءات القطعية سلطة إلغاء القرارات المتعلقة بإبرام الصفقة العمومية وإبطال بعض الشروط التعاقدية وستعرض لكل سلطة في ما يلي :

1- سلطة إلغاء القرارات المتعلقة بإبرام الصفقة :

إن الإدارة تقوم بإصدار مجموعة من القرارات حيث تعبر عن إرادتها الموضوعية في معرض إبرامها لعقودها وصفقاتها ، وهذه القرارات تشكل جوهر عملية الإبرام ، إذ القاضي الإداري حين يبت في هذه الدعوى يتمتع بسلطة إلغاء هذه القرارات إذا كانت منطوية على مخالفات لالتزامات العلانية والمنافسة كما هو الحال غالبا في قرارات استبعاد بعض المتعاملين دون وجه حق.

وفي الحقيقة أن سلطة الإلغاء التي منحت للقاضي الإداري من شأنها أن تؤدي إلى تفعيل الأحكام القضائية المتعلقة بإلغاء القرارات التي تساهم في تكوين إرادة الإدارة ، وذلك بعدما كان أثر هذا الإلغاء نظريا بحثا وفقا لنظرية القرارات الإدارية المنفصلة ، لأن القاضي في هذه الدعوى لا يمكن أن يلغي قرار توقيع العقد كما هو الحال بالنسبة لقاضي الإلغاء عندما يتصدى للقرارات المنفصلة ولا إلغاء العقد ذاته.

وذلك يرجع إلى أنه بمجرد صدور قرار التوقيع من جانب السلطة المختصة فإن العقد أو الصفقة العمومية تصبح مبرمة ، ومع خروج العقد إلى حيز الوجود القانوني وإن كان معيبا فإن قاضي الدعوى المستعجلة قبل التعاقدية يستنفذ سلطاته.

2- سلطة إبطال بعض الشروط التعاقدية³⁰⁷ :

يمكن للقاضي الإداري إبطال بعض الشروط التي تسري على العقد الذي سوف يتم إبرامه إذا كانت هذه الشروط تنطوي على عنصر تفضيلي ، إذ أن السلطات التي يتمتع بها القاضي الإداري في اتخاذ الإجراءات القطعية من

³⁰⁵ لحسين بن شيخ أث ملوية : المنتقى في قضاء الإستعجال الإداري ، مرجع سابق ، ص270 .

³⁰⁶ Bessmann(Patrecia),op.cit , p133.

³⁰⁷ BESSMANN (Patrecia), op.cit , p133.

شأنها أن تعطيه سلطة للبت في الموضوع وهذا يختلف عن سلطات القاضي في نطاق الدعوى المستعجلة العادية، وأهم شروطها أن القاضي عندما ينظر في طلبات الأفراد ، بإجراء تحقيق أو انتداب خبرة ، أو إثبات حالة³⁰⁸ ، يجب عليه أن لا يعيق القرار الإداري ، كما يجب أن لا يتطرق إلى موضوع الدعوى الرئيسية التي تظل سليمة حتى تفصل فيه محكمة الموضوع³⁰⁹ ، والهدف منها إيجاد دعوى فعالة يتم بواسطتها فصل الموضوع في نزاع محاط بحالة من الاستعجال مما ينتج عنه أن هذا القضاء ليس قضاء استعجالي بالمعنى القانوني للمصطلح ، وإنما هو أسلوب خاص من القضاء أعده المشرع في سبيل معالجة بعض المشاكل التي يمكن أن تطرأ عند تبادل الإيجاب والقبول في معرض إبرام الصفقات العمومية.

وأمام هذه الإمتيازات المتعددة والمتنوعة الممنوحة للقاضي الإداري بموجب هذه الدعوى ثار نقاش في فرنسا حول تكييف هذه الدعوى ، هل تنتمي إلى القضاء الكامل أم قضاء الإلغاء.

إستقر الرأي على اعتبار هذه الدعوى من قبيل دعاوى القضاء الكامل ، لأنها تجمع بين يدي القاضي الإداري سلطات كاملة ، علما أنه في هذه الدعوى لا يحق له أن يثبت في طلبات التعويض³¹⁰ ، لأن ذلك يبقى من اختصاص قضاء القانون العام ، حسب تعبير المحكمة الإدارية لمدينة " ليل"³¹¹ .

في الحقيقة إن هذا الإتساع في سلطات القاضي الإداري قد دفع بالبعض إلى طرح إشكالية جوهرية تتمثل فيما إذا كان بمستطاع قاضي الدعوى المستعجلة أن يثبت بما لم يطلبه الخصوم إذا كان يشكل هذا الطلب نتيجة منطقية لما طلبوه؟

والجواب نعم يمكن للقاضي ذلك ، كأن يطلب مثلا وقف إبرام العقد ، فيقوم القاضي الإداري بوقف كل القرارات المتصلة بإبرام هذا الأخير باعتباره يشكل نتيجة منطقية لعملية الوقف ، أما فيما يخص اجبار السلطة المختصة بإبرام الصفقات العمومية أن تلتزم بالإجراءات التي أمر بها القاضي مجالي العلانية والمنافسة ، إذ يمكن أن تكون مقترنة باحتمال فرض غرامة تهديدية على الإدارة ، وإلا فإن إجراء الأمر لن يكون له أي فعالية.

الفرع الخامس : المدة المحددة للحكم في الدعوى الإستعجالية وكيفية الطعن فيها

³⁰⁸ حسين فريجة : الإستعجال الإداري في أحكام القضاء الإداري الجزائري ، مجلة المدرسة الوطنية للإدارة ، العدد 26 ، الجزائر، 2003 ، ص26.

³⁰⁹ De L'AUBADERE (André), DELVOLVE (Pierre), MODERNE(Frank), op. cit , P1022 ets.

³¹⁰ مهند مختار نوح : مرجع سابق ، ص 878.

³¹¹ TA ,LILLE ,15/04/1994 ,Préfet de la Somme/C /Syndicat intercommunaire d'électrification Rural de Roisel, Hah , p1044.

إن المدة المحددة للحكم في هذه الدعوى هي عشرون يوما ، وذلك أيا كانت الطلبات التي تقدم فيها إلا أن هذه المدة ليست إلا مدة دلالية وليست مدة سقوط ، المعنى إنقضاء هذه المدة دون البث في الدعوى يكف القاضي عن النظر فيها³¹² ، وهذا ما نصت عليه المادة 947 من ق.إ.م.إ الجزائرى : " تفصل المحكمة الإدارية في أجل (20) عشرين يوما تسري من تاريخ إخطارها بالطلبات المقدمة لها طبقا للمادة 946 أعلاه".

ويرى جانبا من الفقه الفرنسي أن هذه المدة قصيرة بالمقارنة مع المسائل المعقدة التي يمكن أن يثيرها بعض العقود والصفقات العمومية.

خلاصة الباب الثاني :

الإدارة المتعاقدة ليست لها الحرية الكاملة في اختيار المتعاقد معها فمنظم الصفقات العمومية يضع العديد من القيود على الإدارة من هذه الناحية أكثر من الأفراد ، ذلك لأن تنظيم الصفقات العمومية يريد أن يضمن اختيار أفضل المتعاقدين هذا من ناحية ، ويهدف أيضا إلى ضمان الحيطة واستبعاد شبهة المحاباة وإيثار متعاقد على آخر نتيجة الاعتبارات الشخصية التي تتجافى مع المصلحة العامة من ناحية أخرى.

إن عملية اختيار المتعامل المتعاقد مع الإدارة تتجلى في مرحلتين أساسيتين هما مرحلة الإرساء ومرحلة اعتماد الصفقة أو ما يعرف أيضا بالتصديق النهائي على الصفقة العمومية ، حيث يتم من خلالهما اختيار المتعامل المتعاقد مع الإدارة .

³¹² RICHER (L'aurent), op. cit ,p 144.

نتيجة إجراء الرقابة الداخلية على الصفقات العمومية يترتب عليه قانونا إلى جانب عملية إرساء الصفقة العمومية واعتمادها ، إقصاء العروض غير المطابقة للشروط والمواصفات القانونية كما يترتب عليه أيضا إلغاء الإجراء المعتمد من جانب المصلحة المتعاقدة لأسباب تملئها اعتبارات ومقتضيات المصلحة العامة التي تمثل المسعى الذي ترمي إليه أي إدارة عامة كما أن المشرع يلزم المصلحة المتعاقدة قبل إعلان حالة إلغاء الإجراء أو الصفقة أو إعلان عدم جدواها إتباع جملة من الإجراءات القانونية لا بد من مراعاتها.

لما كان للصفقات العمومية صلة بالمال العام من جهة وأنها ترتب حقوق والتزامات لأطرافها من جهة ثانية ، فإنها لا شك تثير منازعات على مستوى إبرام الصفقة العمومية حين تصطدم مصلحة الإدارة مع المتعامل المتعاقد ، وهو ما يفرض وضع نظام قانوني متكامل لفض هذه المنازعات ، ونظرا لتميز الصفقة العمومية بالطابع التنموي ، وجب أن يتبع فيما يخص منازعاتها طرقا خاصة وأحكام متميزة حتى لا يتعطل المشروع العام ، ويطول تواصل النزاع ، بما يؤثر سلبا على مبدأ الإستمرارية ، وبما يلحق الضرر بجمهور المنتفعين من خدمات المرفق العام .

إن منازعات إبرام الصفقة العمومية هي الناتجة عن عملية الرقابة الممارسة من طرف لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض، وقد نظم تنظيم الصفقات العمومية الجزائري هذه المسألة ووضع الحلول الممكنة لتسوية هذه النزاعات سواء بالطرق الودية ، وذلك برفع المتعهد المحتج على نتيجة الدعوة للمنافسة تظلم أمام لجنة الصفقات المختصة وهذا الأمر جوازي للمتعهد ، أو باللجوء إلى القضاء عن طريق رفع دعوى الإلغاء ، أو رفع دعوى استعجالية لعدم مشروعية القرار الإداري الذي اتخذته المصلحة المتعاقدة.

خاتمة :

من أجل مطابقة الصفة العمومية للأهداف المرجوة من وراء إبرامها فقد كان من اللازم إخضاعها وجوبا للرقابة سواء رقابة إدارية بثتى صورها ، أو إخضاعها وجوبا للرقابة القضائية وهذا من شأنه أن يحد من الإهدار المالي للصفقات العمومية وكذا حماية حقوق الأطراف المتعاقدة تفاديا لأية خروقات محتملة في إجراءات إبرام عقود الصفقات العمومية وتنفيذها عموما.

إن الرقابة الداخلية الممارسة على الصفقات العمومية من الرقابات التقليدية لأنها تمارس من دواليب الإدارة نفسها، كما تعد مطلبا ضروريا وأساسيا خاصة بالنسبة للجماعات الإقليمية من أجل إنجاز مشاريع ذات جودة عالية ، ومن أجل تطوير مستويات الأداء ، خاصة وأن الصفقات العمومية للجماعات الإقليمية تساهم بشكل كبير في دعم الطلب الداخلي والنمو الاقتصادي .

تظهر مزايا الرقابة الداخلية على الصفقات العمومية من خلال حرص تنظيم الصفقات العمومية الجزائري في المرسوم الرئاسي 247 / 15 وسعيه إلى تحقيق أهداف أساسية منها إعادة هيكلة اللجان المكلفة بالرقابة بما يضمن النجاعة والفعالية والتخفيف من حدة بيروقراطية إجراءات الرقابة ، وسد بعض الثغرات القانونية التي عرفها المرسوم الرئاسي 236/10 .

وأیضا اعتماد المرسوم الرئاسي 247/15 نظام تعدد لجان فتح الأظرفة وتقييم العروض ، من أجل معالجة ظاهرة تراكم الملفات على مستوى لجنة تقييم العروض التي عرفتها بعض المصالح المتعاقدة أثناء سريان قانون الصفقات الملغى ويتعلق الأمر بالمصالح المتعاقدة المركزية التي تبرم مئات الصفقات سنويا ، ومن ثم يسمح التنظيم الجديد بإحداث أكثر من لجنة على مستوى المصلحة المتعاقدة الواحدة من أجل ضمان السرعة والفعالية في عمل اللجنة .

لكن يمكن القول أن هذا الأمر سيكون من الصعب تحقيقه عمليا ، ولذلك كان يستحسن للتنظيم أن يترك الأمر على ما كان عليه سابقا أي لجنة تقييم العروض بشأن كل صفقة الشيء الذي يسمح بتشكيل لجان التقييم من كفاءات ملائمة لموضوع الصفقة ، يضاف إلى ذلك أن بقاء عضو في لجنة لمدة طويلة قد يولد عادات قد تمس بمبدأ الشفافية ، لا سيما إذا أخذنا بعين الإعتبار الأعمال التي تجريها اللجنة وأثرها على التقرير في مسألة اختيار المتعاقد.

من مزايا أحكام الرقابة الداخلية على الصفقات العمومية أيضا إدخال منظم الصفقات لأحكام جديدة تتعلق بالعضوية في لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض من بينها تعليق العضوية في اللجنة على شرط الكفاءة ، ومن ثم فإن المنظم أراد معالجة بعض الحالات التي ثبت فيها تعيين أعوان غير مؤهلين للقيام بالصلاحيات المنوطة بلجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض، زيادة على ذلك اشترط التنظيم الجديد لعضوية هذه اللجنة تبعية

الموظف للمصلحة المتعاقدة وبذلك يتم القضاء على ظاهرة تعيين أعضاء من خارج المصالح لأهداف لا تتعلق بالمصلحة العامة بقدر ما ترتبط ببعض الأهداف الضيقة للمشرفين على المصالح المتعاقدة ، هذه الظاهرة التي كانت تشهدها بعض المؤسسات الخاضعة في إبرام عقودها لقانون الصفقات.

من خلال ما سبق يتضح أن التنظيم الجديد للصفقات العمومية شكل خطوة مهمة نحو بلورة تصور جديد لنظام الرقابة الداخلية على الصفقات العمومية ، وذلك لمحاولته تجاوز ثغرات المراسيم السابقة ، ومن زاوية أخرى يلاحظ أن التنظيم قد أبقى على الأسس والضوابط التي تحكم نظام التعاقد في الصفقات العمومية ، والتي تركز بالأساس على قاعدة المنافسة والمساواة والشفافية في اختيار المرشح الأكثر كفاءة وذلك بتوفره على الشروط والمؤهلات التي يتطلبها تنظيم الصفقات على مستوى ، حيث يمكن القول أن هذا المرسوم الرئاسي جاء لتحسين آليات المنافسة .

إلا أن هناك مجموعة من العراقيل تحد من فعالية نصوص التنظيم الجديد للصفقات العمومية بصورة عامة وأحكام الرقابة الداخلية على الصفقات العمومية بصورة خاصة ، تتجلى أهمها في اختلالات تنصب على اختصاصات المكلفين بعملية الرقابة الداخلية على الصفقات العمومية ، وأيضا المكلفين بعملية إبرام الصفقات وتنوعهم واختلافهم داخل البنية الإدارية ، وأخرى تنصرف إلى مشكل تمويل الصفقة وما يطرحه من إشكالات يجب التدخل معها للحد من تبعاتها لكي لا تضر بالدور المرسوم للصفقة العمومية .

من خلال المعالجة البحثية تم التوصل إلى جملة من النتائج نذكر منها :

1- تبني تنظيم الصفقات العمومية بموجب المرسوم الرئاسي 247/15 نظام طلب العروض بدلا من نظام المناقصة متأثرا بالتجربة الفرنسية والتشريع الفرنسي للصفقات العمومية.

2- يعتبر مبدأ المنافسة من أهم المبادئ التي يجب أن تراعى من طرف المصالح المتعاقدة وذلك في كل مرحلة من مراحل إبرام الصفقة خاصة في تحديد الاحتياجات وتحضير دفتر الشروط ومراعاة الشروط الشكلية المتبعة لإبرام الصفقة العمومية لإيقاف مختلف الانتهاكات لهذا المبدأ.

2- إحداث التنظيم الجديد للصفقات العمومية تعديلات فيما يتعلق بأشكال طلب العروض ، وذلك بإحداث شكل جديد يتمثل في طلب العروض المحدود مع اشتراط قدرات دنيا، واستبدال الإستشارة الإنتقائية بتسمية طلب العروض المحدود وبإلغاء شكل المزايمة ، وبهذا تم إزالة التعارض المطروح بين نقيضين مفهوم المناقصة والمزايمة.

3- تميز التنظيم الجديد للصفقات العمومية بإحداث لجنة دائمة مكلفة بمهمة الرقابة الداخلية على الصفقات العمومية لدى كل مصلحة متعاقدة بدلا من نظام اللجنيتين .

4- اعتماد تنظيم الصفقات العمومية نظام تعدد لجان فتح الأظرفة وتقييم العروض بإلزام المصلحة المتعاقدة بإحداث لجنة دائمة أو أكثر مكلفة بفتح الأظرفة وتقييم العروض .

5- تعليق منظم الصفقات العمومية العضوية في لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض على شرطي توافر الكفاءة وتبعية العضو الموظف للمصلحة المتعاقدة .

6- تميز تنظيم الصفقات العمومية بتوزيع الوظائف في مجال الرقابة الداخلية على الصفقات العمومية ، وذلك بالإعتراف للجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض بممارسة عملا إداريا وتقنيا تقدمه للمصلحة المتعاقدة التي تبقى لها الصلاحية المطلقة في منح الصفقة العمومية .

7- قرار إرساء الصفقة أو قرار اعتمادها ، أو قرار إلغاء المنح المؤقت للصفقة قرارات إدارية تصنف من قبيل القرارات القابلة للإنفصال عن العملية التعاقدية وهي قرارات ذات طابع إداري قابلة للطعن فيها بالالغاء أمام الجهة القضائية المختصة.

8- للمتعهد المحتج عن قرارات المصلحة المتعاقدة المتعلقة بنتيجة الدعوة للمنافسة في إطار طلب العروض أو إجراء التراضي بعد الاستشارة حق التظلم أمام لجنة الصفقات المختصة ، أو حق الطعن القضائي أمام الجهة القضائية المختصة.

9- سلطة ضبط الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام المذكورة في القسم الأول من الباب الرابع من المرسوم الرئاسي 247/15 والمحدثة بموجب نص المادة 213 تمثل مرصدا للطلب العمومي وهيئة وطنية لتسوية النزاعات واختصاصها بهذه الحالة مماثل لعمل اللجان القطاعية للصفقات العمومية المختصة بالرقابة الخارجية القبلية على الصفقات العمومية.

10- التعامل الإلكتروني في مجال الصفقات العمومية يعد آلية غير مفعلة ميدانيا بالرغم من وجود نصوص منظمة للبوابة الإلكترونية للصفقات العمومية ، مما يحرم المتعاملين الاقتصاديين من ميزة تبسيط الإجراءات فيما بينهم خاصة من حيث لاوصول للمعلومة في نفس الوقت وفي آجال متساوية مما يمنع التمييز بين المتنافسين.

من خلال الدراسة توصلنا إلى بعض التوصيات التي يمكن إفادة بها المشرع الجزائري بصورة عامة ومنظم الصفقات العمومية بصفة خاصة :

- ضرورة تحديد طبيعة ونوع المؤسسات العمومية المخول لها سلطة النظر في إبرام الصفقات العمومية بضرورة إعادة النظر في أحكام المادة 04 من المرسوم الرئاسي 247/15 .

- ضرورة إعادة النظر في أحكام المادة 06 من المرسوم الرئاسي 247/15 لتعارضها مع أحكام المادة 04 من نفس المرسوم الرئاسي .
- ضرورة النظر في أسلوب نظام تعدد لجان فتح الأظرفة وتقييم العروض لما فيه من مساس بمبدأ الشفافية الذي يحكم عملية إبرام الصفقات العمومية.
- على المشرع إصدار النصوص التطبيقية لمرسوم الصفقات العمومية 247/15 خاصة في المجال المتعلق بالإتصال وتبادل المعلومات بالطريقة الإلكترونية .
- التعجيل بإنشاء وإطلاق البوابة الإلكترونية للصفقات العمومية للإستفادة من المزايا التي تحققها خاصة ما تعلق منها بتبسيط الإجراءات والشفافية .

أولاً: المؤلفات

أ. باللغة العربية:

1. أحمد محمود جمعة: العقود الإدارية ، دون طبعة، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2002.
2. أحمد شعبان علي الجودة : المناقصة العامة في ظل الحكومة الإلكترونية ، الطبعة الأولى ، دار الفكر الجامعي ، الإسكندرية ، 2016.
3. أنس جعفر ، العقود الإدارية ، الطبعة الثانية ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 2003.
- 4.النوي خرشي : تسيير المشاريع في إطار الصفقات العمومية ، دون طبعة ، دار الخلدونية للنشر والتوزيع ، الجزائر ، 2011.
- 5.بشير هادفي : الوجيز في شرح قانون العمل –علاقات العمل الفردية والجماعية ، دون طبعة، دار ربحانة ، الجزائر ، 2002.
- 6.جابر جاد نصار : المناقصات العامة ، دون طبعة ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 2006.
- 7.حسن محمد عواضة: المبادئ الأساسية للقانون الإداري (دراسة مقارنة) ، الطبعة الأولى ، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع ، لبنان، 1997.
- 8.حسين بن الشيخ آث ملويا : دروس في المنازعات الإدارية ، الطبعة الثانية ، وسائل المشروعية ، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر ، 2006.
- 9.حسين بن الشيخ آث ملويا : المنتقي في قضاء الإستعجال الإداري ، دون طبعة ، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع ، الجزائر ، 2007.
- 10.حمدي ياسين عكاشة: موسوعة العقود الإدارية والدولية، منشأة المعارف ،الإسكندرية 1998.
- 11.خميس السيد إسماعيل: موسوعة القضاء الإداري ، (العقود الإدارية والتعويض)، دار محمود للنشر والتوزيع، 2003-2004.
- 12.سليمان محمد الطماوي : الأسس العامة في العقود الإدارية ، دراسة مقارنة، دار الفكر العربي، القاهرة، 2008.
- 13.عمار معاشو: النظام القانوني لعقود المفتاح في اليد بالجزائر ، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر ، 1989.
- 14.عبد العزيز عبد المنعم خليفة : الأسس العامة للعقود الإدارية:(الإبرام، التنفيذ، المنازعات)، دار الفكر العربي ، الإسكندرية ، 2005.
- 15.عمار عوابدي : النظرية العامة للمنازعات الإدارية في النظام القضائي الجزائري ، الجزء الثاني ، الطبعة الثالثة ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر، 2004 .
- 16.عمار بوضياف: الوجيز في القانون الإداري ، الطبعة الثانية ، جسر للنشر والتوزيع الجزائر، 2007 .

17. عمار بوضياف : القرار الإداري، دراسة تشريعية قضائية فقهية ، الطبعة الأولى ، جسور للنشر والتوزيع، الجزائر ، 2007 .
18. عمار بوضياف : الصفقات العمومية في الجزائر ، دراسة تشريعية قضائية فقهية ، الطبعة الأولى ، جسور للنشر والتوزيع ، الجزائر ، 2007 .
19. عمار بوضياف : دعوى الإلغاء في قانون الإجراءات المدنية والإدارية ، الطبعة الأولى ، جسور للنشر والتوزيع ، الجزائر ، 2009.
20. عمار بوضياف : شرح تنظيم الصفقات العمومية في الجزائر ، دراسة تشريعية قضائية فقهية ، الطبعة الأولى ، جسور للنشر والتوزيع ، الجزائر ، 2011 .
21. علي حمزة عباس الغانمي: عطاء العقد و عطاء التفاوض في العقود الإدارية (دراسة مقارنة) ، دار النهضة العربية للنشر والتوزيع ، الطبعة الأولى ، 2015 .
22. فؤاد العطار: وسائل تعاقد الإدارة ، دون طبعة ، دار النشر للجامعات المصرية ، دون سنة نشر .
23. فؤاد العطار: القانون الإداري ، دون طبعة ، مكتبة الجلاء الجديدة ، المنصورة ، مصر ، 2002.
24. معوض عبد التواب: دعاوى التعويض الإدارية وصيغتها، دون طبعة ، دار الفكر الجامعي، 1997.
25. محمود خلف الجبوري : العقود الإدارية ، دون طبعة ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، عمان ، 1998.
26. مازن ليلو راضي: العقود الإدارية في القانون الليبي والمقارن، دون طبعة دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية ، 2002.
27. منصور محمد أحمد : الغرامة التهديدية كجزء لتنفيذ أحكام القضاء الإداري ، دون طبعة، دار لجامعة الجديدة للنشر ، الإسكندرية ، 2004 .
28. ماجد راغب الحلو : العقود الإدارية والتحكيم ، دون طبعة ، المكتبة القانونية ، الإسكندرية، 2004.
29. مهند مختار نوح : الإيجاب والقبول في العقد الإداري ، منشورات الحلبي الحقوقية ، لبنان، 2005.
30. محمد فؤاد عبد الباسط : العقد الإداري (المقومات- الإجراءات -الآثار) ، دون طبعة ، دار الجامعة الجديدة للنشر ، الإسكندرية ، 2006.
31. محمد سعيد الرحو : النظام القانوني للتعاقد بأسلوب المناقصات في تشريعات الدول العربية ، دراسة تحليلية ، منشأة المعارف ، الإسكندرية ، 2007.
32. ماجد راغب الحلو: العقود الإدارية، دون طبعة، دار الجامعة الجديدة ، الإسكندرية ، 2009.
33. محمد الصغير بعلي : العقود الإدارية ، دون طبعة وتاريخ نشر ، دار العلوم للنشر والتوزيع ، عنابة ، الجزائر .
34. محمد بن سعيد بن حمد المعمري : الرقابة القضائية على العقود الإدارية في مرحلتي الانعقاد والتنفيذ (دراسة مقارنة) ، دون طبعة ، دار الجامعة الجديدة للنشر ، الإسكندرية ، 2011.

35. ماهر أبو العينين : القاضي الإداري وتطبيق قانون المزايدات والمناقصات على العقود الإدارية ، الطبعة السادسة ، مجلد 01 ، 2013 .

ب. باللغة الفرنسية:

1. BELLOULA (Tayeb) ,"Droit pénal des affaires, des sociétés commerciales", Berti, Editions , Alger,2011.
2. BESSMENN(Patricia) ,"Le memento des marchés publics des travaux" ,Editions Eurolles ,Paris , 2002.
3. De LAUBADERE (André), DELVOLVE (Pierre), Moderne(Frank) , " Traité des Contrats administratifs" , T2, L.G.D.J ,Paris,1999 .
4. LAJOY (Christophe) ," Droit des marchés publics", Berti Editions, Alger, 2007.

ثانيا: المقالات

أ- باللغة العربية :

1. السلال سعيد جمعة الهويدي : أسلوب المناقصة في إبرام العقود الإدارية ، مجلة الأمن والقانون ، الرباط ، المغرب ، السنة السابعة ، العدد الثاني ، 1999 ، ص ص 498-524.
2. إدريس المشتراي : الرقابة القضائية على الصفقات العمومية ، مجلة المحاكم الإدارية ، الرباط ، المغرب ، العدد الثاني ، أكتوبر ، 2005 ، ص ص 225-232 .
3. إبراهيم كومغار: حدود الاختصاص القضائي في منازعات عقد الصفقة العمومية والبدائل المقترحة ، مجلة القضاء الإداري ، الرباط المغرب ، العدد الثامن ، 2016 ، ص ص 53-64.
4. أحمد حمومي : إشكالية دعوى الإلغاء في عقود الصفقات العمومية ، منشورات مجلة العلوم القانونية ، الرباط ، المغرب ، العدد الأول ، 2014 ، ص ص 51-60.
5. أحمد أجمعون: نشاط ووسائل الإدارة وفقا للتشريع المغربي، مجلة الحقوق، المغرب ، العدد 11، 2016 ، ص ص 117-148 .
6. بسام الكراي : مبدأ اللجوء إلى المنافسة في إبرام الصفقات العمومية ، مجلة دراسات قانونية، عدد خاص (أعمال الملتقى حول النظام القانوني للصفقات العمومية في البلدان المغاربية) ، كلية الحقوق صفاقص ، تونس ، 2007، ص ص 7- 60 .
7. بوسلهام كراد: النزاعات المتعلقة بالصفقات العمومية قبل إبرام العقد ، مجلة الملف ، المغرب ، العدد الحادي عشر ، أكتوبر ، 2007 ، ص ص 175-187.
8. جابر جاد نصار: مركز المتعاقدين في العقد الإداري بين النظرية التقليدية وضرورات التطور، مجلة اتحاد الجامعات العربية للدراسات والبحوث القانونية ، العدد 11، أبريل ، 2000 ، ص ص 3-32 .

9. حسين فريجة : الاستعجال الإداري في أحكام القضاء الإداري الجزائري ، مجلة المدرسة الوطنية للإدارة ، الجزائر ، العدد 26 ، 2003 ، ص ص 7-48.
10. راضية رحمانى: مبدأ المساواة في معاملة المترشحين في قانون الصفقات العمومية الجزائري ، مجلة المنارة للدراسات القانونية والإدارية ، الرباط ، المغرب ، العدد التاسع ، 2015 ، ص ص 111-144 .
11. سعيد سليمانى: دور القاضي الإداري في معالجة منازعات عقود الإدارة ، مجلة كلية الحقوق ، دراسات قانونية ، جامعة تلمسان ، الجزائر ، العدد 04 ، 2007 ، ص ص 222-239.
12. سهير الفراتي : الشفافية في الصفقات العمومية ، مجلة دراسات قانونية ، كلية الحقوق ، صفاقص ، عدد خاص(أعمال الملتقى حول النظام القانوني للصفقات العمومية في البلدان المغاربية) ، 2007 ، ص ص 61-102 .
13. سعاد تويوبين : نظام الرقابة الداخلية ومطلب ارقاء تدبير الصفقات المحلية ، مجلة القانون المغربي ، الرباط ، المغرب ، العدد 27 ، ماي ، 2015 ، ص ص 115-125 .
14. عبد الحميد حشيش: القرارات الإدارية القابلة للانفصال وعقود الإدارة ، مجلة مصر المعاصرة ، السنة السابعة والستون ، 1976 ، ص ص 79-93 .
15. عادل الطبطباني: الطعن بتجاوز السلطة في مجال العقود الإدارية ، المجلد 11 ، العدد الثالث ، مجلة الحقوق ، الكويت ، السنة 1987 ، ص ص 1-34 .
16. عبد الرحيم أضاوي : المصادقة على صفقات الجماعات الترابية وقضاء الإلغاء ، مجلة القضاء الإداري ، الرباط ، المغرب ، العدد السابع ، 2015 ، ص ص 73-81.
17. فؤاد عوض : التكيف القانوني لعملية إصدار قرار التفضيل على إرساء مناقص آخر ، مجلة دراسات الخليج والجزيرة العربية ، المجلد الأربعون ، العدد 103 ، أبريل-ماي-جوان ، 2014 ، ص ص 60-93 .
18. محمد العابدة : كيفية إبرام صفقات الدولة بالمغرب ، مجلة الحقوق المغربية ، المغرب ، العدد الخامس ، السنة الثالثة ، ماي ، 2008 ، ص ص 52-78.
19. مصطفى المتولي: عرض ومراجعة لائحة المناقصات العامة للهيئة العامة للإسكان، مجلة الحقوق ، الكويت ، العدد الثالث ، السنة 13 ، 2009 ، ص ص 181-190 .
20. محمد الشاوي : دور البرامج التوقعية في دعم شفافية تدبير الصفقات العمومية ، مجلة الأبحاث والدراسات القانونية ، المركز المغربي للدراسات والاستشارات القانونية وحل المنازعات، العدد الثاني ، جوان-ديسمبر ، 2013 ، ص ص 61-68 .
21. محمد الشاوي : شفافية إبرام الصفقات العمومية بين مقتضيات النص التنظيمي وواقع الممارسة العملية ، مجلة القضاء الإداري ، الرباط ، المغرب ، العدد الرابع ، السنة الثانية ، 2014 ، ص ص 109-124 .

22. منصور إبراهيم العتوم : الطعن بالإلغاء في منازعات العقود الإدارية ، مجلة الحقوق ، الكويت ، العدد الثاني ، السنة الثامنة والثلاثون ، جوان 014 ، ص ص 491-524.
23. محمد قصري : القاضي الإداري ومنازعات الصفقات العمومية ، المجلة العربية للفقهاء والقضاء ، المغرب العدد السادس والأربعين ، أبريل 2015 ، ص ص 92-123.
24. لطيفة بهي : آليات الرقابة الإدارية الداخلية على الصفقات العمومية في الجزائر ، مجلة الندوة للدراسات القانونية ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة الوادي ، الجزائر ، العدد الأول ، 2013 ، ص ص 193-206 .
25. يونس وحالو : نظام الصفقات العمومية على ضوء مرسوم 20 مارس 2013 ، (دراسة تحليلية لطرق الإبرام) ، مجلة العلوم القانونية ، المغرب ، العدد الثاني ، 2014 ، ص ص 49-83.
26. يونس وحالو : الرقابة الداخلية في تدبير صفقات الجماعات الترابية على ضوء مرسوم الصفقات الجديد لـ 20 مارس 2013 ، مجلة المنارة للدراسات القانونية والإدارية ، المغرب ، العدد التاسع ، 2015 ، ص ص 145-157 .
27. يوسف إدريو : اختصاص القضاء الإداري بمنازعات الصفقات العمومية ، مجلة مسارات في الأبحاث والدراسات القانونية ، المغرب ، العدد الأول ، 2016 ، ص ص 143-156.
28. مجلة المالية لوزارة الاقتصاد والمالية : ملف المرسوم الجديد حول الصفقات العمومية ، العدد 23 ، الرباط ، المغرب ، أبريل 2014 ، ص ص 3-44 .
29. بحوث ودراسات في القانون العام: مجلة مجلس الدولة ، السنة الخامسة ، دار النشر للجامعات المصرية ، القاهرة ، جانفي، 1954 ، ص ص 228-319.

ب- باللغة الفرنسية :

1. L'AURENT(Riher) , "droit des contractualisation des gestion des affaires publics" , A.J.D.A., N°19, 2003, pp (145-157)

ثالثا: المداخلات

- عبد الرحمان طويرات : الرقابة الإدارية الداخلية كوسيلة لتكريس الشفافية في التشريع الجزائري، ملتقى وطني حول دور قانون الصفقات العمومية في حماية المال العام ، جامعة يحي فارس ، المدينة، 2013 ، ص ص 1-21.

رابعا: رسائل الدكتوراه

1. عباس زواوي : الفساد الإداري في مجال الصفقات العمومية ، أطروحة لنيل درجة الدكتوراه ، كلية الحقوق ، بسكرة ، 2012.
2. نادية ثياب : آليات مواجهة الفساد في الصفقات العمومية ، رسالة دكتوراه ، تخصص قانون ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة مولود معمري ، تيزي وزو ، 2013.
3. أشرف حسن عباس الأعور: وسائل تسوية منازعات العقود الإدارية في فلسطين (دراسة مقارنة) ، رسالة دكتوراه في القانون ، كلية الحقوق ، جامعة المنصورة ، مصر ، 2014.

خامسا: النصوص القانونية

• الأوامر:

1. الأمر 67-90 المؤرخ في 17-06-1967 المتضمن قانون الصفقات العمومية ، جريدة رسمية عدد 52.
2. الأمر 69-32 المؤرخ في 22-05-1969 المتمم للأمر 67-90 المتضمن قانون الصفقات العمومية، جريدة رسمية عدد 46 .
3. الأمر 74-09 المؤرخ في 30-01-1974 المتضمن مراجعة الأمر 67-90 المتضمن قانون الصفقات العمومية ، جريدة رسمية عدد 13.
4. الأمر 04/01 المؤرخ في 20/08/2001 المتعلق بتنظيم المؤسسات الاقتصادية وتسييرها وخصصتها، جريدة رسمية عدد 47 .
5. الأمر 05/10 المؤرخ في 26/08/2010 ، جريدة رسمية عدد 50، المعدل والمتمم للقانون رقم 01/06.

• القوانين :

1. القانون العضوي 98-01 المؤرخ في 30-05-1998 المتضمن اختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله ، جريدة رسمية عدد 37 لسنة 1998.
2. القانون العضوي 11/13 المؤرخ في 26-07-2011 ، جريدة رسمية عدد 43، المعدل والمتمم للقانون العضوي 01/98 .
3. القانون 88-01 المؤرخ في 12-01-1988 المتعلق بالقانون التوجيهي للمؤسسات العمومية الاقتصادية ، جريدة رسمية عدد 55 لسنة 1988، ملغى بموجب الأمر رقم 04/01 .
4. القانون 98-02 المؤرخ في 30-05-1998 المتضمن تنظيم وسير عمل المحاكم الإدارية، جريدة رسمية عدد 37 لسنة 1998.
5. القانون 06-01 المؤرخ في 20-02-2006 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته ، جريدة رسمية عدد 14 لسنة 2006.
6. القانون 06-23 المؤرخ في 20-12-2006 ، جريدة رسمية عدد 84 والمعدل والمتمم بالقانون 14-01 المتضمن قانون العقوبات ، جريدة رسمية عدد 07 لسنة 2006.

7. القانون رقم 09-08 المؤرخ في 25-02-1998 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، جريدة رسمية عدد 21 المؤرخة في 23 أبريل 2008.

8. القانون رقم 15/11 المؤرخ في 02/08/2011 ، جريدة رسمية عدد 44 ، المعدل والمتمم للأمر 05/10 .

سادسا : النصوص التنظيمية

• المراسيم:

1. المرسوم 82-145 المؤرخ في 10-04-1982 المنظم للصفقات العمومية التي يبرمها المتعامل العمومي، جريدة رسمية عدد 15 لسنة 1982 .

2. المرسوم 83-135 المؤرخ في 19-12-1983 المتضمن وجوب تقديم شهادة التأهيل والترتيب المهني في صفقات البناء والأشغال العمومية ، جريدة رسمية عدد 28 .

3. المرسوم 88-72 المؤرخ في 27-03-1988 المعدل والمتمم للمرسوم 82-145 ، جريدة رسمية عدد 13.

• المراسيم الرئاسية:

1. المرسوم الرئاسي 02-250 المؤرخ في 24-07-2002 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، جريدة رسمية عدد 52 لسنة 2002.

2. المرسوم الرئاسي 03-301 المؤرخ في 11-09-2003 المعدل والمتمم للمرسوم الرئاسي 02-250 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية ، جريدة رسمية عدد 55 لسنة 2003 .

3. المرسوم الرئاسي 08-338 المؤرخ في 26-10-2008 المعدل والمتمم للمرسوم الرئاسي 02-250 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية ، جريدة رسمية عدد 62 لسنة 2008 .

4. المرسوم الرئاسي 10-236 المؤرخ في 07-11-2010 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية، جريدة رسمية عدد 58 المؤرخة في 07 أكتوبر 2010.

5. المرسوم الرئاسي 11-98 المؤرخ في 01-03-2011 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية، جريدة رسمية عدد 14 والمعدل والمتمم بالمرسوم الرئاسي رقم 11-222 المؤرخ في 16-06-2011 ، جريدة رسمية عدد 34 المؤرخة في 19 جوان 2011.

6. المرسوم الرئاسي 12-23 المؤرخ في 18-01-2012 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية، جريدة رسمية، عدد 04 المؤرخة في 26 جانفي 2012.

7. المرسوم الرئاسي 13-03 المؤرخ في 13-01-2013 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية جريدة رسمية عدد 02 المؤرخة في 13 جانفي 2013.

8. المرسوم الرئاسي 15-247 المؤرخ في 9-09-2015 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام ، جريدة رسمية عدد 50. المؤرخة في 20 سبتمبر 2015 .

• المراسيم التنفيذية :

1. المرسوم التنفيذي 91-312 المؤرخ في 07-09-1991 المحدد لشروط الأخذ بمسؤولية المحاسبين العموميين ، جريدة رسمية عدد 43 لسنة 1991.
 2. المرسوم التنفيذي 91-434 المؤرخ في 09-11-1991 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية جريدة رسمية عدد 57 لسنة 1991.
 3. المرسوم التنفيذي 92-238 المؤرخ في 06-06-1992 المتعلق بالتعويضات الممنوحة لأعضاء لجان الصفقات ومقرريها ، جريدة رسمية عدد 43 لسنة 1992 .
 4. المرسوم التنفيذي 93-289 المؤرخ في 28-10-1993 المتضمن إلزامية الحصول على شهادة التأهيل والتصنيف المهني بالنسبة لكل المؤسسات المشاركة في تنفيذ الصفقات العمومية للبناء والأشغال العمومية والري، جريدة رسمية عدد 79 لسنة 1993 .
 5. المرسوم التنفيذي 94-178 المؤرخ في 20-06-1994 المعدل والمتمم للمرسوم 91-434 جريدة رسمية عدد 12.
 6. المرسوم التنفيذي 96-54 المؤرخ في 22-01-1996 المعدل والمتمم للمرسوم 91-434 ، جريدة رسمية عدد 57.
 7. المرسوم التنفيذي 98-87 المؤرخ في 07-03-1998 المعدل والمتمم للمرسوم 91-434 جريدة رسمية عدد 13 .
- **القرارات والمقررات والآراء:**
1. القرار الوزاري الصادر في 21-11-1964، المتضمن المصادقة على دفتر البنود الإدارية العامة لصفقات أشغال وزارة إعادة البناء والري والأشغال والنقل.
 2. القرار الوزاري رقم 332 الصادر 09-09-2002 المتضمن النظام الداخلي للجنة الوطنية للصفقات، جريدة رسمية عدد 52.
 3. القرار الوزاري الصادر عن وزير المالية ، المؤرخ في 28/03/2011 المتعلق بكيفيات تطبيق هامش الأفضلية بالنسبة للمنتجات ذات المنشأ الجزائري ، جريدة رسمية عدد 34.
 4. التعليمات الوزارية المشتركة المؤرخة في 18-08-1993 المتعلقة بمراجعة أسعار الصفقات التي أبرمت بسعر ثابت .

01مقدمة
08الباب الأول:آليات الرقابة الداخلية في القوانين المنظمة للصفقات العمومية
11الفصل الأول: آليات ممارسة الرقابة الداخلية في القوانين السابقة على المرسوم الراسي 247/15
12المبحث الأول:هيئات الرقابة الداخلية على ضوء قوانين الصفقات العمومية
12المطلب الأول: لجنة فتح الأطراف
13الفرع الأول:قواعد سير عمل لجنة فتح الأطراف
14أولا: تشكيلة لجنة فتح الأطراف
15ثانيا: جلسات اللجنة وانعقادها
16الفرع الثاني: دور ومهام لجنة فتح الاظرفة
17أولا: الدور الاعدادي
18ثانيا : الدور الاستشاري
21المطلبالثاني : لجنة تقييم العروض
22الفرع الأول: قواعد سير عمل لجنة تقييم العروض
23أولا: تشكيلة لجنة تقييم العروض
23ثانيا: جلسات اللجنة وانعقادها
24الفرعالثاني :دور ومهام لجنة تقييم العروض
25أولا : تقييم العروض
28ثانيا : اقتراح بدائل العروض
29الثالثا: اقضاء العروض
30المبحثالثاني:الإجراءات المتبعة في عملية الرقابة الداخلية
30المطلبالأول : الإجراءات المتبعة عند عملية فتح الأطراف

- 31.....الفرع الأول :الإجراءات العمليةلفتح أظرفة المناقصة
- 32.....أولاً: تعريف المناقصة في الأمر 90 /67
- 32.....ثانياً : تعريف المناقصة في المرسوم 145/82
- 33.....ثالثاً: تعريف المناقصة في المرسوم التنفيذي 434/91
- 33.....رابعاً: تعريف المناقصة في المرسوم الرئاسي 250/02 والرسوم الرئاسي 236/10
- 37.....الفرع الثاني : الإجراءات العملية لفتح أظرفة الاستشارة الانتقائية
- 38.....أولاً:المرحلة الأولى في عملية فتح أظرفة الاستشارة الانتقائية
- 39.....ثانياً : المرحلة الثانية في عملية فتح أظرفة الاستشارة الانتقائية
- 40.....الفرع الثالث : الإجراءات العملية لفتح أظرفةالمسابقة
- 41.....أولاً: المرحلة الأولى
- 41.....ثانياً: المرحلة الثانية
- 42.....ثالثاً: المرحلة الثالثة
- 43.....المطلبالثاني : الإجراءات المتبعة عند عملية تقييم العروض
- 44.....الفرع الأول : مرحلة تأهيل العارضين
- 46.....الفرع الثاني : مرحلة فحص العروض التقنية
- 46.....أولاً: الغرض من عملية الفحص
- 47.....ثانياً: طريقة تحليل العروض التقنية ونظام تنقيطها
- 48.....ثالثاً: تحليل العروض في حالة إجراء الاستشارة الانتقائية
- 50.....رابعاً :تحليل العروض في حالة إجراء المسابقة
- 52.....الفرع الثالث : مرحلة فحص العروض المالية واختيار العرض الملائم
- 54.....أولاً: حالة إجراء الاستشارة الانتقائية

- 54.....ثانيا : حالة إجراء المسابقة.....
- 55.....ثالثا: تطبيق هامش الأفضلية.....
- 57.....الفصل الثاني :آليات ممارسة الرقابة الداخلية في ظل المرسوم الرئاسي 247/15
- 58.....المبحث الأول : النظام القانوني للجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض.....
- 59.....المطلب الأول : قواعد سير عملة لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض.....
- 59.....الفرع الأول : تشكيلة لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض.....
- 60.....الفرع الثاني: سير جلسات لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض.....
- 61.....الفرع الثالث : مدى فعالية قواعد سير لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض.....
- 62.....أولا: القصور في تشكيلة اللجنة.....
- 63.....ثانيا : القصور في سير اللجنة.....
- 65.....المطلب الثاني : دور لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض.....
- 65.....الفرع الأول : الدور الاعدادي والاستشاري
- 66.....أولا: الدور الاعدادي.....
- 67.....ثانيا : الدور الاستشاري.....
- 68.....الفرع الثاني : اقتراح بدائل العروض.....
- 71.....الفرع الثالث :إقصاء العروض.....
- 73.....المطلب الثالث:تقييم هيئة الرقابة في عملية موازنة بين المرسومين 15 الرئاسيين /247و236/10.....
- 73.....الفرع الأول : صفة الديمومة.....
- 73.....الفرع الثاني : تعدد لجان الرقابة.....
- 74.....الفرع الثالث : العضوية في لجان الرقابة.....
- 75.....الفرع الرابع : مهام لجان الرقابة.....

- 77.....المبحث الثاني : الإجراءات المتبعة عند عملية الرقابة الداخلية.
- 77.....المطلب الأول : الإجراءات العملية لفتح أظرفة وتقييم طلب العروض.
- 78.....الفرع الأول : أشكال طلب العروض في ظل المرسوم الرئاسي 247/15.
- 78.....أولاً: طلب العروض المفتوح.
- 79.....ثانياً : طلب العروض المفتوح مع اشتراط قدرات دنيا.
- 79.....ثالثاً: طلب العروض المحدود.
- 80.....رابعاً : المسابقة.
- 82.....الفرع الثاني : المبادئ التي يقوم عليها طلب العروض.
- 83.....أولاً: مبدأ المنافسة.
- 91.....ثانياً : مبدأ المساواة.
- الفرع الثالث : إجراءات فتح أظرفة وتقييم طلب العروض المفتوح وطلب العروض المفتوح مع اشتراط قدرات دنيا
- 94..... دنيا
- 95.....أولاً: مرحلة الفتح التقني.
- 96.....ثانياً : مرحلة الفتح المالي.
- 96.....الفرع الرابع: إجراءات فتح أظرفة وتقييم طلب العروض المحدود.
- 97.....أولاً: تقديم العرض التقني.
- 97.....ثانياً : اللجوء الى قائمة التأهيل.
- المطلب الثاني : الإجراءات
- 98.....العملية لفتح أظرفة وتقييم المسابقة.
- 99.....الفرع الأول : مرحلة تقديم ملف الترشيح.
- 99.....الفرع الثاني : مرحلة تقديم العروض.

99.....	الفرع الثالث : تقييم خدمات المسابقة.....
101.....	خلاصة الباب الأول.....
103.....	البابالثاني :الآثار الناجمة عن عملية الرقابة الداخلية على الصفقات العمومية.....
104.....	الفصل الأول : البث في عملية فحص وتقييم العروض.....
105.....	المبحث الأول :مرحلة إرساء الصفقة واعتمادها.....
106.....	المطلب الأول : مرحلة إرساء الصفقة العمومية.....
107.....	الفرع الأول : المقصود بإرساء الصفقة العمومية.....
108.....	الفرع الثاني : معايير اختيار المتعامل المتعاقد.....
114.....	أولا: مثال عن نظام تنقيط العروض التقنية.....
114.....	ثانيا : مثال عن كيفية الحساب.....
115.....	الفرع الثالث : الطبيعة القانونية لعملية إرساء الصفقة العمومية.....
116.....	أولا: قرارات اثناء المراحل التمهيديّة.....
120.....	ثانيا: قرارات صادرة أثناء العملية التعاقدية.....
121.....	المطلب الثاني : مرحلة اعتماد الصفقة العمومية.....
122.....	الفرع الأول : المقصود باعتماد الصفقة العمومية.....
125.....	الفرع الثاني : الطبيعة القانونية لعملية اعتماد الصفقة العمومية.....
128.....	المبحث الثاني : اقضاء العروض وإلغاء طلب العروض.....
128.....	المطلب الأول : اقضاء عروض المتعهدين.....
130.....	الفرع الأول : حالات اقضاء العروض من طرف لجنة فتح الأظرفة تقييم العروض.....
131.....	الفرع الثاني : حالات اقضاء العروض من طرف المصلحة المتعاقدة.....
131.....	أولا: اقضاء العروض بناء على اقتراح لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض.....

- 132.....ثانيا: الاقصاء من المشاركة في الصفقات العمومية
- 133.....المطلب الثاني : الغاء الإجراء/ أو المنح المؤقت للصفقة
- 133.....الفرع الأول : أسباب الغاء الاجراء و/ أوالمنح المؤقت للصفقة
- 134.....أولا :إعلان عدم جدوى طلب العروض
- 135.....ثانيا :إعلان عن عدم جدوى اجراء التراضي بعد الاستشارة
- 135.....ثالثا : الغاء طلب العروض
- 137.....الفرع الثاني : الطبيعة القانونية لقرار الغاء الاجراء و/ أوالمنح المؤقت للصفقة
- 140.....الفصلالثاني : المنازعات الناجمة عن عملية الرقابة الداخلية
- 141.....المبحثالأول : تظلم المتعهد إداريا
- 141.....المطلبالأول : المقصود بالتظلم الإداري
- 142.....الفرع الأول : التظلم الولائي والتظلم الرئاسي
- 142.....أولا: التظلم الولائي
- 142.....ثانيا: التظلم الرئاسي
- 142.....الفرع الثاني: التظلم الوصائيو التظلم الإداري الشبه قضائي
- 142.....أولا :التظلم الوصائي
- 142.....ثانيا : التظلم الشبه قضائي
- 143.....المطلب الثاني : الإجراءات القانونية المتبعة في رفع الطعن الإداري
- 143.....الفرع الأول :آجال الطعن الإداري
- 144.....الفرع الثاني : لجان الطعن المختصة
- 145.....أولا:لجان المصلحة المتعاقدة
- 151.....ثانيا :اللجان القطاعية

- 155.....ثالثا: الأثر المترتب عن رقابة لجان الصفقات العمومية.
- 162.....المبحثالثاني : تظلم المتعهد قضائيا.
- 163.....المطلبالأول : دور القاضي الإداري في إلغاء القرارات الإدارية المنفصلة.
- 164.....الفرع الأول : شروط قبول دعوى الإلغاء.
- 165.....أولا: الشروط الشكلية.
- 165.....ثانيا : الشروط الموضوعية.
- 166.....الفرع الثاني : اثار إلغاء القرارات الإدارية المنفصلة عن العملية التعاقدية.
- 170.....الفرع الثالث : تمييز دعوى الإلغاء عن دعوى القضاء الكامل.
- 170.....أولا: من حيث سلطة القاضي.
- 171.....ثانيا: من حيث النظام القانوني.
- 173.....المطلب الثاني: دور القاضي الإداري في حل منازعات القضاء الاستعجالي قبل تعاقدي.
- 173.....الفرع الأول : تعريف القضاء الاستعجالي قبل التعاقدية.
- 173.....أولا: التعريف القضائي.
- 173.....ثانيا : التعريف الفقهي.
- 174.....الفرع الثاني :التطور التاريخي للقضاء الاستعجالي قبل التعاقدية وأسباب تكريسه القانوني في الجزائر.....
- 174.....أولا:التطور التاريخي للقضاء الاستعجالي قبل التعاقدية في فرنسا.....
- 176.....ثانيا:وأسباب التكريس القانوني للقضاء الاستعجالي قبل التعاقدية في الجزائر.....
- 177.....الفرع الثالث : شروط قبول الدعوى الاستعجالية.
- 177.....أولا: صفة المدعي.....
- 179.....ثانيا : قاعدة القرار السابق.....
- 180.....ثالثا: الأجل القانونية لرفع الدعوى الاستعجالية.....

181.....	الفرع الرابع : سلطات القاضي الاستعجالي الإداري
181.....	أولاً: الإجراءات التحفظية
186.....	ثانياً: الإجراءات القطعية
189.....	الفرع الخامس : المدة المحددة للحكم في الدعوى الاستعجالية وكيفية الطعن فيها
190.....	خلاصة الباب الثاني :
192.....	خاتمة
198.....	الملاحق
210.....	المراجع المعتمدة

ملخص:

ألزم منظم الصفقات العمومية في الجزائر كل مصلحة متعاقدة وأيضا كل سلطة وصية عليها بإنشاء لجنة لفتح الأظرفة وتقييم العروض تكلف بممارسة الرقابة الداخلية على الصفقات بما يتماشى مع آليات الرقابة المقررة في التنظيم المخصص لأحكامها. تتوج رقابة لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض بإرساء الصفقة واعتمادها ، أو اقصاء العروض غير مطابقة للمواصفات القانونية ودفاتر الشروط الصفقة المعنية ، كما ينتج عنها إلغاء إعلان طلب العروض عند عدم جدوى المنافسة أو لظروف تقتضيها المصلحة العامة.

عملية الرقابة الممارسة من طرف لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض ينجم عنها منازعات بين المتعهدين المتنافسين المحتجين عن نتيجة الصفقة العمومية وقرار ارسائها واعتمادها وبين المصلحة المتعاقدة، وقد نظم تنظيم الصفقات العمومية الجزائري هذه المسألة ووضع الحلول الممكنة لتسوية هذه النزاعات سواء بالطرق الودية ، وذلك برفع المتعهد المحتج على نتيجة الدعوة للمنافسة تظلم أمام لجنة الصفقات المختصة وهذا الأمر جوازي للمتعهد ، أو باللجوء إلى القضاء عن طريق رفع دعوى الإلغاء ، أو رفع دعوى استعجالية لعدم مشروعية القرار الإداري الذي اتخذته المصلحة المتعاقدة.

الكلمات المفتاحية :

صفقة عمومية ، مرسوم رئاسي ، قانون ، لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض ، لجنة الصفقات ، القضاء الإداري.