وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

جامعة يحي فارس بالمدية

كلية العلوم الحقوق السياسية

الإستشـــارة فـــي الصفقـــات العمـــومية

مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق

تخصص: دولة و مؤسسات.

من إعداد الطلبة:

- شعيري خديجة.
- خذرية منال.

تحت إشراف الاستاذ:

* شيخ عبد الصديق *

أعضاء لجنة المناقشة:

سي موسى عبد القادر..... رئيسا

شيخ عبد الصديق.....مشرفا

بخاري فاطمة ..... مناقشة

السنة الدراسية: 2022/2021


بسم الله الرحمن الرحيم

شكر وتقدير

الحمد لله الذي بعونه وتوفيقه تتم الصالحات وبفضله تتنزل البركات وتنتشر بين الخلائق الرحمات والصلاة والسلام على خاتم الرسلات سيدنا محمد عليه أفضل الصلاة والسلام الذي حث على طلب العلم ورغب فيه.

فهذه ثمرة مجهودنا طيلة فترة الدراسة التي نسأل الله وندعوه أن يجازي أستاذنا المشرف **"عبد الصديق شيخ"** ونشكره على بذل النصح والتوجيه لتحقيق الهدف والوصول الى المبتغى والله من وراء القصد وهو يهدي السبيل .

نشكر الأساتذة الكرام أعضاء لجنة المناقشة الذين شرفونا بقبولهم مناقشة عملنا هذا، كما نشكر كل أساتذتنا الكرام بكلية الحقوق والعلوم السياسية بجامعة المدية تخصص دولة ومؤسسات ونخص بالذكر أستاذة مقياس الصفقات العمومية التي كانت مفتاحا لنا لإعداد هذه المذكرة من خلال محاضراتها القيمة.

وفـــي الأخيـر نســـأل الله أن ينفعنـــا بهـــا وينفـــع بهـــا كل طـــالب علـم .

والختـام بقـول رســـول الله صلـــى الله عليـــه وسلـم :

" أفضـل صدقـة أن يتعلـم المـــرء المسلـم علمـــا ثم يعلمـه أخـــاه المسلـــم"

اهداء

أهـدي عملـي هـذا الـى من كـان سببـا فـي وجـودي بعد الله والـديّ الكريميـن حفظهمـا الله وأطـال فـي عمرهمـا.

الـى كل أفـراد أسرتـي رعـاهم الله وأنـار دربهـم.

الـى كل من ساندنـي وأمدنـي بيـد العون والنصـح والله فـي عون العبد مـادام العبد فـي عـون أخيـه.

خديجة

اهداء

الى من ربتني احسن تربية ومنحتني الحنان والحب والاحترام الى أعز الناس وأغلى انسانة في حياتي التي انارت دربي بنصائحها **أمـي الحبيبة.**

الى من منحني القوة والعزيمة ومواصلة الدرب وكان سببا في مواصلة دراستي **أبي العزيز**

الى رفيق دربـي وسنـدي **زوجـــي الغـــالـــي**.

الى فلذة كبدي وقرة عيني **ابني محمد ياسين**.

الى كـل العـائلة الكريمـــة.

الى زملائي في العمل ومن جمعتني معهم مقاعد الدراسة.

الى كل من ســاعدني فـي كتـابة هـذه المذكــرة.

الى كل الأشخاص الذي أحمل لهم المحبة والتقدير.

منـــال



مقدمة



تقوم الإدارة عند ممارسة نشاطاتها بنوعين من الأعمال، مادية وأخرى قانونية هدفها تحقيق المصلحة العامة، حيث تتمثل الأعمال المادية في الوقائع والأحداث الصادرة عن الجهات الإدارية كبناء منشآت أو تعبيد طرقات، أما بخصوص التصرفات القانونية فتهدف من ورائها إلى إحداث آثار قانونية، وهذه الأخيرة تتخذ شكلين مختلفين، إذ يندرج الشكل الأول في تصرفات الإدارة من جانب واحد وبإرادة منفردة وهي القرارات الإدارية، أما الشكل الثاني فيتمثل في التصرفات القانونية الصادرة وتوافق إرادتين بين الإدارة من جهة وشخص آخر سواء كان طبيعيا أو معنويا من جهة أخرى.

إن هذه العقود لا تخضع لنظام قانوني واحد فهناك عقود تبرمها الإدارة وتخضع للقانون الخاص، وهناك عقود تخضع لأحكام القانون العام، وباعتبار الصفقات العمومية من أهم العقود التي تبرمها الأشخاص المعنوية العامة، فهي تبرم بطرق وإجراءات خاصة و معقدة.

لقد أولى المشرع أهمية كبيرة لهذا الموضوع باعتبارها أهم آلية قانونية لتنفيذ النفقات العمومية وتسيير واستغلال المرافق العامة وكذا الحفاظ على المال العام، إذ خصها بتنظيم خاص لارتباطها المباشر بالطلب العمومي، هذا من جهة ومن جهة أخرى فهي أهم الوسائل القانونية التي تجسد فكرة استمرارية نشاط المؤسسات العمومية، ومن أجل حماية المال العام، فالعلاقة بين الصفقات العمومية والمال العام تكمن في مسألة الحماية القانونية، حيث أن تنظيم الصفقات ليس وسيلة لصرف النفقات العمومية فحسب، بل آلية يسعى المشرع من خلالها إلى تحقيق الحماية لهذه الأموال باعتبار أن الصفقات العمومية عقودا ممولة بميزانية الدولة.

يعد تنظيم الصفقات العمومية الأفضل لذلك وهو ما دفع المشرع إلى إعطائها أهمية خاصة مع الوضع الاقتصادي الذي تشهده البلاد، فقام المشرع من خلالها فرض مجموعة من القيود والقواعد التي تحكمها وتؤطرها بهدف تحقيق المصلحة العامة وحماية المال العام، كما عرفت هذه التغيرات عدة مراحل من الاستقلال إلى غاية يومنا هذا، حيث صدر أول نص يتعلق بالصفقات العمومية بموجب الأمر رقم **67-90**، ثم تلاه المرسوم **82-145**، بعدها المرسوم التنفيذي **91-334** إلى أن صدر المرسوم الرئاسي **02-250**، ثم المرسوم الرئاسي **10-236** ليكون المرسوم الرئاسي **15-247** آخر تعديل، والذي تزامن صدوره مع أزمة نقص موارد الخزينة العمومية نتيجة انخفاض سعر البترول، فبرزت حاجة الدولة إلى بدائل إضافية لتمويل مشاريعها وطرق جديدة لتسيير مرافقها العمومية مع تخفيف أعبائها المالية، بإشراك القطاع الخاص بشكل أوسع في هذه المرافق.

بالإضافة الى السماح للمصالح المتعاقدة لتلبية حاجاتها في شفافية وفعالية في إطار احترام النجاعة المتعلقة بالتنمية المستدامة وذلك بوضع الآليات الكفيلة بضمان الشفافية في

مراحل إعداد وإبرام وتنفيذ الصفقات العمومية، كما جاء هذا المرسوم لتدارك وسد النقائص التي عرفتها القوانين السابقة، كما أنه حمل معه الجديد ولأول مرة فيما يتعلق بعقود تفويضات المرفق العام.

تضمن المرسوم الرئاسي **15-247** المتعلق بالصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام تنظيم كل الجوانب والمسائل المتعلقة بإبرام وتنفيذ الصفقات العمومية منها على سبيل المثال لا الحصر الإجراءات المتعلقة بمنح الصفقات العمومية والتي تضمنها وصنفها المشرع إلى قسمين هما : **الإجراءات الشكلية والإجراءات الخاصة،** فالإجراءات الشكلية التي تسري على الصفقات العمومية تتمثل في إجراء طلب العروض كقاعدة عامة أو عن طريق إجراء التراضي كاستثناء ولاعتبارات معينة مكن المشرع المصلحة المتعاقدة من إبرام الصفقات العمومية وفق الإجراءات الخاصة من بينها الإجراءات المكيفة، حيث استحدث المشرع هذا الإجراء في المرسوم الساري المفعول ضمن القسم الفرعي الثاني من القسم الثاني ضمن الفصل الأول من الباب الأول.

كما تعتبر الاستشارة أهم آلية قانونية لتجسيد الإجراءات المكيفة ضمن الصفقات العمومية، هذه الأخيرة تعرف بالإجراء المبسط، وذلك لسرعة وتبسيط إجراءاتها مقارنة بالإجراءات الشكلية التي تتسم بطول الإجراءات وتعقيدها بسبب ضخامة المبالغ التي ترد عليها، فنجد أن المشرع ذكر إجراء الاستشارة في العديد من المجالات، لهذا تسعى دراستنا لهذا الموضوع إلى الوقوف على معرفة الأحكام القانونية الخاصة بإجراء الاستشارة وأهم تطبيقاتها.

أهمية الموضوع:

تكمن أهمية موضوعنا في:

- تحديد الإطار المفاهيمي لإجراء للاستشارة ضمن تنظيم الصفقات العمومية.
- معرفة الأحكام والقواعد التي تنظم الاستشارة.
- موضوع الاستشارة في مجال الصفقات العمومية له أهمية كبيرة، وذلك لارتباطها بمبدأ أساسي تقوم عليه المرافق العامة، وهو ضمان استمرار نشاط هذه المرافق وعدم توقف المصالح المتعاقدة عن تقديم خدماتها في كل الظروف والحالات، وذلك بمحاولة تحريرها من القيود الشكلية التي يفرضها تنظيم الصفقات العمومية.

أهداف الدراسة:

الهدف من دراستنا هذه هو إبراز دور الاستشارة في تنظيم الصفقات العمومية وتسليط الضوء عن النقائص الموجودة فيه التي بينتها الممارسة العملية لها.

أسباب اختيار الموضوع:

تكمن أسباب اختيارنا لهذا الموضوع فيما يلي:

الأسباب الذاتية:

- الرغبة الشخصية وميولنا للدراسة والبحث في مجال الصفقات العمومية والاطلاع أكثر على جوانبها خاصة المتعلقة منها بإجراء الاستشارة باعتبارها مرتبطة بالجانب المهني.
- إثراء مكتبة الجامعة بموضوع دراستنا.

الأسباب الموضوعية:

- موضوع الصفقات العمومية من المواضيع المهمة والدقيقة لصلتها الوثيقة بحماية المال العام ولدورها في تحقيق المصلحة العامة.
- قلة الأبحاث والدراسات الجامعية المعالجة لموضوع الاستشارة في الصفقات العمومية.

الإشكالية:

هل يمكن أن يعتبر إجراء الاستشارة في الصفقات العمومية آلية قانونية فعالة لحماية المال العام ؟

المنهج المعتمد:

طبيعة موضوع البحث تقتضي استخدام المنهج التحليلي الذي يقوم على تحليل مختلف النصوص القانونية والتنظيمية والوقوف على أهم الثغرات إن وجدت، بالإضافة الى استخدام المنهج المقارن في بعض الأجزاء.

تبرير الخطة:

بغية الإلمام بالموضوع محل الدراسة من كل جوانبه وعلى ضوء الإشكالية المطروحة فقد تم تقسيم هذا البحث إلى فصلين:

الفصل الأول: الإطار المفاهيمي للاستشارة في الصفقات العمومية وتضمن هذا الفصل مبحثين، يتمثل **المبحث الأول** في مفهوم الاستشارة في الصفقات العمومية أما **المبحث الثاني** تضمن أحكام الاستشارة في الصفقات العمومية

الفصل الثاني: مجال تطبيق الاستشارة في الصفقات العمومية وعالجنا من خلاله مبحثين، **المبحث الأول** الاستشارة في نطاق الإجراءات المكيفة أما **المبحث الثاني** الاستشارة خارج نطاق الإجراءات المكيفة.

الصعوبات:

تتمثل أهم الصعوبات والعراقيل التي تعرضنا إليها خلال دراستنا لموضوع البحث فيما يلي:

- ندرة المادة العلمية التي تعالج موضوع إجراء الاستشارة، وأغلب الدراسات السابقة تناولت الموضوع على شكل جزئيات.
- قلة المراجع المتخصصة بموضوع الإجراءات المكيفة المجسدة في آلية إجراء الاستشارة على خلاف الإجراءات الشكلية التي تضمنتها بعض الأبحاث والدراسات.
- نقص المراجع المتخصصة على مستوى المكتبات في مجال الصفقات العمومية.



الفصل الأول:
الإطار المفاهيمي للاستشارة في الصفقات العمومية



الفصل الأول: الإطار المفاهيمي للاستشارة في الصفقات العمومية.

حدد المشرع في المرسوم الرئاسي **15-247** المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، طرق إبرام الصفقات العمومية والمتمثلة في طلب العروض كقاعدة عامة والتراضي كاستثناء، اعتمادا على المعيار المالي للتمييز بين الطلبات التي تستوجب إخضاعها بتنظيم الصفقات العمومية وبين الطلبات التي تقتضي إبرام الاستشارة، فالمصلحة المتعاقدة منحها المشرع حق إبرام الصفقة العمومية اما وفقا لإجراءات شكلية معقدة وطويلة أو بإجراءات داخلية ومبسطة وهذا حسب مبلغ الصفقة.

تنعكس الاستشارة على طرق التسيير في المؤسسات العمومية من حيث الوقت وسهولة الإجراءات خاصة التي تتطلب السرعة في التنفيذ، وذلك باحترام مبادئ حرية الوصول إلى الطلبات العمومية والمساواة في معاملة المترشحين والشفافية في الإجراءات، ومن هذا المنطبق ارتأينا تقسيم هذا الفصل إلى مبحثين: تطرقنا في **المبحث الأول** إلى مفهوم الاستشارة في الصفقات العمومية، أما **المبحث الثاني** فتحدثنا عن أحكام الاستشارة في الصفقات العمومية.

المبحث الأول: مفهوم الاستشارة في الصفقات العمومية.

تعتبر الاستشارة من بين الآليات التي تطرق لها المشرع في المرسوم الرئاسي **15-247** المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، وقصد تبسيط إجراءات إبرام الصفقات العمومية وإعطاء صلاحيات اكبر لمختلف الإدارات والمؤسسات العمومية، يمكن للمصلحة المتعاقدة أن تعد إجراءات داخلية لتحقيق المصلحة العامة وتبسيط إجراءات الإبرام وهذا طبقا لمبلغ تقديري للحاجات المطلوبة وفقا للمادة **13** من المرسوم السالف الذكر، لذا سوف نتطرق في **المطلب الأول** إلى تعريف الاستشارة والمعيار المعتمد في تمييزها، **والمطلب الثاني** يتحدث عل أطراف الاستشارة أما **المطلب الثالث** فقد خصصناه إلى مبادئ الاستشارة.

المطلب الأول: تعريف الاستشارة والمعيار المعتمد في تمييزها.

اعتبر المشرع إجراء الاستشارة من الإجراءات الخاصة وتتمثل أساسا في الإجراءات المكيفة، فلم يجعلها طريقا ثالثا لإبرام الصفقات العمومية وبالرغم من ذلك أعطى لها أحكاما خاصة بها ولكنها مبسطة، لذا سوف نتطرق إلى تعريف الاستشارة (**الفرع الأول**) ومعيار تمييزها (**الفرع الثاني**).

الفرع الأول: تعريف الاستشارة.

تبنى المشرع الجزائري مفهوم الاستشارة لأول مرة بمقتضى المرسوم الرئاسي **03-301** المعدل للمرسوم **02-250** المتضمن تنظيم الصفقات العمومية لاسيما المادة **02**[1] منه والتي تنص على إلزام المصلحة المتعاقدة بضرورة اللجوء إلى الاستشارة لانتقاء أحسن عرض بالنسبة لكل الطلبات التي يقل مبلغها عن العتبة المالية القانونية، كما يتم اللجوء إليها في بعض الحالات الخاصة وحتى في الإجراءات الشكلية.

منذ صدورالأمر رقم **67-90** المتضمن قانون الصفقات العمومية[2]نجده يتضمن دائما قاعدة قانونية والتي مفادها أن الطلبات التي يكون مبلغها يساوي أو يفوق العتبة المالية التي يحددها النص وتُعدل بصفة دورية يجب أن تخضع للإجراءات الشكلية، أما إذا كان مبلغ الطلب العمومي أقل من العتبة المالية المحددة قانونا فيتم عادة اللجوء إلى الشراء على الحساب على أساس فواتير أو اللجوء إلى أعمال على مذكرة، فكان هناك مصطلح متداول بين ممارسي الصفقات العمومية في الميدان العملي.

---

[1]- المرسوم الرئاسي رقم **03-301**، المؤرخ في **11** سبتمبر **2003** المعدل والمتمم للمرسوم الرئاسي رقم **02-250** والمتضمن تنظيم الصفقات العمومية..

[2] - الأمر رقم **67-90**، المؤرخ في **17** جوان **1967**، المتضمن قانون الصفقات العمومية المعدل والمتمم.

يطلق عليه تسمية الاتفاقية والتي يقصد بها الطلب العمومي الذي يكون مبلغه أقل من العتبة المالية المحددة قانونا، أما الصفقة فهي كل طلب عمومي مبلغه يساوي أو يفوق تلك العتبة[1].

كان قد تعرض المشرع في المرسوم الرئاسي رقم **10-236** وفقا للمادة **06** منه على أنه كل عقد أو طلب يزيد مبلغه عن عتبة ثمانية ملايين دينار جزائري بالنسبة للأشغال واللوازم وعن عتبة أربعة ملايين دينار جزائري بالنسبة للدراسات أو الخدمات يكون من الواجب على الإدارات أو المؤسسات أو الهيئات العمومية المنفذة له أن تقوم بالإجراءات الشكلية للصفقة والتي يحددها المرسوم **10-236** المذكور أعلاه بصورة مضبوطة، غير أن الطلب أو العقد الذي يقل مبلغه عن هاته العتبة تحدده المادة **06** من هذا المرسوم بإجراءات أخرى تدعى في صلب الموضوع بإجراءات الاستشارة، حيث اعتبر المشرع إجراء الاستشارة من الإجراءات المكيفة ضمن الإجراءات الخاصة وهذا ما تناوله المرسوم الرئاسي رقم **15-247** المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام طبقا للمادة **14** ضمن القسم الفرعي الثاني تحت عنوان الإجراءات المكيفة من القسم الثاني **"الإجراءات الخاصة"** دون أن يجعلها طريقا ثالثا لإبرام الصفقات العمومية مع مراعاة مبادئ إبرام الصفقات العمومية[2].

نصت المادة **13** من هذا المرسوم على أنه **"كل صفقة عمومية يساوي فيها المبلغ التقديري لحاجات المصلحة المتعاقدة اثني عشر مليون دينار جزائري (120.000.00 دج) أو يقل عنه الأشغال أو اللوازم، وستة ملايين دينار جزائري (60.000.00 دج) للدراسات والخدمات، لا تقتضي وجوبا إبرام صفقة عمومية وفق الإجراءات الشكلية المنصوص عليها في هذا الباب"** يتضح لنا من خلال هذه المادة أن المشرع اعتبر المعيار المالي معيارًا محددا للإجراءات الواجب إتباعها لإبرام الصفقة العمومية وليس كما كان في السابق معيارا لتعريف وتحديد مفهوم الصفقة العمومية وهو ما نصت عليه المادة **06** الفقرة **01** من المرسوم الرئاسي رقم **10-236 "كل عقد أو طلب يساوي مبلغه ثمانية ملايين دينار (80.000.00 دج) أو يقل عنه لخدمات الأشغال أو اللوازم وأربعة ملايين دينار (40.000.00 دج) لخدمات الدراسات أو الخدمات، لا يقتضي وجوبا إبرام صفقة في مفهوم هذا المرسوم".**

بالرجوع إلى المادة **13** المذكورة أعلاه نجد أنه إذا فاق المبلغ العتبة المالية المحددة قانونا نكون أمام صفقة عمومية تخضع للإجراءات الشكلية (**طلب العروض بأشكاله كقاعدة عامة أو**

1- مليكة موساوي، المؤسسة العمومية الاقتصادية بين تطبيق القانون الصفقات العمومية وحرية التعاقد، أطروحة دكتوراه، تخصص قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، السنة الجامعية **2017-2018** ص **243.**

2- عثمان بن دراجي، إعداد وتنفيذ الصفقة العمومية في التشريع الجزائري، أطروحة دكتوراه، قسم القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة البليدة **2** لونيسي علي، السنة الجامعية **2020-2021**، ص **235.**

التراضي كإستثناء) وما كان أقل منه فتخضع للإجراءات المكيفة تجسد عن طريق الاستشارة تجريها المصلحة المتقاعدة وهذا ما اشترطه المشرع في المادة **14** من المرسوم الرئاسي رقم **15-247.**

مع مراعاة مبادئ إبرام الصفقات العمومية، يمكن للمصلحة المتعاقدة أن تقوم بإبرام صفقة عمومية وتخضعها للإجراءات الشكلية بالرغم من أن المبلغ أقل من العتبة المالية، ولكن بشرط إذا قررت ذلك عليها التقيد باستكمال الإجراءات الشكلية.

وعليه يُقصد بالاستشارة في تنظيم الصفقات العمومية هو ذلك الإجراء القانوني الذي يتم من خلاله دعوة المتعهدين الذين ترى فيهم المصلحة المتعاقدة القدرة على تنفيذ موضوع الطلبية بأسلوب يسمح بتحقيق المصلحة العامة[1]، وهؤلاء المتعهدين هم متعاملين اقتصاديين مؤهلين ومسجلين في قائمة مفتوحة، وفي ذلك تضييق حدود المنافسة، حيث ترجع المصلحة المتعاقدة مباشرة لبطاقيتها المعدة طبقا لأحكام المادة **58** من المرسوم الرئاسي **15-247** والتي تقضي بأنه تمسك المصلحة المتعاقدة بطاقية وطنية للمتعاملين الاقتصاديين وبطاقيات قطاعية وبطاقية على مستوى كل مصلحة متعاقدة، وتحين بانتظام، ويحدد محتوى هذه البطاقيات وشروط تحيينها بموجب قرار من الوزير المكلف بالمالية.

<u>الفرع الثاني</u>: المعيار المعتمد في تمييز الاستشارة.

باستقراء نص المادة **13** من المرسوم الرئاسي **15-247** السالف الذكر، نجد أنها نصت على أن كل صفقة تساوي فيها المبالغ التقديرية لحاجات المصلحة المتعاقدة أو تقل عن اثني عشر مليون دينار للأشغال واللوازم وستة ملايين دينار للدراسات والخدمات، فإنها لا تقتضي وجوبا إبرام صفقة عمومية وفقا للإجراءات الشكلية المنصوص عليها في تنظيم الصفقات العمومية **(طلب العروض كقاعدة عامة وإجراء التراضي كاستثناء)**.

أولا- من حيث المعيار المالي.

يظهر جليا أن المشرع اعتمد المعيار المالي لتحديد كيفية إبرام الصفقات العمومية للتمييز بين العقود التي تبرم عن طريق الاستشارة أو بإتباع الإجراءات الشكلية، وذلك من خلال اعتماده على العتبة المالية المحددة فإذا تجاوزت حاجات المصلحة المتعاقدة المبالغ المحددة في المادة **13** المذكورة أعلاه، اتجهت المصلحة المتعاقدة نحو الإجراءات الشكلية وإذا كانت تساوي أو تقل تلك المبالغ عن العتبة المذكورة في هذه المادة لجأت لإجراء الاستشارة[2].

---

[1] - عثمان بن دراجي، مرجع سابق، ص **235**

[2]- محمد حمودي بن الهاشمي، الاستشارة كآلية لإبرام الطلبيات العمومية طبقا للمرسوم الرئاسي **15-247** المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، مجلة الواحات للبحوث والدراسات، معهد الحقوق والعلوم السياسية، المركز الجامعي، تندوف، العدد **02**، المجلد **09**، سبتمبر **2016**، ص **51.**

من خلال دراسة مختلف المراسيم المتعلقة بالصفقات العمومية نجد أن المشرع لجأ دائما إلى المعيار المالي للتمييز بين الاستشارة في الإجراءات المكيفة والإجراءات الشكلية، فكلما زاد مبلغ الطلب عن العتبة المحددة فإنه يتم اللجوء للإجراءات الشكلية وجوبا[1].

حددت العتبة المالية الخاصة بالاتفاقية في الأمر **67-90** بـ: **2.000** دج ليتم رفعها بموجب المرسوم **82-145** إلى **500.000** دج، لتصل إلى **2.000.000** دج بموجب المرسوم التنفيذي **91-434**، لترتفع بموجب المرسوم التنفيذي **94-198** إلى **3.000.000** دج، وعند صدور المرسوم التنفيذي **98-87** حددها بـ: **4.000.000** دج وهي نفس العتبة المقررة في المرسوم الرئاسي **02-250**، ليتم رفعه بموجب المرسوم الرئاسي **03-301** إلى **6.000.000** دج بالنسبة لخدمات الأشغال والتوريدات و**4.000.000** دج بالنسبة للدراسات والخدمات، أما المرسوم الرئاسي **10-236** فقد كانت العتبة ثمانية ملايين دينار لخدمات الأشغال أو اللوازم وأربعة ملايين دينار لخدمات الدراسات أو الخدمات، ليتم رفعها مرة أخرى بموجب المادة **13** من المرسوم الرئاسي **15-247** إلى **12.0000.000** دج للأشغال واللوازم و**6000.000** دج للخدمات والدراسات[2].

ثانيا - من حيث معيار الرقابة الخارجية.

تنص المادة **27** من المرسوم الرئاسي **15-247** على أنه: **"...تضبط المصلحة المتعاقدة لتحديد حدود اختصاص لجان الصفقات، المبلغ الإجمالي للحاجات مع أخذ ما يأتي وجوبا بعين الاعتبار:**

- **القيمة الإجمالية للحاجات المتعلقة بنفس عملية الأشغال، فيما يخص صفقات الأشغال وتتميز عملية الأشغال التي تخص منشأة واحدة أو عدة منشآت بوحدتها الوظيفية أو التقنية أو الاقتصادية.**

وتقابل عملية الأشغال مجموعة أشغال مرتبطة بموضوعها وتنفذ في إقليم محدد وبنفس الطرق التقنية وتقيد في تمويل يرصد لهذا الغرض، والتي قررت المصلحة المتعاقدة انجازها في أن واحد أو في تواريخ متقاربة.

- **تجانس الحاجات فيما يخص صفقات اللوازم والدراسات والخدمات، وتحدد إما بتجانس الحاجات المتعلقة بالدراسات أو الخدمات أو اللوازم لخصوصيتها الذاتية وإما بالرجوع لوحدة وظيفية.**

---

[1] - النوي خرشي، تسيير المشاريع في إطار تنظيم الصفقات العمومية، دار الخلدونية للنشر والتوزيع، الجزائر، **2011**، ص **128**.

[2]- محمد حمودي بن الهاشمي، مرجع سابق، ص **53**.

في حالة تحصيص الحاجات، فانه يأخذ في الحسبان لتحديد حدود اختصاص لجان الصفقات والإجراءات الواجب إتباعها، المبلغ الإجمالي لجميع الحصص المنفصلة بغض النظر عن إمكان المصلحة المتعاقدة إطلاق إجراء واحد لكل الحصص أو إجراء لكل حصة".

يستفاد من خلال المادة **27** أعلاه أن الصفقات التي تخضع للرقابة المالية هي فقط تلك التي تبرم وفق الإجراءات الشكلية وهذا ما يفهم من خلال تأكيد المشرع على أن تحديد حاجيات المصلحة المتعاقدة إنما يهدف إلى رسم حدود اختصاص لجان الصفقات العمومية لتمارس رقابتها على الصفقات المبرمة تبعا للإجراءات الشكلية، فيشكل بهذا معيار الرقابة الخارجية معيارا للتفرقة بينها وبين الصفقات المبرمة تبعا للإجراءات المكيفة[1].

المطلب الثاني: أطراف الاستشارة.

من مقومات الاستشارة أنها عقود يبرمها أحد أشخاص القانون العام، فتبرم الاستشارة بين طرفين وهما المصلحة المتعاقدة **(الجهاز أو الهيئة التي تقوم بالنشاط)** وهي صاحبة المشروع **(الفرع الأول)**، والمتعامل المتعاقد الذي يمثل الطرف الآخر **(الفرع الثاني)**.

الفرع الأول: المصلحة المتعاقدة.

تبرم الاستشارة لتلبية حاجات المصلحة المتعاقدة، التي تكون طرفا في العقد وتبادر وتعلن عن رغبتها في التعاقد وتدعو إلى إبرام الاستشارة، ولم يستقر المشرع في موقفه بين مرحلة تشريعية وأخرى فيما يخص مجال تطبيق تنظيم الصفقات العمومية والهيئات المعنية به، فقد عرف تذبذبا كبيرا في مختلف النصوص القانونية، ففي الأمر **67-90** من خلال المادة **01** فإن المصلحة المتعاقدة هي: الدولة، العمالات أو البلديات أو المكاتب العمومية.

وعبارات العمالات والمكاتب العمومية كانت مستمدة من التشريع الفرنسي وتم العمل بها لعدة سنوات، لكن المشرع تدارك هذا الوضع من خلال المرسوم رقم **82-145** فجاء في المادة **05** منه أن صفقات المتعامل العمومي تكون محل نفقات جميع الإدارات العمومية والمؤسسات والهيئات العمومية وجميع المؤسسات الاشتراكية والمؤسسات التي يكون جل رأسمالها عموميا، كما أضاف في المادة **20** منه مصطلح الاستغلالات الفلاحية المنظمة والمسيرة في إطار التسيير الذاتي والتعاوني وأي وحدة تابعة لمؤسسة اشتراكية يتلقى سيرها تفويضا لعقد الصفقات، والمؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري[2].

---

[1] - رشيدة أومايه، يمينة قندوز، إبرام الصفقة العمومية وفق الإجراءات المكيفة، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون عام اقتصادي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قصدي مرباح، ورقلة، **2021/2020**، ص **08**.

[2] - عثمان بن دراجي، مرجع سابق، ص **45**.

أما بعد صدور القانون **88-01** المؤرخ في **12** جانفي **1988** المتضمن القانون التوجيهي للمؤسسة العمومية الاقتصادية [1]، اضطر المشرع إلى تعديل المرسوم **82-145** المنظم للصفقات العمومية حيث أصدر المرسوم **88-72** المؤرخ في **29** مارس **1988** المتضمن تنظيم صفقات المتعامل العمومي حيث نصت المادة الأولى منه على: **"**تعدل المادة **05** من المرسوم رقم **82-145** المؤرخ في **10** أبريل سنة **1982** المذكور أعلاه كالتالي: **"تطبق أحكام هذا المرسوم على الصفقات التي تبرمها الإدارات العمومية والمؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري فقط والمسماة أدناه "المتعامل العمومي"**.

كما يلاحظ من الناحية العضوية بأن تنظيم الصفقات العمومية لسنة **1991** الصادر بالمرسوم التنفيذي رقم **91-434** المؤرخ في **09** نوفمبر **1991** لم يذكر المؤسسات الاقتصادية أو الصناعية والتجارية، وبموجب المرسوم الرئاسي رقم **02-250** من خلال مادته الثانية فقد أضاف المؤسسات التي تكلف بإنجاز مشاريع ممولة بمساهمة نهائية من ميزانية الدولة، فبعض المؤسسات تتمتع بنظام قانوني مزدوج بحيث تخضع للقانون العام في علاقاتها مع الدولة والقانون الخاص عند تعاملها مع الخواص وكمثال على ذلك ديوان الترقية والتسيير العقاري **OPGI** أو وكالة التسيير العقارية ذات الطابع التجاري فهي مؤسسات هدفها تحقيق الربح تخضع للقانون الخاص ولكن في حالة تمويل الدولة لأي عملية استثمارية فإنها تخضع وجوبا لقانون الصفقات العمومية.

بموجب المرسوم الرئاسي رقم **08-338** المعدل للمرسوم الرئاسي رقم **02-250** فقد أضاف هيئتين جديدتين وهما:

- المؤسسات العمومية ذات الطابع العلمي والتقني.
- المؤسسات العمومية الاقتصادية.

أما المرسوم الرئاسي رقم **10-236** المتعلق بالصفقات العمومية غير التمويل الكلي المذكور في المرسوم الرئاسي **02-250** وأضاف المشرع أنه يمكن أن يكون هذا التمويل كليا أو جزئيا بمساهمة مؤقتة أو نهائية، بالنسبة للمساهمة المؤقتة قد تكون في شكل إعانات وقد يكون أيضا التمويل كليا من طرف الدولة، وبموجب المرسوم الرئاسي رقم **13-03** المعدل للمرسوم الرئاسي **10-236** ذكر المشرع صراحة أن المؤسسات العمومية الاقتصادية غير معنية بتطبيق قانون الصفقات العمومية وأبقى على الهيئات المذكورة سابقا، وأخيرا استقر المشرع من خلال المادة **06** من المرسوم الرئاسي **15-247** وأوضح المؤسسات الخاضعة لقانون الصفقات العمومية في الأشخاص الوارد

[1] - القانون **01/88** المؤرخ في **12** جانفي **1988**، المتضمن القانون التوجيهي للمؤسسة العمومية الاقتصادية، الجريدة الرسمية عدد **02**، **1988**.

ذكرهم في المادة السالفة الذكر والتي تنص على أنه لا تطبق أحكام هذا الباب إلا على الصفقات العمومية محل نفقات: **الدولة، الجماعات الإقليمية، المؤسسات العمومية الإدارية، المؤسسات العمومية الخاضعة للتشريع التجاري عندما تكلف بإنجاز عملية ممولة كليا أو جزئيا، بمساهمة مؤقتة أو نهائية من الدولة أو من الجماعات الإقليمية.** وتدعى في صلب النص **"المصلحة المتعاقدة".** يتعين على المؤسسات العمومية الخاضعة للتشريع التجاري المذكورة أعلاه، عندما لا تستعمل الأموال العمومية، أن تكيف إجراءاتها الخاصة مع تنظيم الصفقات العمومية.

يتبين مما سبق أن أحد أطراف الاستشارة هو شخص من أشخاص القانون العام أو الخاص حسب الحالة، فالعقد الذي لا يكون أحد الجهات المحددة بموجب المادة **06** المذكورة أعلاه طرفا فيها أو الجهات التي حددها التشريع لا يمكن اعتبارها استشارة وهذه الجهات هي الدولة، الجماعات الإقليمية، المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري، المؤسسات الخاضعة للتشريع الذي يحكم النشاط التجاري، عندما تكلف بإنجاز عملية ممولة كليا أو جزئيا، بمساهمة مؤقتة أو نهائية من الدولة أو من الجماعات الإقليمية.

أولا - الدولة.

يدخل تحت هذا الوصف الأجهزة المركزية كرئاسة الجمهورية والوزارة الأولى وسائر الوزارات الأخرى، مع ملاحظة أن المرسوم الرئاسي **10-236** لم يشر بصريح العبارة في المادة **02** منه للدولة، بل استعمل الوصف العام الإدارات العمومية وهو نفس ما تناوله المرسوم الرئاسي **13-03** بخصوص ذات المادة ونعتقد أن المرسوم الرئاسي **15-247** يتجه نحو اختيار المصطلح الأدق وهو الدولة ووردت بهذه التسمية في القانون المدني[1]، وتتمثل الأجهزة المركزية في:

1- **رئاسة الجمهورية**:

تتكون من رئيس الجمهورية ومجموعة من الهيئات والمصالح الإدارية الموضوعة تحت سلطة الرئيس والمتمثلة في الأجهزة الداخلية للرئاسة، كالأمانة العامة والديوان إضافة إلى المديريات المختلفة التابعة للرئاسة كمديرية الإدارة العامة، مديرية الأرشيف مديرية الوثائق...[2].

2- **الوزارة الأولى / رئاسة الحكومة:** يرأسها الوزير الأول أو رئيس الحكومة حسب الحالة الذي يساعده في أداء مهامه جملة من المصالح الإدارية كمدير الديوان والأمين العام للحكومة.

---

[1] - عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية طبقا للمرسوم الرئاسي **247/15** المؤرخ في **15** سبتمبر **2015**، القسم الأول، الطبعة الخامسة، جسور للنشر والتوزيع، الجزائر، **2017**، ص **08**.

[2] - ميمونة سعاد، «**توزيع الاختصاص القضائي بين القضاء الإداري والقضاء العادي في الجزائر- المعيار العضوي القاعدة العامة والمعيار المادي الاستثناء**»، مجلة معالم للدراسات القانونية والسياسية، كلية الحقوق والعلو السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، العدد الثاني، ديسمبر **2017**، ص **336**.

3- الوزارات:

تتكون كل وزارة من الوزير ومصالح إدارية أخرى كالأمانة العامة للوزارة، ديوان الوزير، المديريات بتفرعها، المصالح الخارجية...

4- الهيئات العمومية:

ينصرف هذا المفهوم إلى الأجهزة والهيئات الوطنية المستقلة القائمة في إطار السلطة التنفيذية مثل المجالس العليا القائمة في مختلف القطاعات، كما ينصرف إلى السلطات الأخرى غير التنفيذية كالبرلمان والأجهزة القضائية العليا والمجلس الدستوري حينما تباشر تلك الهيئات أعمالا وأنشطة ذات صبغة إدارية تتعلق بسيرها وإدارتها[1].

ثانيا- الجماعات الإقليمية.

تتمثل في الولاية والبلدية وتعتبر هاتين الهيئتين في التنظيم الإداري الجزائري بوصف الدستور والقانون بأنهما جماعات إقليمية، فلكل منهما شخصيتها الاعتبارية ولكل منهما قانونها الخاص المتمثل في قانون الولاية وقانون البلدية كما أنهما من أشخاص القانون العام وبالتالي يخضعان لتنظيم الصفقات العمومية لأن الهدف من الصفقة المبرمة ليس تحقيق الربح وإنما تلبية حاجات عامة قد تتجسد مثل انجاز سكنات ومرفق صحي ومرفق تربوي، وغيرها من أوجه النشاط العام المختلفة والتي ينتفع منها المجتمع.

1- الولاية:

تعد الجماعة الإقليمية الأولى للدولة وللولاية كشخص معنوي عام هيئتان هما[2]:

- **جهاز المداولة:** وهو المجلس الشعبي الولائي.
- **جهاز التنفيذ:** المتمثل في الوالي وما يوضع تحت سلطته من هياكل وأجهزة كمجلس الولاية والأمانة العامة، المفتشية العامة، دوائر الولاية[3].

2- البلدية:

تعتبر الجماعات الإقليمية القاعدية للدولة والتي تحتوي على جهاز المداولة وهو المجلس الشعبي البلدي، جهاز التنفيذ ويتمثل في رئيس المجلس الشعبي البلدي، وإدارة البلدية[4] والتي تتكون

---

[1] - محمد الصغير بعلي، القضاء الإداري، مجلس الدولة، دار لعلوم، الجزائر، **2004**، ص **41**.

[2] - أنظر المادة **02** من القانون **12-07** المؤرخ في **21** فبراير **2012**، المتضمن قانون الولاية، الجريدة الرسمية، عدد **12**، الصادرة في **29** فبراير **2012**.

[3] - المرسوم التنفيذي **94-215** المؤرخ في **23** جويلية **1994**، يحدد أجهزة الإدارة العامة في الولاية وهياكلها، الجريدة الرسمية، العدد **48** الصادرة في **27** يوليو **1994**.

[4] - - أنظر المادة **15** من القانون **11-10** المؤرخ في **22** جوان **2011** المتضمن قانون البلدية، الجريدة الرسمية عدد **37**، الصادرة في **03** جويلية **2011**.

أساسا من الأمين العام ومصالح البلدية كمصلحة تسيير المستخدمين ومصلحة التنظيم والشؤون العامة[1].

ثالثا- المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري.

تتمثل في المؤسسات التي تمارس نشاطا ذو طبيعة إدارية محضة وتتخذها الدولة والجماعات الإقليمية كوسيلة لإدارة مرافقها العامة الإدارية، وتتمتع بالشخصية المعنوية، وتخضع في أنشطتها لأحكام القانون الإداري[2]، كما ينظر في نزاعاتها القضاء الإداري، مستخدموها موظفون عامون وقراراتها هي قرارات إدارية، وتخضع في عقودها لتنظيم الصفقات العمومية بحكم طبيعة نشاطها الذي يخلو من كل عملية ربحية من جهة، وبحكم اتصال المؤسسة بالخزينة العامة واعتمادها على التمويل العام .

رابعا- المؤسسات العمومية الخاضعة للتشريع التجاري ضمن الشروط المشار إليها في المرسوم الرئاسي 15-247.

أدمج المشرع الجزائري مرة أخرى بموجب المادة **06** من المرسوم الرئاسي **15-247** أشخاصا قانونية اختلفت من حيث طبيعتها ومن حيث مهامها ومن حيث القانون الذي تخضع له عن أشخاص القانون العام، ونعني بذلك المؤسسات العمومية ذات الطابع التجاري والصناعي بصريح نص المادة **06** مع توافر شرط خضوع عقودها لتنظيم الصفقات العمومية فجاء فيها: **"المؤسسات العمومية الخاضعة للتشريع الذي يحكم النشاط التجاري عندما تكلف بانجاز عملية ممولة كليا أو جزئيا بمساهمة مؤقتة أو نهائية من الدولة أو الجماعات الإقليمية"**.

نستنتج من المادة أعلاه أن القاعدة العامة هي خضوع المؤسسة العمومية ذات الطابع التجاري والصناعي في نشاطها العقدي للقانون التجاري غير أنه قد تخضع استثناء لتنظيم الصفقات إذا توفرت الشروط التالية:

- أن تكلف المؤسسة العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري من قبل السلطات العمومية وعبر الهيئات المسيرة في المؤسسة بإنجاز عملية.
- أن يقع تمويل المشروع محل التكليف كليا أو جزئيا وبمساهمة مؤقتة أو نهائية على عاتق الدولة أو الولاية أو البلدية وهو ما يعني أن الأموال المخصصة للمشروع ستستعملها الخزينة العمومية، لذا أصبح من اللزوم خضوع العقد لتنظيم الصفقات العمومية والغرض من ذلك هو الحفاظ على المال العام وترشيد النفقات العمومية.

---

[1] - أنظر المادة **126** من القانون **11-10**.

[2] - ناصر لباد، الوجيز في القانون الإداري، الطبعة الرابعة، دار المجد للنشر والتوزيع، الجزائر، **2010**، ص **186**.

كما يتبين من هذا النص أن عبارة بمساهمة مؤقتة ونهائية من الدولة أو الجماعات الإقليمية جاءت أكثر توسعا من حيث الجهات الممولة للمشروع بالمقارنة مع المرسوم **10-236** فقد أشار لعبارة **"مساهمة مؤقتة أو نهائية من الدولة"** فقد ذكر الدولة فقط كتنظيم وجهة مركزية، بينما المرسوم الرئاسي **15-247** فقد مدد جهة التمويل من الدولة للجماعات الإقليمية نحو تكريس أفضل للنظام اللامركزي[1].

سبقت الإشارة إلى أن المرسوم الرئاسي **10-236** في المادة **02** منه أنه فرض على المؤسسات الاقتصادية والمؤسسات العمومية عندما لا تكون خاضعة لأحكام الصفقات العمومية أن تعتمده وتصدق عليه على التوالي من طرف هيئاتها الاجتماعية ومجالسها الإدارية ما عدا في أحكامه المتعلقة بالمراقبة الخارجية.

والملاحظ أن مثل هذا الإلزام تكرس مجددا بموجب المادة **08** من المرسوم الرئاسي **15-247** والتي جاء فيها **"يتعين على المؤسسات المنصوص عليها في المطة الأخيرة من المادة 06 عندما تنجز عملية غير ممولة كليا أو جزئيا بمساهمة مؤقتة أو نهائية من الدولة أو الجماعة الإقليمية أن تكيف إجراءاتها الخاصة مع تنظيم الصفقات العمومية والعمل على اعتمادها من هيئاتها المؤهلة، ويتعين على سلطة الوصاية لهذه المؤسسات العمومية أن تضع جهاز لمراقبة صفقاتها وتوافق عليه طبقا لأحكام المادة 159 من هذا المرسوم"**.

نستخلص من هذا النص أن المشرع حرص على أن تتخذ المؤسسات الصناعية والتجارية من تنظيم الصفقات العمومية كنص مرجعي وتوجيهي وسند تعاقدي، كما ألزم النص سلطة الوصاية أيضا بوضع أجهزة لمراقبة صفقات الجهات الوصية عنها، ويعود سر هذا الإلزام للوقاية من الفساد وبعث الشفافية على عقود هذه المؤسسات[2].

إن هذه المؤسسات هي المعنية حاليا بتطبيق تنظيم قانون الصفقات العمومية، ولكن إذا تأملنا جيدا في المادة **06** من المرسوم **15-247** نلاحظ غياب ذكر المؤسسات العمومية الخصوصية ذات الطابع العلمي والثقافي والمهني والمؤسسات العمومية ذات الطابع العلمي والتكنولوجي وهي جميعا واردة ضمن المرسوم الرئاسي **02-250** والمرسوم الرئاسي **10-236** ومن هذا المنطلق نعتقد أن المشرع أدرجها مع المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري وهذا بالرغم من خصوصيتها في الطابع العلمي والثقافي والمهني والتكنولوجي.

تجدر الإشارة إلى أن المشرع قد تذبذب في تحديد الهيئات والأشخاص المعنية بتطبيق تنظيم الصفقات العمومية من حيث الأشخاص منذ صدور أول أمر **67-90** إلى غاية آخر مرسوم **15-247**

---

[1]- عمار بوضياف، مرجع سابق، ص **112**.

[2] - المرجع ذاته، ص **113**.

نجده أحيانا يضيق من مجال هذا التطبيق فيخص هيئات ويبعد هيئات أخرى وأحيانا أخرى يوسع فيه ثم يعود فيضيق ثم يوسع من جديد، حيث تبين أن عدم الاستقرار سببه حماية قانونية أكبر على المال العام من جهة ومن جهة أخرى وجود صراع حول السيطرة على القرار الاقتصادي[1].

كما يجب أن نشير أن المشرع كما ضبط الهيئات الخاضعة عضويا لقانون الصفقات العمومية فإنه بالمقابل استبعد بعض العقود من الخضوع لأحكام هذا القانون بالنظر إلى أطرافها والتي ذكرتها المادة **07** من المرسوم الرئاسي **15-247** وهي كالتالي: العقود المبرمة من طرف الهيئات والإدارات العمومية والمؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري فيما بينها، العقود المبرمة مع المؤسسات العمومية الخاضعة للتشريع الذي يحكم النشاط التجاري عندما تزاول هذه المؤسسات نشاطا لا يكون خاضعا للمنافسة، العقود المتعلقة بالإشراف المنتدب على المشاريع، العقود المتعلقة باقتناء أو تأجير أراضي أو عقارات، العقود المبرمة مع بنك الجزائر، العقود المبرمة مع المحامين بالنسبة لخدمات المساعدة والتمثيل، العقود المتعلقة بخدمات الصلح والتحكيم، العقود المبرمة مع هيئة مركزية للشراء خاضعة لأحكام هذا الباب وتتصرف لحساب المصالح المتعاقدة. كما استبعدت أيضا المادة **09** من نفس المرسوم المؤسسات العمومية الاقتصادية بنصها على: **"لا تخضع المؤسسات العمومية الاقتصادية لأحكام إبرام الصفقات العمومية المنصوص عليها في هذا الباب، ومع ذلك يتعين عليها إعداد إجراءات إبرام الصفقات حسب خصوصياتها، على أساس مبادئ حرية الاستفادة من الطلب والمساواة في التعامل مع المرشحين وشفافية الإجراءات والعمل على اعتمادها من طرف هيئاتها الاجتماعية"**.

<u>الفرع الثاني: المتعامل المتعاقد.</u>

يمكن أن يكون المتعامل المتعاقد شخصا أو عدة أشخاص طبيعيين أو معنويين يلتزمون بمقتضى الصفقة إما فرادى وإما في إطار تجمع مؤقت للمؤسسات[2] كما يمكن أن يكون المرشح المتعهد في إطار تجمع مؤقت لمؤسسات أن يتقدموا في شكل تجمع مؤقت لمؤسسات متضامنة أوتجمع مؤقت لمؤسسات مشاركة، ويجب في هذه الحالة أن تتضمن الصفقة بندا يلتزم فيه المتعاملون المتعاقدون الذين يتصرفون مجتمعين بإنجاز المشروع بالتضامن أو بالشراكة[3].

يكون التجمع المؤقت لمؤسسات متضامنة، عندما يلتزم كل عضو من أعضاء التجمع بتنفيذ الصفقة كاملة.

---

[1] - مليكة موساوي، محاضرات في مقياس قانون الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، مقدمة لطلبة السنة الثانية ماستر تخصص دولة ومؤسسات،كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة يحي فارس بالمدية، سنة **2021-2022**، ص**09**.

[2] - أنظر المادة **37** من المرسوم الرئاسي **15-247**.

3- أنظر المادة **81** من المرسوم الرئاسي **15-247**.

أما التجمع المؤقت لمؤسسات مشاركة، عندما يلتزم كل عضو من أعضاء التجمع بتنفيذ الخدمة التي وضعت على عاتقه، في حالة تجمع مؤقت للمؤسسات، يمكن تقديم وثيقة (**بروتوكول اتفاق**)، ممضى من الأطراف المعنية، حيث تقوم المصلحة المتعاقدة بتقديم العروض دون اشتراط توثيق اتفاقية التجمع عند الموثق.[1]

كما يمكن أيضا أن يكون المتعامل المتعاقد مؤسسات خاضعة للقانون الجزائري و/أو المؤسسات الأجنبية [2].

يجب على المصلحة المتعاقدة احترام إجراءات اختيار المتعامل المتعاقد الذي يعد ضمانة جد مهمة، ذلك أنها مجبرة بمنح الاستشارة لأكفأ العارضين إذ أن هذه الأخيرة مقيدة بنصوص قانونية تفرض عليها إبرام الصفقة طبقا لها ولتجسيد ذلك يجب إتباع طرق ووسائل اختيار الطرف المتعاقد، وتضمنت المادة **78** من المرسوم الرئاسي **15-247** المبررات التي تستند إليها المصلحة المتعاقدة منها النوعية، آجال التسديد أو التسليم، السعر والكلفة الإجمالية للاقتناء والاستعمال، الطابع الجمالي والوظيفي، النجاعة المتعلقة بالجانب الاجتماعي لترقية الإدماج المهني للأشخاص المحرومين من سوق الشغل والمعوقين والنجاعة المتعلقة بالتنمية المستدامة، القيمة التقنية، شروط التمويل عند الاقتضاء...

في إطار الصفقات العمومية للدراسات يستند اختيار المتعاملين المتعاقدين أساسا إلى الطابع التقني للاقتراحات.

المطلب الثالث: مبادئ إبرام الاستشارة.

ألزم المشرع المصلحة المتعاقدة عند إبرامها للصفقات العمومية على احترام مبادئ إبرام الصفقة العمومية حتى تتمكن من اختيار أحسن متعامل اقتصادي والقضاء على المحاباة ونجاعة الطلبات ومنه الحد من الفساد والحفاظ على المال العام، وهذا ما أكده القانون رقم **06-01** المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته[3] بنصه في المادة **09** منه على أنه: **"يجب أن تؤسس الإجراءات المعمول بها في مـجال الصفقات العمومية على قواعد الشفافية والمنافسة الشريفة"** وأيضا الأمر رقم **03-03** المؤرخ في **19** يوليو سنة **2003** المتعلق بالمنافسة[4] حيث جاء في المادة **06** منه حضر الممارسات والأعمال المدبرة التي تهدف إلى عرقلة حرية المنافسة أو الحد منها أو الإخلال بها .

---

[1]- أنظر الملحق رقم **01**.

[2]- أنظر المادة **38** من المرسوم الرئاسي **15-247**.

[3] - أنظر المادة **09** من القانون رقم **06-01** المؤرخ في **20** فبراير **2006**، المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته،الجريدة الرسمية العدد **14**، الصادرة في : **08** مارس **2006**.

[4] - قانون رقم **03-03**، المؤرخ في **19** يوليو **2003**، المتعلق بالمنافسة، الجريدة الرسمية العدد **43**، الصادرة في **20**جويلية **2003** .

أما المرسوم الرئاسي **15-247** فقد نصت المادة **5** منه على: **"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".**

تتمثل هذه المبادئ حسب هذه المادة الأخيرة في مبدأ حرية الوصول إلى الطلبات العمومية، مبدأ المساواة في معاملة المرشحين، مبدأ شفافية الإجراءات، وهذا كله ضمن إطار عام ومبدأ عام وهو مبدأ المنافسة المكرس دستورا تحت غطاء حرية الاستثمار، والإخلال بها يرتب المسؤولية للمصلحة المتعاقدة أمام الرقابة الممارسة عليها وحتى أمام القضاء.

تشكل هذه المبادئ الإطار العام لإعداد الصفقة العمومية خاصة فيما يتعلق باختيار المتعامل المتعاقد مضفية عليها طابعا خاصا مؤديا إلى التضييق على الحرية التعاقدية للمصلحة المتعاقدة في اختيار المتعاقد معها[1].

ولقد تم تكريس هذه المبادئ بصفة ضمنية في المرسوم الرئاسي **02-250** ثم بصفة صريحة في المادة **3** من المرسوم الرئاسي **08-338** ليتم التأكيد عليها في المرسوم الرئاسي **10-236** المعدل والمتمم في مادته **3** وأخيرا في المادة **5** من المرسوم الرئاسي **15-247** بنفس العبارات التي جعلت من هذه المبادئ وسيلة لضمان نجاعة الطلبات العمومية والاستعمال الحسن للمال العام مهما كان مبلغ الطلب العمومي[2].

غير أن نطاق مبدأ المنافسة يختلف اتساعا وضيقا حسب الإجراء المتبع فنجده يضيق في إجراء الاستشارة مقارنة مع طلب العروض، وسيتم التطرق إلى هذه المبادئ في ثلاثة فروع الآتي ذكرها:

<u>الفرع الأول</u>: مبدأ حرية الوصول إلى الطلبات العمومية.

لم يعرف المشرع حرية الوصول إلى الطلبات العمومية تاركا ذلك للفقه، على عكس المشرع الفرنسي الذي عرفه في المادة **2** من قانون الصفقات العمومية لسنة **2011** بنصه: **"المقاولين والموردين يجوز لهم وبكل حرية المشاركة في الصفقات العمومية "[3].**

[1] - مليكة موساوي، المؤسسة العمومية الاقتصادية بين تطبيق القانون الصفقات العمومية وحرية التعاقد، مرجع سابق، ص **139-140**

[2] - عثمان بن دراجي، مرجع سابق،ص **30**

[3] - المرجع ذاته، ص **30**.

يقصد بحرية الوصول إلى الطلبات العمومية أو بصفة أدق الولوج إلى الطلبات العمومية[1] حق المشاركة لكل من تتوفر فيه الشروط المتعلقة بالصفقة المعلن عنها أي منح فرصة لكل من تتوفر فيهم الشروط بتقديم عروضهم دون وضع أي شروط تعجيزية أو تعسفية يكون القصد منها إبعاد مشاركين أو الحد من نسبة المشاركة أو توجيهها لمتعامل محدد، فلا يجوز للمصلحة المتعاقدة منع أو إبعاد الراغبين في التعاقد من المشاركة في المنافسة متى توفرت فيهم الشروط الموضوعية المحددة مسبقا فيجب أن تبتعد هذه الشروط عن الاعتبارات الذاتية، فالمشاركة في الصفقة وإيداع العرض هو أمر اختياري للمتعامل الاقتصادي وله كل الحرية في ذلك أي حرية الدخول في بيئة تنافسية.

يضمن مبدأ حرية الوصول إلى الطلبات العمومية للمتعاقدين والمتعهدين مع الإدارة إضفاء الشفافية في تعاملات الإدارة تدعيما لحرية المنافسة بين أكبر عدد ممكن من المتعاملين موضوع الصفقة فلا يكون التعاقد حكرا على شخص أو أشخاص محددين بذواتهم[2].

ويتجلى مبدأ حرية الولوج للطلبات العمومية فيما يلي:

- الإعداد المسبق لدفتر الشروط وفق شروط موضوعية محددة مسبقا بعيدة عن الذاتية.
- الإشهار وعلانية المعلومات المتعلقة بإجراءات الصفقة العمومية من أجل فتح مجال واسع للمنافسة لاستقطاب عدد معتبر من المتنافسين.
- سهولة الوصول إلى الوثائق دون وضع أي حواجز أو عراقيل مثلا الحق في سحب دفتر الشروط وفق الآجال المحددة في الإعلان.
- منح آجال كافية لتحضير العروض.

الفرع الثاني: مبدأ المساواة في معاملة المرشحين.

مبدأ المساواة هو مبدأ عام في القانون كرسه مجلس الدولة الفرنسي ومختلف الأنظمة الدستورية والقانونية وحتى أمام القضاء الدولي والوطني وأمام الإدارة بالنسبة للمنتفعين بخدمات المرفق العام فيما يتعلق بتحمل الأعباء وغيرها[3].

---

[1]- راجع مليكة موساوي، المؤسسة العمومية الاقتصادية بين تطبيق القانون الصفقات العمومية وحرية التعاقد، مرجع سابق،ص **135**.

[2]- زوليخة زوزو، جرائم الصفقات العمومية والية مكافحتها في التشريع الجزائري، دار النشر والتوزيع الأردن، الطبعة الأولى، **2016**، ص **268**، نقلا عن عبد العزيز عبد المنعم لأحكام قانون المناقصات والمزايدات، منشاة المعارف، الإسكندرية، **2004**، ص **153**.

[3]- مليكة موساوي، المؤسسة العمومية الاقتصادية بين تطبيق القانون الصفقات العمومية وحرية التعاقد، مرجع سابق، ص **139-140**.

أما في مجال الصفقات العمومية فقد ورد في المادة **05** من المرسوم الرئاسي **15-247** على إلزامية احترام المصلحة المتعاقدة لمبدأ المساواة إلا أنه ترد عليه بعض الاستثناءات لذا سنتطرق **أولا** إلى مضمون مبدأ المساواة ثم إلى الاستثناءات الواردة عليه**(ثانيا).**

أولا- مضمون مبدأ المساواة.

من مظاهر المنافسة الشريفة في مجال الصفقات العمومية هو المساواة بين المتعاملين والمتعهدين أي يجب على المصلحة المتعاقدة معاملة كل المتعاملين والمتعهدين على قدم المساواة ودون أي تمييز مهما تكن طبيعته عام أو خاص، طبيعي أو معنوي، أجنبي أو وطني، فيجب على المصلحة المتعاقدة إعمال مبدأ المساواة بين جميع المرشحين والمتنافسين.

فيقف المتعامل العمومي حيال الطلبات والعروض المقدمة موقف الحياد فلا يجوز له كأصل عام التفضيل و التمييز بين العارضين إلا ضمن الأطر التي حددها القانون[1].

فلا يجوز للمصلحة المتعاقدة أن تخلق وضعيات تمييزية تخالف القانون كإعفاء متنافسين من بعض الشروط المطلوبة في غيرهم أو إقصاء بعض المتنافسين خارج الأطر الشرعية المحددة قانونا فهي مجبرة على حفظ مسافة واحدة أمام جميع المترشحين[2]، وملزمة على تحديد حاجياتها وطلباتها مسبقا بدقة ووضوح طبقا لأحكام المادة **27** من المرسوم الرئاسي **15-247** دون توجيه الطلب إلى منتوج معين، أو علامة معينة، أو متعامل اقتصادي معين، فتضع الشروط بموضوعية ودقة لا تخدم منتوج محدد دون غيره، وأي تصرف من هذا القبيل يؤدي إلى عواقب وخيمة.

قد نصت المادة **89** من نفس المرسوم إلى أن أي 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 أو التفاوض بشأن ذلك أو تنفيذه، من شأنه أن يشكل سببا كافيا لاتخاذ أي تدبير ردعي، لاسيما فسخ الصفقة العمومية أو الملحق المعني و تسجيل المؤسسة المعنية في قائمة المتعاملين الاقتصاديين الممنوعين من المشاركة في الصفقات العمومية.

أكد المشرع على المساواة بين المتعهدين بنصه في المادة **94** من نفس المرسوم المذكور أعلاه على أنه: **"لا يمكن لصاحب الصفقة العمومية اطلع على بعض المعلومات التي يمكن أن تمنحه امتيازا عند المشاركة في صفقة عمومية أخرى المشاركة فيها إلا إذا أثبت أن المعلومات التي**

---

[1] - عمار بوضياف، مرجع سابق، ص **172**.

[2] - مليكة موساوي، المؤسسة العمومية الاقتصادية بين تطبيق القانون الصفقات العمومية وحرية التعاقد، مرجع سابق، ص **140**، نقلا عن راضية رحماني، مبدأ المساواة في معاملة المترشحين في الصفقات العمومية الجزائري، مجلة المنارة للدراسات القانونية،عدد**09**، **2015**، ص**111**.

بحوزته لا تخل بمبدأ حرية المنافسة وفي هذه الحالة يجب على المصلحة المتعاقدة أن تثبت أن المعلومات المبلغة في دفتر الشروط تبقى على مساواة بين المترشحين ".

ثانيا- الاستثناءات الواردة على مبدأ المساواة.

خروجا عن القاعدة العامة والمتمثلة في المساواة وعدم التمييز والتفضيل بين المتعاملين والمتعهدين مهما كانت طبيعته، إلا أن هذه الاخيرة ترد عليها بعض الاستثناءات تقتضيها الضرورة العملية والاقتصادية وتتمثل هذه الاستثناءات فيما يلي:

1- منح هامش الأفضلية الوطنية:

نصت المادة **83** ضمن القسم السابع تحت عنوان **"ترقية الإنتاج الوطني والأداة الوطنية للإنتاج"** من **الباب الأول، الفصل الثالث** من المرسوم الرئاسي **15-247** على منح هامش الأفضلية في جميع أنواع الصفقات **(أشغال، لوازم، دراسات، خدمات)** بنسبة **25 %** للمنتجات ذات المنشأ الجزائري أو المؤسسات الخاضعة للقانون الجزائري التي يحوز أغلبية رأسمالها جزائريون مقيمون، فهنا نجد نوع من التمييز والمفاضلة بين الوطني والأجنبي.

فخروج المشرع عن قاعدة المساواة بين المتعاملين مهما كانت طبيعته وتفضيل الوطني عن الأجنبي ضرورة للنهوض بالاقتصاد الوطني وتحفيز المنتوج الوطني وحمايته من المنافسة الأجنبية القوية التي تتمتع بالكفاءة والإمكانيات التي تؤهله للفوز بالصفقة العمومية.

غير أن منح هامش الأفضلية لم يعط نتيجة على أرضية الميدان في ظل غياب قاعدة صناعية واقتصادية جزائرية قوية تحقق لهذا المنتوج وجودا مع السيطرة الأوروبية والآسيوية على السوق الجزائرية[1].

2- تخصيص الصفقات العمومية (الصفقات المخصصة):

عمل المشرع الجزائري كغيره من الدول النامية على تحفيز وحماية الحرفيين والمؤسسات المصغرة والناشئة فمنحها أهمية نظرا لدورها الفعال للنهوض بالاقتصاد الوطني، وقد حمل المرسوم الرئاسي **15-247** بعض التحفيزات حيث جاء في المادة **86** منه على تخصيص الخدمات المرتبطة بالنشاطات الحرفية الفنية للحرفيين كما هم معرفين في التشريع والتنظيم المعمول بهما.

كما نص المرسوم الرئاسي **247/15** على ضرورة مراعاة إمكانات المؤسسات الصغيرة والمتوسطة عند وضع شروط التأهيل والسماح لها بالمشاركة في إجراءات إبرام الصفقات العمومية[2]، بالإضافة إلى ما جاء في المادة **86** من نفس المرسوم التي تنص على تخصيص الخدمات المرتبطة

[1]- مليكة موساوي، محاضرات في مقياس قانون الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام ، مرجع سابق، ص **22-23.**

[2] - أنظر المادة **85** الفقرة **3** من المرسوم الرئاسي**15-247**

بالنشاطات الحرفية الفنية للحرفيين كما هم معرفين في التشريع والتنظيم المعمول بهما، إضافة لما ورد في المادة **87** من نفس المرسوم على تخصيص الخدمات لهذه المؤسسات حصريا إذا كانت قادرة على تلبية بعض حاجات المصلحة المتعاقدة إلا في الحالات الاستثنائية المبررة قانونا مع وجوب تبرير هذا الاستثناء من المصلحة المتعاقدة في تقرير تقديمي لمشروع الصفقة أو الاستشارة، ويمكن أن تكون هذه الحاجات في حدود **20 %** على الأكثر من الطلب العام، وإعفائها من تقديم الحصيلة السنوية ويكفي أن تقدم وثيقة من البنك أو من الهيئة المالية المعنية تبرر وضعيتها المالية، وتعفى أيضا من تقديم المؤهلات المهنية المماثلة للصفقة المعنية والاكتفاء بالمثبتة بالشهادات.

ضمن هذا الإطار صدر قرار وزاري مشترك بتاريخ **29** أفريل **2014** المحدد لكيفيات تطبيق المنح التفصيلي للطلب العمومي للمؤسسات المصغرة[1] حيث جاء في المادة **02** منه على أنه عندما يمكن تلبية بعض حاجيات المصلحة المتعاقدة في إطار صفقات أشغال أو لوازم أو دراسات أو خدمات من قبل المؤسسات المصغرة وجب عليها أن تخصص هذه الطلبات في حدود نسبة **20 %** على الأكثر من الطلب العمومي، إلا في الحالات الاستثنائية المبررة في تقرير تقديمي لمشروع الصفقة العمومية أو العقد.

وتحسب النسبة المئوية المذكورة أعلاه **(20%)** من الطلب العمومي بالرجوع إلى **مبلغ الطلب العمومي السنوي** وهي غير ملزمة بتطبيق هذه النسبة بصفة تلقائية عند كل طلب وهذا حسب ما ورد في نفس القرار[2] بمعنى أن المصلحة المتعاقدة غير ملزمة بتخصيص نسبة مئوية لفائدة المؤسسات المصغرة عند كل صفقة تبرمها حيث يمكن أن تتناول هذه النسبة في صفقة واحدة من الطلب العمومي السنوي كما يمكنها أن تجزؤها في عدة صفقات، ولا يمكن أن تتجاوز المبالغ السنوية القصوى مع احتساب كل الرسوم الممنوحة لكل مؤسسة مصغرة المبالغ المذكورة في الفقرة الرابعة من المادة **87** من المرسوم الرئاسي **15-247**.

ولقد طالب منتدى رؤساء المؤسسات في مجموع اقتراحاته المرفوعة للحكومة بعنوان : **"من أجل انبعاث الاقتصاد الجزائري"** بضرورة إيلاء أهمية للمؤسسات الصغيرة والمتوسطة حيث جاء في التقرير **"انه من الضروري إعادة النظر في التوجه الخاص بترقية المؤسسات الصغيرة**

---

[1] - أنظر القرار الوزاري المشترك المؤرخ في **29** أفريل **2014**، يحدد كيفيات تطبيق المنح التفضيلي للطلب العمومي للمؤسسات المصغرة، الجريدة الرسمية العدد **30**، الصادرة بتاريخ **21** ماي **2014**، ص **8.**

[2] - أنظر المادة **7** ، نفس القرار الوزاري المشترك .

والمتوسطة ووضع إطار قانوني جديد يهدف إلى إنعاش هذا النوع من المؤسسات التي تمثل دون جدال أهم مكمن في مجال إنشاء مناصب العمل"[1].

3- إقصاء المتعاملين الاقتصاديين:

سمح المشرع للمصلحة المتعاقدة إقصاء بعض الراغبين في التعاقد إما بشكل مؤقت أو نهائي وحرمانهم من المشاركة في الصفقات العمومية بسبب وجودهم في صفة غير قانونية، وهذا ما ينجم عنه القيد من مبدأ المساواة وحتى مبدأ حرية الوصول للطلب العمومي دون أن يشكل هذا القيد تعرضا كونه مقررا لأسباب وقائية.

وقد ذكرت المادة **75** من المرسوم الرئاسي **15-247** حالات الإقصاء من المشاركة في الصفقات العمومية فهي محددة على سبيل الحصر، كما صدر قرار بتاريخ **19** ديسمبر **2015** يحدد كيفيات الإقصاء من المشاركة في الصفقات العمومية[2] نص في المادة الأولى منه على: **"تطبيقا لأحكام المادة 75 من المرسوم الرئاسي رقم 15-24 المؤرخ في 2 ذي الحجة عام 1436 الموافق 16 سبتمبر 2015 والمذكور أعلاه، يهدف هذا القرار إلى تحديد كيفيات الإقصاء من المشاركة في الصفقات العمومية"**

نظرا لأهمية الإقصاء كآلية للتصدي للفساد وحماية المال العام[3] نص المرسوم الرئاسي **15-247** على تسجيل المتعامل الاقتصادي الذي يرتكب جرائم الفساد في قائمة الممنوعين من المشاركة في الصفقات العمومية[4].

4- منع الموظفين السابقين لدى المصلحة المتعاقدة:

يقصد بها حرمان المتعاملين العاملين سابقا لدى المصلحة المتعاقدة الذين توقفوا عن أداء مهامهم لمدة **أربعة** سنوات في الإدارة من المشاركة في المنافسة إلا في الحالات المنصوص عليه في التشريع والتنظيم المعمول بهما، حسب ما جاء في المرسوم السالف الذكر[5] وهذا بحكم العلاقة السابقة ولضمان شفافية الإجراء.

<u>الفرع الثالث</u>: مبدأ الشفافية.

---

[1]- عمار بوضياف، مرجع سابق، ص **83-84**، نقلا عن التقرير النهائي لمنتدى رؤساء المؤسسات من أجل انبعاث الاقتصاد الوطني، جوان **2015**، ص **12**.

[2]- أنظر القرار المؤرخ في **19** ديسمبر **2015** يحدد كيفيات الإقصاء من المشاركة في الصفقات العمومية، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، العدد **17**، الصادرة في **16** مارس **2016** .

[3]- مليكة موساوي، محاضرات في مقياس قانون الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، مرجع سابق، ص **26**.

[4]- انظر المادة **89** من المرسوم الرئاسي **15-247**.

[5] - أنظر المادة **92** من المرسوم الرئاسي **15-247**

يقصد بالشفافية اصطلاحا حرية تدفق المعلومات بأوسع مفاهيمها أي توفير المعلومات والعمل بطريقة منفتحة تسمح لأصحاب الشأن بالحصول على المعلومات الضرورية للحفاظ على مصالحهم واتخاذ القرارات المناسبة في الوقت المناسب واكتشاف الأخطاء وإمكانية الطعن في أي إجراء تقوم به المصلحة المتعاقدة[1]

يعد مبدأ الشفافية من أهم آليات الحكم الراشد فمن حق الفرد أن يعلم بكل المسائل ذات العلاقة بمركزه القانوني فلا يجوز حرمانه من الحصول على المعلومة التي تخصه وتمس مصالحه وشؤونه تحت أية ذريعة[2]، وقد اتسع مجال تطبيقه بعد المصادقة على اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد من قبل الجمعية العامة للأمم المتحدة بتاريخ **31** أكتوبر **2003** والتي صادقت عليها الجزائر بموجب المرسوم الرئاسي رقم **04-128** المؤرخ في **19** أفريل **2004** ويعتبره أداة هامة لمكافحة الفساد[3].

نصت المادة **9** من القانون **06-01** المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته تحت عنوان إبرام الصفقات العمومية على أنه :**"يجب أن تؤسس الإجراءات المعمول في مجال الصفقات العمومية على قواعد الشفافية والمنافسة الشريفة وعلى معايير موضوعية**

ويجب أن تكرس هذه القواعد على وجه الخصوص:

- **علانية المعلومات المتعلقة بإجراءات إبرام الصفقات العمومية.**
- **الإعداد المسبق لشروط المشاركة والانتقاء.**
- **معايير موضوعية ودقيقة لاتخاذ القرارات المتعلقة بإبرام الصفقات العمومية .**
- **ممارسة كل طرق الطعن في حالة عدم احترام قواعد إبرام الصفقات العمومية".**

باستقراء المادة المذكورة أعلاه تتمثل مظاهر وقواعد الشفافية فيما يلي:

- الإعداد المسبق لدفتر الشروط طبقا لأحكام المادة **27** من المرسوم الرئاسي **15-247 حيث** تقوم المصلحة المتعاقدة بتحديد حاجياتها وطلباتها بدقة وعناية وموضوعية ويتم صياغتها في دفتر شروط الذي يحدد فيه جميع المواصفات والشروط المطلوبة حسب موضوع الاستشارة،

---

[1]- عثمان بن دراجي، مرجع سابق، ص **40**، نقلا عن عمار بوضياف، شرح قانون الولاية الجزائري، جسور النشر، الطبعة الأولى، الجزائر، سنة **2012**، ص **186**.

[2]- مليكة موساوي، المؤسسة العمومية الاقتصادية بين تطبيق القانون الصفقات العمومية وحرية التعاقد، مرجع سابق، ص **150**

[3] - عمار بوضياف، مرجع سابق، ص **179**

كما يجب تحديد معايير اختيار المتعامل المتعاقد التي تكون مرتبطة بموضوع الصفقة وغير تمييزية مذكورة إجباريا في دفتر الشروط الخاص بالدعوة للمنافسة[1].

- علنية المعلومات المرتبطة بالإجراءات المكيفة للصفقة العمومية ويقصد به الإعلان عن الصفقة حسب المادة **14** من نفس المرسوم عن طريق إشهار ملائم واستشارة المتعاملين الاقتصاديين المؤهلين كتابيا.
- وجود لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض فقد أوجب المشرع أن تتم عملية فتح الأظرفة في جلسة علنية وبحضور المتعهدين الذين تم إعلامهم بذلك.
- يجب على المصلحة المتعاقدة إعلان قرار المنح المؤقت أو إلغاء الإجراء أو عدم الجدوى الاجراء بنفس آليات الإعلان عن الاستشارة من أجل الإعلان عن نتائج تقييم العروض،

و يمكن للمتعهد الذي يحتج عن قرار المصلحة المتعاقدة تقديم طعن[2] في الاجال المحددة.

- إدراج التصريح بالنزاهة قصد تعزيز قواعد الشفافية والنزاهة والمنافسة الشريفة فقد أوجب المشرع على كل متعهد إدراج التصريح بالنزاهة وفق نموذج وصيغة محددة[3].

[1] - أنظر المادة **78** المرسوم الرئاسي **15-247**

[2] - انظر المادة **78** المرسوم ذاته.

[3]- زوليخة زوزو، مرجع سابق، ص **247**.

المبحث الثاني: أحكام الاستشارة.

إن عملية إبرام الاستشارة تخضع لمجموعة من الشروط يستلزم توافرها لتمكين المصلحة المتعاقدة من القيام بها، كما أدرج المشرع في المرسوم الرئاسي **15-247** حالات الإعفاء من الاستشارة والمتمثلة في حالة التراضي المنصوص عليها في المادة **15** من هذا المرسوم، فالمصلحة المتعاقدة لا يمكنها أن تبرم الصفقة بأسلوب التراضي إلا إذا توفرت لديها إحدى الحالات التي حددها المشرع للتراضي البسيط على سبيل الحصر في نفس المرسوم[1]، أما الحالة الأخرى تتمثل في التعاقد عن طريق سند الطلب.

بالإضافة إلى ذلك نجد أن هناك أنواع للاستشارة المتمثلة في: انجاز أشغال، اقتناء لوازم، انجاز دراسات وتقديم خدمات، وعليه قسمنا هذا المبحث إلى مطلبين، خصصنا **المطلب الأول** الى شروط الاستشارة وحالة الإعفاء منها، أما **المطلب الثاني** فتناولنا فيه أنواع الاستشارة.

المطلب الأول: شروط الاستشارة وحالات الإعفاء منها.

إن اللجوء إلى الاستشارة يرتبط بشروط، فلا يمكن إبرام عقد الاستشارة إلا إذا توافرت تلك الشروط (**الفرع الأول**)، كما أن هناك حالات تعفى فيها الاستشارة (**الفرع الثاني**).

الفرع الأول: شروط الاستشارة.

طبقا للمادة **06** الفقرة **02** من المرسوم الرئاسي **10-236** التي تنص على أنه **"يجب أن تكون الطلبات المذكورة في الفقرة أعلاه المفصلة كما ينبغي محل الاستشارة بين ثلاثة (03) متعهدين مؤهلين على الأقل لانتقاء أحسن عرض من حيث الجودة والسعر، وفي حالة طلبات الأشغال فإن المصلحة المتعاقدة يمكن أن تستشير الحرفيين كما هم معروفون بموجب التشريع والتنظيم المعمول بهما".**

تطرقت المادة **14** من المرسوم الرئاسي **15-247** إلى نفس الشرط بنصها على أنه **"يجب أن تكون الحاجات المذكورة أعلاه محل إشهار ملائم واستشارة متعاملين اقتصاديين مؤهلين كتابيا لانتقاء أحسن عرض من حيث المزايا الاقتصادية.**

وتنظم المصلحة المتعاقدة إجراء الاستشارة حسب طبيعة الحاجات الواجب تلبيتها مع الأخذ بعين الاعتبار عدد المتعاملين الاقتصاديين الذين بإمكانهم الاستجابة لها مع مراعاة أحكام المادة 05 من هذا المرسوم".

[1] - أنظر المادة **49** المرسوم الرئاسي **15-247**

يُستخلص من نص المادتين على أن المشرع بالرغم من أنه أعفى المصلحة المتعاقدة من الإجراءات الشكلية، إذا كان المبلغ يساوي أو يقل عن العتبة المالية المحددة[1]، إلا أنها ملزمة بإعداد إجراءات داخلية[2] مراعية فيها مبادئ إبرام الصفقة العمومية، كما تكون الاستشارة في حالة طلبات الأشغال التي لا تتطلب شهادة تصنيف وتأهيل وحالة الخدمات ذات النمط العادي والطابع المتكرر.

نص المشرع على حالة طلبات الأشغال التي لا تتطلب شهادة تصنيف وتأهيل من خلال المادة **17** من المرسوم الرئاسي **15-247** التي تنص على أنه: **"في حالة طلبات الأشغال التي لا تتطلب شهادة تصنيف وتأهيل، يمكن للمصلحة المتعاقدة أن تستشير الحرفيين، كما هم معرفين بموجب التشريع والتنظيم المعمول بهما"**.

يُستخلص من هذا النص أنه يمكن للمصلحة المتعاقدة أن تستشير الحرفيين، وذلك تشجيعًا لهم وتطوير النشاط الحرفي عن طريق إشراكهم في الطلبية العمومية.

يرى بعض الفقهاء أن هذه المادة فيها الإشارة إلى الحرفيين دون المؤسسات الصغيرة مع العلم أن أغلب المؤسسات في الجزائر هي مؤسسات صغيرة، لا تبتعد في حجمها ولا في رأسمالها عن حجم رأسمال الحرفي البسيط، غير أن الظاهر من المادة اعتمدت على أن المؤسسات الصغرى يمكن لها طبقا للمادة **03** من المرسوم التنفيذي رقم **14-139** المؤرخ في **20** أفريل **2014** أن يكون لها تأهيل وترتيب في الصنف الأول، فبعد أن أوجب هذا المرسوم على المؤسسات ومجموعة المؤسسات وتجمعات المؤسسات التي تعمل في إطار انجاز الصفقات العمومية لبعض قطاعات النشاطات أن تكون لها شهادة التأهيل والتصنيف، حيث نصت المادة **03** منه على أنه: **"يحق للمؤسسات الصغرى كما هي محددة في التشريع والتنظيم المعمول بهما أن يكون لها تأهيل وترتيب في الصنف الأول"**.

لهذا تم اقتراح في هذه المادة أن يتم إضافة المؤسسات الصغيرة مع الحرفيين للاستفادة من طلبات الأشغال وهذا تشجيعا على تنمية هذه المؤسسات وتوسعها[3].

أما الحالة الثانية تتمثل في حالة الخدمات ذات النمط العادي والطابع المتكرر حيث نصت عليها المادة **16** من المرسوم الرئاسي **15-247** على أنه **"في حالة الخدمات ذات النمط العادي والطابع المتكرر، يمكن للمصلحة المتعاقدة اللجوء للاستشارة بغض النظر عن الأحكام المخالفة للمادة 27"**.

---

[1] - أنظر المادة **13** المرسوم الرئاسي **15-247**

[2] - مليكة موساوي، المؤسسة العمومية الاقتصادية بين تطبيق القانون الصفقات العمومية وحرية التعاقد، مرجع سابق، ص **247**.

[3]- عثمان بن دراجي، مرجع سابق، ص **236**.

فيمكن للمصلحة المتعاقدة اللجوء للاستشارة بغض النظر عن الأحكام المخالفة للمادة **27** والمتعلقة بتحديد الحاجات.

كما نصت المادة **19** من المرسوم الرئاسي **15-247** على إلزام المصلحة المتعاقدة بإرفاق الالتزام بالنفقة بتقرير تقديمي مفصل يبرر فيه الاستشارة وكيفية اختيار المتعامل الاقتصادي الذي رست عليه الاستشارة[1]، كما يجب أن تكون الطلبات المبرمة طبقا للإجراءات المكيفة محل سندات طلب أو في حالة الضرورة، عقود تحدد حقوق الأطراف وواجباتهم.

وفيما يخص خدمات الدراسات، فإنه يتعين على المصلحة المتعاقدة إبرام عقد مهما يكن مبلغ الطلب[2]

الفرع الثاني: حالات الإعفاء من الاستشارة.

يمكن الاستغناء عن الاستشارة في حالات تتمثل في التراضي البسيط، و التعاقد عن طريق سند طلب.

أولا- الإعفاء من الاستشارة في حالات التراضي البسيط.

تنص المادة **15** من المرسوم الرئاسي **15-247** على أنه **"تُعفى الصفقات العمومية المبرمة حسب الشروط المنصوص عليها في المادة 49 من هذا المرسوم من الاستشارة"**.

لقد أعفى المشرع من خلال هذه المادة المصلحة المتعاقدة من إجراء الاستشارة وذلك بالنسبة للحالات المذكورة في المادة **49** والمتعلقة بالتراضي البسيط الذي يُعتبر استثناء للقاعدة العامة حسب مقتضيات المادة **41** فقرة **02** من المرسوم الرئاسي **15-247** والتي تنص: **"إن إجراءات التراضي البسيط قاعدة استثنائية لإبرام العقود، لا يمكن اعتمادها إلا في الحالات الواردة في المادة 49 من هذا المرسوم"** فلا يمكن اعتماد هذا الإجراء إلا في حالات واردة حصرًا في المادة **49** وهي:

- عندما لا يمكن تنفيذ الخدمات إلا على يد متعامل اقتصادي وحيد يحتل وضعية احتكارية أو لحماية حقوق حصرية أو لاعتبارات تقنية أو لاعتبارات ثقافية وفنية.
- حالة الاستعجال الملح المعلل بوجود خطر يهدد استثمارا أو ملكا للمصلحة المتعاقدة أو الأمن العمومي، أو بخطر داهم يتعرض له ملك أو استثمار قد تجسد في الميدان.
- في حالة تموين مستعجل مخصص لضمان توفير حاجات المكان الأساسي.
- عندما يتعلق الأمر بمشروع ذي أولوية وذي أهمية وطنية يكتسي طابعا استعجاليا.
- عندما يتعلق الأمر بترقية الإنتاج و/أو الأداة الوطنية للإنتاج.

---

[1] - أنظر الملحق رقم **02**.

[2] - انظر المادة **20** من المرسوم الرئاسي **15-247**.

- عندما يمنح نص تشريعي أو تنظيمي مؤسسة عمومية ذات طابع صناعي وتجاري حقا حصريا للقيام بمهمة الخدمة العمومية.

إن الحالات السابقة معفاة من الاستشارة ومن الإجراءات الشكلية، ولكن غير معفاة من تقديم أحسن عرض، ومن التفاوض ومحاولة تحسين العرض مع المتعامل، فالتراضي البسيط لا يعفي المصلحة المتعاقدة من اختيار عرض ذو جودة عالية بما أنها فضلت هذا المتعامل وأعفته من المنافسة[1].

ثانيا- التعاقد عن طريق سند طلب.

نص المشرع من خلال المادة **21** من المرسوم الرئاسي **15-247** على أن: **"الطلبات التي تقل مجموع مبالغها حسب طبيعتها أشغالا أو لوازم أو دراسات أو خدمات، خلال نفس السنة المالية، من مليون دينار 1.000.000 دج فيما يخص الأشغال واللوازم، وعن خمسمائة ألف دينار 500.000 دج فيما يخص الدراسات أو الخدمات، وتُحسب هذه الطلبات بالرجوع إلى كل ميزانية على حدة".**

يتبين لنا من خلال دراستنا لهاته المادة أن هناك قصور المنافسة في مجال التعاقد عن طريق سند طلب[2] فلم يلزم المشرع المصلحة المتعاقدة من اللجوء إلى الإشهار، كما أنه اشترط عليها إعمال مبدأ المنافسة بين المترشحين وذلك بنصه على أنها تختار أحسن عرض من حيث المزايا الاقتصادية، ولم يبين شكل المنافسة أو كيفيات تجسيدها في مجال التعاقد عن طريق سند طلب.

أعطى المشرع هذا التسهيل للآمرين بالصرف للالتزام بالنفقات في ميزانية التسيير والتجهيز حسب الحالة بدون اللجوء للاستشارة، وهذا لبساطة هذه المبالغ، ولم يمنع المشرع بالمقابل لجوء أي مصلحة متعاقدة لتحريك المنافسة في هذا النوع من النفقات التي تقل عن مليون دينار جزاري (**10.000.00** دج) حسب الحالة باستلام مثلا عدة عروض وهذا لدرء أي شبهة خاصة بالفساد في مجال المال العمومي.

لذا يمكن القول أن عدم اهتمام المشرع بمسألة المنافسة في التعاقد عن طريق سند طلب راجع إلى أن الحاجات المتعلقة بهذا الأخير مبالغها المالية منخفضة مقارنة بالمادة **13** من المرسوم الرئاسي **15-247** ولكن هذا الشيء قد يخلق مشاكل من الناحية العملية ويرجع ذلك إلى التلاعبات التي يمكن أن تكون من طرف المصلحة المتعاقدة كالتواطؤ مع متعامل اقتصادي معين.

لكن من المشاكل المطروحة في هذه المادة أيضا هي كيفية حساب هاته الحدود فقد كانت هذه المادة محل تأويلات مختلفة، فهناك من يحتسب هذه المبالغ على أساس أن ميزانية التسيير تحتوي على

1- عثمان بن دراجي، مرجع سابق، ص **234**.

2 - أنظر الملحق رقم **03**.

أبواب ومواد، فيحتسب هذا الحد عن كل مادة، وهناك من يحتسب مثلا في ميزانية الجماعات المحلية على حساب كل باب فرعي، وهناك من يصر على تطبيق النص بحذافيره بنصه على **"... وتحسب هذه الطلبات بالرجوع لكل ميزانية على حدة"** طبقا لقاعدة **"لا اجتهاد مع نص"**.

تحسب الطلبات المذكورة في المادة **21** من المرسوم الرئاسي **15-247** لكل ميزانية على حدى (**ميزانية تجهيز البلدية، ميزانية تجهيز الولاية، ميزانية تجهيز الدولة**) وليس لكل مشروع[1]

كما ألزم المشرع المصالح المتعاقدة التي لجأت لإجراء سند طلب باختيار أحسن عرض من حيث المزايا الاقتصادية وهذا بالتفاوض وجلب أحسن المنتوجات، كما منع المشرع اللجوء لنفس المتعامل عندما يمكن تلبية الطلبات من متعاملين اقتصاديين آخرين إلا في الحالة الاستثنائية المبررة مثلما هو الحال بالمناطق النائية أين لا يمكن اللجوء كل مرة إلى مورد جديد، نظرا لوجود ندرة في بعض الأحيان ونقص في عدد الموردين، أما منع اللجوء لنفس المتعامل فهي قضية نسبية وصعبة المراقبة ويتحمل الأمر بالصرف المسؤولية في هذه الحالة، ويجب التذكير أن المبالغ المحتملة في الحدود المذكورة سابقا سواء في المادة **13** أو المادة **21** من المرسوم الرئاسي **15-247** تحسب بكل الرسوم **TTC** والتي يمكن تحيينها بصفة دورية، بموجب قرار من الوزير المكلف بالمالية وفق معدل التضخم المسجل رسميا[2].

المطلب الثاني: أنواع الاستشارة.

نصت المادة الأولى من الأمر **67-90** عن إنجاز أشغال أو توريدات أو خدمات وجاء الفصل السادس من ذات الأمر مفصلا في أحكام الصفقات المتعلّقة بالدراسات من المادة **64** إلى **67** منه. أمّا أحكام المرسوم **82-145** فقد خصّت بالذكر إنجاز الأشغال أو اقتناء المواد والخدمات و هو ما أشارت إليه **المادة 4** وهي نفس الصفقات المشار إليها في المادة **3** من المرسوم التنفيذي **91-434**. غير أنّ المرسوم الرئاسي **02-250** إلى جانب ذكره لعقود الأشغال وعقود التوريد وعقود الخدمات أضاف عقود الدراسات[3].

أما المرسوم الرئاسي **15-247** نصت المادة **2** منه على أن تبرم الصفقة العمومية لتلبية حاجاتها العامة في مجال الأشغال، اللوازم، الخدمات والدراسات، وقد فصلت المادة **29** من نفس المرسوم في مواضيع الصفقة العمومية وحصرتها في أربعة مواضيع تتمثل في انجاز أشغال، اقتناء لوازم، انجاز دراسات، تقديم خدمات.

---

[1] - مراسلة رقم **683**، الصادرة عن قسم الصفقات العمومية بوزارة المالية، بتاريخ **09** أوت **2011**، منشورة بموقع وزارة المالية.

[2] - أنظر المادة **22** من المرسوم الرئاسي **15-247**.

[3] - عمار بوضياف، مرجع سابق، ص **169**.

وعليه فالاستشارة تتنوع بحسب موضوعها ومحل الخدمة المقدمة وطبيعتها إلى: انجاز أشغال **(الفرع الأول)**، اقتناء لوازم **(الفرع الثاني)**، انجاز دراسات **(الفرع الثالث)**، تقديم خدمات **(الفرع الرابع)**.

الفرع الأول: انجاز أشغال.

لم يقدم المشرع تعريفا لعقد الأشغال العامة في المرحلة الممتدة من **1967** إلى **2010** تاركا ذلك للفقه والقضاء[1].

عرف جانب من الفقه عقد الأشغال العامة بأنه: **"اتفاق تبرمه أحد الجهات الإدارية مع أشخاص القانون الخاص في مجال المقاولات بقصد تشييد بناء أو ترميم أحد العقارات لحساب شخص معنوي بهدف تحقيق نفع عام لقاء مبلغ مالي معين يتفق عليه بينهما"**[2].

ذهب بعض الفقهاء إلى تأصيل عقد الأشغال كونه عقد مقاولة، والمقاول كما ورد في كتاب الوسيط للسنهوري[3] **"هو شخص يتعهد بعمل معين كبناء أو إصلاح طريق مقابل أجر وفق مقتضيات عقد يوقعه المتعاقد"** غير أنه لما اتصل بمرفق عام وكان الهدف منه تحقيق مصلحة عامة سمي العقد بالأشغال العامة تمييزا له عن العقد المدني .

ذكر المشرع الجزائري في المادة **29** الفقرة **3** من المرسوم الرئاسي **15-247** عبارة **"...من طرف مقاول"**

وقد عرف المشرع في القانون المدني المقاولة بأنها: **"عقد يتعهد بمقتضاه أحد المتعاقدين أن يصنع شيئا أو أن يؤدي عملا مقابل أجر يتعهد به المتعاقد الآخر"**[4].

نص المرسوم الرئاسي **15-247** في الفقرة **3** من المادة **29** على **"تهدف الصفقة العمومية للأشغال إلى انجاز منشأة أو أشغال بناء أو هندسة مدنية من طرف مقاول في ظل احترام الحاجات التي تحددها المصلحة المتعاقدة صاحبة المشروع وتعتبر المنشأة مجموعة من أشغال البناء أو الهندسة المدنية التي تستوفي نتيجتها وظيفة اقتصادية وتقنية".**

حسب أحكام هذه المادة لكي نكون أمام عقد أشغال عامة وجب توفر الشروط التالية[5]:

- أن ينصب العقد على عقار حيث ورد في المادة **29** الفقرة **3** المذكورة أعلاه تهدف الصفقة العمومية للأشغال إلى انجاز منشأة أو أشغال بناء فالمنشأة ترد دائما على العقار، وحسب

---

[1] - عمار بوضياف، مرجع سابق، ص **271**.

[2] - عثمان بن دراجي، مرجع سابق، ص **59**، نقلا عن ماجد راغب الحلو"**العقود الإدارية**"، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، **2016**، ص **31**.

[3] - المرجع ذاته، ص **60**

[4] - أنظر المادة **549** القانون رقم **07-05**، المؤرخ في **13** ماي**2007** المعدل والتمم للأمر رقم **75-58**، المؤرخ في **26** سبتمبر **1975** المتضمن القانون المدني، الجريدة الرسمة العدد **31**، الصادرة في **13** ماي**2007** .

[5] - عمار بوضياف، مرجع سابق، ص **174**

المادة **683** من القانون المدني[1] هو كل شيء مستقل بحيزه الثابت فيه لا يمكن نقله من دون تلف، وعليه فالعقار يشمل الأرض وأجزائها المختلفة كما يدخل في مضمون العقار المنشآت الفنية المتصلة بالأرض اتصالا مباشرا مثل السدود والطرقات والجسور.

- أن يتم العمل لحساب شخص معنوي عام، أي أن يكون العمل الوارد على العقار لحساب شخص معنوي ملزم للخضوع لتنظيم الصفقات العمومية.
- أن يهدف إلى تحقيق مصلحة عامة ولتلبية الحاجات للأفراد وقد ذهب الفقه إلى تأصيل عقد الأشغال كونه عقد مقاولة، وقد عرف المشرع الجزائري المقاولة في المادة **549** من القانون المدني: **"عقد يتعهد بمقتضاه أحد المتعاقدين أن يصنع شيئا أو أن يؤدي عملا مقابل أجر يتعهد به المتعاقد الأخر".**

غير أنه لما اتصل بمرفق عام وكان الهدف منه تحقيق مصلحة عامة سمي العقد بالأشغال العامة تمييزا له عن العقد المدني.

- توفر الحد المالي المطلوب المنصوص عليه في المادة **13** من المرسوم الرئاسي **15-247** أي يساوي أو يقل إثنا عشر مليون دينار(**120.000.00 دج).**
- حيازة المؤسسات المشاركة على شهادة التخصيص والتصنيف المهنيين فقد فرض المرسوم **11-110** المؤرخ في **6** مارس **2011**[2] بموجب المادة الأولى منه على جميع المؤسسات التي تعمل في إطار انجاز الصفقات العمومية في ميدان البناء والأشغال العمومية والري والأشغال الغابية أن تكون لها شهادة تخصص والتصنيف المهنيين كشرط لإبرام صفقات مع الدولة والولايات والبلديات والإدارات والمؤسسات والهيئات العمومية وجاءت المادة **3** منه لتعرف شهادة التخصص والتصنيف المهنيين بقولها: **"شهادة التخصص والتصنيف المهنيين للمؤسسات وثيقة تنظيمية بأشغال البناء والأشغال العمومية والري والأشغال الغابية وتخول الشهادة المذكورة أعلاه المؤسسة الحائزة لها اختصاصا في ميدان العمل المعين"**، وبينت المادة **04** من نفس المرسوم المعلومات الواردة على الشهادة وحددت المادة **06** منه مدة صلاحية الشهادة ثلاث سنوات.

وعليه نكون أمام استشارة إنجاز أشغال إذا تعلق الأمر بمشروع إنجاز مبنى خاص بمرفق عمومي أو طريق، أو مسلك، أي ينصب المشروع على عقار مهما كانت طبيعته كترميم بناء،

---

[1] - عرفت المادة **683** الفقرة **1** من القانون المدني العقار وميزته عن المنقول بنصها **"كل شيء مستقر بحيزه وثابت فيه ولايمكن نقله من دون تلف فهو عقار، وكل ماعدا ذلك من شيء فهو منقول".**

[2] - المرسوم التنفيذي رقم **11-110**، المؤرخ في **6** مارس **2011**، الذي يوجب على جميع المؤسسات التي تعمل في إطار انجاز الصفقات العمومية في ميدان البناء والأشغال العمومية والري أن تكون لها شهادة تخصص والتصنيف المهنيين، الجريدة الرسمية، العدد **15**، الصادرة سنة **2011.**

تجديد، صيانة تأهيل أو تهيئة إصلاح أو تدعيم، هدم. هذا كله مع مراعاة مبلغ هذا المشروع أي أن يكون أقل أو يساوي إثنا عشر مليون دينار(**120.000.00 دج**) [1].

وفي حالة اختلاط موضوع صفقة انجاز أشغال مع موضوع صفقة خدمات وكان النشاط الرئيسي انجاز أشغال فان الصفقة تكون صفقة أشغال حسب الفقرة الخامسة من المادة **29** من المرسوم الرئاسي **15-247**.

الفرع الثاني: استشارة إقتناء اللوازم.

يعلق الدكتور **ماجد الحلو** على عقد التوريد بقوله **:"لا يكون هذا العقد إداريا إلا إذا استخدمت فيه الإدارة أساليب القانون العام بأن ضمنته شروطا استثنائية غير مألوفة في عقود القانون الخاص أو كان المتعاقد معها فيه هو القيام بتنفيذ مرفق عام"**[2]

عرفه المشرع الفرنسي **"الصفقات العمومية المتعلقة بالتوريد يكون غرضها اقتناء، إيجار، التأجير مع خيار الشراء للمنتجات ويمكن لصفقة توريد أن تحتوي على سبيل إضافي أشغال وضع وتركيب"**[3]

عرفه القضاء المصري بأنه **" اتفاق بين شخص معنوي من أشخاص القانون العام وفرد أو شركة يتعهد بمقتضاه الفرد أو الشركة بتوريد منقولات معينة للشخص المعنوي لازمة لمرفق عام، مقابل ثمن معين"**[4].

يقصد بعقد التوريد بأنه اتفاق بين الإدارة وأحد الأشخاص (**المورد**) بقصد تموينها وتزويدها باحتياجاتها من منقولات وهذا لقاء مقابل تلزم بدفعه وبقصد تحقيق مصلحة عامة.

أما المشرع الجزائري فقد نص في المادة **29** الفقرة **6** من المرسوم الرئاسي **15-247** **"تهدف الصفقات العامة إلى اقتناء أو إيجار أو بيع بالإيجار بخيار أو بدون خيار شراء من طرف المصلحة المتعاقدة لعتاد أو مواد مهما كان شكلها، موجهة لتلبية الحاجات المتصلة بنشاطها لدى مورد".**

فمضمون صفقة اللوازم مواد أو عتاد أو تجهيزات أي تخص المنقولات عكس صفقة أشغال التي تخص عقارات.

فاستشارة اقتناء اللوازم هي صفقة توريد وتزويد الشخص المعنوي بمنقولات أو تجهيزات خدمة للمرفق العام ويكون مبلغها الاجمالي أقل أو يساوي إثنا عشرة مليون دينار جزائري

---

[1] - أنظر المادة **13** من المرسوم الرئاسي **15-247**.
[2] - عثمان بن دراجي، مرجع سابق، ص **62**.
[3] - المرجع ذاته، ص **62**.
[4] - المرجع ذاته، ص **62**.

(120.000.00 دج)[1] كتزويد الجامعة بأجهزة الإعلام الآلي يكون مبلغها الإجمالي يقل أو يساوي إثنا عشر مليون دينار جزائري **(120.000.00 دج).**

الفرع الثالث: استشارة إنجاز دراسات.

يقصد باستشارة انجاز دراسات هو اتفاق بين المصلحة المتعاقدة ومتعامل اقتصادي **(طبيعي أو معنوي)** من ذوي الخبرة والاختصاص يتم بمقتضاه القيام بدراسات واستشارات تقنية في ميدان معين لصالحها[2] ويكون مبلغها الإجمالي أقل أو يساوي ستة ملايين دينار جزائري[3].

بالرجوع إلى الأمر **67-90** فقد خص عقد الدراسات بفصل بأكمله وهو **الفصل السادس** من **الباب الثاني** المواد من **64، 67**، والمرسوم **82-145** لم ينص صراحة على عقد الدراسات واكتفت المادة **4** بالإشارة إلى عقد الأشغال العامة وعقد التوريد وعقد الخدمات وهو ما تكرره المادة **13** من نفس المرسوم ولعل المشرع هنا شمل عقد الخدمة بعقد الدراسة، كما أن المرسوم التنفيذي **91-434** لم ينص صراحة على عقد الدراسة حيث ذكر عقد الأشغال، التوريد، والخدمات في المواد **03** و**12** منه، والمرسوم الرئاسي **02-250** نص صراحة على عقد الدراسة في المادة **3** منه والمادة **11**، وخطى المرسوم الرئاسي **10-236** على نفس التوجه فتم التطرق على عقد الدراسات في المادتين **4** و **13**[4].

أما المرسوم الرئاسي **15-247** الذي تميز بتعريفات عديدة ذكر في **المادة 02** مجالات الصفقة العمومية المتمثلة في أشغال لوازم، دراسات وخدمات، والمادة **29** الفقرة **10** بنصها **"تهدف الصفقة للدراسات إلى إنجاز خدمات فكرية".**

تشمل الصفقة للدراسات عند إبرام صفقة أشغال لاسيما مهمات المراقبة التقنية أو الجيوتقنية والإشراف على إنجاز الأشغال ومساعدة صاحب المشروع.

تحتوي الصفقة العمومية للإشراف على الإنجاز في إطار منشاة أو مشروع حضري أو مناظر طبيعية تنفيذ المهام الآتية على الخصوص:

- دراسات أولية أو التشخيص أو الرسم المبدئي.
- دراسات مشاريع تمهيدية موجزة ومفصلة.
- دراسات المشروع.
- دراسات التنفيذ أو عندما يقوم بها المقاول تأشيرتها.

---

[1] - أنظر المادة **13** من المرسوم الرئاسي **15-247**.
[2] - زوليخة زوزو، مرجع سابق، ص **66.**
[3] - أنظر المادة **13** من المرسوم الرئاسي **15-247**.
[4] - عمار بوضياف، مرجع سابق، ص **181-183.**

- مساعدة صاحب المشروع في إبرام وإدارة تنفيذ صفقة الأشغال وتنظيم وتنسيق وتوجيه الورشة واستلام الأشغال.

وعليه فاستشارة إنجاز دراسة هي كل من المهمات التقنية المتعلقة بإنشاء مشاريع تتطلب دراسة مسبقة للإشراف الحسن على إنجاز هذه المنشآت وقد تكون دراسة مسبقة أو بعدية من أمثلتها المخطط والمحاضر التقنية والرسوم التقنية المبدئية المنجزة من طرف مكاتب الدراسات ومن طرف خبراء مختصين حسب المجال على أن لا يتجاوز مبلغها ستة ملايين دينار جزائري[1] مثلا استشارة دراسة تربة لإنجاز مبنى عمومي.

ولعقد الدراسات دورا توجيهيا في إفادة الإدارة بكل المعطيات التي تتعلق بالمشروع، وتمتد فائدته لمرحلة التنفيذ فيرافق عقد الأشغال العامة لذلك ورد في المطة الأخيرة من المادة **29** من المرسوم الرئاسي **15-247 "مساعدة صاحب المشروع في إبرام وإدارة تنفيذ صفقة الأشغال وتنظيم وتنسيق وتوجيه الورشة واستلام الأشغال".**

الفرع الرابع: استشارة تقديم خدمات.

نصت المادة **29** في الفقرة الأخيرة من المرسوم الرئاسي **15-247 "تهدف الصفقة العمومية للخدمات المبرمة مع متعهد خدمات إلى انجاز تقديم خدمات وهي صفقة عمومية تختلف عن صفقة الأشغال أو اللوازم أو الدراسات".**

فهنا المشرع لم يضبط مفهوم صفقة تقديم الخدمات بدقة بل اعتمد على التعريف السلبي فكل ما يخرج عن الأشغال واللوازم والدراسات فهو صفقة خدمات[2]

يعرفها الدكتور **محمد الصغير بعلي "عقد الخدمات هو اتفاق بين الإدارة المتعاقدة وشخص آخر معنوي أو طبيعي بقصد توفير خدمة معينة للإدارة المتعاقدة تتعلق بتسيير المرفق نظير مقابل مالي"[3].**

وعليه فاستشارة تقديم الخدمات تهدف إلى تحقيق خدمة معينة للمصلحة المتعاقدة نظير مقابل مالي يساوي أو يقل عن **ستة** ملايين دينار جزائري[4].

ونكون أيضا أمام استشارة خدمات عندما يتعلق الأمر بالفندقة والإطعام والنقل والخدمات القانونية مهما كانت مبالغها، أي حتى وان فاق المبلغ المالي المحدد في المادة **13** السالفة الذكر

---

[1] - أنظر المادة **13** من المرسوم الرئاسي **15-247**.

[2] - مليكة موساوي، محاضرات في مقياس قانون الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، مرجع سابق، ص **15**.

[3] - عثمان بن دراجي، مرجع سابق، ص **65**، نقلا عن محمد الصغير بعلي، العقود الإدارية، دار العلوم، عنابة، **2015**، ص**20**

[4] - أنظر المادة **13** من المرسوم الرئاسي **15-247**.

والمتمثل في **ستة** ملايين دينار جزائري **(60.000.00 دج)** وكان موضوع الصفقة الإطعام، الفندقة، النقل، خدمات قانونية فإننا نلجأ إلى الاستشارة وليس إلى طلب العروض، وتعرض على الرقابة الخارجية للجنة الصفقات المختصة [1].

[1] - انظر المادة **24**، المرسوم الرئاسي **15-247**



الفصل الثاني:
مجال الاستشارة في الصفقات العمومية



الفصل الثاني: مجال الاستشارة في الصفقات العمومية.

أخضع المرسوم الرئاسي **15-247** المصالح المتعاقدة عند إبرامها للصفقات العمومية إلى إجراءات شكلية محددة وتتمثل في طلب العروض بأشكاله كقاعدة عامة (**طلب العروض المفتوح، طلب العروض المفتوح مع اشتراط قدرات دنيا، طلب العروض المحدود، والمسابقة**)، والى التراضي استثناء (**التراضي البسيط، التراضي بعد الاستشارة**)، إلا أن هناك بعض الصفقات أخضعها المشرع لإجراءات خاصة تخرج عن تلك الإجراءات الشكلية المفروضة فتضيق فيها المنافسة، وذلك بسبب مبالغها المالية التي تساوي وتقل عن العتبة المالية المحددة وفق إجراءات داخلية تعدها المصلحة المتعاقدة وتتجسد في الاستشارة، كما نجد أنها تلجأ إلى الاستشارة حتى في الإجراءات الشكلية وحتى في بعض الحالات الخاصة مهما كان مبلغها، لذا سنتطرق إلى الاستشارة في نطاق الإجراءات المكيفة في **المبحث الأول**، ثم إلى الاستشارة خارج نطاق الإجراءات المكيفة في **المبحث الثاني**.

المبحث الأول: الاستشارة في نطاق الإجراءات المكيفة.

تلجأ المصلحة المتعاقدة إلى الإجراءات المكيفة عندما يقل أو يساوي المبلغ المحدد في المادة **13** من المرسوم الرئاسي **15-247**، فتقوم بإعداد نظامها الداخلي وتكيفها وفقا لأحكام هذا المرسوم.

يعتبر المعيار المالي المعيار المحدد للإجراء المتبع لإبرام الصفقة العمومية فنجده يحدد العتبة للجوء إلى الإجراءات الشكلية أو الإجراءات الداخلية **"المكيفة"**، فما زاد عن العتبة المحددة[1] تلجأ المصلحة المتعاقدة إلى الإجراءات الشكلية وجوبا، وما يقل عنها ويساويها لها الحرية في اختيار أحد الإجراءات إما تختار الإجراءات الشكلية وهنا يجب أن تواصل إبرام الطلب بنفس الإجراء، أو تختار اللجوء إلى الإجراءات الداخلية مع مراعاة أحكام المادة **21** من نفس المرسوم .

تلتزم المصلحة المتعاقدة في الإجراءات المكيفة بحد أدنى من الإجراءات لإبرام هذا النمط من الطلبات وفق إجراءات داخلية تعدها وتكيفها وفقا لأحكام المرسوم الرئاسي **15-247** مراعية بذلك المبادئ العامة المقررة في المادة **5** منه وذلك من أجل ضمان منافسة شريفة ومنه حماية المال العام و الحد من الفساد.

فاختيار المصلحة المتعاقدة إلى الإجراء المبسط يجبرها على احترام مبادئ إبرام الصفقات العمومية[2] مع احترام مقتضيات وإجراءات إعداد الصفقة العمومية والمتمثلة في: مرحلة الإبرام **(المطلب الأول)**، تنفيذ الاستشارة **(المطلب الثاني)**، الرقابة الادارية **(المطلب الثالث)** وذلك من اجل اختيار أحسن متعامل متعاقد ونجاعة الطلبات.

المطلب الأول: مرحلة الإبرام.

تعد مرحلة الإبرام أهم مرحلة في إعداد الصفقة العمومية، ففيها يتم اختيار المتعامل المتعاقد لذا أرفقها المشرع بمجموعة من الضمانات الإجرائية لضمان منافسة شريفة وتتمثل في مرحلة التحضير للمنافسة، مرحلة الدعوة للمنافسة، مرحلة فتح الأظرفة وتقييم العروض، مرحلة الإرساء والاعتماد، وهذا ما سنتناوله في أربعة فروع.

---

[1] - عرف مقدار العتبة عدة تعديلات فرضتها التطورات الاقتصادية والاجتماعية فنجده يختلف من مرسوم إلى آخر فقد حدد السقف المالي الخاص بالاتفاقية في الأمر رقم **67-90** بـ **2000** دج ليتم رفع السقف المالي بموجب المرسوم **82-145** إلى **500.000** دج ليصل إلى **2.000.000** دج بموجب المرسوم التنفيذي **91-434** ليرتفع بموجب المرسوم الرئاسي **03-301** إلى **6.000.000**دج بالنسبة للأشغال والتوريدات و**4.000.000**دج بالنسبة للدراسات والخدمات وهو المرسوم الذي فصل بين السقف المحدد حسب طبيعة الطلب، ليتم بعد ذلك رفع السقف المالي بموجب المرسوم الرئاسي **08-338** إلى **8.000.000** دج للأشغال واللوازم و **4.000.000** دج للدراسات، ليتم رفعه مرة أخرى بموجب المادة **13** من المرسوم الرئاسي **15-247** إلى **12.000.000** دج للأشغال واللوازم و **6.000.000** دج للخدمات والدراسات

[2] - أنظر الفصل الأول، المبحث الأول المطلب الثالث، ص **18.**

الفرع الأول: مرحلة التحضير للمنافسة.

عادة ما تسبق مرحلة الإبرام في الإجراءات المكيفة مجموعة من الإجراءات والتدابير التي تقوم بها المصلحة المتعاقدة وذلك لضمان مبدأ المنافسة وحياد الإدارة، والابتعاد عن المحاباة ومكافحة الفساد لأنه حتى في الاستشارة فالمصلحة المتعاقدة تتعامل بأموال عمومية يجب المحافظة عليها وترشيد نفقاتها، وتتجلى هذه الإجراءات في تحديد حاجات المصلحة المتعاقدة **(أولا)**، وإعداد دفتر الشروط**(ثانيا)**.

أولا- تحديد حاجات المصلحة المتعاقدة.

نظم المشرع هذه العملية كآلية تسبق الدعوة إلى التعاقد بشكل جلي بموجب المرسوم الرئاسي **10-237**[1]، ثم جاء المرسوم الرئاسي **15-247** ليفصل فيها أكثر في المادة **27** التي نصت على إلزامية المصلحة المتعاقدة بتحديد حاجياتها مسبقا قبل الشروع في أي إجراء لإبرام الصفقة العمومية وتحديد مبلغها استنادا إلى تقدير إداري عقلاني، فعند تحديد الحاجات يحدد مبلغ الصفقة العمومية، ومنه يتبين الإجراء المتبع وفقا للمادة **13** من المرسوم المعمول به التي تعتبر معيارا لتحديد الإجراء.

كما ألزمت المادة **7** من المرسوم التنفيذي **09-148** المؤرخ في **2** ماي **2009** المعدل والمتمم للمرسوم التنفيذي **98-227** المؤرخ في **13** يوليو **1998**[2] المتعلق بنفقات التجهيز على إلزامية المصلحة المتعاقدة بتقديم ملف تقني من أجل تسجيل أي عملية، ويحتوي هذا الملف على بطاقة تقنية تتضمن الكلفة بالدينار للمشروع محل الدراسة.

يعرف تحديد الحاجات على أنه عزم وتخطيط المصلحة المتعاقدة على القيام بتنفيذ مشروع ما عن طريق الانطلاق في إعداد دراسة أولية للمشروع أو الإحاطة بجميع جوانبه لاسيما طبيعة الحاجات ومواصفاتها وحجمها[3].

بعد أن تقوم المصلحة المتعاقدة بتحديد طبيعة الحاجات وموضوعها **(انجاز أشغال، اقتناء لوازم، انجاز دراسات، تقديم خدمات)** تقوم بتحديد مواصفات هذه الحاجات **(تقنية، أو وظيفية، أو أي وصف يؤدي للغرض المرجو من المشروع المراد تنفيذه)**، ثم تقوم بتحديد حجم وكمية هذه الحاجات ومنه تتضح لها الكلفة التقديرية للمشروع.

---

[1] - عثمان بن دراجي، مرجع سابق، ص **94**

[2] - المرسوم التنفيذي **09-148** المؤرخ في **2** ماي **2009**، الجريدة الرسمية، العدد **26**، سنة **2009**، المعدل والمتمم للمرسوم التنفيذي **98-227** المؤرخ في **13** يوليو**1998**. المتعلق بنفقات الدولة للتجهيز.

[3] - محمد لغواطي، مصطفى بن جلول، «**إشكالات تحديد الحاجات في الصفقات العمومية**»، مجلة الدراسات القانونية والسياسية، جامعة عمار ثليجي، الأغواط، المجلد **06** ، العدد **02**، جوان **2020**، ص **204**.

تخضع حاجات المصالح المتعاقدة لأحكام المادة **27** من المرسوم الرئاسي **15-247** مهما كانت مبالغها إلا في الحالات الاستثنائية[1]، ويتم إعداد الحاجات من حيث طبيعتها ومداها بدقة استنادا إلى مواصفات تقنية مفصلة تعد على أساس مقاييس و/أو نجاعة يتطلب بلوغها أو متطلبات وظيفية فيجب ألا تكون هذه المواصفات موجهة نحو متعامل اقتصادي أو منتوج معين كما يمنع عليها تحديد علامة معينة وهذا من أجل ضمان مبدأ المساواة والابتعاد عن المحاباة وشفافية الإجراء.

بالنسبة للخدمات المعقدة تقنيا فحسب المادة **27** السالفة الذكر فانه يمكن للمتعهدين تقديم بديل أو عدة بدائل للمواصفات التقنية عندما ترخص المصلحة المتعاقدة بذلك وفق الشروط المحددة والمضبوطة في دفتر الشروط ويتم النص على كيفية تقييم وتقديم بدائل المواصفات التقنية في دفتر الشروط، ويجب تقييم كل البدائل المقترحة، ولا يلزم المتعهدون الذين يقترحون بدائل للمواصفات التقنية بتقديم عرض أصلي استنادا إلى المواصفات التقنية المنصوص عليها في دفتر الشروط، ويمكن للمصلحة المتعاقدة إدراج أسعار اختيارية في دفتر الشروط مع وجوب تقييم هذه الأسعار واتخاذ قرار بشأن اختيارها قبل منح الاستشارة.

تضبط المصلحة المتعاقدة المبلغ الإجمالي للحاجات مع الالتزام بما يلي[2]:

- القيمة الإجمالية للحاجات المتعلقة بنفس عملية الأشغال في حالة صفقة أشغال، وتتميز عملية الأشغال التي تخص منشأة أو عدة منشآت بوحدتها الوظيفية أو التقنية أو الاقتصادية وتقابل عملية الأشغال مجموعة أشغال مرتبطة بموضوعها وتنفذ في إقليم محدد وبنفس الطرق التقنية وتقيد في تمويل يرصد لهذا الغرض والتي قررت المصلحة المتعاقدة إنجازها في آن واحد أو في تواريخ متقاربة.
- تجانس الحاجات في حالة صفقات اللوازم والدراسات والخدمات، فتحدد إما بتجانس الحاجات المتعلقة باللوزام أو الدراسات أو الخدمات لخصوصيتها الذاتية وإما بالرجوع إلى الوحدة الوظيفية «**L'Unité Fonctionnelle**» وهي مجموع الحصص النمطية المفروضة من وزارة معينة مثل ما هو الحال لنماذج الثانويات والمتوسطات المصنفة حسب فئات معينة، فكل فئة تتضمن نمطية مفروضة تؤدي إلى تحقيق الهدف الوظيفي ومنه فان مجموع الحصص يؤدي إلى تحقيق نفس الهدف[3].

أما في حالة تخصيص الحاجات فقد نصت الفقرة **9** من المادة **27** :**"يؤخذ في الحسبان لتحديد حدود اختصاص لجان الصفقات والإجراءات الواجب إتباعها، المبلغ الإجمالي لجميع**

[1] - أنظر المادة **27**، الفقرة **03** من المرسوم الرئاسي **15-247**.
[2] - أنظر المادة **27**، الفقرة **09** المرسوم ذاته.
[3] - عثمان بن دراجي، مرجع سابق، ص **96**.

الحصص المنفصلة، بغض النظر عن إمكان المصلحة المتعاقدة إطلاق إجراء واحد لكل الحصص أو إجراء لكل حصة"، وعليه يمكن للمصلحة المتعاقدة تلبية حاجاتها في شكل حصة وحيدة تخصص لمتعامل متعاقد واحد، أو في شكل حصص منفصلة تخصص لمتعامل متعاقد واحد أو أكثر وفي هذه الحالة يتم تقييم العروض حسب كل حصة، كما يمكن للمصلحة المتعاقدة عندما يكون ذلك مبررا تحديد عدد الحصص الممكن منحها لمتعهد واحد، ويجب أن تنص على التحصيص في دفتر الشروط، ويتعين عليها تبرير اختيارها إلى التحصيص عند كل رقابة تمارسها السلطات المختصة[1]، بمعنى انه يمكن إطلاق إجراء واحد لكل الحصص على ألا يتجاوز مبلغها الإجمالي العتبة المحددة، أو إطلاق إجراء لكل حصة (**التحصيص**).

يمنع تجزئة الحاجات بهدف تفادي الإجراءات الواجب إتباعها وحدود اختصاص لجان الصفقات[2].

كما أن التحديد المسبق للحاجات لا يعني عدم القدرة على تعديله بل يمكن للمصلحة المتعاقدة إضافة حاجات جديدة عن طريق إبرام ملحق[3] أو عن طريق إطلاق إجراء جديد طبقا للمادة **27** الفقرة **11**.

وعليه فان تحديد الحاجات هو إجراء تقوم به المصلحة المتعاقدة مسبقا لتلبية طلباتها العمومية يخضع لعملية تقديرية (**تقدير نوعي وكمي**)، يكون وفق تقدير عقلاني صادق ومنه يتم تحديد المبلغ الإجمالي للصفقة العمومية الذي يسمح بمعرفة الإجراء المتبع، إلا أن ترك التقدير للمصلحة المتعاقدة قد يؤدي إلى عواقب وخيمة وإهدار للمال العام كإطلاق مشاريع وهمية وبأسعار غير دقيقة وغير صادقة.

ثانيا- إعداد دفتر الشروط.

بعد تحديد الحاجات وتحديد المبلغ الإجمالي للصفقة ويتضح الإجراء المتخذ، تقوم المصلحة المتعاقدة باقتراح العملية وتسجيلها والتأكد من وجود الاعتماد المالي الكافي المخصص للصفقة إما في ميزانية التجهيز أو ميزانية التسيير حسب طبيعتها (**نفقة تجهيز أو نفقة تسيير**)، ثم تقوم بإعداد دفتر الشروط.

قد نصت المادة **9** من الأمر رقم **06-01** المؤرخ في **20** فبراير **2006** المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته على ضرورة الإعداد المسبق لشروط المشاركة والانتقاء التي تحددها دفاتر الشروط.

---

[1] - مليكة موساوي، محاضرات في مقياس قانون الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، مرجع سابق، ص **49.**

[2] - أنظر المادة **27** الفقرة **12** المرسوم الرئاسي **15-247**.

[3] - أنظر الفصل الثاني، المبحث الثاني، المطلب الثاني، الفرع الأول، ص **54**.

المشرع لم يعط تعريفا لدفتر الشروط وقد عرفه الأستاذ **ناصر لياد** بأنه: **"دفتر يحتوي على التزامات كل من الطرفين وحقوق كل منهما وهو نص لائحي محدد بقرار إداري غير قابل للمناقشة وهو من وسائل القانون العام"[1].**

فهو عبارة عن وثيقة رسمية تضعها المصلحة المتعاقدة، وتحين بصفة دورية تتضمن جميع الشروط التي تبرم وتنفذ وفقها الاستشارة[2] حيث تحدد بموجبها سائر الشروط المتعلقة بقواعد الاستشارة بمختلف جوانبها وشروط المشاركة فيها والوثائق المكونة لها والمطلوبة من المترشحين ومعايير و كيفية اختيار المتعامل المتعاقد.

بالنسبة لمعايير اختيار المتعامل المتعاقد فقد حددها المرسوم الرئاسي **15-247**[3]، كما أكدت المادة **79** على إلزامية اختيار المعايير بما يتلاءم مع طبيعة المشروع وعدد المتعاملين الاقتصاديين الذين بإمكانهم الاستجابة لهذه الطلبات، فيجب على المصلحة المتعاقدة تحديد معايير اختيار المتعامل المتعاقد حسب موضوع الاستشارة والحاجات المراد تلبيتها والجودة التي يتعين بلوغها ومثال ذلك :

- **استشارة انجاز الأشغال** نجدها تحدد حسب : الوسائل البشرية، الوسائل المادية، آجال التنفيذ.
- **انجاز دراسات**: الوسائل البشرية، الوسائل المادية، المخططات (**نوعية التصاميم**) وهنا يمكن الاستعانة بلجنة تقنية.

تشمل دفاتر الشروط ثلاثة أصناف من الدفاتر ذكرتها المادة **26** من المرسوم الرئاسي المذكور أعلاه وهي:

1- دفتر البنود الإدارية العامة: (Le cahier des clauses administratives générales CCAG)

نصت المادة **26** المطة الأولى على **"- دفاتر البنود الإدارية العامة والتي تطبق على جميع الصفقات العمومية للأشغال واللوازم والدراسات والخدمات الموافق عليها بمرسوم تنفيذي"** أي أن هذا الدفتر يصدر بموجب مرسوم تنفيذي، وقد صدر في البداية بموجب قرار بتاريخ **21** نوفمبر **1964** المتضمن المصادقة على دفتر الشروط الإدارية العمومية المطبقة على صفقات الأشغال وقد جاء في تبرير هذا القرار المتضمن دفاتر التعليمات أو البنود الإدارية العامة أن هذا الدفتر يطبق على كل صفقات الأشغال ابتداء من تاريخ **01** جانفي **1965** أي هذا الدفتر يخص فقط ميدان الأشغال[4].

---

[1] - عثمان بن دراجي، مرجع سابق، نقلا عن عمار عوابدي القانون الإداري، ديوان المطبوعات الجامعية **OPU**، الجزائر، **1990**، ص **215**.

[2] - أنظر المادة **26** المرسوم الرئاسي **15-247**

[3] - أنظر المادة **78** من المرسوم الرئاسي **15-247**.

[4] - النوي خرشي، مرجع سابق، ص**187**.

ثم صدر المرسوم التنفيذي **21-219** بتاريخ **20** ماي **2021** المتضمن الموافقة على دفتر البنود الإدارية العامة المطبقة على الصفقات العمومية للأشغال[1] حيث نص في مادته الأولى على: **"يطبق دفتر البنود الإدارية العامة هذا، على الصفقات العمومية للأشغال التي يجب أن تتخذه كمرجع".**

وبالتالي يفهم أنه صدر دفتر التعليمات الخاص بصفقات الأشغال وتم تطبيقه على الأشغال فقط دون صفقات اللوازم، الدراسات والخدمات.

2- دفاتر التعليمات التقنية المشتركة : Les Cahiers des prescriptions techniques communes (CPC)

نصت عليها المادة **26 السالفة الذكر** المطة **2 "- دفاتر التعليمات التقنية المشتركة التي تحدد الترتيبات التقنية المطبقة على كل الصفقات العمومية المتعلقة بنوع واحد من الأشغال أو اللوازم أو الدراسات أو الخدمات الموافق عليها بقرار من الوزير المعني".**

يقصد بدفتر التعليمات التقنية ما يتعلق بطبيعة الأعمال المقدمة والأساليب التكنولوجية المنتهجة والإجراءات التأمينية والأمنية الواجب اتخاذها والخاصة بقطاع معين ينطوي ضمن مجالات الصفقات[2]، وتتم الموافقة على هذه الدفاتر بقرار من الوزير المعني على خلاف دفتر البنود الإدارية العامة الذي يتم الموافقة عليه بمرسوم تنفيذي.

وعليه يفترض أن كل دائرة وزارية تعد دفترها المتعلق بالتعليمات التقنية المشتركة مع تعميمه على المصالح غير ممركزة التابعة لها ومنه يتم توحيده على الأقل لكل قطاع.

3- دفاتر التعليمات الخاصة :Les Cahiers des prescriptions spéciales (CPS)

ورد النص عليها في المادة **26** المطة **3 " - دفاتر التعليمات الخاصة التي تحدد الشروط الخاصة بكل صفقة عمومية".**

يجب أن يشير هذا الدفتر إلى موضوع الاستشارة بدقة، كيفية الإبرام، أطراف العقد، شروط المشاركة وكيفيات التأهيل، كيفية إيداع العروض، أجال التنفيذ، تنقيط العروض وتقييمها، شروط الفسخ، الضمانات المتعلقة بالطلبية (**الكفالات**)، كيفيات التسديد وغير ذلك مما يهم المنافسة الخاصة بالاستشارة بعينها[3].

وعليه فان إعداد دفتر الشروط في الاستشارة وتحضيره يكون تقديريا للمصلحة المتعاقدة حسب حاجاتها المراد تلبيتها سواء انجاز أشغال، اقتناء لوازم، انجاز دراسات، تقديم خدمات وفق

---

[1]- انظر المرسوم التنفيذي **21-219** المؤرخ في **20** ماي **2021** المتضمن الموافقة على دفتر البنود الإدارية العامة المطبقة على الصفقات العمومية للأشغال الجريدة الرسمية العدد **50**، الصادرة بتاريخ **24** جوان **2021**، ص **3**.

[2] - النوي خرشي، مرجع سابق، ص **191**.

[3] - المرجع ذاته، ص **192**.

دفاتر حددتها المادة **26** من المرسوم الرئاسي المعمول به، لا يخضع للتأشيرة من طرف لجنة الصفقات العمومية، ولا لأية دراسة مسبقة من طرف أية جهة.

الفرع الثاني: مرحلة إجراء المنافسة.

بعد تحديد المصلحة المتعاقدة لحاجياتها وفقا لأحكام المادة **27** السالفة الذكر وإعدادها لدفتر الشروط الذي يتلاءم وطبيعة وموضوع الاستشارة تأتي مرحلة إجراء المنافسة وتتمثل في: الدعوة إلى المنافسة**(أولا)**، وتحضير العروض**(الثانيا)**.

أولا- الدعوة إلى المنافسة.

تبدي المصلحة المتعاقدة رغبتها في التعاقد عن طريق الإعلان الذي يعتبر أهم وسيلة لضمان مبدأ المنافسة وشفافية الإجراءات، لذلك يجب على المصلحة المتعاقدة ضمان توفير ظروف الدعوة إلى المنافسة بكل الوسائل والطرق المتاحة لإشهار الطلبات المراد تحقيقها وهذا ما نصت عليه المادة **14** من المرسوم الرئاسي **15-247** **"يجب أن تكون الحاجات المذكورة أعلاه محل إشهار ملائم واستشارة متعاملين اقتصاديين مؤهلين كتابيا لانتقاء أحسن عرض من حيث المزايا الاقتصادية"**.

فالمصلحة المتعاقدة في الاستشارة ملزمة بـ: **1-** الإشهار الملائم، **2-** استشارة متعاملين اقتصاديين مؤهلين.

1- الإشهار الملائم:

ذكرت المادة **14** المذكورة أعلاه **"على أن تكون الحاجات محل إشهار ملائم"** يقصد بالإشهار هنا الإشهار المحلي وليس الوطني، إلا أن مصطلح ملائم يحمل نوعا من الغموض، فالمشرع لم يحدد الإشهار تحديدا دقيقا وموحدا على جميع المصالح المتعاقدة، ثم جاءت الإرساليتين رقم **24-2016** المؤرخة في **10** جانفي **2016**، ورقم **366-2016** المؤرخة في **12** أفريل **2016**[1] اللتان ذكرتا على أن يكون الإشهار بكل الوسائل كالإلصاق في لوحة الإعلانات الخاصة بالإدارات العمومية والنشر في الموقع الالكتروني للمصلحة المتعاقدة، إلا أن هاتين الإرساليتين لم ينزعا صفة التقدير عن الإشهار الملائم، وهذا ما يؤدي إلى عدم وجود آلية رقابية مناسبة للتأكد من أن المصلحة المتعاقدة طبقت الإشهار واقعيا وهذا ما يقلص من احترام مبدأ المنافسة[2] وكان من

---

[1] - أنظرالملحق رقم **04.**

[2] - أمينة لميز، سمير لعرج، «**الإجراءات المكيفة في إبرام الصفقات العمومية وأثرها على مبدأ حرية المنافسة على ضوء المرسوم الرئاسي 247/15**»، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، المجلد، العدد **2**، جامعة أمحمد بوقرة، بومرداس، سنة **2011**، ص **269.**

الأجدر على المشرع تحديد الإشهار في الاستشارة تحديدا دقيقا وموحدا على جميع المصالح المتعاقدة مثل ما حدده في طلب العروض و ذلك من أجل ضمان أكبر قدر من الشفافية والمنافسة الشريفة لأنها تتعامل بأموال عامة يجب حمايتها حتى وان كانت اقل من العتبة فهذا لا يعني عدم إخضاعها لإجراءات غير صارمة ومحددة تحديدا دقيقا خاصة وأن إجراء الإشهار هو وسيلة للإعلام لكسب اكبر عدد من المنافسين.

كما ورد في المرسوم الرئاسي **15-247** على أن تضع المصالح المتعاقدة وثائق الدعوة إلى المنافسة تحت تصرف المتعهدين أو المرشحين للصفقات العمومية، بالطريقة الالكترونية حسب جدول زمني يحدد بموجب قرار من الوزير المكلف بالمالية[1]، إلا أن هذا الإجراء لم يفعل على ارض الواقع.

2- استشارة متعاملين اقتصاديين مؤهلين:

ذكرت المادة **14** السالفة الذكر على استشارة متعاملين اقتصاديين مؤهلين كتابيا لانتقاء أحسن عرض من حيث المزايا الاقتصادية وهذا ما يعني أنه يتعين على المصلحة المتعاقدة أن تقوم بتوجيه رسالة استشارة إلى متعاملين اقتصاديين مؤهلين في الاستشارة المعنية لدعوتهم للمنافسة ويقصد بمؤهلين ذوي اختصاص في مجال الاستشارة المعنية، وحسب المادة **58** من المرسوم الرئاسي **15-247** يمكن للمصلحة المتعاقدة اللجوء إلى بطاقية للمتعاملين الذين تعاملت معهم مسبقا والذين قدموا لها عرض خدمة، بحيث تقوم المصلحة المتعاقدة بإعداد قائمة المتعاملين الممكن استشارتهم وتحيينها بصفة دورية وقد صدر قرار بتاريخ **28** مارس **2011** للوزير المكلف بالمالية يحدد محتوى بطاقيات المتعاملين الاقتصاديين وشروط تحيينها[2]

الجدير بالملاحظة أن المرسوم الرئاسي **15-247** لم يحدد عدد المتعاملين الذين يجب استشارتهم ما يفهم انه يمكن تقديم عرض واحد لإتمام الإجراء، عكس المرسوم **10-236** في المادة **6** الذي اشترط استشارة ثلاثة متعهدين على الأقل وأن يؤهل على الأقل عرضين من بين ثلاثة متعهدين دون أن يشترط إجراء الإشهار.

وعليه فإن المنافسة تضيق في الاستشارة، وذلك باللجوء إلى إشهار ملائم والذي يقصد به الإشهار المحلي وفق آليات بسيطة لا يمكن إثباتها، وإلى متعاملين محتملين ومحددين عن طريق

[1] - انظر المادة **204** من المرسوم الرئاسي **15-247**.

[2] - أنظر القرار المؤرخ في 28 مارس 2011، يحدد محتوى بطاقيات المتعاملين الاقتصاديين وشروط تحيينها، الجريدة الرسمية العدد 24، الصادرة بتاريخ 20 أفريل 2011.

توجيه رسالة استشارة دون تحديد عدد المتعاملين الذين يجب استشارتهم وهذا ما قد يفتح المجال للمحاباة والتمييز بين المتعاملين الاقتصاديين والتواطؤ معهم.

ثانيا- تحضير العروض.

بعد الإعلان عن المنافسة يجب على المصلحة المتعاقدة فتح مجال لتحضير العروض حيث ذكرت المادة **63** من المرسوم الرئاسي **15-247** على إلزامية وضع المصلحة المتعاقدة تحت تصرف المؤسسات دفتر الشروط والوثائق المرفقة معه المنصوص عليها في المادة **64** من نفس المرسوم، كما نصت على وجوب سحب دفتر الشروط من طرف المترشح أو المتعهد أو من طرف ممثليها المعينين لذلك، وفي حالة تجمع مؤقت للمؤسسات يسحب من طرف الوكيل أو ممثله المعين لذلك إلا في حالة الاتفاق على خلاف ذلك في اتفاقية التجمع، وهذا ما يعني أن دفتر الشروط يقدم لكل متعامل يتقدم لسحبه ويتم تسجيله في سجل سحب دفتر الشروط مع مراعاة الأشخاص المعنيين بالإقصاء المذكورين في المادة **75** من المرسوم الرئاسي **15-247**، وقد صدر قرار في **19** ديسمبر **2015** يحدد كيفيات الاقصاء من المشاركة في الصفقات العمومية[1]

كما ذكرت المادة **64** من نفس المرسوم المعلومات الضرورية التي يجب أن يحتوي عليها ملف الاستشارة الذي يسحب مع دفتر الشروط[2].

أما مدة تحضير العروض فان المشرع لم يحدد أجالا لتحضير العروض وترك ذلك للمصلحة المتعاقدة، إلا أنه سمح لها بتمديد الأجل إذا اقتضت الظروف ذلك [3] **(مثال حالة عدم استلام أي عرض وكانت فترة تحضير العروض توشك على نهايتها)** شريطة أن تخبر المتعهدين بذلك بكل الوسائل .

كما نصت المادة **66** من نفس المرسوم على تاريخ إيداع العروض حيث يدرج في دفتر الشروط تاريخ وأخر ساعة لإيداع العروض، والذي يتزامن مع تاريخ وساعة فتح الأظرفة.

ثالثا- مرحلة إيداع العروض.

يقوم المترشحون بإيداع عروضهم لدى المصلحة المتعاقدة حيث يتم تسجيلهم بالتسلسل حسب الترتيب الزمني للإيداع في سجل خاص بإيداع العروض المرقم والمؤشر عليه من طرف رئيس المصلحة المتعاقدة، مع تسجيل ساعة وتاريخ الإيداع مع وجوب إيداع العروض في الأجل

[1] - أنظر القرار المؤرخ في **19** ديسمبر **2019**، يحدد كيفيات الاقصاء من المشاركة في الصفقات العمومية، الجريدة الرسمية العدد **17**، الصادرة في 16 مارس **2016**.

[2] - أنظر المادة **64** المرسوم الرئاسي **15-247**.

[3] - انظر المادة **66** الفقرة **2** المرسوم الرئاسي **15-247**.

المحدد والمذكور في الإعلان عن الاستشارة وفي دفتر الشروط، ورفض العروض المودعة خارج الآجال.

تحتوي العروض حسب المادة **67** من المرسوم الرئاسي المعمول به على: ملف الترشح، عرض تقني، عرض مالي. حيث يوضع كل واحد منهم في ظرف منفصل ومقفل بإحكام[1]، يبين الظرف مرجع الاستشارة وموضوعها ويتضمن عبارة: **"ملف ترشح"، "عرض تقني"، "عرض مالي"** وتوضع هذه الأظرفة في ظرف أخر مقفل بإحكام يحمل عبارة: **"لا يفتح إلا من طرف لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض"**، الاستشارة رقم ، موضوع الاستشارة.

حددت المادة **67** من المرسوم الرئاسي **15-247** محتويات كل من ملف الترشح، العرض التقني، العرض المالي وقد صدر قرار وزاري من وزارة المالية في **19** ديسمبر **2015** الذي يحدد نماذج التصريح بالاكتتاب والنزاهة والترشح والمناول ورسالة التعهد[2]، كما يجب أن تكون هذه الوثائق ممضية ومختومة ومؤرخة من طرف المترشح ومكتوب عليها عبارة **"قرئ وقبل"**.

<u>الفرع الثالث</u>: مرحلة فتح الأظرفة وتقييم العروض.

بعد انتهاء أجل إيداع العروض يأتي دور لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض التي أصبحت تتشكل من لجنة واحدة بموجب المرسوم الرئاسي **15-247** بعد أن كانت تتشكل سابقا من لجنتين لجنة فتح الأظرفة ولجنة تقييم العروض، تقوم هذه اللجنة بمسك سجلين مرقمين ومؤشرين عليهما من طرف رئيس المصلحة المتعاقدة سجل خاص بفتح الأظرفة وسجل خاص بتقييم العروض.

تجتمع لجنة فتح الاظرفة وتقييم العروض باستدعاء من رئيس المصلحة المتعاقدة[3] بداية لفتح أظرفة عروض المترشحين حيث تقوم بتدوين في سجل فتح الأظرفة كل الوثائق المودعة مع تحفظات أعضاء اللجنة إن وجدت.

ففي الاستشارة وحسب المادة **70** من المرسوم المذكور أعلاه تتم عملية فتح أظرفة: ملف الترشح، العرض التقني، ثم العرض المالي في جلسة علنية واحدة وبحضور المتنافسين الذين يتم إعلامهم مسبقا بموعد الجلسة في دفتر الشروط حسب المادة **66** من نفس المرسوم، وأثناء إيداع العروض وفي نص الإعلان عن الاستشارة، وهذا من أجل ضمان شفافية العملية، كما تقوم بتدوين كل الوثائق المودعة مع تحفظات أعضاء اللجنة إن وجدت في شكل محضر، وتستدعي عن طريق المصلحة المتعاقدة المتعهدين لتكملة الوثائق الناقصة والتي هي ليست محل تقييم وأيضا المذكرة

---

[1] - يقصد **بـ "مقفل بإحكام"** أن يكون مختوم من طرف المترشح للدلالة على عدم الفتح.

[2] - قرار مؤرخ في **19** ديسمبر **2015**، يحدد نماذج التصريح بالنزاهة والتصريح بالترشح والتصريح بالاكتتاب ورسالة التعهد والتصريح بالمناول ، الجريدة الرسمية العدد **17**، المؤرخ في **16** مارس **2016** .

[3] - هذه اللجنة التي اعتبرها المشرع **لجنة مراقبة داخلية.**

التقنية التبريرية ليست محل استكمال، في أجل أقصاه عشرة **(10)** أيام من تاريخ الفتح، بعد انقضاء أجل تكملة الوثائق الناقصة محل استكمال تجتمع اللجنة من أجل تقييم العروض فتقوم أولا بإبعاد العروض المقصاة، ثم تقوم بالتقييم التقني فتستبعد الوثائق غير مطابقة لدفتر الشروط وإذا كان الاختيار يعتمد على التنقيط تقوم بتنقيط كل المتعهدين وتستبعد العروض التي لم تتحصل على العلامة الدنيا المطلوبة في دفتر الشروط وفي هاتين الحالتين لا تكتب مقصى بل تكتب عبارة **"غير مؤهل تقنيا"** وبعد استبعاد العروض غير مؤهلة تقنيا تنتقل إلى التقييم المالي ودراسة العرض المالي بعد الانتهاء من عملية التقييم تقوم بإعداد محضر تقترح فيه على المصلحة المتعاقدة بمنح الاستشارة لأحسن عرض أو أقل عرض حسب الحالة ووفقا لدفتر الشروط، أو عدم جدوى الإجراء في حالة توفر شروط عدم الجدوى المنصوص عليها في المرسوم الرئاسي **15-247**[1].

بعدها تصدر المصلحة المتعاقدة قرارا في شكل منح مؤقت بالمنح لمتعامل متعاقد الذي قدم أّحسن عرض حسب الحالة، أو عدم جدوى الإجراء عند توفر شروط عدم الجدوى المذكورة في المادة **40** من نفس المرسوم ، أو إلغاء الإجراء.

كما يمكن للمصلحة المتعاقدة إلغاء الإجراء في أي مرحلة كانت عليها الاستشارة والانتقال للعرض الثاني[2].

<u>الفرع الرابع</u>: مرحلة إرساء الاستشارة أو اعتمادها.

تعد المرحلة الحاسمة التي يتم فيها اختيار المتعامل المتعاقد، عن طريق اصدار قرار المنح المؤقت**(أولا)**، ثم حق الطعن للمشاركين**(ثانيا)**، وأخيرا اعتماد الاستشارة**(ثالثا)**.

أولا- المنح المؤقت.

إجراء المنح المؤقت آلية قانونية استحدثها المشرع بموجب المرسوم الرئاسي **02-250** وأكده المرسوم الرئاسي **10-237** وأخيرا المرسوم الرئاسي **15-247**، بموجبه تخطر المصلحة المتعاقدة المتعهدين والجمهور باختيارها المؤقت للمتعامل الذي قدم أحسن عرض أو أقل عرض حسب الحالة، وينشر الإعلان وفقا للإجراءات التي حددتها المصلحة المتعاقدة في مقرر الإجراءات الداخلية لإبرام الاستشارة حيث تكون بنفس آليات نشر الإعلان عن الاستشارة مع توجيه رسالة للمتعاملين المشاركين في الاستشارة لتبليغهم بالقرار المتوصل إليه من طرف المصلحة المتعاقدة، ويتم فيه تحديد السعر وأجال الانجاز وكل العناصر التي سمحت باختيار الحائز على الاستشارة وهذا

[1] - أنظر المادة **40**، المرسوم الرئاسي **15-247.**

[2] - أنظر المادة **73** نفس المرسوم.

طبقا للمادة **65** الفقرة **2** من المرسوم الرئاسي **15-247** وذلك من أجل تبرير اختيار الإدارة لذا يعتبر إجراء المنح المؤقت إجراءا إعلاميا.

كما يجب على المصلحة المتعاقدة حسب المادة **82** الفقرة **4** من المرسوم المذكور أعلاه أن تدعو في إعلان المنح المؤقت المتعهدين الراغبين في الاطلاع على النتائج المفصلة لتقييم ترشيحاتهم وعروضهم التقنية والمالية الاتصال بمصالحها في أجل أقصاه ثلاثة أيام ابتداء من اليوم الأول لنشر إعلان المنح المؤقت لتبليغهم بهذه النتائج كتابيا .

فإجراء المنح المؤقت يضفي الشفافية أكثر من خلال الإعلان عن الفائز المؤقت مع ذكر معايير الانتقاء وما يقابلها من تنقيط وسعر، فهو يحمي حق المتعاملين في ممارسة حق الطعن ويحمي الإدارة ويبعدها عن كل التجاوزات[1] .

ثانيا- الطعون.

من أجل إضفاء الشفافية أكثر ونظرا لأهمية مرحلة الإبرام والمتمثلة في اختيار المتعامل المتعاقد، منح المشرع للمشاركين في الاستشارة حق الطعن في قرار المنح المؤقت أو عدم جدوى الإجراء أو إلغاء الإجراء، بالإضافة إلى حقوق الطعن المنصوص عليها في التشريع والتنظيم المعمول به[2].

حددت المادة **82** من المرسوم الرئاسي **15-247** آجال الطعن بعشرة أيام من تاريخ المنح المؤقت للصفقة وإذا تزامن اليوم العاشرمع يوم عطلة أو يوم راحة قانونية يمدد التاريخ المحدد للطعن إلى يوم العمل الموالي له.

تنشأ لجنة لدراسة الطعون لدى المصلحة المتعاقدة في مرحلة الإبرام وفقا لنظامها الداخلي الذي أعدته مسبقا، وهي لجنة مستقلة عن لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض وعن لجنة الصفقات العمومية تقوم بدراسة الطعون حسب الشروط التي تحددها المصلحة المتعاقدة في الإجراءات الداخلية وهذا ما أكده الإرسال رقم **2017-584** المؤرخ في **19** جوان **2017**، والإرسال رقم **2017-155** المؤرخ في **6** مارس **2017**[3] .

فمنح حق الطعن للمشاركين في الاستشارة يعتبر أهم ضمانة لمبدأ الشفافية وللمنافسة الشريفة، لكن تركها للإجراءات الداخلية للمصلحة المتعاقدة وتحت سلطتها كونها تتشكل من موظفين تابعين لها وتحت سلطتها السلمية يجعلها قد تحيد عن مهامها.

ثالثا- اعتماد الاستشارة.

[1] - زوزو زوليخة، المرجع السابق، ص **87**

[2] - أنظر المادة **82** من المرسوم الرئاسي **15-247**.

[3] - أنظر الملحق رقم **05**، الملحق رقم **06** على التوالي.

بعد انتهاء أجال الطعون تقوم المصلحة المتعاقدة بإرسال ملف الاستشارة الذي يحتوي على الصفقة بالإضافة إلى تقرير تقديمي مفصل[1] الذي يوضح عملية سير الاستشارة من الإعلان إلى غاية المنح المؤقت، تاريخ الاستشارة، تاريخ الفتح، أسماء المشاركين، وكيفية اختيار المتعامل اقتصادي أي التقييم التقني والمالي الخاص بالمتعامل المتعاقد الذي رست عليه الاستشارة، إلى مديرية البرمجة والميزانية المعنية من أجل إعداد مقرر تسجيل العملية وبعدها يتم استدعاء المتعامل المتعاقد للإمضاء على الصفقة وإرسالها للمراقب المالي المعني للتأشيرة وبعد التأشير من طرف المراقب المالي يعاد استدعاء المتعامل المتعاقد مرة ثانية من أجل إمضاء الأمر المصلحي (**ODS**) للانطلاق في الأشغال، وهنا يتم اعتماد الاستشارة ويصبح المنح المؤقت منحا نهائيا.

في حالة تنازل المتعامل المتعاقد الذي رست عليه الاستشارة ورفضه الإمضاء هنا يتم إلغاء المنح المؤقت من طرف المصلحة المتعاقدة.

مما سبق فإن احترام إجراءات وقواعد إبرام الصفقة العمومية تجعل المصلحة المتعاقدة تتقيد باحترام مبادئ إبرام الصفقات العمومية المنصوص عليها في المادة **05** من المرسوم الرئاسي **15-247**، إلا أن ترك التقدير والمجال لهذه الأخيرة في العديد من الإجراءات قد يجعلها تحيد عن احترام هذه المبادئ.

المطلب الثاني: مرحلة تنفيذ الاستشارة.

بعد استكمال جميع إجراءات إبرام الاستشارة والتي تتوج بمنح التأشيرة أو رفضها، فإذا تم التأشير عليها وأمضيت من طرف مسؤول المصلحة المتعاقدة والمتعامل الحائز على الاستشارة، دخلت الاستشارة حيز التنفيذ.

من المبادئ المسلم بها في العقود المدنية أن العقد شريعة المتعاقدين، إلا أن هذا المبدأ لا ينطبق على العقد الإداري، فتنفيذ هذا الأخير يخضع لقواعد غير مألوفة وذلك لتمكين الإدارة من تحقيق المصلحة العامة بالحفاظ على سير المرافق العامة، فمن خلال المرسوم الرئاسي رقم **15-247** نجد أن المشرع خول المصلحة المتعاقدة في الصفقات العمومية السلطات ذاتها التي تملكها الإدارة في العقود الإدارية (**الفرع الأول**)، ويملك المتعامل المتعاقد في مواجهتها مجموعة من الحقوق وتقع على عاتقه جملة من الالتزامات (**الفرع الثاني**).

الفرع الأول: سلطات المصلحة المتعاقدة في تنفيذ الاستشارة.

تملك المصلحة المتعاقدة اتجاه المتعامل المتعاقد معها سلطات متعددة بغية تحقيق الصالح العام وإشباع الحاجات العامة، فقد أجملها الفقه في أربع سلطات وهي سلطة الرقابة **(أولا)**، سلطة التعديل عن طريق الملحق **(ثانيا)**، سلطة توقيع الجزاء **(ثالثا)**، سلطة الفسخ الانفرادي **(رابعا)**.

[1] - أنظر المادة **19** من المرسوم الرئاسي **15-247**.

أولا- سلطة الرقابة.

يعد حق الرقابة الممارس من قبل المصلحة المتعاقدة على المتعامل المتعاقد حق أصيل[1] مستمد من المبادئ العامة للقانون الإداري بصفة عامة والعقود الإدارية بصفة خاصة، ذلك أن سلطة الرقابة هي من السلطات التي لا تعرفها عقود القانون الخاص، فهي سلطة تمليها وتفرضها الطبيعة القانونية للصفقات العمومية، فتعرف الرقابة على أنها حق الإدارة في التدخل لتنفيذ الصفقة وتوجيه الأعمال واختيار الطريقة المثلى للتنفيذ في حدود الشروط وضمن الكيفيات المتفق عليها في العقد.

لقد حصر الفقه الرقابة الممارسة من قبل الإدارة لتنفيذ الصفقات العمومية في صورتين هما: تتمثل الصورة الأولى في المعنى الضيق الذي يكون مرادفا لحق الإشراف أما الصورة الثانية فتتمثل في حق التوجيه.

1- حق الإشراف:

يمثل حق الإشراف المعنى الضيق لسلطة الرقابة التي تمارسها الإدارة على المتعاقد معها، حيث تتحقق من أن المتعاقد يباشر تنفيذ الاستشارة وفقا للشروط والمواصفات المتفق عليها في دفتر الشروط ومن ثم فأن سلطة الرقابة بالمعنى الضيق تكون مرادفة لحق الإشراف[2].

فالإشراف هو ذلك الإجراء الذي بواسطته تتأكد المصلحة المتعاقدة من سلامة الأشغال المنجزة ونوعية المواد المستعملة فيها، فتمارس سلطة الإشراف عن طريق الأعمال المادية التي تباشرها من خلال أعوانها المتخصصين الذين يشرفون على حسن تنفيذ الاستشارة بما يقومون به من زيارات تفتيش لورشات العمل ومواقع الأشغال، بغية التأكد من سير العمل وفقا للمدة الزمنية المحددة والتحقق من سلامة المواد المستعملة وجودتها، ومدى مطابقتها لتلك المعايير والمواصفات المنصوص عليها في دفتر الشروط، كما قد يتم الإشراف أيضا في شكل أعمال قانونية تتمثل في التعليمات والأوامر أو الإنذارات التي توجهها المصلحة المتعاقدة للمتعامل المتعاقد معها[3].

2- حق التوجيه

يمثل حق التوجيه المعنى الواسع لسلطة الرقابة على تنفيذ الاستشارة، حيث يتجاوز فيها دور الإدارة من مجرد الإشراف والاطمئنان على حسن التنفيذ من خلال التحقق من مدى تقيد والتزام

---

[1] - عمار بوضياف، الصفقات العمومية في الجزائر، جسور للنشر والتوزيع، الجزائر، **2009**، ص **122**.

[2] - سليمان محمد الطماوي، الأسس العامة للعقود الإدارية، دراسة مقارنة، دار الفكر العربي، الإسكندرية، الطبعة الخامسة، **1991**، ص **454**.

[3] - هاشمي فوزية، آثار تنفيذ الصفقات العمومية على الطرفين المتعاقدين، دراسة مقارنة، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه في العلوم، تخصص علوم قانونية، فرع التجريم في الصفقات العمومية، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة الجلالي اليابس، سيدي بلعباس، السنة الجامعية **2017-2018**، ص**18**.

المتعاقد ببنود العقد، كما أنه يختلف حق التوجيه حسب طبيعة موضوع الصفقة، حيث يبرز جليا في صفقات الأشغال بالنظر لطبيعتها الخاصة وتنفيذها يستغرق زمنا طويلا وتكلف أموالا طائلة، أما الرقابة في صفقات اللوازم تتمثل في معاينة وفحص كمية ونوعية التوريدات والتأكد من مطابقتها للمواصفات المطلوبة[1].

ثانيا- سلطة تعديل الاستشارة عن طريق الملحق.

من المسلم به أن العقد الذي تبرمه الإدارة مع أحد الأشخاص الطبيعية أو المعنوية، لا يختلف في مفهومه العام عن العقد المدني الذي يبرمه الأشخاص فيما بينهم، حيث أن كلاهما يقوم على أساس توافق إرادتين قصد القيام بالتزامات متقابلة، غير أن الطبيعة الخاصة للعقود الإدارية والتي مناطها تحقيق المصلحة العامة منحت الإدارة حق تعديل العقد الإداري بإرادتها المنفردة فتزيد من الأعباء الملقاة على عاتق الطرف الآخر أو تنقصها على خلاف ما ينص عليه العقد وذلك كلما اقتضت حاجة المرفق العمومي هذا التعديل، فخروجا عن قاعدة العقد شريعة المتعاقدين المعمول بها في مجال العقود المدنية، فإن الإدارة في مجال الصفقات العمومية يجوز لها أن تتجاوز سلطة رقابة تنفيذ الصفقة إلى امتلاك الحق في تعديله دون أن يكون للمتعاقد الحق في الاعتراض على قرارها في هذا الشأن مادام قد اتخذ في إطار المشروعية[2]، لذا تعد سلطة التعديل أحد أهم السمات التي تميز الصفقات العمومية عن عقود القانون الخاص، فهي تقرر للمصلحة المتعاقدة دون الحاجة إلى النص عليها وتتجلى هذه السلطة في تعديل الصفقة عن طريق آلية الملحق، لكن سلطتها في ذلك ليست مطلقة بل تمارس ضمن إطار محدد وضوابط دقيقة حددها المرسوم الرئاسي **15-247**، فنتطرق إلى تعريف الملحق ثم شروطه.

1- تعريف الملحق:

عرفت المادة **136** من المرسوم الرئاسي **15-247** الملحق في فقرتها الأولى على أنه:
"يشكل الملحق وثيقة تعاقدية تابعة للصفقة، ويبرم في جميع الحالات إذا كان هدفه زيادة خدمات أو تقليلها و/أو تعديل بند أو عدة بنود تعاقدية في الصفقة"

يستخلص من هذا النص أن الملحق هو وثيقة تعاقدية تابعة للصفقة والدافع الجوهري من إبرامه هو التعديل في الالتزامات التعاقدية تعديل يحتمل الزيادة و/أو النقصان و/أو إضافة أعمال جديدة شريطة أن يكون لها اتصال مباشر بموضوع الصفقة أو عدم المساس بجوهر الصفقة الرسمية

[1] - مليكة موساوي، محاضرات في مقياس قانون الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، مرجع سابق، ص **79**.
[2] - عبد العزيز عبد المنعم خليفة، تنفيذ العقد الإداري وتسوية منازعاته قضاء وتحكيما، منشاة المعارف، الإسكندرية، مصر، طبعة **2009**، ص **38**.

دون أن يكون للمتعاقد معها الاحتجاج بقاعدة الحق المكتسب أو بقاعدة القوة الملزمة للعقد وأن العقد شريعة المتعاقدين المعمول بها في نطاق عقود القانون الخاص[1].

بالرجوع للمادة **18** من المرسوم الرئاسي **15-247** التي تنص على أنه: **"يمكن للمصلحة المتعاقدة أن تبرم ملحقا بالصفقة العمومية محل الطلب الأولي المبرم طبقا للإجراءات المكيفة حسب الشروط المحددة في المواد في المواد 135 إلى 139 من هذا المرسوم، باستثناء تلك المتعلقة بالرقابة الخارجية للصفقات العمومية، ويبرم الملحق في الآجال المنصوص عليها في هذه الأحكام"**

باستقراء أحكام المادة **18** من المرسوم السالف الذكر نجد أنها سمحت بإبرام ملحق للعقود المبرمة عن طريق الإجراءات المكيفة طبقا للمواد **135** إلى **139** من نفس المرسوم، باستثناء الأحكام المتعلقة بالرقابة الخارجية ويبرم في أجل لا يتجاوز **03** أشهر كأقصى حد حسب ما هو مبين في الفقرة السابعة من المادة **136** من نفس المرسوم على ألا يؤثر الملحق على توازن الصفقة ولا يغير من موضوعها ومداها ماعدا في حالات تكون خارجة عن توقع المصلحة المتعاقدة[2].

نتيجة لذلك يمكن أن يتضمن الملحق أشغال إضافية تم الالتزام بأسعارها لدى المراقب المالي، أما تلك الأشغال الإضافية التي تحتوي أسعار مخالفة لعقد الاستشارة الأصلية يجب أن تكون محل استشارة بين المتعاملين الاقتصاديين[3].

في حالة تجاوز الملحق مع الاستشارة السقف المالي المذكور في المادة **13** من المرسوم رقم **15-247** خلال السنة المالية الواحدة ، في إطار ميزانية سنوية، أو خلال سنة مالية أو أكثر، في إطار ميزانية متعددة السنوات ، تبرم حينئذ صفقة تدرج فيها جميع الطلبات المنفذة سابقا وتعرض على الهيئة المختصة بالرقابة الخارجية للصفقات العمومية[4].

إذا لم تتمكن المصلحة المتعاقدة من إبرام صفقة عمومية ، طبقا للفقرة السابقة وعرضها على هيئة الرقابة الخارجية المسبقة خلال السنة المالية المعنية بالنسبة للعمليات المقيدة في ميزانية سنوية، تبرم صفقة تسوية، بصفة استثنائية خلال السنة الموالية، وتقيد هذه النفقات في الاعتمادات المتعلقة بها طبقا للتشريع والتنظيم المعمول بهما[5].

2- شروط إبرام الملحق:

- **وجود ظروف ومستجدات تستدعي التعديل**: يرتبط التعديل في جوهره بظروف استجدت بعد إبرام الاستشارة، ففي هذه الحالة يمكن تعديل بعض شروط الاستشارة الأصلية التي تعرقل

[1] - عثمان بن دراجي، مرجع سابق ،ص **291**.
[2] - أنظر الملحق رقم **06**.
[3] - عثمان بن دراجي، مرجع سابق، ص **292**.
[4] - انظر الفقرة الثانية من المادة **18** من المرسوم الرئاسي **15-247**.
[5] - انظر الفقرة الأخيرة من المادة **18** من المرسوم الرئاسي **15-247**.

إمكانية مسايرتها للواقع، وبالتالي فهو تمكين الاستشارة من أن تحقق ما كانت تهدف إليه منذ إبرامها وهو تحقيق النفع العام[1].

- **شرط الكتابة**: الملحق هو وثيقة تعاقدية تابعة للصفقة الأصلية أقرها القسم الخامس من الباب الأول من المرسوم **15-247** الأمر الذي يفهم منه وجوب التزام المصلحة المتعاقدة بالكتابة في حالة ممارستها لسلطة تعديل وذلك حسب المادة **136** من هذا المرسوم، فمن الضروري أن يبرم الملحق ويتقيد بشكل الكتابة وأن يكون مرقما ومؤرخا وموقعا من قبل الطرفين.
- **ألا يؤدي التعديل إلى المساس الجوهري للاستشارة وتوازنها**: يجب أن يخضع الملحق لنفس الشروط الاقتصادية الأصلية فلا يمكن ان يؤدي التعديل عن طريق الملحق إلى التغيير من طبيعة الاستشارة أو توازنها، فيعتبر هذا الشرط من الشروط الأساسية للتعديل، فبإمكان التعديل الجوهري أن يجعلنا أمام استشارة جديدة أو موضوع يختلف عن الموضوع الأصلي لها فيؤثر سلبا على توازنها[2].
- **أن يتم اللجوء إلى الملحق في آجال تنفيذ الاستشارة**: يجب أن تمارس سلطة التعديل أثناء تنفيذ الاستشارة، ويقصد به فترة سريان الاستشارة التي يتعين صدور قرار التعديل خلالها هي الفترة أو المدة الفعلية وليس المدة الزمنية المحددة في العقد لأن المتعامل المتعاقد قد يتأخر في التنفيذ[3] واحترام التنفيذ هو شرط بموجب المادة **138** من المرسوم الرئاسي **15-247** والتي نصت على ما يلي: **"لا يمكن إبرام الملحق وعرضه على هيئة الرقابة الخارجية للصفقات المختصة، إلا في حدود آجال التنفيذ التعاقدية[4]..."**
- **خضوع الملحق للشروط الاقتصادية الأساسية للاستشارة:** يجب أن لا يغير الملحق أي بند من البنود المالية للاستشارة لأن المصلحة المتعاقدة ملزمة باحترام التوازن المالي للعقد، فتطبق فيه الأسعار التعاقدية الموضوعة، وفي حالة تعذر الأخذ بالأسعار التعاقدية المحددة في الاستشارة بالنسبة للخدمات التكميلية الواردة في الملحق، فإنه يمكن أن تحدد أسعار جديدة عند الاقتضاء[5]، وذلك طبقا للمادة **137** من المرسوم الرئاسي **15-247**

---

[1] ـ عبد العزيز عبد المنعم خليفة، مرجع سابق، ص **52**.

[2] ـ يونس بن علي، فاروق تاقور، النظام القانوني للملحق في الصفقات العمومية، مذكرة لنيل شهادة الماستر، تخصص دولة مؤسسات، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة يحي فارس، المدية، **2019-2020**، ص **17**.

[3] ـ ربيحة سبكي، سلطات المصلحة المتعاقدة اتجاه المتعامل والمتعاقد في مجال الصفقات العمومية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع قانون الإجراءات الإدارية، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، **2013**، ص **51**.

[4] ـ أنظر المادة **138** من المرسوم الرئاسي **15-247**.

[5] ـ مليكة موساوي، المؤسسة العمومية والاقتصادية بين تطبيق قانون الصفقات العمومية وحرية التعاقد، مرجع سابق، ص **461**.

ثالثا- سلطة المصلحة المتعاقدة في توقيع الجزاء.

باعتبار أن المصلحة المتعاقدة سلطة عامة، تحوز كافة الصلاحيات التي تمكنها من ضمان حسن سير المرفق العام، فإنه يمكنها توقيع جزاءات على المتعامل الاقتصادي المتعاقد معها إذا ثبت إهماله أو تراخيه في تنفيذ الأحكام التعاقدية للصفقة .

إلى جانب سلطة الرقابة والتعديل ،تتمتع المصلحة المتعاقدة بسلطة توقيع الجزاءات على المتعامل المتعاقد إذا قصر في تنفيذ التزاماته التعاقدية على أي وجه من الوجوه،سواء امتنع عن تنفيذ التزاماته بالكامل أو تأخر أو أخل في تنفيذه.

1- مفهوم توقيع الجزاء:

تقضي القاعدة العامة أن كل التزام عقدي يقابله جزاء، وأن خلو العقد من النص على جزاءات معينة لمخالفة الالتزامات العقدية لا يعني عدم وجود جزاء حيث تتمتع الإدارة في العقود الإدارية بسلطة توقيع الجزاء الذي يعد مظهرا من مظاهر امتيازات السلطة العامة، وهذا ما يظهر جليا بموجب تنظيم الصفقات العمومية حيث تتمتع المصلحة المتعاقدة بسلطة توقيع الجزاء على المتعامل المتعاقد في حالة تقصيره أو إخلاله في تنفيذ التزاماته بأي وجه من الوجوه، سواء كان بالامتناع عن تنفيذ العقد، أو بتأخره في التنفيذ، أو أن يحل غيره للقيام بتنفيذ الالتزامات المتفق عليها دون علم وموافقة المصلحة المتعاقدة[1].

2- أنواع الجزاءات:

قد تكون الجزاءات التي تتمتع بها المصلحة المتعاقدة جزاءات مالية في شكل مبالغ مالية كالغرامة ومصادرة الضمان والتعويض عن الضرر وجزاءات غير مالية تأخذ وصف جزاءات ضاغطة أو جزاءات فاسخة.

2-1- الجزاءات المالية:

يمكن أن ينجر على عدم تنفيذ الالتزامات التعاقدية من قبل المتعاقد في الآجال المقررة أو تنفيذها غير المطابق فرض عقوبات مالية دون الإخلال بتطبيق العقوبات المنصوص عليها في التشريع المعمول به[2]، وهو نفس الجزاء الذي كان قد ورد في المادة **09** من المرسوم **10-236** المتعلق بالصفقات العمومية.

2-1-1- غرامة التأخير:

[1] - فوزية هاشمي، آثار تنفيذ الصفقات العمومية على الطرفين المتعاقدين، مرجع سابق، ص **74**.
[2] - أنظر المادة **147** من المرسوم الرئاسي **15-247**.

تتمثل في المبالغ التي يجوز للإدارة أن تطالب بها الطرف المتعاقد معها إذا ما أخل بالتزاماته التعاقدية أثناء تنفيذ العقود الإدارية.

خول المشرع المصلحة المتعاقدة توقيع هذا الجزاء في حالتين هما: تتمثل الحالة الأولى في عدم تنفيذ الالتزامات التعاقدية في الآجال المتفق عليها حيث تأخذ الإدارة هنا بعين الاعتبار عامل الزمن حتى يتسنى لها تنفيذ برامجها المسطرة، أما الحالة الثانية تتعلق بالإخلال بالشروط المتفق عليها في دفتر الشروط، أي بعبارة أخرى الانجاز بطريقة مخالفة لما اتفق عليه مسبقا كالإخلال ببعض الجوانب الفنية والكمية الواردة في الصفقة.

2-1-2- اقتطاع ومصادرة مبلغ الضمان المالي:

الضمانات المالية هي عبارة عن مبالغ من المال يضعها المتعامل المتعاقد تحت تصرف المصلحة المتعاقدة، فقد نصت المادة **124** من المرسوم الرئاسي **15-247** على إلزام المصلحة المتعاقدة الحرص على إيجاد الضمانات الضرورية التي تتيح أحسن الشرط لاختيار المتعاملين معها و/أو أحسن الشروط لتنفيذ الصفقة، وتحدد هذه الضمانات وكيفيات استرجاعها،حسب الحالة، في دفاتر الشروط أو في الأحكام التعاقدية للصفقة استنادا إلى الأحكام القانونية أو التنظيمية المعمول بها.
لذا ألزم المشرع المتعامل المتعاقد دفع مبالغ مالية كضمان للمصلحة المتعاقدة، تتوقى بها آثار الأخطار التي يرتكبها المتعاقد أثناء تنفيذ موضوع الصفقة ويضمن لها ملائمته لمواجهة المسؤوليات المترتبة عن تقصيره، فمصادرة التأمين تعتبر شرطا في العقد جراء إخلال المتعاقد بالتزاماته العقدية إذ توقعه الإدارة بنفسها دون الحاجة لصدور حكم قضائي، ودون أن تلتزم بإثبات أن ضررا ما قد لحقها من جراء الإخلال بشروط العقد.

على هذا الأساس وبالرجوع إلى تنظيم الصفقات العمومية، نجد أن المنظم نص على الضمانات التي يتعين على المتعاقد تقديمها ككفالة حسن التنفيذ[1] التي يمكن تعويضها باقتطاعات حسن التنفيذ[2]، إلى جانب كفالة رد التسبيقات[3].

2-1-3- التعويض عن الضرر:

عرف الدكتور **سليمان الطماوي** التعويض بأنه الجزاء الأصيل للإخلال بالالتزامات التعاقدية[4]، فالتعويض هدفه جبر الضرر الذي تعرضت له الإدارة حيث يعتبر كجزاء لإخلال بهذه

[1] - أنظر المادة **130** من المرسوم الرئاسي رقم **15-247**.
[2] - أنظر المادة **132** من المرسوم الرئاسي رقم **15-247**.
[3] - أنظر المادة **110** من المرسوم الرئاسي رقم **15-247**.
[4] - سليمان محمد الطماوي، مرجع سابق، ص **511** .

الالتزامات نتيجة تقصير المتعاقد مع الإدارة فمن بين خصائص التعويض أنه لا يكون محددا مسبقا وإلا أصبح في حكم الغرامات.

يمكن للإدارة الجمع بين جزاء مصادرة الضمان وجزاء التعويض، إذا كان الضرر قد تجاوز قيمة الضمان المحدد سلفا في العقد أو في دفتر الشروط، كون الضمان هو الحد الأدنى للتعويض الذي يحق للإدارة اقتضاؤه[1].

كما نصت المادة **152** من المرسوم الرئاسي **15-247** على ما يلي: **"لا يمكن الاعتراض على قرار المصلحة المتعاقدة بفسخ الصفقة العمومية عند تطبيقها البنود التعاقدية للضمان، والمتابعات الرامية إلى إصلاح الضرر الذي لحقها بسبب خطأ المتعاقد معها، وزيادة على ذلك، يتحمل هذا الأخير التكاليف الإضافية التي تنجم عن الصفقة الجديدة"**.

تضمنت الفقرة السابقة عبارة **"المتابعات الرامية إلى إصلاح الضرر"** وعبارة **"تحمل الأعباء الإضافية"** فهذا تأكيد على أن التعويض يمكن أن تحصله المصلحة المتعاقدة بنفسها الذي توقعه كجزاء على المتعاقد معها الذي ارتكب خطأ.

2-2- الجزاءات غير المالية:

بالإضافة إلى الجزاءات المالية التي سبق ذكرها،للمصلحة المتعاقدة سلطات أثناء تنفيذ العقد فيمكنها أن توقع جزاءات أخرى ليس لها طابع مالي وتسمى بالجزاءات غير المالية والتي تتمثل في الجزاءات الضاغطة والجزاءات الفاسخة[2] وهي وسائل ضغط تستعملها الإدارة لإجبار المتعامل المتعاقد على الوفاء بالتزاماته.

2-2-1- الجزاءات الضاغطة:

تتمثل الجزاءات الضاغطة بأن تحل المصلحة المتعاقدة محل المتعامل المتعاقد في تنفيذ التزاماته أو أن تعهد إلى غيره ليتولى تنفيذه وعلى مسؤوليته، فهذه الجزاءات هي جزاءات مؤقتة لا يترتب عنها إنهاء العقد بالنسبة للمتعاقد المقصر، بل يظل هذا الأخير مسؤولا أمام الإدارة، على أن تتم عملية تنفيذ الالتزامات على حسابه وتحت مسؤوليته، ومؤدى ذلك أن يستمر العقد قائما منتجا لآثاره بالنسبة للمتعامل المتعاقد الذي قصر في تنفيذ التزاماته[3].تختلف صور الجزاءات الضاغطة التي تمارسها الإدارة في مواجهة المتعاقد تبعا لاختلاف طبيعة العقد فهي تتخذ صورة سحب الأعمال

[1] - مليكة موساوي، محاضرات في مقياس قانون الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، مرجع سابق، **ص87.**
[2] - مليكة موساوي، مرجع ذاته، ص **88.**
[3]- فوزية هاشمي، مرجع سابق، ص **75.**

من المقاول المقصر والتنفيذ على حسابه بالنسبة لعقد الأشغال العامة أو صورة الشراء على حساب المتعاقد بالنسبة لعقد التوريد.

2-2-2- الجزاءات الفاسخة:

يقصد بالفسخ الجزاء الذي يؤدي إلى إنهاء الرابطة التعاقدية بين المصلحة المتعاقدة والمتعامل المتعاقد، إذ يعتبر أخطر الجزاءات الموقعة على المتعامل المتعاقد الذي قصر في التزاماته لاستبعاده عن التنفيذ وهذا في حالة ارتكاب هذا الأخير أخطاء جسيمة تستلزم هذه العقوبة الصارمة، فالمصلحة المتعاقدة تقوم بإجراء الفسخ بموجب قرار من دون اللجوء إلى القضاء ومن دون تعليله وإنما يكفي إتباع الإجراءات المقررة كي يكون صحيحا وهذا الحق مستمد من امتيازات السلطة العامة.

رابعا - حق الفسخ الانفرادي للاستشارة.

نصت المادة **150** من المرسوم الرئاسي **15-247 على أنه: "يمكن المصلحة المتعاقدة القيام بفسخ الصفقة العمومية من جانب واحد عندما يكون مبررا بسبب المصلحة العامة حتى بدون خطأ من المتعامل المتعاقد"**.

باستقراء نص هاته المادة يتبين أنه يمكن للمصلحة المتعاقدة أن تقوم بإنهاء الرابطة العقدية بإرادتها المنفردة دون خطأ من المتعامل المتعاقد على أن يكون ذلك الفسخ لمقتضيات المصلحة العامة[1] وذلك حرصا على حسن سير المرفق العام، حتى ولو أدى هذا الأخير التزاماته وفق ما حددته بنود العقد، وبهذا تعتبر سلطة الفسخ الانفرادي من أهم وأخطر سلطة في مواجهة المتعامل المتعاقد.

<u>الفرع الثاني</u>: التزامات المتعامل المتعاقد وحقوقه.

يقصد بالالتزامات تلك الواجبات التي يتحمل المتعاقد مع الإدارة تنفيذها حسب ما تم الاتفاق عليه، حيث تختلف هاته الالتزامات من عقد لآخر إلا أن هناك بعض الالتزامات مشتركة في كافة العقود تتمثل في الالتزام بتنفيذ بنود الصفقة، الالتزام بالتنفيذ الشخصي لموضوع الصفقة والالتزام بتقديم الضمانات المالية.

أولا- إلتزامات المتعامل المتعاقد.

تتمثل التزامات المتعامل المتعاقد في الالتزام بتنفيذ عقد الاستشارة، التزام المتعامل المتعاقد بالتنفيذ الشخصي للاستشارة وعلى مسؤوليته والالتزام بتقديم ضمانات.

[1] - مليكة موساوي، المؤسسة العمومية الاقتصادية بين تطبيق القانون الصفقات العمومية وحرية التعاقد، مرجع سابق، ص **501**.

1- الالتزام بتنفيذ عقد الاستشارة:

يجب على المتعامل المتعاقد أن يقوم بتنفيذ عقد الاستشارة وفق الشروط والمواصفات التي تعهد بها في دفتر الشروط أو الملاحق التابعة للعقد، حيث يعتبر هذا الالتزام تطبيقا للقواعد العامة، لذلك وجب عليه بذل عناية كبيرة في تنفيذ بنود العقد في الآجال والوقت المحدد في العقد ووفقا للكيفيات المتفق عليها.

1-1- الالتزام بتنفيذ عقد الاستشارة حسب الكيفيات المتفق عليها:

يلتزم المتعامل المتعاقد بأداء الخدمة حسب الشروط والكيفيات المتفق عليها فإذا كانت المصلحة المتعاقدة قد أعلنت عن الصفقة كأصل عام ومكنت المتعامل المتعاقد من دفتر الشروط واطلع عليه وتعهد بتنفيذ هذه الاستشارة وتعاقد مع المصلح المتعاقدة وجب أن يتحمل نتيجة تعهده والتزاماته بأن ينفذ موضوع الاستشارة على الوجه المطلوب[1].

1-2- الالتزام بالتنفيذ في الآجال المتفق عليها:

طالما كانت للصفقة صلة بالخدمة العامة وبحسن سير المرفق العام، وجب أن ينفذ الأعمال موضوع التعاقد في الأجل المتفق عليه، ولا يجوز للمتعامل المتعاقد تجاوز هذا الأجل بل إن تجاوز المدة يحق للمصلحة المتعاقدة توقيع جزاءات مالية كغرامة التأخير ويتحمل المتعاقد معها وحده النتائج القانونية المترتبة على ذلك[2].

2- التزام المتعامل المتعاقد بالتنفيذ الشخصي للاستشارة وعلى مسؤوليته:

يلتزم المتعامل المتعاقد بالأداء الشخصي في تنفيذ موضوع الصفقة أي بنفسه وبإمكانياته الخاصة فالقاعدة العامة تقضي أن المتعامل المتعاقد يتولى شخصيا مهمة إنجاز الصفقة المتعاقد عليها، ذلك أن المصلحة المتعاقدة تراعي اعتبارات عديدة في اختيارها للمتعامل المتعاقد حيث منحت له الصفقة استنادا إلى اعتبارات شخصية ترتبط بالمؤهلات والقدرات المالية والخبرات التي يتمتع بها شخصيا.

لا يقصد بالأداء الشخصي للعمل أو الخدمة موضوع الصفقة أن يلزم المتعامل المتعاقد بأداء العمل وحده دون الاعتماد على الغير لتنفيذ المشروع محل الصفقة، إذ لا يمكن تصور ذلك خاصة في عقود الأشغال، بل المقصود به أن المتعامل المتعاقد لا يمكن أن يلقي بمسؤوليته التي تعهد بالوفاء بها

---

[1] - مليكة موساوي، المؤسسة العمومية الاقتصادية بين تطبيق قانون الصفقات العمومية وحرية التعاقد، مرجع سابق، ص **609**.

[2] - سعد لقيب، «**حقوق والتزامات الطرف المتعاقد في الصفقة العمومية وفقا للقانون الجديد للصفقات العمومية رقم 247/15**»، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، العدد السادس، جوان **2017** ص **50**، نقلا عن النوي خرشي،تسيير المشاريع في إطار تنظيم الصفقات العمومية، دار الخلدونية، الجزائر.

إلى الغير فيتحلل من بعض التزاماته فهو المسؤول بعد توقيع الصفقة عن التنفيذ الكامل والنهائي لها، حتى ولو عهد إلى الغير بالقيام بجزء من العمل أو الخدمة في إطار التعامل الثانوي أو عقد المناولة[1] وهو ما نصت عليه المواد من **140** إلى **144** من المرسوم الرئاسي رقم **15-247**، حيث نصت المادة **140** على ما يلي: **"يمكن المتعامل المتعاقد منح تنفيذ جزء من الصفقة لمناول بواسطة عقد المناولة ، حسب الشروط المنصوص عليها في هذا المرسوم"**.

يستنتج من نص هاته المادة أن عقد المناولة هو عقد بين المتعامل المتعاقد الذي أبرم الصفقة مع المصلحة المتعاقدة مهما كان نوعها، ولأجل تنفيذها يلجأ إلى متعامل اقتصادي آخر يدعى متعاملا ثانويا، أو مناولا ليتعاقد معه من الباطن بغرض تنفيذ جزء من موضوع الصفقة.

كما نصت المادة **143** الفقرة الرابعة من ذات المرسوم على ما يلي: **"ينبغي أن يحظى اختيار المناول وشروطه المتعلقة بالدفع من طرف المتعامل المتعاقد، وجوبا، بموافقة المصلحة المتعاقدة مقدما ..."**.

يتبين من نص هاته المادة أن المتعامل المتعاقد هو الذي يقترح المناول، شريطة موافقة المصلحة المتعاقدة على رغبة المتعامل المتعاقد في المناولة[2].

بالرجوع إلى أحكام المادة **140** من المرسوم الرئاسي رقم **15-247** فإنه يمكن للمتعامل المتعاقد منح تنفيذ جزء من الاستشارة لمناول بواسطة عقد مناولة حسب الشروط المنصوص عليها في هذا المرسوم وتتمثل في عدم تجاوز النسبة المقررة قانونا والتي لا يمكن أن تتجاوز أربعين في المائة **(40%)** من المبلغ الإجمالي للصفقة، مع إقصاء صفقات اللوازم العادية من دائرة التعامل بالمناولة فلا يمكن أن تكون صفقات اللوازم العادية محل مناولة، وكذلك يتعين تحديد المجال الرئيسي لتدخل المناولة وضرورة الموافقة المسبقة والكتابية للمصلحة المتعاقدة على اختيار المناول، تصريح المناول بتواجده من أجل تنفيذ الصفقة فإذا علمت المصلحة المتعاقدة بتواجد مناول غير مصرح به في مكان تنفيذ الصفقة فهي ملزمة بإعذار المتعامل المتعاقد بتدارك هذا الوضع في أجل ثمانية **(08)** أيام وإلا اتخذت تدابير قسرية[3].

يحصل المتعامل الثانوي على مستحقاته مباشرة من المصلحة المتعاقدة بعنوان الخدمات المنصوص عليها في الصفقة التي تكفل بتنفيذها، حسب كيفيات تحدد بموجب قرار من الوزير المكلف بالمالية، وكانت الفقرة **03** من المادة **109** من المرسوم الرئاسي **10-236** تنص على أنه:**"عندما تكون الخدمات الواجب أن ينفذها المتعامل الثانوي منصوصا عليها في الصفقة، فإنه**

---

[1] ـ فوزية هاشمي، مرجع سابق، ص **79**.
[2] ـ مصطلح المناولة استحدثه المرسوم الرئاسي **15-247** وهو نفسه الإيجار من الباطن والتعامل الثانوي.
[3] ـ أنظر الفقرة الثانية من المادة **142** من المرسوم الرئاسي **15-247**.

يمكن هذا الأخير قبض مستحقاته مباشرة من المصلحة المتعاقدة، وتحدد كيفيات تطبيق هذه الفقرة بموجب قرار من الوزير المكلف بالمالية".

نفس الشيء نصت عليه المادة **143-3** من المرسوم الرئاسي **15-247** بنصها على: **"....يقبض المناول المعتمد وفق الشروط المذكورة سابقا، مستحقاته مباشرة من المصلحة المتعاقدة، بعنوان الخدمات المنصوص عليها في الصفقة التي تكفل بتنفيذها، حسب كيفيات تحدد بموجب قرار من الوزير المكلف بالمالية".**

3- الالتزام بتقديم ضمانات مالية:

الضمان هو الالتزام بتعويض الغير لما لحق به من أضرار، أما في مجال الصفقات العمومية تعتبر الحق الذي تتمتع به المصلحة المتعاقدة اتجاه المتعامل المتعاقد فتوضع مبالغ الضمان المتفق عليها تحت تصرف المصلحة المتعاقدة حتى تجبر المتعامل المتعاقد على الوفاء بالتزاماته التعاقدية حيث أوجبت المادة **124** من المرسوم الرئاسي **15-247** على تقديم المتعامل المتعاقد ضمانات مالية تتيح التنفيذ الجيد للصفقة إذ نصت المادة على ما يلي:**"يجب على المصلحة المتعاقدة أن تحرص على إيجاد الضمانات الضرورية التي تتيح أحسن الشروط لاختيار المتعاملين معها و/أو أحسن الشروط لتنفيذ الصفقة"**.

تحدد الضمانات المذكورة أعلاه وكذا كيفيات استرجاعها، حسب الحالة، في دفاتر الشروط أو في الأحكام التعاقدية للصفقة، استنادا إلى الأحكام القانونية أو التنظيمية المعمول بها.

إن مبلغ الضمان تحدده المصلحة المتعاقدة ضمن دفتر الشروط التي تحويه الصفقة والتي تحدد أيضا مدة الضمان، تتمثل هذه الضمانات المالية في تقديم كفالات والتي لها عدة أصناف أو أنواع منها كفالة التعهد، كفالة حسن التنفيذ، كفالة الضمان بالإضافة إلى بعض الضمانات الخاصة.

ثانيا- حقوق المتعامل المتعاقد.

يترتب على إبرام الاستشارة مجموعة من الحقوق لصالح المتعامل المتعاقد، وهي تشكل في ذات الوقت التزامات تقع على عاتق المصلحة المتعاقدة فيجب أن تنص في دفاتر شروطها على طريقة التنفيذ وكيفية الوفاء بالالتزامات المالية للمتعامل المتعاقد وهي أهم حقوقه، فيصبح من حقه الحصول على المقابل المالي، وإذا واجهته أثناء التنفيذ ظروف أعاقت الاستمرار في تنفيذ الصفقة أصبح من حقه المطالبة بالحق في التوازن المالي للصفقة، وإذا أصابه ضررا جراء عمل قامت به المصلحة المتعاقدة، جاز له المطالبة بالتعويض[1].

1- الحق في الحصول على المقابل المالي (الأجر):

[1] - مليكة موساوي، محاضرات في مقياس قانون الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، مرجع سابق، ص **95**.

تعتبر الصفقة عقد معارضة، يلتزم فيه المتعامل المتعاقد بتنفيذ العمل أو الخدمة موضوع الصفقة، تبعا للمواصفات والشروط المتفق عليها من قبل، في حين تلتزم المصلحة المتعاقدة بالوفاء بالتزاماتها اتجاه المتعاقد معها[1]، فهذا الأخير يهدف ويسعى من وراء تعاقده إلى تحقيق الربح من خلال المكاسب المالية التي يحصل عليها من تنفيذه للعقد وبالتالي يعتبر من أهم الحقوق التي يتمتع بها ألا وهو المقابل المالي أو الأجر المحدد في العقد، لهذا تصرف المصلحة المتعاقدة للمتعامل المتعاقد مستحقاته إما دفعة واحدة عقب استلام الأعمال موضوع العقد، أو تقوم بدفع أقساط مالية على حساب للمتعاقد معها بعد الانتهاء من تنفيذ الجزئي لمراحل الصفقة، كما يمكنها اللجوء إلى نظام التسبيقات قبل أي تنفيذ مادي، على أن يتم استعادة هذه الدفعات عند الحساب الختامي والذي يمثل الدفع النهائي لمستحقات المتعاقد بعد انتهائه من تنفيذ موضوع الصفقة.

وعليه فقد أوضح تنظيم الصفقات العمومية كيفيات تحديد سعر الصفقة وكيفيات دفعه، وأوجب الشارة إلى المقابل المالي في صلب الصفقة وكل ما يتعلق بتحديد مبلغه أو شروط تسديده أو مراجعته[2].

2- الحق في إعادة التوازن في تحمل التكاليف عند تنفيذ الصفقة:

يمكن أن تظهر أثناء تنفيذ الصفقة ظروف تفرض على المتعامل المتعاقد تحمل نفقات أكبر مما كان متوقعا وهو ما قد يؤدي إلى المساس بشكل غير مباشر بالحقوق المالية للمتعامل المتعاقد ويؤدي إلى زيادة الأعباء الملقاة على عاتقه، الأمر الذي يستدعي إعادة التوافق بين حقوق المتعاقد والتزاماته مرة أخرى وهو ما يعبر عنه بفكرة التوازن المالي للصفقة.

تنص الفقرة الثانية من المادة **153** من المرسوم الرئاسي **15-247** على ما يلي: **"يجب على المصلحة المتعاقدة، دون المساس بتطبيق هذه الأحكام، أن تبحث عن حل ودي للنزاعات التي تطرأ عند تنفيذ صفقاتها كلما سمح هذا الحل بما يأتي: إيجاد التوازن للتكاليف المترتبة على كل طرف من الطرفين ...".**

أقر المشرع من خلال هذه المادة مبدأ الحل الودي لحسم النزاعات الناتجة عن تنفيذ الصفقات العمومية، وكذلك رخص للطرفين المتعاقدين إعادة النظر في الأحكام المالية للصفقة بما يعيد الاعتبار المالي للمتعامل المتعاقد، ويدفعه أكثر للوفاء بالتزاماته وبمواصلة التنفيذ، فالمتعامل المتعاقد لا يمكنه تحمل خسائر لم تكن متوقعة ساعة إبرام الصفقة.

3- الحق في التعويض:

[1] - عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية طبقا للمرسوم الرئاسي **15-247**، القسم الثاني، الجسور للنشر والتوزيع، الجزائر، الطبعة الخامسة، **2017**، ص **36**.

[2] - أنظر المادة **95** من المرسوم الرئاسي **15-247**.

إذا تسببت المصلحة المتعاقدة في إحداث ضرر للمتعامل المتعاقد أو أخلت بالتزاماته التعاقدية، جاز له المطالبة بالتعويض وتلتزم المصلحة المتعاقدة بالتعويض، فقد تأخذ تصرفات هذه الأخيرة صورا متعددة قد تكون إما مسؤولية عقدية أو مسؤولية تقصيرية، كما يحق للمتعامل المتعاقد أن يحصل على تعويضات أخرى كما هو الأمر في حالة الأعمال الإضافية التي يقوم بها المتعامل المتعاقد إذا كانت ضرورية للتنفيذ الحسن للصفقة[1].

المطلب الثالث: الرقابة الإدارية.

تعتبر الاستشارة في الإجراءات المكيفة رغم خضوعها إلى إجراءات مبسطة آلية لصرف المال العام الذي قد تشوبه مخاطر الفساد الإداري والمالي، فوجب الحوكمة في صرفه وترشيد نفقاته، ومن أجل المحافظة عليه وللحد من الفساد أخضعها المرسوم الرئاسي **15-247** إلى رقابة إدارية تتمثل في رقابة داخلية **(الفرع الأول)**، ورقابة الوصاية **(الفرع الثاني).**

الفرع الأول: الرقابة الداخلية.

تتجلى الرقابة الداخلية في **"لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض"** حيث صنفها المشرع ضمن آليات الرقابة واعتبرها رقابة داخلية في المرسوم الرئاسي **15-247** [2] نظرا لدورها الذي يمس مرحلة في غاية الأهمية المتمثلة في اختيار المتعهد.

الجديد الذي جاء به المرسوم الرئاسي **15-247** هو إحداث لجنة واحدة لفتح الأظرفة وتقييم العروض بعد أن كانت توجد لجنتين منفصلتين في السابق **(لجنة لفتح الأظرفة ولجنة لتقييم العروض)**، كما يمكن إحداث أكثر من لجنة واحدة حسب المادة **160** الفقرة الأولى بنصها: **"تحدث المصلحة المتعاقدة في إطار الرقابة الداخلية لجنة دائمة واحدة أو أكثر مكلفة بفتح الأظرفة وتحليل العروض والبدائل والأسعار الاختيارية تدعى في صلب النص" لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض " ".**

يتم إنشاؤها بموجب مقرر يصدره رئيس المصلحة المتعاقدة حسب المادة **162** الفقرة الأولى بنصها **"يحدد مسؤول المصلحة المتعاقدة بموجب مقرر تشكيلة لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض وقواعد تنظيمها وسيرها ونصابها في إطار الإجراءات القانونية والتنظيمية المعمول بها".**

تتشكل من موظفين مؤهلين تابعين للمصلحة المتعاقدة يختارون لكفاءتهم حسب المادة **160**، فلا بد أن تتوفر صفة الموظف حتى تتم العضوية في هاته اللجنة مع وجوب الانتماء والتبعية

[1] - مليكة موساوي، المؤسسة العمومية الاقتصادية بين تطبيق القانون الصفقات العمومية وحرية التعاقد، مرجع سابق، ص **584**.

[2] - أنظر المواد من **159** الى **162** المرسوم الرئاسي **15-247**

للمصلحة المتعاقدة هذا الشرط **(صفة الموظف والتبعية للمصلحة المتعاقدة)** [1] لم يكن في المرسوم الرئاسي **10-236 (فمثلا في البلدية كان المرسوم السابق يسمح للمنتخب بالعضوية فيها)**، بالإضافة إلى شرط الكفاءة والتأهيل هذا ما أكدت عليه المادة **211** من المرسوم الرئاسي **15-247** بنصها على ضرورة أن يتلقى الموظفون والأعوان المكلفون بتحضير وإبرام وتنفيذ ومراقبة الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام تكوينا مؤهلا في هذا المجال.

أما بالنسبة للنصاب لصحة اجتماعها فالمشرع في المرسوم الرئاسي السالف الذكر لم يشترط النصاب في حصة فتح الأظرفة[2] حيث تصح اجتماعاتها مهما كان عدد أعضائها الحاضرين وهذا حتى لا يتم تأجيل عملية الفتح.

تجتمع اللجنة في جلستين تخصص الجلسة الأولى لفتح الأظرفة والثانية لتقييم العروض.

أولا- فتح الأظرفة.

تجتمع اللجنة في المقر الرسمي للمصلحة المتعاقدة لفتح الأظرفة المتعلقة بـ : ملف الترشح، العروض التقنية والعروض المالية في جلسة علنية وذلك لتمكين المتعهدين أو من ينوبهم الحضور لحصة فتح الأظرفة حيث تدعو المصلحة المتعاقدة كل المتعهدين لحضور عملية الفتح حسب الحالة في إعلان المنافسة أو عن طريق رسالة موجهة للمرشحين أو المتعهدين المعنيين حسب المادة **70** الفقرة الأولى من المرسوم الرئاسي **15-247**، يوافق آخر ساعة وتاريخ إيداع العروض تاريخ وساعة فتح الأظرفة، وتتمثل مهام هذه اللجنة في[3]:

- تثبت صحة تسجيل العروض.
- تعد قائمة المترشحين أو المتعهدين حسب ترتيب تاريخ وصول أظرفة ملفات ترشحهم أو عروضهم مع توضيح محتوى ومبالغ المقترحات والتخفيضات المحتملة.
- تعد قائمة كل الوثائق التي يتكون منها كل عرض.
- توقع بالأحرف الأولى على كل وثائق الأظرفة المفتوحة التي لا تكون محل طلب استكمال.
- تحرر المحضر أثناء انعقاد الجلسة الذي يوقعه الأعضاء الحاضرون والذي يجب أن يتضمن التحفظات المحتملة المقدمة من قبل الأعضاء.
- تدعو المترشحين أو المتعهدين كتابيا عن طريق المصلحة المتعاقدة إلى استكمال وثائقهم الناقصة في أجل عشرة **(10)** أيام ابتداء من تاريخ الفتح تحت طائلة رفض عروضهم

---

[1] - عرف الموظف في المادة **04** الفقرة الأولى من الأمر **06-03** المؤرخ في **15** جويلية **2006**، المتضمن القانون الأساسي للوظيفة العمومية، **"يعتبر موظفا كل عون عين في وظيفة عمومية دائمة ورسم برتبة في السلم الإداري"**.

[2] - أنظر المادة **162** المرسوم الرئاسي **15-247**

[3] - انظر المادة **71** من المرسوم الرئاسي **15-247.**

باستثناء المذكرة التقنية التبريرية كما يستثنى من طلب استكمال الوثائق التي هي محل تقييم.

- تقترح على المصلحة المتعاقدة عند الاقتضاء في المحضر إعلان عدم جدوى الإجراء حسب الشروط المنصوص عليها في المادة **40** من المرسوم السالف الذكر.
- ترجع عن طريق المصلحة المتعاقدة الأظرفة غير المفتوحة إلى أصحابها من المتعاملين الاقتصاديين عند الاقتضاء حسب الشروط المنصوص عليها في هذا المرسوم.

ثانيا- تقييم العروض.

بعد انتهاء الآجال المحددة لتكملة الوثائق تجتمع لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض لتقييم العروض وتقوم بالمهام التالية[1]:

- إقصاء الترشيحات والعروض غير المطابقة لمحتوى دفتر الشروط و/أو لموضوع الاستشارة ولا تفتح أظرفة العروض التقنية والمالية، المتعلقة بالترشيحات المقصاة.
- تعمل على تحليل العروض الباقية في مرحلتين على أساس المعايير والمنهجية المنصوص عليها في دفتر الشروط فتقوم في المرحلة الأولى بالترتيب التقني للعروض مع إقصاء العروض التي لم تتحصل على العلامة الدنيا اللازمة المنصوص عليها في دفتر الشروط.
- ثم تقوم في المرحلة الثانية بدراسة العروض المالية للمتعهدين الذين تم تأهيلهم الأولي تقنيا مع مراعاة التخفيضات المحتملة في عروضهم و تتأكد من صحة المبلغ الإجمالي للعرض [2].
- تقوم طبقا لدفتر الشروط بانتقاء أحسن عرض من حيث المزايا الاقتصادية، المتمثل في العرض:

- الأقل ثمنا من بين العروض المالية للمرشحين المختارين، عندما يسمح موضوع الصفقة بذلك، وفي هذه الحالة يستند تقييم العروض إلى معيار السعر فقط.
- الأقل ثمنا من بين العروض المؤهلة تقنيا، إذا تعلق الأمر بالخدمات العادية وفي هذه الحالة يستند تقييم العروض إلى عدة معايير من بينه معيار السعر.
- الذي تحصل على أعلى نقطة استنادا إلى ترجيح عدة معايير من بينها معيار السعر إذا كان الاختيار قائما أساسا على الجانب التقني للخدمات.

[1] - أنظر المادة **72** من المرسوم الرئاسي **15-247**.
[2] - في حالة وجود خطأ في المبلغ الإجمالي للعرض المالي يعاد كتابة المبلغ الصحيح وتكتب عبارة "**بعد التصحيح**".

- تقترح 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 ويجب أن يبين هذا الحكم في دفتر الشروط
- وإذا كان العرض المالي الإجمالي للمتعامل الاقتصادي المختار مؤقتا أو كان سعرا واحدا أو أكثر من عرضه المالي يبدو منخفضا بشكل غير عادي بالنسبة لمرجع الأسعار أن تطلب منه عن طريق المصلحة المتعاقدة كتابيا التبريرات والتوضيحات التي تراها ملائمة وبعد التحقق من التبريرات المقدمة تقترح على المصلحة المتعاقدة أن ترفض هذا العرض إذا أقرت أن جواب المتعهد غير مبرر من الناحية الاقتصادية وترفض المصلحة المتعاقدة هذا العرض بمقرر معلل.
- إذا أقرت أن العرض المالي للمتعامل الاقتصادي المختار مؤقتا مبالغ فيه بالنسبة لمرجع الأسعار تقترح على المصلحة المتعاقدة أن ترفض هذا العرض وترفض هذه الأخيرة العرض بمقرر معلل.

وترد عند الاقتضاء عن طريق المصلحة المتعاقدة الأظرفة المالية التي تتعلق بالعروض التقنية التي تم إقصاؤها إلى أصحابها دون فتحها.

حتى يستقيم عمل اللجنة من الناحية التقنية ويكون لها دورا فعال، فقد سمح المرسوم الجديد للمصلحة المتعاقدة أن تنشئ لجنة تقنية تكلف بإعداد تقرير تحليل العروض لحاجات لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض [1].

يعتبر عمل اللجنة عمل إداري وتقني وليس بالعمل الرقابي الدقيق فتقوم لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض بعمل إداري وتقني تعرضه على المصلحة المتعاقدة التي تقوم بمنح الصفقة أو الإعلان عن عدم جدوى الإجراء أو إلغائه أو إلغاء المنح المؤقت للصفقة وتصدر في هذا الشأن رأيا مبررا [2].

وعليه للجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض دور في رقابة مدى تطبيق مبادئ إبرام الاستشارة، فهي تساهم في اختيار المتعامل المتعاقد الذي يكون وفق معايير محددة مسبقا في دفتر الشروط، كما يجب عليها احترام مبدأ المساواة في إسناد الاستشارة، ومبدأ الشفافية في الإجراءات من خلال علنية الجلسة في عملية الفتح وبحضور المشاركين في الاستشارة، إلا أن عملها ليس بالمفهوم الرقابي الدقيق وإنما هو عمل تقني وإداري.

[1] - انظر لمادة **163** الفقرة **3** المرسوم الرئاسي **15-247**

[2] - أنظر المادة **161** من المرسوم الرئاسي **15-247**.

ترك المشرع كيفية تسيير وتنظيم هذه اللجنة إلى رئيس المصلحة المتعاقدة ينجم عنه تباين من مصلحة إلى أخرى فبما أن المشرع اعتبرها آلية رقابية كان من الأجدر تحديد سيرها وتنظيمها تحديد دقيقا موحدا على كل المصالح المتعاقدة.

الفرع الثاني: رقابة الوصاية.

وهي الرقابة التي تباشرها السلطة الوصية على المصلحة المتعاقدة وغايتها التحقق من مطابقة الصفقات التي تبرمها المصلحة المتعاقدة لأهداف الفاعلية والاقتصاد وللتأكد من كون العملية التي هي موضوع الاستشارة تدخل فعلا في إطار أولويات القطاع وبرامجه المسطرة وقد خص المرسوم الرئاسي **15-247** هذا النوع من الرقابة بمادة واحدة فقط [1] والذي جعل منها رقابة ملائمة للصفقة العمومية لأهداف الفاعلية والاقتصاد ولبرامج وأولويات القطاع المعني.

وتباشر الوصاية رقابتها على أعمال المصلحة المتعاقدة من خلال:

- الاطلاع على المداولات المرفوعة إليها من الجهات المركزية والمتعلقة بالصفقات العمومية وإصدار قرارات بشأنها إما بالمصادقة أو الرفض.
- التحقق من مطابقة الصفقات التي تبرمها المصلحة المتعاقدة لأهداف الفعالية والاقتصاد.
- التأكد من كون أن العملية التي هي موضوع الصفقة تدخل فعلا في إطار البرامج والأسبقيات المرسومة للقطاع.

وبالتالي فالمرسوم الرئاسي **15-247** لم ينص أو ينظم أساليب الرقابة الوصائية بالشكل الكافي وهو ما يحد من فعالية هذه الرقابة في مجال الصفقات العمومية.

[1] - أنظر المادة **164** من المرسوم الرئاسي **15-247**

المبحث الثاني : الاستشارة خارج نطاق الإجراءات المكيفة.

تضمن المرسوم الرئاسي رقم **15-247** تنظيم إجراء الاستشارة حيث اعتبرها من الإجراءات المكيفة ضمن الإجراءات الخاصة، كما استخدمها أيضا في الإجراءات الشكلية وهذا ما سنتطرق إليه في هذا المبحث حيث ارتأينا تقسيمه إلى مطلبين يتمثل **المطلب الأول** في الاستشارة في إطار الإجراءات الشكلية و**المطلب الثاني** الاستشارة في إطار هامش الأفضلية وفي الحالات الخاصة.

المطلب الأول : الاستشارة في إطار الإجراءات الشكلية.

إجراء الاستشارة ليس حكرا على الإجراءات المكيفة فقط، بل تستخدم أيضا في الإجراءات الشكلية في طلب العروض المحدود (**كفرع أول**)، المسابقة المحدودة (**فرع ثاني**) وحتى في التراضي بعد الاستشارة (**فرع ثالث**).

الفرع الأول: الاستشارة في إطار طلب العروض المحدود.

يعد طلب العروض المحدود شكل من أشكال طلب العروض الذي يشكل القاعدة العامة لإبرام الصفقات العمومية، فهو إجراء لاستشارة انتقائية حيث يتناقص فيه مجال المنافسة باعتباره إجراء ينطوي على التعقيد لأنه يخص انجاز عمليات مركبة أو ذات أهمية خاصة.

لجأ المشرع إلى تسمية جديدة في المرسوم الرئاسي **15-247** **"بطلب العروض المحدود"** بعد أن كان الإجراء في المرسوم **02-250** تحت تسمية **"الاستشارة الانتقائية"** بنص المادة **26**، ثم في المرسوم الرئاسي رقم **10-236** المتضمن تنظيم الصفقات العمومية من خلال المادة **31** **"الاستشارة الانتقائية هي إجراء يكون المرشحون المرخص لهم بتقديم عرض هم المدعوون خصيصا للقيام بذلك بعد انتقاء أولي"**.

بالرجوع إلى الفقرة الأولى من المادة **45** من المرسوم الرئاسي **15-247** نجدها نصت على أن طلب العروض المحدود هو إجراء لاستشارة انتقائية يكون المرشحون الذين تم انتقائهم الأولي من قبل مدعوين وحدهم لتقديم تعهد، بعد انتقاء أولي لخمسة منهم حيث تحدد المصلحة المتعاقدة العدد الأقصى للمرشحين في دفتر الشروط[1]، كما يمكن للمصلحة المتعاقدة أيضا 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 (**أي تدعوهم مباشرة برسالة استشارة إلى تقديم عروضهم**) وفي هذه الحالة يجب تجديد الانتقاء الأولي كل ثلاثة (**03**) سنوات[2].

[1] ـ أنظر الفقرة **02** من المادة **45** من المرسوم الرئاسي رقم **15-247**.
[2] ـ أنظر الفقرة **06** من المادة **45** من المرسوم الرئاسي رقم **15-247**.

يجب أن يتم النص على كيفيات الانتقاء الأولي والاستشارة في إطار طلب العروض المحدود في دفتر الشروط [1]، إضافة إلى ذلك نصت الفقرة التاسعة من المادة المشار إليها على تحديد قائمة المشاريع التي تكون موضوع طلب العروض المحدود بموجب مقرر من مسؤول الهيئة العمومية أو الوزير المعني، بعد أخذ رأي لجنة الصفقات للهيئة العمومية أو اللجنة القطاعية للصفقات، حسب الحالة[2].

لقد أوضحت المادة **45** من المرسوم الرئاسي **15-247** أن اللجوء إلى طلب العروض المحدود عند تسليم العروض التقنية، إما على مرحلتين طبقا لأحكام المادة **46** من نفس المرسوم وإما على مرحلة واحدة.

أولا- إجراء طلب العروض المحدود على مرحلة واحدة.

يتم إجراء طلب العروض المحدود على مرحلة واحدة عندما يطلق الإجراء على أساس مواصفات تقنية مفصلة تعدها المصلحة المتعاقدة بالرجوع لمقاييس و/أو نجاعة يتعين بلوغها أو متطلبات وظيفية[3].

ثانيا- إجراء طلب العروض المحدود على مرحلتين.

يتم إجراء طلب العروض المحدود على مرحلتين، استثناء عندما يطلق الإجراء على أساس برنامج وظيفي، إذا لم تكن المصلحة المتعاقدة قادرة على تحديد الوسائل التقنية لتلبية حاجاتها، حتى بصفقة دراسات[4] تقوم المصلحة المتعاقدة بدعوة المترشحين الذين جرى انتقاؤهم الأولي في مرحلة أولى برسالة استشارة إلى تقديم العرض التقني دون المالي طبقا لمحتويات دفتر الشروط ويبدو هنا أن مجال المنافسة ضيقا ومحدودا ولكنه لا يخل بمبدأ المنافسة لأن طبيعة المشروع تستدعي التخصص والإمكانات العالية، هذا العرض تقني أولي يتطلب تقديم تفصيلات تكون كتابية بشأن عروضهم، لكن يجب أن لا تؤدي طلبات تقديم التوضيحات والتفصيلات إلى تعديل العروض بصفة أساسية، حيث تكون الأجوبة المكتوبة للمرشحين على طلبات التوضيحات أو التفصيلات ومحتوى محاضر الاجتماعات جزءا لا يتجزأ من عروضهم، كما يمكن للمصلحة المتعاقدة أن تستدعي خبراء عند الضرورة وهذا لتقديم التوضيحات اللازمة والإجابة على ما يطرح من تساؤلات فيما يخص العروض التقنية الأولية، وكما هو معروف ميدانيا فإن الخبراء يقدمون خبراتهم فقط أما تقييم العروض فهو من مهام لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض التي تجمع الآراء السابقة وتقدم اقتراحها المصلحة المتعاقدة

[1] - أنظر الفقرة **07** من المادة **45** من المرسوم الرئاسي رقم **15-247**.
[2] - أنظر الفقرة **08** من المادة **45** من المرسوم الرئاسي رقم **15-247**.
[3] - أنظر الفقرة **04** من المادة ذاتها.
[4] - الفقرة ذاتها.

باعتماد عروض معينة وإقصاء البعض الآخر الذين لا يستوفون متطلبات البرنامج الوظيفي و/أو المواصفات التقنية المنصوص عليها في دفتر الشروط ولا يدعى إلا المرشحون الذين جرى إعلان مطابقة عروضهم التقنية الأولية، للقيام في مرحلة ثانية بتقديم عرض تقني نهائي وعرض مالي على أساس دفتر الشروط.

يمكن أن تدفع المصلحة المتعاقدة أتعابا للمترشحين، تمثل أجر مهمة التصميم حسب نسب وكيفيات تحدد بموجب قرار مشترك بين مسؤول الهيئة العمومية أو الوزير المعني والوزير المكلف المالية[1] ويجب أن لا ترد أي معلومة تتعلق بمبلغ العرض المالي في أظرفة العروض التقنية، تحت طائلة رفض هذه العروض[2].

الفرع الثاني: المسابقة المحدودة.

تعد المسابقة المحدودة الشكل الرابع من أشكال طلب العروض حيث يتناقص فيها مجال النافسة كثيرا، وقد اختلف تنظيمها منذ صدور الأمر 67-90 فجاءت تحت تسمية "المباراة" وبينت المادة 54 منه الحاجة للجوء لهذا الأسلوب بنصها على: **"إذا كانت هناك أسباب تقنية أو فنية أو مالية تبرر إجراء بحوث خصوصية، فيمكن إجراء المباراة على أساس برنامج تعده الإدارة يتضمن الحاجات التي ينبغي أن تلبيها الخدمات ويحدد عند الاقتضاء الحد الأقصى للنفقات المتوقعة لتنفيذ الشروع"**.

وبصدور المرسوم **82-145** استعمل المشرع مصطلح **"المسابقة"** فعرفها في المادة **34** منه على أن: **"المسابقة هي إجراء يجعل رجال الفن في منافسة قصد انجاز عملية تشتمل على مظاهر تقنية واقتصادية وجمالية أو فنية خاصة"** والملاحظ أن المشرع بقي على نفس التعريف في المرسوم الرئاسي **10-236** من خلال المادة **34** فقرة **01** والتي نقلت نفس التعريف الذي أوردته المادة **34** من المرسوم **82-145** المذكور سابقا، والمادة **47** من المرسوم الرئاسي رقم **15-247** والتي عرفت المسابقة بأنها إجراء يضع رجال الفن في منافسة لاختيار، بعد رأي لجنة التحكيم، مخطط أو مشروع أو 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 حيث تمنح الصفقة بعد المفاوضات للفائز الذي قدم أحسن عرض من الناحية الاقتصادية.

تلجأ المصلحة المتعاقدة إلى إجراء المسابقة بالأخص في مجال تهيئة الإقليم والتعمير والهندسة المعمارية والهندسة، أو معالجة المعلومات[3]، ولكن هاته المجالات جاءت واسعة وبالتالي يكون للمصلحة المتعاقدة كامل الحرية في تحديد هاته المجالات.

---

[1] ـ أنظر الفقرة **09** من المادة **46** من المرسوم الرئاسي رقم **15-247**.
[2] ـ أنظر الفقرة الأخيرة من المادة ذاتها.
[3] ـ أنظر الفقرة **03** من المادة **47** من المرسوم الرئاسي رقم **15-247**.

استبعد المشرع صفقة الإشراف على انجاز أشغال وجوبا عن طريق المسابقة إذا لم يتجاوز مبلغها الحد المنصوص عليه في الفقرة الأولى من المادة **13** من هذا المرسوم أي (**6.000.000** دج)، بمفهوم المخالفة إذا تجاوز مبلغها هذا الحد فإنها تبرم صفقة الإشراف على انجاز الأشغال وجوبا عن طريق المسابقة، أما ما دون ذلك فيخضع لإجراء الاستشارة، أيضا إذا تعلق موضوعها بالتدخل في مبنى قائم أو منشأة بنية تحتية أو التي لا تحتوي على مهام تصميم[1].

نصت المادة **48** الفقرة **01** من المرسوم الرئاسي **15-247** على شكلين للمسابقة: **"المسابقة المحدودة والمسابقة المفتوحة"** مع اشتراط قدرات دنيا، إلا أن المشرع لم يفصل إجراءات المسابقة المفتوحة مع اشتراط قدرات دنيا على عكس المسابقة المحدودة الذي بين أحكامها في الفقرة الخامسة من المادة **48** من المرسوم الرئاسي **15-247**.

أوجبت الفقرة **03** من المادة **48** من المرسوم الرئاسي **15-247** على أن المصلحة المتعاقدة تقوم بإعداد دفاتر شروط المسابقة يشتمل على برنامج ونظام للمسابقة، و ينص إلزاما على كيفيات الانتقاء الأولي عند الاقتضاء، وتنظيم المسابقة وإذا تعلق الأمر بمسابقة تخص مشروع إنجاز أشغال، فيجب أن يحدد دفتر الشروط المتعلق بها الغلاف المالي التقديري للأشغال[2]، كما يمر إجراء المسابقة المحدودة بمرحلة الانتقاء الأولي**(أولا)**، ومرحلة تقييم العروض**(ثانيا)**.

أولا- مرحلة الانتقاء الأولي.

يدعى المترشحون في إطار المسابقة المحدودة، في مرحلة أولى إلى تقديم أظرفة ملفات الترشيحات فقط، وبعد فتح أظرفة ملفات الترشيحات وتقييمها، لا يدعى إلى تقديم أظرفة العرض التقني والخدمات والعرض المالي إلا المترشحون الذين جرى انتقاؤهم الأولي[3] واستجابو للشروط المحددة، يمكن للمصلحة المتعاقدة أن تحدد في دفتر الشروط العدد الأقصى للمرشحين الذين ستتم دعوتهم لتقديم تعهد، بعد انتقاء أولي، بخمسة منهم[4]، يتم إعلان عدم جدوى المسابقة حسب الشروط المنصوص عليها في المادة **40** من المرسوم الرئاسي **15-247 الرئاسي** وفي هذه الحالة يمكن للمصلحة المتعاقدة اللجوء إلى التراضي بعد الاستشارة.

ثانيا- مرحلة تقييم عروض الخدمات.

يتم تقييم خدمات المسابقة من طرف لجنة تحكيم تتكون من أعضاء مؤهلين في الميدان المعني ومستقلين عن المرشحين، يشترط تأهيلهم لأن الأمر يتعلق بجوانب فكرية تقنية أو اقتصادية أو

---

[1] - أنظر الفقرة **04** من المادة **47** من المرسوم الرئاسي رقم **247/15**..
[2] - أنظر الفقرة **04** من المادة **48** من المرسوم الرئاسي رقم **247/15**.
[3] - أنظر الفقرة **05** من المادة ذاتها.
[4] - أنظر الفقرة **06** من المادة ذاتها.

فنية أو معلوماتية، تحدد تشكيلة هذه اللجنة بموجب مقرر من مسؤول الهيئة العمومية أو الوزير أو الوالي أو رئيس المجلس الشعبي البلدي المعني، ويمنح أعضاؤها تعويضات حسب نسب وكيفيات تحدد بموجب مرسوم تنفيذي[1].

يتعين على المصلحة المتعاقدة ضمان إغفال أظرفة إلى غاية التوقيع على محضر لجنة التحكيم، ويرسل إلى رئيس لجنة التحكيم محضر الجلسة، مرفقا برأي معلل يبرز عند الاحتمال ضرورة توضيح بعض الجوانب المرتبطة بالخدمات إلى المصلحة المتعاقدة، وفي حالة ما إذا أبرزت لجنة التحكيم ضرورة توضيح بعض جوانب الخدمات، فإنه يتعين على المصلحة المتعاقدة أن تخطر لفائز أو الفائزين المعنيين كتابيا لتقديم التوضيحات المطلوبة وتكون الأجوبة المكتوبة جزء لا يتجزأ من عروضهم[2].

الفرع الثالث: التراضي بعد الاستشارة.

أورد المشرع إجراء التراضي بعد الاستشارة أول مرة في المرسوم رقم **84-51**[3] المعدل والمتمم للمرسوم **82-145**[4] المنظم للصفقات التي يبرمها المتعامل العمومي، حيث ميز هذا الإجراء عن إجراء التراضي البسيط إذ نصت المادة **27** من المرسوم رقم **82-145** على أنه: **"يمكن أن يكتسي التراضي شكل التراضي البسيط أو شكل التراضي بعد الاستشارة، وتتم هذه الاستشارة بكل الوسائل المكتوبة الملائمة دون الشكليات الأخرى"**.

نص المشرع على أسلوب التراضي بعد الاستشارة ولم يعط تعريفا محددا له، ولكنه بين أنه شكل من أشكال التراضي إلى جانب التراضي البسيط وهذا ما نصت عليه المادة **41** فقرة أولى من المرسوم الرئاسي **15-247**: **"ويمكن أن يكتسي التراضي شكل التراضي البسيط أو شكل التراضي بعد الاستشارة، وتنظم هذه الاستشارة بكل الوسائل المكتوبة الملائمة"** كما نصت المادة **27** فقرة **01** من المرسوم الرئاسي **10-236** على نفس الشيء.

لكن المشرع لم يميز بين حالات التراضي البسيط وحالات التراضي بعد الاستشارة، كما اعتبر التراضي بصورة عامة قاعدة عامة لإبرام الصفقات العمومية إلى جانب الدعوة إلى المنافسة، استمر الغموض بخصوص تحديد حالات التراضي بعد الاستشارة إلى غاية صدور المرسوم الرئاسي

---

[1] - أنظر الفقرات **08** – **09** – **10** من المادة **48** من المرسوم الرئاسي **15-247**.

[2] - أنظر الفقرات **11** – **12** – **13** من المادة ذاتها.

[3] - مرسوم رقم **84-51** المؤرخ في **25** فيفري **1984** المعدل والمتمم للمرسوم رقم **82-145** المؤرخ في **10** أفريل **1982** المنظم للصفقات التي يبرمها المتعامل العمومي ، الجريدة الرسمية العدد **9**، المؤرخة في **28/02/1984**.

[4] - مرسوم رقم **82-145** المؤرخ في **10** أفريل **1982** المنظم للصفقات التي يبرمها المتعامل العمومي، الجريدة الرسمية العدد **15**، المؤرخة في **13/04/1982**.

250-02 الذي نص في المادة **38** منه على حالتين يمكن فيهما للمصلحة المتعاقدة اللجوء إلى التراضي بعد الاستشارة وهما:

- حالة عدم جدوى الدعوة إلى المنافسة.
- حالة صفقات الدراسات واللوازم والخدمات الخاصة التي لا تستلزم طبيعتها اللجوء إلى مناقصة.

أضاف بعد ذلك المشرع حالات أخرى بموجب تعديلين طرأ على المرسوم الرئاسي **250-02**، الأول المرسوم الرئاسي **03-301** المؤرخ في **11 سبتمبر 2003** والثاني المرسوم الرئاسي **08-338** المؤرخ في **26 أكتوبر 2008**.

حدد المرسوم الرئاسي **10-236** في المادة **44** منه خمس(**05**) حالات تلجأ فيها المصلحة المتعاقدة إلى التراضي بعد الاستشارة، وهو أيضا ما احتفظ به في المرسوم الرئاسي **15-247** مع تغيير طفيف في الصياغة[1]، وتبدو الحالات المذكورة في المادة **51** من هذا المرسوم في مجملها غامضة وتحوي ثغرات قد تسمح بالالتفاف على مبدأ المنافسة، فنصت هذه المادة على ما يلي: **"تلجأ المصلحة المتعاقدة إلى التراضي بعد الاستشارة في الحالات الآتية:**

1- عندما يعلن عدم جدوى طلب العروض للمرة الثانية،

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

3- في حالة صفقات الأشغال التابعة مباشرة للمؤسسات العمومية السيادية في الدولة

4- في حالة الصفقات الممنوحة التي كانت محل فسخ ، وكانت طبيعتها لا تتلاءم مع آجال طلب عروض جديد،

5- في حالة العمليات المنجزة في إطار إستراتيجية التعاون الحكومي، أو في إطار اتفاقات ثنائية تتعلق بالتمويلات الامتيازية وتحويل الديون إلى مشاريع تنموية أو هبات، عندما تنص اتفاقات التمويل المذكورة على ذلك، وفي هذه الحالة يمكن المصلحة المتعاقدة أن تحصر الاستشارة في مؤسسات البلد المعني فقط في الحالة الأولى أو البلد المقدم للأموال في الحالات الأخرى.

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

بينت المادة **52** من المرسوم الرئاسي **15-247** إجراءات التراضي بعد الاستشارة وهي:

- توجيه رسالة استشارة،
- طلب توضيحات،

[1] - عثمان بن دراجي، مرجع سابق، ص **128**.

- التفاوض،
- الإعلان عن نتائج إجراء التراضي بعد الاستشارة،
- إمكانية تقديم طعن..

أهم هذه الإجراءات هي توجيه رسالة استشارة **(الدعوة إلى التعاقد)** حيث تستشير المصلحة المتعاقدة المؤسسات التي شاركت في طلب العروض برسالة استشارة وبنفس دفتر الشروط باستثناء الأحكام الخاصة بطلب العروض ويمكن المصلحة المتعاقدة تقليص مدة تحضير العروض كما لا يخضع دفتر الشروط لدراسة لجنة الصفقات العمومية[1].

إذا قررت المصلحة المتعاقدة استشارة المؤسسات لم تشارك في طلب العروض فإنه يجب عليها نشر الإعلان عن الاستشارة حسب الأشكال المنصوص عليها في هذا المرسوم وتستعمل المصلحة المتعاقدة نفس دفتر الشروط باستثناء الأحكام الخاصة بطلب العروض وإذا تحتم على المصلحة المتعاقدة تعديل بعض أحكام دفتر الشروط التي تمس شروط المنافسة، فإنه يجب عليها تقديمه لدراسة لجنة الصفقات العمومية المختصة وإطلاق طلب عروض جديد[2].

يتم لجوء المصلحة المتعاقدة إلى التراضي بعد الاستشارة في الحالات المنصوص عليها في المطات **2** و**3** و**4** و**5** من المادة **51** برسالة استشارة على أساس دفتر شروط يخضع قبل الشروع في الإجراء لتأشيرة لجنة الصفقات المختصة[3]، ولأخذ خصوصية بعض الصفقات بعين الاعتبار، ولا سيما منها تلك التي تنفذ في الخارج والتي تبرم مع الفنانين أو المؤسسات المصغرة حسب الشروط المنصوص عليها في المادة **87**، فإنه يمكن للمصلحة المتعاقدة تكييف محتوى الملف الإداري المطلوب من المتعاملين الاقتصاديين الذين تمت استشارتهم.

إذا استشارت المصلحة المتعاقدة المتعاملين الاقتصاديين مباشرة ـ فإنه يجب عليها الرجوع لبطاقيتها المعدة طبقا لأحكام المادة **58** من المرسوم الرئاسي[4] **15-247** حيث تمسك بطاقية وطنية للمتعاملين الاقتصاديين وبطاقيات قطاعية وبطاقية على مستوى كل مصلحة متعاقدة، وتحين بانتظام، ويحدد محتوى هذه البطاقيات وشروط تحيينها بموجب قرار من الوزير المكلف بالمالية.

لم يحدد المرسوم الرئاسي **15-247** الحد الأدنى من المتعاملين الاقتصاديين الذين يجب على المصلحة المتعاقدة استشارتهم ، وقد اكتفى بإحالة هذه الأخيرة إلى بطاقيتها المعدة طبقا للمادة **58** من المرسوم المذكور أعلاه، وبالتالي فالمصلحة المتعاقدة تملك السلطة التقديرية في تعيين الحد

---

[1] ـ أنظر الفقرة الأولى من المادة **52** من المرسوم **15-247**.
[2] ـ أنظر الفقرتين **02** و**03** من المادة **52** من المرسوم الرئاسي **15-247**.
[3] ـ أنظر الفقرة **05** من المادة ذاتها.
[4] ـ انظر الفقرة **01** و**02** من المادة ذاتها.

الأدنى من المتعاملين الذين ستستشيرهم كما أنه ليس هناك ما يمنعها من أن تحد من عددهم، ذلك ما يهدد بالانتقاص من مبدأ حرية الوصول إلى الطلبات العمومية[1]، بخلاف ما كان معمول به في المرسوم الرئاسي **10-236** الذي كان يوجب على المصلحة المتعاقدة استشارة ثلاثة **(03)** متعاملين اقتصاديين مؤهلين على الأقل، جميع المتعهدين الذين استجابو للمناقصة ماعدا في حالة الاستثناء المبرر، وفي هذه الحالة لا يمكن تكوين تجمع مؤسسات إلا من المؤسسات التي تمت استشارتها وهذا ما نصت عليه المادة **44** فقرة **07** من المرسوم الرئاسي **10-236** المتضمن تنظيم الصفقات العمومية.

المطلب الثاني: الاستشارة في إطار هامش الأفضلية وفي الإجراءات الخاصة.

تلجأ المصلحة المتعاقدة إلى استخدام إجراء الاستشارة دون إجراء طلب العروض في بعض الحالات كحالة منح هامش الأفضلية الوطنية **(الفرع الأول)** والاستشارة في حالة الإجراءات الخاصة التي تتمثل في الخدمات المتعلقة بالنقل والفندقة والإطعام والخدمات القانونية **(الفرع الثاني)**.

الفرع الأول: الاستشارة في حالة منح هامش الأفضلية.

أقر المشرع الجزائري على غرار باقي الدول النامية نوع من المعاملة التفضيلية اتجاه الأداة المحلية للإنتاج الوطني من اجل تدعيم الانتاج المحلي، ولحماية المنتوج الوطني من المنافسة الأجنبية التي تتمتع بقوة اقتصادية وإمكانيات وقدرات تؤهلهم للفوز بالصفقة العمومية، وذلك بمنح هامش الأفضلية عبر مختلف المراسيم المتعلقة بالصفقات العمومية المتعاقبة، لذا سنتطرق إلى نطاق تطبيق منح هامش الأفضلية **(أولا)** ثم إلى كيفية تطبيقه**(ثانيا)**.

أولا- نطاق تطبيق هامش الأفضلية.

قبل صدور المرسوم الرئاسي **10-236** كان هذا الامتياز مقرر لصالح الإنتاج الوطني وليس للمؤسسات الخاضعة للقانون الجزائري وهو ما تؤكده المواد **23**، **25** من المرسوم **82-145**، وفي المرسوم الرئاسي **02-250** حددت نسبة هامش الأفضلية في حدود **15%** للمنتوج ذي الأصل الجزائري في جميع أنواع الصفقات **(انجاز أشغال، اقتناء لوازم، تقديم خدمات، انجاز دراسات)**، وبعد صدور المرسوم الرئاسي **10-236** تم توسيع نطاق هامش الأفضلية ليشمل إضافة إلى المنتجات ذات المنشأ الجزائري المؤسسات الخاضعة للقانون الجزائري التي يحوز أغلبية رأسمالها جزائريون مقيمون ورفع نسبة المنح إلى **25 %** حسب المادة **23** منه وهذا ما أكده المرسوم الرئاسي **15-247** في المادة **83** الفقرة الأولى بنصها **:"يمنح هامش للأفضلية بنسبة خمسة وعشرون في المائة 25 %، للمنتجات ذات المنشأ الجزائري و/أو للمؤسسات الخاضعة للقانون الجزائري التي يحوز أغلبية**

[1] - بوزيد بن بوزيد، تقدير مبدأ المنافسة في الصفقات العمومية المبرمة بأسلوب التراضي بعد الاستشارة، مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية والاقتصادية، المجلد رقم **07**، العدد **06**، سنة **2018**، ص **201**.

رأسمالها جزائريون مقيمون، فيما يخص جميع أنواع الصفقات المذكورة في المادة 29 أعلاه" ويطبق على جميع أنواع الصفقات (**انجاز أشغال، اقتناء لوازم، انجاز دراسات وتقديم خدمات**).

كما تخضع للاستفادة من هذا الهامش في حالة ما إذا كان المتعهد تجمعا يتكون من مؤسسات خاضعة للقانون الجزائري كما هو محدد في الفقرة السابقة ومؤسسات أجنبية إلى تبرير الحصص التي تحوزها المؤسسات الخاضعة للقانون الجزائري والمؤسسات الأجنبية من حيث الأعمال التي يتعين إنجازها ومبالغها.

ثانيا- كيفية منح هامش الأفضلية.

نصت الفقرة الأخيرة من المادة **83** المذكورة أعلاه على **"تحدد كيفيات تطبيق أحكام هذه المادة بموجب قرار من الوزير المكلف بالمالية"**، وحسب المادة **218** التي تنص: **"تبقى النصوص المتخذة تطبيقا لأحكام المرسوم الرئاسي 10-236 المؤرخ في 28 شوال عام 1431 الموافق 7 أكتوبر سنة 2010 والمذكور أعلاه، التي تمت إعادة إدراجها في هذا المرسوم، سارية المفعول حتى نشر النصوص الجديدة المتخذة تطبيقا لأحكام هذا المرسوم"** وعليه وفي انتظار صدور القرار يبقى العمل بالقرار الصادر في **28** مارس **2011** تطبيقا للمرسوم الرئاسي **10-236**[1] ، وعليه سنوضح كيفية منح هامش الأفضلية حسب ما جاء في هذا القرار، حيث جاء في المادة **2** منه على أن يكون منح هامش الأفضلية بالكيفيات الآتية:

1- بالنسبة لصفقات اللوازم:

يمنح هامش الأفضلية بنسبة **25 %** للمنتجات ذات المنشأ الجزائري، المصنعة محليا بناء على تقديم شهادة جزائري المنشأ من طرف المتعهدين المعنيين حيث تسلم هذه الشهادة من طرف غرفة التجارة والصناعة المعنية بناء على طلب من المتعهد.

2- بالنسبة لصفقات الأشغال والخدمات والدراسات:

يمنح هامش الأفضلية بنسبة **25 %** للمؤسسات أو مكاتب الدراسات الخاضعة للقانون الجزائري وكذا للتجمعات المختلطة بنسبة الحصة التي تحوزها المؤسسة الجزائرية في التجمع.

يمنح هامش الأفضلية المذكور في الفقرة السابقة فقط للمؤسسات الخاضعة للقانون الجزائري، شخص طبيعي أو شركة يحوز أغلبيه رأسمالها الاجتماعي جزائريون مقيمون وفي حدود الحصة التي يحوزها الجزائريون المقيمون.

[1] - قرار مؤرخ في **28** مارس **2011**، يحدد كيفيات تطبيق هامش الافضلية بالنسبة للمنتجات ذات المنشأ الجزائري و/أو المؤسسات الخاضعة للقانون الجزائري، الجريدة الرسمية، العدد **24** المؤرخة في **20** أفريل **2011**، ص **26**.

يكون منح هذا الهامش[1] في مرحلة تقييم العروض المالية ويطبق على العروض المالية للمتعهدين المؤهلين أوليا من الناحية التقنية وذلك وفقا لمعايير الاختيار المحددة في دفتر الشروط، يضاف إلى العروض المالية للمتعهدين الأجانب وللشركات الخاضعة للقانون الجزائري التي يحوز أغلبية رأسمالها الاجتماعي أجانب نسبة **25 %** على أسعارها المحسوبة بكل الحقوق والرسوم وفي حدود الحصة التي يحوزها الأجانب أما في حالة التجمعات المختلطة فحسب الفقرة الأخيرة من نفس المادة تخفض نسبة **25 %** بنسبة الحصة التي تملكها المؤسسة الجزائرية في التجمع وفي حدود الحصة التي يحوزها الجزائريون المقيمون في المؤسسة.

بناء على هذه المادة فيكفي للمتعامل المتعاقد أن يثبت انه ينتمي إلى نطاق تطبيق هامش الأفضلية لكي يستفيد من مبلغ يقدر بـ **25 %** من قيمة الصفقة يضاف إلى مبلغ تعهده شرط أن يكون تعهده مقبولا من الناحية التقنية، أي أن تطبيق هذا الامتياز يكون في مرحلة تقييم العروض المالية وقبل المنح المؤقت للصفقة العمومية[2].

إلا انه بالرجوع إلى أحكام المادة **83** من المرسوم الرئاسي **15-247** التي جاء في فقرتها الثالثة: **"يجب أن يحدد ملف استشارة المؤسسات بوضوح الأفضلية الممنوحة والطريقة المتبعة لتقييم ومقارنة العروض لتطبيق هذه الأفضلية"**، يستخلص من هذه الفقرة أن منح الأفضلية والطريقة المتبعة لتقييم ومقارنة العروض يكون عن طريق **إجراء استشارة**.

وبالرجوع للمادة **23** من المرسوم الرئاسي **10-236** في فقرتها الثالثة **"يجب أن يحدد في ملف المناقصة بوضوح الأفضلية الممنوحة والطريقة المتبعة لتقييم ومقارنة العروض لتطبيق هذه الأفضلية"**، ونصت المادة **28** من نفس المرسوم على أنه: **"يمكن أن تكون المناقصة وطنية و/ أو دولية، ويمكن أن تتم حسب أحد الأشكال الآتية: المناقصة المفتوحة، المناقصة المحدودة، الاستشارة الانتقائية، المزايدة، والمسابقة".**

وعليه فبعد تحليل أحكام القرار السالف الذكر ودارسة كيفية منح هامش الأفضلية الذي جاء مطابقا لأحكام المادة **23** من المرسوم الرئاسي **10-236** يتوافق مع الفقرة التي تنص على: **"يحدد في ملف المناقصة"** ولا يتوافق مع الفقرة الثالثة من المادة **83** من المرسوم رئاسي **15-247** التي نصت على **"يحدد في ملف استشارة المؤسسات"** أي إجراء استشارة للمؤسسات الخاضعة للقانون الجزائري والمتعاملين الجزائريين المذكورين في الفقرة الأولى من نفس المادة، وعليه كان من

[1] - أنظر المادة **03** من القرار المؤرخ في **28** مارس **2011**، يحدد كيفيات تطبيق هامش الأفضلية بالنسبة للمنتجات ذات المنشأ الجزائري و/أو المؤسسات الخاضعة للقانون الجزائري.

[2] - انظر الملحق رقم **07**.

الأجدر الإسراع في إصدار القرار الذي يحدد كيفية منح هامش الأفضلية يتطابق وأحكام المادة **83** من المرسوم الرئاسي **15-247**.

الفرع الثاني: الصفقات المخصصة.

عمل المشرع الجزائري كغيره من الدول على حماية الحرفيين وتدعيمهم وقد صدر الأمر **01-96** المؤرخ في **10** جانفي **1996** الذي يحدد القواعد التي تحكم الصناعة التقليدية والحرف.

وقد جاء في المادة **02** منه **"تحدد الدولة بموجب ترتيبات متعددة الأشكال، شروط ما يأتي:**

- **حماية الصناعة التقليدية والحرف، وتثمينها.**
- **تحسين إطار تنمية الصناعة التقليدية والحرف.**
- **ترقية الحرفيين.**
- **إدماج نشاطات الصناعات التقليدية والحرف في مناطق النشاط ".**

كما عرف الحرفيين وحدد مفهومهم في المادة **5** من نفس الأمر[1].

أما بالنسبة لتنظيم الصفقات العمومية فقد نصت المادة **17** من المرسوم الرئاسي **15-247** على إمكانية استشارة الحرفيين في حالة الأشغال التي لا تتطلب شهادة التأهيل والتصنيف المهنيين.

إضافة إلى ما ورد في المادة **86** في الفقرة الأولى من نفس المرسوم بنصها **"تخصص الخدمات المرتبطة بالنشاطات الفنية للحرفيين كما هم معرفين في التشريع والتنظيم المعمول بهما، ماعدا في حالة الاستحالة المبررة قانونا من المصلحة المتعاقدة، باستثناء الخدمات المسيرة بقواعد خاصة".**

وبالتالي فان تخصيص الصفقة العمومية للحرفيين من أجل حمايتهم وتدعيمهم يكون عن طريق إجراء استشارة بينهم.

الفرع الثالث: الاستشارة في حالة الإجراءات الخاصة.

نصت المادة **24** من المرسوم الرئاسي **15-247** على إمكانية لجوء المصلحة المتعاقدة إلى الإجراءات المكيفة وبالتالي إلى إجراء الاستشارة عندما يتعلق الأمر بالخدمات المتعلقة بالنقل، الفندقة، الإطعام والخدمات القانونية، مهما كانت مبالغها، وإذا تجاوز مبلغ الطلب مبلغ تقديم الخدمات المذكورة في الفقرة الأولى من المادة **13** أي ستة ملايين دينار جزائري (**6.000.000** دج)، يتعين

[1]- الأمر رقم **01/96** المؤرخ في **10** جانفي **1996** يحدد القواعد التي تحكم الصناعات التقليدية والحرف، الصادرة في الجريدة الرسمية، العدد **03** بتاريخ **14** جانفي **1996**

على المصلحة المتعاقدة تقديم الصفقة لرقابة لجنة الصفقات المختصة التي تدرس قبل ذلك الطعون التي قد يقدمها لها المتعاملون الاقتصاديون الذين تمت استشارتهم[1].

يستخلص من نص هاته المادة أن العبرة أن يكون موضوع الصفقة العمومية أحد الخدمات المذكورة سابقا حتى ولو تجاوز مبلغها المبالغ التقديرية المذكورة ضمن أحكام المادة **13** من المرسوم الرئاسي **15-247** السالف الذكر، ولا اختلاف في مضامين خدمات النقل مهما تغيرت الوسائط بريا أو بحريا أو جويا، أو خدمات الفندقة أوالإطعام، إلا أن الخدمات القانونية تطرح مسألة مهمة في تحديد مضمون الخدمة، خاصة أن المشرع استثنى بعض الخدمات القانونية مطلقا من مجال تطبيق الصفقات العمومية فيما يتعلق بالخدمات المتعلقة بالتحكيم والوساطة وكذا الصفقات المبرمة مع المحامين بالنسبة لخدمات المساعدة والتمثيل التي تضمنتها أحكام المادة **07** من نفس المرسوم ، لذا كان على المشرع وضع حد فاصل أو معيار للتمييز بين الخدمات القانونية الواردة ضمن أحكام المادة السالفة الذكر وباقي الخدمات التي تبرم وفق الإجراءات المكيفة[2].

[1] - أنظر الفقرة **02** من المادة **24** من المرسوم الرئاسي **15-247**.

[2] - صالح زمال، «**الصفقات العمومية ذات الإجراءات المكيفة في ظل المرسوم 247/15**»، مجلة النبراس للدراسات القانونية، المجلد **03**، العدد **02**، سبتمبر **2018**، ص **15**.



خـــاتمة



خاتمة :

دراسة الاستشارة في الصفقات العمومية في ظل المرسوم الرئاسي **15-247** المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق بينت دور الاستشارة في ترشيد الانفاق العام، باعتبار أن الاستشارة هي صفقة عمومية يلجأ اليها لتنفيذ البرنامج والمخططات التنموية وتلبية الحاجات العامة وبالتالي فهي وسيلة لصرف المال العام أخضعها المشرع الى نظام قانوني خاص من أجل حماية المال العام والحد من الفساد.

أظهرت الدراسة أن الاستشارة آلية فعالة يلجأ اليها عندما يقل المبلغ الإجمالي للصفقة العمومية عن العتبة المحددة قانونا، فنظرا لمبالغها التي لا تتطلب اللجوء الى الإجراءات الشكلية المعقدة والتي تتطلب الوقت أخضعها المشرع لإجراءات مبسطة ومقننة يراعي فيها مبادئ ابرام الصفقة العمومية وفق إجراءات داخلية تكيفها المصلحة المتعاقدة وفقا لأحكام المرسوم الرئاسي **15-247** ما يعني أن حرية هذه الأخيرة في اعداد الإجراءات المكيفة مقيدة وهذا كله من أجل الحفاظ على المال العام .

كما تم توضيح أنه يتم اللجوء الى الاستشارة حتى ضمن الإجراءات الشكلية وبالتحديد في طلب العروض المحدود والمسابقة وأيضا في التراضي بعد الاستشارة وذلك في مرحلة الانتقاء القبلي نظرا لطبيعة الصفقة فتضيق فيها المنافسة فتكون مع متعاملين اقتصاديين محددين ومؤهلين.

كذلك يتم اللجوء للاستشارة في بعض الحالات الخاصة في صفقة الخدمات المتعلقة بالفندقة، الاطعام، النقل والخدمات القانونية مهما كانت مبالغها، وأيضا في بعض الحالات الاستثنائية فنجدها في الافضلية الوطنية بمنح هامش الأفضلية للمنتوج الوطني والمؤسسات الوطنية الخاضعة للقانون الجزائري وهذا من أجل حماية المنتوج الوطني من المنافسة الأجنبية و المساهمة بشكل بسيط في النهوض بالاقتصاد الوطني.

كما نجدها أيضا في الصفقات المخصصة للحرفيين وذلك من أجل تدعيمهم وحمايتهم من المستوردين وكبار الصناعيين.

وبعد معرفة مفهوم الاستشارة في تنظيم الصفقات العمومية وحالات اللجوء اليها ونطاق تطبيقها فقد خلصت دراستنا ببعض **النتائج** مع بعض **الاقتراحات.**

النتائج:

- الاستشارة هي الدعوة للتعاقد يلجأ اليها لتلبية الحاجات العامة تخضع للإشهار المحلي واستشارة متعاملين اقتصاديين محتملين ومحددين فتضيق فيها المنافسة **"محدودية المنافسة"** ورغم ذلك فهي تسمح كذلك بحماية المال العام.
- يلجأ إليها عندما يقل المبلغ الإجمالي للصفقة عن العتبة المحددة قانونا، فتبرم وفق إجراءات داخلية تعدها المصلحة المتعاقدة وتكيفها وفق أحكام المرسوم الرئاسي **15-247** فهي مقيدة في اعداد نظامها الداخلي وملزمة باحترام المبادئ العامة لإبرام الصفقة العمومية.
- تسمح بالاقتصاد في النفقات وتجنب نفقات الإشهار في الجرائد.
- الإعلان عن الاستشارة يثير الإشكال باعتباره إجراء جوهري يضفي على الصفقة العمومية الشفافية لضمان المساواة بين العارضين الذين تختارهم بنفسها مما يشكك في كفاءتهم فتبقى هذه المرحلة مرتبطة بمصداقية وكفاءة الجهاز الإداري الذي يقع على عاتقه الاختيار الأمثل لأفضل العارضين .
- ترك المرحلة التحضيرية لإبرام الاستشارة والمتمثلة في تحديد الحاجات وإعداد دفتر الشروط تحت سلطة المصلحة المتعاقدة قد تنجر عنه عواقب وخيمة وإهدار المال العام وذلك بتحديد الحاجات وفقا لأسعار خيالية ومشاريع وهمية.
- إعطاء كل الصلاحيات لمسؤول المصلحة المتعاقدة في انشاء لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض واختيار وتعيين أعضائها خاصة لكونهم موظفين يخضعون الى السلطة السلمية لمسؤول المصلحة المتعاقدة هذا ما يعتبر مساسا باستقلالية اللجنة وشفافيتها كما له تأثير على فعاليتها في أداء مهامها باعتبارها آلية للرقابة الداخلية في مجال الصفقات العمومية.
- يلجأ إليها في الإجراءات الشكلية فنجدها في طلب العروض المحدود، المسابقة والتراضي بعد الاستشارة وذلك نظرا لطبيعة الصفقة العمومية وموضوعها فتلجأ الى الانتقاء القبلي عن طريق استشارة من اجل تضييق المنافسة مع أهل الخبرة والاختصاص في مجال الصفقة المعلن عنها.
- الطعن في الإجراءات الشكلية **(**طلب العروض المحدود، المسابقة، والتراضي بعد الاستشارة**)** التي تتم عن طريق الانتقاء القبلي يقتصر فقط على الذين تمت استشارتهم وجرى انتقاءهم القبلي.
- محدودية المنافسة في الإجراءات الشكلية التي تخضع للانتقاء القبلي وذلك بتوجيه رسالة استشارة لمتعاملين اقتصاديين مؤهلين وحددهم المشرع بخمسة متعاملين عن طريق اللجوء

إلى بطاقية قد يجعل المصلحة المتعاقدة تميل إلى المحاباة رغم أن هذه الصفقات معقدة وذات أهمية بالغة.

- نجدها أيضا في بعض الحالات الخاصة والمتمثلة في صفقات الخدمات المتعلقة بالفندقة، الإطعام والخدمات القانونية مهما كانت مبلغها من أجل السرعة في تنفيذ الطلبات العمومية وربح الوقت.
- بالنسبة للخدمات القانونية فالمشرع يمنع المحامين من المشاركة في الصفقات العمومية ، في نفس الوقت ينص على اخضاع الصفقات المتعلقة بالخدمات القانونية الى الاستشارة مهما كان مبلغها فهنا قصور من النص لتحديد الخدمات القانونية المعنية بالصفقة.
- يلجأ إليها عند منح هامش الأفضلية للمنتوج الوطني والمؤسسات الخاضعة للقانون الجزائري، لحماية المنتوج الوطني من المنافسة الأجنبية وتعديمه.
- نجدها في الصفقات المخصصة للحرفيين من أجل حمايتهم وتثمينهم، وتحفيزهم.
- في الطعن في قرار المنح المؤقت أو عدم جدوى الإجراء عند توفر شروط عدم الجدوى المنصوص عليها فان المشرع يقتصر الطعن فقط على المشاركين في الصفقة مع احترام أجال الطعن، ففي حالة عدم استلام أي عرض وفي حالة استلام عرض وحيد وكان هو الحائز على الصفقة فلا يعقل أن يقوم بالطعن في المنح المؤقت فهنا لماذا تنتظر المصلحة المتعاقدة أجال الطعن .

الاقتراحات:

نلتمس من المشرع :

- ضبط بعض الإجراءات التي يكتنفها الغموض في تنظيم الصفقات العمومية لكي لا تبقى للإدارة الحرية المطلقة في إتباعها وفق أهوائها التي قد تكون لخدمة مصالح خاصة.
- إصدار آلية تنظيمية محددة ومفهومة وموحدة للإجراءات المكيفة تلزم الإدارة التقيد بها.
- التركيز على المراحل التحضيرية لإبرام الصفقة العمومية خاصة أثناء تحديد الحاجيات وإعداد دفاتر الشروط لمنع التحايل والغش.
- تحديد هيئة مختصة لدراسة الرقابة على الاستشارة في الإجراءات المكيفة وحتى في إبرام الملحق.
- توضيح الإشهار في الإجراءات المكيفة تحديدا دقيقا وموحدا على جميع المصالح المتعاقدة.
- تحديد تشكيلة لجنة دراسة الطعون في الإجراءات المكيفة وعدم تركها تحت سلطة المصلحة المتعاقدة.
- تفعيل إبرام الصفقات العمومية بصفة عامة عن طريق الدعامة الالكترونية باعتبارها أسرع وسيلة وأنجع آلية لتحقيق الشفافية ومنع تدخل العنصر البشري بطرق ملتوية مما يساهم في القضاء على المحاباة والرشوة.
- إصدار قرار يحدد كيفية منح هامش الأفضلية يتوافق وأحكام المرسوم الرئاسي **15-247** لاسيما المادة **83** منه.
- تبسيط الأحكام القانونية وتوضيحها وصياغتها بشكل مقروء بعيدا عن الغموض والإبهام والمرونة حتى لا تفهم بكيفيات مختلفة حاملة معاني متعددة لاسيما أحكام المرسوم الرئاسي 247/15 وعلى الخصوص الأحكام التي تركها للتقدير.



الملاحق



الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية
République Algérienne Démocratique et Populaire

وزارة المالية
قسم الصفقات العمومية

MINISTERE DES FINANCES
Division des Marchés Publics

الملحق رقم :01

رقم 774 /و م ق.ص.ع/م.م.ق.ص.ع/م.ف.ت/2019 الجزائر، في 09 سبتمبر 2019

السيد
رئيس المجلس الشعبي البلدي
لبلدية الأخضرية –دائرة الأخضرية
ولاية البويرة

الموضوع :طلبكم توضيح قانوني.

المرجع: إرسالكم رقم 2204 المؤرخ في 21 جويلية 2019..

عطفاً على إرسالكم المشار إليه في المرجع أعلاه ، يشرفني أن أخبركم بما يلي:

1- طبقا لأحكام المادة 37 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المؤرخ في 16 سبتمبر 2015 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، يمكن للمتعامل المتعاقد أن يكون شخصا أو عدة أشخاص طبيعيين أو معنويين يلتزمون بمقتضى الصفقة إما فرادى أو في إطار تجمع مؤقت، كما هو منصوص عليه في المادة 81 من نفس المرسوم الرئاسي، بغض النظر عن حالة السحب المنفردة لدفتر الشروط.

وفي هذا الشأن، يكون التجمع المؤقت لمؤسسات متضامنة، عندما يلتزم كل عضو من أعضاء التجمع بتنفيذ الصفقة كاملة.

ويكون التجمع المؤقت لمؤسسات مشاركة، عندما يلتزم كل عضو من أعضاء التجمع بتنفيذ الخدمة التي وضعت على عاتقه.

2- في حالة تجمع مؤقت للمؤسسات، يمكن تقديم وثيقة (بروتوكول اتفاق)، ممضى من الأطراف المعنية، حيث تقوم المصلحة المتعاقدة بتقييم العروض دون اشتراط توثيق اتفاقية التجمع عند الموثق.

تقبلوا، سيدي الرئيس، فائق الإحترام والتقدير.

وزارة المالية
المديرية العامة
الإدارة المركزية

رئيس قسم الصفقات العمومية

بوزرد

الملحق رقم :02

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

REPUBLIQUE ALGERIENNE DEMOCRATIQUE ET POPULAIRE

وزارة المالية

المديرية العامة للميزانية

نموذج

تقرير تقديمي

الملحق رقم :02 (تابع)

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

République Algérienne Démocratique et Populaire



المصلحة المتعاقدة:

.....

.....

.....

تقرير تقديمي

الإجراءات المكيفة

موضوع الاستشارة

(عرض شامل لفحوى الاستشارة) .....

.....

.....

.....

.....

المصلحة المتعاقدة:

.....

.....

تاريخ: .....

أعد هذا التقرير التقديمي وفقا لأحكام لاسيما المادة 19 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المؤرخ في 2 ذي الحجة عام 1436 الموافق 16 سبتمبر سنة 2015، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام

يرفق الالتزام بالنفقة، حيث يهدف هذا التقرير التقديمي إلى تبرير الاستشارة المُؤداة، من جهة، تطبيقا لأحكام لاسيما المواد 13 إلى 22 من المرسوم الرئاسي المذكور، ومن جهة أخرى، اختيار المتعامل المقبول.

عرض شامل:

- طبيعة الطلب: ◉ أشغال، ◉ لوازم، ◉ خدمات.
- موضوع الطلب: .....

.....

- آجال التنفيذ أو التسليم: .....

.....

- المبلغ الإجمالي للطلب: ..... (بدون الرسوم)
- المبلغ الإجمالي للطلب: ..... (باحتساب كل الرسوم)
- المبلغ الإجمالي للطلب باحتساب كل الرسوم، (بالحروف): .....

.....

.....

الملحق رقم :02 (تابع)

I. الإجراءات المكيفة: الاستشارات ومعايير الانتقاء

1. تعليل الإجراء:

- تحديد الظروف المبررة للاستشارة واختيار المتعامل الاقتصادي الذي رست عليه الاستشارة لا سيما بالنظر إلى الفقرة الثانية من المادة 14 من المرسوم المذكور أدناه.
- تعليل، عند الاقتضاء، بأنه لا يمكن تلبية الاحتياجات المعبر عنها من طرف المؤسسات المصغرة وفقا لأحكام المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المؤرخ في 2 ذي الحجة عام 1436 الموافق 16 سبتمبر سنة 2015، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام.

2. معلومات حول إجراء الاستشارة:

الإشارة إلى:

- التاريخ، المكان والوسائل (رسالة...) المستعملة عند استشارة المتعاملين الاقتصاديين؛
- التقدير الإداري. تحديد العناصر التي أدت إلى هذا التقدير؛
- تحديد إذا كان المتعاملين الاقتصاديين مدعوين لحضور جلسة فتح الأظرفة الخاصة بالاستشارة، تاريخ وساعة إنعقادها.

3. الأهلية:

- تحديد شروط الأهلية المنصوص عليها والمحددة للاستشارة.

4. التعريف بالمتعاملين الاقتصاديين الذين تمت استشارتهم:

المتعاملين الاقتصاديين الذين تمت استشارتهم	مرجع وتاريخ رسالة الاستشارة	ملاحظة

5. تقييم العروض:

- عرض نظام (المنهجية) التقييم أو التقدير المعتمد لكل متعامل اقتصادي حيث يكون نظام التنقيط (الرقم والترميز) يسمح في إطار الشفافية بالتفريق الموضوعي بين العروض؛
- تقديم العروض المقدمة من طرف المتعاملين الاقتصاديين :

الملحق رقم :02 (تابع)

المتعاملين الاقتصاديين المقدمين عرض بعد ما تمت استشارتهم	ملاحظة

- عرض التقييم بالحصص، عند الاقتضاء؛
- تحديد ما إذا كانت المصلحة المتعاقدة استعلمت عن قدرات ومؤهلات المتعاملين الاقتصاديين، بكل الوسائل المشروعة ولاسيما لدى مصالح متعاقدة أخرى، إدارة الضرائب والبنوك.
-

6. **ترتيب العروض:**

المتعاملين الاقتصاديين الذين تمت استشارتهم و المرتبين حسب نتائج فحص العروض (ترتيبا تنازليا)	تعليق

7. **التفاوض مع المتعامل الاقتصادي أو المتعاملين الاقتصاديين الذين رست عليهم الاستشارة:**
عرض، عند الاقتضاء، نتائج المفاوضات مع المتعامل الاقتصادي أو المتعاملين الاقتصاديين الذين رست عليهم الاستشارة نهائيا و إدراج (محضر) لاسيما في كل ما يتعلق بتحسين بنود التعاقدية (السعر، النوعية، المدة، شروط الدفع، التمويل، شروط ضمان العتاد، قطع الغيار، التكوين والصيانة ...).

8. **معلومات مختلفة:**
العمل على إظهار المعلومات المتعلقة بالنقاط التالية:
- الصيانة و الخدمة ما بعد البيع؛
- التكوين.

MINISTERE DES FINANCES
DIRECTION DE LA REGLEMENTATION BUDGETAIRE ET DU CONTROLE PREALABLE DE LA DEPENSE
DIRECTION GENERALE DU BUDGET

II. التمويل و القيد الميزانياتي

1. التمويل والقيد الميزانياتي: **الملحق رقم :02 (تابع)**

- تحديد أي من نوع النفقة (الميزانية) التي يقيد بها الطلب (نفقات التجهيز أو التسيير)؛
- تحديد مصدر ومراجع مقرر التمويل (الرقم، التاريخ، المبلغ، الهياكل ...)؛
- التقيد الميزاتي: .....
- في حالة ما إذا كان التقيد على نفقات (ميزانية) التجهيز، إعطاء المواصفات الضرورية :

أ) رخصة البرنامج:

إظهار لاسيما بعنوان القرار:

- الرقم؛
- التاريخ؛
- المبلغ الإجمالي؛
- مبلغ وتاريخ إعادة التقييم؛ عند الاقتضاء.

ب) الالتزام: إظهار:

- مبلغ الالتزامات المطلوبة (مبلغ الطلب)

III. العناصر المكونة لملف الالتزام من أجل تأشيرة المراقب المالي

1. بطاقة الالتزام؛
2. سند الطلب أو العقد عند الاقتضاء؛
3. هذا التقرير التقديمي.

حرر بـ .....، في .....

المصلحة المتعاقدة

الملحق رقم :03

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

REPUBLIQUE ALGERIENNE DEMOCRATIQUE ET POPULAIRE

وزارة المالية

المديرية العامة للميزانية

نموذج

سند الطلب

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية
République Algérienne Démocratique et Populaire

MINISTERE DES FINANCES
DIRECTION DE LA REGLEMENTATION BUDGETAIRE ET DU CONTROLE PREALABLE DE LA DEPENSE
DIRECTION GENERALE DU BUDGET

حيز مخصص للمصلحة المراقبة المالية
.....
.....
(هذا الحيز مخصص للمصلحة الرقابة المالية لوضع خاتم التأشيرة قصد مراقبة و متابعة)

سند الطلب	
رقم.....	تاريخ .....

الملحق رقم :03 (تابع)

التعريف بالمصلحة المتعاقدة

- التسمية:
- رمز المسير (الأمر بالصرف):
- العنوان:
- الهاتف والفاكس:

التعريف بالمتعامل الاقتصادي

- الاسم واللقب:
- أو اسم الشركة (تحديد *الشكل القانوني*):
- يتصرف لحساب :
- العنوان:
- الهاتف والفاكس:

رقم السجل التجاري:	**رقم التعريف الجبائي :**
رقم الاعتماد:	**رقم التعريف الإحصائي:**
كشف الحسابات البنكية *(أو البريدية)*:	

خصوصيات الطلب

☐ أشغال ☐ لوازم ☐ خدمات

☐ نفقات التسيير ☐ نفقات التجهيز ☐ نفقات أخرى

موضوع الطلب *(بالتفصيل)*: .....
.....
.....

الرقم	البيانات	وحدة القياس	الكمية	سعر الوحدة	المبلغ
	-	-	-	-	-
	-	-	-	-	-
	-	-	-	-	-
	-	-	-	-	-
	-	-	-	-	-
	-	-	-	-	-
	-	-	-	-	-
	-	-	-	-	-
	-	-	-	-	-
			المبلغ بدون الرسم		
			مبلغ الرسم على القيمة المضافة (...%)		
			المبلغ باحتساب كل الرسوم		

وقف سند هذا الطلب على المبلغ الإجمالي (بالحروف): .....
.....
.....

يلتزم المتعامل الاقتصادي بتنفيذ هذا الطلب، حسب الشروط المحددة.

مصدر التمويل: .....
.....

تقدر مدة التسليم أو التنفيذ بـ (.....) ..... أشهر، و هذا ابتداء من تاريخ إمضاء هذا السند.

بـ .....، في .....

المصلحة المتعاقدة

- طبقا لأحكام لاسيما المادة 20 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المؤرخ في 2 ذي الحجة عام 1436 الموافق 16 سبتمبر سنة 2015، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام.
- إعداد الفاتورة من طرف المتعهد يجب أن يكون مطابقا لهذا الشكل من وصل الطلب، وعليه، ينبغي إدراج مرجعيات وصل الطلب المذكور في هذه الفاتورة.

الملحق رقم :04

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية
République Algérienne Démocratique et Populaire

وزارة المالية
MINISTERE DES FINANCES

قسم الصفقات العمومية
Division des Marchés Publics

رقم 366 و.ل.ص.ع.م.ع.ن.ت/2016

الجزائر في
14 AVR. 2016

السيد
رئيس المجلس الشعبي البلدي
لبلدية بابار – دائرة بابار – ولاية خنشلة

الموضوع : طلب توضيح كتابي.
المرجع : إرسالكم رقم 448 المؤرخ في 31 مارس 2016.

تعقيباً على إرسالكم المشار إليه في المرجع أعلاه، يشرفني أن أخبركم بما يلي:

1/ عملاً بأحكام الفقرة الأولى من المادة 14 من المرسوم الرئاسي رقم 15 247 المؤرخ في 16 سبتمبر 2015 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، يجب على المصلحة المتعاقدة أن تقوم باستشارة المتعاملين الاقتصاديين المؤهلين كتابيا بعد إشهار طلب ذلك بالمقابل كل الوسائل، كالموقع الإلكتروني للمصلحة المتعاقدة واللجوء إلى بطاقية الموردين المحترفين والإعلان الإعلامي، عقب المصلحة المتعاقدة من قبل و النشر، قصد عرض خدمة، التأمين والإسناد في الأماكن الخاصة للإدارات العمومية ...الخ، مع مراعاة أحكام المادة 5 من المرسوم الرئاسي المذكور أعلاه.

2/ تعد المذكرة التقنية المنصوص عليها في المادة 37 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المؤرخ في 16 سبتمبر 2015 المذكور أعلاه، من طرف المتعهدين وفق لدفتر تعده المصلحة المتعاقدة و شروحه في دفتر الشروط.

و يمكن أن تحتوي المذكرة التقنية على سبيل المثال، النقاط الآتية : منهجية تنفيذ الخدمات، الوسائل البشرية و المادية المرصدة للمشروع، بما فيها، عند الاقتضاء، الوسائل المتعلقة بالمتدخلين، و الهيكل التنظيمي و السير الدائم للمتدخلين في المشروع و المدير المكلف من طرف المتعهدين لاستلام متطلبات دفتر الشروط و المقامات التي يمكن أن تخصص لتنفيذ الخدمات و الحمول الإعلامي المتصور لتنفيذ الخدمات و وصف لهذا، عند الاقتضاء.

الملحق رقم :04 (تابع)

- تستغل المذكرة الفقرة تحديد معيار الجودة المنصوص عليها في المادة 78 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المؤرخ في 16 سبتمبر 2015 المذكور أعلاه.

3- تتم تقييم ملف الترشح في إطار المسابقة المحددة المنصوص عليها في المادة 48 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المؤرخ في 16 سبتمبر 2015 المذكور أعلاه، بالرجوع للقدرات المالية و التقنية و المهنية للمرشحين.

تقبلوا، سيدي الرئيس، فائق الاحترام و التقدير.

رئيس لجنة الصفقات العمومية

إمضاء : م. يوزيد

الملحق رقم :05

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية
République Algérienne Démocratique et Populaire

وزارة المالية
قسم الصفقات العمومية

MINISTERE DES FINANCES
Division des Marchés Publics

رقم 584 /و.م.ق.ص.ع/ م.م.ق.ص.ع / م.ص.ت /2017

الجزائر، في 19 JUIN 2017

السيد
رئيس المجلس الشعبي البلدي
[redacted]

الموضوع : طلبكم توضيح كتابي.
المرجع : إرسالكم رقم 610 المؤرخ في 01 مارس 2017.

عطفا على إرسالكم المشار إليه في المرجع أعلاه، يشرفني أن أخبركم بما يأتي :

1/ إن حصول متعهد واحد على عدة صفقات و اتفاقيات لا يشكل لوحده تعسفا في وضعية هيمنة على السوق.

2/ يتم الإعلان عن المنح المؤقت للطلبات الخاضعة للإجراءات المكيفة و دراسة الطعون المتعلقة بها حسب الشروط التي تحددها المصلحة المتعاقدة في الإجراءات الداخلية.

كما أحيطكم علما أن اللجنة الجهوية للصفقات العمومية و لجنة فتح و تقييم العروض ليستا مخولتان لدراسة الطعون المتعلقة بالطلبات الخاضعة للإجراءات المكيفة.

تقبلوا، سيدي الرئيس، فائق الاحترام و التقدير.

رئيس قسم الصفقات العمومية
إسماعيل جوزرد

المنصوص عليها في المادتين 49 و 51 من المرسوم الرئاسي رقم 15- 247 المذكور أعلاه.

كما أحيطكم علما أنه، طبقا للماده 27 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المؤرخ في 16 سبتمبر 2015 المذكور أعلاه، يتم تحديد الحاجات بشكل دقيق، مسبقا، قبل الشروع في أي إجراء لإبرام صفقة عمومية.

كما يمكن، في حالة قطع الغيار للعتاد، اللجوء لأحكام المادة 34 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المؤرخ في 16 سبتمبر 2015 المذكور أعلاه.

تقبلوا، سيدي الرئيس، فائق الاحترام و التقدير.

رئيس قسم الصفقات العمومية

إمضاء : م. بوزيد

الملحق رقم :06 (تابع)

الملحق رقم :07

مثال تطبيقي يوضح كيفية منح هامش الأفضلية:

عند الإنهاء من عملية التقييم التقني نأخذ العروض المالية للعارضين المؤهلين فقط ثم نقوم بفرز هذه العروض المالية و تصنيفها إلى 03 أصناف:

1- العروض التي تقدم منتوجا أجنبيا 100%.

2- العروض التي تقدم منتوج ذو منشأ جزائري 100 % .

3- العروض المقدمة من طرف مؤسسات برأسمال مختلط جزائري أجنبي.

نأخذ العروض الأجنبية و نضيف لها 25 % من مبلغها الإجمالي بكل الرسوم.

مثال: قيمة العرض الأصلي 80.000.000,00 دج نحسب 25 %.

و نحصل على20.000.000,00 دج فتصبح قيمة العرض بعد تطبيق هامش الأفضلية تقدر بـ 100.000.000,00 دج.

ثم نأخذ العرض المقدم من طرف مؤسسة مختلطة ، حصة الرأسمال الوطني فيها51 . %

و لنفترض لدينا عرض قيمته 90.523.256.10 دج نستخرج منه النسبة المطابقة لحصة الرأسمال الوطني أي 51 % أي 90.523.256.10 دج × 51 % = 46.166.860.61 دج. نطرح هذه القيمة من المبلغ الأصلي للعرض أي 90.523.256.10 دج - 46.166.860.61 دج فنحصل على الباقي المطابق لحصة الأجنبي و تساوي 44.356.395.49 دج و هذا المبلغ تضاف إليه 25 % ليصبح يقدر بـ 11.089.098.87 دج.

و بالتالي يصبح مبلغ هذا العرض كما يلي:

- حصة رأسمال المؤسسة الجزائرية = 46.166.860.61.
- حصة رأسمال الأجنبية = 44.356.395.49 × 25 % = 11.089.098.87.

11.089.098.87 + 44.356.395.49 = 55.445.494.36دج

- المجموع العام أي مبلغ العرض بعد تطبيق هامش الأفضلية:

46.166.860.61 + 55.445.494.36 = 101.612.354.97دج

وقد كان في الأصل يقدر بـ 90.523.256.10 دج.

بعد إجراء هذه الزيادات يتم ترتيب العروض المالية و بالتالي نكون قد منحنا هامش الأفضلية للعروض المقصودة.

الملحق رقم :07

مثال تطبيقي يوضح كيفية منح هامش الأفضلية:

عند الإنهاء من عملية التقييم التقني نأخذ العروض المالية للعارضين المؤهلين فقط ثم نقوم بفرز هذه العروض المالية و تصنيفها إلى 03 أصناف:

1- العروض التي تقدم منتوجا أجنبيا 100%.

2- العروض التي تقدم منتوج ذو منشأ جزائري 100 % .

3- العروض المقدمة من طرف مؤسسات برأسمال مختلط جزائري أجنبي.

نأخذ العروض الأجنبية و نضيف لها 25 % من مبلغها الإجمالي بكل الرسوم.

مثال: قيمة العرض الأصلي 80.000.000,00 دج نحسب 25 %.

و نحصل على20.000.000,00 دج فتصبح قيمة العرض بعد تطبيق هامش الأفضلية تقدر بـ 100.000.000,00 دج.

ثم نأخذ العرض المقدم من طرف مؤسسة مختلطة ، حصة الرأسمال الوطني فيها51 . %

و لنفترض لدينا عرض قيمته 90.523.256.10 دج نستخرج منه النسبة المطابقة لحصة الرأسمال الوطني أي 51 % أي 90.523.256.10 دج × 51 % = 46.166.860.61 دج. نطرح هذه القيمة من المبلغ الأصلي للعرض أي 90.523.256.10 دج - 46.166.860.61 دج فنحصل على الباقي المطابق لحصة الأجنبي و تساوي 44.356.395.49 دج و هذا المبلغ تضاف إليه 25 % ليصبح يقدر بـ 11.089.098.87 دج.

و بالتالي يصبح مبلغ هذا العرض كما يلي:

- حصة رأسمال المؤسسة الجزائرية = 46.166.860.61.
- حصة رأسمال الأجنبية = 44.356.395.49 × 25 % = 11.089.098.87.

11.089.098.87 + 44.356.395.49 = 55.445.494.36دج

- المجموع العام أي مبلغ العرض بعد تطبيق هامش الأفضلية:

55.445.494.36 + 46.166.860.61 = 101.612.354.97دج

وقد كان في الأصل يقدر بـ 90.523.256.10 دج.

بعد إجراء هذه الزيادات يتم ترتيب العروض المالية و بالتالي نكون قد منحنا هامش الأفضلية للعروض المقصودة.



قائمة المراجع



أولا- النصوص القانونية.

1- الأمر رقم **67-90** المؤرخ في **17** جوان **1967** المتضمن قانون الصفقات العمومية المعدل والمتمم.

2- القانون رقم **88-01** المؤرخ في **12** جانفي **1988** المتضمن القانون التوجيهي للمؤسسة العمومية الاقتصادية، الجريدة الرسمية عدد **02**، سنة **1988**.

3- الأمر رقم **96-01** المؤرخ في **10** جانفي **1996** يحدد القواعد التي تحكم الصناعات التقليدية والحرف، الصادرة في الجريدة الرسمية ، العدد **03** الصادرة في **14** جانفي **1996**.

4- القانون رقم **06-01** المؤرخ في **20** فبراير **2006** المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، الجريدة الرسمية عدد **14** الصادرة في **8** مارس **2006**.

5- الأمر رقم **06-03** المؤرخ في **15** جويلية **2006** يتضمن القانون الأساسي للوظيفة العمومية، الجريدة الرسمية العدد **46**، الصادرة في **16** جويلية **2006**.

6- القانون رقم **07-05** المؤرخ في **13** ماي **2007** يعدل ويتمم الأمر رقم **75-58** المؤرخ في **26** سبتمبر **1975** المتضمن القانون المدني، الجريدة الرسمية العدد **31** الصادرة في **13** ماي **2007**

7- القانون رقم **08-12** المؤرخ في **25** جويلية **2008** المعدل والمتمم للأمر رقم **03-03** المتعلق بالمنافسة، الجريدة الرسمية عدد **36**، الصادرة في **02** جويلية **2008** .

8- القانون **11-10** المؤرخ في **22** جوان **2011** المتضمن قانون البلدية، الجريدة الرسمية عدد **37**، الصادرة في **03** جويلية **2011**.

9- القانون **12-07** المؤرخ في **21** فبراير **2012** المتضمن قانون الولاية، الجريدة الرسمية عدد **12** الصادرة في **29** فبراير **2012**.

ثانيا - النصوص التنظيمية :

المراسيم:

1- المرسوم رقم **82-145** المؤرخ في **10** أفريل **1982** ينظم الصفقات التي يبرمها المتعامل العمومين الجريدة الرسمية العدد **27**، الصادرة في **31** مارس **1964**.

2- المرسوم الرئاسي **02-250**، المؤرخ في **24** جويلية **2002**، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية الجريدة الرسمية، عدد **52**، المؤرخ في **28** جويلية **2002**.

3- المرسوم الرئاسي رقم **03-301** المؤرخ في **11**سبتمبر**2003** المعدل والمتمم للمرسوم الرئاسي رقم **02-250** والمتضمن تنظيم الصفقات العمومية.

4- المرسوم الرئاسي **10-236** المؤرخ في **7** أكتوبر **2010** المتضمن تنظيم الصفقات العمومية ، الجريدة الرسمية، عدد **58**، الصادرة في **7** أكتوبر **2010.**

5- المرسوم الرئاسي **15-247**، المؤرخ في **20** سبتمبر **2015** ، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، جريدة رسمية عدد **50** الصادرة بتاريخ **20** سبتمبر **2015.**

6- المرسوم التنفيذي رقم **94-215** المؤرخ في **23** جويلية **1994**، يحدد أجهزة الإدارة العامة في الولاية وهياكلها، الجريدة الرسمية عدد **48** الصادرة في **27** يوليو **1994**.

7- المرسوم التنفيذي **09-148** المؤرخ في **2** ماي **2009** الجريدة الرسمية عدد **26** المعدل والمتمم للمرسوم التنفيذي **98-227** المؤرخة في **13** جويلية **1998** المتعلقة بنفقات الدولة للتجهيز.

8- المرسوم التنفيذي رقم **21-219** المؤرخ في **20** ماي **2021** المتضمن الموافقة على دفتر البنود الإدارية العامة المطبقة على الصفقات العمومية للأشغال، جريدة رسمية عدد **50** المؤرخة في **24** جوان **2021**.

9- المرسوم التنفيذي رقم **11-110** المؤرخ في **6** مارس **2011** يتمم المرسوم التنفيذي رقم **93-289** المؤرخ في **28** نوفمبر **1993** الذي يوجب على جميع المؤسسات التي تعمل في اطار انجاز الصفاقات العمومية في ميدان البناء والأشغال العمومية والري أن تكون لها شهادة التخصص والتصنيف المهنيين، الجريدة الرسمية العدد **15**، سنة **2011**.

القرارات:

1- قرار مؤرخ في **28** مارس **2011** يحدد نماذج محتوى بطاقيات المتعاملين الاقتصاديين وشروط تحيينها، الجريدة الرسمية، العدد **24**، الصادرة في **20** أفريل **2011**.

2- قرار مؤرخ في **28** مارس **2011** يحدد نماذج رسالة العرض والتصريح بالاكتتاب والتصريح بالنزاهة، الجريدة الرسمية، العدد **24**، الصادرة في **20** أفريل **2011**.

3- قرار مؤرخ في **28** مارس **2011** يتعلق بكيفيات تطبيق هامش الأفضلية بالنسبة للمنتجات الخاضعة للقانون الجزائري، الجريدة الرسمية العدد **26**، الصادرة في **20** أفريل **2011.**

4- القرار الوزاري المشترك المؤرخ في **29** أفريل **2014** يحدد كيفيات تطبيق المنح التفضيلي للطلب العمومي للمؤسسات المصغرة، الجريدة الرسمية العدد **30**، الصادرة في **21** ماي **2014**.

5- قرار مؤرخ في **19** ديسمبر**2016** يحدد كيفيات الإقصاء من المشاركة في الصفقات العمومية، الجريدة الرسمية العدد **17**، الصادرة في **16** مارس **2016** .

ثالثا- المؤلفات.

1- النوي خرشي، تسيير المشاريع في إطار تنظيم الصفقات العمومية، دار الخلدونية للنشر والتوزيع، الجزائر،الطبعة **1432- 2011**.

2- زوزو زوليخة، جرائم الصفقات العمومية وآلية مكافحتها في التشريع الجزائري، دار النشر والتوزيع، الأردن، الطبعة الأولى، **2016.**

3- سليمان محمد الطماوي، الأسس العامة للعقود الإدارية، دراسة مقارنة، دار الفكر العربي، الإسكندرية، الطبعة الخامسة، **1991**.

4- عبد العزيز عبد المنعم خليفة، تنفيذ العقد الإداري وتسوية منازعاته قضاء وتحكيما، منشأة المعارف، مصر، **2009**.

5- عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية طبقا للمرسوم الرئاسي **15-247** المؤرخ في 16 سبتمبر 2015، القسم الأول، الطبعة الخامسة، دار الجسور للنشر والتوزيع، **2017**.

6- عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية طبقا للمرسوم الرئاسي **15-247** المؤرخ في 16 سبتمبر 2015، القسم الثاني، الطبعة الخامسة، دار الجسور للنشر والتوزيع، **2017.**

7- محمد الصغير بعلي، القضاء الإداري: مجلس الدولة، دار العلوم، الجزائر، **2004**.

8- ناصر لباد، الوجيز في القانون الاداري، الطبعة الرابعة، دار المجدد للنشر والتوزيع، الجزائر، **2010**.

رابعا- الرسائل والمذكرات:

1- رسائل الدكتوراه:

أ- عثمان بن دراجي، إعداد وتنفيذ الصفقة العمومية في التشريع الجزائري، أطروحة دكتوراه، قسم القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة البليدة **2** لونيسي علي، **2020-2021**

ب- فوزية هاشمي، آثار تنفيذ الصفقات العمومية على الطرفين المتعاقدين، دراسة مقارنة، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم، تخصص علوم قانونية، فرع التجريم في الصفقات العمومية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الجلالي اليابس، سيدي بلعباس، **2017-2018**

ج- مليكة موساوي، المؤسسة العمومية الاقتصادية بين تطبيق قانون الصفقات العمومية وحرية التعاقد، أطروحة دكتوراه، تخصص قانون أعمال، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، **2017-2018**.

2- مذكرات الماجستير و الماستر:

أ- مذكرات الماجستير:

- ربيحة سبكي، سلطات المصلحة المتعاقدة اتجاه المتعامل المتعاقد في مجال الصفقات العمومية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع قانون الإجراءات الإدارية، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، **2013**.

ب- مذكرات الماستر:

- رشيدة أومایة، يمينو قندوز، إبرام الصفقة العمومية وفق الإجراءات المكيفة، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون عام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، **2020-2021**.

- يونس بن علي، فاروق تاقور، النظام القانوني للملحق في الصفقات العمومية، مذكرة لنيل شهادة الماستر تخصص دولة ومؤسسات، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة يحي فارس المدية، **2019-2020**.

خامسا- المقالات:

1- أمينة لميز، سمير لعرج« الإجراءات المكيفة في إبرام الصفقات العمومية وأثرها على مبدأ حرية المنافسة على ضوء المرسوم الرئاسي **15-247** »، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، المجلد **06** العدد **02**، جامعة محمد بوقرة، بومرداس، **2021**.

2- سعد لقيب، «حقوق والتزامات الطرف المتعاقد في الصفقة العمومية وفقا للقانون الجديد للصفقات العمومية رقم **15-247** »، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، العدد **06**، جوان **2017**.

3- صالح زمال، «الصفقات العمومية ذات الإجراءات المكيفة في ظل المرسوم **15-247** »، مجلة النبراس للدراسات القانونية ، المجلد **03** العدد **02**، سبتمبر **2018**

4- محمد محمود بن الهاشمي، «الاستشارة كآلية لإبرام الطلبيات العمومية طبقا للمرسوم **15-247** المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام»، مجلة الواحات للبحوث والدراسات، معهد الحقوق والعلوم السياسية، المركز الجامعي، تندوف، العدد **02**، المجلد **09**، ديسمبر **2016**.

5- ميمونة سعاد «توزيع الاختصاص القضائي بين القضاء الإداري والقضاء العادي في الجزائر –المعيار العضوي القاعدة العامة والاستثناء المعيار المادي» ، مجلة معالم للدراسات القانونية والسياسية، جامعة أبوبكر بلقايد، تلمسان، العدد الثاني، ديسمبر **2017**.

6- لغواطي محمد، بن جلول مصطفى «إشكالات تحديد الحاجات في الصفقات العمومية» مقالة منشورة بمجلة الدراسات القانونية والسياسية، جامعة عمار ثليجي، الأغواط، المجلد **06**، العدد **02**، جوان **2020**.

خامسا: المحاضرات:

- مليكة موساوي، محاضرات في مقياس قانون الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام ، مقدمة لطلبة السنة الثانية ماستر تخصص دولة ومؤسسات، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة يحي فارس، المدية، **2021-2022**.



الفهرس



الفهـرس

مقدمة.

الفصل الأول: الإطار المفاهيمي للاستشارة في الصفقات العمومية **06**

المبحث الأول: مفهوم الاستشارة في الصفقات العمومية **07**

المطلب الأول: تعريف الاستشارة والمعيار المعتمد في تمييزها **07**

الفرع الأول: تعريف الاستشارة **07**

الفرع الثاني: المعيار المعتمد في تمييز الاستشارة **09**

المطلب الثاني: أطراف الاستشارة **11**

الفرع الأول: المصلحة المتعاقدة **11**

الفرع الثاني: المتعامل المتعاقد **17**

المطلب الثالث: مبادئ إبرام الاستشارة **18**

الفرع الأول: مبدأ حرية الوصول إلى الطلبات العمومية **19**

الفرع الثاني: مبدأ المساواة في معاملة المرشحين **20**

الفرع الثالث: مبدأ الشفافية **24**

المبحث الثاني: أحكام الاستشارة **27**

المطلب الأول: شروط الاستشارة وحالات الإعفاء منها **27**

الفرع الأول: شروط الاستشارة **27**

الفرع الثاني: حالات الإعفاء من الاستشارة **29**

المطلب الثاني: أنواع الاستشارة **31**

الفرع الأول: انجاز أشغال **32**

الفرع الثاني: استشارة إقتناء اللوازم **34**

الفرع الثالث: استشارة إنجاز دراسات **35**

الفرع الرابع: استشارة تقديم خدمات **36**

الفصل الثاني: مجال الاستشارة في الصفقات العمومية **39**

المبحث الأول: الاستشارة في نطاق الإجراءات المكيفة **40**

المطلب الأول: مرحلة الإبرام **40**

الفرع الأول: مرحلة التحضير للمنافسة **41**

الفرع الثاني: مرحلة إجراء المنافسة **46**

الفرع الثالث: مرحلة فتح الأظرفة وتقييم العروض **49**

الفرع الرابع: مرحلة إرساء الاستشارة أو اعتمادها **50**

المطلب الثاني: مرحلة تنفيذ الاستشارة **52**
الفرع الأول: سلطات المصلحة المتعاقدة في تنفيذ الاستشارة **52**
الفرع الثاني: التزامات المتعامل المتعاقد و حقوقه **60**
المطلب الثالث: الرقابة الادارية **65**
الفرع الأول: الرقابة الداخلية **65**
الفرع الثاني: رقابة الوصاية **69**
المبحث الثاني: الاستشارة خارج نطاق الإجراءات المكيفة **70**
المطلب الأول: الاستشارة في إطار الإجراءات الشكلية **70**
الفرع الأول: الاستشارة في إطار طلب العروض المحدود **70**
الفرع الثاني: المسابقة المحدودة **72**
الفرع الثالث: التراضي بعد الاستشارة **74**
المطلب الثاني: الاستشارة في إطار هامش الأفضلية وفي الإجراءات الخاصة **77**
الفرع الأول: الاستشارة في حالة منح هامش الأفضلية **77**
الفرع الثاني: الصفقات المخصصة **80**
الفرع الثالث: الاستشارة في حالة الإجراءات الخاصة **80**
الخاتمة **83**
الملاحق **88**
قائمة المراجع **96**
الفهرس **102**