

جامعة سعيدة – الدكتور مولاي الطاهر
كلية الحقوق والعلوم السياسية

أطروحة

مقدمة لنيل شهادة

دكتوراه العلوم

الشعبة الحقوق

التخصص حقوق

من طرف :

بخباز عبد الله

عنوان الأطروحة:

القيود الواردة على الإدارة المتعاقدة في مجال الصفقات العمومية



أطروحة مناقشة بتاريخ أمام لجنة المناقشة المشكلة من :

الرقم	اللقب والإسم	الرتبة	المؤسسة	الصفة
01	سعيد بن يحي	أستاذ محاضراً	جامعة سعيدة – د مولاي الطاهر	رئيساً
02	مرزوق محمد	أستاذ محاضراً	جامعة سعيدة – د مولاي الطاهر	مشرفاً
03	بودالي محمد	أستاذ	جامعة بلعباس	ممتحناً
04	عليان بوزيان	أستاذ	جامعة تيارت	ممتحناً
05	رقراقي محمد زكريا	أستاذ محاضراً	جامعة سعيدة – د مولاي الطاهر	ممتحناً
06	سيهوب سليم	أستاذ محاضراً	جامعة تيارت	ممتحناً

شكر وعرفان

في البداية أسجد لله شاكر وأحمده على ما رزقنا من فهم أذهان وصحة أبدان لإتمام هذا العمل بجوده وكرمه الكريم المنان، وأصلي وأسلم على خير من مشى في الأنام سيدنا وقدوتنا وحبيبنا محمد عليه أفضل الصلاة والسلام.

يدعوني واجب العرفان في هذا المقام أن أتوجه بجزيل الشكر والامتنان للمشرفين على هذا العمل المتواضع بداية بالأستاذة عمارة فييحة التي أدعو الله أن يحفظها، ثم الدكتور مرزوق محمد الذي احتضن هذا العمل فنشكره على ما قدمه لنا من توجيهات وتسهيلات. في البداية يدعوني واجب الاعتراف بالفضل أن أخص بالشكر أستاذي وأستاذ أجيال من الطلبة ومن كان وسيظل ملهم في العلم الأستاذ الدكتور بودالي محمد فجزاه الله عنا كل خير.

كما أتقدم بجزيل الشكر للسيد العميد الأستاذ الدكتور عليان بوزيان الذي لا يسعني هذا المقام لشكره عما أسداه لنا من علم وعون فجزاك الله عنا خير الجزاء. كما أتقدم بجزيل الشكر للسيد سعيدي بن يحيى لقبوله مناقشة هذا العمل المتواضع، والذي نبارك له حصوله على درجة أستاذ بروفيسور.

كما أتقدم بالشكر الجزيل للأستاذ رقراقي محمد زكريا و الأستاذ سيهوب سليم لقبولهما مناقشة هذا العمل المتواضع.

والشكر موصول كذلك للسيد نائب العميد المكلف بما بعد التدرج والعلاقات الخارجية الأستاذ عثمانى وطاقمه الإداري الذي كان لنا نعم المعين، فجزاه الله عنا خير. وأتوجه بالشكر الجزيل لجميع من ساعدنا في إعداد هذا العمل المتواضع.

إهداء

إلى الوالدين الكريمين أقول لهما شكرا وعفوا وأدعو من الله أن يطيل بقائهما ويرزقهما
الصحة والعافية.

إلى من قاسمتني عناء هذا العمل وصبرت معي دون ملل أو كلل زوجتي العزيزة

إلى ابنتي فلذة كبدي ونور عيني ياسمين

إلى الإخوة الأعزاء

إلى جميع الأصدقاء وزملاء

قائمة أهم المختصرات

ج ر ج ج الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية

ج ر م م الجريدة الرسمية المملكة المغربية

ج ر ج م الجريدة الرسمية للجمهورية المصرية

د ب ن دون بلد نشر

د س ن دون سنة نشر

ص صفحة

ق ت ج ع م قانون تنظيم التعاقدات التي تبرمها الجهات العامة المصري

ق ص ع ت قانون الصفقات العمومية التونسي

ق ص ع ت م ع ج قانون الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العمومي الجزائري

ق ص ع م قانون الصفقات العمومية المغربي

ل ت ق ت ج ع م اللائحة التنفيذية لقانون تنظيم التعاقدات التي تبرمها الجهات العامة المصري

ر ر ج ت الرائد الرسمي للجمهورية التونسية

ق م ج القانون المدني الجزائري

ق م م القانون المدني المصري

a. Autres

aff. Affaire

AJDA Actualité juridique de droit administratif

Art. Article

Aut. conc. Autorité de la concurrence

Bull. Crim. Bulletin des arrêts de la cour de cassation (chambre criminelle)

CA Cour d'appel

CAA Cour administrative d'appel

Cass.Crim. Cour de cassation, chambre criminelle

CC Conseil constitutionnel

CCAG Les cahiers des clauses administratives générales

CCMPL Code de la commande public partie législative

CCMPL Code de la commande public partie Réglementaire

CE Conseil d'Etat

CE. Communauté européenne

CJCE Cour de justice des Communautés européennes

chap. Chapitre

concl. Conclusions

Cons. conc. Conseil de la concurrence

DAJ Direction des affaires juridiques du ministère de l'économie, des finances et de l'industrie

Déc. Décision

EDCE Etudes et documents du Conseil d'Etat

et s. et suivants

JCP Juris classeur périodique

JORF Journal officiel de la république Française

JOUE Journal officiel de l'Union Européenne

LGDJ Librairie générale de droit et de jurisprudence

LOLF Loi organique relative aux lois de finances.

LPA Les petites affiches.

prec. Article précédemment cité

Op.cit Opere citato (Référence précédemment citée).

p. Page

pp. De la page jusqu'à la page

P.U.F Presses Universitaires de France

RDP Revue de droit pénal

Rec. Recueil des décisions du conseil d'état

RFDA Revue Française de droit administratif

T Tome

TA Tribunal administrative

T. confl. Tribunal des conflits

UE Union européenne

مقدمة

تمهيدا لدراسة موضوع القيود الواردة على الإدارة المتعاقدة في مجال الصفقات العمومية، وجب علينا أولا الحديث عن سلطتها في إبرام هذا النوع من العقود ومدى تمتعها بالحرية التعاقدية في ذلك، وهذا ما يقودنا في البداية للحديث عن هذه الحرية في منشأها الأصلي وهو القانون الخاص، أو التعاقد بين الأفراد والذي يعتبر الأصل لأن عقود الأفراد هي أسبق من حيث الظهور من عقود الإدارة، ذلك أن ظهور الفرد هو أسبق من ظهور الدولة التي تعتبر الإدارة واجهتها.

ففي مجال القانون الخاص يشكل مبدأ سلطان الإرادة أساس للحرية التعاقدية حيث يكون لكل شخص الحرية في أن يتعاقد أولا يتعاقد، وله أن يختار مع من يتعاقد وأن يحدد محتوى عقده بكل حرية، لا يحده في ذلك سوى اعتبارات النظام العام، كما أن العقد يصبح موجودا ومعترف به في نظر القانون بمجرد تبادل الأطراف التعبير عن إرادتهما الحرة، وهو ما يعرف بالرضائية، وينتج عن ذلك عدم قدرة الشخص الذي تعاقد بمحض إرادته أن ينفك من نتائج ذلك نظرا للقوة الإلزامية التي يكتسبها العقد أو كما عبر عن ذلك لويسيل Loyseil بعبارة الشهيرة أنه "يُمْسِكُ الثورُ بقرنيه، والرجُلُ بكلمته"⁽¹⁾، وبما أن الأطراف يكونون قد ألزموا أنفسهم بمحض إرادتهم فإن آثار ذلك لا تتعداهم لغيرهم فآثر العقد نسي بين أطرافه⁽¹⁾، غير أن هذه القداسة التي وصل إليها مبدأ سلطان الإرادة بأبعاده المختلفة خاصة ما تعلق بالحرية التعاقدية أو الرضائية، لم يصل إليها دفعة واحدة بل مر ذلك بمراحل.

ففي العهد الروماني لم يكن للإرادة أي دور في إنشاء العقود وإعطائها الأثر الملزم، بل كان الرومان يقدسون الطقوس الشكلية، بمعنى أوضح لم تكن الآثار المترتبة عن العقد تنتج عن التعبير عن إرادة المتعاقدين، بل كانت تستمد وجودها وآثارها من القيام بطقوس معينة أو تبادل عبارات ما، وبذلك كانت تعتبر هذه الاتفاقات عقد، وعليه ففي القانون الروماني كان العقد يستمد صحته من شكله لا من موضوعه⁽²⁾.

غير أنه مع تغير أحوال المجتمع الروماني، خاصة بعد احتلالهم لليونان والاحتكاك بثقافتهم، بدأ يظهر مبدأ سلطان الإرادة إلى جانب الشكلية، وظهرت بعض الأنواع من العقود تلعب الإرادة دورا مهما في إنشائها كالبيع والإيجار والوكالة، التي كان يكفي فيها التراضي لإنشائها مجردا من كل شكلية، وكان يطلق على

* «On lie les bœufs par les cornes et les hommes par les paroles»

¹- جاك غيستان J. GHESTIN، المطول في القانون المدني، تكوين العقد، ترجمة (منصور القاضي)، ط1، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع بيروت، لبنان 2000، ص. 53.

²- عيد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد -نظرية الالتزام بوجه عام- مصادر الالتزام-دار إحياء التراث العربي بيروت، لبنان د س ن، ص142 وما بعدها.

هذا النوع من العقود أحيانا عقود قانون الشعوب لأنها في بدايتها ظهرت في هذا القانون، وفي الإمبراطورية الرومانية السفلى تراجع مبدأ الشكلية بشكل كبير مقابل تقدم وانتشار مبدأ سلطان الإرادة⁽¹⁾.

وفي المرحلة اللاحقة ومع انتشار القانون الكنسي بعد أن أصبحت المسيحية الديانة الرسمية للدولة الرومانية، بدأ القانون يتأثر بالترعة الروحية وأضحت نصوصه مشبعة بالطابع الأخلاقي⁽²⁾، فساد مبدأ احترام العهود، بحيث كان الشخص الذي لا يحترم تعهده يرتكب ذنب الكذب ويعاقب على ذلك بزواج دينية⁽³⁾.

أما من الناحية الفلسفية فيعد هذا المبدأ انعكاسا لمبادئ الحرية وفقا للمذهب الفردي، الذي يقوم على الحرية التي هي سابقة على وجود الدولة، ولذلك لا يستطيع القانون بما في ذلك الدستور المنظم للدولة ومؤسستها أن يخلق هذه الحرية وإنما يكون دوره كاشفا عن حقوق أصيلة، وقد كان لهذا المذهب الفردي تأثيره على الفلسفة القانونية، ولا اجتماعية والاقتصادية.

ففي مجال الفلسفة القانونية سادت فكرة القانون الطبيعي، حيث ذهب رواد هذه المدرسة (مدرسة القانون الطبيعي)، إلى القول بأن طبيعة الإنسان تختم أن يولد معه ويصاحبه منذ مولده حقه الطبيعي في الحرية، ومقتضى ذلك ألا يتحمل أي التزام إلا إذا كان منشأه نتاج لإرادته.

أما في مجال الفلسفة الاجتماعية فظهرت فكرة العقد الاجتماعي التي صاغها جون جاك روسو، حيث جاءت مساندة لمبدأ سلطان الإرادة فكان روسو نفسه يرى أن الفرد هو أساس القانون وغايته، وقد ولد حرا وسيذا لنفسه فلا يجوز أن يخضع لغير إرادته، وليس القانون في النهاية سوى صدى لمجموع إرادات الأشخاص التي تشكل ما يعرف بالإرادة العامة، وأن أي قيود يتضمنها القانون إنما مردها لرضا الفرد الالتزام بها.

أما في مجال الفلسفة الاقتصادية فكان لانتصار للحرية الاقتصادية، وقد أثر كل ذلك في واضعي القانون الفرنسي الذي صدر متشعبا بالترعة الفردية⁽⁴⁾، وعلى هذا فما دام الإنسان حر في نفسه وتفكيره، فلا إرادته أن تقرر ما تشاء من التزام، وقد عبر عن هذه الفكرة واحد ممن اهتموا بالقانون المدني القديم وهو دوما Domat بقوله "إذا تمت الاتفاقات فكل ما اتفق عليه فيها يقوم مقام القانون بالنسبة لعاقديه"⁽⁵⁾.

¹ - عبد الأمير قبالان، أثر القانون الخاص على العقد الإداري، ج1، ط2، مكتبة زين الحقوقية والأدبية بيروت، لبنان 2014، 23.

² - أنور أحمد رسلان، الحقوق والحريات العامة في عالم متغير، دار النهضة العربية القاهرة، مصر 1993، ص21 وما يليها.

³ - مهدي مختار نوح، الإيجاب والقبول في العقد الإداري - دراسة مقارنة -، ط2، منشورات الحلبي الحقوقية بيروت، لبنان 2013، ص14.

⁴ - عبد الرزاق حسن فرج، النظرية العامة للالتزام، الكتاب الأول، مصادر الالتزام، دط، ددن، 1994، 31.

⁵ - Article 1134 Création Loi 1804-02-07 promulguée le 17 février 1804 « Les conventions légalement formées tiennent lieu de loi à ceux qui les ont faites .. ». Remplacé par l'article 1103 C.CIV.F Modifié par Ordonnance n°2016-131 du 10 février 2016 portant réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations (JORF n°35 du 11/02/2016) art. 2.

غير أن المتغيرات التي شهدتها القرنين التاسع عشر والعشرين، أظهرت بشكل واضح أن العدالة لا توجد بشكل طبيعي في العقد، بل قد أثبت الواقع الاجتماعي والاقتصادي أن المتعاقدين ليسوا أحرارا وليسوا متساوين، وأن الالتزامات التي تنشأ عن العقود لم تنشأ عن إرادة حرة بل في كثير من الأحيان تكون مفروضة من الجانب الأكثر قوة على الطرف الضعيف في العلاقة التعاقدية، وهذا ما دفع بإهرنج للقول بأن "القول بأن اتفاق الإرادة يجر العدالة بالضرورة، معناه تسليم رخصة صيد لحفنة من القراصنة وقطاع الطرق، ليقبضوا على كل من يقع في شراكهم..". ومن هنا بدأ الشك من الناحية القانونية يحيط بمبدأ سلطان الإرادة، وتعالى الكثير من الأصوات المطالبة بوضع العقد في إطاره الاجتماعي، والتدخل بالشكل الذي يحمي الطرف الضعيف في العلاقة التعاقدية، وقد عبر لاكوردير Lacordaire عن هذا التوجه الجديد بقوله " بين الأقوياء والضعفاء، الحرية هي التي تستعيد، والقانون يحور..". ومن هنا أصبح التوجه نحو فرض قيود على الحرية التعاقدية، وذلك إما بهدف حماية الطرف الضعيف في العلاقة التعاقدية، ومن أمثلة ذلك في القوانين المدنية المعاصرة تدخل القاضي في عقود الإذعان لتعديل الشروط التعسفية التي قد يحتويها العقد، وأن يعفي الطرف الضعيف منها وفقا لما تقتضيه قواعد العدالة⁽¹⁾، أما الهدف الآخر فهو حماية مصالح الجماعة، مثال ذلك أن يحد القانون من الحرية التعاقدية في ترتيب آثار العقد من أجل لتحقيق المصلحة الجماعة، كما هو الحال عندما يقرر عدم انتقال الملكية والحقوق العقارية الأخرى إلا بمراعاة إجراءات الشهر العقاري⁽²⁾.

لكن ليس هناك شيء أدل على المكانة المرموقة التي لا يزال يحتفظ بها هذا المبدأ حيث لا تزال ملامحه غالبية على العملية التعاقدية فنجد المادة 1103 من القانون المدني الفرنسي تنص صراحة على أن " العقود المبرمة طبقا للقانون تقوم مقام القانون بين أطرافها"⁽³⁾، وكذا نص المادة 106 من القانون المدني الجزائري التي

¹ - المادة 149 القانون المدني المصري لسنة 1948 بإصدار القانون المدني لـ 1948/07/16 (الوقائع المصرية عدد 108 مكرراً صادر في 1948/07/29)، تقابلها المادة 110 من القانون المدني الجزائري الصادر بالأمر 58-75 المؤرخ في 27 سبتمبر 1975 (ج.ر.ج. عدد 78 لسنة 1975) المعدل والمتمم، وقد جاء في المادة 1171 من القانون المدني هناك " في عقود الإذعان كل شرط غير قابل للتفاوض محدد مسبقاً من طرف أحد المتعاقدين، والذي يؤدي إلى خلق عدم توازن واضح بين حقوق والالتزامات الطرفين يعتبر لاغياً كأن لم يكن"

Art 1171 C.CIV.F Modifié par LOI n°2018-287 du 20 avril 2018 - art. 7 « Dans un contrat d'adhésion, toute clause non négociable, déterminée à l'avance par l'une des parties, qui crée un déséquilibre significatif entre les droits et obligations des parties au contrat est réputée non écrite.... »

² - حمدي محمد إسماعيل سلطج، القيود الواردة على مبدأ سلطان الإرادة في العقود المدنية - دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي -، دار الفكر الجامعي الإسكندرية، مصر 2006، ص 27.

³ - Article 1103 C.CIV.F Modifié par Ordonnance n°2016-131 du 10 février 2016 portant réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations JORF n°35 du 11/02/2016) art. 2.

تنص على أن " العقد شريعة المتعاقدين.."، ومن هنا فمكانة هذا المبدأ لا جدال فيها في مجال عقود الأفراد على اعتبار أن الأفراد يولدون أحرار ومتساوين.

غير أن الإشكال الذي يثور هنا هل يحتل هذا المبدأ بما ينطوي عليه من حرية تعاقدية بنفس المكانة بالنسبة لطائفة من العقود القانون نفسه يعترف فيها لطرف بامتيازات ليست فقط لا مثيل لها في مجال القانون الخاص، بل تعتبر غير مقبولة هناك، والمقصود هنا تلك العقود التي تكون الإدارة طرفا فيها بما تمتلكه من امتيازات مردها تحقيق المصلحة العامة، أو ما يعرف بالعقود الإدارية والتي تشكل الصفقات العمومية إحدى صورها، فهل يحتل سلطان الإرادة نفس المكانة في عملية إبرام هذا النوع من العقود.

الملاحظ من خلال الدراسات في هذا المجال سواء على مستوى النصوص القانونية أو الفقه أو القضاء، أنه هناك تردد كبير في الاعتراف بالحرية التعاقدية للإدارة.

ففي فقه القانون العام وخاصة في فرنسا، نجد أن هناك العديد من الفقهاء يقرون بالحرية التعاقدية للإدارة، ويقررون قاعدة العقد الإداري شريعة المتعاقدين، كما عبر عن ذلك الأستاذ Waline الذي يجزم أن التراضي هو العنصر الأساسي في العقد الإداري، وبأنه لا يوجد عنصر يمكن أن يقوم مقامه، وهو مصدر مباشر لالتزامات الأطراف، وأيضا الأستاذ Debbasch الذي كان أكثر وضوحا إذ ذهب إلى أن " التقنية التعاقدية في القانون العام كما في القانون الخاص، تستند على اتفاق إرادتين بين شخصين أو أكثر في سبيل إنتاج آثار قانونية، وإن العقد بذلك يغدو شريعة المتعاقدين، وهو يفرض نفسه عليهم، ولا يطبق إلا بينهم"، وغير ذلك من الفقهاء الذين يذهبون في نفس الاتجاه⁽¹⁾، وقد استندوا في ذلك لموقف مجلس الدولة والذي قرر في إحدى أحكامه " إن العقد الإداري كما العقود المدنية تقوم أساسا على قاعدة العقد شريعة المتعاقدين، ولا يمكن لأطراف العقد أن يعدلوه أو يفسخوه إلا بإرادتهم المشتركة"⁽²⁾.

غير أن هذه الآراء إنما كانت مبنية على توجهات قضاء مجلس الدولة آنذاك، بينما في وقتنا الحاضر توالى الأحكام التي تقر بإمكانية تدخل القوانين والتنظيمات في العلاقات العقدية لتقييدها بهدف حماية المصلحة العامة، ونسوق في ذلك حكم المجلس الدستوري الفرنسي الصادر بتاريخ 1995/01/26 والخاص ببحث دستورية بعض نصوص القانون التوجيهي للتهيئة والتنمية المحلية، بناء على طعن تقدم به 60 نائب، دفعوا بأن المادة 36 من هذا القانون تضمنت أحكام تتعارض مع مبدأ الفصل بين السلطات من ناحية ومن ناحية أخرى اعتدائها على الحرية التعاقدية للجماعات المحلية، حيث فرضت المادة 36 المطعون بعدم دستورتها

¹ - حول ظهور فكرة سلطان الإرادة في القانون العام راجع: شريف يوسف خاطر، مدى دستورية حرية الإدارة في التعاقد -دراسة مقارنة-، ط1، دار الفكر والقانون المنصورة، مصر 2013، ص32 وما بعدها.

² - C.E, 14 décembre 1923, Société des grands moulins de Corbeil, Rec,p822,

أورده، مهندس مختار نوح، الإيجاب والقبول في العقد الإداري -دراسة مقارنة-، المرجع السابق، ص113.

أحكام جديدة متعلقة بعقد الامتياز المبرم بين شركة كهرباء فرنسا وصاحب الامتياز La Compagnie National du Rhône بغرض تمويل إنشاء قناة Rhin Rhône بدون مراعاة إرادة أطراف العقد حيث فرض القانون تعديلات على شروط تمويل الأشغال التي تقع على عاتق صاحب الامتياز، غير أن رد مفوض الدولة كان بأن المجلس الدستوري لم يتعرف بأي قيمة دستورية لحرية التعاقد كما أن القانون له الحق في أن يتدخل في العلاقات العقدية لحماية المصلحة العامة، كما أن المنازعة تتعلق بعقد إداري لا يسري عليه مبدأ استقلال الإرادة المعروف في عقود القانون الخاص بمبدأ العقد شريعة المتعاقدين⁽¹⁾، ولأبلغ من ذلك ما ذهبت إليه المحكمة الدستورية المصرية العليا في حكم لها من أن "حرية التعاقد مهما أيا كان الأصل الذي تنفرع عنه أو ترد إليه، لا تعني على الإطلاق أن يكون لسلطان الإرادة دور كامل ونهائي في تكوين العقود وتحديد الآثار التي ترتبها ذلك أن الإرادة لا سلطان لها في دائرة القانون العام وقد يورد عليها القانون في شأن العقود قيوداً يرمى على ضوئها حدوداً للنظام العام لا يجوز اقتحامها"⁽²⁾.

ومن هنا يمكن القول أن الإدارة وإن كانت لا تخضع في عقودها لمبدأ سلطان الإرادة كأصل عام، مع ذلك فقد كان لهذا المبدأ تأثير كبير عليها، ذلك أن العقود الإدارية بما فيها الصفقات العمومية، لا تعدو أن تكون توافق إرادتين بإيجاب وقبول لإنشاء التزامات تعاقدية تقوم على التراضي، وليس أدل على ذلك من أن القضاء الإداري كان ولا يزال كما سنرى من خلال الكثير من أجزاء بحثنا هذا يلجأ إلى تطبيق نفس الحلول والقواعد الموجودة في القانون الخاص، والتي تحكم هذا الموضوع ولا يخرج عليها إلا بالقدر الذي تستلزمه طبيعة الحياة الإدارية وأوضاع التنظيمات الإدارية، وهذا ما جعل الأستاذ Péquignot يذهب للقول بأن القضاء الإداري في هذا الصدد، يلجأ إلى النظريات المدنية، ولا يحورها تحويراً كبيراً⁽³⁾.

وبخلاصة هذا الكلام يمكن اشتقاقها من إحدى أحكام المحكمة الإدارية العليا المصرية، والذي جاء فيه "إن للعقد الإداري خصائص في إبرامه تختلف عن أحكام القانون الخاص، إذ ترد فيه على حرية الأشخاص المعنوية العامة قيود منها ما يتعلق بشكل العقد وموضوعه، والنصوص التي تتضمنه، ومنها ما يتعلق بحرية اختيار الشخص الذي تريد جهة الإدارة التعاقد معه....."⁽⁴⁾.

¹ - C.C, 26 janvier 1995, Décision n° 94-358 DC Loi d'orientation pour l'aménagement et développement du territoire (JORF du 01/02/1995, p19557).

أورده: شريف يوسف خاطر، مدى دستورية حرية الإدارة في التعاقد -دراسة مقارنة-، المرجع السابق، ص102.

² - حكم المحكمة الدستورية العليا، 5 أوت 1995، طعن رقم 8 لسنة 12 ق.

³ - سليمان الظماوي، الأسس العامة للعقود الإدارية -دراسة مقارنة-، ط5، دار الفكر العربي، مصر 1991، ص385.

⁴ - حكم المحكمة الإدارية العليا 20 جويلية 1957، قضية رقم 3480 لسنة 9 قضائية، وزارة التموين ضد، عبده سولت.

هذا من وجهة نظر فلسفة القانون عموماً، غير أن كلامنا هذا تصدقه النصوص القانونية المتعلقة بالصفقات العمومية فبالرجوع إليها نجد أنها تضمنت العديد من القيود سواء في المرحلة التمهيدية السابقة على إبرام العقد، أو في مرحلة سير الإجراءات من أجل اختيار المتعامل المتعاقد.

فقد قيد القانون الإدارة المتعاقدة بوجوب احترام مجموعة من المبادئ التي تحكم الصفقات العمومية، بغرض تحقيق فعالية الطلب العمومي والاستعمال الأمثل للمال العام، ويتم الالتزام بهذه المبادئ من خلال التقيد بنصوص قانون الصفقات، والتي جاءت لتنظم المنافسة في مجال يتميز بوجود الإدارة كطرف، كما نجد أن قانون الصفقات العمومية قد تأثر بالتوجه الجديد في المجال الاقتصادي وهو تحقيق التنمية المستدامة، بحيث بدأت انعكاسات ذلك تظهر من خلال التعديلات المتلاحقة حيث جعلت من أبعاد التنمية المستدامة الاجتماعية والبيئية إحدى المبادئ المستحدثة في مجال الطلب العمومي.

أما خلال المرحلة التمهيدية فقد ألزم القانون الإدارة المتعاقدة عموماً سواء كانت مصلحة متعاقدة كما يصطلح عليها في قانوننا الوطني، أو المشتري العمومي كما تسمى في القانونين الفرنسي والتونسي، بالتقيد بضرورة تحديد حاجياتها التي ستتعاقد بشأنها وبين القانون جميع الخطوات اللازمة لذلك، ويتبع ذلك وضع القيمة التقديرية لهذه الحاجات والذي يتم على أساسه تحديد السقف المالي للصفقة وما يمثله ذلك من أهمية في تحديد كيفية الإعلان وسير الإجراءات وغيره، كما أن الإدارة المتعاقدة ملزمة بتوفير الاعتماد المالي اللازم لتغطية ما ستنفقه عند التعاقد، وهي تخضع في ذلك لقواعد المالية العامة والمحاسبة العمومية، ويوجب القانون أن يتولى هذه الإجراءات شخص مختص بذلك، والاختصاص كقيد قانوني في مجال الصفقات العمومية، يشترط من ناحيتين الأولى أن يكون الشخص العمومي مختص بإبرام هذا النوع من العقود أي يملك صفة المصلحة المتعاقدة أو المشتري العمومي، والثاني أن يقوم بإبرام الصفقة باسم والحساب الشخص المعنوي موظف مختص.

وخلال نفس المرحلة التمهيدية تظهر قيود أخرى ذات طابع شكلي، حيث يستوجب القانون على المصلحة المتعاقدة ضرورة الحصول على تأشيرة جهات رقابية معينة، هذه الشكلية تعبر عن مطابقة إجراءات الإبرام للنصوص القانونية والتنظيمية المعمول بها، ويضاف لذلك قيد شكلي آخر هو الشكل الكتابي سواء في صورته التقليدية، أو في صورة الكتابة الإلكترونية.

كما يفرض القانون على الإدارة خلال مرحلة اختيارها للمتعامل المتعاقد ضرورة إتباع إجراءات معينة لاختيار المتعامل المتعاقد، حيث بين طرق اختيار تعتبر القاعدة ممثلة في طلب العروض أو المناقصة في القانون المصري، بالإضافة لطرق وأساليب يلجأ إليها بصفة استثنائية.

بالنسبة لأهمية الموضوع:

فمن الناحية الواقعية: يستمد الموضوع أهميته من حيث نوع العقود محل البحث في ذاتها، فالصفقات العمومية يمكن اعتبارها أهم أنواع العقود الإدارية، وذلك لعدة اعتبارات أهمها أن هذا النوع من العقود يعتبر أكبر القنوات المستهلكة للمال العام⁽¹⁾، بحيث إذا استثنينا نفقات الموظفين وجزء من نفقات الصيانة والخدمات والأدوات التي لا تتعدى مبلغا معينا، نجد أن كل النفقات الأخرى تخضع في إنفاقها لقانون الصفقات العمومية⁽²⁾، غير أن هذه الميزة جعلت من هذا النوع من العقود محل اهتمام ليس فقط للدارسين والمهتمين، بل اهتمام الموظفين والمتعاملين من ذوي الضمائر الفاسدة والنفوس الضعيفة، وهذا ما حولها لمرتع للفساد، ولا نقول بأنها كانت بل لازالت كذلك، إلا بوجود الإرادة الجادة وأصحاب النفوس الخيرة من أبناء هذا الوطن للعمل على أخلاق هذا المجال المهم من مجالات التسيير.

ومن وجهة نظر الباحث المتواضعة أن سياسة التحريم التي لجأت إليها الدول سواء عن طريق تكييف قوانينها الجزائية مع الاتفاقيات الدولية في هذا المجال وخاصة الاتفاقية الدولية لمكافحة الفساد⁽³⁾، أو إصدار قوانين لمحاربة هذه الظاهرة كما حدث في الجزائر⁽⁴⁾، ليس كافية لمحاربة الفساد لأن سياسة التحريم والعقاب يجب أن تبقى استثناء يطبق على من يشذ عن القاعدة، ومن هنا كان لابد من تفعيل النصوص المتعلقة بإبرام الصفقات العمومي، عن طريق تضمينها مجموعة من القيود والضوابط بالشكل الذي يضمن غلق الباب في وجه ظاهرة الفساد.

أهداف دراسة الموضوع:

إن الهدف الرئيسي من وراء الدراسة هو معرفة مختلف القيود التي تفرضها النصوص القانونية المنظمة للصفقات العمومية، على الحرية التعاقدية للجهات الإدارية الخاضعة لهذا القانون، وذلك سواء عند مباشرتها لإجراءات التعاقد، أو عند اختيارها المتعامل المتعاقد معها، ومن خلا دراسة هذه القيود والضوابط نخوض كذلك في مسألة تأثير القانون الخاص على هذا النوع من العقود، وكيف أن القضاء الإداري لا يزال يستخدم عند تصديده لقضايا من هذا القبيل الحلول الواردة في القانون المدني خاصة ما تعلق بسلامة رضا

¹ - على سبيل المثال في الجزائر بلغت ميزانية التجهيز في قانون المالية لسنة 2016 مبلغ 2.291373620 دج كما بلغت ميزانية التسيير لنفس السنة المالية والتي يخصص جزء منها لنفقات تسيير المرافق العامة والتي تخضع في إنفاقها لقانون الصفقات العمومية مبلغ 4.591841961000 دج، القانون رقم 16 - 14 المؤرخ في 28 ديسمبر 2016 المتضمن قانون المالية لسنة 2017 (ج ر ج ج عدد 77 ل 2016/12/29).

² - حنيني يحي، المالية العمومية، ط2، دار الخلدونية للنشر والتوزيع القبة، الجزائر 2014، ص 120.

³ - المرسوم الرئاسي رقم 128/04 المؤرخ في 2004/04/19 المتضمن التصديق بتحفظ على اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد، المعتمدة من قبل الجمعية العامة للأمم المتحدة بنيويورك في 31 أكتوبر 2003، (ج ر ج ج عدد 26 ل 25 أبريل 2004).

⁴ - القانون 01-06 المؤرخ في 20 فيفري 2006 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته (ج ر ج ج عدد 14 ل 2006/03/08)، المعدل والمتمم.

الأطراف، وكذا بطلان عقد الصفقة، وذلك في القانون والقضاء والفقه الجزائري والمقارن، والمهدف من ذلك كله هو التعرف على تجارب هذه الدول، والاستفادة من الحلول التي تم التوصل إليها هناك.

الدراسات السابقة:

منهجيا لعل من أهم عوامل فعالية أي دراسة يجرها الباحث هي وجود مراجع وخاصة المتخصصة منها، وبالنسبة لموضوع بحثنا، فنجد هناك مجموعة من الدراسات السابقة والتي استفدنا منها خلال بحثنا هذا وهو أمر طبيعي على اعتبار أن العلم قائم على التراكم.

الدراسة الأولى: عنوانها القيود الواردة على حرية الإدارة لدى تعاقدها، وهي بحث من إنجاز الأستاذ محمد صالح فنينش، وإشراف الأستاذ رياض عيسى، لنيل درجة ماجستير تخصص إدارة ومالية مقدمة لمعهد الحقوق والعلوم الإدارية بن عكنون الجزائر والتي كانت في ظل المرسوم 1982 المنظم لصفقات المتعامل العمومي⁽¹⁾، وقد جاءت الدراسة في بابين الأول خصص للقيود السابقة على التعاقد من اعتماد مالي والموافقة السابقة، والاستشارات السابقة على التعاقد، أما الباب الثاني فخصصه الباحث للقيود الواردة على عملية التعاقد ذاتها سواء ما تعلق بالاختصاص بالتعاقد، أو كيفية اختيار المتعامل المتعاقد، وفي الأخير تناول الشكل الكتابي. وخلصت الدراسة في الأخير أن القانون يفرض العديد من القيود على حرية الإدارة لدى تعاقده.

ما يقال عن الدراسة أن صاحبها كان له قصب السبق في تناول هذا الموضوع وطنيا فلا نعلم في ما نعلم أن هناك من خاض في هذا الموضوع قبل الأستاذ.

وتتشابه دراستنا هذه مع دراسة الأستاذ في وحدة المحل، حيث أن كلا الدراستين موضوعهما هو القيود الواردة على حرية الإدارة عند تعاقدها، كما أننا نشترك في الكثير من تقسيمات البحث.

على أن أوجه الاختلاف بين الباحثين جد كثيرة: من حيث أن الأستاذ تناول هذه الدراسة في إطار القانون الجزائري الساري آنذاك، مع الاعتماد على الاجتهادات القضائية الصادرة في تلك الفترة، سواء في القضاء الفرنسي أو المصري، وكذا الاعتماد على الآراء الفقهية في نفس الدولتين، بينما اعتمدنا في دراستنا هذه على تناول هذه القيود في عدة قوانين بداية بقانون الطلب العمومي الفرنسي وقانون الصفقات الجزائري والتونسي والمغربي، وقانون المنظم لتعاقدات الجهات العامة المصري الجديد، والاعتماد على الآراء الفقهية والاجتهادات القضائية في هذه الدول.

¹ - المرسوم رقم 82-145 المؤرخ في 10/04/1982 ينظم صفقات التي يبرمها المتعامل العمومي (ج ر ج ج عدد 15 ل13/04/1984) (ملغى).

يضاف لذلك أننا تطرقنا لقيود جديدة لم يتطرق إليها أستاذنا الفاضل، كتحديد الحاجات، وخاصة القيود الموضوعية العامة ممثلة في مبادئ الصفقات العمومية التي يشكل وجوب احترامها القيد الأساسي المفروض على الإدارة لأن خرق هذه المبادئ يعني بطلان العقد ويمكن أن يؤدي لعقوبات جنائية تمس الموظفين. اختلاف آخر يتجلى في كيفية اختيار المتعامل المتعاقد حيث ظهرت طرق وأساليب جديدة لإبرام لم تكن موجودة في فترة دراسة الأستاذ.

الدراسة الثانية: عنوانها مدى حرية الإدارة في التعاقد في القانون اليمني -دراسة مقارنة- للباحث ضياء عبد الرحمن أحمد عثمان، وهي عبارة عن أطروحة دكتوراه مقدمة لقسم القانون العام كلية الحقوق، جامعة أسبوط بجمهورية مصر العربية سنة 2007، تحت إشراف الأستاذ الدكتور ثروت عبد العال أحمد.

قسم الباحث دراسته لفصل تمهيدي وثلاث أبواب، تناول في الفصل التمهيدي النظام التعاقدي لعقود الإدارة ومبدأ سلطان الإرادة، أما الباب الأول فدرس من خلاله مدى حرية الإدارة في مباشرة إجراءات التعاقد وتطرق للقيود التي تظهر في هذه المرحلة، سواء قيود إجرائية أو شكلية، ثم تطرق لحرية الإدارة في اختيار المتعاقد معها من خلال الباب الثاني، أما الباب الثالث فمخصص لموضوع الرقابة على مباشرة الإدارة لإجراءات التعاقد.

بالنسبة لأوجه الشبه بين الدراستين فإننا كلا الدراستين تناولتا موضوع واحد حتى وإن كان من زاويتي نظر مختلفتين، وجه الشبه الآخر هو الاشتراك في تقسيمات للبحث متعددة.

أما أوجه الاختلاف ما بين الدراستين متعددة: من حيث أن الباحث تساءل عن مدى حرية الإدارة في التعاقد، وحدد لنفسه قوانين معينة لهذه الدراسة ممثلة في القانون اليمني باعتبار انتمائه لهذا البلد الشقيق، وكذا القانون والاجتهادات القضائية والآراء الفقهية في مصر على اعتبار تأثر معظم الدول العربية به، غير أن دراستنا كانت أعم من وجهة نظرنا المتواضعة حيث تطرقنا لموضوع القيود في قوانين أخرى، وخاصة الفرنسي الذي يعتبر المصدر التاريخي للعديد من قوانين الدول العربية بما في ذلك القانون المصري.

أما وجه الاختلاف الثاني فيكمل في تطرقنا للقيود الموضوعية العامة ممثلة في مبادئ الصفقات العمومية بما في تلك القيود المستحدثة والمتمثلة في احترام أبعاد التنمية المستدامة ممثلة في البعد الاجتماعي والبيئي، حيث اقتصرنا دراسة الأستاذ على المبادئ التقليدية المعروفة.

وأهم اختلاف بين الدراستين هو الزاوية التي تم من خلالها البحث في الموضوع، حيث اختار الأستاذ البحث في الموضوع من خلال دراسة مدى حرية الإدارة في التعاقد، بالرغم من أنه لم يتناول في دراسته سوى القيود، ولم يتبين من خلال الدراسة مجال حرية الإدارة، عكس دراستنا حيث تناولنا حرية الإدارة التعاقدية مباشرة من خلال القيود التي ترد عليها.

عوامل اختيار الموضوع محل الدراسة:

طبيعيا فإنه من أهم عوامل اختيار البحث في موضوع الصفقات عموما والقيود التي تتضمنها خصوصا هو اشتغال الطالب في هذا المجال بشقيه الإداري والجزائي (التحريم في قانون الصفقات العمومية)، وبعد بحثنا خلال مرحلة الماجستير في موضوع متعلق بالجانب الجزائي متمثل في دراسة جريمة أخذ فوائد بصفة غير قانونية⁽¹⁾، كجريمة من جرائم الفساد التي يمكن أن ترتكب بمناسبة إبرام صفقة عمومية، فكان لابد من استكمال ذلك بالتطرق للجانب الإداري للصفقات العمومية، وبعد البحث عن موضوع كان المتبغى الخوض في دراسة تتجاوز مجرد معرفة طرق ومراحل إبرام الصفقات العمومية، أو كيفية تنفيذها أو الرقابة عليها مع وجوب الإشارة للأهمية التي تحتلها هذه المواضيع، فاستقر الأمر على التساؤل عن الصفقة العمومية من حيث أنها عقد هذا المصطلح الذي يعتبر من أهم المفاهيم التي ينظمها القانون بصفة عامة، والتي تشكل موضوع مشترك ما بين القانون الخاص والعام.

وبعد القراءة والاطلاع على مصادر في هذا الصدد، بدت لنا أهمية موضوع الحرية التعاقدية الذي يحكم عقود القانون الخاص، فمن هنا كان التساؤل حول مدى انطباق هذا المبدأ على عقود القانون العام في صورة الصفقات، مع مواصلة البحث في الأحكام المتعلقة بالعقود في القانون الخاص وعقود الصفقات العمومية سواء الوطنية أو المقارنة تبين لنا أن الاعتراف بالحرية التعاقدية الكاملة للأطراف المتعاقدة في النوع الأول من العقود (عقود القانون الخاص)، إنما مردده للمصلحة التي يسعى كل طرف لتحقيقها وهي المصلحة الخاصة الفردية، ومن هنا كان لابد من منح الأطراف المتعاقدة مراكز قانونية متساوية، وترك الحرية لهم ليقرروا ما ينفعهم، غير أن الأمر بالنسبة لعقود الصفقات على خلاف ذلك حيث أنها تتميز بوجود طرف ذو طبيعة خاصة يتمثل في الإدارة والتي تسعى لتحقيق المصلحة العامة لذلك يعترف لها القانون بامتيازات لا مثيل لها في القانون الخاص، ومن هنا أصبحت تمتلك مركزا قانونيا متميزا مما يؤدي لجعل إرادتها تملو عن إرادة المتعاقد معها، ومن أجل خلق توازن في هذه العلاقة، كان لابد من التدخل وفرض قيود على الحرية التعاقدية للإدارة، وبذلك فإن تقييد حرية الإدارة في مجال الصفقات العمومية مردده المصلحة العامة، حيث أن سعي الإدارة لتحقيق المصلحة العامة جعل القانون يعطيها مركز متميز عن مركز الطرف المتعاقد معها مما يخرق المساواة التي يجب أن تحكم العقود، ومن أجل خلق التوازن تدخل القانون للجم هذه الحرية وذلك بفرض قيود عليها، فكان هذا منطلق البحث في موضوع: قيود المصلحة المتعاقدة في مجال الصفقات العمومية -دراسة تحليلية مقارنة-

¹ - عيد الله بخاز، جريمة أخذ فوائد بصفة غير قانونية - دراسة مقارنة -، ماجستير حقوق تخصص التحريم في الصفقات العمومية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة جيلالي لباس بلعباس، الجزائر 2014.

إشكالية الدراسة:

لاشك أن الصفقات العمومية، بغض النظر عن القانون الذي تخضع له فإنها في الأصل عبارة عن عقود، ومن المعلوم أن هذه العقود كغيرها يحكمها مبدأ سلطان الإرادة، والذي من نتائجه الاعتراف بالحرية التعاقدية للإرادة.

ومن المعلوم أن مضمون مبدأ الحرية التعاقدية في القانون الخاص حيث يبدو بصورته المطلقة تتولد عنه نتائج ثلاث: الأولى أن الشخص له كامل الحرية في أن يقرر أن يتعاقد أولا يتعاقد، أما الثانية أنه يستطيع أن يختار بكل حرية مع من يتعاقد، والثالثة يستطيع تحديد محتوى العرض بكل حريته: والسؤال الذي يطرح هنا هو إلى أي مدى ينطبق ذلك على عقود الأشخاص العامة وخاصة عقود الصفقات العمومية الخاضعة للقانون العام؟

إن التحليل الواقعي للنصوص القانونية والتنظيمية المنظمة للصفقات العمومية نجعلنا ندعي عكس ذلك بسبب جملة القيود التي تحيط بالعملية التعاقدية في هذا المجال، وهذا ما نجعلنا نتحول لطرح الإشكال التالي: إذا كان القانون يفرض على الإدارة عندما تتعاقد في مجال الصفقات العمومية جملة من الضوابط تأخذ صورة قيود ففيما تتمثل هذه القيود؟ والأبعد من ذلك ما هو مرد ذلك؟ وإذا قلنا بأن الغرض من هذا التقييد كله هو تحقيق المصلحة العامة على اعتبار أن الإدارة تهدف من وراء نشاطها لتحقيقها، فأين تكمل المصلحة في تقييد حرية الإدارة في مجال الصفقات العمومية؟

حدود الدراسة:

موضوع الدراسة هو البحث في القيود التي تحكم حرية الإدارة عندما تتعاقد في مجال الصفقات العمومية، ومن هنا ما يدخل في دراستنا هو: القيود سواء منها التي ترد على حرية الإدارة عند مباشرتها للتعاقد من توفير الاعتماد المالي وتحديد الحاجات، وكذا الحصول على التأشيرات المطلوبة قانونا، وكذا القيود الموضوعية العامة ممثلة في مبادئ الصفقات العمومية سواء تلك التقليدية ممثلة في المساواة وحرية الوصول للطلب العمومي، وشفافية الإجراءات، أو تلك المستحدثة والمتعلقة بالاعتبارات البيئية والاجتماعية في مجال الصفقات العمومية.

وعليه سوف نقصر دراستنا للصفقات العمومية على مرحلة تكوين العقد حيث تبرز قيود عدة يفرضها القانون على الإدارة، كما سنقتصر على عقود الصفقات العمومية سواء عقود أشغال أو لوازم أو دراسات أو خدمات، وعليه يخرج من مجال دراستنا بقية العقود الإدارية غير الصفقات العمومية، ونخرج كذلك من دراستنا مرحلة تنفيذ عقد الصفقة العمومية، وتلك هي حدود دراستنا.

كما أن دراستنا ستنصب على قانون الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام الجزائري⁽¹⁾، بالمقارنة مع النصوص التي تنظم الطلب العمومي في فرنسا⁽²⁾، أما على المستوى العربي فسندرس هذه القيود في القانون المنظم لتعاقدات الجهات العامة المصري⁽³⁾، ولائحته التنفيذية⁽⁴⁾، بالإضافة لكل من القانون المغربي⁽⁵⁾ والتونسي⁽⁶⁾.

صعوبات الدراسة:

من الطبيعي أن حقل البحث العلمي يعتره الكثير من الصعوبات، وككل الدراسات فقد صادفتنا صعوبات نذكر منها قلة الاجتهادات القضائية المتعلقة بالموضوع في الجزائر، عكس ما هو الأمر في فرنسا حيث تتوفر هذه الأحكام مع سهولة الحصول عليها.

عدم وجود دراسة متخصصة حديثة، فالدراسة المتوفرة على المستوى الوطني انصبت على قانون الصفقات لسنة 1982، ولم نجد سوى بعض الكتب العامة التي لا تتطرق للموضوع بشكل متخصص، بل تتناوله في إطار دراسة الصفقات العمومية ككل، ولا تخصص له من الصفحات إلا التمر اليسير.

أما أهم الصعوبات التي اعترضتنا فهي تغير القوانين محل الدراسة، حيث كانت البداية مع القانون الفرنسي وإلغاء قانون الصفقات الصادر سنة 2015، وحل محله قانون الطلب العمومي الحالي، والذي أحدث تغيرات يمكن اعتبارها ثورة شملت حتى التسمية من قانون الصفقات العمومية إلى قانون الطلب العمومي.

ثم تبعه في ذلك القانون المصري حيث تم إلغاء قانون المناقصات والمزايدات لسنة 1998 بعد عشرين سنة من تطبيقه ليحل محله قانون تنظيم التعاقدات التي تبرمها الجهات العامة والذي جاء مغايرا تماما لسابقه، خاصة مع صدور لائحته التنفيذية سنة 2019.

¹ - المرسوم الرئاسي رقم 15 - 247 المؤرخ في 16 سبتمبر 2015 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام (ج.ر.ج.ع. عدد 50 ل 2015/09/20).

² - Ordonnance n° 2018-1074 du 26 novembre 2018 portant partie législative du code de la commande publique JORF n° 281 du 05/12/2018; Décret n° 2018-1075 du 3 décembre 2018 portant partie réglementaire du code de la commande publique JORF n°0281 du 5 décembre 2018).

³ - قانون رقم 182 لسنة 2018 بإصدار قانون تنظيم التعاقدات التي تبرمها الجهات العامة (ج.ر.ج.م. عدد 39 مكرر (د) في 2018/10/03).

⁴ - قرار وزير المالية رقم 692 لسنة 2019 بإصدار اللائحة التنفيذية لقانون تنظيم التعاقدات التي تبرمها الجهات العامة الصادر بقانون رقم 182 لسنة 2018 (الوقائع المصرية عدد 233 تابع (ب) في 2019/10/31).

⁵ - مرسوم رقم 2.12.349 صادر في 20 مارس 2013 المتعلق بالصفقات العمومية (ج.ر.م.م. عدد 6140 ل 2013/04/04).

⁶ - أمر عدد 1039 لسنة 2014 المؤرخ في 13 مارس 2014 المتعلق بالصفقات العمومية (ج.ر.ج.ت. عدد 22 ل 2014/03/18) المعدل والمتمم.

المنهج المستخدم في الدراسة:

استخدم الباحث في هذه الدراسة مناهج معينة متعارف عليها في مجال العلوم القانونية، والمتناسبة مع موضوع البحث ويتمثل ذلك في:

المنهج التحليلي: والذي لا يمكن أن تتم الدراسة القانونية دونه، بحيث اعتمد عليه الباحث في تحليل مختلف النصوص القانونية المختلفة والتي انصبت عليها الدراسة، والمتعلقة بمجال العقود عموماً سواء في قانون الصفقات العمومية بصفة أساسية، أو في القانون المدني باعتبار أن الصفقة عقد ينطبق عليه ما ينطبق على العقد في النظرية العامة من أحكام، وذلك من أجل فهمها واستخلاص أحكامها.

المنهج الاستنباطي: سوف نعرفه أولاً لنبين كيف قمنا باستخدامه في هذه الدراسة وما لزوم ذلك، يعرف المنهج الاستنباطي: بأنه البرهان الذي يبدأ من قضايا مسلم بها ويسير إلى قضايا أخرى تنتج عنها بالضرورة ودون اللجوء للتجربة وهذا السير قد يكون بواسطة القول أو بواسطة الحساب⁽¹⁾.

وعليه فاستخدام هذا المنهج ضروري من أجل إثبات الحرية التعاقدية للإدارة، من خلال الانتقال من الحرية التعاقدية التي تحكم العقود بصفة عامة باعتبارها قضية عامة مسلم بها، للوصول لإثبات الحرية التعاقدية للإدارة كجزئية حكمها مشتق من القضية العامة المسلم بها، لثبوت بعد ذلك أن هذه الحرية يرد عليها قيود.

المنهج المقارن:

اعتمدنا على المنهج المقارن والذي يعتبر ذو فائدة من عدة نواح، ومعنى المقارنة تلك العملية التي يتم من خلالها إبراز أوجه الشبه والاختلاف بين شيئين متماثلين، ومن هنا تبدو أهمية منهج المقارنة، ولذلك وصفه عالم الاجتماع الفرنسي إميل دوركايم (David Emile Durkheim) بأنه منهج التحريب الغير مباشر أو المنهج الشبه تحريبي⁽²⁾، لأن المقارنة تعوض التجربة.

أما استخدامنا لهذا المنهج فهو ضروري للتعرف عن تجارب مقارنة لدول أكثر تجربة في هذا المجال، كالتوجيهات المطبقة في الاتحاد الأوروبي، وكذا قانون الطلب العمومي الفرنسي، وكذا دراسة الوضع في بلدان نشترك معها في العديد من القواسم الاجتماعية وغيرها، كالمغرب وتونس ومصر مع خصوصية كل تجربة، وذلك سواء على مستوى النصوص أو الاجتهاد القضائي أو الآراء المختلف للباحثين في هذا المجال.

¹- عمار عوايدي، مناهج البحث العلمي وتطبيقاتها في العلوم القانونية والإدارية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر 1987 ص 151، وقد استخدم هذا المنهج الفيلسوف اليوناني أفلاطون من خلال أمثاله في المبادئ السياسية والاجتماعية، وقد تسلسل هذا المنهج في كل العلوم والمعارف الإنسانية عند العرب والمسلمين، لكون علوم المسلمين مبنية على القرآن الكريم والسنة المطهرة، وكذا القواعد الشرعية واللغوية، التي تعد من القضايا البديهية والمسلم بصحتها والتي يفترض صوابها بغير برهان.

²- أحمد عبد الكريم سلامة، الأصول المنهجية لإعداد البحوث العلمية، دار الفكر العربي القاهرة، مصر 2007، ص 42.

أقسام الدراسة:

من أجل الإجابة عن الإشكالية التي تتمحور حولها الدراسة قمنا بتقسيم هذا البحث على النحو التالي:

الباب الأول: القيود الواردة على حرية الإدارة عند مباشرة إجراءات التعاقد.

الفصل الأول: القيود الموضوعية العامة عند مباشرة إجراءات التعاقد.

الفصل الثاني: القيود الإجرائية والشكلية عند مباشرة إجراءات التعاقد.

الباب الثاني: القيود الواردة على حرية الإدارة عند اختيار المتعامل المتعاقد.

الفصل الأول: الطريق الرئيسي لاختيار المتعامل المتعاقد.

الفصل الثاني: الطرق الاستثنائية لاختيار المتعامل المتعاقد.

الباب الأول

القيود الواردة على حرية الإدارة عند مباشرتها لإجراءات التعاقد

تمهيد وتقسيم:

إن إبرام العقود في حد ذاته لا يشكل غاية يصبوها الناس إليها، بل المرجو من وراء ذلك هو ما يترتب عنها من آثار، ولكي ترتب العقود آثارها وتؤتي ثمارها لابد من أن يتم تكوينها وفق ما يتطلبه القانون، وفي هذا تختلف العقود التي يبرمها الأفراد العاديين عن تلك العقود التي تكون الإدارة أحد أطرافها، ففي القانون الخاص وكأصل عام فإن العقد يتم بمجرد أن يتبادل الطرفان التعبير عن إرادتهما المتطابقتين، بالتقاء إيجاب مع قبول مطابق له⁽¹⁾، ولا يلزم المتعاقدان سوى باحترام النظام العام، أما في القانون العام بالنسبة للعقود التي تكون الإدارة طرفاً فيها بما فيها الصفقات العمومية، فإن الأمر يبدو أكثر تعقيداً مما هو عليه الحال في القانون الخاص، حيث أن الإدارة تملك امتيازات منحها إياها القانون في مقابل سعيها لتحقيق الصالح العام، غير أن القانون عاد وقيد الإدارة بمجموعة من الضوابط هدفها إعادة التوازن للعقد الإداري حتى لا يتحول إلى عمل إنفرادي، تلزم فيه الإدارة الأشخاص بإرادتها المنفردة دون طلب رضاهم، للحفاظ على طبيعة التعاقدية هذا النوع من الأعمال الإدارية، وتعدد القيود التي ترد على حرية الإدارة عند مباشرتها بإجراءات التعاقد إلى:

قيود موضوعية عامة: تتجسد في مجموعة من المبادئ التي تحكم الصفقات العمومية والتي تهدف لضمان نجاعة الطلب العمومي والاستعمال الأمثل للمال العام، ومن هنا فقد قيدت قوانين الصفقات الإدارية المتعاقدة بوجوب الالتزام بها طوال مراحل التعاقد، والحقيقة فإن هذا الاحترام والتقيّد لا يتحقق إلا من خلال الالتزام التام والصارم بالنصوص المنظمة للصفقات العمومية والتي وضعت بالأساس لتحقيق هدفين: الأول وضع هذه المبادئ موضع التنفيذ، أما الثاني فيتمثل في تنظيم المنافسة في مجال يتميز بوجود طرف يمتلك امتيازات لا مثيل لها في عقود القانون الخاص تعرف بامتيازات السلطة العامة والتي تجب تبريرها في سعي الشخص العام لتحقيق الصالح العام، وكذا لاستخدام هذا الشخص لأموال عامة.

ومن أهم التطورات التي حصلت في الوقت الحاضر ظهور مفاهيم جديدة أثرت في التوجهات الاقتصادية والسياسية للدول وهو ما انعكس على سياستها التشريعية، من خلال إدخال التعديلات المناسبة والضرورية لتتماشى مع هذه التوجهات، ولعل من أهم هذه المفاهيم نجد مفهوم التنمية المستدامة الذي أدى لتغير الأهداف الاقتصادية من السعي لتحقيق التنمية على حساب البيئة وحقوق الأجيال القادمة إلى السعي لتحقيق نمو مستدام يأخذ في الاعتبار حقوق هذه الأجيال، وقد تأثر قانون الصفقات العمومية بدوره بهذا التوجه الجديد مما نتج عنه ظهور مصطلحات جديدة في مجال الطلب العمومي كالشراء العام المستدام والصفقات العمومية الخضراء، ومن هنا عملت مختلف الدول لإدخال تعديلات على قوانينها المتعلقة

تقابلها المادة 89 ق م م، والمادة 59 ق م ج. Article 1113C.CIV.F.¹

بالصفقات بالشكل الذي يأخذ في الاعتبار التنمية المستدامة والقيود الإجرائية والشكلية: وتتلخص هذه العقود في مجموعة من الإجراءات التي تسبق طرح موضوع الصفقة، وكذا شكليات يتوجب استيفائها. فإبرام الصفقة يحتاج في بدايته لحصر وتحديد حاجات المصلحة المتعاقدة، وإذا كان تحديد الحاجات في عقود القانون الخاص متوقف على مجرد تفكير من المتعاقد، لأنه على خلاف ذلك في مجال الصفقات يحتاج للتقيد بإجراءات محددة قانوناً، ويضاف لذلك إجراء آخر يسبق طرح العملية للتعاقد وهو وضع القيمة التقديرية للحاجات موضوع التعاقد وتوفير الغلاف المالي اللازم والضروري لإبرام الصفقة، غير أن هذا كله لا يمكن أن يتم إلا بوجود جهة مختصة تقوم به.

كما يتوجب على الإدارة المتعاقدة أن تلتزم بمجموعة من الشكليات التي يفرضها القانون سواء ما تعلق بالتأشيرات التي يجب على المصلحة المتعاقدة الحصول عليها، وكذا الالتزام بالشكل الكتابي.

وبناء على ما سبق سوف نقسم هذا الباب إلى فصلين على النحو التالي:

الفصل الأول: القيود الموضوعية العامة عند مباشرة إجراءات التعاقد.

الفصل الثاني: القيود الإجرائية والشكلية عند مباشرة إجراءات التعاقد.

الفصل الأول

القيود الموضوعية العامة عند مباشرة إجراءات التعاقد

تمهيد وتقسيم

إذا كانت مختلف القوانين المنظمة للشراء العمومي قد أعطت للجهات المتعاقدة صلاحية إبرام الصفقات العمومية من أجل إشباع الحاجات العامة لأفراد المجتمع، فإنها من جهة أخرى قيدتها بوجوب مراعاة مجموعة من المبادئ الأساسية التي تحكم الطلب العمومي⁽¹⁾، وتتمثل هذه المبادئ في حرية الوصول للطلب العمومي والمساواة في المعاملة بين المرشحين وشفافية الإجراءات، والمهدف الرئيسي من فرض احترام هذه المبادئ هو ضمان نجاعة الطلب العمومي والاستعمال الحسن للمال العام⁽²⁾، وقد بينت المحكمة الاتحادية العليا لدولة الإمارات هذه المبادئ والغرض من إخضاع الإدارة لها بقولها: "...المبادئ الأساسية هي العلانية والمساواة وحرية المنافسة، واستهدف القانون من ذلك تقييد حرية جهة الإدارة في اختيار المتعاقد، فأوجب أن تتبع طريقاً مرسوماً لكي تصل إلى تعيين أفضل المتنافسين وفقاً للقانون... ذلك أنها لا تعتبر مجرد قواعد تنظيمية داخلية تخضع في تطبيقها لمشيئتها وإنما هي قواعد وضعت لصالح الإدارة والأفراد على السواء وهدف بها كفالة حياد المناقصات واحترام مبدأ المساواة... من ثم فإن الخروج على هذه القواعد أو الإخلال بالمبادئ الأساسية التي تحكم المناقصات يعتبر عملاً غير مشروع يرتب مسؤولية للإدارة"⁽³⁾، لذلك فالالتزام بهذه المبادئ واحترامها غير متروك للسلطة التقديرية للإدارة كجهة متعاقدة، بل هو أمر ملزم لها، وعدم مراعاتها يعتبر مخالفة للقانون⁽⁴⁾، كما تعتبر هذه المبادئ ذات أهمية كبيرة، فهي تشكل الفلسفة التي تقوم عليها قوانين الصفقات العمومية حيث يعتبر الموضوع الأساسي لها هو وضع هذه المبادئ موضع التنفيذ⁽⁵⁾، والتمعن في هذه المبادئ والنصوص التي تتضمنها نجعلنا نتجه للقول بأنها جاءت لتنظم عملية المنافسة بين المتعاملين الاقتصاديين، في إطار عقود تطرحها جهات عامة تنفق مال عام فوجب أن يتم إنفاقه في إطار شفاف يضمن المعاملة العادلة بين المرشحين، وبالتالي هدف هذه المبادئ هو إعمال مبدأ المنافسة في مجال الصفقات العمومية.

وقد كانت الصفقات ولازالت تشكل وسيلة هدفها الأساسي تلبية الحاجات العامة، غير أنه بمرور الزمن ونظراً لأهميتها من الناحية العملية، فقد ظهرت إمكانية استغلال هذا النوع من العقود لتحقيق أغراض وأهداف أخرى، خاصة تلك المتعلقة بالتنمية المستدامة، حيث أصبح من الممكن دمج الاعتبارات البيئية

¹ - عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية، ج1، جسور للنشر والتوزيع المحمدية، الجزائر 2017، ص: 249.

² - المادة 5 ق.ص.ع.ت.م.ع.ج، المادة 1 ق.ص.ع.م، المادة 6 ق.ص.ع.ت، المادة 6 ق.ت.ج.ع.م، Art 3 CCPPL.

³ - حكم المحكمة الاتحادية العليا طعن رقم (422) لسنة 20 القضائية جلسة الثلاثاء 13 جويلية 2000 (مدني). أوردته: سيف خميس محمد الشامي، النظام القانوني للمنافسات في دولة الإمارات العربية المتحدة، مذكرة ماجستير في القانون العام، كلية القانون، جامعة الإمارات العربية المتحدة 2018، ص: 22.

⁴ - رشا محمد جعفر الهاشمي، جواد كاظم، التزام الإدارة بالمبادئ الحاكمة لإبرام العقود الحكومية، دراسة مقارنة، مجلة القادسية، العراق، ديسمبر 2019، ص: 79.

⁵ - وهو ما يستفاد من عبارة "...ضمن احترام أحكام هذا المرسوم." أنظر المادة 5 ق.ص.ع.ت.م.ع.ج، Art 3 CCPPL.

والاجتماعية عبر مراحل إبرام الصفقات العمومية، ويتالي أصبحت وسيلة للاستجابة للاهتمامات البيئية والاجتماعية، وبذلك يمكن القول أن الصفقة أصبحت وسيلة تمكن من تحقيق غرضين اثنين مهمين: الغرض الأول: تنظيم المنافسة في إطار نوع خاص من العقود أحد أطرافه شخص عام يدير مرفق عمومي. الغرض الثاني: تحقيق العدالة من خلال المساواة بين المتعاملين الاقتصاديين المرشحين للصفقة، وكذا العمل على تحقيق نوع من العدالة الاجتماعية بين أفراد المجتمع، عن طريق دمج اعتبارات اجتماعية في الصفقات العمومية، و المساهمة في تحقيق العدالة بين الأجيال المتعاقبة من خلال الحفاظ على الموارد لمصلحة الأجيال القادمة، بدمج الاعتبارات البيئية في مجال الصفقات العمومية.

ففي أوروبا نصت التوجيهات المنظمة لعملية إبرام الصفقات العمومية على المبادئ الحاكمة للطلب العمومي والمتمثلة في المساواة وعدم التمييز بين المتعاملين الاقتصاديين والشفافية، مع ضرورة أن تتخذ الدول الأعضاء في الاتحاد التدابير المناسبة لضمان امتثال المتعاملين الاقتصاديين للالتزامات المطبقة في المجالات سواء البيئية والاجتماعية والعمل المنظمة بالقوانين الأوروبية والوطنية وبموجب الأحكام الدولية في هذا المجال⁽¹⁾، وفي المغرب شكل الأخذ في الاعتبار الإكراهات المتعلقة بحماية البيئة والتنمية المستدامة إحدى المحاور الرئيسية للإصلاح الجديد لقانون الصفقات حيث تم اعتباره مبدأ من مبادئ إبرام الصفقات العمومية⁽²⁾، وتم اعتماد هذا المبدأ صراحة إلى جانب المبادئ التقليدية المعروفة بموجب قانون الصفقات هناك⁽³⁾، والأمر نفسه في تونس حيث تم النص على ضرورة مراعاة مقتضيات التنمية المستدامة كمبدأ تخضع له الصفقات العمومية⁽⁴⁾، أما في مصر نجد أنه من بين الأهداف التي اخذت في الاعتبار عند وضع القانون الجديد تبني التعاقد المستدام⁽⁵⁾، وعليه ومن خلال ما سبق يمكن أن نجمع دراسة هذه المبادئ تحت مبدئين اثنين على النحو التالي:

المبحث الأول: مبدأ المنافسة في الصفقات العمومية.

المبحث الثاني: مبدأ العدالة في الصفقات العمومية.

¹ - Art 18 du directive 2014/24/UE du parlement européen et du conseil du 26/02/2014 sur la passation des marchés publics et abrogeant la directive 2004/ 18/CE J.O.U.E L 94/65 du 28/03/2014).

² - المحور رقم 07 من المحاور الرئيسية للإصلاح الجديد، مذكرة تقدم مشروع المرسوم المتعلق بالصفقات العمومية، الخزينة العامة للمملكة، وزارة الاقتصاد والمالية المملكة المغربية.

³ - المادة 1 ق. ص. ع. م " يخضع إبرام الصفقات العمومية للمبادئ التالية : حرية الولوج إلى الطلبية العمومية؛ المساواة في التعامل مع المنافسين؛ ضمان حقوق المنافسين؛ الشفافية في اختيارات صاحب المشروع؛ وتخضع إبرام الصفقات العمومية كذلك لقواعد الحكامة الجيدة. يأخذ إبرام الصفقات العمومية بعين الاعتبار احترام البيئة وأهداف التنمية المستدامة..."

⁴ - الفصل 6 ق. ص. ع. ت.

⁵ - المادة 1 ل. ت. ق. ت. ج. ع. مهدها توفير حاجات الجهة المتعاقدة، مع مراعاة سياسات الدولة الاقتصادية والاجتماعية والبيئية.

المبحث الأول

المنافسة في إطار الصفقات العمومية

تعد المبادئ التي تحكم الصفقات العمومية ضماناً تكفل دقتها وسلامتها، وقد استعرضت الجمعية العمومية بمجلس الدولة المصري هذه المبادئ وبينت دورها بقولها: "...إن مبادئ العلانية والمساواة وحرية المنافسة هي التي تضل المناقصات جميعها وتحيطها بسياج من الضمانات يمنع العبث في إجراءاتها والتلاعب في نتيجتها، فإذا أحجبت هذه المبادئ عن مناقصة من المناقصات التي تطرحها الجهات الإدارية فلا يمكن الاطمئنان إلى إجراءاتها والثقة في نتيجتها..."⁽¹⁾، وفي الحقيقة فإن تفعيل هذه المبادئ من شأنه أن يذكي روح التنافس بين المرشحين⁽²⁾، غير أن ما يجب التنبيه له هو أن إعمال هذه المبادئ يتم من خلال تطبيق نصوص قانون الصفقات العمومية⁽³⁾، لذلك فإن أحكام هذا القانون هدفها هو تأطير المنافسة بين المرشحين حيث تعتبر قبل كل شيء أداة للوضع في المنافسة، فأهميته تكمن في تنظيمه للمنافسة في إطار الصفقات (سواء ما تعلق بشروط الوصول والترشح وطرق الإبرام... الخ) ومن هنا وجب احترام أحكام هذا القانون⁽⁴⁾، وبالتالي نخلص إلى أن مبادئ الطلب العمومي يتم إعمالها من خلال نصوص قانون الصفقات الذي وضع أساساً لينظم المنافسة بين المرشحين.

ويتطلب تحقيق المنافسة في الصفقات، بداية الإعلان عنها، وتوفير جميع المعلومات الضرورية للمتعاملين الاقتصاديين لتحضير عروضهم في إطار من الشفافية، ثم فتح باب المنافسة من خلال تكريس مبدأ حرية الوصول للطلب العمومي، غير أن مبدأ المنافسة في مجال الصفقات لا يؤخذ على إطلاقه بل ترد عليه استثناءات، حيث تفرض قوانين الصفقات إقصاء طائفة من الأشخاص لأسباب معينة، وبناء على ما سبق سوف ندرس مبدأ المنافسة في الصفقات العمومية من خلال مايلي:

المطلب الأول: شفافية الإجراءات والإعلان عن المنافسة.

المطلب الثاني: حرية الوصول للطلب العمومي (فتح باب المنافسة).

المطلب الثالث: الاستثناءات الواردة على مبدأ المنافسة.

¹ - الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع رقم 293/1/54 تاريخ 1993/5/2 الموسوعة الإدارية الحديثة ج 39 قاعدة رقم 172، ص 505.

² - رراقي محمد زكرياء، الممارسات المنافية للمنافسة في الصفقات دراسة مقارنة، أطروحة دكتوراه علوم في القانون، فرع التجرىم في قانون الصفقات العمومية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة خيلالي لياس سيدي بلعباس، الجزائر 2019، ص 7.

³ - المادة 5 ق.ص.ع.ت.م.ع.ج. "... يجب أن تراعى في الصفقات العمومية مبادئ حرية الوصول للطلبات العمومية، والمساواة في معاملة المرشحين وشفافية الإجراءات، والمساواة، ضمن احترام أحكام هذا المرسوم."

⁴ - Mignard Elise, Une cas particulier de Rétroactivité in Mitius: délit de Favoritisme et droit des Marchés publics, master 2, Université Panthéon- Sorbonne Paris, France 2006, P 9.

المطلب الأول

القيد المتعلق بشفافية الإجراءات والإعلان عن المنافسة

(مبدأ الإعلان)

المقصود بالشفافية الوضوح ودقة الأعمال المنجزة بإتباع ممارسات إدارية واضحة وسهلة للوصول إلى اتخاذ قرارات على درجة كبيرة من الموضوعية⁽¹⁾، وفي مجال الصفقات العمومية يحقق هذا المبدأ نزاهة الإدارة، وخلق جو من المنافسة⁽²⁾، حيث يشكل توفير المعلومات وإتاحتها للمتعاملين الاقتصاديين مؤشرا لمدى توافر شفافية إجراءات إبرام الصفقة⁽³⁾، وهو ما يتحقق عن طريق الإعلان عنها⁽⁴⁾، على ألا يفهم من ذلك أن الشفافية تنحصر في الإعلان بل هي مبدأ يسيطر على جميع مراحل إبرام الصفقة، سواء عن طريق نشر البرامج التوقعية، والالتزام بتمكين المتعاملين من الحصول على وثائق الصفقة والتي يجب أن تتوفر المعلومات اللازمة والضرورية للمرشحين خاصة فيما يتعلق بمعايير للاختيار والمعلومات والوثائق التي سيتم من خلالها التقييم⁽⁵⁾، والفتح العلني للأطرفة ودعوة جميع المعنيين للحضور⁽⁶⁾، وإعلان المنح المؤقت وفتح المجال أمام المرشحين للطعن في نتائجه، غير أن أفضل وسيلة لتأكيد احترام الشفافية هي إعلان الإدارة عن صفقاتها وفقا لمنهجية منصوص عنها قانونا⁽⁷⁾، وبالرجوع لقانون الطلب العمومي الفرنسي فقد تبين منهجية منهجية جديدة للإعلان عن الصفقات تختلف عن الطريقة التي يتم وفقها في القوانين العربية بما فيها الجزائر، لذلك سوف نبين كيفية الإعلان في قانون الطلب العمومي الفرنسي (الفرع الأول) ثم الإعلان عن الصفقات في القانون الجزائري وبعض الدول العربية (الفرع الثاني).

¹ -فايزة عمايدة، مبدأ الشفافية في تنظيم الصفقات العمومية الجزائري، مذكرة ماجستير، كلية العلوم السياسية والقانونية، قسم الحقوق، جامعة العربي بن مهيدي أو الوافي، الجزائر، 2013م، ص: 16.

² - شرفي الشريف، مبدأ الشفافية في العقود الإدارية كآلية للحد من الفساد المالي، مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية والاقتصادية، عدد 3، المركز الجامعي لتامغاست، الجزائر، جانفي 2013، ص: 96 وما بعدها.

³ -Schultz Patrick, *Eléments du droit des marches publics*, 2eme éditions, L.G.D.J, France 2002, P 62.

⁴ - بن سليمان فايزة، حوكمة الصفقات العمومية، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمن ميرة بجاية، الجزائر، 2017، ص: 50.

⁵ -C.E, 24/02/2010 n° : 333569, communauté de commune de l'Enclave des papes , disponible sur site : legiFrance.gouv.fr. Vue le : 8/7/2020.

⁶ - غنية عباس، الإعلان عن الصفقة كآلية لتكريس مبدأ المنافسة، مجلة العلوم الإنسانية، عدد 49 المجلد أ، جامعة الإخوة منتوري قسنطينة، الجزائر، جوان 2018، ص: 22.

⁷ - زيات نوال، الإشهار في الصفقات العمومية في لقانون الجزائري، مذكرة ماجستير في القانون، فرع الدولة والمؤسسات العمومية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2013، ص: 16.

الفرع الأول

الإعلان عن المنافسة وفق قانون الطلب العمومي الفرنسي

من أجل خلق أوسع قدر من المنافسة، أوجب قانون الطلب العمومي الفرنسي على المشتري العمومي الإعلان عن صفقاته قبل منحها، ضمن شروط واستثناءات معينة، بحسب موضوع الصفقة ومبلغها التقديري ونوعية المشتري العمومي⁽¹⁾، وقد اعتمد هذا القانون وسيلتين للإعلان عن الصفقات، الأولى تتمثل في استخدام إعلان مسبق بالمعلومات أو إعلان دوري إرشادي حسب نوعية المشتري، أو عن طريق الإعلان التقليدي العادي.

الفقرة الأولى

إشهار الصفقة عن طريق الإعلان المسبق بالمعلومات والإعلان الدوري الإرشادي

يمكن للمشتري العمومي بحسب نوعه أن يشهر صفقته إما عن طريق إعلان مسبق بالمعلومات بالنسبة للنوع التقليدي من المشتريين العموميين والمتمثل في المصالح المتعاقدة، وإما عن طريق إعلان دوري إرشادي بالنسبة للهيئات المتعاقدة، وهذه الوسائل يمكن إما أن تستخدم للتعبير عن رغبة المشتري لإبرام صفقة، وبالتالي يتبعها إعلان عن الصفقة، وإما أن تستخدم مباشرة للدعوة عن المنافسة دون أن يتبعها إعلان .

- النقطة الأولى إعلان مسبق بالمعلومات أو إعلان دوري إرشادي كوسيلة للتعبير عن رغبة المشتري لإبرام صفقة (يتبع بإعلان عن الصفقة): يمكن للمشتري أن يعلن عن رغبته في إبرام صفقة، عن طريق نشر إما إعلان مسبق بالمعلومات بالنسبة للمصالح المتعاقدة أو عن طريق إعلان دوري إرشادي بالنسبة للهيئات المتعاقدة ثم يتبعه بإعلان عن الصفقة، على أن يتم إعداد هذه الإعلانات وفق نموذج لائحة صادرة عن لجنة الاتحاد الأوربية المحددة للأشكال النموذجية للإعلانات التي تتم في إطار الصفقات العمومية⁽²⁾.

البند الأول أوعية نشر الإعلان المسبق وإعلان دوري إرشادي: يتم إرسال كلا النوعين من الإعلانات لمكتب الإعلانات التابع للإتحاد الأوروبي⁽³⁾، ويتم النشر في النشرة الرسمية للإتحاد الأوروبي⁽⁴⁾، أو تنشر هذه

¹ -Art 2131-1 CCPPL.

² -Règlement d'exécution (UE) 2015/1986 de la Commission du 11 novembre 2015 établissant les formulaires standard pour la publication d'avis dans le cadre de la passation de marchés publics (JOUEn° L296 /1 du 12/11/2015).

³ -Office de Publications de l'Union Européenne (O.P.U.E).

⁴ -Journal Officiel des Communauté Européenne (J.O.C.E).

الإعلانات عبر الموقع الإلكتروني للمشتري العمومي، وفي هذه الحالة يتم إشعار مكتب الإعلانات التابع للإتحاد الأوروبي، مع ذكر تاريخ إرسال هذا الإشعار في الإعلان المنشور عبر موقع المشتري⁽¹⁾.

البند الثاني طلب المتعاملين من الهيئات المتعاقدة تزويدهم بالمواصفات التقنية: بالنسبة للهيئات المتعاقدة عندما تنشر إشعار دوري، فيتوجب عليها تزويد المتعاملين المرشحين بناء على طلبهم بالمواصفات التقنية التي تتضمنها عادة صفقات من نفس النوع أو تريد أن تتضمنها صفقتها، وتتاح هذه المواصفات عبر موقع المشتري ويمكن إتاحتها بوسائط أخرى في حالة عدم إتاحة الولوج المجاني والغير مقيد والكامل والمباشر بالطريق الإلكتروني لبعض وثائق الاستشارة للأسباب الواردة بالمواد 2132-21 و 2131-14؛ 2- وعندما تفرض هيئة متعاقدة متطلبات هدفها حماية سرية المعلومات التي تمنحها خلال مرحلة الإبرام⁽²⁾.

- النقطة الثانية الدعوى للمنافسة عن طريق إعلان مسبق بالمعلومات أو إعلان دوري إرشادي: يمكن أن يستخدم المشتري الإعلان المسبق بالمعلومات أو إعلان دوري إرشادي كوسيلة مباشرة للدعوة للمنافسة، دون اللجوء إلى إعلان لاحق، ويتم ذلك، وفقاً لأحكام تفرق بين نوع الصفقات فيما إذا كانت صفقات متعلقة بالخدمات الاجتماعية أو خدمات أخرى محددة أو غير ذلك وعندما يلجأ المشتري لهذا النوع من الوسائل للدعوة للمنافسة فإنه سيضطر إلى إرسال دعوة للمتعاملين الاقتصاديين الذي أبدوا اهتمام بالإعلان المسبق أو الإعلان الدوري الإرشادي لتأكيد اهتمامهم.

البند الأول الدعوة للمنافسة عن طريق إعلان مسبق بالمعلومات أو إعلان دوري إرشادي بخصوص جميع أنواع الصفقات باستثناء صفقات الخدمات الاجتماعية والخدمات الخاصة الأخرى: يمكن لجميع أنواع المشترين العموميين باستثناء السلطات العمومية المركزية أن تعلن عن دعوة للمنافسة عن طلب عروض محدود أو صفقة تفاوضية باستخدام إعلام مسبق بالمعلومات أو إعلان دوري إرشادي على أن يتضمن كلا النوعين من الإعلانات الشروط التالية: 1- الإشارة بالخصوص إلى الأشغال أو اللوازم أو الخدمات موضوع الصفقة المراد إبرامها؛ 2- الإشارة إلى أن الصفقة سيتم إبرامها عن طريق طلب عروض محدود أو صفقة تفاوضية، ومن دون إعلان لاحق عن الدعوة للمنافسة مع دعوة لمتعاملين الاقتصاديين المعنيين لإبداء اهتمامهم؛ 3- أن يتم إرسال الإعلانات للنشر في أجل أدناه 35 يوم وأقصاه 12 شهر قبل تاريخ إرسال الدعوة لتأكيد الاهتمام⁽³⁾، على أن لا تزيد صلاحية هذه الإعلانات عن مدة 12 شهر تحتسب من تاريخ إرسالها للنشر⁽⁴⁾، ويمكن أن يتم نشر إعلان تكميلي (إضافي) عبر موقع المشتري

¹ - Art 2131-2 CCPPR.

² - art 2131-3 CCPPR.

³ - Art 2131-4 CCPPR.

⁴ - Art 2131-6 CCPPR.

العمومي⁽¹⁾، وترسل الإعلانات المعدة للنشر في الجريدة الرسمية للاتحاد الأوروبي بالوسائل الالكترونية إلى مكتب الإعلانات التابع للاتحاد الأوروبي، ويحتفظ المشتري بإثبات يبين تاريخ إرسال هذه الإعلانات⁽²⁾، كما أن الإعلان على المستوى الوطني في فرنسا لا يتم إلا بعد الإعلان عبر الجريدة الرسمية للاتحاد الأوروبي، ويجب إعلام المشتري بالنشر في الجريدة الرسمية للاتحاد الأوروبي خلال أجل 48 ساعة من تاريخ تأكيد استلام الإعلان من طرف مكتب الإعلانات التابع للاتحاد الأوروبي، وفي حالة عدم إعلامه خلال هذا الأجل فإنه يقوم بالإعلان على المستوى الوطني، على أن لا يتضمن هذا الإعلان الذي على معلومات تزيد عن تلك التي تم إرسالها إلى مكتب الإعلانات التابع للاتحاد الأوروبي، مع وجوب ذكر تاريخ هذا الإرسال⁽³⁾.

البند الثاني الدعوة للمنافسة عن طريق إعلان مسبق بالمعلومات أو إعلان دوري إرشادي متعلق بصفقات الخدمات الاجتماعية والخدمات الأخرى الخاصة: يمكن للمشتري العمومي أن يعلن عن صفقات الخدمات الاجتماعية والخدمات المحددة (الخاصة) الأخرى المذكورة بالمادة 2123-1 فقرة 3⁽⁴⁾، عن طريق إما إعلان مسبق بالمعلومات بالنسبة للمصالح المتعاقدة أو من خلال إعلان دوري إرشادي بالنسبة للهيئات المتعاقدة، وذلك في حال إذا بلغت المبالغ التقديرية لهذه الصفقات الأسقف المالية الأوربية التي تتطلب إبرام صفقة وفق الإجراءات الشكلية على هذا النوع من الصفقات⁽⁵⁾، وفي هذه الحالة يجب أن تتوفر في الإعلان المسبق بالمعلومات أو إعلان الدوري الإرشادي الشروط التالية: 1- الإشارة بالتحديد إلى

¹ -Art 2131-5 CCPPR.

² -Art 2131-19 CCPPR.

³ -Art 2131-20 CCPPR.

⁴ -أحالة هذه الفقرة من هذه المادة إلى ملحق بقانون الطلب العمومي يحدد لائحة بالخدمات التي تعتبر من طائفة الخدمات الاجتماعية وتمثل في: 1- الخدمات الصحية والاجتماعية والخدمات ذات الصلة. 2- الخدمات الإدارية، الاجتماعية التربوية والثقافية ورعاية الصحة. 3- خدمات الضمان الاجتماعي الإجباري. 4- الخدمات المستحقة (مثلة في الخدمات الاجتماعية ولعائلية وتفويضات الأمومة والإعاقة المؤقتة والبطالة والمخصصات). 5- خدمات مجتمعة أخرى اجتماعية وشخصية بما في ذلك المقدمة من طرف النقابات والتنظيمات السياسية والجمعيات الشبابية وخدمات أخرى للمنظمات الجمعوية. 6- الخدمات الدينية. 7- خدمات الفندقية الإطعام. 8- الخدمات القانونية. 9- خدمات أخرى إدارية وعامة. 10- تقديم خدمات المجتمع. 11- الخدمات المتعلقة بإدارة السجون والأمن العام وخدمات الطوارئ. 12- خدمات التحقيق والأمن. 13- الخدمات الدولية. 14- الخدمات البريدية. 15- خدمات أخرى تشمل تجديد إطارات السيارات وخدمات الحدادة ؛ هذه الخدمات عنوان لمجموعة من الخدمات.

Avis relatif aux contrats de la commande publique ayant pour objet des services sociaux et autre services spécifique (Annexe 3 du code de la commande publique (J.O.R.F n° 77 du 31/03/2019 texte n°83).

⁵ - تحدد هذه المبالغ بالنسبة للمصالح المتعاقدة ب 750000 أورو أو يزيد أما بالنسبة للهيئات المتعاقدة ب 10000000 أورو أو يزيد.

أنواع الخدمات موضوع الصفقة؛² - الإشارة إلى أن الصفقة سيتم منحها دون إعلان لاحق مع دعوة المتعاملين الاقتصاديين المهتمين لإبداء اهتمامهم كتابيا⁽¹⁾.

أولاً: وعاء النشر: ينشر الإعلان المسبق بالمعلومات أو الإعلان الدوري الإرشادي المتعلق بالخدمات الاجتماعية والخدمات الخاصة الأخرى المحددة، في الجريدة الرسمية للاتحاد الأوروبي⁽²⁾، وترسل إلى مكتب الإعلانات التابع للاتحاد الأوروبي إلكترونياً مع إثبات تاريخ إرسال الإعلانات⁽³⁾، ويتم الإعلان على المستوى الأوروبي ثم داخل فرنسا على ألا يتم الإعلان داخلها إلا بعد الإعلان على المستوى الأوروبي إلا إذا لم يبلغ مكتب الإعلانات للاتحاد الأوروبي عن النشر في جريدة الاتحاد الرسمية في أجل 48 ساعة.⁽⁴⁾

ثانياً: إمكانية نشر إعلان تكميلي (إضافي): يمكن للمشتري نشر إعلان تكميلي على وسيط آخر، مع إمكانية أن يضمه بعض المعلومات الواردة في الإعلان الأساسي الرسمي والإشارة إلى المرجع⁽⁵⁾.

ثالثاً: مدة صلاحية الإعلان: مدة صلاحية الإعلان المسبق بالمعلومات أو الإعلان دوري إرشادي، عن صفقات الخدمات الاجتماعية والخدمات الخاصة الأخرى المستخدم للدعوة للمنافسة عن هذا النوع من الصفقات يمكن أن تزيد عن مدة 12 شهر⁽⁶⁾.

البند الثالث الأحكام المشتركة المتعلقة بالدعوة لتأكيد الاهتمام⁽⁷⁾: في حالة إذا تمت الدعوة للمنافسة عن طريق إعلان مسبق بالمعلومات أو إعلان دوري إرشادي وفق ما سبق، فإن المشتري بعد ذلك يقوم بإرسال دعوة كتابية وفي نفس الوقت إلى جميع لمتعاملين الاقتصاديين الذين أبدوا اهتمامهم، بهذه الإعلانات وموضوعها، من أجل أن يؤكدوا اهتمامهم بالمشاركة في إجراءات الإبرام.

أولاً: الحد الأدنى من المعلومات الواجب توافرها في الدعوة لتأكيد الاهتمام: يجب على المشتري العمومي أن يبين من خلال الدعوة لتأكيد الاهتمام على الأقل المعلومات التالية: 1- طبيعة وحجم الخدمات المطلوبة وفي حالة الصفقات التي تم تجديدها حجم وطبيعة وإذا أمكن الوقت المقدّر الذي سينشر خلاله المشتري الإعلان عن الدعوة للمنافسة اللاحق من أجل تحديد الصفقات؛ 2- طريقة الإبرام. 3- إذا أمكن تاريخ بدء أو الانتهاء من تنفيذ الصفقة. 4- عنوان موقع المشتري الذي يتيح من خلاله للمرشحين وثائق الاستشارة وفي حالة عدم إتاحتها عبر موقع المشتري لإحدى الأسباب المبينة قانوناً، أو عبر أي وسيلة

¹ - Art 2131- 7 CCPPR.

² - Art 2131- 8 CCPPR.

³ - Art 2131- 19 CCPPR.

⁴ - Art 2131- 20 CCPPR.

⁵ - Art 2131- 8 CCPPR.

⁶ - Art 2131- 9 CCPPR.

⁷ - يقصد بالدعوة لتأكيد الاهتمام: دعوة كتابية يوجهها المشتري إلى المتعاملين الاقتصاديين الذين أبدوا اهتمامهم بموضوع صفقة لا يتم الدعوة للمنافسة إليها إلا عن طريق إعلان مسبق بالمعلومات أو إعلان دوري إرشادي.

أخرى، فيتم إرفاق وثائق الاستشارة بالدعوة لتأكيد الاهتمام وفي الحالات التي تعذر فيها الوصول الإلكتروني للوثائق، فيشار في الدعوة لتأكيد الاهتمام إلى العنوان والموعد النهائي لتقديم طلبات الحصول على وثائق الاستشارة واللغة أو اللغات التي تحرر بها. 5- تعريف المصلحة صاحبة الصفقة وعنوانها. 6- المعلومات المتعلقة بالقدرات المهنية والتقنية والاقتصادية والمالية. 7- شكل الصفقة؛ 8- معايير تخصيص الصفقة ووزن كل منها وترتيبها إذا لم يتم ذكر ذلك في الإعلان الذي يتم من خلال إعلان مسبق بالمعلومات أو إعلان إرشادي دوري⁽¹⁾.

الفقرة الثاني

الإعلان العادي عن الصفقة

المقصود هنا أن يتم بالطرق العادية بغير الوسييلتين اللتين تم التطرق لهما، الإعلان المسبق بالمعلومات أو الإعلان الدوري الإرشادي، ويتحدد الإعلان بحسب نوع الصفقة وطريقة إبرامها فيا إذا كانت تتم وفقا للإجراءات المكيفة أو الإجراءات الشكلية أو صفقات الخدمات الاجتماعية والخدمات الخاصة الأخرى المحددة، وكذا بحسب مبالغ الصفقة التقديرية، كما يمكن نشر إعلان تكميلي.

- النقطة الأولى: الإعلان عن بعض الصفقات وفق الإجراءات المكيفة: ويتم ذلك بحسب نوع الصفقة وموضوعها والجهة المبرمة لها وفق ما يلي:

البند الأول بالنسبة للصفقات وفقا للإجراءات المكيفة التي تبرمها الدولة ومؤسساتها العمومية التابعة لها باستثناء المؤسسات ذات الطابعة الصناعي والتجاري، أو الصفقات الجماعات الإقليمية والمؤسسات العامة التابعة لها أو تجمعاتها التي تبرمها فيتم الإعلان عنها وفقا ما يلي: أولا تجدر الإشارة إلى من أن الصفقات التي يقل سقفها المالي التقديري عن 40000 أورو فتبرم دون إعلان ودون وضع مسبق في المنافسة⁽²⁾، أما بالنسبة للصفقات المكيفة التي يبرمها هذا النوع من المشتري العموميين فيتم الإعلان عليها هي كذلك بحسب مبالغها التقديرية، ونوع المشتري، وذلك كما يلي:

أولاً- إذا كانت المبالغ التقديرية للصفقة تقدر بما يزيد عن 40000 أورو إلى أقل من 90000 أورو (أي إلى 89999 أورو) فإن طريقة الإعلان تحدد بكل حرية بحسب خصائص الصفقة خصوصا مبلغها وطبيعة موضوع الصفقة المراد تليته.

ثانياً- أما إذا كانت القيمة التقديرية للصفقة تقدر كما يلي:

¹ -Art 2131- 11 CCPPR.

² -Art 2122- 8 CCPPR, modifié par décret n° 2019- 1344 du 12/12/2019 modifiant certaines dispositions du code de la commande publique relatives aux seuils et aux avances (J.O.R.Fn°289 du 13/12/2019 texte n° 21).

للمزيد راجع المبحث الأول من الفصل الثاني من الباب الثاني المتعلق بالصفقات دون إعلان ودون وضع المسبق في المنافسة.

أ- بخصوص صفقات الدولة ومؤسساتها العامة لتابعة لها باستثناء المؤسسات ذات الطابع الصناعي والتجاري فيفرق بحسب نوع الصفقة.

1- بالنسبة لصفقات الأشغال من 9000 أورو إلى أقل من 5350000 (أي إلى 5349999 أورو) (المبلغ المطلوب لإبرام صفقة وفق الإجراءات الشكلية).

2- بالنسبة لصفقات اللوازم والخدمات من 90000 إلى ما يقل عن 139000 أورو (أي إلى 1389.99 أورو) (المبلغ المطلوب لإبرام صفقة وفق الإجراءات الشكلية).

ب- بخصوص صفقات الجماعات المحلية والمؤسسات التابعة لها وتجمعاتها:

1- بالنسبة لصفقات الأشغال من 90000 إلى ما يقل عن 5350000 (أي إلى 5349999) وهو المبلغ المطلوب لإبرام صفقة وفق الإجراءات الشكلية.

2- بالنسبة لصفقات الخدمات واللوازم من 9000 أورو إلى ما يقل عن 214000 أورو (أي إلى 213999 أورو) وهو المبلغ المطلوب لإبرام صفقة الإجراءات لشكلية، فإن الإعلان يتم وفق نموذج محدد بموجب قرار من وزير المالية⁽¹⁾، وينشر إما في النشرة الرسمية لإعلانات الصفقات العمومية⁽²⁾، أو جريدة مؤهلة لنشر الإعلانات القانونية⁽³⁾، كما يقدر المشتري إذا كان من الضروري كذلك سواء بالنظر إلى طبيعة أو قيمة الأشغال أو اللوازم، الإعلان في جريدة ذات تخصص متعلق بالقطاع الاقتصادي المعني أو في الجريدة الرسمية للاتحاد الأوربي لضمان إعلام المتعاملين الاقتصاديين المعنيين بالصفقة⁽⁴⁾.

البند الثاني بخصوص الصفقات المكيفة التي تيرمها بقية المشتري (أي الهيئات المتعاقدة).

أولاً- فبالنسبة لصفقات الأشغال التي تقدر قيمتها من 90000 أورو إلى أقل من 5350000 (أي إلى 53499.99) وهو المبلغ المطلوب لإبرام صفقة وفقاً للإجراءات لشكلية.

ثانياً- وبالنسبة لصفقات اللوازم والخدمات التي تقدر قيمتها من 90000 أورو إلى أقل من 428000 (أي إلى 4279.99 أورو) المبلغ المطلوب لإبرام صفقة وفقاً للإجراءات الشكلية، وكذا الحالات التي تيرم

¹ - Arrêté 12/02/2020 fixant un modèle l'avis pour le passation des marchés publics répondant à une besoin d'une valeur estimée entre 90000 hors taxes et les seuil de procédure formalisée (J.O.R.F n° 43 du 20/02/2020 texte n° 21) entrée en vigueur 01/01/2022.

² - تختصر بـ (B.O.A.M.P) (Bulletin officiel des annonces des marchés publics).

³ - تختصر بـ (JAL) (Journal habilité à recevoir des annonces).

⁴ - Art 2131- 12 CCPPR Modifié par Décret 2018-1225 du 24/12/2018 portant diverses mesures relatives aux contrats de la commande publique (J.O.R.F n° 298 du 26/12/2018 texte n° 12) art 12.

فيها صفقات وفق الإجراءات المكيفة، فقد منحها قانون الطلب العمومي الحرية في تحديد كيفية الإعلان بحسب خصائص الصفقة خصوصا فيما تعلق بمبلغها وطبيعة الأشغال والوظائف أو الخدمات المعنية⁽¹⁾.

البند الثالث كفيات الإعلان عن صفقات الخدمات الاجتماعية والخدمات الخاصة المحددة الأخرى: تتحدد كيفية ذلك بحسب المبلغ التقديري، فيما إذا كان يقل عن المبالغ الأوروبية المطلوبة لإبرام صفقة وفقا للإجراءات الشكلية أو إذا كان يساوي ذلك أو يزيد، وكذا وفقا لخصائص الصفقة والخدمات المعنية.

أولا: الإعلان عن صفقات الخدمات الاجتماعية والخدمات الخاصة المحددة الأخرى التي تقل مبالغها التقديرية عن الأسقف الأوروبية: بخصوص صفقات الخدمات الاجتماعية والخدمات الخاصة المحددة الأخرى، التي تقل مبالغها التقديرية عن السقف المالي الأوروبي المطبق على هذا النوع من الصفقات والتي تحدد حسب نوعية المشتري: 1- بالنسبة للمصالح المتعاقدة: أقل من 750000 أورو (أي إلى 7499.99 أورو)؛ 2- بالنسبة للهيئات المتعاقدة: إلى أقل من 1000000 (أي إلى 9999.99 أورو)، فيتم تكيف الإعلان عنها وفقا لخصائص الصفقة خاصة ما يتعلق بمبلغها وطبيعة الخدمات المعنية⁽²⁾.

ثانيا: الإعلان عن صفقات الخدمات الاجتماعية والخدمات الخاصة المحددة الأخرى التي يبلغ أو يزيد مبلغها التقديري عن الأسقف الأوروبية: إذا لم يعلن المشتري سواء كان مصلحة متعاقدة أو هيئة متعاقدة عن صفقاته المتعلقة بالخدمات الاجتماعية والخدمات الخاصة المحددة الأخرى، التي يبلغ أو يزيد مبلغها التقديري عن الأسقف المالية الأوروبية (750000 أورو أو يزيد بالنسبة للمصالح المتعاقدة، و1000000 أورو أو يزيد بالنسبة للهيئات المتعاقدة) عن طريق إعلان مسبق بالمعلومات أو إعلان دوري إرشادي، وفقا لما تطرقنا له من قبل، فإنه يتم الإعلان عنها أو الإعلان عن وجود نظام تأهيل، وفقا لنموذج محدد بموجب لائحة للجنة الأوروبية تحدد نماذج الإعلانات في إطار إبرام الصفقات⁽³⁾، وينشر هذا الإعلان في الجريدة الرسمية للاتحاد الأوروبي⁽⁴⁾، وذلك بإرساله من طرف المشتري إلى مكتب الإعلانات التابع للاتحاد الأوروبي ويحتفظ المشتري بإثبات يحدد تاريخ هذا الإرسال⁽⁵⁾.

- النقطة الثانية: الإعلان عن الصفقات المبرمة وفقا للإجراءات الشكلية: المقصود بالإجراءات الشكلية في فرنسا تلك الصفقات التي ترم إما وفق طلب عروض أو الإجراء التفاوضي أو الحوار التنافسي، وترم الصفقات وفق هذه الإجراءات عندما تبلغ الأسقف المالية الأوروبية بحسب نوعية المشتري ونوع الصفقة.

¹ - Art 2131-13CCPPR.

² - Art 2131-14CCPPR.

³ - Règlement d'exécution (UE) 2015/1986, de la commission du 11/11/2015 ; précité.

⁴ - 2131-15 CCPPR.

⁵ - 2131-19 CCPPR.

البند الأول بخصوص صفقات المصالح المتعاقدة فيما تكون:

أولاً: الدولة أو مؤسساتها العمومية باستثناء المؤسسات ذات طابع صناعي وتجاري فصفقات الأشغال ابتداء من 5350.000 أورو، أما صفقات اللوازم والخدمات فابتداء من 139000 أورو.

ثانياً: وبالنسبة للجماعات الإقليمية ومؤسساتها وتجمعاتها: الأشغال ابتداء من 5350000 أورو، أما اللوازم والخدمات ابتداء من 214000 أورو، ويتم الإعلان من خلال النشرة الرسمية للإعلانات الصفقات العمومية وفي الجريدة الرسمية للاتحاد الأوروبي.

البند الثاني: أما بالنسبة لبقية ممارسي الشراء العمومي (الهيئات المتعاقدة): فتحدد الأسقف المالية الأوروبية التي تستوجب إبرام صفقة وفق الإجراءات الشكلية وفق مايلي: بالنسبة للأشغال ابتداء من 5350000 أورو، أما بخصوص اللوازم والخدمات ابتداء من 428000 أورو، ويتم الإعلان عنها عبر الجريدة الرسمية لإعلانات الاتحاد الأوروبي⁽¹⁾، ويتم الإعلان عن هذه الصفقات وفقاً لنموذج محدد بموجب لائحة صادرة عن اللجنة الأوروبية المحددة لنماذج الإعلانات في إطار إبرام الصفقات⁽²⁾، ويمكن نشر إعلان إضافي (تكميلي) عبر وسيط آخر غير الوسيط الرئيسي (الأصلي)، ويمكن أن يحتوي على بعض المعلومات الواردة في الإعلان الرئيسي شريطة الإشارة إلى مراجع الصفقة⁽⁴⁾.

الفرع الثاني

الإعلان عن الصفقات في القانون الجزائري وبعض الدول العربية

أوجب القانون على الإدارة ضرورة الإعلان عن صفقاتها وفق أشكال معينة، ففي مصر أوجب قانون تنظيم التعاقدات التي تبرمها الجهات العامة النشر عن العمليات التي يتم طرحها بجميع طرق التعاقد الواردة في هذا القانون باستثناء العمليات التي تتطلب اعتبارات الأمن القومي عدم النشر عنها⁽⁵⁾، وفي المغرب فإنه يخضع طلب العروض بنوعيه لمبادئ منها دعوة للمنافسة⁽⁶⁾، وكذلك طلب العروض بالانتقاء المسبق⁽⁷⁾، وكذا أوجب النشر الإعلان عن المباراة⁽⁸⁾، وكذلك المسطرة التفاوضية بإشهار مسبق وإجراء منافسة⁽⁹⁾، وفي تونس فنص الأمر المنظم للصفقات العمومية على وجوب أنتزيم الصفقات بعد الدعوة إلى

¹ - Art 2131- 16 CCPPR.

² - Règlement d'exécution (UE) 2015/ 1986 de la commission du 11/ 11/ 2015 ; précité.

³ - Art 2131- 17 CCPPR.

⁴ - Art 2131- 18 CCPPR.

⁵ - المادة 20 ق. ت. ج. ع. م.

⁶ - المادة 17 ق. ص. ع. م.

⁷ - المادة 46 ق. ص. ع. م.

⁸ - المادة 65 ق. ص. ع. م.

⁹ - المادة 85 ق. ص. ع. م.

المنافسة⁽¹⁾، وفي الجزائر جعل قانون الصفقات من الإشهار الصحفي كوسيلة إعلان عن الصفقة أمرا إلزاميا بالنسبة لطلب العروض بجميع أنواعه بالإضافة للتراضي بعد الاستشارة عند الاقتضاء⁽²⁾.

الفقرة الأولى

محتوى الإعلان

أولاً: في مصر حدد قانون تنظيم تعاقدات الجهات العامة محتوى النشر الذي يجب أن يتضمن طريق التعاقد وشروطه والأسباب المبرر لاتباع هذا الطريق، وأسلوب التقييم الفني والمالي⁽³⁾، بالإضافة إلى بيانات أخرى محددة في اللائحة التنفيذية لنفس القانون⁽⁴⁾.

ثانياً: في المغرب حدد قانون الصفقات بيانات الإعلان وقرر في ذلك بحسب طريقة الإبرام:

أ_ فبالنسبة لطلب العروض المفتوح فتتمثل في: 1- موضوع طلب العروض مع بيان مكان التنفيذ عند الاقتضاء؛ 2- صاحب المشروع الذي يجري طلب العروض؛ 3- مكتب أو مكاتب صاحب المشروع وعنوانه حيث يمكن سحب ملف طلب العروض؛ 4- مكتب صاحب المشروع وعنوانه حيث يمكن إيداع أو توجيه العروض؛ 5- المكان واليوم والساعة المحددة لانعقاد جلسة فتح الأظرفة، مع الإشارة إلى إمكانية تسليم المتنافسين لأظرفتهم مباشرة إلى رئيس لجنة طلب العروض عند افتتاح الجلسة؛ 6- الإحالة إلى مادة نظام الاستشارة التي تحدد لائحة الوثائق المثبتة الواجب على كل متنافس الإدلاء بها؛ 7- مبلغ الضمان المؤقت عندما يكون هذا الضمان مطلوباً؛ 8- تقدير كلفة الأعمال المعد من طرف صاحب المشروع؛ 9- عند الاقتضاء المكان واليوم والساعة القصوى لاستلام العينات والنماذج المصغرة والوثائق الوصفية والبيانات الموجزة طبقاً للشروط الواردة في المادة 34 أدناه. 10- تاريخ الاجتماع أو زيارة المواقع التي يعترزم صاحب المشروع تنظيمها لفائدة المتنافسين عند الاقتضاء يجب أن يقع هذا التاريخ في الثلث الثاني من الأجل الذي يسري بين تاريخ نشر الإعلان في بوابة الصفقات العمومية والتاريخ المقرر لفتح الأظرفة؛ 11- عند الاقتضاء العنوان الإلكتروني للموقع المستعمل لنشر إعلان طلب العروض. 12- ضمن اقتناء لتصاميم و/ أو الوثائق التقنية عند الاقتضاء⁽⁵⁾.

ب_ أما بالنسبة لمحتوى الإعلان عن طلب العروض بالانتقاء المسبق فيتضمن الإعلان: 1- موضوع طلب العروض بالانتقاء المسبق مع بيان مكان التنفيذ؛ 2- السلطة التي تجري طلب العروض بالانتقاء المسبق؛ 3- مكتب أو مكاتب صاحب المشروع وعنوانه حيث يمكن سحب ملف طلب العروض بالانتقاء

¹- المادة 41 ق. ص. ع. ت.

²- المادة 61 ق. ص. ع. ت. م. ع. ج.

³- المادة 20 ف (1) ق. ت. ج. ع. م.

⁴- راجع المادة 37 ل. ت. ق. ت. ج. ع. م.

⁵- المادة 20 ق. ص. ع. م.

المسبق. 4- كتب صاحب المشروع وعنوانه حيث تودع أو توجه العروض. 5- المكان واليوم والساعة المحددة لانعقاد جلسة القبول، مع توضيح أنه بإمكان المتنافسين تسليم ملفات قبولهم مباشرة لرئيس اللجنة عند افتتاح الجلسة. 6- المستندات المنصوص عليها في نظام الاستشارة التي يتعين على كل متنافس الإدلاء بها⁽¹⁾.

ج- وبخصوص محتوى الإعلان عن المباراة فيتضمن: 1- موضوع المباراة ومكان التنفيذ عند الاقتضاء؛ 2- السلطة التي تجري المباراة؛ 3- مكتب أو مكاتب صاحب المشروع وعنوانه حيث يمكن سحب ملف المباراة؛ 4- مكتب صاحب المشروع وعنوانه حيث يمكن إيداع أو توجيه ملفات القبول؛ 5- المكان واليوم والساعة المحددة لعقد جلسة القبول، مع الإشارة إلى إمكانية تسليم المتنافسين ملفات قبولهم مباشرة لرئيس لجنة المباراة؛ 6- الوثائق المثبتة والمبنية في نظام المباراة والتي يتعين على كل متنافس أن يدلي بها؛ 7- المؤهل أو المؤهلات المطلوبة والصنف أو الأصناف التي يتعين أن يترتب فيها المتنافس، بالنسبة لصفقات الأشغال أو مجال (أو مجالات) النشاط، بالنسبة لصفقات الدراسات والإشراف على الأشغال، طبقاً للنصوص التنظيمية الجاري بها العمل⁽²⁾.

د- في الجزائر: فجدد قانون الصفقات العمومية قد حدد بيانات إلزامية يجب إدراجها في الإشهار عن طلب العروض⁽³⁾، وتمثل في: 1- تسمية المصلحة المتعاقدة وعنوانها ورقم تعريفها الجبائي؛ 2- كيفية طلب العروض⁽⁴⁾؛ 3- شروط التأهيل أو الانتقاء الأولي⁽⁵⁾، 4 - موضوع العملية؛ 5- قائمة موجزة بالمستندات المطلوبة مع إحالة القائمة المفصلة إلى أحكام دفتر الشروط ذات الصلة؛ 6 - مدة تحضير العروض ومكان إيداع العروض؛ 7- مدة صلاحية العروض؛ 8- إلزامية كفالة التعهد إذا اقتضى الأمر؛ 9- تقديم لعروض في ظرف مغلق بإحكام تكتب عليه عبارة "لا يفتح إلا من طرف لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض" ومراجع طلب العروض؛ 10- ضمن الوثائق، عند الاقتضاء.

الفقرة الثانية

كيفية الإعلان عن الصفقة

سوف نتطرق كيفية الإعلان في القانون الجزائري والقوانين العربية المقارنة من حيث عدد مرات الإعلان والوعاء الذي يتم عبره النشر ومدة الإعلان (تحضير العروض).

¹ - المادة 47 ق. ص. ع. م.

² - المادة 66 ق. ص. ع. م.

³ - المادة 62 ق. ص. ع. ت. م. ع. ج.، تقابلها 53 ق. ص. ع. ت. والتي تضمنت تقريباً نفس البيانات.

⁴ - طبقاً لأشكال طلب العروض الواردة بالمادة 42 ق. ص. ع. ت. م. ع. ج.، غير أن المادة 61 من نفس القانون نصت على الإشهار بالنسبة للتراضي بعد الاستشارة عند الاقتضاء، وذلك عند إعلان عدم جدوى طلب العروض للمرة الثانية، فتلجأ المصلحة المتعاقدة للتراضي بعد الاستشارة، وتقرر استشارة مؤسسات لم تشارك في طلب العروض، فهذا أوجب عليها المادة 52 ف 2 نشر إعلان عن الاستشارة.

⁵ - الإعلان عن شروط التأهيل أو الانتقاء الأولي يجسد مبدأً لشفافية حيث تكون معلومة مسبقاً لدى المتعاملين.

أولاً في مصر: عند التعاقد عن طريق المناقصة أو الممارسة العامتين الداخلية أو المزايدة العلنية العامة أو المزايدة بالمظاريف المغلقة، فيجب الإعلان مرة واحدة بإحدى الصحف اليومية، والإعلان عبر بوابة التعاقدات العامة⁽¹⁾، أما الإعلان عن المناقصات والممارسات العامة الخارجية مرة واحدة بإحدى الصحف اليومية واسعة الانتشار وإحدى الصحف الدولية وبالإعلام عنها من خلال السفارات والقنصليات.

أ_ لغة النشر: وبالنسبة للغة الإعلان فاللغة العربية هي المعتمدة سواء في كراسة الشروط أو المواصفات والعقود وجميع المحاضر والمراسلات وغيرها من المستندات ذات الصلة بموضوع ل طرح والتعاقد⁽²⁾.

ب_ مدد الإعلان (آجال الإشهار): بالنسبة للمناقصات والممارسات العامة فمدد الإعلان لا تقل عن 20 يوم قبل فتح المظاريف ويجوز تقصيرها استثناء بموافقة للسلطة المختصة في حال الاستعجال المبرر والموثقة عن أن لا تقل عن 14 يوم⁽³⁾، كما أعطى القانون للجهة المتعاقدة إمكانية تأجيل موعد فتح المظاريف أو المزايدة واشترط لذلك وجوب الإعلان عن الموعد الجديد بالطريقة ذاتها⁽⁴⁾، إعمالاً لمبدأ توازي الأشكال، كما يمكن في جميع حالات الإعلان أو الدعوة للتعاقد السابقة الذكر بموافقة السلطة المختصة، الإعلان في أكثر من صحيفة مصرية أو دولية وفقاً لأهمية وطبيعة التعاقد⁽⁵⁾.

ثانياً في المغرب: فينشر الإعلان عن طلب العروض المفتوح عبر بوابة الصفقات العمومية، وفي جريدتين توزعان على المستوى الوطني على الأقل، من اختيار صاحب المشروع، وتكون إحداها باللغة العربية والأخرى بلغة أجنبية، كما يمكن إضافة لذلك تبليغ الإعلان لعلم المتنافسين المحتملين وعند الاقتضاء إلى الهيئات المهنية بالإدراج في نشرة الإعلانات القانونية والقضائية والإدارية بالجريدة الرسمية⁽⁶⁾.

أما أجل الإشهار فيحدد وفق مايلي: أ _ بالنسبة لأجل الإشهار في طلب العروض المفتوح فيحدد بـ 21 يوم على الأقل قبل التاريخ المحدد لجلسة فتح الأظرفة على أن يسري هذا الأجل ابتداء من اليوم الموالي لتاريخ النشر عبر البوابة وتاريخ نشره في ثاني جريدة صدرت، ويمدد هذا الأجل (21 يوم) إلى 40 يوم على الأقل بالنسبة: 1- لصفقات أشغال الدولة والجهات والعمالات والأقاليم والجماعات والمؤسسات العمومية التي يعادل أو يفوق مبلغها التقديري 63000000 درهم؛ 2- لصفقات التوريدات والخدمات للمؤسسات العمومية والجهات والعمالات والأقاليم والجماعات التي يعادل أو يفوق مبلغها التقديري

¹ - المادة 20 ق. ت. ج. ع. م. والمادة 122 ل. ت. ق. ت. ج. ع. م.

² - المادة 7 ل. ت. ق. ت. ج. ع. م.

³ - المادة 46 ف 2، والمادة 122 ل. ت. ق. ت. ج. ع. م.

⁴ - المادة 20 ف 4 ق. ت. ج. ع. م.

⁵ - المادة 20 ف 5 ق. ت. ج. ع. م. بخصوص الإعلان عن الممارسة بأنواعها والمناقصة بأنواعها وكيفية ومدده فستتأوله في الباب الثاني.

⁶ - المادة 20 (2) ق. ص. ع. م.

8700000 درهم؛ 3- لصفقات التوريدات والخدمات المبرمة لحساب الدولة التي يعادل أو يفوق مبلغها التقديري 1600000 درهم⁽¹⁾.

ب- أما طلب العروض بالانتقاء المسبق: فيأخذ نفس الأحكام المتعلقة طلب العروض المفتوح باستثناء أجل نشر الإعلان حيث يقدر بـ 15 يوم على الأقل قبل التاريخ المحدد لتلقي ملفات القبول⁽²⁾.

ج - وكذلك الأمر لإشهار المباراة: الذي يأخذ نفس أحكام طلب العروض المفتوح باستثناء القبول⁽³⁾.

د - بالنسبة لطلب العروض المحدود⁽⁴⁾: حيث يجب على صاحب المشروع أن يستشير ثلاث متنافسين على الأقل بوسعهم الاستجابة على أحسن وجه للحاجات المراد تلبيتها، فهنا يكون طلب العروض المحدود موضوع رسالة دورية مضمونة مع إشعار بالوصول توجه في ليوم نفسه إلى جميع المنافسين الذين قرر صاحب المشروع استشارتهم وتتضمن هذه الرسالة الدورية جميع البيانات الواردة في الإعلان عن طلب العروض المفتوح التي سبق وأن تطرقنا لها آنفا، وتوجه الرسالة هذه في أجل 15 يوم على الأقل قبل التاريخ المحدد لجلسة فتح الأظرفة، ويسري هذا الأجل ابتداء من اليوم الموالي لتاريخ توجيه الرسالة الدورية ويرفق بالرسالة الدورية ملف طلب العروض⁽⁵⁾.

هـ- بالنسبة لإشهار الصفقة التفاوضية: ويتعلق الأمر بالصفقة التفاوضية بإشهار مسبق وإجراء منافسة، فيتم الإشهار بالنشر على الأقل في جريدتين وطنيتين يختارهما صاحب المشروع وفي البوابة، ويمكن تبليغ الإعلان هذا بشكل مواز للمنافسين المحتملين، ويكون الأجل الأدنى بين تاريخ نشر إعلان الإشهار في الجريدة وفي بوابة الصفقات العمومية وبين التاريخ الأقصى لاستلام الترشيحات 10 أيام على الأقل.

ثالثا في تونس: فيتم النشر عبر الصحافة وعلى موقع الواب الخاص بالهيئة العليا للطلب العمومي، كما يمكن أن يتم نشر الإعلان عن دعوة للمنافسة بأي وسيلة إشهار مادية أو عبر الخطوط على الموقع الخاص بالمشتري عند الاقتضاء، كما يتم الإعلان عن المنافسة على منظومة الشراء العمومي على الخط "تونيس"، أما بالنسبة لأجل الإشهار فيحدد المشتري مع مراعاة أهمية الصفقة وتعقيدها على ألا يقل عن 30 يوم قبل التاريخ الأقصى لقبول العروض مع إمكانية تخفيض هذا الأجل على ألا يقل عن 15 يوم في الحالات المبررة⁽⁶⁾.

رابعا في الجزائر: تتحدد كيفية الإعلان بحسب قيمة المبلغ لتقديري للصفقة.

¹ - المادة 20 ق. ص. ع. م.

² - المادة 47 ق. ص. ع. م.

³ - المادة 65 ق. ص. ع. م.

⁴ - لا يجوز إبرام صفقات طلب عروض محدود إلا بالنسبة للأعمال التي لا يمكن تنفيذها إلا من طرف عدد محدود من المقاولين أو الموردين أو الخدمات نظرا لطبيعتها وخصوصيتها وأهمية الكفاءات والمواد الواجب تسخيرها والوسائل والمعدات على أن يقل مبلغها عن 200000 درهم (أ. ر).

⁵ - المادة 20 ق. ص. ع. م.

⁶ - المادة 53 ق. ص. ع. ت.

أ_بالنسبة للصفقات التي لا تخضع للاستشارة وجوبا (الشراء المباشر): والمقصود بها صفقات الأشغال واللوازم التي تقل مبالغها التقديرية عن 1000000 دج وطلبات الدراسات والخدمات التي تقل مبالغها التقديرية عن 500.000 دج تحتسب عن كل سنة مالية⁽¹⁾، فهذا النوع من الطلبات لا يحتاج لإعلان.

ب_بالنسبة للصفقات التي ترم وفقا للإجراءات المكيفة: والمقصود بها كل عقد أو طلبات الأشغال واللوازم التي يساوي مبلغها التقديري أو يقل عن 12000000 دج وكل عقد أو طلبات الخدمات والدراسات التي يساوي أو يقل مبلغها التقديري عن 6000000 دج⁽²⁾، فهنا استوجب القانون على المصلحة المتعاقدة اللجوء إلى إشهار ملائم لهذه الحاجيات واستشارة متعاملين اقتصاديين مؤهلين⁽³⁾.

ج_ بالنسبة للصفقات التي ترم وفقا للإجراءات الشكلية: والمقصود بها صفقات الأشغال واللوازم التي يزيد مبلغها التقديري عن 12000000 دج، و صفقات الخدمات والدراسات التي يزيد مبلغها التقديري عن 6000000 دج⁽⁴⁾، فيحرر الإعلان عنها باللغة العربية وبلغة أجنبية واحدة على الأقل وينشر الإعلان إجباريا في النشرة الرسمية لصفقات المتعامل العمومي (ن ر ص م ع)⁽⁵⁾، وعلى الأقل في جريدتين ذات توزيع وطني، ولم تنص نفس المادة على وجوب النشر الإلكتروني بالرغم من تنظيم قانون الصفقات لمسألة الاتصال وتبادل المعلومات بالطريق الإلكتروني واستحداث بوابة يتم عبرها ذلك، وجعل مسألة تسييرها من مهام وزارة المالية والوزارة المكلفة بتكنولوجيات الإعلام والاتصال، وأحال بخصوص محتوى وكيفية تسييرها لقرار وزير المالية⁽⁶⁾، هذا القرار الذي صدر في ظل المرسوم القانون السابق الملغى، والذي نص في المادة 15 منه على أن يتم نشر الإعلان عن إعلانات المناقصات والدعوات إلى الانتقاء الأولي أو رسائل الاستشارة على البوابة في نفس الوقت مع إرسال الإعلانات للنشر في الجرائد وفي النشرة الرسمية لصفقات المتعامل العمومي، أو إرسال رسائل الاستشارة للمتعاملين المعنيين⁽⁷⁾.

د_ الإعلان المحلي عن طلب العروض: طبقا للمادة 65 يمكن الإعلان عن طلبات عروض الولايات والبلديات والمؤسسات العمومية الموضوعة تحت وصايتها والتي تتضمن: 1- صفقات أشغال أو اللوازم التي يساوي مبلغها التقديري أو يقل عن 100000000 دج، 2- صفقات خدمات أو دراسات التي يساوي

¹ - المادة 21 ق. ص. ع. ت. م. ع. ج.

² - المادة 13 ق. ص. ع. ت. م. ع. ج.

³ - المادة 14 ق. ص. ع. ت. م. ع. ج.

⁴ - وترم هذه الصفقات كأصل عن طريق طلب العروض بحسب نوعه، واستثناء عن طريق أحد أنواع أسلوب التراضي في حالات استثنائية.

⁵ - استحدثت بالمرسوم 116/84 المؤرخ في 1984/05/12 المتضمن إحداث نشرة رسمية خاصة بالصفقات التي يرمها المتعامل العمومي (ج. ر. ج. ج. ع. د. 20 لسنة 1984).

⁶ - المادة 203 ق. ص. ع. ت. م. ع.

⁷ - المادة 15 قرار مؤرخ في 2013 / 11 / 17 يحدد محتوى البوابة الإلكترونية للصفقات العمومية وكيفية تسييرها وكيفية تبادل المعلومات بالطريق الإلكتروني (ج. ر. ج. ج. ع. د. 21 لـ 2014 / 04 / 09).

مبلغها التقديري أو يقل عن 50000000 دج، بالنشر في يوميتين ذات توزيع محلي أو جهوي وإلصاق الإعلان في الولاية وكافة بلديات الولاية وغرف التجارة والصناعة التقليدية والحرف والفلاحة للولاية وكذا المديرية التقنية المعنية في الولاية.

المطلب الثاني

مبدأ حرية الوصول للطلب العمومي

(فتح باب المنافسة الشريفة)

من مظاهر تقييد القوانين المنظمة للشراء العمومي لحرية الإدارة لدى تعاقدها في مجال الصفقات إلزامها بوجوب فتح باب المنافسة عن طريق تكريس مبدأ حرية الوصول للطلب العمومي والمشاركة في الصفقات بعد الإعلان عنها، وبذلك تكتمل الشروط اللازمة لقيام منافسة كاملة⁽¹⁾، فمبدأ حرية الوصول للطلب العمومي لا يفرض التزام بالمنافسة نفسها بل فقط الوصول لهذه المنافسة وليس تقدمها⁽²⁾، وبغض النظر عن تعدد المفاهيم حول مصطلح المنافسة سواء من الناحية الاجتماعية والسياسية أو من وجهة نظر قانونية⁽³⁾، فإن المنافسة كظاهرة تعتبر صحيحة تؤدي إلى تطور العمل وتدفع به للمزيد من التقدم⁽⁴⁾، ومن أجل الوصول إلى المنافسة الكاملة في إطار الصفقات العمومية، فإن ذلك يلقي على عاتق المشتري العمومي التزامين الأول يتمثل في تكريس حرية الوصول للطلب العمومي (الفرع الأول) أما الثاني فيتمثل في ضرورة التصدي لمختلف صور الممارسات المقيدة للمنافسة في الصفقات العمومية (الفرع الثاني).

الفرع الأول

تكريس حرية الوصول للطلب العمومي

يقصد بحرية الوصول للطلب العمومي فتح المجال أمام المتعاملين العموميين الذين تتوفر فيهم الشروط المطلوبة للتقدم بعروضهم إلى الإدارة المتعاقدة وفق شروط تحددها مسبقاً⁽⁵⁾، ويوجب ذلك على الإدارة أن تضع شروط يسمح بها قانون الصفقات وألا يكون الهدف منها إقصاء فئة معينة أو خلق جو غير

¹ - عبد اللطيف قطيش، الصفقات العمومية، دراسة مقارنة، ط2، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان 2013، ص: 29.

² - KALFLÈCHE Grégory, Des marchés publics à la commande publique L'évolution du droit des marchés publics, thèse doctorat en droit, Université Panthéon-Assas (Paris II), France 2004, P547.

³ - حول مفهوم المنافسة في القانون راجع أطروحة

Zevounou Lionel, les concepts de concurrence en droit, thèse doctorat en droit public, Université Paris Ouest Nanterre la défense, France 2010, P 11 et suite.

⁴ - ريم علي إحسان محمد العدلاوي، وسائل إبرام العقود الإدارية وصورها دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، ط1، دار الفكر والقانون، المنصورة، مصر، 2011، ص: 85.

⁵ - تياب نادية، آليات مواجهة الفساد في مجال الصفقات العمومية، آليات مواجهة الفساد في مجال الصفقات العمومية، أطروحة دكتوراه علوم علوم تخصص قانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة مولود معمري تيزي وزو، الجزائر 2013، ص: 62.

تنافسي⁽¹⁾، ومن خلال ذلك فإن تقييد الإدارة بوجوب إعمال مبدأ المنافسة يفرض عليها تكريس حرية الوصول للطلب العمومي عبر جميع مراحل إبرام الصفقة، وذلك بعد اعتماده كمبدأ يحكم الصفقات.

الفقرة الأولى

النص على حرية الوصول للطلب العمومي كمبدأ من مبادئ الصفقات العمومية

من مميزات إقامة المنافسة في مجال الطلب العمومي، ضرورة تسهيل عملية الوصول للصفقات العمومية، لذلك تم اعتماد حرية الوصول للطلب العمومي كمبدأ من المبادئ الأساسية التي تحكم الصفقات أولاً- ففي أوروبا أوجب التوجيه المتعلق بإبرام الصفقات العمومية، على المشتري العمومي ضرورة احترام مبادئ الإبرام، من حيث الالتزام بمعاملة المتعاملين الاقتصاديين على قدم المساواة دون تمييز وبطريقة شفافة ومناسبة، على ألا يتم الإعداد للصفقة بشكل يكون القصد منه استبعاد نطاق مجال تطبيق التوجيه المتعلق بتنظيم الصفقات، أو بقصد التقييد المصطنع للمنافسة، ويعتبر تقييد مصطنع للمنافسة إعداد صفقة بشكل يكون الغرض منه تفضيل أو الإضرار ببعض المتعاملين الاقتصاديين⁽²⁾.

ثانياً- في فرنسا نجد أن قانون الطلب العمومي نص على مبادئ الصفقات من بينها مبدأ حرية الوصول للطلب العمومي هذا المبدأ بالإضافة إلى بقية المبادئ الثلاث غرضها تأمين فعالية الطلب العمومي والاستخدام الحسن للمال العام⁽³⁾، ويتم ضمان ذلك عن طريق التحديد المسبق للاحتياجات والالتزام بالإعلان والوضع في المنافسة وباختيار العرض الأفضل من الناحية الاقتصادية⁽⁴⁾.

ثالثاً- في مصر حيث أخضع قانون تنظيم التعاقدات التي تبرمها الجهات العامة ولائحته التنفيذية طرق لتعاقد وإجراءات المنصوص عليها لمبادئ من بينها حرية المنافسة⁽⁵⁾.

رابعاً- في المغرب: جاء في المادة الأولى أن إبرام الصفقات يخضع لمبادئ من بينها حريةولوج للطلبة العمومية، وكذلك الأمر في تونس حيث تخضع الصفقات لمبدأ حرية المشاركة والمنافسة⁽⁶⁾.

خامساً- في الجزائر: جعل كذلك المرسوم المنظم للصفقات العمومية في مبدأ حرية الوصول للطلب العمومي من بين المبادئ المؤطرة للصفقات⁽⁷⁾، وكذلك نص قانون الوقاية من الفساد ومكافحته على

¹ -Christophe Lajoye, Droit des Marchés publics, Berti Edition, Alger 2007, P 59.

² -Art 18 directive 2014/24/UE du parlement européen et du conseil du 26/02/2014 sur la passation du marché publics et abrogeant la directive 2004/18,Op.Cit.

³ -Art 3 CCPPL.

⁴ -C.C n° 2003-473 DC, 26/06/2003 loi habilitant le gouvernement à simplifier le droit (J.O.R.F N° 152 du 03/07/2003 P 11205).

⁵ -المادة 6 ق. ت. ج. ع. م. والمادة 9 من ل. ت. ق. ت. ج. ع. م.

⁶ -المادة 6 ق. ص. ع. ت.

⁷ -المادة 5 ق. ص. ع. ت. م. ع. ج.

وجوب أن تؤسس الإجراءات المعمول بها في مجال الصفقات على قواعد الشفافية والمنافسة الشريفة وعلى معايير موضوعية⁽¹⁾.

الفقرة الثانية

إعمال مبدأ حرية الوصول للطلب العمومي والتنافس خلال مراحل الإبرام

ويتم إعمال هذا المبدأ من خلال مراحل الصفقة:

- النقطة الأولى إعمال مبدأ المنافسة في مرحلة التحضير للصفقة: ويتضمن ذلك.

أولا تحديد الحاجيات وضع المواصفات التقنية: تعتبر هذه المرحلة من مراحل إبرام الصفقة المهمة، ذلك أنها تشكل حجر الزاوية، لذلك يتوجب على المصلحة المتعاقدة تحديد احتياجاتها بشكل دقيق وغير متعسف فيه مع احترام مبدأ حرية المنافسة والولوج للطلب العمومي، ففي فرنسا سمح قانون الطلب العمومي للمشتري أن يجري استشارات أو دراسات حول صفقة، وأن يطلب في ذلك آراء ومعلومات وأن يعلم المتعاملين الاقتصاديين بمشروعه، مع إمكانية استخدام نتائج هذه الدراسات وتبادل المعلومات شريطة أن لا تؤدي بالمساس بالمنافسة أو الإخلال بمبادئ لصفقات العمومية. بما فيها حرية الوصول إلى الطلب العمومي⁽²⁾، وفي مصر نجد أن قانون تنظيم تعاقدات الجهات العامة قد منع تجزئة محل العقد إذا كان القصد من ذلك تفادي شروط والقواعد والإجراءات وغير ذلك من ضوابط وضمانات منصوص عنها⁽³⁾، غير أنه إذا كان لغرض من تقسيم الاحتياجات إلى مجموعات في العملية الواحدة إن أمكن ذلك، هو تعظيم المنافسة وتوسيع المشاركة خاصة للمشروعات المتوسطة والصغيرة والمتناهية الصغر، فقد اعتبرته اللائحة التنفيذية لذات القانون مما يجب أخذه بعين الاعتبار عند تخطيط وإعداد أي عملية⁽⁴⁾، في المغرب: فقد اشترط قانون الصفقات هناك أن لا ينتج عن تحديد للمواصفات التقنية وضع عراقيل أمام حرية المنافسة⁽⁵⁾، ونفس الأمر بالنسبة لقانون الصفقات التونسي حيث يوجب أن لا تؤدي البنود التي تم ضبطها في كراسات الشروط (دفاتر الشروط) إلى التمييز بين المشاركين أو تصنيف مجال المنافسة أو ذكر أية علامة تجارية أو منتج معين⁽⁶⁾، كما بين نفس القانون كيفية وضع المواصفات الفنية موضوع لصفقة والمرجعيات المستخدمة شريطة أن لا ينجر عن ذلك إخلال أو حد من المنافسة⁽⁷⁾.

¹ - مادة 9 من القانون 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته المؤرخ في 20/02/2006 (ج. ر. ج. ج. عدد 14 لـ 2006/03/8) المعدل والمتمم.

² - Voir l'article 2111-1 CCPPR.

³ - المادة 10 ق. ت. ج. ع. م.

⁴ - المادة 14 ل. ت. ق. ت. ج. ع. م.

⁵ - المادة 5 ق. ص. ع. م.

⁶ - المادة 32 ق. ص. ع. ت.

⁷ - المادة 31 ق. 4 ق. ص. ع. ت.

ثانياً تحديد شروط المشاركة في الصفقة: فيتوجب على المشتري العمومي أن لا يفرض شروط باستثناء تلك التي يكون الغرض منها ضمان توافر المتعاملين المرشحين على القدرة لممارسة النشاط المهني المتعلق بالصفقة وكذا القدرات الاقتصادية والمالية والفنية اللازمة لتنفيذ موضوع الصفقة على أن تكون مرتبطة بموضوع الصفقة⁽¹⁾، وشروط تنفيذها، كما يتوجب الإشارة لهذه الشروط من خلال الإعلان عن المنافسة أو في الدعوة لتأكيد الاهتمام أو من خلال الوثائق الاستشارة عند اللزوم⁽²⁾.

ثالثاً- عدم توجيه الطلب العمومي: اشترطت القوانين المنظمة للطلب العمومي من أجل ضمان المنافسة والوصول الكامل للطلب العمومي على ممارسي الشراء العمومي عدم الإشارة عند تحديد حاجتهم والمواصفات التقنية المراد الحصول عليها إلى طريقة أو أسلوب إنتاج معين أو مصدر بعينه أو لعلامة تجارية أو براءة اختراع، إلا في حالة عدم وجود أية وسيلة أخرى كافية الدقة والوضوح لوصف الحاجيات موضوع الطلب مع اشتراط إضافة عبارة أو ما يعادلها أو ما يمثلها⁽³⁾.

- النقطة الثانية: إعمال المنافسة وحرية الوصول للطلب العمومي من خلال اختيار طريقة الإبرام: يعتبر تحديد كفاءات وطرق الإبرام ومراحلها وإجراءاتها من أهم الأحكام التي تنظمها قوانين لصفقات، حيث تلقي على عاتق المشتري العمومي التزام باختيار الكيفية المناسبة للوضع في المنافسة وتلزمه في ذلك بأحكام الغرض منها فتح وتكريس المنافسة وحرية الوصول للطلب العمومي ويظهر ذلك من خلال:

أولاً جعل طلب العروض الطريق الأصلي الرئيسي للإبرام: فيعتبر طلب العروض الإجراء الذي يحقق الوضع في المنافسة الأكثر كمالاً⁽⁴⁾، ومن هنا اعتمدته القوانين كطريق رئيسي للإبرام⁽⁵⁾، ذلك أنه يخضع لمبادئ الدعوة للمنافسة وفتح الأظرفة علناً وفحص العروض من طرف لجنة لاختيار العرض الأفضل اقتصادياً⁽⁶⁾، وقد حافظ هذا الأسلوب لمدة طويلة ولا يزال على مكانته الأساسية بالرغم من أن كثرة اللجوء إلى الطرق الاستشارية للإبرام⁽⁷⁾، فمن الناحية التاريخية فإن إبرام الصفقات لطالما كان يتطلب تطبيق إجراء يفرض على الشخص العام تحقيق المنافسة بين المرشحين، وهو ما كان يتم وفق إجراء المناقصة إجراء

¹ - المادة 18 ق. ص. ع. م. Art 2142-1 CCPPL.

² - Art 2142-1 CCPPR.

³ - المادة 14 ق. ت. ج. ع. م.، المادة 5 ف 5 ق. ص. ع. م.؛ المادة 31 ف 5 ق. ص. ع. ت. ولم تشر هذه الفقرة الخامسة من قانون صفقات لتونسي لعبارة أو ما يعادلها؛ في فرنسا المادة 2111-7 CCPPR.

⁴ - C. Lajoie, Droit des marchés publics, OP cite, P 103.

⁵ - المادة 39 ق. ص. ع. ت. م. ع. ج "تتم للصفقات العمومية وفقاً لإجراء طلب العروض الذي يشكل القاعدة العامة..."؛ العامة...؛ الفصل 41 ق. ص. ع. ت "تتم للصفقات بعد الدعوة إلى المنافسة عن طريق طلب العروض إلا أنه يمكن بصفة استثنائية إبرام صفقات عمومية بالتفاوض المباشر".

⁶ - المادة 17 ق. ص. ع. م.

⁷ - Laurent Richer, code des marchés publics 2004 un nouvel équilibre, CP. ACCP n spécial, spécial, Mars 2004, P 10.

طلب العروض، غير أن الإرهاسات المتعلقة بتحسين الحوكمة ونزاهة نظام الإبرام وتنفيذ ومراقبة عقود الأشخاص العامة ونجاعة الاتفاق العمومي وحماية حقوق والمتعاملين الاقتصاديين، أدى إلى تطور الإصلاحات في مجال الصفقات العمومية التي تسعى إلى فكرة المنافسة وما تحمله من مبادئ، ونتج عن ذلك كله التخلي عن المناقصة كإجراء لإبرام الصفقات وتعزيز مكانة طلب العروض⁽¹⁾.

ثانياً إعمال حرية المنافسة والوصول للطلب العمومي من خلال الدعوة للمنافسة: فلا مجال للحديث عن المنافسة وحرية المتعاملين الاقتصاديين في الوصول إلى الطلب العمومي، من دون وجود دعوة إلى المنافسة والتي تتم عن طريق إجراء متمثل في الإشهار أو الإعلان عن الصفقات العمومية، وإتاحة وثائق الاستشارة وجعلها في متناول المتعاملين الاقتصاديين.

ثالثاً إقامة المنافسة بالإعلان عن الصفقة وتحديد مدة تحضير العروض: يلزم قانون الصفقات المشتري العمومي بتنفيذ تدابير إعلان كافية تسمح بتحقيق منافسة فعالة وشفافية إجراءات الإبرام⁽²⁾، في فرنسا أوجب قانون الطلب العمومي على المشتري من أجل خلق أوسع قدر ممكن من المنافسة وجوب إعلانه عن صفقاته وفق إجراءات وشروط معينة⁽³⁾، نفس الأمر في القانون المصري والمغربي والتونسي والجزائري⁽⁴⁾، ولم تكتفي هذه القوانين بفرض الدعوة للمنافسة عن طريق الإعلان بل حددت كيفياته ولغاته ومدة تحضير العروض سواء بتحديد أجل أدنى لذلك أو اشتراط أن يكون أجل مناسب بحسب موضوع الصفقة ودرجة تعقيدها.

- النقطة الثالثة: إعمال حرية الوصول للطلب العمومي والمنافسة في مرحلة اختيار المتعامل المتعاقد: في هذه المرحلة المهمة من مراحل الإبرام يتجسد احترام مبدأ المنافسة من خلال إعمال معايير الاختيار ليست ذات أثر تمييزي أو إقصائي مرتبطة بموضوع الصفقة، سواء تلك المنصوص عنها في القوانين المنظمة للشراء العام أو تلك التي يسمح القانون للمشتري العمومي باستخدامها شريطة أن لا تكون ذات أثر تمييزي وأن ترتبط بموضوع الصفقة⁽⁵⁾، ويتجسد مبدأ حرية المنافسة في هذه المرحلة كذلك، بوجوب التزام لمشتري العمومي بعدم إقصاء أي مرشح أو متعهد لغير الأسباب المنصوص عنها قانوناً.

¹ - Seynabou Samb, le droit de la commande publique en Afrique noire francophone, thèse doctorat en droit public, Université Bordeaux, France, 2015, P 357.

² - Guedon Julien, la publicité dans les marchés publics : préalable indispensable à l'achat public, DESS Management du secteur public : collectivités et partenaire, Institut d'Etudes politique, Université lumière Lyon 2 France 2004, P 41.

³ - Voir l'article 2131-1CCPPL.

⁴ - المادة 20 ق. ت. ج. ع. م؛ المادة 20 ق. ص. ع. م؛ المادة 53 ق. ص. ع. ت؛ المادة 61 ق. ص. ع. ت. م. ع. ج.

⁵ - المادة 78 ق. ص. ع. ت. م. ع. ج؛ المادة 39 ق. ص. ع. ج؛ المادة 64 ق. ص. ع. ت؛ art 2152- 7 CCPPR.

أولاً إعمال مبدأ المنافسة من خلال تحديد حالات الإقصاء من الولوج إلى الصفقات العمومية: من أجل حماية مبدأ التنافس لم تفرض القوانين على المشتري العمومي فقط السماح بالمشاركة لجميع المتعاملين الاقتصاديين بل أوجب عليه ضرورة خلق جو يسوده المنافسة الشريفة، وبذلك يجب استبعاد كل من ثبت ارتكابه تصرفات ماسة بالمنافسة والشفافية والمساواة، ومن أجل ذلك منح القانون للمشتري العمومي صلاحية إقصاء واستبعاد المتعاملين الذين يرتكبون تصرفات تخل بمبادئ الطلب العمومي، غير أنه قيده من جهة أخرى بالنص على الحالات التي يتم الإقصاء فيها، وكيفية الإقصاء وإجراءاته و ضمانات المتعاملين المعنيين وكيفية ممارسة الطعن في هذا النوع من القرارات.

ثانياً إمكانية اللجوء إلى القضاء لاستعجالي قبل التعاقد لحماية المنافسة: من بين أهم الوسائل المهمة لحماية المنافسة والشفافية في الصفقات العمومية نجد أسلوب الدعوى الاستعجالية قبل التعاقدية والذي يعود في نشأته إلى التوجيهات الأوروبية⁽¹⁾، ومن ثم تم إدماجها في القوانين الداخلية للدول المشكلة للاتحاد الأوروبي بما فيها فرنسا والتي أدمجتها في منظومتها القانونية⁽²⁾، والمنصوص عنها وفي قانون القضاء الإداري⁽³⁾، وتأثراً بهذه التغيرات في القانون الفرنسي تبني القانون الجزائري بمناسبة صدور قانون الإجراءات المدنية والإدارية⁽⁴⁾ في القسم الخاص بالاستعجال الإداري الإجراء المتعلق بالاستعجال في مادة لعقود والصفقات العمومية، وتمثل هذه الآلية القضائية، تقنية هدفها منع كل إخلال بالعلانية والمنافسة المتعلقة بعملية الإبرام، وتثار في المرحلة السابقة على اكتمال إجراءات إبرام العقد وبالتالي تسمح بمنع المر قبل وقوعه⁽⁵⁾، كما أنه تخول القاضي سلطة توجيه أمر الإدارة متعلق بحماية المنافسة كأمر يقبل ترشح متعامل

¹ -Directive 89/665/CEE du 21/12/1989 portant ordination des positions législatives, réglementaires et administratives relatives à l'application des procédures de recours en matière de passation des marchés publics de fournitures et de travaux, (J.O.C.E N° L 395/33 du 30/12/1989) et directives 92/13/CE du 25/02/1992 portant coordination des dispositions législatives et administratives relatives à l'application des règle communautaires sur les procédures de passations des marchés des marchés des entité quérant dans les secteurs de l'eau de l'énergie des transports et de télécommunications (J.O.C.E N° L 76/ 14 du 23/03/1992).

² -Par la loi 92-10 du 4/01/1992 relatives aux recours en matière de passation de certains contrats et marchés de fournitures et de travaux (J.O.R.F N° 5 du 7/01/1992), et loi n° 93-1416 du 29/12/1993 relative aux recours en matière de passation de certains contrats de fourniture et de travaux dans les secteurs de l'eau de l'énergie, des transports et des télécommunications (J.O.R.F n° 1 du 1/01/1994).

³ -les articles J 551-1 à L 551-12 et R 551-1 à R 551-6 du code de justice administrative.

⁴ - القانون 08-09 المؤرخ في 2008/02/25 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية (ج. ر. ج. عدد 21 لـ 2008/04/23).

⁵ - مهند مختار نوح، الإنجاب والقبول في العقد الإداري، دراسة مقارنة، مرجع سابق، ص: 844.

ما حرم من الولوج للصفقة من دون وجه حق، وكذا سلطة فرض الغرامة التهديدية، وكذا تأجيل إمضاء العقد لغاية نهاية الإجراءات في آجال لا تزيد عن 20 يوم⁽¹⁾.

- **النقطة الثالثة: حماية المنافسة في حالة تعديل العقد (اللجوء إلى الملحق):** يتمتع صاحب المشروع بسلطة تعديل بنود العقد ويتم ذلك عن طريق الملحق يتم الموافقة عليه من كلا الطرفين على ألا تمس هذه الملاحق بالتوازن بين حقوق وامتيازات المتعاقد، وعدم مراعاة ذلك من شأنه التأثير على توازن العقد وبالتالي المساس بالمنافسة، ومن هنا كان الحديث في الاجتهاد القضائي الإداري في فرنسا على منع كل تعديلات التي من شأنها المساس بالصفقات العمومية⁽²⁾، وعلى عكس القانون الفرنسي الذي لم يعرف الملحق، نجد أن تنظيم الصفقات الجزائري اعتبره "وثيقة تعاقدية تابعة للصفقة ويرم في جميع الحالات إذا كان هدفه زيادة لخدمات أو تقليلها و/ أو تعديلها أو عدة بنود تعاقدية في الصفقة"⁽³⁾، وتكمن خطورة اللجوء إلى الملحق من حيث أنه يتضمن تعديل لبنود الصفقة التي تم وضعها من قبل في المنافسة، دون اللجوء إلى المنافسة من جديد، ومن هنا كان لا بد من إيجاد توازن بين الحق في التعديل والالتزام بمبدأ المنافسة من جهة أخرى، لذلك حصر قانون الطلب العمومي حالات اللجوء إلى التعديل⁽⁴⁾، في حالة إذا كان ذلك منصوص عنه في الوثائق التعاقدية الأصلية⁽⁵⁾، وبالتالي علم بها المرشحون عند الوضع في المنافسة، وفي حالة إذا كان هناك أعمال إضافية أو توريدات أو خدمات ضرورية⁽⁶⁾، أو لأسباب وظروف متوقعة⁽⁷⁾، وأخطر وأخطر هذه الحالات هي تعديل الصفقة عن طريق تغيير المتعامل المتعاقد الذي حصل على الصفقة ضمن حالات محددة⁽⁸⁾، لذلك يشترط في هذه الحالة ألا يؤدي ذلك إلى تعديلات جوهرية، وان لا يكون المراد من ذلك عدم الإعلان عن الصفقة أو عدم وضعها في المنافسة، كما يجب أن يستوفي المتعاقد الجديد جميع الشروط المحددة من طرف المشتري للمشاركة في إجراءات لصفقة الأصلية، يضاف لذلك حالة إذا كانت

¹ - المادة 946 ق. إ. ج. ج.

² - Hélène Hoepffner, la modification du contrat administratif, Edition, L.G.D.J Paris, France 2009, P 201, pour plus d'informations sur ce sujet voir MOREAU Marion, la modification du contrat à une des nouvelles ordonnances « marché publics » et « concession » master 2 justice de droit public, Faculté de droit de science économiques et de gestion, université du Maine, France, 2015/ 2016.

³ - المادة 136 ق. ص. ع. ت. م. ع. ج؛ وفي الفصل الثاني مطة 3 ق. ص. ع. ت "الملحق عمل تعاقدية يتم بمقتضاه تنقيح وإنهاء بعض بنود الصفقة الأصلية".

⁴ - voir l'article 2194-1 CCPPL.

⁵ - Art : 2194- 2194-1 CCPPR.

⁶ - les articles 2194-2 et 2194- 3 et 2194- 4 CCPPR.

⁷ - Art : 2194-5 CCPPR.

⁸ - voir l'article 2194-6 CCPPR.

التعديلات غير جوهرية⁽¹⁾، أو كانت تتضمن مبالغ صغيرة⁽²⁾، وسواء تم لتعديل بالاتفاق أو من جانب واحد من طرف المشتري العمومي فإنه يشترط ألا تغير هذه التعديلات الطبيعية العامة للعقد⁽³⁾.

الفرع الثاني

مواجهة الممارسات المقيدة للمنافسة في الصفقات العمومية

لا يكفي لتحقيق المنافسة الكاملة والتزينة في مجال الصفقات العمومية مجرد تكريس مبدأ حرية الوصول للطلب العمومي عبر مراحل الصفقة، بل يتطلب الأمر كذلك المنع و الامتناع عن الممارسات المنافية للمنافسة التي تمس بإجراءات إبرام الصفقة، والتي تصدر في الأصل عن المتعاملين الاقتصاديين، ويمكن أن تصدر عن الإدارة المتعاقدة في حد ذاتها⁽⁴⁾، وعليه يقع على عاتق الإدارة أن تمتنع عن إتيان الممارسات المنافية للمنافسة، وأن تمنع المتعاملين من ذلك عند إبرامها لصفقاتها، ويهدف مواجهة هذه الحالات بم تعديل قوانين الصفقات وتضمينها أحكام مستوحاة من قانون المنافسة، ومن خلال ذلك أصبح تحقيق المنافسة في مجال الصفقات العمومية يلقي على عاتق الإدارة التزامين، الأول التقيد بقواعد المنافسة وعدم إتيان ممارسات منافية لها وهو ما يتطلب البحث في خضوع الصفقات العمومية لقواعد قانون المنافسة، والثاني الكشف والتصدي للممارسات المنافية للمنافسة المرتكبة من طرف المتعاملين الاقتصاديين.

الفقرة الأولى

مراحل خضوع الصفقات العمومية لقانون المنافسة

في البداية ينبغي التوضيح أن عملية الوضع في المنافسة في قانون الصفقات العمومية تختلف عن المنافسة في قانونها المنظم لها (قانون المنافسة)، ذلك أن قانون الصفقات ينظر إليها من زاوية قانونية باعتبارها مجموعة من الإجراءات الإدارية التي يتوجب على الإدارة إتباعها للوصول لاختيار أفضل العروض، بينما في قانون المنافسة ينظر إليها من زاوية حرية الدخول للسوق لكل المؤسسات وغيرها من المتعاملين وممارسة نشاطها الاقتصادي بحرية دون تقييد برفع كل الحواجز التي يمكن أن تعرقل المنافسة وتزيف قاعدة العرض والطلب، غير أن ذلك لا يعني عدم وجود علاقة بين القانونين، تتجلى خاصة في خضوع الصفقات العمومية لأحكام قانون المنافسة، غير أن تطبيق قانون المنافسة على تصرفات الشخص العام بما فيها الصفقات مر بمرحلتين، الأولى كانت تستبعد خلالها أحكام قانون المنافسة من مجال الصفقات العمومية، إلا أن تم الاعتراف الصريح بموجب قوانين المنافسة بدخول الصفقات العمومية في مجال تطبيقها.

¹ - Art : 2194- 7 CCPPR.

² - Art : 2194- 8 et 9 CCPPR.

³ - Art : 2194-1 CCPPPL.

⁴ - رفاقي محمد زكريا، الممارسات المنافية للمنافسة في الصفقات العمومية دراسة مقارنة بين التشريع الجزائري والفرنسي، أطروحة دكتوراه علوم في القانون فرع التحريم في الصفقات العمومية، كلية الحقوق جامعة جيلالي ليايس بلعاس، الجزائر 2018، ص 103.

- النقطة الأولى استبعاد خضوع الصفقات العمومية لقانون المنافسة: استبعد تطبيق قانون المنافسة على الشخص العام وتصرفاته بما فيها التعاقدية، على اعتبار أن قانون المنافسة يتعلق بنشاطات الإنتاج والتوزيع والخدمات والنشاطات الاقتصادية، ولا يعنى بالنشاط الإداري سواء في صورة قرارات أو عقود الشخص العام⁽¹⁾، وقد كان الاعتقاد السائد حينها أن التصرفات التي يأتيها الشخص العام سواء قرارات أو عقود لا تؤثر في السوق لكونها تصدر عن الإدارة باعتبارها سلطة تنظيمية تهتم بالدرجة الأولى بإدارة المرافق العامة إلى جانب الحفاظ على النظام العام، وبالتالي فهي تعتبر طالب للأموال والخدمات اللازمة لإدارة مرافقها وليست عارضة⁽²⁾.

- النقطة الثانية: دخول الصفقات العمومية في مجال تطبيق قانون المنافسة⁽³⁾:

أولا في القانون الفرنسي: حيث وسع من نطاق تطبيق الأحكام الواردة بالباب IV (السابع) المتعلقة بحرية الأسعار والمنافسة بالمواد من (1-410 إلى 470-8) القسم التشريعي من القانون التجاري الفرنسي⁽⁴⁾، ليشمل جميع أنشطة الإنتاج والتوزيع والخدمات بما فيها تلك التي تقوم بها الأشخاص العمومية لاسيما في إطار اتفاقيات تفويض المرافق العامة⁽⁵⁾.

ثانيا في القانون المصري: حضر قانون حماية المنافسة ومنع الممارسات الاحتكارية التنسيق فيما يتعلق التقدم أو الامتناع عن الدخول في المناقصات والمزايدات والممارسات وسائر عروض التوريد⁽⁶⁾.

¹ - كثر محمد شريف، حماية المنافسة في الصفقات العمومية، المحلة الجزائرية للعلوم القانونية الاقتصادية والسياسية، عدد 2010/02، كلية الحقوق، جامعة الجزائر العاصمة، الجزائر 2010، ص 87.

² - بلجيلالي بلعيد، الحماية القانونية لقواعد المنافسة في الصفقات العمومية، النشر الجامعي الجديد تلمسان، الجزائر 2019، ص 44.

³ - حول تطبيق قانون المنافسة على الصفقات راجع، صباد ميلود، امتداد قانون المنافسة إلى الصفقات العمومية بالجزائر (تعديل 2008)، رسالة ماجستير فرع قانون الأعمال، كلية الحقوق جامعة الجزائر، الجزائر 2015.

⁴ - Ordonnance n°2000-912 du 18/09/2000 relative à la partie législative du code de commerce (J.O.R.F n° 219 du 21/09/2000) Modifié.

⁵ - Art : L410-1 C.CO.F Modifié par Ordonnance n° 2021-649 du 26 mai 2021 relative à la transposition de la directive (UE) 2019/1 du Parlement européen et du Conseil du 11 décembre 2018 visant à doter les autorités de concurrence des États membres des moyens de mettre en œuvre plus efficacement les règles de concurrence et à garantir le bon fonctionnement du marché intérieur (JORF n°0121 du 27 mai 2021) - art. 2 « Les règles définies au présent livre s'appliquent aux entreprises entendues comme les entités, quelle que soit leur forme juridique et leur mode de financement qui exercent une activité de production, de distribution et de services, y compris celles qui sont le fait de personnes publiques, notamment dans le cadre de conventions de délégation de service public. »

⁶ - المادة 6 ف (ج) قانون رقم 3 لسنة 2005 بإصدار قانون حماية المنافسة ومنع الممارسات الاحتكارية (ج. ر. ج. م. ع عدد 6 (مكرر) (مكرر) في 2005/02/15).

ثالثا في القانون المغربي: نجد أن قانون المنافسة يحضر تقسيم الأسواق أو مصادر التمويل أو الصفقات العمومية⁽¹⁾.

رابعا في القانون الجزائري: ترجع إحدى الدراسات تطبيق قانون المنافسة على عملية إبرام الصفقات العمومية إلى الأمر 95-06 المتعلق بالمنافسة⁽²⁾، وارتكزت صاحبها على نص المادة الثانية من هذا الأمر التي أدخلت في مجال تطبيق هذا القانون "كل العقود والاتفاقيات والتسويات والاتفاقات..."⁽³⁾، غير أن الإشارة الواضحة والصريحة لتطبيق قانون المنافسة على الصفقات جاءت بمناسبة تعديل قانون المنافسة سنة 2008 عند تعديل المادة الثانية والتي أدت إلى مد مجال تطبيق هذا القانون ليشمل الصفقات من تاريخ الإعلان إلى غاية المنح المؤقت شريطة أن لا يؤدي ذلك إلى عرقلة مهام المرفق العام أو ممارسة صلاحيات السلطة العمومية⁽⁴⁾.

الفقرة الثانية

كشف ومواجهة الممارسات المنافية للمنافسة

في مجال الصفقات العمومية

تضمنت قوانين الصفقات نصوص غرضها الرئيسي تبيان كيفية تكريس مبدأ المنافسة عبر جميع مراحل الصفقة، وحتى تكتمل مقتضيات هذا المبدأ كان لا بد من وضع أحكام لضمان نزاهة وشفافية المنافسة في إطار الصفقات العمومية، وهو ما تطلب إثراء قوانين الطلب العمومي بقواعد تحدد أصولها في قانون المنافسة، هذه القواعد تفرض على الإدارة المتعاقدة التزاما جديدا يتمثل في التصدي للممارسات المنافية للمنافسة عن طريق الكشف عنها ومواجهتها، حتى لا تصل لوضعية تخصيص صفقة لأشخاص قاموا بممارسات قوضت المنافسة خلال إجراءات الإبرام. وتهدف القواعد الواردة في قانون الصفقات المستمدة من قانون المنافسة إلى التصدي للممارسات المنافية لقواعد المنافسة في مجال الصفقات، سواء تعلق الأمر بالممارسات المقيدة للمنافسة والتي تعدد صورها في مجال الصفقات العمومية، أو من خلال إنشاء تجمعات ما بين المتعاملين.

- **النقطة الأولى مواجهة الممارسات المقيدة للمنافسة في الصفقات العمومية:** إن التنافس الشديد على الصفقات العمومية يمكن أن يؤدي ببعض المتعاملين الاقتصاديين إلى الإتيان بتصرفات من شأنها أن ينتج

¹- القانون رقم 12-104 المتعلق بحرية الأسعار والمنافسة الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 116.14.1 بتاريخ 30 جوان 2014 (ج. ر. ج. م. م عدد 6246 لـ 2014/07/24).

²- الأمر 95-06 المؤرخ في 25/01/1995 المتعلق بالمنافسة (ج. ر. ج. ج عدد 9 لـ 1995/02/22) الملغى.

³- نصيرة قيراطي، تطبيق قانون المنافسة على الأشخاص المعنوية، رسالة ماجستير تخصص قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة 8 ماي 1945 قالمة، الجزائر، 2016، ص: 100.

⁴- المادة 2 الأمر 03-03 المؤرخ في 19/07/2003 المتعلق بالمنافسة (ج. ر. ج. ج عدد 43 لـ 2003/07/20)، المعدلة بالمادة 2 من القانون 08-12 المعدل للأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة (ج. ر. ج. ج عدد 36 لـ 2008/07/2) "تطبيق أحكام هذا الأمر للصفقات العمومية ابتداء من الإعلان عن المناقصة إلى غاية المنح النهائي للصفقة..."

عنها تقويض المنافسة المطلوبة، لذلك لطالما شكلت الصفقات العمومية مجال خصص ترتكب من خلاله التصرفات المقيدة للمنافسة، ومن أهم صور هذه الممارسات في مجال الصفقات، نجد الأعمال والاتفاقات المنافية للمنافسة، والتعسف الناتج عن وضعية هيمنة أو احتكار، وتخفيض الأسعار بشكل غير طبيعي.

البند الأول الأعمال والاتفاقيات المنافية للمنافسة في الصفقات العمومية: من بين صور الممارسات المقيدة للمنافسة تلك الأعمال والاتفاقات التي تهدف لعرقلة المنافسة، وتعتبر الصفقات كذلك مجال لهذه الاتفاقات، لذلك تم النص على حظر هذه الممارسات في إطار الصفقات العمومية.

أولاً: حظر الاتفاقات المنافية للمنافسة: حظرت القوانين المنظمة للمنافسة كل ممارسة أو عمل أو اتفاق كيفما كان شكله صريحاً أو ضمنياً هدفه أو من آثاره عرقلة المنافسة أو الحد منها أو الإضرار بها⁽¹⁾، وهذا النص يطبق على الصفقات العمومية كذلك حيث نجد من بين التطبيقات التي ذكرتها المادة 6 من قانون المنافسة الجزائري التي حظرت الاتفاقات المنافية للمنافسة حالت السماح بمنح صفقة عمومية لفائدة أصحاب هذه الممارسات المقيدة ونفس الأمر بالنسبة للمادة 6 من قانون حرية الأسعار المغربي والتي تحظر الأعمال والاتفاقات المنافية للمنافسة خاصة إذا كانت تهدف إلى تقسيم الأسواق أو مصادر التمويل أو الصفقات العمومية، أما في مصر فمن بين الأحكام المستحدثة التي جاءت في اللائحة التنفيذية للقانون المنظم لتعاقدات الجهات العامة ما نصت عليه المادة 5 من هذه اللائحة والمعونة بحماية المنافسة والتي تم عبرها نقل الأحكام المتعلقة بحظر الممارسات المنافية للمنافسة إلى القانون المنظم للمنافسات والمزايدات المصري، وجاء في هذه المادة أنه على الجهات الإدارية إخطار جهاز حماية المنافسة ومنع الممارسات الاحتكارية إذا تبين لها وجود اتفاق أو تعاقد أو تبادل معلومات بصورة مباشرة أو غير مباشرة أو تنسيق من خلال الغير سواء كان ذلك بين أي من المختصين بإدارة التعاقدات أو المترايدين، أو غيرهم الذي من شأنه أن يؤدي إلى نتائج منصوص عنها في قانون حماية المنافسة ومنع الممارسات الاحتكارية.

ثانياً أهم صور الاتفاقات المحظورة في مجال الصفقات العمومية: تأخذ الاتفاقات المنافية للمنافسة عدة صور وقد جاءت المواد التي حظرت هذه التصرفات في قوانين المنافسة بعدة صور على سبيل المثال فهذه الحالات أكثر من أن تحصر، والأمر نفسه في مجال الصفقات ونذكر بعض الصور لها من خلال الأمثلة التطبيقية.

أ- الاتفاقات المتعلقة بتقاسم الصفقات العمومية: وتتم هذه الاتفاقات في العادة بين مجموعة من المتعاملين الاقتصاديين الذين من المحتمل مشاركتهم في صفقة معينة، حيث يتم التفاهم على تقاسم الصفقات سواء على أساس جغرافي بحيث لا ينافس منهم المتعامل الآخر خلال الصفقات التي ترم في منطقة جغرافية معينة،

¹ - المادة: 1 قانون حماية المنافسة ومنع الممارسات الاحتكارية المصري، المادة: 6 قانون حرية الأسعار والمنافسة المغربي، المادة: 05 من القانون التونسي عدد 36 لسنة 2015 المؤرخ في 15 سبتمبر 2015 يتعلق بإعادة تنظيم المنافسة (ر.ج.ت عدد 77-78 ل 25 2015/09/29)، المادة: 06 من قانون المنافسة الجزائري، المادة 420-1 L من القانون التجاري الفرنسي.

كولاية أو بلدية أو غيرها، أو على أساس زمني بحيث يكون لكل متعامل صفقة ترم خلال زمن معين، ويتم كل ذلك سواء بعدم الدخول في الصفقة، أو بإيداع عروض صورية غرضها الوحيد تزييف المنافسة وإعطاء صورة وهمية على توفر العارضين⁽¹⁾، وطبقا للمادة 5 من لائحة التنفيذية للقانون المنظم لتعاقدات الجهات العامة المصري فإنه يتوجب على الجهة الإدارية إخطار جهاز حماية المنافسة ومنع الممارسات الاحتكارية إذا تبين لها وجود اتفاق أو تعاقد أو تبادل معلومات بصورة مباشرة أو غير مباشرة أو تنسيق من خلال الغير سواء كان ذلك بين أي من المختصين بإدارة التعاقدات أو المتزايدين، أو غيرهم الذي من شأنه أن يؤدي إلى: - اقتسام الأسواق، أو تخصيصها على أساس المناطق الجغرافية أو مراكز التوزيع أو نوعية العملاء أو نوعية المنتجات أو الحصص السوقية أو الفترات الزمنية.

ب- عروض التغطية: يتم ذلك بالاتفاق ما بين مجموعة من المتعاملين المرشحين لصفقة معينة على تحضير وإيداع عروض مخالفة لموضوع الصفقة الغرض منها فقط المشاركة لإعطاء مظهر بتوافر المنافسة في الصفقة لمصلحة الشخص الذي من المتفق أنه سيحصل على الصفقة، وذلك بحاملة له أو في مقابل تقاسم أرباحها أو الحصول على مقابل أو غيره، أو الانتفاع بالتناوب، وقد يكون من آثار هذه التصرفات لعرقلة تحديد الأسعار وفقا لقاعدة العرض والطلب وقواعد المنافسة الحرة⁽²⁾.

ج- تبادل المعلومات: حيث يتم الاتفاق بين عارضين بتبادل المعلومات حول عروضهم التي سيقدمونها استجابة للإعلان عن المنافسة الذي أطلقتته الإدارة المتعاقدة ويعتبر هذا الاتفاق ضروري سواء لعروض التغطية أو بمناسبة تقاسم الصفقات العمومية⁽³⁾.

البند الثاني حضر التعسف ناتج عن وضعية هيمنة أو احتكار: يقصد بوضعية الهيمنة تلك الوضعية التي تمكن مؤسسة ما من الحصول على مركز قوة اقتصادية في السوق المعني من شأنها عرقلة قيام منافسة فعلية فيه وتعطيها إمكانية القيام بتصرفات منفردة إلى حد معتبر إزاء منافسيها، أو زبائنها أو ممونيها⁽⁴⁾، وقد حظرت القوانين المتعلقة بالمنافسة وحرية الأسعار التصرفات المتعلقة باستغلال وضعية الهيمنة أو الاحتكار باعتبارها ممارسات مقيدة للمنافسة، وفي مجال الصفقات العمومية يمكن لمعامل اقتصادي يجد نفسه في وضعية هيمنة أو احتكار أن يستغل حالته هذه للتأثير على المنافسة بمناسبة إبرام صفقة، ومن أجل التصدي لذلك فقد منح قانون الصفقات للجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض عند تقييمها للعروض المودعة من قبل المرشحين أن تقترح على المصلحة المتعاقدة رفض العرض المقبول، إذا ثبت أن بعض ممارسات المتعهد المعني

¹ - مهند مختار نوح، الإيجاب والقبول في العقد الإداري - دراسة مقارنة -، المرجع السابق، ص 891؛ للمزيد حول الموضوع راجع؛ رفاقي محمد زكريا، الممارسات المناهضة للمنافسة في الصفقات العمومية دراسة مقارنة بين التشريع الجزائري والفرنسي، ص 127 وما بعدها.

² - زيدان عبد النور، الممارسات المقيدة للمنافسة في مجال الصفقات العمومية، مقال منشور بمجلة صوت القانون المجلد 5 عدد 1، المركز الجامعي خميس مليانة، الجزائر أبريل 2018، ص 207.

³ - مهند مختار نوح، الإيجاب والقبول في العقد الإداري - دراسة مقارنة -، المرجع السابق، ص 892.

⁴ - المادة: 02 من قانون المنافسة الجزائري.

تشكل تعسفا في وضعية هيمنة على السوق أو قد تسبب في احتلال المنافسة في القطاع المعني بأي طريقة كانت ويجب أن يبين هذا الحكم في دفتر الشروط⁽¹⁾.

البند الثالث اللجوء لتخفيض الأسعار التعسفي للأسعار في مجال الصفقات العمومية: تعتبر التصرفات المتعلقة باللجوء لاستخدام أسعار منخفضة من الأساليب المخلة بقواعد المنافسة، ذلك أن تحديد الأسعار يخضع لقانون العرض والطلب كما هو الحال في القانون الفرنسي⁽²⁾، أو القوانين العربية بما فيها قانون المنافسة الجزائري⁽³⁾، وفي الحقيقة فإن ممارسة الأسعار المنخفضة بشكل متعسف فيه لا يشكل أسلوب لممارسة التجارة بقدر ما يشكل ممارسة منافية للمنافسة. يمكن أن يكون غرضها التخفيض في سعر سلع معينة من أجل للإضرار بالمنافسين في السوق وبالتالي يمكن وصفها بالأسعار المفترسة، كما يمكن أن تكون هذه الأسعار بمثابة الفخ لدفع الزبائن لشراء منتجات أسعارها منخفضة ومواد أخرى بأسعار مرتفعة، وهو ما عبر عنه البعض بالقول أنها " جزيرة من الخسائر في محيط من الأرباح "، والأخطر من ذلك هو أنه يمكن أن يكون ممارسة هذه الأسعار تبييض للأموال عن طريق الصفقات العمومية من خلال إنفاق أموال متأتية من مصادر غير مشروعة وإنفاقها لإنجاز الخدمات موضوع الصفقة لإعطائها صفة الأموال المشروعة وتبرير مصدرها بالأرباح المتحصل عنها من الصفقات، ومن أجل مكافحة هذه التصرفات في مجال الصفقات فقد حددت قوانين الطلب العمومي كيفية التعامل مع هذه العروض⁽⁴⁾، حيث يتوجب الأمر طلب توضيحات من صاحبه⁽⁵⁾، وإذا كانت التبريرات المقدمة من طرف صاحب العرض غير مقنعة فيتم إقصائه⁽⁶⁾.

¹ - المادة: 72 ق.ص.ع.ت.م.ع.ج.

² - Art: L410-2 C.CO.F Modifié par Ordonnance n° 2008-1161 du 13 novembre 2008 portant modernisation de la régulation de la concurrence JORF n°0265 du 14 novembre 2008) - art. 4 « Sauf dans les cas où la loi en dispose autrement, les prix des biens, produits et services relevant antérieurement au 1er janvier 1987 de l'ordonnance n° 45-1483 du 30 juin 1945 sont librement déterminés par le jeu de la concurrence. »

³ - المادة: 02 قانون حرية الأسعار والمنافسة المغربي، المادة: 02 قانون إعادة تنظيم المنافسة التونسي المادة: 4 قانون المنافسة الجزائري.

⁴ - لم يحدد القانون الفرنسي ولا قانون الصفقات التونسي ولا المصري كما هو الحال في الجزائر المقصود بالعرض المنخفض، عكس قانون الصفقات المغربي الذي أعطى معيار مادي للمقصود بالعرض المنخفض بشكل غير طبيعي بالمادة 41 إذا كان يقل بأكثر من 25% عن الثمن التقديري لصفقات الأشغال و35% للثمن التقديري بالنسبة لصفقات التوريدات والخدمات، و لم يبين القانون الجزائري التبريرات التي يمكن أن تراعيها اللجنة بخصوص العروض المنخفضة عكس قانون الصفقات المغربي والفرنسي كما وحدد القانون المصري مدة التبرير ب 3 أيام من تاريخ الإخطار المادة 76 ل ت ق ت ج ع م

⁵ - Art: 2152-3 CCPPR.

⁶ - فقد ألزمت المادة: 65 ف 2 من قانون الصفقات العمومية التونسي المشتري العمومي بوجوب إعلام الوزير المكلف بالتجارة بوجود عروض تتضمن أسعار منخفضة إذا كانت مخلة بزاهة المنافسة ليتولى بدوره رفع دعوى لدى مجلس المنافسة؛ ونفس الأمر في مصر حيث أوجبت المادة 5 من اللائحة التنفيذية للقانون المنظم لتعاقدات الجهات العامة ضرورة إبلاغ جهاز حماية المنافسة ومنع الممارسات الاحتكارية.

- النقطة الثانية التجمعات الاقتصادية الماسة بالمنافسة في الصفقات العمومية: من بين الدعائم التي تقوم عليها الحياة الاقتصادية في العصر الحالي مبدأ حرية المبادرة وإقامة المشاريع، وهو ما يتطلب فتح الأسواق واعتماد حرية المنافسة، وقد نتج عن هذا الوضع ازدياد ظاهرة المنافسة وشدها، كما ظهرت هناك مؤسسات ومشروعات ضخمة سيطرة على جزء من السوق، سواء محليا أو قاريا وحتى على المستوى الدولي، وأمام هذا الوضع أصبح من الضروري على الشركات والمشروعات الناشئة والصغيرة، أن تلجأ إلى التكتل فيما بينها لمواجهة هذا الوضع، ومن هنا كان على الدول عند وضعها للقوانين المنظمة للحياة الاقتصادية أن تراعي واقع المنافسة هذا، لذلك نجد أن القوانين المنظمة للمنافسة سمحت بإمكانية إقامة التجمعات الاقتصادية من حيث المبدأ، وكذلك الأمر بالنسبة لقوانين الصفقات العمومية.

البند الأول إمكانية الترشح في إطار تجمع لإنجاز الصفقات: أجازت القوانين المنظمة للصفقات العمومية للمتعاملين الاقتصاديين إمكانية الترشح في إطار تجمع سواء تضامني أو تشاركي بل أكثر من ذلك يمكن للإدارة المتعاقدة أن تفرض على المتعاملين أن يترشحوا في إطار تجمع تضامني أو تشاركي إذا كان التنفيذ الحسن للصفقة يتطلب ذلك، على أن يبرر ذلك من خلال وثائق الاستشارة⁽¹⁾، أو بالنص عليه من خلال دفا تر الشروط⁽²⁾، ويأخذ التجمع في الصفقات العمومية صورتين تجمع بالشراكة و التجمع بالتضامن.

أولا تجمع بالشراكة: المقصود به ذلك التجمع الذي يتعهد من خلاله كل متعامل اقتصادي عضو في التجمع بإنجاز الخدمة أو الخدمات التي من المحتمل أن تسند إليه في إطار الصفقة⁽³⁾، ويكون وكيل التجمع المؤقت للمؤسسات المتشاركة متضامنا وجوبا لتنفيذ الصفقة مع كل عضو من أعضاء التجمع بشأن التزامهم التعاقدية في مواجهة الإدارة المتعاقدة⁽⁴⁾، في قانون الصفقات المغربي يتوجب على كل عضو في التجمع بالشراكة أن يثبت بصفة فردية توفره على المؤهلات القانونية والتقنية والمالية المطلوبة لإنجاز الجزء الذي سيتولى تنفيذه، فبالنسبة لصفقات الأشغال إذا كانت خاضعة لنظام تصنيف وتأهيل فإنه يتعين على كل مرشح عضو في التجمع أن يثبت توفره على التصنيف أو التأهيل المطلوب لتنفيذ الجزء الذي سيسند إليه، أما بالنسبة لصفقات الخدمات المتعلقة بالدراسات أو بالإشراف على الأشغال الخاضعة لنظام اعتماد

¹ -Art: 2142-3 CCPPR « Un opérateur économique peut avoir recours aux capacités d'autres opérateurs économiques, quelle que soit la nature juridique des liens qui l'unissent à ces opérateurs. L'acheteur peut exiger que les opérateurs économiques concernés soient solidairement responsables dans la mesure où cela est nécessaire à la bonne exécution du marché. Dans ce cas, l'acheteur justifie cette exigence dans les documents de la consultation. »

² -المادة: 81 ف2 ق.ص.ع.ت.م.ع.ج.

³ -Art: 2142-20 CCPPR 81 ف5 ق.ص.ع.ت.م.ع.ج؛ المادة: 157 ق.ص.ع.م.

⁴ -المادة: 81 ف6 ق.ص.ع.ت.م.ع.ج؛ المادة: 157 ق.ص.ع.م.

فيتوجب على كل عضو أن يتوفر على الاعتماد المطلوب لتنفيذ الجزء المسؤول على تنفيذه⁽¹⁾، أما بالنسبة لقانون الطلب العمومي الفرنسي فإنه لا يشترط أن يكون لدى كل عضو في التجمع القدرات الكاملة لتنفيذ موضوع الصفقة⁽²⁾.

ثانيا التجمع بالتضامن: يكون التجمع بالتضامن عندما يلتزم جميع الأعضاء في التجمع بشكل تضامني، أمام الإدارة صاحبة المشروع بتنفيذ موضوع بأكمله⁽³⁾، ويتعين على كل عضو في التجمع بالتضامن. من فيهم الوكيل وبصفة فردية أن يثبت توفره على المؤهلات المطلوبة، كما يتم تقييم المؤهلات المالية والتقنية للتجمع بالتضامن على أساس دمج الموارد البشرية والوسائل التقنية والمالية لمجموع أعضائه.

ثالثا كيفية الدفع في إطار التجمع: يتم الدفع في إطار التجمع لمؤسسات متضامنة في الحساب المشترك مفتوح باسم التجمع وتعد الكفالات باسم الوكيل، وإذا كان التجمع محتلط يتكون من شركات خاضعة للقانون الجزائري وشركات أجنبية، فإنه يمكن استثناء دون المساس بطبيعة التجمع أن تعد الكفالات باسم كل عضو، أما الدفع في إطار تجمع بالتشارك فيتم في حساب كل عضو في التجمع، إلا إذا اتفق على خلاف ذلك في اتفاقية التجمع، وتعد الكفالات باسم كل عضو في التجمع.

البند الثاني إمكانية مساس الترشح في إطار تجمع مؤقت للمنافسة في الصفقات العمومية: إن الترشح في إطار تجمع لمؤسسات أو متعاملين اقتصاديين لا يشكل مخالفة في حد ذاته، بل منح القانون للإدارة المتعاقدة إمكانية أن تفرض ذلك على المتعاملين، إذا كان ضروري لتنفيذ موضوع الصفقة، أو إذا دعت إليه طبيعة الصفقة، غير أن هذا التجمع المؤقت يمكن أن يهدف من وراءه أعضائه للتحكم في جزء من الطلب العمومي، فإذا كان من الممكن أن يكون هذا التجميع مناسب ومفيد بالنسبة للمؤسسات الصغيرة والمتوسطة، لتسهيل ولوجها في الصفقات العمومية التي لا يمكنها تنفيذها بصفة فردية فإن القانون لم يمنع تجمع لمؤسسات كبرى لا تحتاج في الأصل للتجمع بينما قد يكون غرضها فقط من هذا الاتحاد السيطرة التامة على سوق الطلب العمومي والهيمنة عليه بل إنه من المحتم أن ينتج عن تجمع هذه المؤسسات الكبرى عرقلة دخول مؤسسات صغيرة أو ناشئة للسوق، من أجل تجنب ذلك علق قانون الصفقات العمومية الجزائري إمكانية الترشح في إطار تجمع مؤقت لمؤسسات على شرط احترام القواعد المتعلقة بالمنافسة⁽⁴⁾.

¹ - المادة 157 ق.ص.ع.م؛ ولم يتطرق قانون الصفقات الجزائري لهذه المسألة.

² - Art: 2142-25 CCPPR.

³ - Art: 2142-20 CCPPR ق.ص.ع.ت.م.ع.ج؛ المادة: 157 ب ق.ص.ع.م.

⁴ - المادة: 81 ف1 ق.ص.ع.ت.م.ع.

المطلب الثالث

الاستثناءات الواردة على مبدأ المنافسة

(الإقصاء من المشاركة في الصفقات)

إن سلطة الإدارة بخصوص حرية المنافسة في مجال الصفقات العمومية، هي سلطة مقيدة دائماً، فإذا ما تقيّد المرشحين بقواعد النزاهة واستنفذوا جميع الشروط المطلوبة لدخول المنافسة، فلا يجوز للإدارة إقصاؤهم من المشاركة أما إذا أخل المرشحين بقواعد النزاهة أو لم تتوافر فيهم الشروط لدخول المنافسة فإنه يتوجب على الإدارة إقصاؤهم⁽¹⁾، ومن هنا نجد أن القوانين المنظمة للصفقات نصت على حالات الإقصاء والاستبعاد سواء في فرنسا (الفرع الأول) أو في الجزائر والقوانين العربية (الفرع الثاني).

الفرع الأول

الاستثناءات الواردة على مبدأ المنافسة في القانون الفرنسي

يُحظر قانون الطلب العمومي الفرنسي على المشتري منح عقود الشراء العام التي تعتبر عقود الصفقات إحداها، لمعاملين اقتصاديين الذين هم موضع إقصاء كما هو محدد في قانون الطلب العمومي نفسه⁽²⁾، وقد بين هذا القانون أسباب الإقصاء وقسمها إلى طائفتين الأولى تتم بقوة القانون (الفقرة الأولى) أما الطائفة الثانية فتعود للسلطة التقديرية الإدارة (الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى

حالات الإقصاء القانوني (بقوة القانون)

نص قانون الطلب العمومي على حالات أو وضعيات تستوجب معها إقصاء المتعامل الاقتصادي المعني من المشاركة في الصفقات العمومية بصفة تلقائية وغرض ذلك ضمان نزاهة المرشحين⁽³⁾، وهذه الحالات يتم اكتشافها ومعاينتها عن طريق أطراف لا علاقة لها بالمشتري العمومي صاحب الصفقة، ولا تتعلق بالصفقة المعنية بالإقصاء منها، فهناك حالات إقصاء متعلقة بارتكاب جرائم ينطق بها القاضي، وهناك حالات متعلقة بعدم الوفاء بالأعباء الضريبية أو الالتزامات الاجتماعية يتم اكتشافها ومعاينتها من طرف القاضي أو الهيئات الإدارية المكلفة بالضريبة والتأمين الاجتماعي، وكذا حالات التي يتم كشفها مفتش العمل، وحالات أخرى متعلقة بالإفلاس والتسوية القضائية فتعانيها وتقضي بها المحاكم التجارية، أما العمل،

¹ - مال الله جعفر عبد الملك الحامدي، المناقصة العامة والإجراءات السابقة على إبرام العقد الإداري، دراسة مقارنة، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر 2018، ص: 124.

² - art 4 CCPL.

³ - عبد الله كنتاوي، القضاء الاستعجالي في مادة العقود الإدارية في القانونين الجزائري والفرنسي، أطروحة دكتوراه علوم في الحقوق، تخصص قانون عام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد تلمسان، الجزائر 2018، ص: 142.

وحالات أخرى متعلقة بالإفلاس والتسوية القضائية فتعانيها وتقضي بها المحاكم التجارية، أما الظروف المتعلقة بمكافحة العمل لغير قانوني (تشغيل غير قانوني) فيكتشفها مفتشي العمل⁽¹⁾.

- **النقطة الأولى الإقصاء للإدانة بحكم نهائي:** يقصى من المشاركة في الصفقات العمومية الأشخاص المحكوم عليهم نهائيا لارتكاب إحدى الجرائم المنصوص عنها، بالمواد التالية:

* من 222- 34 إلى 222- 40 (جرائم متعلقة بالمخدرات أو الشروع فيها)، * المادة 225- 4 - 1 و 225- 4 - 7 (متعلقة بالاتجار بالبشر أو الشروع فيها)، * المادة 313- 1، 313- 3 (متعلقة بجرمة النصب أو الشروع فيها (المحاولة)، * المادة 314- 1 (متعلقة بخيانة الأمانة)، * المواد: 324- 1، 324- 5، 324- 6 (جرمة تبييض الأموال أو الشروع فيها)، * المواد: 421- 1 إلى 421- 4، 421- 5 (متعلقة بجرائم الإرهاب أو التحريض على الانضمام لجماعة إرهابية)، * المواد: 432- 10 (الغدر) 432- 11 (الرشوة السلبية واستغلال النفوذ)، 432- 12 (جرمة أخذ فوائد بصفة غير قانونية (التربح) 432- 13 (أخذ فوائد من الموظف السابق بعد ترك الوظيفة (Pantouflage)، 432- 4 (جرمة إبرام صفقة مخالفة للقانون بهدف منح امتيازات غير مبررة (المحاباة)، 432- 15 (جرمة تبديد واختلاس الأموال) المادة 432- 15 (تعاقب على الشروع في ارتكاب الجرائم المذكورة بالمواد 43- 10 إلى 43- 15)، * المواد: 433- 1 و 433- 2 و 434- 9 و 434- 1 و 435- 3 و 435- 4 و 435- 9 و 435- 10 (جرائم رشوة أو الفساد بالمفهوم الواسع)، * المواد: 441- 1 إلى 441- 7 و 441- 9 (متعلقة بجرائم التزوير واستعمال المزور والشروع في ارتكاب هذه الجريمة)، * المواد: 445- 1 إلى 445- 2 - 1 أو 450- 1 (متعلقة بالرشوة السلبية والإيجابية لأشخاص لا يشغلون وظائف عامة)، والمواد 1741 إلى 1343 و 1746 أو 1747 من القانون العام للضرائب (وهي جرائم متعلقة بالتهرب الضريبي).

* ويقصى كذلك من الصفقات العمومية من أخفى إحدى هذه الجرائم، أو ارتكب جرائم مماثلة منصوص ومعاقب عنها بموجب قوانين دولة عضو في الاتحاد الأوروبي، ويقصى من الصفقات الشخص المعنوي للإدانة النهائية لارتكاب إحدى هذه الجرائم، أو لإخفائها من طرف أحد أعضائه الذي يملك صفة التمثيل أو اتخاذ القرار أو الرقابة على الشخص المعنوي، طالما لا يزال هذا العضو المدان بحكم نهائي يمارس هذه الوظائف داخل الشخص المعنوي.

مدة سريان الإقصاء: يسري الإقصاء في هذه الحالة لمدة 5 سنوات ابتداء من تاريخ الحكم.⁽²⁾

¹ -Fiche technique, les exclusions des procédure de passation, Direction des Affaires juridique, Ministre de l'économie des finances et la relance, site : economie.gouv.fr/daj :vue le : 12/07/2020.

² - باستثناء إذا صدر حكم في إحدى هذه الجرائم وحكم بعقوبة الإقصاء من الصفقات لمدة مختلفة. Art 2141- 1 CCPPL.

- النقطة الثانية الإقصاء لعدم التصريح الضريبي أو الاجتماعي أو عدم أداء الضرائب والرسوم واشتراكات الضمان الاجتماعي: يقصى من المشاركة في الصفقات، الذين لم يستوفوا التصريحات الملزمين بها في المجال الضريبي أو الاجتماعي، أو لم يدفعوا الضرائب أو الرسوم أو الأعباء أو اشتراكات الضمان الاجتماعي المستحقة والمحددة بقرار عن وزير المالية⁽¹⁾، ويستثنى من الإقصاء من أبدى جدية ومنح ضمانات كافية للجهات المسؤولة عن الضرائب والرسوم والاشتراكات لأداء ما عليه من ضرائب أو رسوم أو أعباء أو الاشتراكات بما عليها من فوائد وغرامات وتأخير، قبل فحص ملف ترشحه⁽²⁾.

- النقطة الثالثة الإقصاء بسبب الإفلاس أو التصفية أو الحظر من التسيير: يقصى من المشاركة في الصفقات الخاضعين لإجراء التصفية القضائية⁽³⁾، أو لإجراء مماثل منصوص عليه في قانون دولة أجنبية أو الذين هم محل إجراء إفلاس أو حظر من الإدارة⁽⁴⁾، أو محل إجراء مماثل منصوص عنه في قانون دولة أجنبية، كما يقصى كذلك المقبولين للخضوع لإجراء الحراسة القضائية⁽⁵⁾، أو لإجراء مماثل منصوص عنه في قانون دولة أجنبية، والذين لم يأذن لهم باستئناف النشاط خلال الفترة التي من المرجح أن تنفذ خلالها الصفقة.

- النقطة الرابعة الإقصاء بسبب الإدانة لمخالفة متعلقة بالعمل: يقصى كذلك من المشاركة في الصفقات العمومية للأشخاص الذين عوقبوا لإخلالهم بالالتزامات الواردة بالمواد L 8221-1، L 8221-3، L 8221-5 (متعلقة بتشغيل عمال مصرحين أو العمل الخفي)⁽⁶⁾، والمواد L 8213-1، L 8241-1 (متعلقة بالمساومة والإعارة لغير مشروعة لليد العاملة)، والمادة 1-8251 والمادة 8251 (المتعلقة بتشغيل الأجانب دون ترخيص)، من قانون العمل وكذا المحكوم عليهم بعقوبة لإخلالهم بالتزامات المتعلقة بالمساواة المهنية بين الرجل والمرأة المنصوص والمعاقب عنها بالمادة 1146 من قانون العمل أو

¹ -Arrête du 22/03/2019 fixant la liste des impôts, taxes contributions ou cotisations sociale donnant lieu à la délivrance de certificats pour l'attribution de contrats de la commande publique (J.O.R.F n 77 du 31/03/2019) Modifié par l'arrêté du 17 mars 2021 modifiant l'arrêté du 22 mars 2019 fixant la liste des impôts, taxes, contributions ou cotisations sociales donnant lieu à la délivrance de certificats pour l'attribution des contrats de la commande publique (JORF n°0135 du 12 juin 2021).

² -Art : 2141-2 CCPPL.

³ -Art : L640-1 CCF.

⁴ -En application des articles L- 653-1 à L 653- 8 CCOMF.

⁵ -Art : L 631-1 CCOMF.

⁶ -Voire Odette Luce Bouvier, le travail dissimulé questions de droit et de société Informations sociales 2007/6 n° 142 page 120. Et suite et en Europe, Odette Luce Bouvier, la lutte contre le travail illégal en Europe radiographie d'une faillite, Master 2 droit pénal et politique criminelle en Europe, Université Paris1, Panthéon Sorbonne, France 2007.

لارتكاب جريمة التمييز المنصوص والمعاقب عنها بالمادة 225-1 من قانون العقوبات⁽¹⁾، ويقصى من المشاركة كذلك الذين لم يلتزموا بإجراء المفاوضات المذكور بالفقرة 2 من المادة 2242-1 L من قانون العمل⁽²⁾ لفترة من 31 ديسمبر من السنة السابقة لإطلاق إجراء الصفقة، كما يقصى كذلك الشخص المعنوي الذي حكم عليه بالإقصاء من الصفقات العامة بصفة دائمة أو لمدة 5 سنوات بموجب المادة 131-39 فقرة 5 وكذا الأشخاص المحكوم عليها بالإقصاء من الصفقات.

- أما مدة الإقصاء من الصفقات تطبيقاً لهذه المادة فهي 3 سنوات تبدأ من تاريخ الحكم بالجريمة، باستثناء الحالات التي يصدر فيها الحكم بالإقصاء لمدة مختلفة، غير أن الإقصاء الوارد في هذه المادة لا يطبق على الشخص الذي ثبت أنه لم يكن محل حكم بالإقصاء من الصفقات مسجل في صحيفة السوابق العدلية رقم 2 تطبيقاً للمادة 775-1 من قانون الإجراءات الجزائية، والذي قام بتسوية وضعيته ودفع جميع الغرامات والتعويضات المستحقة، وأثبت تعاونه الفعال مع السلطات المختصة بالتحقيق، وأنه سوى أو شرع في تسوية وضعيته المتعلقة بالالتزام بالتفاوض طبقاً للمادة 2242-1 من قانون العمل، ويثبت اتخاذ جميع التدابير الملموسة التي من شأنها الوقاية من ارتكاب جريمة أو خطأ جديد، كما لا يطبق هذا الحظر في حال وقف تنفيذ العقوبة⁽³⁾ أو الحصول على إرجاء النطق بالحكم⁽⁴⁾ أو العقوبة⁽⁵⁾.

- النقطة الخامسة الإقصاء القانوني للإقصاء من العقود الإدارية بموجب قرار إداري: ويقصى كذلك من المشاركة في الصفقات الأشخاص الذين هم موضع تدبير الحظر أو الإقصاء من العقود الإدارية المتعلقة بالأشغال أو اللوازم أو الخدمات بموجب قرار إداري من السلطة الإدارية التي عاينت ارتكابه لأفعال تشكل جريمة لتشغيل بطريقة غير قانونية (غير مشروعة) كما هو معرف قانوناً⁽⁶⁾ تطبيقاً للمادة 8272-4 من قانون العمل، غير أن هذا الحظر لا يطبق في حالة إثبات الشخص المعني أنه لم يكن موضع إقصاء من المشاركة في الصفقات مسجل في صحيفة سوابقه العدلية رقم 2 تطبيقاً لأحكام المادة 775-1 من قانون

¹ - Art :2141- 4 CCPPL.

² - فرضت المادة 2242-1 L على صاحب العمل التفاوض على الأقل مرة كل 4 سنوات حول مواضيع تتعلق بالمكافآت والأجور وتوقيت العمل واقتسام الأرباح في الشركة وكذا حول المساواة لمهنية بين الجنسين، خاصة فيما يتعلق بالقضاء على الفجوة في الأجور وبيئة العمل. Voir l'article 2242-1 ordonnance n 2007-329 du 12/03/2007. Relative au code de travail partie législative (J.O.R.F n 61 du 13/03/2007) Modifié par l'article 2 de l'ordonnance n° 2017-1385 du 22/09/2017 relative au renforcement de la négociation collective (J.O.R.F n 223 du 23/09/2017).

³ - en application des articles 132-31 ou 132-32 du code pénal.

⁴ - en application des articles 132-58 à 132-62 du code pénal.

⁵ - en application de l'articles 132-21 code pénal ou des articles 702-1 ou 703 du code de procédure pénale.

⁶ - Art :8211-1 CTF.

الإجراءات الجزائية، وأنه قام بتسوية وضعيته ودفع الغرامات والتعويضات المستحقة، وأثبت تعاونه الفعال مع السلطة المكلفة بالتحقيق، واتخاذ جميع التدابير الملموسة لمنع ارتكاب جريمة أو خطأ جديد⁽¹⁾.

- النقطة السادسة إمكانية الترخيص لمعامل موجود في وضعية بالمشاركة في الصفقة الخطر: للمشتري بشكل استثنائي أن يسمح لمعامل اقتصادي موجود في إحدى وضعيات الإقصاء القانوني التي رأيناها، بالمشاركة في إجراءات إبرام صفقة عمومية، على أن تتوفر الشروط التالية: 1- أن يكون ذلك مبرر بوجود أسباب ملحة تقتضيها المصلحة العامة. 2- أن يتعلق الأمر بصفقة لا يمكن أن تمنح لغير هذا المتعامل الاقتصادي محل وضعية الإقصاء القانوني. 3- وأن لا يكون هناك حكم نهائي لمحكمة تابعة لدولة عضوا في الاتحاد الأوروبي يقضي صراحة المتعامل الاقتصادي المعني من المشاركة في الصفقات العمومية⁽²⁾.

الفقرة الثانية

الإقصاء بمقتضى السلطة التقديرية للمشتري العمومي

وجدت هذه الحالات بموجب الأمر السابق المنظم للصفقات وتحت تسميت حالات الإقصاء الاختياري من الصفقات⁽³⁾ وقد أوردها قانون الطلب العمومي الحالي تحت مسمى جديد وهو الإقصاء بتقدير المشتري أو إعمالا للسلطة التقديرية للمشتري، ولا يعني ذلك إعطاء الخيار للمشتري، بقدر ما يعني أن المتعامل الاقتصادي الموجود ضمن إحدى هذه الحالات لا يتم استبعاده بشكل تلقائي⁽⁴⁾، وإنما يشترط الأمر صدور صدور قرار عن المشتري العمومي، ونورد فيما يلي حالات هذا النوع من الإقصاء.

- النقطة الأولى المتعاملين الذين عوقبوا لإخلالهم بالتزاماتهم التعاقدية خلال الثلاث سنوات الأخيرة: فيمكن للمشتري أن يقضي من إبرام صفقة يجريها للأشخاص الذين خلال الثلاث سنوات الأخيرة قبل ذلك، اضطروا لدفع تعويضات وفوائد، أو عوقبوا بالفسخ أو عقوبة مماثلة بسبب إخلالهم الجسيم والمستمر بالتزاماتهم التعاقدية عند تنفيذهم لعقد من عقود الطلب العمومي سابقا⁽⁵⁾.

- النقطة الثانية السعي للحصول على معلومات امتيازيه أو إعطاء معلومات مضللة للتأثير الحاسم على قرارات المشتري: ويمكن للمشتري أن يقضي من المشاركة في إجراءات إبرام صفقة المتعاملون الذين

¹ - Art : 2141-5 CCPPL.

² - Art : 2141- 6 CCPPL.

³ - Art : 48 de l'ordonnance 2015-899 du 23/07/2015 relative aux marchés publics J.O.R.F n 169 du 24/07/2015 texte 38) abrogé.

⁴ - Philippe Guellier et Akifekinci, Exclusion de la procédure de passation et modalités de vérification des motifs d'exclusions contrats publics, le Moniteur, n° 201, Septembre 2019, P 14.

⁵ - Art : 2141-7 CCPPL.

سعوا دون وجه حق للتأثير على قراراته، أو للحصول على معلومات سرية من المحتمل أن تمنحهم ميزة غير مستحقة، أو من قدم معلومات مضللة من المحتمل أن يكون لها تأثيرها على قرارات الإقصاء أو المنح⁽¹⁾.

- **النقطة الثالثة الحصول على معلومات عند المشاركة في تحضير الصفقة:** بداية تجدر الإشارة إلى أن قانون الطلب العمومي يسمح للمشتري بمناسبة تحضيره لإبرام صفقة، أن يتبادل المعلومات وأن يستشير المتعاملين الاقتصاديين شريطة ألا يؤدي ذلك للمساس بمبادئ الصفقات العمومية وأن يحرص على ألا يحصل المتعامل الذي شارك أو أعطى معلومات بمناسبة التحضير للصفقة على معلومات امتيازية⁽²⁾، وقد ذهب مجلس الدولة قبل ذلك في إحدى أحكامه إلى أن المشاركة في إعداد الصفقة لا يؤدي بالضرورة إلى إقصاء المرشح الذي شارك في الإعداد ما لم يكن جمع معلومات من المحتمل أن تمنحه ميزة تفضيلية مقارنة ببقية المرشحين⁽³⁾، غير أنه إذا أدت مشاركة من هذا القبيل بطريقة مباشرة أو غير مباشرة عند التحضير للصفقة، لإمكانية الوصول لمعلومات ما يؤدي للإخلال بالمنافسة مقارنة ببقية المرشحين، فإنه إذا لم يكن بالإمكان معالجة هذه الوضعية بوسائل أخرى فهذا يمكن للمشتري أن يقوم بإقصاء المتعامل المعني⁽⁴⁾.

- **النقطة الرابعة الإقصاء للتواطؤ والإخلال بالمنافسة:** يمكن للمشتري استبعاد من إبرام صفقة الأشخاص الذين توافرت لديهم معلومات كافية أو ظهرت قرائن خطيرة وكافية يستنتج من خلالها اتفاقهم مع متعاقدين اقتصاديين بغرض الإخلال أو المساس بالمنافسة⁽⁵⁾، وهذه الحالة من الصعب إثباتها، وهنا يمكن للمشتري المعني اللجوء إلى مجلس المنافسة (هيئة المنافسة) للتحقيق حول وجود إخلال بالمنافسة، هذا الأخير الذي استنتج وجود إخلال بالمنافسة من طرف شركة لقيامها بتكوين تجمع وهمي مع شركة بمناسبة المشاركة في صفقتين، وكذا لتبادلها معلومات مع نفس الشركة في إطار صفقة مع بلدية⁽⁶⁾، وقد نصت اللائحة التنفيذية لقانون تعاقدات الجهات الإدارية العامة المصري، صراحة على إخطار الجهة الإدارية لجهاز حماية المنافسة ومنع الممارسات الاحتكارية في حال وجود اتفاق للمساس بالمنافسة في الصفقات⁽⁷⁾.

- **النقطة الخامسة الإقصاء بسبب وضعية تعارض المصالح:** يمكن للمشتري استبعاد من المشاركة في إجراءات إبرام صفقة، الأشخاص الذين ينشأ عن ترشحهم للصفقة وجودهم في وضعية تعارض مصالح مع

¹ - Art : 2141-8-1° CCPPL.

² - Art : 2111-1 et 2111-2 CPPR.

³ - CE, 29/07/1998, n° 177952, Société génicorp ; disponible sur site : legifrance.gouv.fr vue le 09/07/2020.

⁴ - Art : 2141-8-2° CCPPL.

⁵ - Art : 2141-9 CCPPL.

⁶ - Autorité de la concurrence, 24 Septembre 2018, décision n° 18-D-19 relative aux pratiques mises en œuvre dans le secteur des travaux d'éclairage public en Ardèche : disponible sur site [autorité de la concurrence.fr](http://autorite-de-la-concurrence.fr) Vue le : 14/07/2020.

⁷ - المادة 5 ل. ت. ق. ت. ج. ع. م.

عدم إمكانية معالجة هذه الوضعية بوسيلة أخرى غير الاستبعاد من المشاركة، والمقصود بتعارض المصالح هنا مشاركة شخص في الصفقة يملك أو من المحتمل أنه يملك التأثير في النتيجة، ويكون لديه سواء مباشرة أو بصفة غير مباشرة مصلحة مادية أو اقتصادية أو أي مصلحة شخصية يمكن أن تؤثر على حياده واستقلالية في إطار إجراءات إبرام صفقات عمومية⁽¹⁾.

- النقطة السادسة تمكين المتعامل الاقتصادي من تقديم تبريراته: أوجب قانون الطلب العمومي كضمان لحقوق المتعاملين في المشاركة في الصفقات على المشتري قبل أن يقوم بإقصاء المرشحين بموجب سلطته التقديرية أن يمكنهم من تقديم تبريراتهم وملاحظاتهم وذلك خلال آجال معقولة وبأي وسيلة، لإثبات اتخاذهم الإجراءات اللازمة لتصحيح الاختلالات إن وجدت أو بأن يثبتوا أن مشاركتهم في إجراءات الإبرام لا يحتمل أن تؤدي للمساس بالمساواة في المعاملة⁽²⁾.

أما بالنسبة للمتعاملين الاقتصاديين فإن ضمان حرية المنافسة بالنسبة لهم، مرهون بعدم وجودهم في إحدى وضعيات الإقصاء من المشاركة سواء لقانوني أم بموجب لسلطة التقديرية للمشتري العمومي، وإذا حدث خلال مشاركة في إجراءات إبرام صفقة ما أن تغيرت حالة متعامل اقتصادي مرشح، ليحدد نفسه ضمن إحدى الوضعيات الموجبة للإقصاء لأي سبب كان قانوني أو لتقدير الإدارة، فيتوجب عليه إبلاغ المشتري بذلك، والذي يتوجب عليه إقصاؤه من المشاركة⁽³⁾، ويثور إشكال في حال الترشح في إطار تجمع لمتعاملين لمتعاملين اقتصاديين، وكان الإقصاء متعلق بعضو في هذا التجمع، فهل يتم إقصاء تجمع المتعاملين؟

هنا أوجب قانون الطلب العمومي على المشتري أن يطلب من أعضاء التجمع استبدال العضو المعني بوضعية الإقصاء بمتعامل آخر خلال مدة 10 أيام من تاريخ استلام طلب الاستبدال من طرف ممثل التجمع، تحت طائلة إقصاء التجمع من الصفقة في حالة عدم الاستبدال⁽⁴⁾، وكذلك الأمر بالنسبة للمتعامل الثانوي فإذا لجأ المتعامل المتعاقد الحائز على الصفقة من أجل تنفيذ موضوعها لمناول موجود في وضعية إقصاء، فيطلب المشتري استبداله في أجل 10 أيام من تاريخ استلام هذا الطلب تحت طائلة الإقصاء من الصفقة⁽⁵⁾.

- النقطة السابعة: الأجل الذي يتم فيه التحقق من عدم وجود المرشح في وضعية إقصاء: بالنسبة للوقت المناسب الذي يقوم المشتري فيه خلال إبرام الصفقة، من عدم وجود أي من المرشحين في وضعية إقصاء فيختلف بحسب نوعية الإجراء فيما إذا كان إجراء مفتوح أو محدود، فبالنسبة للإجراء المفتوح فالمشتري لا يطلب سوى من المرشح الذي تم اختياره أن يبرر عدم أو يثبت عدم وجوده في إحدى

¹ - Art : 2141- 10- CCPPL.

² - Art : 2141-11 CCPPL.

³ - Art : 2141- 12 CCPPL.

⁴ - Art : 2141- 12 CCPPL.

⁵ - Art : 2141- 14 CCPPL.

وضعية الإقصاء⁽¹⁾، أي كما ذهب مجلس الدولة في إحدى أحكامه فإن التأكد بطلب وثائق الإثبات يتم بعد قرار المنح، حيث يكون الإرساء مؤقتا وقبل التوقيع على الصفقة⁽²⁾، أما بالنسبة للإجراء المحدود فإن التأكد من عدم وجود المرشحين في وضعية إقصاء يتم قبل إرسال الدعوة للمتعهدين أو الدعوة للحوار وذلك في حالة تحديد عدد المرشحين المسموح لهم بالمشاركة في الإجراء⁽³⁾.

الفرع الثاني

حدود حرية الوصول للطلب العمومي في الجزائر والدول العربية

الأصل أن تكون المنافسة حرة، حيث كرست مختلف القوانين المنظمة للشراء العام في الدول العربية، مبدأ حرية الوصول للطلب العمومي، غير أن الأخذ بهذا المبدأ على إطلاقه يمكن أن يؤدي إلى الإخلال بالمنافسة، حيث سيسمح بمشاركة أشخاص نظرا لصفاتهم وجب منعهم من الدخول في المنافسة كالمشرفين على الشراء العمومي، أو أشخاص ثبت عدم نزاهتهم أو لفقدانهم الاعتبار المهني، ومن هنا وجب إقصاؤهم منالولوج للصفقات وذلك إما بشكل وقائي (الفقرة الأولى) أو بشكل جزائي (الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى

الإقصاء الوقائي

كما أسلفنا ألزمت القوانين المنظمة للشراء العام المصالح المتعاقدة بوجوب احترام مبدأ حرية المنافسة من خلال إتاحة الولوج للطلب العمومي، غير أن الأعمال الكلي والمطلق لهذا المبدأ سيؤدي إلى أن يدخل في المنافسة في الصفقات فئة من الأفراد تمتلك من المعلومات والامتيازات والنفوذ ما يؤدي إلى الإخلال بالمنافسة والمساواة، هذا من جهة، ومن جهة أخرى المساس بنزاهة وسمعة هذه الفئة ونقصد بها فئة الموظفين والعاملين لدى الإدارات والمصالح المتعاقدة، ومن هنا نصت القوانين على حظر تقديمهم بعروض.

أولا الوضع في مصر: يحظر القانون على الموظفين والعاملين بالجهات الخاضعة للقانون المنظم لتعاقدات الجهات العامة، التقدم سواء بدواهم أو بالواسطة بعطاءات أو عروض لتلك الجهات، وكذا شراء أصناف منهم أو تكليفهم بأعمال، واستثنى من ذلك، شراء كتب من تأليفهم أو تكليفهم بأعمال فنية أو شرائها منهم إذا كانت ذات صلة بأعمال المصلحة، على أن لا يشاركوا بأي صورة في إجراءات قرار الشراء أو التكليف⁽⁴⁾ واشترط القانون لذلك: 1 - أن يكون موضوع التعاقد شراء كتب من تأليفهم أو تكليفهم

¹ - Art : 2141- 4 CCPPR.

² - C.E, 25/01/2019 Société dauphin télécom, n° 421844, disponible sur site: legifrance.gouv.fr Vue le : 15/07/2020.

³ - Art : 2144- 5.

للمزيد حول إجراءات الإبرام وما يتعلق بها يرجى مراجعة الثاني المتعلق بقيود وإجراءات اختيار المتعامل المتعاقد.

⁴ - المادة 26 ق. ت. ج. ع. م.

بأعمال فنية أو شرائها منهم على أن تكون ذات صلة بالأعمال المصلحية⁽¹⁾؛ 2- إتاحة الفرصة لهم ولغيرهم لتقديم عروضهم؛ 3 - عدم وجود من يمكنه أداء العمل المطلوب من بين الموظفين أو العاملين ويدخل في نطاق أعماله الوظيفية؛ 4 - ألا يدخل العمل المطلوب ضمن الاختصاص الوظيفي للموظف أو العامل ولا يعتبر امتدادا له؛ 5- الحصول على الموافقة اللازمة من السلطة المختصة فيما يزيد عن ذلك⁽²⁾.

ثانيا: الوضع في المغرب: أوجب قانون الصفقات على أعضاء لجان طلبات العروض والمباريات والمساطر التفاوضية واللجان الفرعية أو أي شخص، يدعى للمشاركة في أعمال هذه اللجان، عدم التدخل سواء بصفة مباشرة أو غير مباشرة في إجراءات إبرام الصفقات العمومية، عندما تكون لهم مصلحة سواء شخصية، أو عن طريق وسيط لدى المتنافسين وذلك تحت طائلة بطلان أعمال اللجان المعنية⁽³⁾.

ثالثا الوضع: في تونس: منع قانون الصفقات العمومية الجهات الإدارية من التعاقد مع المزودين أو مسدي الخدمات أو ممثلي المصنعين التونسيين أو الأجانب، الذين كانوا أعوانا عموميين لدى نفس الإدارة أو المؤسسة أو المنشأة العمومية التي سترم صفقة التزود بمواد أو خدمات، ولم تمض عن انقطاعهم عن العمل بها مدة خمس سنوات على الأقل⁽⁴⁾.

رابعا الوضع في الجزائر: تم تخصيص القسم الثامن من الفصل الثالث المتعلق بإبرام الصفقات لموضوع مكافحة الفساد، حيث أوجب هذا القسم على الأعوان العموميين المتدخلين في الصفقات العمومية، التوقيع على تصريح بعدم وجودهم في وضعية تضارب مصالح يرفق بمذونة أدبيات وأخلاقيات المهنة للأعوان العموميين المتدخلين في مراحل الصفقة العمومية⁽⁵⁾، وفي حالة وجود موظف في وضعية تعارض المصالح عند مشاركته سواء في إبرام صفقة أو مراقبتها أو تنفيذها، ويكون من شأن ذلك التأثير في ممارسته لمهامه بصفة عادية، فيتعين عليه حينها إخبار سلطته السلمية بذلك والتنحي عن هذه المهمة⁽⁶⁾، وحفاظا على نزاهة وصورة الجهة المتعاقدة، فقد حظر قانون الصفقات على الإدارة منح وتخصيص صفقة بأي شكل من الأشكال لموظفيها السابقين بعد تركهم لوظائفهم وذلك لمدة أربع سنوات من تاريخ توقفهم عن أداء مهامهم⁽⁷⁾، باستثناء الحالات الواردة قانونا⁽⁸⁾، وكذلك الأمر بالنسبة للمتعاقل المتعاقل، فيجب ألا يكون

¹ - المادة 26 ق. ت. ج. ع. م.

² - المادة 58 ل. ت. ق. ت. ج. ع. م.

³ - المادة 168 ق. ص. ع. م.

⁴ - المادة 54 ف 5 و 6 ق. ص. ع. ت، والمقصود بالمزودين أو ممثلي المصنعين هنا، صاحب المؤسسة أو الوكيل أو الذي له مسؤولية في التصرف أو في التسويق أو أحد المساهمين الأساسيين في رأي المال بنسبة تساوي أو تفوق ثلاثين بالمائة (30 %) أو وكيل بيع المصنع.

⁵ - المادة 88 ق. ع. ت. م. ع. ج.

⁶ - المادة 90 ق. ص. ع. ت. م. ع. ج.

⁷ - لم يتم ذكر الطريقة التي تم بها التوقف عن أداء المهام (تقاعد أو استقالة)، ما يدل على أن الحظر يسري بغض النظر عن سبب التوقف.

⁸ - المادة 92 ق. ص. ع. ت. م. ع. ج.

ضمن وضعية تعارض المصالح عند تعهده بخصوص صفقة معينة، وفي حالة وجوده في هذه الوضعية فيجب عليه إخطار المصلحة المتعاقدة بذلك⁽¹⁾.

الفقرة الثانية

الإقصاء الجزائي

بخلاف الإقصاء الوقائي الذي يهدف للحفاظ على سمعة العاملين في الصفقات وكذا تكريس مبدأ المنافسة، فإن الإقصاء الجزائي القصد منه أن لا يتقدم للمنافسة في الصفقات إلا الصالحون من الأفراد والقادرون على إنجاز موضوعها⁽²⁾، وهو يتحقق بوجود نص قانوني يقضي بحرمان وإقصاء شخص من المشاركة والولوج إلى الصفقات⁽³⁾، وذلك لارتكابه فعل مجرم أو لفقد الاعتبار المهني أو إدراج اسمه في سجل قيد أسماء هذا لقييد على مبدأ حرية المنافسة في بعض القوانين العربية والقانون الجزائري.

- **النقطة الأولى الإقصاء الجزائي في القانون المصري:** تضمن نصوص القانون المصري تحظر التعامل مع فئة من الأشخاص ويتم ذلك إما كعقوبة تبعية يحكم بها من طرف القاضي الجزائري، أو لاعتبار المتقدم بالعبء من إحدى الفئات المحظورة التعامل معها. بموجب قانون تنظيم تعاقدات التي تبرمها الجهات العامة، أو لشطب اسم المتعاقد من سجل المتعاملين وقيده في سجل الممنوعين من التعامل.

البند الأول الإقصاء الجزائي كعقوبة تبعية: ورد في قانون العقوبات المصري⁽⁴⁾، نص عام يقضي بأنه كل حكم بعقوبة جنائية يستلزم حتما حرمان المحكوم عليه من الحقوق والمزايا الآتية: 1- القبول في أي خدمة في الحكومة مباشرة أو بصفة متعهد أو ملتزم أيا كانت أهمية الخدمة....⁽⁵⁾؛ 2 - الإقصاء للإدانة. بموجب حكم نهائي لارتكاب بعض الجرائم؛ 3 - إقصاء المسجلون في سجل قيد أسماء الممنوعين من التعامل معهم؛ وتقوم الجهات المختصة بإخطار الهيئة العامة للخدمات الحكومية بمعلومات حول من صدر في حقهم حكم نهائي في إحدى الجرائم المنصوص عليها في الباب الرابع من الكتاب الثاني من قانون العقوبات المصري⁽⁶⁾، أو في جرائم التهرب الضريبي أو الجمركي⁽⁷⁾، وتلتزم بعد ذلك الهيئة العامة للخدمات الحكومية بتسجيل هؤلاء في سجل قيد أسماء الممنوعين من التعامل معهم، ونشر بياناتهم عبر بوابة التعاقدات العامة⁽⁸⁾.

¹- المادة 93 ق. ص. ع. ت. م. ع. ج.

²- ريم علي إحسان العداوي، وسائل إبرام العقود الإدارية وصورها، مرجع سابق، ص: 97.

³- مال الله جعفر عبد الملك الحمادي، المناقصة العامة دراسة مقارنة، مرجع سابق، ص: 134.

⁴- صدر بالقانون رقم 58 لسنة 1937 المؤرخ في 1937/07/31 نشر في الوقائع المصرية (عدد 71 لـ 5 أوت 1937) المعدل والمتمم، والمتمم، بدأ العمل به ابتداء من 1937/10/15.

⁵- المادة 25 ق. ع. م.

⁶- الباب الرابع المعنون بـ "احتلاس المال العام والعدوان عليه والغدر".

⁷- المادة 93 ق. ت. ج. ع. م.

⁸- المادة 181 ل. ت. ق. ت. ج. ع. م.

البند الثاني الإقصاء للشطب من سجل المتعاقدين: أوجبت المادة 100 من اللائحة التنفيذية لقانون تنظيم التعاقدات التي تبرمها الجهات العامة، على المتعاقد مع هذه الجهات تجنب موجبات فسخ العقد خصوصاً: ⁽¹⁾ 1- تقديم أي بيانات أو مستندات غير صحيحة بالذات أو بواسطة بغرض الغش أو التلاعب؛ 2- مخالفة حظر التقدم بأكثر من عطاء لعملية واحدة سواء بالذات أو بالشراكة مع الغير، باستثناء إذا كان مقدم العطاء شريك بخصه لا تسمح له بالتأثير في اتخاذ قرار ذي صلة بالعطاء ⁽²⁾؛ 3 - أو التورط في أية ممارسة احتيالية أو فساد، أو احتكار كالتواطؤ أو منع أية منافسة لأحد أصحاب العطاءات الآخرين أو الاتفاق معهم على أغراض غير مشروعة، بما يخل بعدالة المنافسة، ومبادئ الشفافية وتكافؤ الفرص ⁽³⁾، وفي حالة وقوع ذلك وإذا تبين أن المتعاقد استعمل بنفسه أو بواسطة غيره غشاً أو تلاعباً ⁽⁴⁾، في تعامله مع الجهة الإدارية المتعاقدة أو في حصوله على العقد، أو إذا تبين وجود تواطؤ أو ممارسات احتيالية أو فساد أو احتكار ⁽⁵⁾، فتتولى إدارة التعاقدات الفسخ التلقائي للعقد وتعد مذكرة للسلطة المختصة لمخاطبة إدارة الفتوى الفتوى المختصة بمجلس الدولة للوقوف على رأيها ⁽⁶⁾، في شطب اسم المتعاقد، على أن تتولى الإدارة فور ورود رأي مجلس الدولة إخطار الهيئة العامة للخدمات الحكومية بقرار الشطب لتتولى الهيئة إصدار كتاب دوري يتضمن مجموعة من البيانات، وتنشر هذا الكتاب من خلال النشرات المصلحية وعلى بوابة التعاقدات العامة وقيده في سجل الممنوعين من التعامل، وتلتزم جميع الجهات الإدارية بقيد الممنوعين من التعامل في السجل الخاص بذلك ويحظر التعامل معهم، وإذا انتفى سبب الشطب يصدر قرار من النيابة العامة بالألا وجه للمتابعة ضد المتعاقد أو يحفظ الدعوى إدارياً أو صدور حكم نهائي ببراءته فإنه يتم إعادة

¹ - استخدام عبارة خصوصاً في هذه المادة يوحي أن هذه الحالات هي على سبيل المثال لا الحصر.

² - المادة 33 ق. ت. ج. ع. م.

³ - المادة 100 ل. ت. ق. ت. ج. ع. م.

⁴ - المقصود بالغش هنا ثبوت علم المتعهد بمخالفة الشيء المسلم منه من حيث نوعه أو طبيعته أو صفاته الجوهرية التي جرى التعاقد عليها وبما ينطوي عليه هذا العلم من خداع، أما التلاعب فهو تجاوز الإهمال ولا يرقى لمرتبة الغش ويتعذر حصر مختلف أساليبه وشتى صوره. حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن 929 لسنة 9 ق، جلسة 1967/06/17، مجموعة السنة 15 في العقود الإدارية، ص: 257 وللمزيد حول الغش المرتب للحرمان راجع مال الله جعفر عبد الملك الحمادي، المناقصة العامة، مرجع سابق، ص: 144؛ ورم علي إحسان محمد العداوي، وسائل إبرام العقود الإدارية، مرجع سابق، ص: 105.

⁵ - المادة 50 ق. ت. ج. ع. م.

⁶ - يثار تساؤل حول مدى إلزامية الرجوع إلى إدارة الفتوى المختصة بمجلس الدولة والتقيد برأيها، وقد ذهبت الجمعية العمومية لمجلس الدولة أن الغرض من ذلك ضمان سلامة تصرفات الإدارة ليتفق مع القانون وأوضح الجمعية العمومية أن الذي تنتهي إليه الفتوى حكمه حكم سائر عمل إدارة الفتوى مجرد بيان لوجهة نظرها في التفسير والتطبيق الصحيحين لحكم القانون، لجهة الإدارة أن تأخذ به، إلا إذا رأت على مسؤوليتها ولأسباب تقدرها غير ذلك، الجمعية العمومية لمجلس الدولة جلسة 1985/04/3 ملف رقم 251/11/54، مجموعة مبادئ الجمعية السنتان 39 و40، ق 112، ص: 362.

اسمه بناء على طلب منه، ويعرض قرار إعادة القيد على الهيئة العامة للخدمات الحكومية لنشره بطريق النشرات المصلحية وعلى بوابة التعاقدات العامة⁽¹⁾.

- **النقطة الثانية الإقصاء الجزائي في القانون المغربي:** لا يميز هذا القانون مشاركة طائفة من الأشخاص تتمثل في: 1 - الأشخاص الموجودون في حالة تصفية قضائية؛ 2 - الأشخاص الموجودون في حالة تسوية قضائية، ما عدا في حالة ترخيص خاص تسلمه السلطة القضائية المختصة⁽²⁾؛ 3 - الأشخاص الذين تم إقصاؤهم سواء بصفة مؤقتة أو نهائية نظرا لتقديهم، تصريح بالشرف يتضمن معلومات غير صحيحة، أو وثائق مزورة، أو إذا ثبت في حق متنافس أو صاحب الصفقة ارتكاب أعمال غش أو رشوة أو مخالفات متكررة لشروط العمل أو مخالفات خطيرة بالالتزامات الموقعة، وبصرف النظر، عند الاقتضاء عن المتابعات الجزائية ويتم الإقصاء هنا بموجب مقرر صادر عن الوزير المعني بالنسبة لصفقات الدولة، أو مقرر للوزير الوصي على المؤسسة بعد استطلاع رأي لجنة للصفقات كما يمكن تمديد إجراء الإقصاء لجميع الصفقات التي تطرحها إدارات الدولة والمؤسسات العمومية على أن يتم ذلك بموجب مقرر لرئيس الحكومة باقتراح الوزير المعني بعد استطلاع رأي لجنة الصفقات، على أن يتم استدعاء المنافس أو صاحب الصفقة المعني وتبلغ إليه المؤاخذات سلفا ليبدل بملاحظات في أجل يحدده صاحب المشروع على أن لا يقل هذا الأجل عن خمسة عشر (15) يوما، وفي حالة اتخاذ قرار الإقصاء فيجب تبريره وتبليغه إلى المعني ونشره عبر بوابة الصفقات العمومية⁽³⁾، أما بالنسبة لصفقات العملات والأقاليم، فيتم الإقصاء بمقرر عن وزير الداخلية بعد استطلاع رأي لجنة تتبع الطلبية العمومية، ويمكن تمديد الإقصاء ليشمل الإقصاء من صفقات الدولة والمؤسسات العمومية الخاضعة لها بموجب مقرر يصدر عن رئيس الحكومة باقتراح وزير الداخلية بعد استطلاع رأي لجنة الصفقات، وتنشر هذه المقررات عبر بوابة الصفقات، ويشترط ذلك كله استدعاء المعني وتبليغه بالمؤاخذات وسماح له بإدلاء بملاحظات في أجل يحدده صاحب المشروع على أن لا يقل عن خمسة عشر (15) يوم، وفي حالة اتخاذ قرار العقوبة فيجب أن يكون مسببا ويبلغ للمعني⁽⁴⁾؛ 4 - الأشخاص المشار إليهم بالمادة 22 من القانون المتعلق بالميثاق الجماعي⁽⁵⁾ بالنسبة لصفقات الجماعات؛ 5 - الأشخاص المشار إليهم بالمادة 24 من القانون المتعلق بتنظيم العملات والأقاليم بالنسبة لصفقات العملات

¹- المادة 50 ق. ت. ج. ع. م. و 100 ل. ت. ق. ت. ج. ع. م.

²- المادة 24 ق. ص. ع. م.

³- المادة 159 ق. ص. ع. م.

⁴- المادة 138 ق. ص. ع. م.

⁵- القانون رقم 78.00 المتعلق بالميثاق الجماعي الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 297-02-01 صادر في 25 رجب 1423 الموافق الموافق لـ 2002/10/03 (ج. ر. م. م عدد 5058 لـ 2002/11/21) المعدل والمتمم.

والأقاليم⁽¹⁾؛ وتخصر المادة 22 من الميثاق الجماعي والمادة 24 من قانون العملات والأقاليم على أعضاء المجالس الجماعية وأعضاء مجالس العملات والأقاليم تحت طائلة العزل أن يربط مصالح خاصة مع الجماعة أو العمالة أو الإقليم الذين هم أعضاء فيه أو أن يرموا معها أعمالاً أو عقود أو اقتناء أو تبادل أو كل معاملتهم أملاك الجماعة أو العمالة أو الإقليم أو أن يرموا معها صفقات أشغال أو توريدات أو خدمات أو عقود امتياز... سواء بصفة شخصية أو بصفة مساهما أو وكيلا عن غيره أو لفائدة زوجه وأصوله وفروعه المباشرين⁽²⁾؛ 6 - الأشخاص الذين يمثلون أكثر من متنافس واحد برسم نفس إجراءات إبرام الصفقة⁽³⁾.

- **النقطة الثالثة الإقصاء الجزائي في القانون التونسي:** يهدف قانون الصفقات التونسي بصفة أساسية لتوسيع دائرة المنافسة والسماح لكل متعامل اقتصادي تتوفر فيه الشروط بأن يشارك في الصفقات العمومية، غير أن ذلك مقيد بوجوب الالتزام بأخلاقيات المهنة سواء خلال إبرام الصفقة أو تنفيذها وعدم التورط سواء بصفة مباشرة أو غير مباشرة في فساد أو ممارسة اختيار أو تواطؤ أو إكراه قصد الحصول على الصفقة، وفي حالة تورط العارض بارتكابه هذه الممارسات فإنه يتوجب على المشتري إلغاء قرار إسناد الصفقة إذا أسندت إليه⁽⁴⁾، وإعلام الهيئة العليا للطلب العمومي بالممارسات المرتكبة من قبل هذا العارض اتخاذ قرار الإقصاء سواء المؤقت أو النهائي من الصفقات⁽⁵⁾ أما بالنسبة لأحكام الإقصاء وكيفية فقد أحوال أحوال قانون الصفقات التونسي في تحديدها إلى صدور أمر⁽⁶⁾، والذي حدد معنى الأعمال والأفعال المخلة بالنزاهة الموجبة الإقصاء من المشاركة في الصفقات وتتمثل في: 1 - ارتكاب الأفعال والأعمال الماسة بالنزاهة المهنية؛ 2 - ارتكاب ممارسة محلة بالمنافسة تتعلق بالمشاركة في الصفقات العمومية والتي يتم إثباتها بقرار قضائي بات؛ 3 - تعمد القيام بتصاريح كاذبة أو تدليس وثائق أو أي عمل آخر يرمي إلى مغالطة المشتري العمومية في تقييم مؤهلاته المالية أو المهنية أو لفنية عند المشاركة في الصفقات العمومية؛ 4 - تعمد الإخلال بالواجبات التعاقدية من خلال ارتكاب أفعال أو أعمال منافية للنزاهة عند تنفيذ الصفقة⁽⁷⁾، وعند ارتكاب إحدى هذه الأفعال فإنه يتوجب على كل من يمتلك معلومة عن ضلوع المتعاملين الاقتصاديين في هذه الممارسات أن يبلغ لجنة إقصاء المتعاملين الاقتصاديين من المشاركة في الصفقات العمومية⁽⁸⁾، وعمر

¹ - القانون 79.00 المتعلق بتنظيم العملات والأقاليم صادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 1.02.269 المؤرخ في 25 رجب 1423 الموافق لـ 2002/10/03 (ج. ر. م. م عدد 5058 المؤرخة في 2002/11/21).

² - المادة 22 من القانون 78.0 المتضمن الميثاق الجماعي، والمادة 24 من القانون 79.00 المتعلق بتنظيم العملات والأقاليم المغربيين.

³ - المادة 24 ق. ص. ع. م.

⁴ - الفصل 177 ف 1 و 2 ق. ص. ع. ت.

⁵ - الفصل 178 ق. ص. ع. ت.

⁶ - أمر حكومي عدد 498 لسنة 2016 المؤرخ في 2016/04/8 يتعلق بضبط شروط وإجراءات الإقصاء من المشاركة في الصفقات العمومية (الرائد الرسمي للجمهورية التونسية عدد 31 لـ 2016/04/15 ص 1394).

⁷ - الفصل 13 من نفس الأمر الحكومي.

⁸ - الفصل 14 من نفس الأمر الحكومي.

تبليغها بذلك تعين اللجنة عن طريق رئيسها، عضوا من بين المراقبين يتولى مهمة البحث التحقق ودراسة المعطيات والتثبت من جديتها⁽¹⁾، ويتعين على المراقب فور تعيينه أن يرسل المتعامل الاقتصادي المعني بالبريد المضمون أو أي وسيلة ذات أثر كتابي، يتوصل اللجنة بمعلومات عن ارتكابه ممارسات يمكن تكييفها كأسباب موجبة للإقصاء، ويدعوه لتقديم جواب كتابي سواء بنفسه أو من ينوبه خلال أجل ثلاثون يوم من تاريخ استلام الإشعار، ودعوة المشتري أو المشترين العموميين المعنيين لتقديم آرائهم وملاحظاتهم خلال أجل 20 يوم من تاريخ المراسلة، وإذا توافرت الأدلة الكافية لارتكاب أفعال محلة بالزاهة فيقترح المراقب على اللجنة اتخاذ قرار بإقصاء المتعامل الاقتصادي مؤقتا لحين استكمال الإجراءات، وتتخذ اللجنة قرار بالإقصاء المؤقت⁽²⁾، وتعلم به المعني وتقوم بنشره⁽³⁾، ثم يحتتم المراقب أعماله ويحيل إلى رئيس اللجنة مذكرة تفصيلية تفصيلية مرفقة بالأدلة المتحصل ورأيه حول الإقصاء في أجل أقصاه 20 يوما تبدأ من انقضاء مدة (30) الثلاثون يوما الممنوحة للمتعامل لتقديم جواب⁽⁴⁾، ثم تتخذ اللجنة قرارها في أجل أقصاه عشرون (20) يوما من تاريخ تسليم المذكرة التفصيلية وتتخذ قرار إمام بحفظ الملف أو الإقصاء النهائي⁽⁵⁾، كما يمكنها عند الضرورة إرجاء البت في الملف والإذن باستكمال أعمال البحث والتحقيق⁽⁶⁾، ويجب أن تكون مدة الإقصاء النهائي متناسبة مع خطورة الأعمال أو الأفعال المرتكبة على أن لا تتجاوز في كل الأحوال عشر (10) سنوات⁽⁷⁾ مع احتساب مدة الإقصاء الوقفي⁽⁸⁾ وعلى اللجنة إعلام المتعامل المعني بقرارها في أجل أقصاه سبعة (7) أيام من تاريخ اتخاذ القرار عن طريق البريد المضمون أو أي وسيلة مؤكدة كتابيا⁽⁹⁾ وبناء وبناء على ذلك يتم تسجيله في قائمة المتعاملين الاقتصاديين الممنوعين من المشاركة في الصفقات، سواء منفردا أو في إطار مجمع، وكذا منعه من الحصول على عقد مناول في إطار الصفقات العمومية، بالإضافة لمنعه من المشاركة في الشراءات التي تقل مبالغها عن الحدود المالية الموجبة لإبرام صفقة عمومية⁽¹⁰⁾.

¹ - الفصل 17 من الأمر الحكومي عدد 498 لسنة 2016 المؤرخ في 2016/04/8 يتعلق بضبط شروط وإجراءات الإقصاء من المشاركة في الصفقات العمومية، ساقى الإشارة إليه.

² - المقصود بالإقصاء المؤقت طبقا للفصل 5 من الأمر عدد 498 لسنة 2016 إجراء احتياطي يتم اتخاذه قبل استكمال أعمال البحث والتحقيق عند قيام الأدلة الكافية على ثبوت ارتكاب المتعامل الاقتصادي لأعمال وأفعال محلة بالزاهة.

³ - الفصل 18 من نفس الأمر الحكومي.

⁴ - الفصل 19 من نفس الأمر الحكومي.

⁵ - الفصل 20 من نفس الأمر الحكومي.

⁶ - الفصل 21 من نفس الأمر الحكومي.

⁷ - الفصل 4 والفصل 22 من نفس الأمر الحكومي.

⁸ - الفصل 23 من نفس الأمر الحكومي.

⁹ - الفصل 25 من نفس الأمر الحكومي، طبقا للفصل 24 من نفس الأمر الحكومي فإنه يمكن أن تراجع اللجنة قرار الإقصاء بإنقاص مدته أو سحبه نهائيا بطلب من المتعامل استنادا على معطيات جديدة الظهور تتمثل في: 1- ظهور أدلة جديدة. 2- نقص الحكم القضائي الذي بني عليه الإقصاء. 3- تغيير فعلي للمسيرين- اتخاذه الإجراءات الفعلية والضرورية لمعالجة الظروف التي أدت للإقصاء.

¹⁰ - الفصل 27 من نفس الأمر الحكومي.

- النقطة الرابعة الإقصاء الجزائي في القانون الجزائري: حدد قانون الصفقات الجزائري حالات الإقصاء وأحال في كيفية تطبيقها على التنظيم⁽¹⁾ الذي بين أن الإقصاء يمكن أن يكون بصفة مؤقتة أو نهائية، كما يمكن أن يتم بصفة تلقائية أو بموجب مقرر⁽²⁾.

البند الأول: الإقصاء المؤقت من المشاركة في الصفقات العمومية: يقسم الإقصاء المؤقت من المشاركة في الصفقات، إلى إقصاء مؤقت تلقائي وإقصاء مؤقت بمقتضى مقرر⁽³⁾.

الفصل الأول الإقصاء المؤقت التلقائي من الصفقات العمومية: بالرجوع لأحكام قرار وزير المالية الخاصة بالإقصاء من الصفقات والمتعلقة بالإقصاء المؤقت تلقائيا نجدها تفرق بين حالات يتم فيها إقصاء المتعامل من جميع الصفقات التي ترميها المصالح المتعاقدة، وذلك بشكل كلي وعام، وحالات يتم فيها الإقصاء من صفقات المصلحة المتعاقدة المبادرة بالإجراء وذلك بشكل خاص⁽⁴⁾، ولا يحتاج هذا النوع من الإقصاء إلى مقرر يثبت بل يطبق تلقائيا متى توافرت حالاته⁽⁵⁾.

أولا الإقصاء المؤقت التلقائي الكلي والعام: ويقصد به إقصاء متعامل اقتصادي لوجوده ضمن إحدى الحالات المؤدية للإقصاء من الدخول لجميع الصفقات التي ترميها المصالح المتعاقدة بصفة عامة.

أ - حالات الإقصاء المؤقت التلقائي الكلي والعام: وتتمثل هذه الحالات في : 1 - المتعاملون الذين هم محل إجراء تسوية قضائية أو صلح، باستثناء إذا أثبتوا أنهم مرخص لهم من قبل العدالة بمواصلة النشاطات⁽⁶⁾؛ النشاطات⁽⁶⁾؛ 2 - المتعاملون محل إجراء تسوية قضائية أو صلح، باستثناء إذا رخص لهم من قبل العدالة لمواصلة نشاطاتهم⁽⁷⁾؛ 3 - المتعاملون الذين لم يستوفوا واجباتهم الجبائية وشبه الجبائية⁽⁸⁾؛ 4 - المتعاملون الذين لم يستوفوا الإيداع القانوني لحسابات شركاتهم⁽⁹⁾؛ 5 - الذين تمت إدانتهم بصفة نهائية من قبل العدالة العدالة بسبب غش جبائي أو تصريح كاذب أو مخالفة تمس بتراهتهم المهنية؛ 6 - المتعاملون الذين تم إدانتهم بصفة نهائية من طرف العدالة بسبب مخالفة: *الأحكام المتعلقة بشروط تشغيل الأجانب⁽¹⁰⁾*الأحكام المتعلقة

¹- المادة 75 ق. ص. ع. ت. م. ع. ج.

²- المادة 2 من قرار الصادر عن وزير المالية المؤرخ في 19 ديسمبر 2015 يحدد كليات الإقصاء من المشاركة في الصفقات العمومية (ج. ر. ج. ج. عدد 17 لـ 2016/03/16).

³- المادتين 3 و6 من نفس.

⁴- محمد خرفان، اختيار المتعامل المتعاقد في قانون الصفقات العمومية الجزائري، مذكرة لنيل الماجستير في الحقوق، فرع قانون الأعمال، كلية الحقوق جامعة الجزائر 1، الجزائر 2014، ص: 39 وما بعدها؛ وهو ما يستفاد من المادتين 3 و4 من قرار وزير المالية.

⁵- عائشة خلدون، أساليب التعاقد في مجال الصفقات العمومية، المرجع السابق، ص: 69.

⁶- المطة 1 من المادة 3 من قرار وزير المالية المحدد لكليات الإقصاء من المشاركين في الصفقات العمومية، سابق الإشارة إليه.

⁷- المطة 2 من المادة 3 من نفس القرار.

⁸- المطة 3 من المادة 3 من نفس القرار.

⁹- المطة 4 من المادة 3 من نفس القرار.

¹⁰- المادتين 19 و23 من القانون 81-10 المؤرخ في 11/07/1981 (ج. ر. ج. ج. عدد لـ)

بالتزامات المكلفين في مجال الضمان الاجتماعي⁽¹⁾ الأحكام المتعلقة بالوقاية الصحية والأمن وطب العمل.⁽²⁾ الأحكام المتعلقة بعلاقات العمل.⁽³⁾ الأحكام المتعلقة بتنصيب العمال ومراقبة التشغيل⁽⁴⁾.

ب_ مدة الإقصاء المؤقت للتلقائي العام: تقدر مدة الإقصاء في هذه الحالة بـ:

1_ ثلاث (3) سنوات بالنسبة لحالتي الإدانة بصفة نهائية من طرف العدالة بسبب تصريح كاذب أو مخالفة تمس بالزاهة المهنية⁽⁵⁾، وكذا في حالة لتسجيل في قائمة المتعاملين الاقتصاديين الممنوعين من المشاركة في الصفقات وذلك لمن يقوم بأفعال أو مناورات ترمي على تقديم وعد لعون عمومي بمنح أو تخصيص مكافأة بأي صورة كانت أو امتياز بمناسبة إبرام عقد صفقة أو ملحق أو مراقبة أو التفاوض بشأنه أو تنفيذه فيتم تسجيله في القائمة⁽⁶⁾، وفقا لإجراءات محددة تنظيما⁽⁷⁾؛ 2_ سنتين (2) في حالة الإدانة بصفة نهائية من طرف العدالة بسبب مخالفة خطيرة لقانون العمل والضمان الاجتماعي؛ 3_ سنة (1) واحدة في حالة التسجيل في قائمة المؤسسات التي أحلت بالتزاماتها⁽⁸⁾.

ثانيا الإقصاء المؤقت للتلقائي الخاص: والمقصود به الإقصاء من صفقات المصلحة المتعاقدة المبادرة بالإجراءات دون أن يمتد إلى صفقات بقية المصالح الأخرى بصفة عامة، ويشمل المتعاملين الاقتصاديين.

أ_ حالات الإقصاء المؤقت للتلقائي الخاص: 1- الذين رفضوا استكمال عروضهم أو تنازلوا عن تنفيذ صفقة عمومية قبل نفاذ آجال صلاحية العروض، وذلك دون سبب مبرر؛ 2- الذين قاموا بتصريح كاذب⁽⁹⁾؛ 3- الذين كانوا محل أول قرار فسخ لصفقاتهم تحت مسؤوليتهم، إلا إذا أثبتوا أن الأسباب التي أدت إلى هذا الفسخ قد زالت⁽¹⁰⁾.

¹ - أحكام المواد 7 و13 و15 و16 و24 القانون رقم 83- 14 المؤرخ في 1983/07/02 (ج. ر. ج. ج. ج. 28 ـ 1983/07/03) المعدل والمتمم.

² - أحكام المواد 37 و38 و39 من القانون 88- 07 المؤرخ في 1988/01/26 (ج. ر. ج. ج. ج. عدد 1)

³ - أحكام المواد 140 و144 و149 من القانون رقم 90- 11 المؤرخ في 1990/04/21 (ج. ر. ج. ج. ج. عدد 1)

⁴ - أحكام المادتين 24 و25 من القانون 19/04 المؤرخ في 2004/12/25 (ج. ر. ج. ج. ج. عدد 83 ـ 2004/12/26) المعدل والمتمم.

⁵ - لم يتم التحديد الصريح لمدة الإقصاء المؤقت للتلقائي بالنسبة لحالة الإدانة بسبب غش جبائي، وقد كان محددة بـ 10 سنوات؛ المادة 05 من قرار وزير المالية المؤرخ في 2011/03/28 الذي يحدد كليات الإقصاء من المشاركة في الصفقات العمومية (ج. ر. ج. ج. ج. عدد 24 ـ 2011/04/20) الملغى.

⁶ - المادة 89 ق. ص. ع. ت. م. ع. ج.

⁷ - قرار وزير المالية المؤرخ في 2015/12/19 يحدد كليات التسجيل ولسحب من قائمة المتعاملين الاقتصاديين الممنوعين من المشاركة في الصفقات العمومية (ج. ر. ج. ج. ج. عدد 17 ـ 2016/03/16).

⁸ - المادة 5 من قرار وزير المالية المحدد لكليات الإقصاء من المشاركة في الصفقات العمومية، سابق الإشارة إليه.

⁹ - تختلف هذه الحالة عن حالة تصريح كاذب المؤدي للإقصاء المؤقت للتلقائي الذي تتخذه جميع المصالح، والذي يتطلب إدانة نهائية من القضاء.

¹⁰ - المادة 4 من قرار وزير المالية المتعلق بتحديد كليات الإقصاء من المشاركة في الصفقات العمومية، السابق الإشارة إليه.

بـ مدة الإقصاء المؤقت التلقائي الخاص: يتخذ الإقصاء المؤقت التلقائي من المشاركة في صفقات المصلحة المتعاقدة بصفة خاصة لمدة (6) ستة أشهر⁽¹⁾ ويمكن لمسؤول الهيئة العمومية أو الوزير أو الوالي أو رئيس المجلس الشعبي البلدي المعني، أن يمدد إقصاء متعامل اقتصادي من المشاركة في الصفقات العمومية في الحالتين 1 و 2 إلى كل المصالح المتعاقدة التي تتبع سلطته بموجب مقرر يبلغ للمتعامل الاقتصادي المعني وللمصالح المتعاقدة المعنية وينشر في مواقعهم الالكترونية وفي البوابة الالكترونية للصفقات العمومية⁽²⁾.

الفصل الثاني الإقصاء المؤقت بموجب مقرر: ويخص هذا النوع والذي يتطلب صدور قرار مبرر ليثبت وجود هذه الوضعية، المتعاملين الاقتصاديين المسجلين في قائمة المؤسسات التي أحلت بالتزاماتها، بعد أن كانوا محل مقررين اثنين للفسخ تحت مسؤوليتهم، على أن يبلغ هذا المقرر للمعنيين به⁽³⁾، ويمكن لمسؤول الهيئة العمومية أو الوزير أو الوالي أو رئيس المجلس الشعبي البلدي المعني أن يمدد إقصاء المتعامل الاقتصادي المعني إلى كل المصالح المتعاقدة التي تتبع سلطته وذلك بمقرر يبلغ للمتعامل الاقتصادي المعني وللمصالح المتعاقدة المعنية وينشر في مواقعهم الالكترونية وفي البوابة الالكترونية للصفقات العمومية⁽⁴⁾.

البند الثاني الإقصاء النهائي من المشاركة في الصفقات العمومية: على خلاف الإقصاء المؤقت من المشاركة في الصفقات العمومية الذي قسم كما رأينا إلى نوعين تلقائي و بموجب مقرر فإن القرار الوزاري المتعلق بكيفيات الإقصاء من المشاركة في الصفقات العمومية ليسر على نفس المنهجية بالنسبة للإقصاء النهائي، الذي يتضمن نوع واحد تلقائي، وتمثل حالات الإقصاء النهائي في: 1- المتعاملون الموجودون في وضعية إفلاس أو تصفية أو توقف عن النشاط؛ 2- الذين هم محل إجراء لإفلاس أو التصفية أو التوقف عن النشاط، وتختلف هذه الحالة عن سابقتها في أن الحالة الأولى تكون الإجراءات قد تمت وتحققت الحالة أما الثانية التي نحن بصدددها فتفرض وجود الإجراءات في بدايتها؛ 3- المسجلون في البطاقة الوطنية لمرتكي الغش ومرتكي المخالفات الخطيرة للقوانين في مجال الجباية والجمارك والتجارة؛ 4- الأجانب الذين حلوا بالتزامهم المحدد بالمادة 84 من قانون الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام⁽⁵⁾⁽⁶⁾.

¹ - المادة 5 من نفس القرار.

² - المادة 8 من نفس القرار.

³ - المادة 6 من نفس القرار، وتمسك طبقا للمادة 8 ف (1) من نفس القرار قائمة المؤسسات التي كانت محل مقرر ثان للفسخ تحت مسؤوليتهم على مستوى كل مصلحة متعاقدة، وتنتشر في مواقعها الالكترونية وفي البوابة الالكترونية للصفقات العمومية.

⁴ - المادة 8 ف 2 من قرار وزير المالية المحدد لكيفيات الإقصاء من المشاركة في الصفقات العمومية، سابق الإشارة إليه، ويتم رفع الإقصاء المؤقت أيا كان نوعه وفق نفس الأشكال التي تم بها الإقصاء طبقا للمادة 9 من نفس القرار.

⁵ - والمقصود هنا الالتزام بالاستثمار في الشراكة.

⁶ - المادة 7 من قرار وزير المالية المحدد لكيفيات الإقصاء من المشاركة في الصفقات العمومية، سابق الإشارة إليه.

المبحث الثاني

مبدأ العدالة في الصفقات العمومية

إن أسوء شكل لعدم المساواة هو أن نحاول المساواة بين أشياء غير متساوية⁽¹⁾، ويهدف تجنب هذه الصورة المشوهة للمساواة خاصة في مجال الصفقات العمومية فإنه يجب العمل على تحقيق العدل⁽²⁾، والذي يمكن أن يتجاوز في هذا المقام مجرد المساواة بين المتعاملين الاقتصاديين، بل يمكن تطويع سياسة الشراء العمومي في إطار السياسة العامة للدولة من أجل المساهمة في تحقيق مبدأ العدالة داخل المجتمع، بل أكثر من ذلك العدالة مابين الأجيال الحاضرة والمستقبلية، ومن هنا يمكن القول أن استغلال الصفقات العمومية يمكن أن يحقق مبدأ العدالة على ثلاث مستويات:

الأول: العدل مابين أفراد مجتمع الأعمال (المتعاملين الاقتصاديين) وذلك بتطبيق مبدأ المساواة بينهم على أن العدالة تقتضي عدم تطبيق هذا المبدأ على إطلاقه بل لابد من قبول بعض الاستثناءات.

الثاني: المساهمة في تحقيق العدل مابين أفراد المجتمع، وذلك بدمج الاعتبارات الاجتماعية في مجال الصفقات العمومية.

الثالث: استغلال سياسة الشراء العمومي للمساهمة في تحقيق العدالة بين الأجيال عن طريق المحافظة على الموارد البيئية وذلك بتكريس سياسة الشراء الأخضر. (Green Public Procurement)

وإذا كان الأمر واضحاً بالنسبة لتحقيق العدالة بين المتعاملين الاقتصاديين من خلال إعمال مبدأ المساواة والذي يعتبر من بين المبادئ التقليدية التي تحكم الصفقات العمومية، فإنه على خلاف ذلك بالنسبة للاعتبارات الاجتماعية والبيئية حيث تم الاعتراف بها على مراحل، ومن هنا يستوجب منا التطرق لموضوع مبدأ العدالة في مجال الصفقات العمومية البحث في مبدأ المساواة والاستثناءات الواردة عليه (المطلب الأول)، ثم التطرق للتدرج في دمج الاعتبارات الاجتماعية والبيئية في مجال الصفقات العمومية (المطلب الثاني)، ثم تطرق لنطاق إدراج الاعتبارات الاجتماعية والبيئية في مجال الصفقات العمومية (المطلب الثالث).

¹ - هذا القول مأثور عن لأرسطو.

² - ومن الجميل هنا ما نيه إليه العلامة الشيخ محمد بن صالح العثيمين رحمه الله " من استعمال المساواة بدل العدل واعتبر ذلك خطأ لأن المساواة قد تقتضي التسوية بين شيئين تقتضي الحكمة التفريق بينهما، لذلك لا يقال المساواة بين الرجل والمرأة بل العدل بينهما، بإعطاء كل ذي حق حقه، وبذلك يستقيم المعنى، محمد بن صالح العثيمين، شرح العقيدة الواسطية لشيخ الإسلام ابن تيمية، ج1، دار ابن الجوزي للنشر والتوزيع، السعودية 1421 هجرية (2000 ميلادية)، ص 209.

المطلب الأول

العدالة بين أفراد مجتمع الأعمال (المتعاملين الاقتصاديين)

مبدأ المساواة في معاملة المرشحين والاستثناءات الواردة عليه

من المعلوم أن مبدأ المساواة أمام القانون يعتبر من أهم المبادئ التي تتبناها الدول، وهو لا يشكل مبدأ ذو قيمة دستورية فقط، بل أكثر من ذلك يعتبر من المبادئ العامة للقانون، ويدخل ضمن القانون الطبيعي الذي تستقي منه البشرية جمعاء قواعد تنظيم شؤونها على المستويات كافة⁽¹⁾، لذلك جعلت منه المعاهدات والمواثيق والإعلانات الدولية وكذا الدساتير والقوانين الداخلية للدول على حد سواء أحد المبادئ التي يتوجب مراعاتها واحترامها، وبالرجوع للقوانين المختلفة نجد أنها تتضمن مبادئ هي في الحقيقة انعكاس لمبدأ المساواة أمام القانون، وفي مجال الصفقات العمومية فيتجسد هذا في المساواة في معاملة المرشحين الذي يعتبر من المبادئ الأساسية التي تحكم الطلب العمومي، والتي يعمل من خلالها المشتري العمومي على تحديد الطلب العمومي وعدم التحيز في معاملة المرشحين عموماً وتفضيل أحدهم على البقية، غير أن هذا المبدأ لا يؤخذ على إطلاقه حيث نجد أن مختلف القوانين المنظمة للصفقات العمومية، تورد أحكاماً يمكن أن تشكل استثناء من المساواة، وعليه سوف نتطرق إلى المساواة ومقتضاها في مجال الصفقات العمومية (الفرع الأول) وكذلك الاستثناءات الواردة على مبدأ المساواة في معاملة المرشحين للصفقات العمومية (الفرع الثاني).

الفرع الأول

الأساس القانوني لمبدأ المساواة في معاملة المتعاملين الاقتصاديين

لا شك أن القواعد القانونية بمختلف درجاتها تجمع على تكريس مبدأ المساواة بين الأفراد، غير أن مجرد النص على هذا المبدأ ليس كافٍ لفرض احترامه سواء على الحكام أو المحكومين، بل لابد في البداية من وضع آليات لتكريسه ورصد جزاء مناسب في حالة المساس به، وما يصدق قوله على هذا المبدأ ينطبق كذلك على مبدأ المساواة في معاملة المرشحين الذي يعتبر انعكاس له في مجال الشراء العام، حيث نجد أن القوانين المختلفة المنظمة لعقود الصفقات نصت على وجوب التزام الإدارة بهذا المبدأ عند تعاقداتها، ذلك أن عقد الصفقة يختلف عن غيره من العقود المدنية، من حيث أن حرية الإدارة في اختيار المتعاقد معها تكون مقيدة بمبدأ المساواة بين المتنافسين للحصول على أفضل عرض، عكس الأفراد الذين يعتبرون أحرار في اختيار مع من يتعاقدون⁽²⁾، ولا شك أن مبدأ المساواة يعتبر من أهم المبادئ القانونية والركيزة الأساسية التي لا وجود للحرية من دونها، لذلك وضعته الشرائع والإعلانات والعهود المتعلقة بحقوق الإنسان والمواثيق والاتفاقيات الدولية في الصدارة، والأمر نفسه بالنسبة للقوانين الداخلية للدول والتي بدورها تضمنت قواعد تشكل انعكاس لمبدأ المساواة أمام القانون، لذلك سوف نتطرق في البداية لمبدأ المساواة أمام القانون عموماً

¹ - قطيش عبد اللطيف، الصفقات العمومية - دراسة مقارنة - ط 2، منشورات الحلبي الحقوقية بيروت، لبنان 2013، ص 39.

² - العداوي رم علي إحسان محمد، وسائل إبرام العقود الإدارية وصورها - دراسة مقارنة -، المرجع السابق، ص 77.

في المواثيق الدولية والدساتير، ثم تنطرق لانعكاس هذا المبدأ في مجال الصفقات العمومية من خلال مبدأ المساواة في معاملة المرشحين.

الفقرة الأولى

مبدأ المساواة في الشريعة الإسلامية والمواثيق والاتفاقيات الدولية وفي الدساتير

نظرا للأهمية الكبيرة لمبدأ المساواة فقد جعلت منه مختلف الشرائع والقوانين سواء السماوية أو الوضعية، أحد المبادئ التي تقوم عليها، وبالرجوع لأحكام الشريعة الإسلامية الغراء نجد أنها كانت سباقة للتأكيد على وجوب احترام المساواة بين الأفراد وجعلت من ذلك أصل من أصولها، وعلى المستوى الدولي فقد فإن الحروب والزاعات وما نتج عنها من خسائر في الأرواح و الممتلكات، والتي كان السبب الرئيسي فيها النظرة الاستعلائية لبعض الشعوب واعتقادها بعليتها وعدم تساويها مع بقية البشر، جعلت البشرية تدرك تماماً أنه لا سبيل للوصول لتحقيق الأمن والرخاء إلا باحترام حقوق الإنسان وتكريس المساواة بينهم، وهو ما تجسد من خلال المواثيق والاتفاقيات الدولية.

البند الأول المساواة في الشريعة الإسلامية: مبدأ المساواة ليس من المبادئ الحديثة التي أحدثتها الأنظمة والقوانين البشرية بل هو مبدأ مقرر في الشرائع السماوية بما فيها الشريعة الإسلامية، فالمساواة سمة من سمات الإسلام وأصل من أصوله، فهو يقرر أن الناس سواسية وفي ظله تذوب فوارق الجنس و اللون و الحسب والجاه والسلطان، فلا تفاضل بينهم في إنسانيتهم، وإنما التفاضل بالرجوع إلى أسس أخرى فالله تعالى خلق البشر بحسب فطرهم متماتلين وكذلك ولدتهم أمهاتهم أحراراً متكافئين والأدلة على ذلك كثيرة⁽¹⁾.
أولاً فمن القرآن الكريم: قوله تعالى "يَا أَيُّهَا النَّاسُ إِنَّا خَلَقْنَاكُمْ مِنْ ذَكَرٍ وَأُنْثَى وَجَعَلْنَاكُمْ شُعُوبًا وَقَبَائِلَ لِتَعَارَفُوا إِنَّ أَكْرَمَكُمْ عِنْدَ اللَّهِ أَتْقَاكُمْ إِنَّ اللَّهَ عَلِيمٌ خَبِيرٌ"⁽²⁾، وقد بين الله عز وجل من خلال الآية الكريمة أن البشر متساوون جميعاً من حيث أصل الخلقة فكلهم من آدم عليه السلام.

ثانياً: أما من السنة النبوية الشريفة: نجد أن النبي صلى الله عليه وسلم قد أكد على مبدأ المساواة بقوله " لا فضل لعربي على عجمي، ولا لعجمي على عربي، ولا لأبيض على أسود، ولا لأسود على أبيض إلا بالتقوى، الناس من آدم، وآدم من تراب"⁽³⁾.

كما أكد النبي على هذا المبدأ في خطبة الوداع فمن جابر بن عبد الله قال: خطبنا رسول الله في وسط أيام التشريق خطبة الوداع فقال: " يا أيها الناس ألا إن ربكم واحد، ألا إن أباكم واحد، ألا لا فضل لعربي

¹ - أحمد بن عبد الله الناصر، المساواة بين المتنافسين في العقود الإدارية-دراسة مقارنة-، بحث تكميلي لنيل درجة الماجستير في قسم السياسة الشرعية، قسم السياسة الشرعية شعبة الأنظمة، المعهد العالي للقضاء جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، المملكة العربية السعودية 1430هـ-2009م، ص16.

² - سورة الحجرات، الآية: 13.

³ - صححه الألباني رحمه الله في شرح الطحاوية، ص361، رقم الحديث 118505.

على أعجمي ولا لعجمي على عربي ولا أسود على أحمر ولا أحمر على أسود إلا بالتقوى، إن أكرمكم عند الله أتقاكم، ألا هل بلغت " قالوا: بلى يا رسول الله. قال: " فليبلغ الشاهد الغائب "(1)، وفي الحقيقة فإن الشواهد على المساواة في الإسلام كثير سواء من الكتاب أو السنة أو سيرة النبي صلى الله عليه وسلم وأخبار الصحابة والتابعين وفقهاء الأمة وخلفائها.

البند الثاني المساواة في المواثيق الدولية: نصت مختلف المواثيق والإعلانات الدولية على مبدأ المساواة بجميع أشكاله، فبالرجوع لإعلان حقوق الإنسان والمواطن الصادر في 26 أوت 1789، نجد نص في مادته الأولى أنه " يولد الناس ويظلون أحرار متساوين في الحقوق، ويمكن أن تستند الفروق الاجتماعية فقط لاعتبارات الصالح العام "، كما نصت المادة 6 منه على حق كل المواطنين باعتبارهم سواسية في نظر القانون شغل المناصب العليا والوظائف العامة وفقا لقدراهم ودون تمييز آخر سوى على فضائلهم ومواهبهم، والأمر نفسه في الإعلان العالمي لحقوق الإنسان(2)، وقد اعتبر في ديباجته أن الاعتراف بالكرامة المتأصلة في جميع أعضاء الأسرة البشرية وبحقوقهم المتساوية الثابتة هو أساس الحرية العدل والسلام في العالم.. "، وجاء في المادة الأولى منه أنه " يولد الناس أحرار متساوين في الكرامة والحقوق، وقد وهبوا عقلا، وضميرا وعليهم لن يعاملوا بعضهم بعضا بروح الإخاء "، كما أكدت المادة الثانية على حق كل إنسان في التمتع بكافة الحقوق والحريات الواردة في الإعلان دون تمييز، سواء على أساس عنصري أو اللون... أما المادة السابعة من الميثاق فقد تضمنت النص على مبدأ المساواة أمام القانون بقولها أن " كل الناس سواسية أمام القانون.. "، وجاء في ديباجة العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية(3)، وكذا ديباجة العهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية(4)، " أن الدول الأطراف فيه إذ ترى أن الإقرار بما لجميع أعضاء الأسرة البشرية من كرامة أصيلة ومن حقوق متساوية وثابتة يشكل وفقا للمبادئ المعلنة في ميثاق الأمم المتحدة أساس الحرية والعدل والسلام في العالم.. "، كما أكدت المادة الثانية منه هذا أن تتعهد الدول الأطراف فيه باحترام الحقوق الواردة وبكفالة هذه الحقوق لجميع الأفراد الموجودين في إقليمها والداخلين في ولايتها دون أي تمييز بسبب العرق أو الجنس أو اللون.....الخ.

البند الثالث مبدأ المساواة من خلال الدساتير: مثلما هو الحال بالنسبة للعهود والمواثيق والاتفاقات الدولية فقد جعلت مختلف الدساتير من مبدأ المساواة، أحد المبادئ الدستورية الواجب على الجميع مراعاته.

1- أخرجه أحمد في مسنده، (411/5)، رقم الحديث (23536)،

2- اعتمد بموجب قرار الجمعية العامة 217 ألف (د-3) المؤرخ في 10 ديسمبر 1948؛ صادقت عليه الجزائر بموجب المادة 11 من الدستور 08 سبتمبر 1963 (ج.ر.ج. عدد 64 ل 1963/09/10)؛ والتي جاء فيها " توافق الجمهورية على الإعلان العالمي لحقوق الإنسان.... ".

3- اعتمد بموجب قرار الجمعية العامة 2200 ألف (د-21) المؤرخ في 16 ديسمبر 1966 ودخل حيز التنفيذ في 23 مارس 1976؛ صادقت عليه الجزائر بموجب المرسوم الرئاسي 67-89 المؤرخ في 16 ماي 1989 (ج ر ج عدد 20 1989/05/17).

4- اعتمد بموجب قرار الجمعية العامة 2200 ألف (د-21) المؤرخ في 16 ديسمبر 1966 ودخل حيز التنفيذ في 3 جانفي 1976؛ صادقت عليه الجزائر بموجب المرسوم الرئاسي 67-89 المؤرخ في 16 ماي 1989 (ج ر ج عدد 20 1989/05/17).

أولاً في الدستور الفرنسي: فقد جاء في ديباجة دستور الفرنسي⁽¹⁾، أن الشعب الفرنسي يعلن رسمياً تمسكه بحقوق الإنسان ومبادئ السيادة الوطنية مثلما حددها إعلان 1789، والتي من بينها كما رأينا مبدأ المساواة أمام القانون، كما أن المادة الأولى من هذا الدستور بينت أن دولة فرنسا جمهورية لا تتجرأ، وتكفل مساواة المواطنين أمام القانون دون تمييز يقوم على الأصل أو العرق أو الدين، كما بينت المادة الثانية من نفس الدستور شعار جمهورية فرنسا وهو الحرية المساواة والإخاء.

ثانياً في دستور مصر: بينت ديباجة دستور مصر⁽²⁾، دوافع كتابة هذا الدستور حيث جاء فيها أنه نكتب دستوراً يحقق المساواة بيننا في الحقوق والواجبات دون تمييز، كما بينت المادة التاسعة من هذا الدستور أنه من بين التزامات الدولة المصرية تحقيق تكافؤ الفرص بين جميع المواطنين، دون تمييز، وقد نصت المادة 59 من دستور مصر على مبدأ المساواة أمام القانون حيث جاء فيها أن المواطنون لدى القانون سواء، وهم متساوون في الحقوق والواجبات العامة، لا تمييز بينهم بسبب الدين أو اللغة أو العقيدة أو الجنس أو الأصل أو العرق أو اللون أو اللغة أو الإعاقة أو المستوى الاجتماعي... أو لأي سبب آخر.

ثالثاً في دستور المغربي: بينت ديباجة الدستور المغربي خيار المملكة المغربية الذي لا رجعة فيه المتمثل في بناء دولة يسودها الحق والقانون مرتكزاتها المشاركة والحكامة الجيدة وإرساء دعائم مجتمع متضامن، يتمتع فيه الجميع بالأمن والحرية والكرامة والمساواة وتكافؤ الفرص والعدالة الاجتماعية⁽³⁾.

رابعاً في الدستور التونسي: تضمنت ديباجة دستور تونس⁽⁴⁾، تأسيس نظام جمهوري يقوم على مجموعة من المبادئ من بينها حياد الإدارة و المساواة في الحقوق والواجبات بين جميع المواطنين والمواطنات، وقد نص هذا الدستور على مبدأ مهم يعتبر من التطبيقات مبدأ المساواة، وهو مبدأ المساواة أمام الإدارة العامة، حيث جاء في المادة 15 منه أن "الإدارة العمومية في خدمة المواطن والصالح العام، وتنظم وتعمل وفق مبادئ الحياد والمساواة واستمرارية المرفق العام....".

خامساً في الدستور الجزائري: أكدت ديباجة الدستور الجزائري⁽⁵⁾، بعد التعديل الذي أدخل على صياغتها سنة 2020⁽⁶⁾، أن الشعب الجزائري يعبر عن تمسكه بحقوق الإنسان المنصوص عنها في الإعلان العالمي

¹- Constitution de France du 4 octobre 1958 (JORF n° 20 du 05/10/1958) modifié.

²- دستور جمهورية مصر العربية لسنة 2014 (ج.ر.ج.م.ع عدد 3 مكرر(أ) ل 18/01/2018) المعدل سنة 2019.

³- دستور المملكة المغربية لسنة 2011 الصادر بتنفيذه ظهير شريف 1.11.91 الصادر في 29 جويلية 2011 (ج.ر.م.م. عدد 5964 مكرر ل 30/07/2011).

⁴- دستور الجمهورية التونسية لسنة 2014 (ر.ر.ج.ت عدد خاص ل 10/02/2014 السنة 157).

⁵- دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية المصادق عليه في استفتاء 28 نوفمبر 1996 الصادر بالمرسوم الرئاسي رقم 96-428 المؤرخ في 7 ديسمبر 1996 (ج.ر.ج.ع عدد 76 ل 08/12/1966) معدل.

⁶- المرسوم الرئاسي 20-442 المؤرخ في 30 ديسمبر 2020 المتعلق بإصدار التعديل الدستوري، المصادق عليه في استفتاء 1 نوفمبر 2020 (ج.ر.ج.ع عدد 82 ل 30/12/2020).

لحقوق الإنسان لسنة 1948 والتي من بينها المساواة، كما أن المادة 35 من الدستور الجزائري صراحة على أن مؤسسات الجمهورية تستهدف ضمان مساواة كل المواطنين والمواطنات في الحقوق والواجبات، كما نصت المادة 37 على مبدأ المساواة أمام القانون حيث أكدت أن كل المواطنين سواسية أمام القانون ولهم الحق في حماية متساوية ولا يمكن التذرع بأي تمييز يعود سببه إلى المولد، أو العرق، أو الجنس، أو الرأي... إلخ، ومن بين أهم الإضافات التي جاء بها تعديل 2020 النص على مبدأ حياد الإدارة بموجب المادة 26، كما أكدت المادة 27 على مبدأ المساواة أمام المرفق العام.

الفقرة الثانية

انعكاس مبدأ المساواة في مجال الصفقات العمومية

(المساواة في معاملة المرشحين)

يقصد بالمساواة في معاملة المرشحين في إطار الصفقات العمومية وقوف المشتري العمومي على مسافة واحدة من جميع هؤلاء المرشحين، وذلك خلال جميع مراحل إبرام الصفقة، فيلتزم بعدم توجيه الطلب العمومي أو وضع شروط لا علاقة لها بموضوع الصفقة، أو غرضها تفضيل أحد المرشحين، وبالنظر لأهمية هذا المبدأ في تأطير إجراءات الصفقات وتحقيق فعالية الطلب العمومي وحسن استخدام المال العام فقد تم النص عليه في مختلف القوانين المنظمة للصفقات العمومية كمبدأ من مبادئ الطلب العمومي.

- **النقطة الأولى في التوجيهات الأوروبية وقانون الطلب العمومي الفرنسي:** تعتبر التوجيهات الصادرة عن البرلمان الأوروبي مصدر مهم للقوانين الداخلية للدول الأعضاء التي تلتزم بنقل أحكام هذه التوجيهات ومراعاتها عند وضعها للقوانين، بما في ذلك التوجيهات المتعلقة بإبرام الصفقات العمومية.

البند الأول في التوجيه الأوروبي رقم 2014-24 المتعلق بإبرام الصفقات العمومية: جاء في الاعتبار الأول من التوجيه الأوروبي رقم 2014-24 المتعلق بإبرام الصفقات العمومية⁽¹⁾، أن إبرام الصفقات من طرف سلطات الدول الأعضاء، يجب أن يتطابق مع مبادئ اتفاقية الاتحاد الأوروبي، خاصة حرية تنقل البضائع (السلع)، وحرية تقديم الخدمات بالإضافة لمبدأ المساواة في المعاملة وعدم التمييز والاعتراف المتبادل والشفافية، كما أكد نفس الاعتبار أنه بالنسبة للصفقات التي يتجاوز مبلغها لسقف مالي محدد، فإنه توضع أحكام من أجل تنسيق الإجراءات الوطنية (الداخلية للدول الأعضاء في الاتحاد)، لإبرام الصفقات بغرض ضمان أن هذه المبادئ قد تم احترامها عمليا وأن إبرام الصفقات يتم بشكل مفتوح وشفاف.

البند الثاني في قانون الطلب العمومي الفرنسي: أوجب قانون الطلب العمومي الفرنسي على المشتري العمومي ضرورة مراعاة مبدأ المساواة في معاملة المرشحين عند إبرام عقود الطلب العمومي، ويضع موضع

¹ - Art 18 du directive 2014/24/UE du parlement européen et du conseil du 26/02/2014 sur la passation des marchés publics, précité.

التنفيذ مبادئ حرية الولوج وشفافية الإجراءات⁽¹⁾، هذه المبادئ اعتبرها المجلس الدستوري الفرنسي ذات قيمة دستورية كونها تشكل امتداد للمادة 6 و16 من إعلان حقوق الإنسان والمواطن لسنة 1789، وتم النص عليها في قانون الصفقات العمومية⁽²⁾.

- النقطة الثانية في قانون الصفقات العمومية الجزائري وبعض القوانين العربية: نصت مختلف القوانين العربية المتعلقة بالصفقات العمومية على وجوب احترام مبدأ المساواة في معاملة المرشحين للصفقات.

البند الأول في قانون تنظيم التعاقدات التي تبرمها الجهات العامة المصري: بينت المادة الثانية من هذا القانون أهداف تطبيقه، والتي من بينها السعي لتوفير معاملة عادلة للمتعاملين من مجتمع الأعمال مع الجهات الإدارية، وقد بينت المادة السادسة من نفس القانون المبادئ التي تحكم التعاقدات التي ينظمها، والمتمثلة في مبدأ الشفافية، وحرية المنافسة، والمساواة، وتكافؤ الفرص، وعليه فتخضع جميع إجراءات وطرق وأساليب التعاقد لهذه المبادئ⁽³⁾، كما يتوجب على الجهات الإدارية عند تطبيقها لقانون تنظيم التعاقدات التي تبرمها الجهات العامة ولائحته التنفيذية، اتخاذ ما يلزم من تدابير لضمان تحقيق معايير ومبادئ تكافؤ الفرص وتعزيز الشفافية والنزاهة والعدالة والمساواة في المنافسة، وذلك بإتاحة الفرصة لكافة الراغبين من المتعاملين المستوفين للشروط الواردة بالقانون ولائحته التنفيذية أن يستندوا في إبرام عقودهم على العلانية والمساواة وتكافؤ الفرص، وكذا عن طريق المساواة بين المتقدمين في المعاملة وعدم التحيز لأي منهم والتمييز بينهم وإفساح المجال للمنافسة بين من تتوفر فيهم الشروط المطلوبة للتقدم وفقا للاشتراطات التي تحدّد مسبقا⁽⁴⁾.

البند الثاني في قانون الصفقات العمومية التونسي: نصت المادة السادسة من قانون الصفقات العمومية التونسي على المبادئ المؤطرة للصفقات العمومية والتي يتوجب على المشتري العمومي الخضوع لها عند إبرامه لصفقاته، سواء ما تعلق بالمنافسة وكذا حرية المشاركة في الطلب العمومي، والمساواة أمام الطلب العمومي، وكذا شفافية الإجراءات، وبينت نفس المادة أن تطبيق هذه المبادئ يتم وفقا للقواعد التي يتضمنها الأمر المنظم للصفقات وخاصة عدم التمييز بين المرشحين.

البند الثالث في قانون الصفقات العمومية المغربي: أخضع قانون الصفقات العمومية المغربي عملية إبرام الصفقات العمومية لمبادئ من بينها مبدأ المساواة في التعامل مع المتنافسين، وضمان حقوق المتنافسين، ومن

¹ - Voir l'art : 3 CCPPL.

² - Conseil constitutionnel, déc. n° 2003-473 DC, 26 juin 2003, loi habilitant le gouvernement à simplifier le droit (JORF du 3 juillet 2003, p. 11205).

³ - المادة 6 ل. ت. ق. ت. ج. ع. م.

⁴ - المادة 9 ل. ت. ق. ت. ج. ع. م.

شأن تطبيق هذا المبدأ بالإضافة لبقية المبادئ الأخرى الحاكمة للطلب العمومي أن تمكن من تأمين فعالية الطلب العمومي وحسن استعمال المال العام.

البند الرابع في قانون الصفقات العمومية الجزائري: من بين الإضافات الجديدة التي جاء بها التعديل الدستوري الجديد النص على مبدأ جد مهم متمثل في حياد الطلب العمومي، فقد نصت المادة 24 من الدستور الجزائري أنه "يحظر استحداث أي منصب أو القيام بأي طلب العمومي لا يستهدف تحقيق المصلحة العامة"، ومن هنا فإن هذه المادة تلزم المشتري العمومي على أن يستهدف من خلال الطلب العمومي فقط المصلحة العامة التي تقتضي أن تمنح الصفقة لصاحب أحسن العروض وذلك من خلال فتح باب المنافسة الشريفة والمساواة في التعامل مع المرشحين، ويشار لكون أن هذه الإضافة التي حملتها هذه المادة، جاءت متناسقة مع نص المادة 05 من قانون الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، والتي أوجبت أن تراعى في إبرام الصفقات العمومية مجموعة من المبادئ من بينها مبدأ المساواة في معاملة المرشحين، بغرض تحقيق نجاعة الطلب العمومي والاستعمال الأمثل للمال العام⁽¹⁾.

الفرع الثاني

مقتضيات أعمال مبدأ المساواة والاستثناءات الواردة عليه

تضمنت القوانين المنظمة للصفقات العمومية العديد من النصوص هدفها تكريس المعاملة المتساوية بين المرشحين وعدم التمييز بينهم، غير أن تطبيق هذا المبدأ لا يؤخذ على إطلاقه ذلك أن الاعتبارات المتعلقة بالنجاعة والاستخدام الأمثل للمال العام التي اقتضت أعمال مبدأ المساواة، هي نفسها التي اقتضت منح أفضلية في شكل تمييز إيجابي سواء من خلال تفضيل المنتج المحلي أو منح معاملة خاصة للمؤسسات الصغيرة والمتوسطة (الناشئة عموماً)، وكذلك تخصيص بعض الصفقات لمؤسسات لأسباب اجتماعية.

الفقرة الأولى

مقتضيات أعمال مبدأ المساواة خلال مراحل إبرام الصفقة

إن احترام مبدأ المساواة في معاملة المرشحين عند إبرام الصفقات العمومية وإعماله، لا يتعلق بمرحلة معينة من مراحل الصفقة، بل يجب أن يبقى ماثلاً خلال جميع مراحلها، على أنه يتعلق أكثر بالمرحلة التحضيرية للصفقة، وكذا مرحلة الإعلان عن الصفقة وتحضير العروض ثم فتح هذه العروض وتقييمها، واختيار المتعامل المتعاقد عن طريق أعمال معايير الاختيار، وفتح باب الطعن في هذا الاختيار.

- النقطة الأولى مقتضيات أعمال مبدأ المساواة خلال التحضير للصفقة: تعتبر هذه المرحلة من أهم مراحل الصفقة ذلك أنها فاتحة الإجراءات والمحددة لكيفية سيرها وتخصيصها، ومن هنا عملت مختلف القوانين المتعلقة بالصفقات العمومية على تأطيرها بالشكل الذي يضمن حقوق المرشحين للصفقة والمساواة

¹ - المادة: 5ق.ص.ع.ت.م. ت.ج.

بينهم، ومنحهم نفس الفرص، وتتعلق هذه المرحلة بتحديد الحاجات، وكذا وضع وتحديد شروط ومحتوى الصفقة من خلال دفاتر الشروط.

البند الأول مراعاة مبدأ المساواة بين المرشحين عند تحديد حاجيات المشتري العمومي: تلزم قوانين الصفقات المشتري العمومي قبل الشروع في أي إجراء بضرورة تحديد حاجياته التي سيتعاقد بشأنها، ويتم تحديد هذه الحاجيات من خلال وضع وتحديد مواصفاتها التقنية، كما يمكن إشراك المتعاملين في تحديد الحاجيات ضمن شروط معينة، كما منحت بعض قوانين الصفقات بصفة استثنائية للمشتري العمومي إمكانية تحديد الحاجيات عن طريق استخدام العلامات، والسؤال المطروح هنا ما هي ضمانات أعمال مبدأ المساواة خلال هذه المرحلة.

أولا مراعاة مبدأ المساواة عند وضع المواصفات التقنية: يتطلب تحديد الحاجيات أن يتم ضبطها سواء من حيث مداها وطبيعتها، وذلك عن طريق تحديد المواصفات التقنية التي تهدف لضبط خصائص الخدمات موضوع الصفقة، وتشترط قوانين الصفقات العمومية ألا تحيل هذه المواصفات الموضوعية من طرف المشتري العمومي إلى طريقة أو عملية إنتاج معينة، أو مصدر أو أصل معين، وألا تشير إلى علامة تجارية أو براءة اختراع، كون أن ذلك سوف يؤدي إلى عدم المساواة بين المرشحين من خلال تفضيل أو إقصاء لبعضهم⁽¹⁾، وقد اعتبر مجلس الدولة الفرنسي في إحدى أحكامه أن مبدأ المساواة بين المرشحين لم يحترم كون أن وثائق الاستشارة أشارت لخصائص تقنية متعلقة بمنتج أو لعلامة خاصة بمنتج محدد، أو لمعايير أو خصائص تقنية لمنتجات هذه العلامة⁽²⁾، غير أنه يمكن أن يتعذر وضع المواصفات التقنية من دون الإشارة لعلامة أو منتج معين، وقد راعت القوانين المنظمة للصفقات العمومية ذلك ومنحت المشتري العمومي إمكانية اللجوء لتحديد المواصفات التقنية لحاجياته عن طريق الإشارة أو بالإحالة على منتج أو علامة تجارية أو طريقة إنتاج معينة، غير أنها قيدت ذلك بمجموعة من الشروط لتجنب منح معاملة تفضيلية لمنتج أو علامة أو متعامل معين وذلك بأن يكون مرر بالنظر لموضوع الصفقة (يتطلب ذلك) حيث أن الوصف الدقيق والواضح لموضوع الصفقة يتم بالإشارة إلى علامة أو منتج أو طريقة إنتاج معينة، وألا تكون هناك طريقة أخرى لدى المشتري لتحديد المواصفات التقنية إلا بالإشارة إلى علامة أو منتج أو طريقة إنتاج معينة، وأن يضاف للمنتج أو العلامة أو الأصل عبارة أو ما يعادلها⁽³⁾.

ثانياً مقتضيات مبدأ المساواة عند اللجوء لاستخدام العلامات les labels: يمكن للمشتري العمومي أن يلجأ عند تحديده للمواصفات التقنية أو لشروط أو معايير تخصيص الصفقة، إلى علامة معينة يستوجب

المادة: 27 ق.ص.ع.م.ج؛ المادة: 14 ق.ت.ج.ع.م؛ المادة: 5 ق.ص.ع.م؛ المادة: 31 ق.ص.ع.ت. Art: 2111- 7 CCPPR - 1

CE, 11 septembre 2006, Commune de SARAN, n° 257545, disponible sur site : www.marche-public.fr, Vue le : 27/10/2021. - 2

المادة: 14 ق.ت.ج.ع.م؛ المادة: 5 ق.ص.ع.م؛ المادة: 31 ق.ص.ع.ت. Art: 2111- 7 CCPPR - 3

على المتعاملين الاقتصاديين التوفر عليها⁽¹⁾، كعلامات الجودة أو شهادات المطابقة، والمقصود بالعلامة كل وثيقة أو شهادة تثبت أن الأعمال أو المنتجات أو الخدمات أو الإجراءات مرتبطة بموضوع الصفقة وتوفر على خصائص معينة⁽²⁾، غير أن اللجوء لاستخدام العلامة يمكن أن يحمل في طياته مخاطر، حيث يمكن أن يؤدي استخدامها إلى خلق جو من اللامساواة خاصة إذا كانت هذه العلامات مبنية على اعتبارات غير موضوعية وتمييزية، وهو ما يؤدي إلى نقل التمييز والمحاباة من ساحة إبرام الصفقة إلى ساحة الشهادات والوثائق المطلوبة للمشاركة في الصفقة، لذلك تم وضع مجموعة من الشروط سواء تلك المتعلقة بالعلامة في حد ذاتها، حيث يتوجب، أن تكون هذه العلامة قد تم وضعها بناء على إجراء مفتوح وشفاف يمكن للجميع من توفر فيهم الشروط النفاذ إليها⁽³⁾، ومعلومة الشروط للجميع، وأن تؤسس على معايير موضوعية وغير تمييزية من الممكن التحقق منها، أن تكون شروط العلامة موضوعية من قبل طرف ثالث، ليس للمتعامل الاقتصادي الذي يرغب في الحصول على العلامة، أي نفوذ أو تأثير عليه، بحيث تكون متاحة لكل ذي شأن مهتم بالحصول عليها⁽⁴⁾، أو شروط متعلقة بالخصائص الواردة في العلامة، حيث يجب أن ذات صلة مرتبطة بموضوع الصفقة، وأن تسمح بتحديد الأشغال أو اللوازم أو الخدمات موضوع الصفقة⁽⁵⁾، ومن أجل ضمان مبدأ المساواة فإنه يتوجب على المشتري العمومي أن يقبل كل علامة تستجيب لمطلوباته⁽⁶⁾، وإذا لم يكن بإمكان متعامل اقتصادي الحصول على علامة يفرضها المشتري أو علامة معادلة، خلال أجل تحضير العروض، فيمكن له أن يثبت توفره على الشروط والخصائص المطلوبة بأي وسيلة ممكنة⁽⁷⁾.

البند الثاني مراعاة مبدأ المساواة في معاملة المرشحين عند تحديد محتوى الصفقة: يتموضع شروط إبرام الصفقة أو تنفيذها من خلال دفاتر الشروط، ويشترط في هذه الشروط أن لا تكون ذات أثر تمييزي الغرض منها إقصاء مرشحين لمصلحة مرشحين آخرين، ومن أجل تحقيق ذلك يتوجب أن تكون هذه الشروط قد تم وضعها بالنظر لموضوع الصفقة وليس بالنظر لقدرات بعض المرشحين المراد تفضيلهم، ومن هنا فحياد الطلب العمومي الذي يمكن أن يتحقق من خلال وضع شروط مرتبطة بموضوع الصفقة، يعتبر تحسيد للمساواة بين المرشحين، لذلك اشترطت قوانين الصفقات العمومية أن تكون هذه الشروط مرتبطة بموضوع الصفقة⁽⁸⁾، وأن يتم تضمينها من خلال الإعلان عن المنافسة أو في دفاتر الشروط وألا تكون ذات أثر

¹ -تقابلها المادة: 31 ف 3 ق.ص.ع.ت. CCPPR- 13 Art: 2111-

² -Art: 2111- 12 CCPPR.

³ -المادة: 31 ف 3 ق.ص.ع.ت.

⁴ -Art : 2111-14 CCPPR..

⁵ -Art : 2111-15CCPPR.

⁶ -Art : 2111-16CCPPR.

⁷ -Art : 2111-17CCPPR.

⁸ -Voir l'article :2112 - 2 CCPL.

تميزي⁽¹⁾، أما في تونس فلم يكتفي قانون الصفقات بالنص على ألا تؤدي البنود التي تضبطها دفاتر الشروط إلى تمييز بين المشاركين، بل أعطت لكل مشارك محتمل اعتبار أن الشروط مخالفة كأن تكون ذات أثر تمييزي، أن يتظلم لدى هيئة متابعة ومراجعة الصفقات العمومية (هيئة الطلب العمومي)⁽²⁾.

البند الثالث مقتضيات مبدأ المساواة واحتمالية تعديل دفاتر الشروط: من بين أهم الإشكالات المتعلقة بالمساس بمبدأ المساواة بين المرشحين هي احتمالية تعديل دفتر الشروط، ويكمل الخطر هنا أن دفاتر الشروط تتضمن جميع الشروط المتعلقة بالصفقة ومعايير تخصيصها، وتعديلها بعد حصول المرشحين عليها يؤدي لعدم معرفة هؤلاء المرشحين بموضوع الصفقة وشروط تنفيذها ومعايير الاختيار مما سيؤدي بهم إلى إبداء عروض لا تستجيب للشروط التي وضعها المشتري العمومي ليس لعدم قدرتهم على ذلك بل بسبب عدم إطلاعهم على التعديلات التي تم إدخالها على دفاتر الشروط باعتبارها مرجع التعريف بشروط الصفقة، وإذا حصل بعض المرشحين على دفاتر الشروط المعدلة فسيؤدي ذلك إلى خلق تمييز بينهم وبين المرشحين الذين سحبوا دفاتر الشروط لغير معدلة، وقد وضع كل من القانون المنظم لتعاقدات الجهات العامة المصري وقانون الصفقات العمومية المغربي أحكام لهذه الاحتمالية لضمان وصول المعلومات الجديدة لجميع المرشحين، حيث يمكن إدخال تعديلات على دفاتر الشروط سواء في حالت اقتضت الضرورة ذلك أو بعد جلسة الاستفسار، وبعد اعتماد هذه التعديلات من طرف السلطة المختصة، فإنه يتوجب إخطار من قاموا بشراء دفاتر الشروط وذلك خلال أجل 3 أيام على الأكثر من تاريخ إجراء التعديلات، على ألا تقل المدة بين هذا الإخطار وموعد فتح العروض عن 7 أيام بالنسبة للقانون المنظم لتعاقدات الجهات العامة المصري⁽³⁾، و10 أيام في قانون الصفقات المغربي⁽⁴⁾، ولا يتعلق الأمر هنا بتعديل الشروط الواردة في دفتر الشروط بعد منح الصفقة لمعامل متعاقد معين، لأن المشاركين في المنافسة قدموا عروضهم على أساس دفتر السابق للعملية ولو علموا بنية الإدارة إجراء مثل هذه التعديلات فيما بعد لكان من المحتمل أن يقدموا أسعاراً أنسب من التي تقدموا بها، ولتعديلت بالتالي نتيجة المنح⁽⁵⁾.

- النقطة الثانية مقتضيات أعمال مبدأ المساواة خلال سير إجراءات الإبرام واختيار المتعامل المتعاقد: بعد أن ينتهي المشتري العمومي من مرحلة التحضير للصفقة، مرحلة خروج الصفقة للعلن بداية بالإعلان عن الصفقة ووصولاً لاختيار المتعامل المتعاقد.

¹- المادة: 19 ف2 ق.ص.ع.ت، والمادة: 18 ق.ص.ع.م.

²- راجع المادة: 32 ق.ص.ع.ت.

³- المادة: 19 ق.ص.ع.م، المادة: 43 ل.ت.ق.ج.ع.م.

⁴- المادة 9 ق.ص.ع.م.

⁵- عبد اللطيف قطيش، الصفقات العمومية - دراسة مقارنة -، المرجع السابق، ص41.

البند الأول مقتضيات أعمال مبدأ المساواة في توفير المعلومات المتعلقة بالصفقة: لا شك أن المتعاملين الاقتصاديين لا يمكنهم أن يتعرفوا على الصفقة وموضوعها، إلا إذا توفرت لديهم المعلومات الكافية التي تمكنهم من تحضير عروض في مستوى تطلعات الإدارة لتختار أفضلها، وهذا الالتزام ملقى على عاتق الإدارة وهو التزام بتحقيق نتيجة بحيث أوجب القانون على الإدارة أن توفر المعلومات اللازمة للمتعاملين، ويتم ذلك عن طريق الإعلان أو من خلال دفاتر الشروط.

أولا بالنسبة للإعلان عن الصفقة: يقتضي احترام المساواة بين المرشحين بخصوص الإعلان وجوب توفير المعلومات نفسها وبشكل كافٍ للمرشحين سواء من خلال الإعلان عن المنافسة، أو بالإحالة على وثائق الاستشارة، وأن تصل هذه المعلومات لجميع المرشحين، لا أن تحجب عن البعض وتبلغ للبعض، لذلك اعتبر القضاء الفرنسي من خلال أحكامه أن غياب معلومات عن المرشحين يعتبر مساساً بمبدأ المساواة⁽¹⁾.

ثانياً توفير وثائق الاستشارة: لا يمكن أن يتضمن الإعلان عن المنافسة جميع المعلومات المتعلقة بالصفقة، لذلك يحيل المشتري العمومي بخصوص موضوع الصفقة وشروطها ومعايير الاختيار، إلى وثائق الاستشارة أو ملف الصفقة التي تتضمن كل التفاصيل المتعلقة بالصفقة، وهنا يستوجب أعمال مبدأ المساواة أن تكون هذه الوثائق تحتوي على جميع المعلومات وأن تكون المعلومات التي تتضمنها هي نفسها بالنسبة للجميع، كما يستوجب هذا المبدأ ضرورة إتاحة هذه الوثائق لجميع المتعاملين الاقتصاديين حيث يمكنهم الحصول عليها من خلال الأماكن المخصصة لذلك المشار إليها في الإعلان عن الصفقة، كما يمكن أن تناح عبر موقع المشتري العمومي أو عبر البوابة الإلكترونية⁽²⁾.

ثالثاً المساواة في منح المعلومات والتوضيحات المطلوبة من المرشحين: يمكن أن يحتاج المتعاملين الاقتصاديين لمعلومات تكميلية حول الصفقة، وقد أجازت قوانين الصفقات العمومية⁽³⁾، للمتعاملين طلب معلومات ونظمته بالشكل الذي يحقق مقتضيات المساواة بين المرشحين، حيث يتم ذلك بطلب من المتعامل المعني ضمن آجال معينة ضمن آجال معينة ويتم الرد كذلك من طرف المشتري العمومي ضمن آجال محددة.

¹ - CAA Bordeaux, 19 juillet 2005, n°01BX02528, Office public d'aménagement et de construction de la Communauté urbaine de Bordeaux Aquitanis ; CAA Bordeaux, 8 novembre 2016, n° 15BX00313, Société Guyanet, disponible sur site : www.marche-public.fr, Vue le : 28/10/2021.

² - المادة: 63 ق.ص.ع.ت.م.ع.ج، جاء في المادة 19 ف 6 ق.ص.ع.م، أنه يتوجب على صاحب المشروع أن يتيح للمتعاملين الحصول على ملف المشروع، وعندما لا يتم تسليم الملف لسبب معين فإنه يسلم صاحب المشروع للمتعامل المعني أو من ينوبه شهادة توضح سبب عدم توفر الملف والتاريخ الذي سيكون فيه الملف محضر، وفي حالة مخالفة ذلك فله اللجوء للسلطة الإدارية التي تخضع لها صاحب المشروع.

³ - المادة: 67 ل.ت.ق.ت.ج.ع.م؛ المادة: 64 ق.ص.ع.ت.م.ع.ج؛ المادة: 22 ق.ص.ع.م. Art : 2132-6CCPPR.

البند الثاني: مقتضيات أعمال مبدأ المساواة خلال فحص العروض وتخصيص الصفقة: تقتضي هذه المرحلة أولاً تحديد أجل لتحضير العروض ثم استقبالها من طرف المشتري، وفتحها وتقييمها والإعلان عن منحها.

أولاً مقتضيات مراعاة مبدأ المساواة عند تحديد أجل إيداع العروض: لا يكفي الإعلان عن الصفقة وتوفير المعلومات المتعلقة بها للمتعاملين لتحضير عروضهم بل لابد من تحديد آجال لذلك، ويقتضي مبدأ المساواة بين المرشحين هنا أن يكون الأجل كافي ومناسب وموحد للجميع، وقد جعلت القوانين المتعلقة بالصفقات العمومية من عملية تحديد آجال تحضير العروض من صلاحيات المشتري العمومي على أن يراعي في ذلك درجة تعقيد موضوع الصفقة، وكذا الوقت الضروري للمتعاملين لتحضير عروضهم⁽¹⁾، كما يضاف لذلك وجوب مراعاة الحد الأدنى من الآجال المنصوص عنها قانوناً.

ثانياً: مقتضيات مراعاة مبدأ المساواة عند الإقصاء من الترشيح: كما رأينا عندما تطرقنا للاستثناءات الواردة على مبدأ المنافسة أن القانون حدد حالات يتوجب ضمنها على المشتري العمومي أن يقصي المرشحين الموجودين في إحدى الوضعيات المستوجبة للإقصاء، وعليه لا يسوغ إقصاء أو استبعاد بعض المتنافسين خارج هذه الحالات المحددة قانوناً⁽²⁾، وإلا كان ذلك مساساً بمبدأ المساواة⁽³⁾.

ثالثاً: مقتضيات مراعاة مبدأ المساواة عند طلب استكمال العروض: أجازت قوانين الصفقات للجنة التي تتولى فتح العروض، أن تطلب من المتعهدين الناقصة عروضهم إلى استكمالها سواء بنفسها كما هو الحال في كل من تونس والمغرب⁽⁴⁾، أو عن طريق المصلحة المتعاقدة كما هو الحال في الجزائر⁽⁵⁾، على أن يتم ذلك كتابياً، ويقتضي أعمال مبدأ المساواة هنا أن لا يتم السماح لأحد المتعهدين باستكمال عرضه، ورفض ذلك للبقية، ومن تطبيقات ذلك ما ذهب إليه ديوان المحاسبة اللبني من خلال رأي استشاري له، بأنه يترتب على لجنة التلزم، بمناسبة تدقيقها العروض، أن تعتمد المساواة بين جميع العارضين، بمعنى أنها إذا سمحت لأحدهم باستكمال عرضه لجهة نقص غير جوهري، فيتوجب أن تسمح للآخرين بمثل هذا الاستكمال، ذلك بأن اللجنة رفضت استكمال عرض أحدهم لعدم لأنه لم يرفق بإفادة تثبت بأن لديه مقالع ومكاسر، في حين أنها رخصت لغيره باستكمال عرضه، لجهة تقديم الإفادة المشار إليها، واعتبر الديوان أن مبدأ المساواة

المادة: 66 ف1 ق.ص.ع.ت.م.ع.ج. Art : 2151-1CCPPR.¹

² بخصوص حالات الإقصاء من المشاركة راجع المطلب الثالث من المبحث الأول من هذا الفصل المتعلق بالاستثناء الواردة على مبدأ المنافسة.

³ عبد اللطيف قطيش، الصفقات العمومية - دراسة مقارنة -، المرجع السابق، ص42.

⁴ المادة: 60 ق.ص.ع.ت.م.ع.ج. والمادة: 36 ق.ص.ع.م.

⁵ المادة: 71 ق.ص.ع.ت.م.ع.ج.

هو من العناصر الجوهرية التي يؤدي عدم مراعاتها إلى بطلان نتيجة التلزم إذا كان من شأن هذا الإخلال أن يؤثر في نتيجة التلزم⁽¹⁾.

رابعاً مقتضيات أعمال مبدأ المساواة عند تقييم العروض: بعد فتح العروض وحصر الوثائق التي تحتويها، تأتي مرحلة تقييم العروض والترشيحات، ويقتضي مبدأ المساواة هنا أن يتم معاملة جميع العروض على قدم المساواة، فبالنسبة للملفات الترشح يجب أن يستند تقييمها إلى معايير غير تمييزية، لها علاقة بموضوع الصفقة ومتناسبة مع مداها⁽²⁾، كما يتوجب على المشتري العمومي في هذه المرحلة الحرص على عدم المساس بالعروض عملاً بمبدأ عدم المساس بالعروض بهدف تفادي ترتيب المؤسسات لعروضها تبعاً للعناصر التي لم تكن تعلمها المتعلقة بعروض الآخرين والحصول على الصفقة، وعليه فإن هذا المبدأ المهدف منه ضمان المساواة في الحظوظ بين المرشحين، كما يتوجب على المشتري خلال هذه المرحلة عدم تعديل موضوع الصفقة بمحذف أو إضافة بعض الخدمات أو تعديل مواصفات معينة بعد فتح العروض خاصة إذا كان المهدف من ذلك تفضيل متعامل ما⁽³⁾، وتنتهي هذه المرحلة باختيار صاحب العرض الأفضل من الناحية الاقتصادية، وذلك عن طريق إعمال معايير الاختيار، ويتوجب على المشتري العمومي أن يستند في ذلك لمعايير اختيار ذات صلة مباشرة بموضوع الصفقة (مرتبطة بموضوع الصفقة)، وأن تكون هذه المعايير موضوعية وليست ذات أثر تمييزي، كما يتوجب أن تكون مذكورة في دفاتر الشروط⁽⁴⁾.

الفقرة الثانية

الاستثناءات الواردة على مبدأ المساواة في معاملة المرشحين

إن المساواة لا تنكر الاختلافات بين الأفراد بل إنما تقر التمايز بينهم، كما أن المساواة المقصودة ليست المساواة الحسابية، وإنما المساواة التي يتطلبها تكافؤ الفرص بين الأفراد، فإذا تساوى الأفراد في جميع النواحي فيجب إعمال مبدأ المساواة بينهم، أما إذا لم تتساوى بينهم الشروط والوضعيات فلا مساواة بينهم، حيث أن تطبيق المساواة حينها يصبح لا مساواة.

في مجال الصفقات العمومية إذا كانت هناك حالة من عدم المساواة بأن يكون التنافس بين متعاملين اقتصاديين ليسوا في وضعية واحدة، فإنه يمكن أن يتدخل القانون وفقاً لسياسة الدولة في مجال الطلب

¹ - الرأي الاستشاري لديوان الحاسبة اللبناني رقم 260/ر.م تاريخ 22 أفريل 1969، أورده، عبد اللطيف قطيش، الصفقات العمومية - دراسة مقارنة -، المرجع السابق، ص 41.

² - المادة: 54 ف2 ق.ص.ع.ت.م.ع.ج.

³ - أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجنائي الخاص (جرائم الفساد جرائم المال والأعمال جرائم التزوير)، ج2، ط10، دار هومة الجزائر العاصمة، الجزائر 2010، ص 148.

⁴ - المادة: 78 ق.ص.ع.ت.م.ع.ج؛ المادة: 18-2 ق.ص.ع.م؛ المادة: 64 ق.ص.ع.ت.

العمومي ليحدث نوع من التوازن سواء كان مرد ذلك لأسباب اقتصادية كحالة تخصيص صفقات عمومية للمؤسسات الصغيرة والمتوسطة أو الحرفيين أو تفضيل المنتج المحلي⁽¹⁾.

- النقطة الأولى تخصيص حصة من الصفقات العمومية لصالح المؤسسات الصغيرة والمتوسطة: تعود فكرة تخصيص صفقات للمؤسسات الصغيرة والمتوسطة، إلى قانون الأعمال الصغيرة في الولايات المتحدة الأمريكية Small Business Act (SBA) والذي صدر في 30 جويلية سنة 1953، وعدل عدة مرات⁽²⁾، وكان الهدف منه تعزيز دور المشاريع الصغيرة والمتوسطة في النسيج الاقتصادي، حيث يمكن اعتباره النص التأسيسي للسياسة الأمريكية الداعمة لهذا النوع من الشركات ومن بين الأحكام التي جاء بها تخصيص جزء من الصفقات لهذه المؤسسات، كما أنه فرض على المؤسسات الكبرى أن تتنازل في إطار المناولة عن حصة من صفقاتها لهذه المؤسسات، ويعود سبب هذا التوجه إلى فكرة الاعتقاد بالنجاح الفردي (Man Self Made) السائد في الثقافة الأمريكية مما جعل الحكومة الأمريكية تأخذ في عين الاعتبار، بالإضافة للأسباب السياسية والاجتماعية التي كانت ترمي لإدماج المحاربين العائدين من الحرب الكورية، وكذا دمج النساء والأقليات الإثنية كالسود في المجتمع عن طريق ما يعرف بالتمييز الإيجابي لصالح الأفراد الأقل حظا في المجتمع⁽³⁾.

البند الأول تعريف المؤسسات الصغيرة والمتوسطة: تعددت التعريفات التي أعطيت لهذا النوع من المؤسسات غير أننا سوف نقتصر على تعريفات قانونية:

أولا في التوجيهات الأوروبية والقانون الفرنسي: في أوروبا تعرف المؤسسات الصغيرة بأنها مؤسسة تشغل أقل من 250 شخص ويقل رقم أعمالها السنوي عن 50 مليون أورو، أو لا تتجاوز حصيلتها السنوية 43 مليون أورو، أما المؤسسات الصغيرة فتعرف بأنها مؤسسة تشغل أقل من 50 شخص، ولا يتجاوز رقم أعمالها السنوي أو مجموع حصيلتها السنوية 10 مليون أورو، أما المؤسسات المتناهية الصغر فهي مؤسسة تشغل أقل من 10 أشخاص ، ولا يتجاوز رقم أعمالها السنوي أو مجموع حصيلتها 2 مليون أورو⁽⁴⁾،

¹- عمري مصطفى، تطبيقات مبدأ المساواة في مجال الصفقات العمومية في الجزائر، دكتوراه علوم فرع قانون عام، تخصص التحريم في الصفقات العمومية، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة الجيلالي لياس بلعباس، الجزائر 2019، ص190.

²- ترمول نصيرة، فعالية المؤسسات الصغيرة والمتوسطة في ترقية الاستثمار الجزائري، رسالة ماجستير حقوق فرع قانون الأعمال، كلية الحقوق جامعة الجزائر -1- بن يوسف بن خدة، الجزائر 2014، ص21.

³- حديانة نرجس، الصفقات العمومية المحجوزة في القانون الجزائري، رسالة ماجستير حقوق فرع قانون الأعمال، كلية الحقوق جامعة الجزائر -1- بن يوسف بن خدة، الجزائر 2014، ص71.

⁴- Art : 2 du RECOMMANDATION DE LA COMMISSION du 6 mai 2003 concernant la définition du micro, petites et moyennes entreprises (JOUE L 124 du 20/5/2003).

وغير بعيد عن هذا التعريف نجد أن القانون الفرنسي قد عرف هذه المؤسسات بأنها مؤسسة تشغل أقل من 250 شخص، برأسمال يقل عن 50 مليون أورو أو مجموع حصيلة لا تتجاوز 43 مليون أورو⁽¹⁾.

ثانيا في القانون الجزائري و القانون المصري:

أ- في مصر تعرف هذه المؤسسات بالمشروعات ويشمل ذلك المشروعات المتوسطة والصغيرة ومتناهية الصغر أيًا كان شكلها القانوني⁽²⁾، ويقصد بالمشروعات المتوسطة كل مشروع يبلغ حجم أعماله السنوي 5 مليون جنيه ولا يتجاوز 20 مليون جنيه، أو كل مشروع صناعي حديث التأسيس يبلغ رأسماله المدفوع أو رأس المال المستثمر حسب الأحوال 5 مليون جنيه ولا يتجاوز 15 مليون جنيه، أو كل مشروع غير صناعي حديث التأسيس يبلغ رأسماله المدفوع أو رأس المال المستثمر حسب الأحوال 3 ملايين جنيه ولا يتجاوز 5 ملايين جنيه، أما المشروعات الصغيرة فيقصد بها كل مشروع يبلغ حجم أعماله السنوي مليون جنيه يقل عن 5 مليون جنيه، أو كل مشروع صناعي حديث التأسيس يبلغ رأسماله المدفوع أو رأس المال المستثمر بحسب الأحوال 50 ألف جنيه ويقل عن 5 ملايين جنيه، أو كل مشروع غير صناعي حديث التأسيس يبلغ رأسماله المدفوع أو رأس المال المستثمر بحسب الأحوال 50 ألف جنيه ولا يتجاوز 3 ملايين جنيه.

أما المشروعات متناهية الصغر فهي كل مشروع يقل حجم أعماله السنوي عن 5 مليون جنيه، أو كل مشروع حديث التأسيس يقل رأسماله المدفوع أو رأس المال المستثمر بحسب الأحوال عن 50 ألف جنيه.

ب- في القانون الجزائري: تعرف المؤسسات المتوسطة والصغيرة⁽³⁾، مهما كانت طبيعتها القانونية، بأنها مؤسسة إنتاج السلع و/أو الخدمات التي تشغل من شخص إلى 250 شخص، ولا يتجاوز رقم إعمالها السنوي 4 ملايين، أو لا يتجاوز مجموع حصيلتها السنوية مليار دينار وتستوفي معيار الاستقلالية⁽⁴⁾.

وعرفت المادة 8 من القانون التوجيهي لتطوير المؤسسات الصغيرة والمتوسطة، المؤسسات المتوسطة بأنها مؤسسة تشغل بين 50 إلى 250 شخص، ورقم أعماله السنوي ما بين 400 مليون إلى 4 ملايين دينار، أو مجموع حصيلتها السنوية ما بين 200 مليون إلى مليار دينار، أما المؤسسة الصغيرة فعرفت المادة 9 من نفس القانون بأنها مؤسسة تشغل ما بين 10 إلى 49 شخص، ورقم أعمالها السنوي لا يتجاوز 400 مليون دينار، أو مجموع حصيلتها السنوية لا يتجاوز 200 مليون دينار، أما المؤسسات الصغيرة جدا فهي كل

¹ -l'article 51 de la loi n° 2008-776 du 4 août 2008 de modernisation de l'économie.

² -المادة: 01 من القانون رقم 152 لسنة 2020 بإصدار قانون تنمية المشروعات المتوسطة والصغيرة ومتناهية الصغر (ج.ر.ج.م عدد 28 مكرر (و) في 2020/07/15)؛ والمادة: 01 من قرار رئيس مجلس الوزراء رقم 654 لسنة 2021 بإصدار اللائحة التنفيذية لقانون تنمية المشروعات المتوسطة والصغيرة ومتناهية الصغر (ج.ر.ج.م عدد 13 مكرر (أ) في 5 أبريل 2021).

³ -المادة: 05 من القانون رقم 17-02 المؤرخ في 10 يناير 2017 والمتضمن القانون التوجيهي لتطوير المؤسسات الصغيرة والمتوسطة (ج.ر.ج.م عدد 2 ل 2017/01/11).

⁴ -ويقصد بالاستقلالية طبقا للمادة: 05 من نفس القانون مؤسسة لا يمتلك رأسمالها بمقدار 25% فما أكثر مؤسسة أو مجموعة مؤسسات أخرى، لا ينطبق عليها تعريف المؤسسات الصغيرة والمتوسطة.

مؤسسة تشغل من شخص إلى 09 أشخاص، ورقم أعمالها السنوي يقل عن 40 مليون دينار جزائري، أو مجموع حصيلاتها السنوية لا يتجاوز 20 مليون دينار.

البند الثاني الآليات القانونية لتخصيص حصة من الصفقات العمومية لصالح المؤسسات الصغيرة والمتوسطة: يتم تخصيص حصص من الطلب العمومي لفائدة هذه المؤسسات إما بطريقة مباشرة وهو ما قد يتطلب تخصيص الصفقة حتى تتلاءم مع قدرات هذه المؤسسات، أو بتحفيز المؤسسات الكبرى على منح جزء من صفقاتها لهذه المؤسسات في إطار مناوله.

أولاً- ففي فرنسا: فإن المشتري العمومي يطلب من المتعهدين من خلال وثائق الاستشارة، أن يشرحوا أو يبينوا من خلال عروضهم للحصة من الصفقة التي سيلجئون لتنفيذها للمناولة أو التنازل عنها لاسيما المؤسسات الصغيرة كما هي معرفة في التوصية الصادرة عن المجلس الأوروبي رقم 2003-361 المتعلقة بتعريف هذه المؤسسات، والتي رأيناها عند تعريف هذه المؤسسات في التوجيه الأوروبي⁽¹⁾.

ثانياً- وفي مصر: فإنه من بين أهداف القانون المنظم لتعاقدات الجهات العامة طبقاً للمادة الثانية منه، تهيئة المناخ للشركات والمشروعات المتوسطة والصغيرة والمتناهية الصغر للمنافسة فيما يتم طرحه من عمليات، ومن أجل ذلك فقد أوجب هذا القانون بالمادة 75 منه على الجهات الإدارية مراعاة إمكانيات هذه المشروعات عند وضع شروط التأهيل المسبق أو من خلال مستندات الطرح ومعايير التقييم، كما أوجب على هذه الجهات أن تتيح ما نسبته 20% من قيمة احتياجاتها السنوية للتعاقد مع هذه المشروعات، وتعين على إدارة التعاقدات مراعاة إمكانية هذه المشروعات وخاصة عند وضع كراسات الشروط، من خلال وضع المواصفات الفنية حيث يتوجب مراعاة قدرات هذه المشروعات، وإعفاؤها من سوابق الأعمال (شهادات حسن التنفيذ) ظل وعدم المبالغة في تحديد مبلغ التأمين المؤقت، أو الإعفاء منه⁽²⁾، ومن التدابير الجديدة في هذا الاتجاه جواز قصر الاشتراك في المناقصات المحلية التي لا يزيد قيمة ما سيتم التعاقد عليه عن طريقها عن مبلغ 4 ملايين جنيه، على المشروعات المتوسطة والصغيرة والمتناهية الصغر التي يقع نشاطها في نطاق المحافظة التي يتم في دائرتها تنفيذ موضوع العقد⁽³⁾.

ثانياً- أما في تونس: فقد نصت المادة 20 من قانون الصفقات العمومية على تخصيص نسبة 20% من القيمة التقديرية لصفقات الأشغال والتزود بمواد والخدمات والدراسات لصالح المؤسسات الصغيرة، سواء تطلب الأمر أن ترم هذه الصفقات بصفة مستقلة، أو في إطار حصة أو أكثر من مجموعة طلبات.

¹ - Art : 2151-13CCPPR.

² - المادة: 163، ل.ت.ق.ت.ج.ع.م.

³ - المادة: 59، ل.ت.ق.ت.ج.ع.م.

ثالثا- في القانون المغربي: فقد نصت المادة 156 من قانون الصفقات أنه يتعين على صاحب المشروع أن يخصص نسبة 20% من المبلغ المتوقع للصفقات التي يعتزم طرحها برسم كل سنة مالية للمقاولة الوطنية المتوسطة والصغيرة.

رابعا- في الجزائر: فقد أوجبت المادة 87 من قانون الصفقات على المصالح المتعاقدة في حالة إذا كان من الممكن تلبية بعض الحاجيات من قبل المؤسسات الصغيرة أن تخصص هذه الصفقات لها حصريا ، ويمكن أن تكون هذه الحاجات في حدود 20% على الأكثر من الطلب العام، بحسب الحالة سواء فيشكل حصة منفصلة في إطار صفقة محصنة، أو حصة وحيدة، على أن لا يتجاوز مبلغ السنوي الأقصى لكل مؤسسة مصغرة مبلغ: - 12 مليون دينار للخدمات الأشغال (هندسة مدنية وطرق)؛ - سبعة ملايين دينار للخدمات الأشغال (أشغال البناء التقنية وأشغال البناء الثانوية)؛ - مليوني دينار للخدمات الدراسات؛ - أربعة ملايين للخدمات؛ - سبعة ملايين للخدمات اللوازم، ومن أجل تطبيق ذلك يتوجب على المصلحة ألا تطلب من هذه المؤسسات الحصيلة المالية للسنة الأولى، وكذا المؤهلات المهنية كشهادات حسن تنفيذ⁽¹⁾.

- النقطة الثانية التفضيل المحلي والاجتماعي وهامش الأفضلية الممنوح للمنتج الوطني: يقضي مبدأ المساواة بين المرشحين وجوب معاملة كل المرشحين للصفقات العمومية على قدم المساواة دون تفضيل لأحد منهم، غير أنه هذه القاعدة يرد عليها استثناءات ليست فقد متعلقة بتخصيص حصص من الطلب العمومي، بل كذلك بمنح تفضيل للحرفيين، وكذا المنتج المحلي وللمؤسسات التي تقدم خدمات اجتماعية. البند الأول التفضيل الممنوح للحرفيين والمؤسسات ذات طابع اجتماعي: مثلما هو الحال بالنسبة للمؤسسات الصغيرة والمتوسطة، فإن القوانين المتعلقة بالطلب العمومي قد أوجبت على المشتري العمومي بضرورة تخصيص الصفقات العمومية المتصلة بالصناعات التقليدية للحرفيين، وكذا جزء من الطلب العمومي لبعض المؤسسات الاجتماعية.

أ- بالنسبة لتخصيص صفقات للحرفيين:

1- في القانون الفرنسي: فقد نصت المادة 2151- R13 من قانون الطلب العمومي الفرنسي، على ضرورة تحفيز المشتري العمومي للمتعهدين لكي يبينوا من خلال عروضهم الحصة من الصفقة التي سيلجئون لتنفيذها إلى متعامل ثانوي لاسيما الحرفيين، ويقصد بالحرفي في القانون الفرنسي شخص مسجل في سجل المهن، أو الأشخاص الطبيعيون أو الاعتباريين الذين يشغلون أقل من إحدى عشر أجيرو يمارسون سواء

¹ - المادة: 87ق.ص.ع.ت.م.ع.ج.

بصفة رئيسية أو ثانوية نشاط مهني مستقل لإنتاج أو تحويل أو تصليح للخدمات الواردة في قائمة معدة بموجب مرسوم⁽¹⁾.

2- في القانون التونسي: نصت المادة 21 أنه تخصص المشاركة لإنجاز الأشغال والتزويد بمواد والخدمات المتصلة بالصناعات التقليدية ضمن الطلبات العمومية للحرفيين كما تم تعريفهم.

3- في القانون الجزائري: نفس الأمر في قانون الصفقات العمومية الجزائري حيث نصت المادة 86 على تخصيص الصفقات المتعلقة بالخدمات المرتبطة بالنشاطات الحرفية الفنية للحرفيين، كما هم معرفين في القانون والتنظيم المعمول بهما، أما المقصود بالحرفي في القانون الجزائري⁽²⁾، كل شخص طبيعي مسجل في سجل الصناعة التقليدية والحرف، يمارس نشاطا تقليديا كما هو محدد في المادة 5 من نفس الأمر يثبت تأهिला ويتولى بنفسه ومباشرة تنفيذ العمل، أو إدارة نشاطه وتسييره وتحمل مسؤوليته.

ب- التفصيل لأسباب اجتماعية: كما هو الحال بالنسبة لتخصيص صفقات لمصلحة المؤسسات الصغيرة والمتوسطة باعتبارها رافد مهم من روافد الاقتصاد الوطني، فإن الدواعي الاجتماعية دفعت إلى منح أفضلية بحجز صفقات لمصلحة مؤسسات لأسباب اجتماعية.

1- في فرنسا: فقد تضمن قانون الطلب العمومي أحكام في هذا الشأن متعلقة بحجز وتخصيص صفقات عمومية لصالح صنفين من المؤسسات: - مؤسسات دمج وتشغيل عمال معاقين والفئات المحرومة: حيث يمكن للمشتري أن يخصص حصة من صفقة أو صفقة، لصالح الشركات المكيفة وهيئات ومصالح الدعم بالعمل، والهياكل المماثلة، عند تشغيلها حد أدنى من العمال بنسبة 50%⁽³⁾، من المعاقين الذين لا يمكنهم ممارسة نشاط مهني في ظروف عادية بسبب طبيعة أو خطورة إعاقاتهم⁽⁴⁾، كما يمكن تخصيص صفقات لهياكل الإدماج من خلال النشاط الاقتصادي والهياكل المماثلة عند تشغيلها لحد أدنى من العمال المحرومين بنسبة 50%⁽⁵⁾. - مؤسسات الاقتصاد الاجتماعي والتضامني كما هي معرفة في قانون الاقتصاد الاجتماعي

¹ - Voir l'article 19 Loi n° 96-603 du 5 juillet 1996 relative au développement et à la promotion du commerce et de l'artisanat (JORF n°156 du 6 juillet 1996) Modifié par LOI n°2019-486 du 22 mai 2019 (JORF n°0119 du 23 mai 2019) - art. 11 (V).

² - المادة: 10 من الأمر رقم 96-01 المؤرخ 10 يناير 1996 المحدد للقواعد التي تحكم الصناعات التقليدية والحرف (ج.ر.ج. عدد 3 ل 1996/01/23).

³ - Art : 2113-7CCPPR.

⁴ - Art : 2113-12CCPPL.

⁵ - Art : 2113-7CCPPR.

والتضامني⁽¹⁾، والتي يمكن أن يُخصص لها صفقات أو حصص من صفقات المتعلقة بالخدمات الاجتماعية والخدمات الخاصة، التي يرميها المشتري العمومي⁽²⁾.

2- في القانون التونسي: حتى وإن لم يتضمن قانون الصفقات العمومية الإشارة لتفصيل المؤسسات لأسباب اجتماعية فإن صدور قانون المتعلق بالاقتصاد الاجتماعي والتضامني⁽³⁾، شكل فرصت لتحديد لذلك حيث يتكون هذا الاقتصاد على مجموعة من الأنشطة الاقتصادية ذات الهدف الاجتماعي والتي لا يكون الهدف الرئيسي منها تحقيق الربح، ويمارس هذه الأنشطة مؤسسات الاقتصاد الاجتماعي، وقد تضمن الباب الخامس من هذا القانون النص على وسائل تمويل هذه المؤسسات والحوافز المخصصة لها والتي من بينها تلك المنصوص عنها بالمادة 16 منه ويتعلق الأمر بتخصيص نسبة من الطلبات العمومية لفائدة هذه المؤسسات مع احترام مبدأ المنافسة وتكافؤ الفرص.

3- في القانون الجزائري: تعود فكرة تفضيل بعض الهياكل لأسباب اجتماعية إلى الحقبة الاستعمارية بموجب القانون 49-1094 المتعلق بمساعدة بعض أصناف المكفوفين وأصحاب الإعاقات الجسيمة⁽⁴⁾، أما في الجزائر المستقلة فتعود فكرة تخصيص صفقات لهذا النوع من الهياكل للقانون رقم 63-200 المتعلق بحماية المكفوفين⁽⁵⁾، حيث ألزم بموجب المادة 10 منه الهيئات الإدارية باقتناء المصنوعات المنتجة من طرف جمعيات المكفوفين بصفة حصرية، بهدف حماية هذه الشريحة ودمجها في سوق الشغل وتأهيله، حيث تنوع إنتاجهم بين صناعة الأفرشة والمكانس⁽⁶⁾.

البند الثاني التفضيل الممنوح للمنتج المحلي: من بين الأحكام الواردة في قوانين الصفقات والتي تعتبر بحق خروج عن مبدأ المساواة، تخصيص هامش أفضلية الذي يمنح في العادة للمنتج المحلي عند تقييم العروض. **أولا - في القانون المصري:** لم يتم الاكتفاء بخصوص النص على تفضيل المنتج المحلي بتلك النصوص الواردة في القانون المنظم لتعاقدات الجهات العامة، بل تم إصدار قانون خاص متعلق بتفضيل المنتجات المصرية في العقود الحكومية⁽⁷⁾، حيث نصت المادة 3 من هذا القانون على أن تلتزم الجهات عند طرحها مشروعاتها،

¹ - Voir l'article: 01 Loi n°2014-859 du 31 juillet 2014 relative a l' économie sociale et solidaire (JORFn° 176 du 01/08/2014).

² -Art : 2113-15CCPPL.

³ - القانون 30 لسنة 2020 المؤرخ في 30 جوان 2020 يتعلق بالاقتصاد الاجتماعي والتضامني (ر.ج.ت عدد 63 ل 2020/07/03).

⁴ -دباجة نرجس، الصفقات العمومية المحجوزة في القانون الجزائري، المرجع السابق، 90.

⁵ - القانون رقم 63-200 المؤرخ في 08 يونيو 1963 المتعلق بحماية المكفوفين (ج.ر.ج.ع عدد 39 ل 1963/06/14).

⁶ - عمري مصطفى، تطبيقات مبدأ المساواة في مجال الصفقات العمومية في الجزائر، ص 192.

⁷ - قرار رئيس جمهورية مصر العربية بالقانون رقم 5 لسنة 2015 في شأن تفضيل المنتجات المصرية في العقود الحكومية (ج.ر.ج.م.ع عدد 3 (مكرر) في 2015/01/17) المعدل بالقانون رقم 90 لسنة 2018 بتعديل بعض أحكام القانون رقم 5 لسنة 2015 في شأن تفضيل المنتجات المصرية في العقود الحكومية (ج.ر.ج.م.ع عدد 23 مكرر (أ) في 2018/06/11).

بالأقل المكون الصناعي المصري المطابق للمواصفات القياسية المعتمدة عن 40% من القيمة التقديرية للمشروع، كما أُلزمت المادة 6 من هذا القانون على الجهات الإدارية أن لا تضمن المواصفات الفنية وشروط الطرح، بما في ذلك نظام التقييم، ما يعد تمييزاً ضد المنتجات الصناعية المصرية، كما أُلزمت المادة 11 من نفس القانون الجهات الإدارية بموافاة لجنة تفضيل المنتج الصناعي المصري بشروط ومواصفات الطرح أو العقود، متى كانت قيمتها التقديرية تزيد عن 10 ملايين جنيه، وذلك قبل اتخاذ إجراءات الإعلان عنها، وفي حالة مخالفة ذلك فإنه طبقاً للمادة 12 من نفس القانون يتوجب إلغاء إجراءات التعاقد قبل البث فيها، وقد اعتبرت المادة 35 من قانون تنظيم التعاقدات التي تبرمها الجهات العامة أن المنتج المقدم عن توريدات مستوفية لنسبة المكون الصناعي المصري تعد أقل سعراً إذا لم تتجاوز نسبة الزيادة فيه 15% من قيمة أقل عطاء غير مستوف.

ثانياً- في القانون التونسي: فقد نصت المادة 26 من قانون الصفقات على تفضيل عروض المقاولات التونسية في صفقات الأشغال على عروض المقاولات الأجنبية وكذلك المنتجات التونسية المنشأ في كل صفقة تزود بمواد على المنتجات الأخرى إذا كانت في نفس الجودة على أن لا تتجاوز العروض المالية للمقاولات التونسية مبالغ مثيلاتها الأجنبية بأكثر من 10%، ويثبت العارض الأصل التونسي عن طريق شهادة المنشأ التونسي صادرة عن المصالح المختصة.

ثالثاً- في القانون المغربي: فقد نصت المادة 155 من قانون الصفقات العمومية المعنونة بالأفضلية لفائدة المقاولات المحلية، حيث أنه بهدف إجراء مقارنة بين العروض، بالنسبة لصفقات الأشغال والدراسات المرتبطة بها، وبعد أن تتولى لجنة طلب العروض أو المباراة حصر لائحة المتنافسين وإقصاء العروض لغير مطابقة لموضوع الصفقة فإنه يمكن أن تمنح أفضلية للعروض المقدمة من طرف المقاولات الوطنية تضاف ضمن العروض المالية المقدمة من طرف المقاولات الأجنبية نسبة مئوية لا تتعدى 15%.

رابعاً في القانون الجزائري: فنصت المادة 83 من قانون الصفقات العمومية على منح هامش أفضلية بنسبة 25% للمنتجات ذات المنشأ الجزائري و/أو للمؤسسات الخاضعة للقانون الجزائري التي يحوز أغلب رأسمالها جزائريون مقيمون، وقد حددت المادة 2 من قرار وزير المالية كليات تطبيق هامش الأفضلية⁽¹⁾، كما يلي: **1-** بالنسبة لصفقات اللوازم يمنح هامش الأفضلية بنسبة 25% للمنتجات ذات المنشأ الجزائري، المصنعة محلياً بناءً على تقديم شهادة جزائري المنشأ من طرف المتعهدين المعنيين، وتسلم شهادة جزائري المنشأ بناءً على طلب المعهد من قبل غرفه التجارة والصناعة المعنية.

2- بالنسبة لصفقات الأشغال والخدمات والدراسات يمنح هامش الأفضلية بنسبة 25% للمؤسسات أو مكاتب الدراسات الخاضعة للقانون الجزائري وكذا التجمعات المختلفة بنسبة الحصة التي تحوزها المؤسسة

¹- قرار وزير المالية الصادر في 28 مارس 2011 يتعلق بكليات تطبيق هامش الأفضلية بالنسبة للمنتجات ذات المنشأ الجزائري و/أو للمؤسسات الخاضعة للقانون الجزائري (ج.ر.ج. عدد 24 ل 2011/04/20).

الجزائرية في التجمع، لذلك يمنح هامش الأفضلية للمؤسسات الخاضعة للقانون الجزائري، شخص طبيعي أو شركة يحوز غالبية رأس مالها الاجتماعي جزائريون مقيمون في حدود الحصة التي يحوزها الجزائريون المقيمون، ويتم طبقا للمادة 3 من نفس القرار منح هامش الأفضلية خلال مرحلة تقييم العروض المالية، حيث يضاف للعروض المالية للمتعهدين الأجانب والشركات الخاضعة للقانون الجزائري التي يحوز أغلب رأسمالها الاجتماعي أجنب نسبة 25% على أسعارها المحسوبة بكل الحقوق والرسوم في حدود الحصة التي يحوزها الأجانب.

المطلب الثاني

التدرج في دمج الاعتبارات الاجتماعية والبيئية في مجال الصفقات العمومية

لزمن غير بعيد كان قانون الصفقات العمومية يشكل وسيلة لتنظيم المنافسة في إطار نوع خاص من العقود يتميز بكون أن أحد أطرافه شخص معنوي عام ينفق أموال عمومية، لذلك كان غرضه الأساسي تنظيم المنافسة للوصول لاختيار صاحب أفضل عرض، أو على أقصى تقدير كان أداة لخدمة السياسة الاقتصادية العامة، ومع مرور الوقت ونظرا لأهمية عقود الصفقات العمومية خاصة بالنظر للأموال الضخمة التي تنفق من خلالها، أصبح يمكن الاستفادة من القانون المنظم لها لدمج اعتبارات أخرى غير تلك المتعلقة بالمنافسة العادلة،⁽¹⁾ بل أصبح يستخدم كوسيلة يمكن من خلالها المساهمة في تحقيق أبعاد أخرى تخص منها بالذكر تلك المتعلقة بالاعتبارات الاجتماعية والبيئية، وذلك بدمج هذه الاعتبارات في مجال الصفقات، غير أن هذا الدمج لم يكن وليد الصدفة بل جاء على مراحل وكتيجة لجهود على المستوى الدولي كان لها انعكاس على المستوى الداخلي.

فدوليا تجسد ذلك من خلال محطات مهمة في حياة البشرية، والتي تمخضت عنها مفاهيم عدة، نذكر منها في مجال الصفقات العمومية، الشراء المستدام، الشراء المسؤول بيئيا واجتماعيا، الصفقات الخضراء، غير أن أهم المفاهيم في هذا الصدد والذي كان له أهمية كبرى في دمج الاعتبارات الاجتماعية والبيئية على جميع الأصعدة بما في ذلك صعيد الشراء العمومي هو مصطلح التنمية المستدامة والذي تشكل التنمية الاجتماعية وحماية البيئة عناصر له بالإضافة للبعد الاقتصادي⁽²⁾.

أما داخليا فقد كان الأمر أكثر تعقيدا بالرغم من تبني مختلف الدول لمفهوم التنمية المستدامة، ففي القانون الفرنسي والذي يشكل المصدر المادي لمعظم القوانين العربية بما فيها الجزائر، فقد جاء الاعتراف بالبعدين الاجتماعي والبيئي في مجال الصفقات متأخرا، وكان نتيجة للاهتمام القضائي على المستوى الأوروبي ثم

¹ - Nil Symchowicz, Le concept de développement durable appliqué à la commande Publique, Contrats Publics – n° 96 - février 2010, p39.

² - بنياز عبد الله، إشكالية دمج الاعتبارات البيئية في الصفقات العمومية -دراسة مقارنة-، مجلة البحوث العلمية في التشريعات البيئية، العدد الثامن، صادرة عن مخبر البحث في التشريعات البيئية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة (ابن خلدون) تيارت، الجزائر 2017، ص2.

الفرنسي، لينتج عنه في الأخير الاعتراف والتكريس القانوني، وينتقل بعد ذلك لبقية الدول بما فيها الجزائر، وعليه سندرس التنمية المستدامة كإطار لدمج الاعتبارات البيئية والاجتماعية في مجال الصفقات العمومية (الفرع الأول)، ثم نتطرق لدمج هذه الاعتبارات على المستوى الداخلي (الفرع الثاني).

الفرع الأول

التنمية المستدامة إطار لدمج الاعتبارات البيئية والاجتماعية

في مجال الصفقات العمومية

كما أسلفنا فإن إدماج البعدين الاجتماعي والبيئي في مجال الصفقات العمومية إنما يعود الفضل فيه لظهور مصطلح التنمية المستدامة، والذي أثر في الأساس على جميع المنظومة القانونية، سواء الدولية أو الداخلية، ونخص بالذكر هنا القوانين المتعلقة بالشراء العمومي.

وقد تأثر قانون الصفقات العمومية كذلك بمفهوم التنمية المستدامة مما نتج عنه ظهور بعض أنواع جديدة من الصفقات (كالصفقات الخضراء، والصفقات المحجوزة (المخصصة) لشركات التي تشغل الأشخاص المحرومين أو الذين يعانون من مشاكل للولوج لسوق الشغل)، ومن هنا نستنتج أن تطور هذه المفاهيم المتعلقة بالصفقات العمومية إنما حدث في إطار مفهوم عام وهو التنمية المستدامة، لذلك سيشكل دراسة ظهور هذا المبدأ وأبعاده في الحقيقة خطوة مهمة في إطار التعرف على مراحل إدراج البعد الاجتماعي والبيئي في مجال الصفقات العمومية.

الفقرة الأولى

ظهور الاعتبارات الاجتماعية والبيئية كأبعاد للتنمية المستدامة

إن كلا البعدين سواء الاجتماعي والبيئي يعود الفضل في إدماجهما في مختلف السياسات العامة للدول لمفهوم التنمية المستدامة، ومن هنا فظهورهما ودخولهما في مختلف المجالات بما فيها الصفقات العمومية يعود لظهور التنمية المستدامة، باعتبارهما بعدين من أبعادها، وفي البداية سوف نتطرق لظهور البعدين الاجتماعي والبيئي من خلال تبلور فكرة الاستدامة، ثم تبنيتها من طرف المجتمع الدولي من خلال مناقشة هذه الفكرة كموضوع مهم في جدول أعمال المؤتمرات الدولية في هذا الصدد.

- **النقطة الأولى:** تطور مفهوم التنمية من التنمية الاقتصادية إلى التنمية المستدامة: قدما غالبا ما كان يتم الربط بين مصطلح التنمية بالمفهوم الواسع وبين الناحية الاقتصادية لها، فكانت تعرف بأنها "عملية تحسين نوعي ودائم للاقتصاد ولطرق سيره"، وذلك ما يعبر عن الفكرة التي كانت سائدة حيث كانت التنمية مرتبطة فقط بالبعد الاقتصادي، غير أنه مع الوقت تطور مفهوم التنمية بحيث أصبح ينظر لها من منظور إنساني اجتماعي متعلق بتوفير الحاجات الأساسية للإنسان من غذاء وسكن وصحة وتعليم وعمل، بحيث لا تقتصر على البعد الاقتصادي بل تشمل مراعاة البعد الاجتماعي المتمثل في تلبية حاجات المجتمع

والقضاء على أشكال التمييز والتقليل من الفقر والبطالة وذلك ما عرف بالتنمية البشرية⁽¹⁾، على أن الفكرة التي كانت مغيبة في مفهوم التنمية هي تلك المتعلقة بالحفاظ على المكان الذي تتحقق عليه التنمية سواء الاقتصادية أو الاجتماعية، وهو كوكب الأرض أو الحفاظ على البيئة، وبالتالي أصبح المشكل هو إيجاد مفهوم يمكن من الجمع بين ضرورة تحقيق النمو الاقتصادي في ظل عدالة اجتماعية مع الحفاظ على البيئة، وقد ظهرت هناك العديد من المقاربات في هذا المجال لغاية الوصول لفكرة لاستدامة المرتبطة بالوصول لتنمية اقتصادية تراعي البيئة وتولي أهمية لتحقيق العدالة الاجتماعية.

البند الأول المقاربة الأولى مواصلة النمو الاقتصادي: تنطلق هذه المقاربة من مقدمة مفادها أن تحقيق النمو سواء اقتصادي أو اجتماعي من جهة، والحفاظ على البيئة من جهة ثانية هدفان متعارضان من حيث: أـ أن التحرك على المستوى الزمني المتعلق بالتسيير لاقتصادي قصير، ومتعارض مع الفارق الزمني والمدة لإعداد التوازن البيئي الذي يكون طويل في العادة⁽²⁾.

بـ و الأهم من ذلك هو أن مقتضيات حماية البيئة تتطلب تكلفة مما يعني أنها تؤثر سلبا على معدلات النمو الاقتصادي، وحسب هذا التوجه فإن تحقيق النمو الاقتصادي في حد ذاته سيؤدي للحفاظ على البيئة، أما بالنسبة لشح الموارد الطبيعية وآثار النفايات المدمر للأرض، فيمكن للإنسان أن يواجههما بفضل قدرته العظيمة و الخلاقة، وكذا بفضل التقدم العلمي والتكنولوجي الكفيلان بحل المشاكل البيئية، فرأسمال الطبيعي يبقى حسيهم دائما قابل للتعويض⁽³⁾.

البند الثاني المقاربة الثانية وقف النمو: من أهم المنادين بهذه الفكرة نادي روما الذي أصدر تقريرا متعلق بحدود النمو عرف باسم rapport meadows يتحدث عن التوازن الايكولوجي المستديم وعبر عن استحالة متابعة النمو بصورة غير محدودة في عالم محدود⁽⁴⁾، وقد أعد هذا التقرير من طرف المعهد التكنولوجي ماساتشوستس والذي يعرف اختصارا بـ MIT بطلب من نادي روما، واستند على رأي الاقتصاديين الكلاسيكيين كآدم سميث SMITH ومالتوس MALTHUS وبينت هذه الدراسة أن الزيادة السكانية والتصنيع هما في زيادة تصاعدية، والإنتاج الغذائي في ركود بسبب تقلص المساحات الزراعية، مقابل تدهور كبير واستنزاف للموارد الطبيعية والبيئية، ومن هنا انتهت الدراسة لإقرار أن العالم

¹ - العايب عبد الرحمان، التحكم في الأداء الشامل للمؤسسة الاقتصادية في الجزائر في ظل تحديات التنمية المستدامة، دكتوراه علوم في العلوم الاقتصادية، كلية العلوم الاقتصادية والعلوم التجارية وعلوم التسيير، جامعة فرحات عباس سطيف، الجزائر 2011، ص 08.

² - بوشارب ياسين، الصفقات العمومية والبيئة، ماجستير في القانون العام تخصص قانون البيئة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد لين دباغين سطيف 2، الجزائر 2018، ص 92.

³ - زيد المال صافية، حماية البيئة في إطار التنمية المستدامة على ضوء أحكام القانون الدولي، دكتوراه علوم تخصص قانون دولي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري تيزي وزو، الجزائر 2013، ص 46.

⁴ - محمد بلفضل، القانون الدولي لحماية البيئة والتنمية المستدامة، ماجستير في القانون العام تخصص حقوق الإنسان، كلية الحقوق، جامعة السانية وهران، الجزائر 2007، ص 64.

لن يدوم طويلا وسيدخل في مرحلة تكثر فيها الكوارث الطبيعية، وتخص هذا العمل عن تقرير بعنوان النمو قف⁽¹⁾، وفي الحقيقة فإننا نجد في ثنايا هذا التقرير نبرة تشاؤمية، مستمدة من نظريات ودراسات اقتصادية كلاسيكية، لعل أشهرها النظرية المالتوسية التي وضعها القس البريطاني توماس مالتوس، ونشرها في كتاب بعنوان (مقال عن مبدأ السكان) في عام 1798، والذي شخص من خلاله مشكل التزايد السكاني والنمو، حيث لاحظ أن زيادة الموارد الطبيعية الغذائية في نسبة بطيئة، في حين يزداد عدد السكان بنسبة هندسية سريعة، ومن هنا سيتجاوز عدد السكان الإمدادات الغذائية، وعليه اقترح حلولا لذلك كالتقشف والحد من الزراعة، ووضع نوعين من الضوابط الأولى ضوابط وقائية منها خفض نسبة المواليد بإقناع الأشخاص بأن إنجاب عدد كبير من الأطفال سيؤدي لخفض مستوى معيشة أسرته وزيادة في أعبائه المالية، أما النوع الثاني من الضوابط فهو الأكثر تطرفا وهي الضوابط الإنجابية التي تمارس تأثير على النمو السكاني عن طريق زيادة معدل الوفيات تطبقها إما الطبيعة من خلال الكوارث المختلفة، أو الإنسان كالحروب والمجاعة والفقر، وقد تعرضت نظرية مالتوس لانتقادات عديدة من طرف الاقتصاديين، والحقيقة أن شهرته استمدتها من هذه النظرية التي طبقت بعض الحلول التي تضمنتها من ذلك الحد من الزيادة السكانية بما يعرف بتحديد النسل، كما أن لمالتوس دور فعال في نظرية الطلب الفعلي التي صاغها بعد ذلك الاقتصادي الشهير كيتز⁽²⁾.

البند الثالث المقاربة الثالثة المزاجية بين تحقيق النمو مع الحفاظ على البيئة: أمام السلبية والتشاؤم بل والتطرف الذي طبع كلا المقاربتين السابقتين، ظهر اتجاه ثالث آخر وضع مقاربة يمكن وصفها بالمتفائلة، حيث ذهب أنصارها لكون العلاقة بين البيئة والتنمية لتوفير الحاجات الاقتصادية والاجتماعية، إنما هي علاقة تكامل وتوازن، وما على المجتمعات إلا أن تعمل لتتمكن من مواجهة تحدي حماية الموارد الطبيعية، مع العمل لتحقيق تنمية اقتصادية واجتماعية، أو باختصار تحقيق التنمية المستدامة ومن هنا ظهر هذا المصطلح الذي يمكن وصفه بأنه أهم المفاهيم شهرة في العصر الحالي، وقد الذي وضعت له العديد من التعريفات لعل أهمها ذلك الذي جاء في تقرير اللجنة العالمية للبيئة والتنمية المعروف بلجنة بروتون لاند Gro.HarlemBRUTUNLAND⁽³⁾ والتي عرفت التنمية المستدامة بأنها " تلك التنمية التي تلبي حاجات دون المساومة على قدرة الأجيال المقبلة في تلبية حاجاتهم"⁽⁴⁾.

1- زيد المال صافية، حماية البيئة في إطار التنمية المستدامة على ضوء أحكام القانون الدولي، المرجع السابق، ص 50.

2- حازم البيلاوي، دليل الرجل العادي إلى تاريخ الفكر الاقتصادي، ط1، دار الشروق القاهرة، مصر 1995، ص 27 وما بعدها.

3- نسبة لرئيسها بروتون لاند رئيسة الوزراء النرويجية وتضم العديد من الشخصيات العالمية.

4- اللجنة العالمية للبيئة والتنمية، مستقبلنا المشترك، ترجمة محمد كامل عارف، سلسلة عالم المعرفة عدد 142، المجلس الوطني للثقافة والفنون والآداب، دولة الكويت 1989، ص 83.

- **النقطة الثانية: الاعتبارات الاجتماعية والبيئية كأبعاد للتنمية المستدامة:** قلنا فيما سبق أن دخول الاعتبارات البيئية والاجتماعية في مجال الصفقات العمومية جاء على مراحل متدرجة ويعود الفضل في ذلك لمفهوم التنمية المستدامة باعتبار أن الاعتبارات الاجتماعية والبيئية هما عبارة عن بعدين من أبعاد التنمية المستدامة، ومن هنا وبعد أن رأينا كيف تبلورت فكرة التنمية المستدامة بالانتقال من مجرد تنمية متعلقة بالناحية الاقتصادية ليضاف لذلك ناحية اجتماعية، وتكتمل الأبعاد بظهور البعد البيئي، بقي لنا أن نتطرق للاعتبارات الاجتماعية والبيئية كأبعاد للتنمية المستدامة، وفي هذا الصدد يرى باحثون أن أهم الخصائص التي جاء بها مفهوم التنمية المستدامة هو الربط العضوي التام ما بين الاقتصاد والبيئة والمجتمع⁽¹⁾، فالتنمية المستدامة لا تركز على البعد البيئي فقط بل تضم بعدا اجتماعيا واقتصاديا كذلك.

البند الأول البعد الاقتصادي: النظام المستدام اقتصاديا هو النظام الذي يتمكن من إنتاج السلع والخدمات بشكل مستمر وأن يحافظ على مستوى معين قابل للإدارة من التوازن الاقتصادي مابين الناتج العام والدين العام، وأن يمنع حدوث اختلالات اجتماعية ناتجة عن السياسات الاقتصادية⁽²⁾، كما يتضمن البعد الاقتصادي جوانب تتمثل في: - **حصة الاستهلاك من الموارد الطبيعية:** حيث أن مستوى استهلاك الفرد من الموارد الطبيعية يختلف بين البلدان الفقيرة والغنية، حيث يستهلك الفرد في الدول الغنية أضعاف ما يستهلكه الفرد في الدول الفقيرة؛ - **الحد من التفاوت في الدخل:** حيث تهدف التنمية المستدامة إلى تقليل الفوارق في الدخل بين الفقراء والأغنياء وذلك باستثمار الموارد المتاحة للإنتاج وضمان التوزيع العادل بين الجميع⁽³⁾. **البند الثاني البعد الاجتماعي:** لا يقل هذا البعد في أهميته من سابقه، بل إن عدم إدراك الدور الحاسم للعوامل الاجتماعية كان السبب وراء فشل العديد من برامج التنمية، ذلك أن محور السياسات الاجتماعية هو الإنسان الذي يعتبر هو محدد التنمية وهدفها في نفس الوقت ولأجله كانت⁽⁴⁾، ولذلك تقتضي التنمية المستدامة الأخذ في الاعتبار العلاقة المتبادلة للمجتمعات البشرية والمساواة وإتاحة الفرص والتوزيع العادل للموارد الطبيعية لتمكين المجتمعات من عيش حياة عادية وتوفير أساسيات الحياة من غذاء⁽⁵⁾.

¹- باتر محمد علي وردم، العالم ليس للبيع: مخاطر العولمة على التنمية المستدامة، ط1، دار الأهلية للنشر والتوزيع، عمان، الأردن 2003، ص 189.

²- العايب عبد الرحمان، التحكم في الأداء الشامل للمؤسسة الاقتصادية في الجزائر في ظل تعديلات التنمية المستدامة، المرجع السابق، ص 25.

³- معتصم محمد إسماعيل، دور الاستثمارات في تحقيق التنمية المستدامة - سوريا نموذجا-، دكتوراه في الاقتصاد، كلية الاقتصاد جامعة دمشق، سوريا 2015، ص 52 وما بعدها.

⁴- بنياز عبد الله، إشكالية دمج الاعتبارات البيئية في الصفقات العمومية -دراسة مقارنة-، المرجع السابق، ص 5.

⁵- للمزيد راجع، زيد المال صافية، حماية البيئة في إطار التنمية المستدامة على ضوء أحكام القانون الدولي، المرجع السابق، ص 41 وما بعدها.

البند الثالث: البعد البيئي للتنمية المستدامة: ويتعلق هذا البعد بالحفاظ على قاعدة الموارد المادية والبيولوجية وعلى النظم الأيكولوجية والنهوض بها⁽¹⁾، وترشيد استغلالها خاصة تلك الموارد الغير متجددة منها، ذلك أن الاستنزاف البيئي يشكل عامل متعارض مع التنمية المستدامة، لذلك لابد من العمل على عدم إحداث تغيير كبير في البيئة، للحفاظ على قدرة النظم البيئية ولدعم الطبيعة على إعادة حيويتها وتحقيق قابلية التكيف⁽²⁾.

الفقرة الثانية

المؤتمرات الدولية وسياسة الشراء المستدام

إن نجاح مفهوم التنمية المستدامة في الجمع بين أهداف تبدو متعارضة شكل العامل الكبير الذي أدى لتبنيه من طرف الدول ودجمه في منظوماتها القانونية المختلفة بما فيها تلك المتعلقة بالشراء العمومي، وعليه فدمج الاعتبارات البيئية والاجتماعية في القوانين الداخلية للدول بما فيها قوانين الصفقات العمومية إنما جاء كنتيجة عرضية لدمج مفهوم التنمية المستدامة على اعتبار أن كلا البعدين يعتبران من أبعاد التنمية المستدامة، غير أنه كما أسلفنا من قبل فإن هذا الدمج جاء على مراحل وكانت البداية بالمؤتمرات الدولية.

- النقطة الأولى: مؤتمر ستوكهولم 1972 وميلاد مفهوم الاستدامة.

البند الأول الخلفية التاريخية: أمام تزايد الأخطار البيئية وتفاقمها، وبناء على اقتراح المجلس الاقتصادي والاجتماعي للأمم المتحدة، دعت الجمعية العامة للأمم المتحدة في الثالث من ديسمبر عام 1968 إلى عقد مؤتمر دولي حول البيئة الإنسانية، وخلصت الجمعية بقراريها 2398 (د-23) و2581 (د-24) لتنظيم المؤتمر الدولي في العام 1972 بـستوكهولم، وتولد عن هذا الإعلان لجنة تحضيرية للمؤتمر، فيما أوكلت عملية الصياغة الفعلية لنص الإعلان لفريق عمل حكومي دولي الذي استطاع إعداد مشروع الإعلان⁽³⁾.

البند الثاني مجريات المؤتمر: انعقد هذا المؤتمر في الفترة الممتدة من 05 إلى 10 جوان 1972 تحت شعار ليس لنا إلى أرض واحدة *Nous n'avons qu'une terre* وقد كان هناك تباين كبير في مواقف الدول المؤتمرة، حيث أن وجهة نظر الدول المتقدمة والتي كانت مشاكل البيئة بالنسبة لها تتمثل في مخلفات التصنيع والتلوث ومشاكل في مجملها مرتبطة بالتقدم الصناعي والتكنولوجي، أما بالنسبة للدول الفقيرة فهي مرتبطة بضرورة تحقيق التطور السريع والابتكار والتي تشكل العلاج الوحيد لداء الفقر والبؤس الذي تعاني منه الشعوب، وقد لخصت ذلك الوزيرة الأولى للهند آنذاك " أن الفقر هو التلوث الذي يشكل أكبر تهديد للدول النامية مقارنة بالتلوث الناتج عن التصنيع"⁽⁴⁾.

¹- العايب عبد الرحمان، التحكم في الأداء الشامل للمؤسسة الاقتصادية في الجزائر في ظل تعديلات التنمية المستدامة، ص 27.

²- BONTEMPS Philippe et ROTTILOU Gilles, Economie de l'environnement, édition la découverte, Paris, Franc 1998, p 10.

³- غونتهاندل، إعلان مؤتمر الأمم المتحدة بشأن البيئة البشرية (إعلان ستوكهولم) 1972 وإعلان ري ودي جانيرو بشأن البيئة والتنمية، 1992، متوفر على الرابط <https://legal.un.org/avl> آخر تاريخ إطلاع: 2021/03/25.

⁴- زيد المال صافية، حماية البيئة في إطار التنمية المستدامة على ضوء أحكام القانون الدولي، المرجع السابق، ص 59.

عبر مؤتمر ستوكهولم عن قيمة اجتماعية جديدة جديرة بالاحترام في إطار القانون الدولي البيئي وقد عمل الإعلان على تحديد أولي لمفهوم الاستدامة مع الاهتمام بالجيل الأول من المشاكل البيئية فأثناء مؤتمر ستوكهولم تم الربط بين البيئة والتنمية⁽¹⁾.

- **النقطة الثانية: مؤتمر ريو (قمة الأرض):** سبق انعقاد مؤتمر ريو حدث جد مهم وهو صدور تقرير بورتلاند والذي تم اعتماده بعد ذلك من قبل الجمعية العمومية للأمم المتحدة بموجب قرارها رقم (44/1822)، وقد جاء هذا التقرير بمفهوم جديد ومهم للتنمية ألا وهو مفهوم التنمية المستدامة وأعطاه صبغة الرسمية بعد أن كان مجرد أفكار في أذهان المفكرين وأنصار البيئة⁽²⁾، وعندما أن أدركت الجمعية العمومية للأمم المتحدة بأن حل مشاكل البيئة إنما هو ذو بعد دولي، ويجب العمل بشكل جماعي بإشراك جميع دول العالم، ومن هنا أصدرت قرارها رقم (288/44)، بالموافقة على اقتراح الحكومة البرازيلية لعقد مؤتمر عن البيئة في العاصمة السابقة للبرازيل ريو دي جانيرو، أطلق عليه قمة الأرض، انعقد المؤتمر في الفترة الممتدة من 3 حتى 14 جوان 1992، حضره 108 رئيس دولة و 108 رئيس حكومة ، و 2400 منظمة غير حكومية، وقد تمخض عن هذا المؤتمر وثائق جد مهمة تتمثل في: إعلان ريو وهو وثيقة ذات طابع سياسي غير ملزمة، تحتوي على تقديم و 26 مبدأ ، غرضها توجيه سياسات الدول وسلوك الأفراد داخل المجتمعات، كما تشكل أساس للسياسات البيئية، والتنمية المستدامة عموماً، وما ميز هذا الإعلان أنه جاء بمبادئ لم يرد النص عليها في إعلان ستوكهولم، كمبدأ الحيطه(مبدأ 15)، ومبدأ الملوث الدافع (مبدأ رقم 16)، ودراسة التأثير (مبدأ 1).

أجندة القرن 21 وهي عبارة عن خطة عمل غير ملزمة من الناحية القانونية، جاءت في 40 فصلاً، وتضمنت خطة عمل للتوفيق ما بين الاتجاهات المعارضة للتنمية المستدامة والنمو الاقتصادي، وتعلقت فصولها بمواضيع التنمية الاقتصادية والاجتماعية وحماية البيئة، بالإضافة إلى وثائق أخرى تتمثل في بيان عن مبادئ الغابات، الإطار العام للأمم المتحدة لتغير المناخ، اتفاقية التنوع البيولوجي.

- **النقطة الثالثة: مؤتمر جوهانزبورغ:** عقد المؤتمر في الفترة الممتدة من 08/26 إلى 09/04 سنة 2002 في جوهانزبورغ بجنوب إفريقيا، بناء على قراري الجمعية العامة للأمم المتحدة (199/55) و(226/56)، وشمل المؤتمر 17 جلسة⁽³⁾، ومما جاء في جدول أعمال المؤتمر بالبحث في مدى تحسيد

¹ -شكري الحسين ، من مؤتمرات ستوكهولم 172 إلى ريو +20 مدخل إلى تقييم السياسة البيئية العالمية ، بحوث اقتصادية عربية ، العددان 63-64 سنة 2013 ، ص 150.

² - قاصدي فائزة، المعايير البيئية في مجال الصفقات العمومية -دراسة مقارنة-، دكتوراه علوم في القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولاي طاهر سعيدة، الجزائر 2019، ص 126.

³ - تقرير مؤتمر القمة العالمي للتنمية المستدامة جوهانزبورغ من 08/26 إلى 09/04 سنة 2002 منشورات الأمم المتحدة A/CONF.199/20*، ص 97.

وتنفيذ الالتزامات المبنية عن مؤتمر ريو من جهة والتأكيد على البعد الاجتماعي للتنمية المستدامة بالتركيز على مشاكل الفقر،⁽¹⁾ غير أن هذا المؤتمر يعتبر محطة دولية مهمة في توجيه سياسة الشراء العمومي نحو الاهتمام بالشراء المسؤول بيئيا، حيث نصت المادة 19 على "تشجيع السلطات المعنية في جميع المستويات على أن تراعي، في عمليات صنع القرار، اعتبارات التنمية المستدامة، وأن يشمل ذلك القرارات المتعلقة بتخطيط التنمية على الصعيدين الوطني والمحلي، والاستثمار في الهياكل الأساسية وفي تنمية النشاط التجاري والمشتريات العامة. وسيشمل هذا اتخاذ إجراءات على جميع المستويات لتحقيق ما يلي:..... ج - تشجيع وضع سياسات للمشتريات العامة تشجع على تطوير السلع والخدمات السليمة بيئيا ونشرها"⁽²⁾، وفي ختام هذه الفقرة أود الإشارة لأننا حاولنا الاقتصار على أهم المحطات الدولية التي ساهمة في بلورة مصطلح التنمية المستدامة بأبعاده الثلاث البيئية والاقتصادية والاجتماعية، والتي تم بعد ذلك دمجها في مختلف القوانين الداخلية للدول بما فيها تلك المنظمة للصفقات العمومية، وبقي لنا أن ندرس انعكاس ذلك داخليا.

الفرع الثاني

دمج الاعتبارات الاجتماعية والبيئية في مجال الصفقات على المستوى الداخلي

رأينا في الفرع السابق أن قبول ودمج الاعتبارات البيئية والاجتماعية على المستوى الدولي جاء وفق سياق متدرج كانت البداية فيه بظهور مصطلح التنمية المستدامة، الذي وسع من مفهوم التنمية التي كانت ذات بعد وحيد اقتصادي، وأضاف إليها أبعاد أخرى تتمثل في البعدين الاجتماعي والبيئي، ثم جاء الدور على المؤتمرات الدولية والأعمال الصادرة عنها، والتي نهت الدول لوجوب دمج هذه الاعتبارات على مستوى قوانينها الداخلية، وبذلك نتج عن هذه التحولات على المستوى الدولي، بداية قبول اعتبارات التنمية المستدامة في القوانين الداخلية والعمل على تبنيها من طرف الدول من خلال سياساتها التنموية والقوانين الصادرة لتطبيقها، وبالنظر إلى أهمية الصفقات العمومية من حيث المبالغ التي تصرف عن طريقها، فإنها شكلت وسيلة جد مناسبة يتم تكريس الأبعاد الاجتماعية والبيئية من خلالها، وقد كانت بداية قبول هذين البعدين في مجال الصفقات العمومية من طرف القضاء سواء الأوربي ثم الفرنسي، وبعد ذلك انتقل الأمر للتوجيهات الأوربية ثم إلى القانون الداخلي الفرنسي تحت تأثير هذه التوجيهات، ومنه للقوانين العربية بما فيها القانون الجزائري⁽³⁾.

¹ -Frank Dominique Vivien, Le développement soutenable, Edition la découverte Paris, franc 2005, p 25.

² - تقرير مؤتمر القمة العالمي للتنمية المستدامة جوهانزبورغ من 08/26 إلى 09/04 سنة 2002 منشورات الأمم المتحدة A/CONF.199/20، ص 19.

³ - بنغاز عبد الله، إشكالية دمج الاعتبارات البيئية في الصفقات العمومية -دراسة مقارنة-، المرجع السابق، ص 7.

الفقرة الأولى

القبول القضائي للاعتبارات الاجتماعية والبيئية في مجال الصفقات العمومية

بالرغم من الزخم الذي أحدثته التنمية المستدامة على المستوى الدولي، والمناداة من خلال المؤتمرات الدولية إلى تبني أبعادها، غير أن قبولها على المستوى الداخلي وخاصة في مجال الصفقات العمومية كان حذرا، ففي فرنسا وقبلها على المستوى الأوروبي كانت البداية بالاعتراف بالاعتبارات الاجتماعية في مجال الصفقات العمومية ثم تلتها الاعتبارات البيئية، ويعود الفضل في ذلك لمجلس قضاء المجموعة الأوربية، بمناسبة نظره في قضية Beentjes¹ ثم توالى الأحكام المكرسة لقبول الاعتبارات البيئية والاجتماعية بعد ذلك، إلى أن بلغ تأثير ذلك لتعديل التوجيهات الأوربية المتعلقة بالصفقات العمومية لصالح دمج هذه الاعتبارات، وبعد ذلك انتقل هذا التأثير للقوانين الداخلية للدول الأوربية بما فيها الفرنسية، حيث كانت البداية في هذا الدمج عن طريق أحكام القضاء ثم قوانين الصفقات العمومية.

- النقطة الأولى: على مستوى القضاء الأوروبي: لا جدال في كون أن قرارات القضاء الأوروبي شكلت مرجعا هاما لدمج أبعاد التنمية المستدامة في عقود الصفقات العمومية. بمناسبة فصلها في قضايا في هذا المجال، وقد تأثر القضاء الفرنسي بذلك فأصدر أحكام متتالية في نفس الاتجاه، قبل من خلالها إمكانية استخدام المصالح المتعاقد معايير التنمية المستدامة، وكانت البداية مع المعيار الاجتماعي ثم البيئي. البند الأول القبول القضائي للاعتبارات الاجتماعية: صدر في هذا الصدد العديد من الأحكام القضائية عن مجلس قضاء المجموعة الأوربية، غير أننا سنورد اثنين من أشهرها.

أولا - الحكم الصادر في قضية Beentjes: يعتبر الحكم الصادر عن مجلس قضاء المجموعة الأوربية في قضية Beentjes⁽¹⁾، سابقة في مجال دمج اعتبارات التنمية المستدامة عموما وتلك المتعلقة بالجانب الاجتماعي بالخصوص، وتتلخص وقائع هذا الحكم في أن دولة هولندا ممثلة في وزارة الفلاحة والصيد أطلقت إعلانا متعلق بصفقة أشغال، وقد ضمنت هذه الصفقة شروط ذات بعد اجتماعي من شأنه ترقية عمل المرأة وكذا منح تفضيل لتشغيل الأفراد الذين يعانون من البطالة لفترات طويلة.

وهذا ما دفع بشركة BVBeentjes التي برأت أنها باعتبارها الشركة التي اقترحت أقل عرض من الناحية المالية ولم يقبل عرضها لتتقدم طعن ضد قرار المصلحة المتعاقدة على أساس أن وزارة الفلاحة والصيد

¹ - CJCE , Arrêt de la Cour (quatrième chambre) du 20 septembre 1988 GebroedersBeentjes BV contre État des Pays-Bas — AFFAIRE 31/87 disponible sur site: eur-lex.europa.eu vue le 26/03/2021.

الهولندية كمصلحة متعاقدة قد خالفت أحكام التوجيه الأوربي رقم 305/71⁽¹⁾ المتعلق بتنسيق إجراءات إبرام الصفقات العمومية للأشغال.

وحول مدى قانونية إقصاء المرشحين لعدم القدرة على تشغيل فئة الأشخاص الذين يعانون من البطالة لفترات طويلة، فكان رد مجلس قضاء المجموعة الأوربية بالقبول مما يفهم منه الاتجاه لقبول إضافة معايير تتعلق بخلق مناصب شغل وضمان التكوين المهني ولو كشرط لتنفيذ الصفقة.

ثانياً_ الحكم الصادر في قضية Commission des Communauté Européennes/République française

وبعدها توالى القرارات من نفس الجهة القضائية في نفس الاتجاه من ذلك قرار رقم C-255/98 قضية Commission des Communauté Européennes/République française polyvalent de (متقنة) Wingles(département du Pas-de-Calais).

تلقت اللجنة الأوربية شكوى فحواها عدم احترام إجراءات الصفقة للتوجيه الأوربي رقم 305/71 المتعلق بتنسيق إجراءات إبرام الصفقات العمومية للأشغال، وقامت بإخطار السلطات الفرنسية بوجوب تقديم توضيحاتها في أجل الشهرين من تاريخ تسلم الإخطار، حول الأوجه المثارة، والتي منها وضع آجال دنيا لتلقي العروض تقل عن 52 يوم، وتحديد شروط دنيا تمييزية، ووضع معايير منح غير مطابقة لتلك الواردة في التوجيه 305/71، وتخصيص الصفقة بطريقة غير صحيحة، وعدم تبليغ المتعهدين المقصيين بسبب رفض عروضهم.

ومن بين مؤاخذات التي أثارها اللجنة أمام المجلس القضائي، أنها لاحظت من بخصوص إعلانات عن صفقات من طرف السلطات الفرنسية، بأنها تضمنت معايير اختيار كان من بينها معيار متعلق بالتشغيل لمكافحة البطالة (معيار اجتماعي)، وبذلك تكون قد خرقت أحكام المادة 30 من التوجيه الأوربي رقم 37/93⁽²⁾، بينما تدرك اللجنة أن الاعتبار المتعلق بالتشغيل ومكافحة البطالة يمكن أن يعتبر شرط من شروط تنفيذ الصفقة طبقاً لما ذهب إليه اجتهاد مجلس قضاء المجموعة الأوربية في قضية Beentjes، غير أنها لاحظت أنه صنف هنا كمعيار اختيار، بينما المادة 30 من التوجيه 37/93، بينت معايير الاختيار والمتمثلة إما في منح الصفقة لصاحب أقل عرض مالي، أو لصاحب أفضل عرض من الناحية الاقتصادية.

¹ - directive 71/305 du Conseil, du 26 juillet 1971, portant coordination des procédures de passation des marchés publics de travaux (J.O.U.E L 185, p. 5) abrogé.

² - Directive 93/37/CEE du Conseil, du 14 juin 1993, portant coordination des procédures de passation des marchés publics de travaux (J.O.U.E L 199, p. 54) abrogé.

وكانت إجابة المحكمة فيما يتعلق بهذه المؤاخذه المثارة من طرف اللجنة الأوربية، أن الأحكام المذكورة لا تستبعد كل إمكانية للمصلحة المتعاقدة كي تستخدم كمعيار شرط متعلق بمحاربة البطالة شريطة احترام هذا الشرط لجميع المبادئ الأساسية لقوانين الاتحاد الأوروبي خاصة مبدأ عدم التمييز.

البند الثاني القبول القضائي للاعتبارات البيئية: بعد الخطوة المهمة في اتجاه قبول معايير ذات أبعاد اجتماعية، جاء الدور على الاعتبارات البيئية، والتي صدر عن مجلس قضاء الاتحاد الأوروبي أحكام قضائية اعتبرت بحق بداية للقبول والدمج لهذا النوع من الاعتبارات، وفيما يلي سوف نقتصر على عرض حكم واحد في هذا الصدد الحكم الصادر في قضية **CONCORDI BUS FINLAND**⁽¹⁾.

وتتلخص وقائع هذا الحكم في أن بلدية هلسنكي (Helsinki) الفنلندية أعلنت عن صفقة متعلقة بتقديم خدمات النقل (بالحافلات الحضرية)، ووضعت البلدية باعتبارها مصلحة متعاقدة معايير لمنح الصفقة تتمثل في: _ الكلفة الإجمالية _ نوعية وسائل النقل _ جودة التشغيل _ وتسيير نوعية وسائل النقل مع منح نقاط إضافية لمن يعرض وسائل أقل تلويث من ناحية انبعاث الآزوت، ومستويات أقل للضوضاء.

بعد تخصيص الصفقة لمؤسسة HKL التابعة للبلدية على اعتبار تقديمها أفضل عرض من الناحية الاقتصادية، وعلى إثر ذلك رفعت طعنا لإلغاء هذا المنح بصفتها المرشح الذي قدم أقل عرض من الناحية المالية، وبحجة أن منح نقاط إضافية لتقديم وسائل أقل تلويث من ناحية مستوى انبعاث الآزوت، وكذا أقل نسبة من الضوضاء إنما هي عناصر غير ملائمة وتعتبر ذات أثر إقصائي، بالنظر إلى أن المرشح الوحيد الذي له إمكانية اقتراح حافلات نقل تعمل بالغاز الطبيعي هو HKL

وقد كان قرار مجلس قضاء المجموعة الأوربية أن معايير الانتقاء التي يتم من خلالها تخصيص الصفقة لم تأتي على سبيل الحصر، وأكد بصفة صريحة شرعية إمكانية استخدام معايير ذات بعد بيئي في ظل احترام شروط يتوجب توفرها في جميع المعايير وليست حكرا على المعايير البيئية.

- النقطة الثانية على مستوى القضاء الفرنسي: وسنستعرض بعض الأحكام الصادرة عن جهات القضائية الفرنسية متعلقة بالاعتراف بالاعتبارات الاجتماعية والبيئية.

البند الأول بالنسبة للاعتبارات الاجتماعية: سنورد حكم صادر عن مجلس الدولة الفرنسي متعلق بالطعن في منشور مشترك مابين الوزارات، وتتلخص وقائع القضية في أن الحكومة الفرنسية خلال اجتماع وزاري لها بتاريخ 1993/07/29 قد أصدرت منشور وزاري مشترك والذي ينص على إمكانية دمج شرط متعلق بالقضاء على البطالة والدمج المهني، في إطار إبرام الصفقات العمومية وذلك عند الدعوة للمنافسة.

¹ - CJCE, 17 Septembre 2002, Concordia Bus Finland ,AFFAIRE C-513/99, disponible sur site: eur-lex.europa.eu vue le 26/03/2021.

وقد طعنت في هذا المنشور كل من الفدرالية الوطنية للأشغال العمومية والفدرالية الوطنية للبناء، من حيث تعارضه مع القوانين السارية في هذا الموضوع.

أجاب مجلس الدولة من خلال إحدى حيثيات حكمه في القضية أن معايير الاختيار واردة في قانون الصفقات العمومية، والمتمثلة في سعر الخدمات، وتكلفة الاستخدام، والقيمة الفنية، والضمانات المهنية والمالية، وآجال التنفيذ وشروطه، بينما المنشور الذي تم الطعن فيه إنما يتضمن معيار تكميلي متعلق بخلق مناصب شغل والتكوين المهني، ويمكن دمج من خلال الإعلان عن طلبات العروض والصفقات، ضمن التزامات المؤسسات عند إبرام الصفقات، كما اعتبر مجلس الدولة أنه وفقا للعبارة الواردة في المنشور الوزاري المشترك المطعون فيه، أن المعيار الإضافي المتعلق بالتشغيل والتكوين المهني لطالبي الشغل، لا يمكن أن يعوض أو يعادل الضمانات التقنية والمالية إذا كانت غير كافية أو تعوض عرض يتضمن اقتراح مالي يتجاوز الاعتمادات المالية المرصودة للصفقة، كما لا يمكن استخدام هذا المعيار كأداة للتفضيل المحلي أو أداة تمييزية ضد الشركات من الاتحاد الأوروبي والدول الأعضاء، عليه يتضح من هذه العبارات أن الإشارة لهذا المعيار الإضافي من خلال الإعلان عن الصفقات العمومية يشكل مجرد إعلان نوايا دون أن تشكل معيار اختيار يحل محل المعايير الواردة في قانون الصفقات، وعليه استخلص في الأخير مجلس الدولة أن المنشور الوزاري المشترك الصادر في 1993/12/29 ليس لا يعتبر تنظيما وعليه فإن طلبات كل من الفدرالية الوطنية للأشغال العمومية والفدرالية الوطنية للبناء، بإلغاء هذا المنشور غير مقبول⁽¹⁾.

البند الثاني بالنسبة للاعتبارات البيئية: بعد قبول القضاء الفرنسي تبني المعايير ذات الطابع الاجتماعي في مجال الصفقات العمومية، جاء الدور على الاعتراف بإمكانية استخدام معايير بيئية، خاصة أنه كان من السهل الوفاء بالمعايير البيئية مقارنة بالمعايير الاجتماعية، وذلك ما يؤكد ما توجه القضاء الإداري الفرنسي في العديد من أحكامه إلى القول بعدم وجود صلة أو رابط بين المعيار الاجتماعي كالمعيار المتعلق بمكافحة البطالة وموضوع الصفقة المعروضة للترافع أمامه⁽²⁾، أو بحجة اعتباره معيارا إضافيا لم يرد النص عليه في الوثائق المتعلقة بالصفقة⁽³⁾، غير أنه عكس ذلك من ناحية أخرى كانت له الفرصة ليعتبر أن المعيار البيئي له

¹ - C E, 7 /10 SSR, du 10 mai 1996, n°159979, disponible sur site : legifrance.gouv.fr Vue le : 27/03/2021.

² - C E , 25 juillet 2001, n°229666, Commune de Gravelines, disponible sur site : www.marche-public.fr Vue le : 04/10/2021; TA Strasbourg, 30 novembre 1999, Préfet de la Région Alsace, Préfet du Bas-Rhin c/ Communauté urbaine de Strasbourg, Société Au Port'Unes cité par: PONGERARD-PAYET Hélène, Les critères sociaux et environnementaux dans les marchés publics : de la divergence à la convergence des droits communautaire et interne RJOI Numéro 6 - Année 2005-2006, P 75.

³ - CAA Paris, 20 juillet 2004, n° 03PA01986, Société Sita Ile-de-France: disponible sur site : www.marche-public.fr Vue le : 04/10/2021.

ارتباط بالصفقة، كصفقة أشغال باعتبار أن هذه الأشغال موضوع الصفقة كان سيتم تنفيذها في منطقة حساسة من الناحية الإيكولوجية⁽¹⁾، ومما يستخلص من إحدى الأحكام القضائية الحديثة نسبيا والصادر عن مجلس الدولة الفرنسي أنه يتوجب على المصلحة المتعاقدة تطبيقا لنص المادة 05 من قانون الصفقات العمومية (لسنة 2006)، من أجل تحديد طبيعة ومدى حاجاتها أن توفق بين أهداف حماية وتأمين البيئة، والتنمية الاقتصادية، والترقية الاجتماعية، خاصة أن أحكام الفقرة الأولى من المادة 53 من نفس القانون تسمح للمصلحة المتعاقدة بأن تؤسس منح وتخصيص صفقاتها بناء على الكفاءة المتعلقة بحماية البيئة، على أن تلتزم باختيار ووضع المعايير التي تسمح بانتقاء أفضل العروض من الناحية الاقتصادية⁽²⁾.

الفقرة الثانية

تكريس الاعتبارات الاجتماعية والبيئية في قوانين الصفقات العمومية

أدى تبلور مفهوم التنمية المستدامة دوليا من خلال المؤتمرات الدولية والتي حظرتها معظم ممثلي دول العالم سواء الرؤساء أو الوزراء، وكذا ممثلي المنظمات الدولية الحكومية و الغير الحكومية، وقد تمخض عن هذه المؤتمرات نتائج في صورة إعلانات دعت الدول إلى تبني هذا المفهوم بأبعاده الثلاث، الاقتصادي والبيئي والاجتماعي خلال وضعها لسياساتها العامة بما فيها تلك المتعلقة بالطلب العمومي، وقد تم هذا التبني بالنسبة لمجال الصفقات العمومية كما أسلفنا، بشكل متدرج على المستوى الداخلي، حيث كانت البداية بالاعتراف القضائي سواء على المستوى الأوروبي فالفرنسي، ثم جاء الدور على التبني القانوني من خلال إدخال هذه الاعتبارات في مراحل الصفقات العمومية، وكانت البداية دائما على المستوى الأوروبي من خلال التوجيهات المتعلقة بالصفقات العمومية لمجموعة دول الاتحاد الأوروبي، وهو ما يستوجب على هذه الدول بما فيها فرنسا مراعاته عند تعديلها لقانونها الداخلي المتعلق بالصفقات العمومية، ثم مس ذلك القوانين التي تتخذ من القانون الفرنسي مصدر مادي لقوانينها سواء ما تعلق بالجزائر وبعض الدول العربية.

- **النقطة الأولى على المستوى الأوروبي والفرنسي:** لقد كانت الاجتهادات القضائية الصادرة عن محكمة العدل الأوروبية التي قبلت دمج اعتبارات التنمية المستدامة سواء البيئية والاجتماعية في الصفقات العمومية ذات أثر مباشر أدى لتبني هذه الاعتبارات من خلال التوجيهات الأوروبية ثم القوانين الداخلية للدول الأوروبية بما فيها فرنسا.

البند الأول تكريس الاعتبارات الاجتماعية والبيئية من خلال التوجيهات الأوروبية: بعد الزخم الذي حظي به مفهوم التنمية المستدامة بأبعاده الثلاث، وتأثر القضاء الأوروبي بذلك فيما يتعلق بمجال الصفقات

¹ -TA de MONTPELLIER, 28 septembre 2006, Société PHILIP FRERES c/ département du Gard, n° 0605115 : disponible sur site : www.marche-public.fr Vue le : 04/10/2021.

² -C E, 23 novembre 2011, n° 351570, Communauté Urbaine de Nice-Côte d'azur: disponible sur site : legifrance.gouv.fr Vue le : 04/10/2021.

العمومية كان من الطبيعي أن ينعكس ذلك على التوجيهات الأوربية خاصة تلك المتعلقة بتنظيم مجال الشراء العمومي، وهو ما تجسد خاصة من خلال التوجيهين المتعلقين بهذا المجال الأول التوجيه رقم 2004-17 المتعلقة بتنسيق إجراءات إبرام صفقات قطاع المياه والطاقة والنقل وخدمات البريد⁽¹⁾، الثاني التوجيه رقم 2004-18 المتعلق بتنسيق إجراءات إبرام صفقات الأشغال واللوازم والخدمات⁽²⁾.

أولا من خلال الاعتبارات الواردة في دياجعة التعليمتين: يتضح تبني كلا التوجيهين للاعتبارات سواء الاجتماعية أو البيئية، في مجال صفقات قطاعات المياه والطاقة والنقل وخدمات البريد بالنسبة للتوجيه الأول وصفقات الأشغال واللوازم والخدمات بالنسبة للتوجيه الثاني، فقد تضمنت دياجعة كلا التوجيهين مجموعة من الاعتبارات *considérations* التي تؤكد أهمها (أي التوجيهين) يستندان للاجتهاد القضائي لمجلس العدل الأوربي، لاسيما فيما يتعلق بمعايير تخصيص الصفقة، والذي يؤكد على إمكانية الهيئات المتعاقدة *Les entité adjudicatrices* بالنسبة للتعليم رقم 2004-17 والمصالح المتعاقدة *Les pouvoirs adjudicateurs* بالنسبة للتعليم رقم 2004-18، من أجل تلبية الحاجات الجماعات العامة المعنية بأن تستجيب للمتطلبات الاجتماعية والبيئية شريطة أن تكون مرتبطة بموضوع الصفقة ولا تمنح للمشتري العمومي حرية اختيار غير محدودة، وأن تكون معلومة بأن تذكر صراحة، وأن تراعي المبادئ الأساسية سواء ما تعلق بالمساواة في المعاملة وعدم التمييز، والشفافية.

كما أجازت دياجعة كلا التوجيهين من خلال الاعتبار رقم 42 بالنسبة للتوجيه رقم 2004-17، والاعتبار رقم 29 من التوجيه رقم 2004-18، للجهات المتعاقدة التي ترغب في تحديد حاجات بيئية من خلال خصائص تقنية لصفقة ما، أن تحدد خصائص بيئية مثل طريقة إنتاج محددة، وآثار بيئية لمجموعة منتجات أو خدمات، كما يمكن أن يستخدم في ذلك خصائص مناسبة محددة عن طريق علامة بيئية كالعلامات البيئية الأوربية أو العلامات البيئية الوطنية أو أي علامة بيئية أخرى، بشروط معينة.

ثانيا من خلال مواد التوجيهين وعبر مراحل إبرام الصفقة: كما تبين مواد كلا التوجيهين كيفية دمج الاعتبارين الاجتماعيين والبيئيين من خلال مراحل إبرام الصفقات التي ينظمها كلا التوجيهين.

1- خلال وضع الخصائص التقنية للصفقة حيث يمكن أن توضع هذه الخصائص التقنية بشكل يأخذ في الاعتبار معيار سهولة ولوج الأشخاص المعاقين، كما يمكن للجهات المتعاقدة عند وضعها لخصائص تقنية بيئية وفق متطلبات وظيفية أن تستخدم الخصائص المحددة عن طريق علامة بيئية، على أن تتوفر فيها مجموعة

¹ - Directive 2004/17/CE du Parlement Européen et du Conseil du 31 mars 2004 portant coordination des procédures de passation des marchés dans les secteurs de l'eau, de l'énergie, des transports et des services postaux (J.O.U.E L134 du 30/04/2004). (Abrogé).

² - Directive 2004/18/CE du Parlement Européen et du Conseil du 31 mars 2004 relative à la coordination des procédures de passation des marchés publics de travaux, de fournitures et de services (J.O.U.E L134 du 30/04/2004). (Abrogé).

من الشروط، سواء من حيث أن تكون مبنية على أسس علمية، وأن توضع وفق إجراءات يشارك فيها كل المعنيين، وأن تكون متاحة للجميع كذلك⁽¹⁾.

2- عند وضع وتحديد شروط تنفيذ الصفقة: ركز كلا التوجيهين على ضرورة الأخذ في الاعتبار عند تنفيذ الصفقة ضرورة الاحترام والأخذ في الاعتبار الشروط البيئية والاجتماعية، على أن يتم الإعلان عنها عند نشر الإعلان عن الصفقة أو من خلال دفتر الشروط⁽²⁾.

3- فيما يتعلق بإثبات القدرات التقنية والمهنية: بالنسبة لإثبات القدرات التقنية والمهنية المطلوبة من المتعاملين الاقتصاديين بخصوص صفقات الأشغال والخدمات فإنه يشار إلى تدابير إدارة البيئة التي سيستخدمها المشتري خلال تنفيذ الصفقة⁽³⁾، ويطلب المشتري العمومي لذلك إيداع شهادة صادرة عن هيئات مستقلة تشهد بأن المتعامل الاقتصادي قدراتها مطابقة لبعض الإدارة البيئية وفقا للمعايير الأوربية أو الدولية في هذا المجال⁽⁴⁾.

4- عند تحديد معايير الاختيار: جعل كلا التوجيهين من الخصائص البيئية إحدى معايير المحددة لأحسن عرض، فيمكن أن تبنى هذه المعايير بحسب الحالة إما على أساس:

*إذا كان منح الصفقة سيتم بناء على اختيار صاحب أحسن عرض من الناحية الاقتصادية، فإنه يضع المشتري العمومي معايير متنوعة مرتبطة بموضوع الصفقة ك: النوعية والسعر، القيمة التقنية، المعيار الجمالي والوظيفي، والخصائص البيئية، وكلفة الاستخدام وخدمات ما بعد البيع، والمرافقة التقنية، تاريخ التوريد، وآجال التوريد أو الانجاز، على أن يتم التوضيح من خلال الإعلان أو دفتر الشروط عن ترجيح وقيمة كل معيار لتحديد العرض الأفضل من الناحية الاقتصادية.

*أو على أساس الثمن عندما يسمح موضوع الصفقة بذلك طبعاً⁽⁵⁾.

البند الثاني تكريس الاعتبارات الاجتماعية والبيئية في قانون الطلب العمومي الفرنسي: في فرنسا تعتبر السلطة العمومية مستهلك مهم، حيث تنفق ما قيمته حوالي 120 مليار أورو سنوياً، وهو ما يمثل تقريباً 10% من الناتج المحلي الخام، ومن هنا كان بإمكانها استخدام قدرتها الشرائية هذه لاقتناء أموال وخدمات

¹ - Art : 34 du directive 2004/17/CE, Op Cite ; art : 23 du directive 2004/18/CE Op Cite.

² - Art : 38 du directive 2004/17/CE, Op Cite ; art : 26 du directive 2004/18/CE Op Cite.

³ - Art : 48 du directive 2004/18/CE Op Cite.

⁴ - Art : 50 du directive 2004/18/CE Op Cite.

⁵ - Art : 55 du directive 2004/17/CE, Op Cite ; art : 53 du directive 2004/18/CE Op Cite.

تأخذ في الاعتبار الحفاظ على البيئة، وتساهم في تحقيق التنمية المستدامة، كما يمكن أن يشكل هذا الطلب العمومي رافعة حقيقية لتشجيع النشاطات الاقتصادية التي تراعي البيئة والتنمية المستدامة عموماً⁽¹⁾.

أولاً قانون الصفقات لسنة 2001⁽²⁾ و 2004⁽³⁾، انفتاح خجل على أبعاد التنمية المستدامة: كانت البداية التي تجسد من خلالها الدمج الحقيقي للاعتبارات المتعلقة بالتنمية المستدامة سواء الاجتماعية أو البيئية، بصور قانون الصفقات العمومية لسنة 2001 حتى وإن كان هذا الدمج قد تم بصورة محتشمة، حيث بين هذا القانون كيفية وضع هذه الاعتبارات موضع التنفيذ عبر مراحل الصفقة.

1- ففيم يتعلق بالوثائق المكونة للصفقة، فإنه يمكن للمصلحة المتعاقدة طبقاً للمادة 14 قانون الصفقات لسنة 2001 ونفس المادة في قانون 2004 عند تحديد شروط تنفيذ الصفقة خلال وضع دفاتر الشروط، أن تستهدف في ذلك ترقية تشغيل أشخاص يعانون من صعوبات متعلقة بالاندماج، وكذا مكافحة البطالة أو حماية البيئة، شريطة أن لا تكون هذه الشروط ذات أثر تمييزي⁽⁴⁾.

ثانياً مرسوم سنة 2006⁽⁵⁾، ودمج الاعتبارات الاجتماعية والبيئية عبر مراحل الصفقة: صدر هذا القانون في ظل ظروف أدت إلى المزيد من الدمج لاعتبارات التنمية المستدامة في مجال الصفقات، وقد تجسدت هذه الظروف في صدور نصوص قانونية سواء على المستوى الأوروبي أو الوطني، فعلى الصعيد الأوروبي أصدر البرلمان هناك التوجيهين 17-2004 و 18-2004 المتعلقين بالصفقات والالذان أكدوا كما رأينا على ضرورة دمج الاعتبارات الاجتماعية والبيئية في مجال الطلب العمومي، أما على المستوى الوطني فقد صدر ميثاق البيئة الذي تم دمج في المنظومة الدستورية الفرنسية⁽⁶⁾، وما يميز هذا القانون عن سابقه أنه

¹ - CHARLIER Raphaële, Les critères environnementaux dans les marchés publics, Mémoire master II Recherche Droit Public Economique, Université Paris 1 Panthéon-Sorbonne, France, Année Universitaire 2006-2007, P 5.

² Décret n° 2001-210 du 7 mars 2001 portant code des marchés publics (JORF n°57 du 08/03/2001) abrogé.

³ - Décret n° 2004-15 du 07/01/2004 portant code des marchés publics, (JORF n°6 du 08/01/2004) abrogé.

⁴ - Art : 14 du décret n° 2001-210 du 7 mars 2001 portant code des marchés, Ibid. ; et art :14 du décret n° 2004-15 du 07/01/2004, Ibid.

⁵ - Décret n° 2006-975 du 01/08/2006 portant code des marchés publics, (JORF n°179 du 04/08/2006) abrogé.

⁶ - Loi constitutionnelle n° 2005-205 du 1er mars 2005 relative à la Charte de l'environnement, (JORF du 2 mars 2005).

بين كيفية دمج اعتبارات الاجتماعية والبيئية خلال مراحل إبرام الصفقة، بداية بتحديد الحاجيات، ثم لمعايير الاختيار، مروراً بتحديد شروط تنفيذ الصفقة⁽¹⁾.

1- في المرحلة تحديد الحاجيات: نصت المادة 5 من هذا المرسوم على ضرورة أن تحدد الحاجيات من حيث طبيعتها ومداهما بدقة قبل الدعوة للمنافسة أو التفاوض إذا كان غير مسبوق بالدعوة للمنافسة مع الأخذ في الاعتبار أهداف التنمية المستدامة، وقد أكد مجلس الدولة الفرنسي في إحدى أحكامه على إمكانية لجوء المصلحة المتعاقدة بشكل مشروع لاستخدام معيار متعلق بالدمج المهني للأشخاص المحرومين من ذلك، على أن لا يكون هذا المعيار ذو أثر تمييزي⁽²⁾، كما أكدت المادة 6 من نفس المرسوم على إمكانية اللجوء لاستخدام خصائص تقنية بيئية.

2- عند تحديد شروط تنفيذ الصفقة: جاء في المادة 14 من قانون الصفقات لسنة 2006، أن شروط تنفيذ الصفقة أو اتفاق إطار يمكن أن تتضمن عناصر ذات خصائص اجتماعية أو بيئية التي تأخذ في الاعتبار أهداف التنمية المستدامة عن طريق التوفيق بين التنمية الاقتصادية، وحماية وتنمين البيئة، والتقدم الاجتماعي، على أن لا تكون ذات أثر تمييزي ضد مرشحين محتملين، ويجب الإشارة إليها في الدعوة العامة للمنافسة، أو من خلال وثائق الاستشارة⁽³⁾.

3- عند وضع معايير انتقاء المرشحين، وتقييم العروض: إن تقييم العروض يستوجب بالضرورة تقديم وثائق ومعلومات متعلقة بإثبات المرشحين، وبالرجوع للمادة 44 من قانون الصفقات لسنة 2006، نجد أنها بينت محتوى ملفات الترشح والعروض، وبالرجوع للمادة 45 من نفس القانون نجد أنها قد ألزمت المصلحة المتعاقدة ألا تطلب من المرشحين سوى الوثائق المتعلقة بإثبات خبرتهم وقدراتهم المهنية والتقنية والمالية، مع من إمكانية للمصلحة المتعاقدة في حالة صفقات أشغال أو خدمات التي يتطلب تنفيذها استخدام تدابير ومتطلبات متعلقة بالإدارة البيئية أن تطلب شهادات نوعية في المجال موضوعة وفقاً للمقاييس الأوروبية أو الدولية في مجال الإدارة البيئية.

أما بالنسبة لمعايير منح الصفقة فقد بينت المادة 53 من نفس القانون " أن منح الصفقة من طرف المصلحة المتعاقدة لصاحب أحسن عرض من الناحية الاقتصادية، بناء على إما:

¹ -PICHON Frédéric, Le développement durable dans les marchés publics, une évolution complexe, Master Professionnel Management du secteur public : collectivités et partenaires. Institut d'Etudes Politiques de Lyon Université Lumière Lyon 2, France 2007, P28.

² -CE, 25 mars 2013, n° 364950, Département de l'Isère,: disponible sur site : www.marche-public.fr Vue le : 07/10/2021.

³ -Art : 14 dudécret n° 2006-975 du 01/08/2006 portant code des marchés publics ,précité.

*مجموعة من المعايير لغير تمييزية والمرتبطة بموضوع الصفقة، بالخصوص النوعية القيمة التقنية، الخصائص الجمالية والوظيفية، الكفاءة في مجال حماية البيئة،، الكفاءة في مجال دمج الأشخاص الذين يجدون صعوبة في الاندماج، الكلفة الإجمالية للاستخدام، الكلفة طوال فترة دورة الحياة..⁽¹⁾.

وبعد ذلك صدر قانون الصفقات العمومية بموجب الأمر 2015-899⁽²⁾، والمرسوم رقم 2016-360⁽³⁾، والليذان تضمننا العديد من الأحكام المتعلقة بتكريس البعدين الاجتماعي والبيئي من خلال مراحل الصفقة، سواء ما تعلق بمرحلة تحديد الحاجات حيث يتوجب على المشتري العمومي الأخذ في الاعتبار المعايير البيئية والاجتماعية⁽⁴⁾، ويمكنه هنا اللجوء لتحديد هذه الحاجات باستخدام الوسم وفق شروط معينة⁽⁵⁾، وكذلك تخصيص صفقات أو حصص منها أو حجزها خصيصا للمؤسسات التي تشغل عمال معاقين⁽⁶⁾، كما تضمن هذا القانون أحكام متعلقة بدمج هذه الاعتبارات خلال مرحلة تحديد شروط تنفيذ الصفقة حيث يمكن الأخذ في الحسبان المعايير المتعلقة بالبيئة والجاني الاجتماعي⁽⁷⁾، كما للمشتري العمومي العمومي استخدام هذه الاعتبارات كمعيار اختيار⁽⁸⁾.

- النقطة الثانية تكريس الاعتبارات الاجتماعية والبيئية في قانون الصفقات الجزائري وبعض القوانين العربية: مما سبق يمكن القول أن قبول ودمج للاعتبارات الاجتماعية والبيئية في المنظومة القانونية عموما، بما فيها تلك المتعلقة بالشراء العمومي، قد تم بشكل متدرج على مراحل كانت البداية فيه مع الاتفاقيات والمؤتمرات الدولية، ثم بدأ ذلك ينعكس على المنظومة القانونية الداخلية، كما هو الحال بالنسبة للتوجيهات الأوربية التي أثرت على القانون الفرنسي، مما أدى به في الأخير إلى دمج هذه الاعتبارات في مجال الطلب العمومي، أما بالنسبة للجزائر والدول العربية عموما فإنها لم تكن بمعزل عن هذه التحولات حيث تبنت في مقارباتها التنموية سياسة التنمية المستدامة بأبعادها الثلاث الاقتصادية والاجتماعية والبيئية، وهو ما انعكس على منظومتها القانونية بما فيها تلك المنظمة للصفقات العمومية، لذلك سوف نبين دمج اعتبارات التنمية المستدامة في قانون الصفقات الجزائري وبعض القوانين العربية.

¹ -Art : 53 dudécretn° 2006-975 du 01/08/2006 portant code des marchés publics ,précité.

² -Ordonnance n° 2015-899 du 23 juillet 2015 relative aux marchés publics JORF n°0169 du 24 juillet 2015)abrogé.

³ -Décret n° 2016-360 du 25 mars 2016 relatif aux marchés publics JORF n°0074 du 27 mars 2016) abrogé.

⁴ -Art: 30 et 31 dudécretn° 2015-899 du 23 juillet 2015 relative aux marchés publics,précité.

⁵ -Art : 10 n° 2016-360 du 25 mars 2016 relatif aux marchés publics,précité.

⁶ -Art : 36 et 37dudécretn° 2015-899 du 23 juillet 2015 relative aux marchés publics,précité.

⁷ -Art : 38 dudécretn° 2015-899 du 23 juillet 2015 relative aux marchés publics,précité.

⁸ -Art : 62n° 2016-360 du 25 mars 2016 relatif aux marchés publics,précité.

البند الأول في بعض قوانين الصفقات العمومية العربية: سوف نتطرق للقبول القانوني لأبعاد التنمية المستدامة في قانون تعاقدات الجهات العامة المصري وفي قانون الصفقات التونسي والمغربي.

أولا في قانون تنظيم التعاقدات التي تبرمها الجهات العامة المصري: جاء قانون تنظيم التعاقدات التي تبرمها الجهات العامة المصري، بالعديد من الأحكام الجديدة التي لم تكن موجودة في القوانين السابقة المنظمة لهذا المجال، ولعل من أهمها تلك المتعلقة بتبني سياسات التعاقد المستدام، وقد بينت المادة الثانية أهداف تطبيق هذا القانون، ومن بين هذه الأهداف " تشجيع الجهات الخاضعة لهذا القانون على تبني الحلول والمبادرات الابتكارية والتقنيات المتطورة عند التعاقد على تلبية احتياجاتها، وكذلك تبني سياسات التعاقد المستدام..."، والمقصود بالتعاقد المستدام " توفير احتياجات الجهة الإدارية بطريقة تحقق القيمة الأفضل للمال العام على مدار دورة حياة محل العقد مع مراعاة سياسة الدولة الاقتصادية الاجتماعية والبيئية".

كما نجد أن هذا القانون أوجب على الجهات المتعاقدة الخاضعة لأحكامه مراعاة سياسات الدولة الاقتصادية والاجتماعية والبيئية المعلن عنها من مجلس الوزراء في تعاقدها مع مراعاة اعتبارات الجودة والتكلفة، وتحقيق متطلبات التعاقد المستدام شروط التأهيل والتقييم ومؤشرات الأداء⁽¹⁾.

أما بالنسبة لدمج اعتبارات التنمية المستدامة عبر مراحل الإبرام فقد أوضحت المادة 12 من اللائحة التنفيذية لقانون التعاقدات التي تبرمها الجهات العامة أنه يتعين على الجهات الإدارية مراعاة عند سياسات الدولة الاقتصادية والاجتماعية والبيئية المعلنة من مجلس الوزراء، بدءا ب:- مرحلة تحديد الحاجيات؛ - إعداد المواصفات الفنية؛ - ودراسة السوق وضع القيمة التقديرية؛ - ومستندات الطرح ومعايير التأهيل والتقييم؛ - ومتابعة تنفيذ العقود، بغرض تحقيق التنمية المستدامة الاقتصادية والاجتماعية والبيئية.

ثانيا في قانون الصفقات العمومية التونسي: في تونس نجد أن قانون الصفقات العمومية قد تبني اعتبارات التنمية المستدامة خلال مراحل إبرام هذا النوع من العقود ويتجسد ذلك من خلال جعل التنمية المستدامة مبدأ من مبادئ الطلب العمومي إلى جانب المبادئ التقليدية⁽²⁾، وكذلك الأمر في مرحلة تحديد الحاجيات عند ضبط الخصائص الفنية للحاجات موضوع التعاقد، حيث يتوجب أن يتم ذلك على نحو يضمن جودة الطلبات موضوع الصفقة والنهوض بالمنتج الوطني والتنمية المستدامة⁽³⁾، كما نصت المادة 16 من قانون الصفقات التونسي على وجوب مراعاة مجموعة من الاعتبارات من بينها أهداف التنمية المستدامة، كما أوجبت المادة 19 من نفس القانون ضرورة أن تتضمن شروط تنفيذ الصفقة قدر الإمكان جوانب ذات

¹- المادة: 8 ق.ت.ج.ع.م.

²- المادة: 6 ق.ص.ع.ت. " تخضع الصفقات العمومية إلى المبادئ التالية: - المنافسة؛ - المساواة أمام الطلب العمومي؛ - شفافية الإجراءات ونزاهتها، كما تخضع الصفقات العمومية إلى قواعد الحوكمة الرشيدة وتأخذ بعين الاعتبار مقتضيات التنمية المستدامة .."

³- المادة: 10 ق.ص.ع.ت.

صبغة اجتماعية وبيئية تأخذ بعين الاعتبار أهداف التنمية المستدامة، كما سمحت المادة 31 المتعلقة بالمواصفات الفنية عند ضبط هذه المواصفات إمكانية إدراج قدر الإمكان الخصائص البيئية بالرجوع لكل أو جزء من علامة بيئية معترف بها يمكن لجميع الأطراف المعنية النفاذ إليها، كما نجد من بين معايير الاختيار التي يعدها المشتري في إطار منهجية تقييم العروض بالاعتماد على الشروط المحددة في دفتر الشروط، وكذلك مجموعة من المعايير منها أهمية الأداء في مجال حماية البيئة، والإدماج المهني للأشخاص ذوي احتياجات خصوصية أو الذين يعانون من صعوبات في الإدماج.

ثالثا في قانون الصفقات المغربي: جعل قانون الصفقات العمومية المغربي كذلك من حماية البيئة والتنمية المستدامة مبدأ من مبادئ الصفقات العمومية التي يجب أن يخضع لها إبرام الصفقات العمومية، بالإضافة للمبادئ الأخرى التقليدية التي تحكم كذلك الطلب العمومي⁽¹⁾، كما جعل من الفعالية المتعلقة بحماية البيئة بالإضافة لتنمية الطاقات المتجددة والنجاعة الطاقوية، من بين الاعتبارات التي يجب أن تراعى عند تحديد مقاييس القبول سواء بالنسبة لصفقات الأشغال أو التوريدات أو الخدمات⁽²⁾.

البند الثاني في قانون الصفقات العمومية الجزائري: كما هو الحال على المستوى الدولي وفي فرنسا والدول العربية التي رأيناها، فإن الدولة الجزائرية سواء على مستوى منظومتها القانونية ككل أو تلك المتعلقة بالصفقات العمومية، قامت بتبني ودمج الاعتبارات الاجتماعية والبيئية في مجال الصفقات العمومية.

أولا مرحلة عدم تبني الاعتبارات الاجتماعية والبيئية في قوانين الصفقات الجزائرية: في الحقيقة فإن هذه المرحلة تعتبر جد طويلة فمنذ صدور أول قانون للصفقات العمومية في الجزائر سنة 1967⁽³⁾، إلى غاية قانون الصفقات العمومية لسنة 2002⁽⁴⁾، لم تكن هناك أحكام مباشرة وصريحة متعلقة بالاعتبارات الاجتماعية أو البيئية، وإذا كان الأمر مبررا بالنسبة للقوانين التي صدرت قبل سنة 2002، على اعتبار أن جل القوانين وخاصة القانون الفرنسي لم تكن تبني هذه الاعتبارات غير أن صدور قانون الصفقات العمومية الفرنسي لسنة 2001 وتأكيد على إمكانية دمج هذه الاعتبارات والأكثر من ذلك السياق الدولي الذي تجسد من خلال المؤتمرات العالمية المتعلقة بالبيئة والتنمية المستدامة كان يمكن أن تشكل مصدر إلهام للقانون الجزائري في هذه المسألة، غير أن التحول المهم الذي حدث في الجزائر هو صدور قانون جديد لحماية البيئة في إطار التنمية المستدامة⁽⁵⁾، والذي بين بمقتضى المادة الثالثة منه المبادئ التي تأسس عليها ومن

¹- المادة: 1 ق.ص.ع.م.

²- المادة: 18 ق.ص.ع.م.

³- الأمر 67-90 المؤرخ في 17/06/1967 المتضمن قانون الصفقات العمومية (ج ر ج ج عدد 52 ل 27/06/1967) (ملغى).

⁴- المرسوم الرئاسي 02-250 المؤرخ في 24 جويلية 2020 المتضمن قانون الصفقات العمومية (ج ر ج ج عدد 52 ل 28/07/2020) (ملغى).

⁵- القانون 03-10 المؤرخ في 19 جويلية 2003 للمعلق بحماية البيئة في إطار التنمية المستدامة (ج ر ج ج عدد 43 ل 20/07/2003) المعدل والمتمم.

بينها مبدأ الإدماج والذي يقصد به المبدأ الذي يجب بمقتضاه دمج الترتيبات المتعلقة بحماية البيئة والتنمية المستدامة عند إعداد المخططات والبرامج القطاعية وتطبيقها⁽¹⁾، وهو ما كان يقتضي دمج اعتبارات التنمية المستدامة عبر مختلف القوانين بما فيها تلك المتعلقة بالصفقات العمومية، وبالفعل تم تعديل قانون الصفقات لسنة 2002 بموجب المرسوم الرئاسي 08-338⁽²⁾، حيث تم إعادة صياغة المادة 14 من قانون الصفقات والتي تضمنت البيانات التكميلية للصفقة ومن ضمن هذه البيانات نجد البنود المتعلقة بحماية البيئة، وحتى وإن كانت هذه المادة لا تشكل دمج حقيق كامل لمعايير التنمية المستدامة غير أنها مثلت بداية الطريق، وبعد سنتين من ذلك صدر قانون الصفقات لسنة 2010⁽³⁾، والذي اكتفى بالحفاظ على مضمون المادة المتعلقة بالبيانات التكميلية للصفقة بما فيها البنود المتعلقة بحماية البيئة للمادة 62 منه.

ثانيا مرسوم الصفقات العمومية لسنة 2015: حمل قانون الصفقات العمومية لسنة 2015 الجديد في مجال دمج اعتبارات التنمية المستدامة في مجال الصفقات العمومية، فبالإضافة لاحتفاظه بحكم المادة 62 من قانون الصفقات الذي سبقه والمتعلقة بالبيانات التكميلية لعقد الصفقة بما فيها البيانات المتعلقة بحماية البيئة ونقل أحكامها للمادة 95 منه، فإنه اتخذ إلى جاني ذلك خطوة جد مهمة في هذا المجال حيث جعل من النجاعة المتعلقة بالجانب الاجتماعي لترقية الإدماج المهني للأشخاص المحرومين من سوق الشغل والمعوقين، والنجاعة المتعلقة بالتنمية المستدامة، وهذا ما يشكل خطوة يمكن وصفها بالشجاعة في هذا الصدد حتى وإن كانت غير كافية، مقارنة حتى بقانون الصفقات العمومية التونسي الذي وضع من خلال أحكامه كيفية دمج هذه الاعتبارات بداية من تحديد الحاجات ووضع المواصفات التقنية وصولا إلى جعل هذه الاعتبارات إحدى معايير منح الصفقة، دون أن ننسى الخطوة الجد مهمة المتعلقة بجعل مبدأ التنمية المستدامة من بين المبادئ التي تحكم الطلب العمومي وتستوجب من جميع المتدخلين في الصفقة سواء مشترين عموميين أو متعاملين اقتصاديين وجوي احترامها ومراعاتها.

المطلب الثاني

دمج الاعتبارات الاجتماعية والبيئية عبر مراحل إبرام الصفقات العمومية

رأينا فيما سبق أن تبني الاعتبارات الاجتماعية والبيئية قد تم بشكل متدرج، كانت البداية فيه على المستوى الدولي من خلال المؤتمرات الدولية المتعلقة بالتنمية المستدامة، وقد أدى هذا السياق الدولي للتأثير في المنظومة القانونية الداخلية مما أدى لدمج هذه الاعتبارات من خلالها، كما لا يمكن هنا إغفال الدور

¹ - لقد صدر قبل تاريخ صدور هذا القانون وبعد ذلك العديد من النصوص متعلقة بالبيئة وحمايتها، راجع في ذلك: قاصدي فايزة، الاعتبارات البيئية في مجال الصفقات العمومية - دراسة مقارنة -، المرجع السابق، ص 153 وما بعدها.

² - المرسوم الرئاسي 08-338 المؤرخ في 26 أكتوبر 2008 المتضمن تعديل المرسوم الرئاسي 02-205 المتعلق بالصفقات العمومية (ج ر ج ج عدد 62 ل 2008/11/09) ملغى.

³ - المرسوم الرئاسي 10-236 المؤرخ في 07 أكتوبر 2010 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية (ج ر ج ج عدد 58 ل 2010/10/07) ملغى.

الذي لعبه القضاء على المستوى الأوروبي والفرنسي في ذلك، وقد انعكس هذا التأثير على القوانين المنظمة للصفقات العمومية حيث تم دمج الاعتبارات الاجتماعية والبيئية عبر مراحل إبرام هذا النوع من العقود وتمر إبرام عقد الصفقة العمومية بمراحل بداية بالمرحلة التحضيرية، حيث يستوجب القانون خلالها على المشتري العمومي ضرورة تحديد حاجياته ووضع المواصفات التقنية الخاصة بها من خلال دفاتر الشروط ووثائق الصفقة عموماً، ثم يتبع ذلك احتساب قيمة هذه الحاجات ووضع القيمة التقديرية ثم توفير الاعتماد المالي اللازم لتمويل الصفقة، ثم تأتي مرحلة الوضع في المنافسة واختيار المتعامل المتعاقد بداية بالإعلان عن الصفقة، وتحضير العروض وإداعها، ثم تقييمها من طرف المشتري العمومي عن طريق إعمال معايير الاختيار التي يضعها وما يهم في هذا الصدد هو كيفية دمج الاعتبارات الاجتماعية والبيئية خلال هذه المراحل، ومن هنا سوف نتطرق من خلال هذا المطلب لعملية دمج الاعتبارات الاجتماعية والبيئية خلال مرحلة تحضير الصفقة (الفرع الأول)، ثم دمج هذه الاعتبارات خلال مرحلة الوضع في المنافسة واختيار المتعامل المتعاقد (الفرع الثاني).

الفرع الأول

إدراج الاعتبارات الاجتماعية والبيئية خلال مرحلة تحضير الصفقة

تعتبر مرحلة تحضير الصفقة مرحلة مهمة بالنظر لاعتبارها البداية والأساس الذي تبنى عليه بقية الإجراءات، حيث يتم خلالها تحديد الحاجات المراد تلبيتها وبناء على ذلك يتم وضع المواصفات التقنية ووضع واحتساب القيمة التقديرية لهذه الحاجات، ومن المعلوم أن وضع المواصفات التقنية هو الذي يتحدد على أساسه، موضوع الصفقة المطلوب إنجازها والمعايير التي يمكن أن تستخدم لاختيار أفضل العروض وما يستلزمه ذلك من تحديد محتوى العروض وشروط المشاركة، أما بالنسبة لوضع القيمة التقديرية للحاجات بعد تحديدها فيعتبر المحدد لاختيار طريقة الإبرام وكيفية الإعلان عن الصفقة ومدى الخضوع للرقابة، وعليه تعتبر هذه المرحلة بحق حجر الزاوية بالنسبة لعملية إبرام الصفقة، والغرض هنا ليس التطرق للإجراءات والقيود المتعلقة بهذه المرحلة والتي سوف نتاولها في حينها بالتفصيل⁽¹⁾، وإنما غرضنا هو تبيان كيفية دمج الاعتبارات الاجتماعية والبيئية خلال هذه المرحلة.

الفقرة الأولى

خلال مرحلة تحديد الحاجات (التحديد المستدام للحاجات)

أوجب القانون على الجهات المتعاقدة قبل الشروع في أي إجراء لإبرام الصفقة العمومية، ضرورة تحديد حاجياتها التي ستتعاقد بشأنها⁽²⁾، مع مراعاة الاهتمامات المتعلقة بالتنمية المستدامة، بحيث يتم تحديد هذه الحاجات بشكل مستدام، فبالرجوع لقانون الطلب العمومية الفرنسي نجد نص صراحة على أن طبيعة

¹ - سوف نتطرق في الفصل الثاني من هذا الباب لكيفية تحديد الحاجات ووضع المواصفات التقديرية وحساب القيمة التقديرية.

² - المادة: 27 ف1 ق.ص.ع.ت.م.ع.ج.

ومدى الحاجات المراد تلبيتها، يجب أن تحدد بدقة قبل الشروع في الاستشارة مع مراعاة أهداف التنمية المستدامة من خلال أبعادها الاقتصادية والاجتماعية والبيئية⁽¹⁾، ونفس الأمر في القانون المصري حيث يتوجب على الجهات الخاضعة للقانون المنظم للتعاقدات التي ترميها الجهات العامة أن تراعي سياسات الدولة الاقتصادية والاجتماعية والبيئية المعلنة من مجلس الوزراء بدءاً من مرحلة تحديد الاحتياجات⁽²⁾، ويلتزم المشتري العمومي بإدراج المعايير الاجتماعية والبيئية خلال هذه المرحلة، إما باللجوء لمواصفات تقنية، أو عن طريق استخدام الوسم أو العلامة البيئية، أو بوضع مخطط لترقية الشراءات المسؤولة.

- **النقطة الأولى إدراج المعايير الاجتماعية والبيئية بالرجوع لمواصفات تقنية:** يحدد المشتري العمومي الأشغال واللوازم والخدمات التي ستنفذ في إطار الصفقة بالرجوع لمواصفات تقنية⁽³⁾، وتحدد المواصفات التقنية (الفنية) الخصائص المطلوبة لهذه الأشغال و اللوازم و الخدمات موضوع الصفقة⁽⁴⁾.

البند الأول وجوب مراعاة المعايير الاجتماعية والبيئية عند تحديد المواصفات التقنية: أكدت القوانين المنظمة للصفقات العمومية على ضرورة مراعاة أبعاد التنمية المستدامة عند ضبط المواصفات التقنية للحاجات المراد تلبيتها، ففي فرنسا نصت المادة 2111 - R6 من قانون الطلب العمومي على أن وضع المواصفات التقنية يجب أن يتم على النحو الذي يراعي معايير إمكانية الوصول للأشخاص المعاقين، و في مصر أسندت عملية وضع وإعداد المواصفات الفنية للجنة فنية متخصصة تتشكل بقرار من السلطة المختصة من بين العاملين بالجهة الإدارية من ذوي الخبرة الفنية ذات الصلة بالموضوع، مع إمكانية استعانتها بمن تراه من الجهات الإدارية الأخرى أو من المكاتب الاستشارية، بعدد لا يقل عن ثلاث أعضاء ولا يزيد عن سبعة، وتتولى اللجنة وضع المواصفات الفنية مع مراعاة معايير التنمية المستدامة والجودة والخصائص الفنية والتنوعية المطلوبة لموضوع العقد⁽⁵⁾، وفي تونس جاء في المادة 10 قانون الصفقات العمومية أنه " تضبط الخصائص الفنية لهذه الحاجات قبل الدعوة إلى المنافسة أو التفاوض على نحو يضمن جودة الطلبات موضوع الصفقة والنهوض بالمنتوج الوطني والتنمية المستدامة. "، غير أن المادة 27 من قانون الصفقات

¹ -Art : 2111-1ccppl « La nature et l'étendue des besoins à satisfaire sont déterminées avec précision avant le lancement de la consultation en prenant en compte des objectifs de développement durable dans leurs dimensions économique, sociale et environnementale. »

² - المادة: 12 ل.ت.ق.ت.ج.ع.م.

³ -Art : 2111-2ccppl.

⁴ -Art :2111-4ccppr.

⁵ - المادة: 19 ل.ت.ق.ت.ج.ع.م.

الجزائري المتعلقة بتحديد الحاجات من خلال وضع المواصفات التقنية جاءت خالية من الإشارة لوجوب مراعاة اعتبارات الاجتماعية والبيئية⁽¹⁾.

البند الثاني كيفية التحديد المستدام للمواصفات التقنية عند وضع الحاجات: يتم وضع المواصفات التقنية إما بالرجوع إلى: مقاييس أو وثائق معادلة متاحة للمرشحين و/ أو نجاعة أو متطلبات وظيفية، أو بالجمع بينهما⁽²⁾.

أولا إمكانية وضع المواصفات التقنية بالرجوع لمقاييس بيئية واجتماعية: أحالت مختلف القوانين المنظمة للصفقات العمومية لتحديد المواصفات التقنية المتعلقة بالحاجيات المراد تلبيتها إلى المقاييس أو الوثائق المرجعية أو المعايير الوطنية أو الدولية كما هو الحال في بعض القوانين العربية محل دراستنا⁽³⁾، أما في القانون الفرنسي فيتم تحيد المواصفات التقنية بالرجوع إلى الوثائق أو المعايير حسب الترتيب التالي:

- إما المعايير الوطنية المستوحاة من المعايير الأوروبية؛ - أو المعايير التقنية الأوروبية؛ - أو المواصفات التقنية المشتركة؛ - أو المعايير الدولية؛ - أو المراجع الفنية الأخرى الموضوعة من طرف هيئات التقييس الأوروبي⁽⁴⁾، كما أحال بخصوص تحديد مفهوم المواصفات التقنية وكذا المعايير الواردة في نفس المادة إلى إعلان ملحق بقانون الطلب العمومي الفرنسي متعلق بطبيعة ومحتوى المواصفات التقنية في الصفقات العمومية⁽⁵⁾، وقد حدد هذا الإعلان المقصود بالمواصفات التقنية الوارد في المادة R9-2111، وفرق في ذلك بحسب نوع الصفقة، فبالنسبة لصفقات الأشغال يقصد بالمواصفات التقنية مجموع المواصفات الفنية الواردة في وثائق الصفقة، التي تحدد الخصائص المطلوبة في مادة أو منتج أو لوازم، بطريقة تستجيب لاستخدامات المصلحة المتعاقدة، وتشمل هذه المواصفات مستويات الكفاءة البيئية والمناخية، تخطيط لجميع الحاجات بما في ذلك إمكانية وصول للأشخاص المعاقين... إلخ؛ أما بالنسبة لصفقات اللوازم والخدمات فيقصد بالمواصفات التقنية، المواصفات الفنية المذكورة في وثيقة تحدد خصائص المنتج أو خدمة، كمستويات الجودة، مستويات الأداء والمتطلبات البيئية والمناخية..... مما في ذلك سهولة الولوج للأشخاص المعاقين... إلخ.

ثانيا إمكانية وضع المواصفات التقنية بالرجوع لمتطلبات وظيفية تراعي الاعتبارات الاجتماعية والبيئية: يتم تحديد الحاجات من خلال وضع المواصفات التقنية بالرجوع إلى نجاعة يتعين بلوغها أو متطلبات

¹ - عكس ما جاء في المادة 13 من المشروع التمهيدي للقانون المحدد للقواعد العامة المتعلقة بالصفقات العمومية، والتي أوجبت تحديد الحاجات مع مراعاة المصلحة العامة واحترام البيئة وأهداف التنمية المستدامة.

² - المادة: 19 ل.ت.ق.ت.ج.ع.م. تقابلها المادة R2111-8 ccppr.

³ - المادة: 14 ل.ت.ق.ت.ج.ع.م؛ المادة: 5 ف 5 ل.ق.ص.ع.م؛ المادة: 31 ف 2 ل.ق.ص.ع.ت.

⁴ - Art :2111-9ccppr.

⁵ - Avis relatif à la nature et au contenu des spécifications techniques dans les marchés publics (JORF n°0077 du 31 mars 2019) - texte n° 84, Annexe 5 du code de la commande publique).

وظيفية، وبالنسبة لقانون الطلب العمومي الفرنسي فقد أوجب أن يتم وضع المواصفات التقنية من خلال كفاءة أو متطلبات وظيفية بشكل دقيق يسمح من جهة للمرشحين بالمعرفة الدقيقة لموضوع الصفقة، ومن جهة أخرى للمشتري بمنح الصفقة، مع إمكانية تضمين خصائص ذات بعد بيئي أو اجتماعية⁽¹⁾، وكذلك الأمر في قانون الصفقات التونسي حيث أن ضبط الحاجات موضوع الصفقة يتم ضبطه وفقا لخصائص فنية (تقنية)، تعتمد على الأداء أو المتطلبات الوظيفية من حيث النجاعة، على أن تكون هذه المتطلبات دقيقة لتمكين المرشحين من معرفة موضوع الصفقة وتمكن المشتري العمومي من إسناد الصفقة، وأوجب أن تدرج قدر الإمكان الخصائص البيئية⁽²⁾.

- النقطة الثانية إمكانية اللجوء للعلامات البيئية: إذا كان المشتري العمومي يمكنه دمج اعتبارات التنمية المستدامة خلال مرحلة تحديد الحاجات من خلال وضع مواصفات تقنية تحترم الاعتبارات البيئية والاجتماعية، فإنه يمكنه كذلك اللجوء خاصة فيما يتعلق بالاعتبارات البيئية لاستخدام علامات بيئية Labels écologiques صادرة عن جهات مستقلة من أجل الوصول لاختيار عرض يحترم البيئية⁽³⁾، فبالرجوع لأحكام المادة 31 من قانون الصفقات العمومية التونسي التي أوجبت على المشتري ضرورة ضبط الطلبات موضوع الصفقة وفقا لخصائص فنية تعتمد كذلك على متطلبات وظيفية تدرج قدر الإمكان الخصائص البيئية المضبوطة بالرجوع إلى كل أو جزء من علامة بيئية معترف بها، غير أن اللجوء لاستخدام العلامات بصفة عامة لتحديد الحاجات مرتبط بتوفر مجموعة من الشروط، سواء تلك الواجب توفرها في العلامات في حد ذاتها، أو تلك الشروط الواجب توفرها في الخصائص التي تنبئها العلامة.

البند الأول المقصود بالعلامة البيئية: يقصد بالعلامة عموما في مجال الصفقات العمومية كل وثيقة أو شهادة تثبت أن الأعمال أو المنتجات أو الخدمات أو العمليات أو الإجراءات موضوع الصفقة، تتوفر على خصائص معينة، أما المقصود بخصائص أو متطلبات العلامة تلك التي يجب أن تتوفر في هذه الأعمال أو المنتجات أو الخدمات أو العمليات أو الإجراءات للحصول على هذه العلامة⁽⁴⁾.

¹ - Art : 2111-10 ccppr « Les spécifications techniques formulées en termes de performances ou d'exigences fonctionnelles sont suffisamment précises pour permettre aux candidats de connaître exactement l'objet du marché et à l'acheteur d'attribuer le marché. Elles peuvent inclure des caractéristiques environnementales ou sociales. »

² - المادة: 31 ق.ص.ع.ت.

³ - بوشارب ياسين، الصفقات العمومية والبيئة، المرجع السابق، ص 127.

⁴ - Art : 2111-12 ccppr « Un label est tout document, certificat ou attestation qui prouve que les ouvrages, les produits, les services, les procédés ou les procédures en rapport avec l'objet du marché remplissent certaines caractéristiques. Les exigences en matière de label sont celles que doivent remplir ces ouvrages, ces produits, ces services, ces procédés ou ces procédures pour obtenir ce label. »

أما بالنسبة للعلامة البيئية فتعرف بأنها علامة تمنحها هيئة مستقلة لمنتج من المحتمل أنه يحمل آثار سلبية معينة على البيئة أقل مقارنة مع غيره من المنتجات من نفس الفئة، وتمنح العلامات البيئية من طرف منظمة تشهد من خلالها أن المنتج المعني ذو تأثير منخفض على البيئة، وتبنى العلامات البيئية على تصريحات بمطابقة الخدمات المعنية لمعايير محددة مسبقاً، للاستخدام أو للجودة البيئية، والتي تأخذ في الاعتبار دورة الحياة والتأثيرات البيئية للمنتجات والتي يتم وضعها من قبل السلطات العامة بعد استشارة جميع الفاعلين المعنيين من موزعين وصناعيين، وجمعيات حماية المستهلك وحماية البيئة، عندما تتضمن الأدعاءات والمتطلبات الوظيفية عناصر بيئية، فإنه يمكن تحديدها بالرجوع إلى كل أو جزء من علامة بيئية⁽¹⁾.

البند الثاني شروط وخصائص اللجوء لاستخدام العلامات البيئية: إن اللجوء لاستخدام العلامات عموماً بما فيها تلك المتعلقة بالبيئة مقرون بتوفر مجموعة من الشروط منها ما يتعلق بالعلامة في حد ذاتها، ومنها ما يتعلق بالخصائص موضوع العلامة.

أولاً الشروط والخصائص المتعلقة بالعلامة: يجب أن تتوفر في العلامة البيئية في حد ذاتها مجموعة من الشروط حتى يمكن للمشتري العمومي أن يلجأ إليها من أجل تحديد المواصفات التقنية للحاجات التي سيطلبها في إطار الصفقة المعلن عنها وتمثل هذه الشروط في: 1- أن تكون هذه العلامة قد تم وضعها بناء على إجراء مفتوح وشفاف: والمقصود بالإجراء المفتوح أن يكون من الممكن لجميع من تتوفر فيهم الشروط النفاذ إليها⁽²⁾، ومعلومة الشروط للجميع؛ 2- أن تؤسس على معايير موضوعية وغير تمييزية من الممكن التحقق منها؛ 3 - أن تكون شروط هذه العلامة موضوعية من قبل طرف ثالث، ليس للمتعاين الاقتصادي الذي يرغب في الحصول عليها، أي نفوذ أو تأثير عليه، وتكون متاحة لكل ذي شأن مهتم بالحصول عليها⁽³⁾.

ثانياً الشروط المتعلقة بالخصائص موضوع العلامة: إلى جانب الشروط السابقة المتعلقة بالعلامة في حد ذاتها، فإن استخدام المشتري العمومي لعلامة معينة، مرهون بتوفر مجموعة من الشروط وجب توفرها في المواصفات والخصائص التي تبتتها هذه العلامة وتمثل هذه الشروط في: 1- أن تكون المواصفات والخصائص التي تتضمنها العلامة ذات صلة مرتبطة بموضوع الصفقة؛ 2- أن تسمح بتحديد الأشغال أو اللوازم أو الخدمات موضوع الصفقة⁽⁴⁾، ومن أجل ضمان مبدأ المساواة فإنه يتوجب على المشتري العمومي أن يقبل كل علامة تستجيب لمتطلباته⁽⁵⁾، وإذا لم يكن باستطاعة متعاين اقتصادي الحصول على علامة

¹-<http://www.marche-public.fr/Marches-publics/Definitions/Entrees/Eco-labels.htm> : Vue le 13/10/2021.

²- المادة: 31 ف 3 ق.ص.ع.ت.

³- Art : 2111-14 ccppr.

⁴- Art : 2111-15ccppr.

⁵- Art : 2111-16ccppr.

يفرضها المشتري أو علامة معادلة، في الآجال المحددة لتحضير العروض، فيمكن لهذا التعامل أن يثبت توفره على الشروط والخصائص المطلوبة بأي وسيلة ممكنة⁽¹⁾.

الفقرة الثانية

دمج الاعتبارات الاجتماعية والبيئية عند تحديد محتوى وشروط الصفقة

إن دمج الاعتبارات الاجتماعية والبيئية خلال مرحلة التحضير للصفقة لا يتوقف فقط على عملية تحديد الحاجات، وإنما يتجاوز ذلك حيث منحت القوانين المتعلقة بالصفقات العمومية للمشتري العمومي إمكانية دمج هذه الاعتبارات عند تحديده لمحتوى ومضمون الصفقات التي يقوم بإبرامها، سواء عند وضعه وتحديد شروط تنفيذ الصفقة، أو عند وضع بنود الصفقة وأحكامها التعاقدية من خلال دفاتر الشروط، ومن المسلم به أن الصفقات العمومية هي عبارة عن عقود تتم بتطابق إرادتين تتجهان لإحداث آثار قانونية معينة، غير أن ما يميز الصفقات عن غيرها من العقود هو أن تحديد الشروط سواء المتعلقة بإبرامها أو تنفيذها إنما يتم بالإرادة المنفردة للإدارة عند قيامها بصياغة وإعداد دفاتر الشروط الخاصة بالصفقة التي تريد إبرامها، وهو ما يستفاد من نص المادة 26 من قانون الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام الجزائري حيث جاء فيها أنه " توضح دفاتر الشروط المحينة دوريا الشروط التي ترم وتنفذ وفقها الصفقات العمومية".

- **النقطة الأولى دمج الاعتبارات الاجتماعية والبيئية عند تحديد شروط إبرام الصفقة:** تحدد شروط إبرام الصفقة كما هو الحال بالنسبة لشروط تنفيذها من خلال دفاتر الشروط والتي تتضمن صنفين من البنود، بنود عامة: سواء كانت هذه البنود إدارية عامة والتي تطبق عموما على نوع معين من الصفقات سواء أشغال أو لوازم أو خدمات أو دراسات، أو بنود تقنية عامة تتعلق بالشروط ذات الطابع التقني والتي تطبق على نوع معين من الصفقات، وبنود خاصة: سواء كانت بنود إدارية أو تقنية خاصة بصفقة معينة. وعموما فإن دفاتر الشروط تتضمن جميع الشروط والبنود المتعلقة بالصفقات العمومية، بالتالي يمكن أن يشكل وضعها مناسبة جد مهمة لدمج تلك الشروط ذات البعد الاجتماعي والبيئي، وهو ما أكدت عليه المادة 16 من قانون الصفقات العمومية التونسي والتي جاء فيها أنه " يتعين على المشتري العمومي أثناء إعداد كراسات الشروط مراعاة قدرات المقاولين والمنتجين ومسدي الخدمات ومكاتب الدراسات الوطنية وأهداف التنمية المستدامة...."، وفي قانون الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام الجزائري فإن الصفقة العمومية يجب أن تشير إلى القوانين المعمول بها ويجب أن تتضمن مجموعة من البيانات بما فيها تلك البيانات التكميلية والتي من بينها..- البنود المتعلقة بحماية البيئة والتنمية المستدامة؛ - البنود المتعلقة باستعمال اليد العاملة المحلية، وبالإدماج المهني للأشخاص المحرومين من سوق الشغل والمعوقين⁽²⁾، وبالرجوع لمختلف دفاتر الشروط نجد أنها تتضمن شروط اجتماعية وأخرى متعلقة بحماية البيئة، حيث نجد أن دفتر البنود الإدارية

¹ - Art : 2111-17ccppr.

² - المادة: 95 ق.ص.ع.م.ت.ع.ج.

العامة المطبقة على صفقات الأشغال الفرنسي⁽¹⁾، قد تضمن مجموعة من الشروط يتوجب مراعاتها عند تحديد البنود الإدارية العامة عند وضع دفاتر الشروط الخاصة بصفقة أشغال من بينها بنود ذات طابع اجتماعي متعلقة بحماية اليد العاملة وأخرى متعلقة بحماية البيئة، فبالنسبة لبنود المتعلقة بحماية اليد العاملة فقد جاء في المادة السادسة من القرار المتعلق بالمصادقة على دفتر البنود الإدارية العامة المطبقة على صفقات الأشغال، أن الالتزامات التي تفرض على المتعاقد هي تلك المنصوص عنها بموجب القوانين والتنظيمات واتفاقيات العمل الجماعية، المتعلقة بحماية اليد العاملة وشروط العمل للدول حيث تشتغل هذه اليد العاملة، كما أوجبت على المتعاقد أن يحترم أحكام الاتفاقيات الثمانية الأساسية للمنظمة الدولية للعمل، عندما لا تكون أحكام هذه لاتفاقيات قد تم دمجها من خلال قوانين وتنظيمات الدولة حيث تشتغل هذه اليد العاملة⁽²⁾، أما بالنسبة للبنود المتعلقة بحماية البيئة فقد ورد النص عليها في المادة السابعة من هذا القرار، حيث أوجبت على المتعاقد التأكد من أن الخدمات التي يقوم بتنفيذها تحترم الأحكام والتدابير المنصوص عنها في القوانين والتنظيمات سارية المفعول والمعمول بها في مجال البيئة.

و كذلك الأمر في دفتر الشروط الإدارية العامة المطبقة على صفقات الأشغال في المغرب⁽³⁾، والذي تضمن أحكام متعلقة بحماية البيئة في المادة 30 منه، وكذا كيفية تدبير نفايات الورش بالمادة 31 بالإضافة لتدابير النظافة والسلامة الصحية للعمال، كما جاء بأحكام ذات طابع اجتماعي متعلقة بترقية العمال وتطوير كفاءتهم، حيث نصت المادة 35 منه أنه يمكن للمقاولين بالنسبة للمشاريع التي لا يتجاوز أجل تنفيذها مدة 18 شهر أن يقوموا بشكل تطوعي وعلى نفقتهم بتنظيم لصالح العمال حصصا للتكوين، ومحو الأمية في محلات داخل ورش معدة ومجهزة لهذا الغرض، أما إذا كان أجل تنفيذ الصفقة يساوي أو يتجاوز 18 شهرا فهنا يتعين على المقاول تنظيم حصصا للتكوين ومحو الأمية داخل ورش ويتوجب عليه لهذا الغرض أن: 1- أن ينظم حصص لمحاربة الأمية مجموعها على الأقل 4 ساعات أسبوعيا؛ 2- أن يخصص محلات معدة لذلك

¹ - Arrêté du 30 mars 2021 portant approbation du cahier des clauses administratives générales des marchés publics de travaux (JORF n°0078 du 01/04/2021).

² - Les huit conventions fondamentales de l'OIT, ratifiées par la France, sont :

- la convention sur le travail forcé (C29, 1930) ;
- la convention sur la liberté syndicale et la protection du droit syndical (C87, 1948) ;
- la convention sur le droit d'organisation et de négociation collective (C98, 1949) ;
- la convention sur l'égalité de rémunération (C100, 1951) ;
- la convention sur l'abolition du travail forcé (C105, 1957) ;
- la convention concernant la discrimination (emploi et profession, C111, 1958) ;
- la convention sur l'âge minimum (C138, 1973) ;
- la convention sur les pires formes de travail des enfants (C182, 1999).

³ - مرسوم تنفيذي رقم 02.14.394 الصادر في 16 ماي 2016 بالمصادقة على دفتر الشروط الإدارية العامة المطبقة على صفقات الأشغال (ج.ر.م. عدد 6470 ل 02/06/2016).

داخل الورش أو بمحاذاتهما؛³ - أن يسهر على أن يستعمل الأعوان المكلفون بإعطاء دروس محو الأمية المؤلفات المعدة لهذا الغرض؛⁴ - أن يحرص على تسليم في آخر سلك محاربة الأمية شهادة موقعة من طرفه، وإذا لم يتقيد المفاوض بهذه الأحكام فإنه يمكن أن يتعرض للإجراءات القسرية الواردة في المادة 79 والمتعلقة بفسخ الصفقة، ونفس الأمر في دفتر البنود الإدارية العامة المطبقة على الصفقات العمومية للأشغال في الجزائر⁽¹⁾، والذي تضمن أحكام متعلقة بحماية البيئة بالمادة 47 منه.

- النقطة الثانية دمج الاعتبارات الاجتماعية والبيئية عند تحديد شروط تنفيذ إبرام الصفقة: تشكل عملية تحديد شروط تنفيذ الصفقة، المناسبة الأمثل للأخذ في الاعتبار أبعاد التنمية المستدامة، خاصة الجانب الاجتماعي والبيئي، خلال مرحلة تحضير الصفقة العمومية، وتحدد هذه الشروط مثلها مثل بنود الصفقة عموماً من خلال دفتر الشروط الخاص بالعملية، وتلعب بعد ذلك دور مهم في عملية تقييم العروض، بحيث يتوجب على صاحب أفضل العروض بعد ذلك أن يتطابق معها وأن يحترم ذلك خلال مرحلة تنفيذ موضوع الصفقة، كما يتوجب على المصلحة المتعاقدة السهر على مراقبة التنفيذ الجيد لهذه الشروط⁽²⁾. وقد نصت مختلف القوانين على إمكانية مراعاة الجوانب الاجتماعية والبيئية خلال تحديد شروط تنفيذ الصفقة، فبالرجوع للمادة 70 من التوجيه الأوروبي رقم 2014-21 المتعلق بإبرام الصفقات العمومية⁽³⁾، فإنه يمكن للمصلحة المتعاقدة أن تحدد شروط خاصة فيما يتعلق بتنفيذ الصفقة على أن تكون مرتبطة بموضوع الصفقة ويتم الإشارة إليها من خلال الإعلان عن المنافسة أو وثائق الاستشارة، هذه الشروط يمكن أن تأخذ في الاعتبار متطلبات متعلقة بالابتكار والبيئة والمجال الاجتماعي أو التشغيل، وقد نقل قانون الطلب العمومي الفرنسي أحكام هذه المادة فيما يتعلق بوضع بنود الصفقة التي تحدد شروط تنفيذ الخدمات⁽⁴⁾، والتي يجب أن تكون مرتبطة بموضوع الصفقة، مع إمكانية أن تراعي شروط التنفيذ الاعتبارات المتعلقة بالاقتصاد والابتكار والبيئة والمجال الاجتماعي والتشغيل أو مكافحة التمييز⁽⁵⁾، ونفس الأمر في مصر حيث يتوجب على الجهات الخاضعة للقانون المنظم للتعاققات التي ترميها الجهات العامة أن تراعي سياسات الدولة الاقتصادية والاجتماعية والبيئية المعلنة من مجلس الوزراء بدءاً من مرحلة تحديد الاحتياجات مروراً

¹ - مرسوم تنفيذي رقم 21-219 المؤرخ في 20 ماي 2021 يتضمن الموافقة على دفتر البنود الإدارية العامة المطبقة على الصفقات العمومية الأشغال (ج.ج.ج. عدد 50 ل 2021/06/24).

² - CHARLIER Raphaële, Les critères environnementaux dans les marchés publics, Op cit, P 21.

³ - Directive 2014/24 UE du Parlement Européen et du conseil du 26 février 2014 sur la passation des marchés publics et abrogeant la directive 2004/18/CE (JOUEn°L94 du 28/03/2014).

⁴ - (المقصود بالخدمات هنا مفهومها الموسع سواء كانت أشغال أو للوظائف أو خدمات).

⁵ - Art : 2112-2 ccpl.

بإعداد المواصفات الفنية ودراسة السوق والقيمة التقديرية، ومستندات الطرح ومعايير التأهيل والتقييم ومتابعة تنفيذ العقد بغرض تحقيق التنمية المستدامة الاقتصادية والاجتماعية والبيئية⁽¹⁾، وفي تونس نصت المادة 19 من قانون الصفقات على وجوب أن تتضمن شروط تنفيذ الصفقة قدر الإمكان جوانب ذات صبغة اجتماعية وبيئية تأخذ في الاعتبار أهداف التنمية المستدامة، على أن يتم تضمين هذه الشروط بإعلان الدعوة للمنافسة وكراسات الشروط المتعلق بالصفقة على ألا ينتج عنها تمييز بين المرشحين المحتملين.

الفرع الثاني

دمج المعايير الاجتماعية والبيئية عند اختيار المتعامل المتعاقد

تقتضي مرحلة اختيار المتعامل المتعاقد في البداية الإعلان عن الصفقة وتحديد مدة تحضير ملفات الترشح والعروض، وبعد ذلك يتم وضع ملف الاستشارة بما فيه دفاتر الشروط تحت تصرف المتعاملين الاقتصاديين الذين يتولون تحضير ملفاتهم بحسب الشروط المحددة من طرف المشتري العمومي ليدعوا ملفاتهم سواء بالطريق التقليدي أو الإلكتروني، لتأتي مرحلة فتح الأظرفة والتأكد من قدرات المرشحين وعدم وجودهم في إحدى وضعيات الإقصاء من المشاركة، لإقصاء الذين لا تتوفر فيهم القدرات المهنية والمالية والاقتصادية الضرورية لتنفيذ الصفقة، أو أولئك الموجودين في إحدى حالات الخطر، ثم يتم تقييم العروض المتبقية بناء على معايير منح الصفقة، وما يهمن في هذا المقام هو كيفية دمج الاعتبارات الاجتماعية والبيئية خلال هذه المراحل، فهل يمكن أن يشكل عدم مراعاة هذه الاعتبارات سبب لإقصاء المرشح المعني، وكيف يمكن تحسيد هذه الاعتبارات من خلال محتوى ملفات الترشح والعروض، وأكثر من ذلك هل يمكن استخدام البعدين البيئي والاجتماعي كمعايير الاختيار وما هي قيمة هذه المعايير.

الفقرة الأولى

دمج المعايير الاجتماعية والبيئية من خلال ملفات الترشح

إن المنهجية المتبعة للوصول لاختيار المتعامل المتعاقد تقتضي في البداية التعامل مع ملفات الترشح أو الملف الإداري بغية التأكد من عدم وجود صاحبه في وضعية إقصاء من الصفقات العمومية من جهة ومن جهة أخرى التأكد من توفره على القدرات المالية والاقتصادية المتعلقة بتنفيذ الصفقة بالإضافة للشروط التقنية المهنية، وبعد ذلك يتم التعامل مع العروض التي قدمها المتعهدون لاختيار الأفضل، وسوف أن نبين كيف أن الاعتبار لاجتماعي المتعلق بتشغيل أشخاص معاقين يشكل سبب للإقصاء من الترشح للصفقة.

- النقطة الأولى عدم مراعاة الاعتبارات الاجتماعية المتعلقة بتشغيل أشخاص معاقين كسبب من أسباب الإقصاء من الترشح للصفقة: يعتبر عدم الوفاء بالالتزامات الضريبية والاجتماعي أو عدم أداء الضرائب والرسوم واشتراكات الضمان الاجتماعي سبب من أسباب الإقصاء من المشاركة في الصفقة،

¹ - المادة: 12 ل.ت.ق.ت.ج.ع.م.

وبالرجوع لقانون الطلب العمومي الفرنسي نجده ينص على أنه "يقصى من المشاركة في الصفقات العمومية، الأشخاص الذين لم يستوفوا التزاماتهم في المجال الضريبي أو الاجتماعي، أو لم يدفعوا الضرائب أو الرسوم أو الأعباء أو اشتراكات الضمان الاجتماعي المستحقة والمحددة بقرار عن وزير المالية⁽¹⁾".

فبالنسبة للالتزامات الضريبية تتمثل في دفع:- الضريبة على الدخل- الضريبة على الشركات؛ - الرسم على القيمة المضافة TVA، أما بالنسبة للالتزامات الاجتماعية فتتمثل في التصاريحات الاجتماعية ودفع اشتراكات الضمان لاجتماعي المختلفة، كما تعتبر من قبيل الالتزامات الضريبية والاجتماعية الالتزامات الواردة بالمادة L1-5212 إلى L5-5212 من قانون العمل الفرنسي والمتعلقة بتشغيل عمال معاقين⁽²⁾، حيث تفرض المادة L1-5212 من قانون العمل الفرنسي على المستخدمين أو أرباب العمل اللذين يشغلون أكثر من 20 عامل أن ينخرطوا في المسعى المتعلق بتشغيل عمال معاقين، ويستثنى عموما من الإقصاء بسبب عدم الوفاء بالالتزامات الضريبية والاجتماعية الشخص الذي أبدى جدية ومنح ضمانات كافية للجهات عن الضرائب والرسوم والاشتراكات لأداء ما عليه من ضرائب أو رسوم أو أعباء أو الاشتراكات بما عليها من فوائد وغرامات وتأخير، وذلك قبل تاريخ فحص ملف ترشحه⁽³⁾.

وفي القانون الجزائري نجد أنه من ضمن حالات الإقصاء المؤقت التلقائي الكلي العام حالت المتعاملون الذين لم يستوفوا واجباتهم الجبائية وشبه الجبائية⁽⁴⁾، وكذا المتعاملون الذين تمت إدانتهم بصفة نهائية من قبل العدالة بسبب غش جبائي أو تصريح كاذب أو مخالفة غمس بزاهتهم المهنية، وكذا المتعاملون الذين تم إدانتهم بصفة نهائية من طرف العدالة بسبب مخالفة الأحكام المتعلقة بشروط تشغيل الأجانب⁽⁵⁾، والأحكام المتعلقة

¹ -Arrête du 22/03/2019 fixant la liste des impôts, taxes contributions ou cotisations sociale donnant lieu à la délivrance de certificats pour l'attribution de contrats de la commande publique (J.O.R.F n 77 du 31/03/2019) ; Modifié par l'arrêté du 17 mars 2021 modifiant l'arrêté du 22 mars 2019 fixant la liste des impôts, taxes, contributions ou cotisations sociales donnant lieu à la délivrance de certificats pour l'attribution des contrats de la commande publique (JORF n°0135 du 12 juin 2021 - Texte n° 15).

² -Obligations fiscales et sociales (attestations fiscales et attestations sociales des articles R. 1263-12, D. 8222-5 ou D. 8222-7 ou D. 8254-2 à D. 8254-5 du code du travail) <http://www.marchepublic.fr/Marches-publics/Definitions/Entrees/Obligations-fiscales-sociales.htm>:Vue le 19/10/2021.

³ -Art : 2141-2 CCPPL.

⁴ -المادة 3 من قرار الصادر عن وزير المالية المؤرخ في 19 ديسمبر 2015 يحدد كفايات الإقصاء من المشاركة في الصفقات العمومية (ج. ر. ج. عدد 17 لـ 2016/03/16).

⁵ -المادتين 19 و23 من القانون 81-10 المؤرخ في 1981/07/11 (ج. ر. ج. ج. عدد لـ)

بالتزامات المكلفين في مجال الضمان الاجتماعي⁽¹⁾، والأحكام المتعلقة بالوقاية الصحية والأمن وطب العمل⁽²⁾، والأحكام المتعلقة بعلاقات العمل⁽³⁾ والأحكام المتعلقة بتنصيب العمال ومراقبة التشغيل⁽⁴⁾.

- النقطة الثانية محتوى ملفات الترشح (إثبات الكفاءات والمؤهلات): بعد الإعلان عن الصفقة، يتولى المتعاملون الاقتصاديون تحضير عروضهم، سواء ما تعلق بملفات الترشح أو العروض التقنية والمالية، والغرض من الوثائق المكونة لهذه الملفات هو إثبات الكفاءات والمؤهلات التي يتوفر عليها هؤلاء المتعاملين. وبالرجوع للنصوص القانونية المتعلقة بتحضير العروض في القوانين محل دراستنا نجد أنها تنص في مجملها على نوعين من الوثائق النوع الأول الغرض منه إثبات عدم وجود المرشح في إحدى حالات الإقصاء من الصفقات العمومية، أما النوع الثاني فيثبت المرشح من خلالها توفره على شروط المشاركة، وما يهمنا هنا هو إمكانية النص على وثائق من شأنها أن تثبت توفر المرشح على قدرات ومؤهلات متعلقة بالجانب الاجتماعي والبيئي، فبالنسبة لقانون الطلب العمومي الفرنسي يودع المرشح لتأكيد ترشحه: 1- تصريح شرعي بعدم وجوده في إحدى الحالات الواردة في المواد L1-2141 إلى L5-2141 المواد من 2141- L7 إلى L11-2141 بالخصوص احترامه لأحكام المواد من 1-5212 إلى 11-5212 من قانون العمل المتعلقة بتشغيل ذوي الاحتياجات الخاصة؛ 2- المعلومات التي يطلبها المشتري العمومي للتأكد من القدرة على ممارسة النشاط المهني والقدرات الاقتصادية والمالية وكذا القدرات التقنية والمهنية للمرشح⁽⁵⁾، وقد بين قانون الطلب العمومي الوثائق التي تثبت صحة هذه المعلومات، فبخصوص إثبات احترام الالتزامات الضريبية والاجتماعية التي من بينها تلك الالتزامات التي تفرضها المواد من L1-5212 إلى L11-5212 من قانون العمل والمتعلقة بتشغيل عمال معاقين فقد أحال بخصوص ذلك على قرار وزير المالية⁽⁶⁾، ويتم إثبات الوفاء بهذا الالتزام عن طريق وثيقة التصريح الإلزامي بتشغيل عمال

¹ - أحكام المواد 7 و13 و15 و16 و24 القانون رقم 83- 14 المؤرخ في 1983/07/02 (ج. ر. ج. ج. 28 ـ 1983/07/03) المعدل والمتمم.

² - أحكام المواد 37 و38 و39 من القانون 88- 07 المؤرخ في 1988/01/26 (ج. ر. ج. ج. عدد 1)

³ - أحكام المواد 140 و144 و149 من القانون رقم 90- 11 المؤرخ في 1990 /04 /21 (ج. ر. ج. ج. عدد 1)

⁴ - أحكام المادتين 24 و25 من القانون 04/19 المؤرخ في 2004/12/25 (ج. ر. ج. ج. عدد 83 ـ 2004/12/26) المعدل والمتمم.

⁵ - Art : 2143-3 CCPPR.

⁶ - Arrêté du 22/03/2019 fixant la liste des impôts taxes contributions ou cotisations sociales donnant lieux à la délivrance de certificats pour l'attribution de contrats de la commande publique, précité.

وقد فرضت المادة L1-5212 من قانون العمل الفرنسي على أرباب العمل الذين يستخدمون أكثر من 20 عامل المشاركة في التبعة لصالح تشغيل العمال المعاقين مع التصريح بذلك.

معاقين⁽¹⁾. déclaration obligatoire d'emploi des travailleurs handicapés. كانت تمنح من طرف جمعية إدارة صندوق الإدماج المهني للأشخاص المعاقين وأصبحت من صلاحية اتحاد تغطية اشتراكات الضمان الاجتماعية والإعانات العائلية Union de Recouvrement des cotisations de Sécurité Sociale et d'Allocations Familiale (URSSAF) وكذا تعاونية لاجتماعية الزراعية (MSA) Mutualité Sociale Agricole⁽²⁾.

وفي قانون الصفقات العمومية المغربي فإنه من بين الوثائق المطلوبة للمرشحين شهادة أو نسخة مطابقة للأصل مسلمة لمدة أقل من سنة من طرف صندوق الضمان الاجتماعي تثبت أن المنافس موجود في وضعية قانونية تجاه هذا الصندوق، ويعني ذلك أنه استوفى واجباته الاجتماعية⁽³⁾، وفي قانون الصفقات العمومية الجزائري فإنه من بين الوثائق المطلوبة من خلال ملف الترشح تصريح بالترشح يصرح من خلاله المرشح بأنه استوفى واجباته الجبائية والشبه جبائية وتجاه الهيئة المكلفة بالعطل مدفوعة الأجر والبطالة الناجمة عن الأحوال الجوية لقطاعات البناء والأشغال العمومية والري⁽⁴⁾، ولا شك أن التعهد باحترام هذه الالتزامات بمناسبة إبرام صفقات عمومية يحمل في طياته بعدا اجتماعية.

وبالنسبة للوثائق التي تثبت المعلومات التي يطلبها المشتري العمومي في فرنسا للتأكد من القدرة على ممارسة النشاط المهني والقدرات الاقتصادية والمالية وكذا القدرات التقنية والمهنية للمرشح والتي أحال بشأنها لقرار ملحق بقانون الطلب العمومي⁽⁵⁾، فقد تضمنت مجموعة من الوثائق التي تثبت قدرات المتعامل الاقتصادي المتعلقة بالجانب البيئي والاجتماعي، حيث من بين المعلومات المتعلقة بإثبات القدرات الفنية والمهنية للمرشحين نجد بيان تدابير إدارة البيئة التي يستخدمها المرشح عند تنفيذ الصفقة⁽⁶⁾، وبالنسبة لشهادات الجودة فقد بينت المادة 4 من نفس القرار أنه يمكن للمشتري العمومي أن يطلب من المرشحين تقديم شهادات جودة تثبت مطابقة المتعامل الاقتصادي لمعايير معينة لضمان الجودة، بما فيها تلك المتعلقة

¹- تختصر ب (DOETH)

² - Arrêté du 17 mars 2021 modifiant l'arrêté du 22 mars 2019 fixant la liste des impôts, taxes, contributions ou cotisations sociales donnant lieu à la délivrance de certificats pour l'attribution des contrats de la commande publique (JORF n°0135 du 12 juin 2021 - Texte n° 15).

³- المادة: 25 ق.ص.ع.م.

⁴- المادة: 67 ق.ص.ع.ت.م.ع.ج.

⁵ - Arrête du 22/03/2019 fixant la liste des renseignements et des documents pouvant être demandés aux candidats aux marchés publics. (J.O.R.F 31/03/2019 texte 18). Annexe n°9.

⁶ - Art : 3 Arrête du 22/03/2019 fixant la liste des renseignements des documents pouvant être demandés aux candidats aux marchés publics , IBID.

بالتسهيلات للأشخاص المعاقين، هذه الشهادات تصدر عن هيئات مستقلة مبنية على المعايير الأوروبية ومصادق عليها من الهيئات المعتمدة.

الفقرة الثانية

دمج الاعتبارات الاجتماعية والبيئية خلال مرحلة العروض

بعد أن يقوم المشتري العمومي بفحص ملفات الترشح (الملفات الإدارية) الخاصة بالمتعهدين والتأكد من قدرات ومؤهلات أصحابها فإنه يقوم باستبعاد المرشحين أو المتعهدين الموجودون في إحدى وضعيات الحظر من المشاركة في الصفقات على ألا يطلب تبرير عدم الوجود في إحدى هذه الحالات إلا من المرشح الذي يحصل على الصفة⁽¹⁾، كما يستبعد كذلك المرشحين الغير مستوفين لشروط المشاركة التي يضعها المشتري العمومي، والمرشحين الذين ثبت إيداعهم لوثائق تتضمن معلومات غير صحيحة، والمرشحين الذين لم يقدموا ضمن الآجال المحددة الوثائق ووسائل الإثبات أو الإضافات والشروح المطلوبة من طرف المشتري العمومي، وبعد ذلك يتولى المشتري مواصلة تقييم العروض المتبقية من خلال إقصاء العروض لغير مستوفية الشروط واختيار أفضل العروض من خلال أعمال معايير الاختيار وما يهمنا هنا هو مدى تكريس الاعتبارات الاجتماعية والبيئية خلال هذه المرحلة المهمة من مراحل الصيغة، وإلى أي مدى يمكن استخدام هذه الاعتبارات كمعيار اختيار خاصة.

- **النقطة الأولى إقصاء العروض لغير مطابقة اجتماعيا وبيئيا:** تقتضي منهجية اختيار المتعامل المتعاقد قبل أعمال معايير الاختيار، أن يتم إقصاء العروض لغير مستوفية للشروط وكذا لغير مرتبطة بموضوع الصيغة، وبالنسبة لدمج الاعتبارات المتعلقة بالتنمية المستدامة خلال هذه المرحلة فقد بلغ مداه في قانون الطلب العمومي الفرنسي، فتقتضي هذه المرحلة إقصاء العروض لغير مطابقة ولغير مقبولة ولغير مناسبة⁽²⁾. ويقصد بالعرض لغير مضبوط (غير مطابق) ذلك العرض الذي لا يحترم الشروط الواردة في وثائق الاستشارة، خاصة إذا كان غير مكتمل أو مخالف للنصوص القانونية المعمول بها خصوصا تلك المتعلقة بالجانب الاجتماعي والبيئي⁽³⁾.

والأصل أن يتم إقصاء هذا النوع من العروض من طرف المشتري⁽⁴⁾، غير أن قانون الطلب العمومي الفرنسي أعطى للمشتري إمكانية أن يسمح للمتعاملين أصحاب هذا النوع من العروض ليقوموا بإعادة ضبط عروضهم، مع مراعاة صعوبة ذلك بالنسبة لطرق الإبرام التي لا تسمح بالتفاوض كما هو الأمر

¹ - Art : 2144-4 CCPPR.

² - سوف نتطرق لهذا الموضوع في المطلب الثالث المتعلق بمرحلة العروض من المبحث الأول من الفصل الأول من الباب الثاني من الأطروحة.

³ - Art: 2152-2 CCPPR.

⁴ - Art:2152-1CCPPL« L'acheteur écarte les offres irrégulières, inacceptables ou inappropriées. »

بالنسبة للإجراءات المكيفة وطلب العروض الذي يحضر فيه كل تفاوض مع المرشحين، عكس الأساليب القائمة على التفاوض كما هو الحال بالنسبة للصفقات التفاوضية والحوار التنافسي والتي ستتطرق لإجراءاتها بالتفصيل في الباب الثاني حيث يمكن السماح للمرشحين بضبط ومطابقة عروضهم بمناسبة التفاوض أو إجراء الحوار مع المرشحين⁽¹⁾، غير أن إعادة ضبط العروض لغير مضبوطة يتعلق بتوفر شروط تتمثل في: 1- أن يتم إعادة ضبط وتنظيم العروض أو العروض بحسب الحال لغير مضبوطة خلال آجال مناسبة؛ 2- ألا تكون هذه العروض منخفضة بشكل غير طبيعي⁽²⁾؛ 3- ألا يؤدي إعادة ضبط وتنظيم العروض أو العروض بحسب الحال لغير مضبوطة إلى تعديل الخصائص الجوهرية⁽³⁾، كما تجدر الإشارة إلى أن إعادة تنظيم وضبط العروض لغير مضبوطة هي إمكانية أعطاهها القانون للمشتري العمومي كما ذهب مجلس الدولة الفرنسي في إحدى أحكامه من أن إعادة ضبط عرض غير مضبوط ليس إلا إمكانية ممنوحة للمشتري وليس التزام⁽⁴⁾.

- النقطة الثانية دمج الاعتبارات الاجتماعية والبيئية عند اختيار العرض الأفضل اقتصاديا: إن الغرض الرئيسي لإبرام الصفقات العمومية هو تلبية حاجات المصلحة المتعاقدة، عن طريق الوصول لاختيار صاحب أحسن العروض من الناحية الاقتصادية، حيث لم يعد السعر بالرغم من أهميته يشكل المعيار الوحيد الذي يركز عليه المشتري العمومي لإسناد الصفقة، بل يستخدم إلى جانبه معايير أخرى بشكل ترجيحي، من بينها تلك المتعلقة بالجانب الاجتماعي والبيئي، وعموما فإن الهدف الرئيسي من ذلك كله هو الوصول لأحسن عرض من الناحية الاقتصادية، ويتم ذلك إما بالاستناد لمعيار وحيد أو الاعتماد على عدة معايير.

البند الأول مدى إمكانية دمج الاعتبارات الاجتماعية والبيئية عند استخدام معيار وحيد: لقد كان ولا يزال المعيار المالي يلعب دورا مهما لتحديد صاحب العرض الذي سيتم التعاقد معه، غير أن النظرة لهذا المعيار (المالي)، توسعت لتشمل إمكانية الاعتماد على التكلفة الكلية، والغرض من بحث هذا الموضوع هو معرفة مدى إمكانية مراعاة الجوانب الاجتماعية والبيئية في ذلك.

أولا: مدى إمكانية دمج الاعتبارات الاجتماعية والبيئية عند الاعتماد على معيار السعر لوحده: يعتبر معيار أقل الأسعار معيار منح تقليدي، لا يزال يلعب دور مهم في تخصيص الصفقة خاصة بالنسبة للصفقات التي يكون الهدف منها الحصول على توريدات أو لوازم عادية لا تتغير في جودتها من متعامل لآخر⁽⁵⁾، وكذلك الأمر بالنسبة لصفقات الأشغال⁽¹⁾، وإذا قرر المشتري العمومي الاعتماد على أقل الأسعار

¹ - Art : 2152-1 CCPPR.

² - سوف نتطرق لهذا الموضوع في المطلب الثالث المتعلق من المبحث الأول من الفصل الأول من الباب الثاني من الأطروحة.

³ - Art:2152-1 CCPPL « L'acheteur écarte les offres irrégulières, inacceptables ou inappropriées. »

⁴ - Conseil d'Etat, 21 mars 2018, n° 415929, département des Bouches-du-Rhône; disponible sur site: www.marche-public.fr Vue le 21/10/2021.

⁵ - Art : 2152-7 CCPPR. المادة: 72 ق.ص.ع.ت.م.ع.ج.

الأسعار من أجل منح الصفقة، فإنه لا يمكن لأي معيار بما في ذلك المعيار الاجتماعي والبيئي أن يتم استخدامه⁽²⁾.

ثانياً: إمكانية دمج الاعتبارات الاجتماعية والبيئية عند الاعتماد على معيار التكلفة: إذا كان السعر كمعيار تقليدي، لا يسمح بالأخذ في الاعتبار الأبعاد الاجتماعية والبيئية عند اختيار المتعامل المتعاقد، فإنه على النقيض من ذلك فالاعتماد على معيار التكلفة يمكن أن يسمح بذلك خاصة إذا اعتمد المشتري العمومي على مقارنة شاملة مبنية على دورة حياة المنتج، حيث تسمح هذه المقارنة بالأخذ في الحسبان التكلفة الإجمالية وإمكانية إدخال مفهوم الاستدامة في سياسة الشراء العمومي وهو ما يشكل قطعة مع القرارات التقليدية للشراء، من خلال إدراج المخرجات المستدامة للمنتج أو الخدمة⁽³⁾، والمقصود بتكلفة دورة الحياة معيار تقييم لقياس تكلفة محل العقد، بما في ذلك تكلفة التعاقد وتكاليف الإنشاء أو التركيب أو التشغيل أو الصيانة طوال العمر الافتراضي له، وقيمتها البيئية بعد استهلاكه⁽⁴⁾، وتشمل تكلفة دورة الحياة كل أو جزء من التكاليف لدورة حياة المنتج أو الخدمة أو الأشغال: - التكاليف التي يتحملها المشتري أو مستخدمين آخرين (تكلفة التعاقد)؛ - تكاليف الاقتناء؛ - تكاليف الاستخدام كاستهلاك الطاقة أو موارد أخرى؛ - تكاليف الصيانة؛ - تكاليف نهاية حياة كتكاليف التجميع وإعادة الرسكلة؛ - التكاليف المتعلقة للعوامل البيئية الخارجية المتعلقة بالمنتج أو الخدمة، وقد تشمل هذه التكلفة تكاليف انبعاثات الغازات الدفينة وانبعاثات أخرى إضافة لتكاليف التخفيف من التغيرات المناخية⁽⁵⁾، غير أنه يتوجب على المشتري عندما يعتمد على معيار التكلفة بناء على مقارنة دورة الحياة أن يشير ضمن وثائق الاستشارة للمعطيات التي يتوجب على العارضين تقديمها، والطريقة التي يستخدمونها لتحديد تكلفة دورة حياة على أساس هذه المعطيات والشروط، وكذا الطريقة المستخدمة لتقييم التكاليف المنسوبة للعوامل البيئية الخارجية، ويشترط أن تستند لمعايير غير تمييزية من الممكن التحقق منها، وأن تكون متاحة لكل من يهمله الأمر، وأن تنطوي على الإشارة إلى إمكانية توفير البيانات المطلوبة ببذل جهد معقول من طرف المتعاملين الاقتصاديين⁽⁶⁾.

البند الثاني الاعتبارات الاجتماعية والبيئية كمعيار لاختيار العرض الأفضل من الناحية الاقتصادية: يمكن للمشتري العمومي أن يؤسس اختيار أحسن عرض من الناحية الاقتصادية على استخدام عدة معايير بينها معايير ذات طبيعة اجتماعية وبيئية.

¹ - المادة: 40 ف4 أ.ق.ص.ع.م.

² - بوشارب ياسين، الصفقات العمومية والبيئة، المرجع السابق، ص138.

³ - CHARLIER Raphaële, Les critères environnementaux dans les marchés publics, Op cit, P 47.

⁴ - المادة: 01 ل.ت.ق.ت.ج.ع.م.

⁵ - Art : 2152-9 CCPPR.

⁶ - Art : 2152-10 CCPPR.

ففي قانون فرنسا يمكن للمشتري أن يعتمد في تحديد أفضل عرض من الناحية الاقتصادية على أساس الجودة بما في ذلك القيمة التقنية والطابع الجمالي أو الوظيفي، إمكانية الوصول (سهولة الوصول)، التمهين، التنوع، ظروف الإنتاج والتسويق، ضمان أجر أو تعويض عادل للمنتجين، طابع الابتكار، النجاح المتعلقة بحماية البيئة، تنمية وتطوير التموين المباشر للمنتجات الزراعية، الإدماج المهني للفئات المحرومة، التنوع البيولوجي ورعاية الحيوان⁽¹⁾، وفي تونس فإنه يتوجب على المشتري العمومي أن يحدد منهجية تقييم العروض بالاعتماد على الشروط المحددة بكراسات الشروط وكذلك مجموعة من المعايير وخاصة أهمية الأداء في المجال البيئي، الإدماج المهني للأشخاص ذوي احتياجات خصوصية أو الذين يعانون من صعوبة في الإدماج⁽²⁾، وفي قانون الصفقات الجزائرية فيمكن للمصلحة المتعاقدة الاستناد لعدة معايير ذكر تنظيم الصفقات أنواع منها: كالنوعية- آجال التنفيذ أو التسليم- السعر والكلفة الإجمالية للاقتناء والاستعمال- الطابع الجمالي الوظيفي- النجاح المتعلقة بالجانب الاجتماعي لترقية الإدماج المهني للأشخاص المحرومين من سوق الشغل والمعوقين والنجاح المتعلقة بالتنمية المستدامة- القيمة التقنية- الخدمة ما بعد البيع والمساعدة التقنية- شروط التمويل عند لاقتضاء، وتقليص الحصة القابلة للتحويل التي تمنحها المؤسسات الأجنبية، وأعطت المادة إمكانية استخدام معايير أخرى، شريطة أن تكون مدرجة في دفتر الشروط⁽³⁾.

وفي الأخير يمكن القول أنه يمكن اللجوء لاستخدام الاعتبارات الاجتماعية والبيئية كمعايير لاختيار أفضل العروض من الناحية الاقتصادية، على أنه يشترط في ذلك ما يشترط في بقية المعايير، سواء ما تعلق بأن تكون هذه المعايير مرتبطة بموضوع الصفقة، وأن لا تكون ذات أثر تمييزي، وأن لا تأخذ من المنافسة، وأن يتم ذكرها في الإعلان عن الصفقة أو من خلال وثائق الاستشارة.

¹ - Art : 2152-7 CCPPR.

² - المادة: 64 ق.ص.ع.ت.

³ - المادة: 78 ق.ص.ع.ت.م.ع.ج.

الفصل الثاني

القيود الإجرائية والشكلية عند مباشرة إجراءات التعاقد.

تمهيد وتقسيم:

عملية تكوين عقود الصفقات العمومية هي عملية معقدة ومتشابكة تتطارد فيها مجموعة من العوامل ويتدخل من خلالها العديد من الموظفين والأشخاص، وذلك كله من أجل أن تظهر إرادة الإدارة للوجود وتحدث آثارها القانوني، وإلا كانت باطلة ومآلها الزوال أو اعتبارها كأن لم تكن في الحساب، ومن هنا أوجب القانون على الإدارة إتباع مجموعة من الإجراءات، واحترام شكليات، عرضها من جهة حماية المال العام الذي ينفق في هذا الإطار ومن جهة أخرى ضمان حقوق المتعاقدين في إطار منافسة وشريفة.

فبالنسبة للإجراءات فقد أوجب القانون على الإدارة أن تتولى تحديد حاجاتها التي ستعاقده بشأنها ولم يترك لها الحرية في ذلك بل حدد لها الطرق معينة في ذلك وهو ما يعبر عن أهمية هذه الخطوة، وبعد ذلك تتولى الإدارة وضع القيمة التقديرية لهذه الحاجات المراد تلبيةها من أجل السعي لتوفير المال اللازم لتغطيتها والذي يتطلب توفيره مجموعة من الخطوات المنصوص عنها في القوانين المنظمة للمالية العامة، لكن قبل ذلك كله يجب أن تتوفر عنصر جد مهم قائم على فكرة مهمة في مجال القانون العام وهي فكرة الاختصاص والتي تقضي بأن لكل هيئة إدارية أو موظف داخل هذه الهيئة مهام محددة يتولاها، وهذه الفكرة تخدم مكانة لها في إطار قانون الصفقات العمومية حيث يشترط القانون أن يتم إبرام عقد الصفقة من طرف هيئة تتوفر فيها صفة المصلحة المتعاقدة أو الجهة الإدارية كما تعرف في القانون المصري، أو المشتري العمومي كما يصطلح عليها في كل من القانون الفرنسي والتونسي أو صاحب المشروع في القانون المغربي، كما يجب أن يكون الشخص الذي يرم الصفقة باسم ولحساب الشخص العام مختص بذلك.

أما بالنسبة للشكليات الواجب احترامها من طرف الإدارة المتعاقدة فتتمثل في وجوب الحصول على التأشيرات التي يفرضها القانون سواء ما تعلق بتأشيرة لجان الصفقات العمومية أو المراقب المالي والتي تعبر عن صحة إجراءات الصفقة واحترامها للنصوص القانونية المعمول بها، كما يتوجب من جهة أخرى مراعاة كتابة عقد الصفقة ذلك ألما عبارة عن عقد مكتوب، سواء ما تعلق بالعقد في حد ذاته أو بالوثائق الملحقه بهن تلك التي تستخدم عند تبادل المعلومات لإبرام الصفقة، وقد نتج عن استخدام وسائل الإعلام والاتصال المتطورة إلى التأثير على الكتابة في مجال الصفقات العمومية وهو ما أدى لظهور الكتابة الإلكترونية وما تضمنه من توقيع الإلكتروني وغيره، ومن هنا فسوف نقسم هذا الفصل إلى مبحثين على النحو التالي:

المبحث الأول: القيد المباشر والقيود الإجرائية عند مباشرة إجراءات التعاقد.

المبحث الثاني: القيود الشكلية عند مباشرة إجراءات التعاقد.

المبحث الأول

القيد المباشر والقيود الإجرائية عند مباشرة إجراءات التعاقد

عمل قانون الصفقات العمومية على تنظيم إجراءات التعاقد بالشكل الذي يحقق التطبيق الكلي والصارم لمبادئ الصفقات العمومية، لذلك حدد مجموعة من الإجراءات التي يتوجب على الإدارة احترامها بما فيها تلك التي تسبق مرحلة خروج الصفقة للعلن.

وفي البداية يتوجب على الإدارة المتعاقدة أن تتولى تحديد حاجاتها، هذه الخطوة تعتبر بحق حجر الزاوية في عملية الشراء العمومي، وأي خطأ في التقدير خلالها سوف يؤثر على جميع المراحل اللاحقة لها، ويكمن الخطر في هذه المرحلة يكمن في تحديد الحاجات بطريق تؤدي لتوجيه الطلب العمومي لصالح متعامل ما مما يؤدي للإحلال بالمنافسة والمساواة، لذلك حدد قانون الصفقات العمومية الطريقة التي يتم من خلالها تحديد الحاجات وذلك إما بالرجوع لمواصفات تقنية، أو لنجاعة يتوجب بلوغها، أو باستخدام علامات ضمن شروط معينة كما سنرى، مع التأكيد على التزام الحياد التام وعدم توجيه موضوع الصفقة لمنتج بعينه.

وبعد أن تقوم الإدارة المتعاقدة بتحديد حاجاتها يلزمها القانون بوضع وتقدير قيمة هذه الحاجات ثم السعي للحصول على الاعتماد المالي، فالصفقة باعتبارها عقد فإن من أركانها المحل ومحل الصفقة بالنسبة للمتعامل المتعاقد هو ما سيحصل عليه من مقابل القيام بالخدمة موضوع الصفقة، وهو ما يتطلب توفير اعتماد مالي والذي يتم وفقا للقوانين ذات الطابع المالي كقوانين المالية والمحاسبة العمومية.

لكن قبل هذا كله فهذه الإجراءات تحتاج لمن يقوم بأعبائها ويتحمل مسؤوليتها، ومن هنا فقد نظم القانون مسألة الاختصاص بالتعاقد كقيد مباشر يقيد إرادة الإدارة، من ناحيتين الأولى اختصاص الشخص المعنوي في حد ذاته بإبرام الصفقات العمومية، ومن ناحية أخرى اختصاص الموظفين داخل الإدارة بالإشراف على إبرام وتنفيذ الصفقة، ومن أجل الإحاطة بهذه المسائل سوف نقسم هذا المبحث لثلاث مطالب على النحو التالي:

المطلب الأول: الاختصاص بالتعاقد (القيد المباشر).

المطلب الثاني: تحديد الحاجيات.

المطلب الثالث: وضع القيمة التقديرية وتوفير الاعتماد المالي.

المطلب الأول

القيد المباشر (الاختصاص بالتعاقد)

تعتبر فكرة الاختصاص من بين المفاهيم التي يقوم عليها القانون العام في العصر الحالي، ومفادها أن كل سلطة داخل الدولة تباشر اختصاصات محددة بموجب نصوص قانونية بمختلف مصادرها سواء الدستور أو القانون أو اللوائح، ويرجع توزيع الاختصاص هذا لتطبيق مبدأ الفصل بين السلطات، وعلى ذلك فإن قواعد الاختصاص هي التي تحدد الهيئة المختصة في شأن من الشؤون العامة.

وفي نطاق الصفقات العمومية، تعتبر هذه الفكرة جد مهمة كونها مرتبطة بمشروعية الصفقة في حد ذاتها، فقد اشترط القانون لصحة عقود الصفقات أن يتم إبرامها من طرف سلطة مختصة، وأن يعبر عن إرادة هذه السلطة شخص أو موظف مختص بالتعاقد باسمها.

ومن هنا فالاختصاص في الصفقات العمومية مطلوب من ناحيتين، الأولى يتوجب أن ترم الصفقة من طرف شخص معنوي عام أو هيئة يمنحها القانون الاختصاص بذلك، أو يصيغ عليها صفة المصلحة المتعاقدة أو المشتري العمومي، والثانية أن يقوم بعبء العملية التعاقدية داخل هذا الشخص المعنوي العام موظف مختص بذلك.

ومن المعلوم أن القواعد المتعلقة بالاختصاص تعتبر من النظام العام، وبالتالي عدم مراعاتها يشكل سبب لعدم مشروعية العمل الإداري وهذه الفكرة تطبق في مجال العقود الإدارية عموماً بما فيها الصفقات العمومية، حيث يكون مصير الصفقة التي ترمها سلطة غير مختصة البطلان.

ومن هنا ومما سبق سوف ندرس اختصاص السلطات الإدارية بإبرام عقود الصفقات العمومية (المصلحة المتعاقدة) (الفرع الأول)، ثم نتطرق لاختصاص داخل المصلحة المتعاقدة (الفرع الثاني).

الفرع الأول

اختصاص السلطات الإدارية بإبرام عقود الصفقات العمومية

(المشتري العمومي)

المقصود بالاختصاص بالتعاقد في مجال الصفقات العمومية هو أن تمنح النصوص القانونية المنظمة لمجال الشراء العمومي، لجهة إدارية معينة صلاحية إبرام عقود لتلبية احتياجاتها في مجال الأشغال واللوازم والدراسات والخدمات، وقد أطلقت القوانين المختلفة في هذا المجال على الإدارات التي تختص بالتعاقد تسميات عدة، من ذلك المشتري كما هو الحال في قانون الطلب العمومي الفرنسي⁽¹⁾ والمشتري العمومي المستخدمة في القانون التونسي⁽²⁾، أما في مصر فتستخدم تسمية الجهة الإدارية⁽³⁾، وفي الجزائر تستخدم

¹- Art : 1210-1 ccpl.

²- المادة 3 ف3 ق.ص.ع.ت.

³- المادة 1 ق.ت.ج.ع.م.

عبارة المصلحة المتعاقدة⁽¹⁾ وقد استمد القانون الجزائري هذا التسمية من القانون الفرنسي، الذي استعاض عنها بمصطلح المشتري، وذلك لأنها أصبحت قاصرة عن الدلالة عن النوع الثاني من الأشخاص الممارسة للشراء العام والتي دخلت للقانون الفرنسي بفعل تأثير التوجيهات الأوروبية، حيث أصبح هناك نوعان من الإدارات التي منحها القانون الاختصاص بالتعاقد، الأولى تقليدية ممثلة في المصالح المتعاقدة les pouvoirs adjudicateurs وتشمل بصورة أساسية الأشخاص المعنوية التقليدية الخاضعة للقانون العام أما الثانية فتتمثل في الهيئات المتعاقدة les entités adjudicatrices، وقد جاءت دلالة مصطلح المشتري المستخدمة في القانون الفرنسي شاملة لجميع الجهات الإدارية الخاضعة لقانون الصفقات في القانون الجزائري والقوانين العربية التي تشملها دراستنا، بالإضافة للنوع آخر من المشتري العموميين ومن هنا ومن أجل الإحاطة بجميع هذه الأشخاص المختصة سوف نتطرق للمصالح المتعاقدة، ثم الهيئات المتعاقدة.

الفقرة الأولى

المصالح المتعاقدة

les pouvoirs adjudicateurs

طبقا للمادة 1211-11 من قانون الطلب العمومي الفرنسي فإنه يقصد بالمصالح المتعاقدة:

- الأشخاص المعنوية الخاضعة للقانون العام.
- الأشخاص المعنوية الخاضعة للقانون الخاص والتي ليس لها طابع صناعي أو تجاري، والتي تنشأ خصيصا لإشباع حاجات للمنفعة العامة وذلك عندما يكون:
- نشاطها ممول بشكل رئيسي عن طريق مصلحة متعاقدة.
- خاضعة في تسييرها لرقابة مصلحة متعاقدة.
- أو أن يكون جهازها الإداري (الذي يتولى الإدارة أو الإشراف) يتكون من أعضاء يعين أكثر من نصفهم من طرف مصلحة متعاقدة.
- التنظيمات الخاضعة للقانون الخاص المتمتعة بالشخصية القانونية، التي تنشئها المصالح المتعاقدة لإنجاز بعض الأنشطة بشكل مشترك. ومن هنا فالمصالح المتعاقدة تتكون من ثلاث فئات:
- النقطة الأولى: الأشخاص المعنوية الخاضعة للقانون العام: المقصود بهذه الفئة الدولة ومؤسساتها العامة الإدارية، بالإضافة للجماعات الإقليمية والمؤسسات العامة المحلية.
- البند الأول: الدولة ومؤسساتها العامة.

العنصر الأول الدولة: ورد ذكر هذا النوع من المصالح المتعاقدة بشكل صريح في المادة 6 من قانون الصفقات الجزائري ونفس الأمر بالنسبة للمادة 3 في فقرتها الثالثة من قانون الصفقات التونسي والمادة 2

¹ - المادة 6 ق.ص.ع.ت.م.ع.ج.

من قانون الصفقات المغربي، وقد كان المرسوم السابق في الجزائر يستخدم عبارة الإدارات العمومية⁽¹⁾، وتعتبر الدولة أهم شخص معنوي من أشخاص القانون العام، ويدخل تحت هذا الوصف سائر المصالح المركزية كرئاسة الجمهورية والوزارة الأولى وسائر الوزارات، والمصالح ذات الاختصاص الوطني، والمصالح الغير ممركرة ومؤسسات الدولة الأخرى التي لا تتمتع بالشخصية القانونية المستقلة عن شخص الدولة، ويشمل ذلك ما كان يطلق عليه في قانون الصفقات السابق الهيئات العمومية الوطنية من ذلك البرلمان بغرفتيه والمحكمة العليا ومجلس الدولة والمحكمة الدستورية والهيئات الإدارية المستقلة.

الفصل الثاني المؤسسات العمومية: إذا كان الإشكال لا يثار بشأن خضوع المؤسسات العمومية الإدارية وكذا المؤسسات العمومية الإدارية المتخصصة لقانون الصفقات العمومية حيث منحها مختلف قوانين الصفقات العمومية الاختصاص بالتعاقد فإنه على نقيض من ذلك بالنسبة للمؤسسات العمومية الاقتصادية والمؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري، حيث أخضعها بعض القوانين لمجال تطبيق الصفقات العمومية بشروط معينة والبعض الآخر أخضعها بشكل مطلق، دون وضع شروط لذلك.

أولا بالنسبة للمؤسسات العمومية الإدارية والمتخصصة: والتي هي عبارة عن مرفق عام إداري أو منظمة مزودة بالشخصية القانونية وتتمتع بالاستقلال الإداري و المالي، وتعرف في بعض الدول بالمصالح العامة، كما هو الحال في مصر⁽²⁾، وقد أجمعت القوانين المنظمة للصفقات العمومية على منح هذا النوع من الأشخاص اختصاص بالتعاقد⁽³⁾، ونجد أن القاضي الإداري الفرنسي قد اعتبر العديد من المؤسسات المتخصصة لها تصنيف خاص يمنحها إياها القانون المنشأ لها، من قبيل المؤسسات العمومية الإدارية⁽⁴⁾:

أ- مؤسسات الصحة العمومية: ففي فرنسا مؤسسات الصحة العمومية EPS هي عبارة عن أشخاص معنوية تخضع للقانون العام وتتمتع بالاستقلالية الإدارية والمالية، وتخضع لرقابة الدولة وغرضها الأساسي ليس صناعي ولا تجاري وتتمتع بنظام خاص⁽⁵⁾، نفس الأمر في الجزائر حيث يعتبر هذا النوع من المؤسسات مؤسسات ذات طابع إداري كالمؤسسات العمومية الاستشفائية⁽⁶⁾.

¹ - المادة 2 المرسوم الرئاسي 10- 236 المؤرخ في 10/7/2010 المتضمن قانون الصفقات العمومية (ج ر ج ج عدد 58 ل 2010/10/7) ملغى.

² - المادة 1 ق.ت.ج.ع.م.

³ - في المغرب حدد قرار وزير الاقتصاد والمالية 13-3535 الصادر في 28/11/2013 قائمة المؤسسات العمومية التي يتعين عليها تطبيق النصوص السارية على الصفقات العمومية (ج ر م م عدد 6212 ل 2013/12/12).

⁴ - Christophe Lajoye, droit des marchés public, Berti Edition, Alger 2007, P 37.

⁵ - Art L6141-1 l'ordonnancenc°2000-548 du 15/06/2000 relative à la partie législative du code de la santé publique (JORF n° 143 du 22/06/2000) modifiée par loi n° 2016-41 du 26 janvier 2016 de modernisation de notre système (JORF n° 22 du 27/01/2016).

⁶ - أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائري الخاص (جرائم الفساد جرائم المال والأعمال جرائم التزوير)، ج2، ط16، دار هومة، الجزائر 2017، ص15.

ب- المؤسسات العمومية ذات الطابع العلمي والثقافي والمهني: في فرنسا نجد من بين المؤسسات ذات الطابع العلمي والثقافي، الجامعات ومعاهد الدراسات السياسية، ومعهد الدراسات السياسية بباريس، والمدرسة التطبيقية للدراسات العليا، ومؤسسات التعليم العالي⁽¹⁾، أما في الجزائر فقد ظهر هذه الفئة من المؤسسات بصور القانون التوجيهي للتعليم العالي⁽²⁾ وتشمل الجامعات والمراكز الجامعية ومدارس و معاهد التعليم العالي، والتي كانت في السابق تعتبر مؤسسات عمومية إدارية.

ج- المؤسسات العمومية ذات الطابع العلمي والتكنولوجي: في القانون الفرنسي يخضع هذا النوع من المؤسسات العامة لقانون الطلب العمومي، بالنسبة للصفقات الغير مرتبطة بصفة مباشرة بأنشطتها البحثية، ونجد من أمثلتها هناك المركز الوطني للبحث العلمي CNRS والمعهد الوطني للدراسات الديموغرافية، والمعهد الوطني للبحوث الزراعية، المعهد الوطني لبحوث الإعلام الآلي... إلخ⁽³⁾، أما في الجزائر فقد استحدث هذا النوع من المؤسسات بموجب القانون التوجيهي والبرنامج الخماسي حول البحث العلمي والتطوير التكنولوجي⁽⁴⁾، ومن قبيل هذا النوع من المؤسسات نجد مركز تنمية الطاقات المتجددة، ومركز البحث في الاقتصاد المطبق من أجل التنمية.

ثانيا بالنسبة للمؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري: في فرنسا وبعد الحرب العالمية الأولى طورت الدولة من نشاطاتها خاصة ذات الطبيعة الاقتصادية، ومثال ذلك اهتمامها بالنفط و مناجم البوتاس في منطقة الألزاس، فأسست مشروعات اقتصادية كالشركة الوطنية للسكك الحديدية عام 1937، وقامت بعملية تأميم فانتقلت إليها العديد من المشروعات كالكهرباء والفحم والغاز وشركات التأمين بين عامي 1945 و 1946 وكان من الضروري للاضطلاع بهذه المهام الجديدة إيجاد أجهزة ومؤسسات اللازمة وتغيير القوانين⁽⁵⁾، وميلاد هذا النوع من الأشخاص في فرنسا يعود لقرار محكمة التنازع في قضية الشركة التجارية للغرب الإفريقي⁽⁶⁾، حيث كان يتولى شخص عام مرفق نقل (تديره مستعمرة ساحل العاج) مابين مابين ضفتي بحيرة مقابل أحر وكان أحد مراكبه ينقل سيارة فانقلب المركب بالسيارة فتم المطالبة بالتعويض

¹-fiche de DA/pouvoirs adjudicateurs et les entités adjudicatrice, P2 Mise à jour le 16/04/2019 Disponible sur site: www.economie.gouv.fr vue le 14/03/2021.

²- القانون 99-05 المؤرخ في 04 أفريل 1999 المتضمن القانون التوجيهي للتعليم العالي (ج ر ج عدد 24 ل 199/04/7) المعدل والمتمم.

³-fiche de DA/pouvoirs adjudicateurs et les entités adjudicatrice, op.cit P3.

⁴- القانون 98-11 المؤرخ في 22 أوت 1999 المتضمن القانون التوجيهي والبرنامج الخماسي حول البحث العلمي والتطوير التكنولوجي (ج ر ج عدد 62 ل 1998/08).

⁵- دومنيك بويو وروسيرويل، القانون الإداري، ترجمة سليم حداد، المؤسسة الجامعية للنشر والدراسات والنشر والتوزيع بيروت، لبنان 2009، ص 22.

⁶- T.C ,22 janvier 1912, Société Commerciale De L'ouest Africain, n°00706; disponible sur site: legifrance.gouv.fr vue le 11/03/2021.

عن ذلك فأتير إشكال حول الجهة المختصة بالتزاع، فقضت محكمة التنازع باختصاص المحاكم العادية بالتزاع المتعلق بتعويض عن الضرر الناتجة عن استغلال مرفق عام صناعي وتجاري حتى وإن كانت تقوم بذلك لحساب شخص عام (مستعمرة ساحل العاج) على اعتبار أن النشاط الممارس هنا هو نشاط مشابه للنشاطات التي ينظمها القانون الخاص والتي يمارسها الأشخاص العاديون حتى وإن تولاه شخص عام. وفي قانون الطلب العمومي الفرنسي الحالي فإن هذا النوع من المؤسسات يمكنه أن يرم صفقات عمومية، وكذلك الأمر بالنسبة لقانون الصفقات المغربي حيث شمل مجال تطبيقه المؤسسات العامة بجميع أنواعها بما فيها المؤسسات العامة ذات الطابع الصناعي والتجاري⁽¹⁾، وهو ما تبناه قانون الصفقات العمومية التونسي والذي حدد مفهوم المشتري العمومي الذي يخضع لهذا القانون ومن بين ذلك المؤسسات العمومية التي لا تكنسي صبغة إدارية والتي من بينها المؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري.

أما في قانون الصفقات العمومية الجزائري فيشترط لخضوع عقود المؤسسات العمومية التي يحكم نشاطها القانون الذي يحكم النشاط التجاري، والمقصود بذلك أساسا عقود المؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري بالإضافة لعقود هيئات الضمان الاجتماعي⁽²⁾، لقانون الصفقات العمومية توافر شرطين: 1 _ أن تكلف هذه المؤسسات من طرف السلطات العمومية بإنجاز عملية؛ 2 _ وأن تمول هذه العملية كلياً أو جزئياً بمساهمة مؤقتة أو نهائية من طرف الدولة أو الجماعات الإقليمية⁽³⁾.

أما في حالة عدم توفر الشرطين أوجب قانون الصفقات عليها أن تقوم بإعداد إجراءات متوافقة مع أحكام قانون الصفقات العمومية، واعتمادها من طرف هيئاتها المؤهلة كما يتعين على سلطة الوصية لهذه المؤسسات العمومية أن تضع جهازاً لمراقبة صفقاتهم وتوافق عليه⁽⁴⁾، وعليه لا تخضع هذه المؤسسات لقانون الصفقات دون توفر شرط التمويل، وذلك ما أكدته محكمة التنازع في قرارها في قضية السيد مدير مؤسسة البناء (ق.ج) ضد الشركة الجزائرية للتأمينات SAA والتي صرحت بعدم اختصاص القضاء الإداري بالفصل في النزاع الحالي حيث جاء في قرارها "حيث أنه إذا كان بالفعل الصفقة المبرمة بين السيد ... مدير مؤسسة البناء (ق.ج) والشركة الجزائرية للتأمينات SAA وحدة بشار المثلة في مديرها فإن الشركة الجزائرية للتأمين ليست شخصاً من أشخاص القانون العام وإنما مؤسسة عمومية صناعية تجارية

¹ - عبد اللطيف الشندادي، نظام الصفقات العمومية في ضوء مرسوم 20 مارس 2013 ودفتر الشروط الإدارية العامة المطبقة على صفقات الأشغال 2016، ج 1، ط 1، سليكي أخوين طنجة، المغرب 2019، ص 47.

² - أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائري الخاص (جرائم الفساد جرائم المال والأعمال جرائم التزوير)، ج 2، المرجع السابق، ص 170.

³ - المادة 6 ق.ص.ع.ت.م.ع.ج.

⁴ - المادة 8 ق.ص.ع.ت.م.ع.ج.

EPIC وغير مكلفة في النزاع الحالي بإنجاز مشاريع استثمارية عمومية بمساهمات هائية من ميزانية الدولة...⁽¹⁾.

ثالثا تجمعات المنفعة العامة: GIPles groupements d'intérêt public

تجمعات المنفعة العامة: هي أشخاص اعتبارية يحكمها القانون العام وتمتع بالاستقلال الإداري والمالي تمارس أنشطة تحقق المصلحة العامة ولا تهدف لتحقيق الربح، وذلك من خلال تجميع الموارد. يتم تأسيسها بموجب اتفاقية تقرأها الدولة إما بين عدة أشخاص اعتباريين من أشخاص القانون العام أو على الأقل واحد منهم وشخص أو أكثر من الأشخاص الاعتباريين الخاضعين للقانون الخاص⁽²⁾.

ظهر هذا النوع من الأشخاص في القانون الفرنسي لتلبية احتياجات البحث العلمي حيث كانت المادة 21 من قانون التوجيه والبرمجة من أجل البحث والتطوير التكنولوجي الفرنسي الملغى⁽³⁾، تنص على إمكانية إنشاء تجمعات المنفعة العامة تتمتع بالشخصية القانونية و بالاستقلالية المالية بالاتفاق بين شخص أو أكثر من الأشخاص المعنوية الخاضعة للقانون العام أو الخاص، لممارسة نشاطات متعلقة بالبحث والتطوير التكنولوجي، وبعد النجاح الذي حققته هذه المؤسسات بدأت تتوسع لتشمل قطاعات أخرى وأصبحت منظمة بموجب نص خاص⁽⁴⁾، وقد ثار نزاع حول طبيعة هذه الأشخاص، وبعد الكثير من التردد تم البت في ذلك من طرف محكمة النزاع الفرنسية التي صنفها كشخص اعتباري يحكمه القانون العام⁽⁵⁾، وتخضع

¹ -قرار محكمة النزاع صادر بتاريخ 2007/11/12 قضية السيد مدير مؤسسة البناء ضد الشركة الجزائرية لتأمينات SAA، منشور في مجلة المحكمة العليا، عدد 9، 2009، ص121.

² -Le groupement d'intérêt public est une personne morale de droit public dotée de l'autonomie administrative et financière exerçant des activités d'intérêt général à but non lucratif par la mise en commun de moyens. Il est constitué par convention approuvée par l'État soit entre plusieurs personnes morales de droit public, ou au moins l'une d'elles et une ou plusieurs personnes morales de droit privé. Fiches d'orientation, Groupement d'intérêt public - Septembre 2020, disponible sur site: www.dalloz.fr. Vue le 15/03/2021.

³ -Art 21 Loi n°82-610 du 15 juillet 1982 D'orientation et de programmation pour la recherche et le développement technologique de la France (loi chevenement) JORF du 16 juillet 1982). Abrogé par Ordonnance n° 2004-545 du 11 juin 2004 relative à la partie législative du code de la recherche (JORF n°138 du 16 juin 2004) art 6.

⁴ - Décret n°2012-91 du 26 janvier 2012 relatif aux groupements d'intérêt public (JORF n°23 DU 27/01/2012) Modifié et Complété.

⁵ - TC, 14 février 2000, GIP Habitat et interventions sociales pour les mal-logés et les sans-abris, n° 03170 disponible sur site: legifrance.gouv.fr vue le 15/03/2021.

لقانون الصفقات العمومية، وفي المغرب⁽¹⁾ ينظم هذا النوع من الأشخاص المعنوية بشكل مشابه لما أخذ به القانون الفرنسي.

البند الثاني: الجماعات الإقليمية ومؤسساتها العامة: تعتبر الجماعات الإقليمية بمختلف أشكالها مصالح متعاقدة تتمتع بالاختصاص لإبرام الصفقات العمومية،⁽²⁾ وهي أشخاص المعنوية الخاضعة للقانون العام. الفصن الأول في فرنسا: فإن الجماعات الإقليمية المكونة للجمهورية الفرنسية تتمثل في الجماعات الإقليمية الواقعة في الوطن الأم (métropolitaine) بما فيها تلك التي تتمتع بوضع خاص، والتي يمكنها أن تنشئ مؤسسات عمومية إقليمية، بالإضافة للجماعات الواقعة فيما وراء البحار⁽³⁾.

أولا بالنسبة للجماعات الإقليمية ومؤسساتها العامة: والمقصود هنا الجماعات الإقليمية الواقعة في الوطن الأم (métropolitaine) سواء تلك الخاضعة لنظام عام موحد ممثلة في البلديات والمقاطعات والجهات، أو تلك التي تتمتع بوضع خاص ويتعلق الأمر ببلديات باريس وليون ومرسيليا وبلديات الأكراس وموسيل، وفي حالت اندماج بلدية مع أخرى، حتى وإن احتفظت بوضعية بلدية مفوضة فإنها تفقد شخصيتها القانونية ولا يمكن اعتبارها كمصلحة متعاقدة بصفة منفصلة⁽⁴⁾، أما بالنسبة للمؤسسات العامة الإقليمية بغض النظر عن طبيعتها سواء كانت ذات صيغة إدارية أو صناعية أو تجارية، فإنها تعتبر كذلك مصالح متعاقدة، وتعتبر من قبيل المؤسسات العامة الإقليمية هياكل التعاون بين البلديات، تلك التي لها طابع وظيفي بحث كالمراكز المحلية للعمل الاجتماعي، كما اعتبر مجلس الدولة الفرنسي في إحدى أحكامه أن الجمعيات المهنية المرخص لها من قبيل المؤسسات العامة ليدخلها في مجال تطبيق قانون الصفقات العمومية⁽⁵⁾.

ثانيا بالنسبة للجماعات الإقليمية لما وراء البحار (d'outre mer): تعتبر كذلك من قبيل أشخاص القانون العام وبمنحها قانون الطلب العمومي صفة مصلحة متعاقدة وبالتالي الاختصاص بإبرام الصفقات

¹- القانون رقم 00-08 المتعلق بتأسيس المجموعات ذات النفع العام (ج ر م م عدد 4798 ل 2000/05/25).

²- المادة 6 ق.ص.ع.ت.مع.ج، المادة 3 ق.ص.ع.ت، المادة 2 ق.ص.ع.م، المادة 1 ق.ت.ج.ع.م.

³- Art 72 constitution de France du 4 octobre 1958 (JORF n° 20 DU 05/10/1958) modifié par loi constitutionnelle n°2003-276 du 28/03/2003 relative à l'organisation décentralisée de la république (JORF n°75 du 29/03/2003).

⁴- C.E ,11 février 2011, Société lyonnaise des eaux France, n° 337927 disponible sur site:legifrance.gouv.fr vue le 15/03/2021.

⁵- Considérant en troisième lieu, que pour l'application du code des marchés publics, les associations foncières urbaines doivent être considérées comme des établissements publics.

CE, 13 septembre 1995, Favier, n° 125018 disponible sur site:legifrance.gouv.fr vue le 15/03/2021.

العمومية، غير أنه نظرا لوضعية هذا النوع من الهيئات فقد وضع لها أحكام خاصة تضمنها الكتاب السادس من قانون الطلب العمومي والمعنون بالأحكام المتعلقة بأقاليم ما وراء البحار، وقسمه لعناوين⁽¹⁾.

الفصل الثاني في الجزائر وبعض الدول العربية: فتعتبر الجماعات الإقليمية كذلك من قبيل المصالح المتعاقدة التي تخضع لقانون الصفقات العمومي، ففي مصر تقسم الدولة إلى وحدات إدارية تتمتع بالشخصية الاعتبارية، منها المحافظات، والمدن، والقرى⁽²⁾، وفي المغرب تسمى بالجماعات الترابية، وتتمثل طبقا للمادة 135 من دستور المملكة، في الجهات والعمالات والأقاليم والجماعات كما اعتبرتها نفس المادة بكونها أشخاص اعتبارية تخضع للقانون العام، وذلك مالا يطرح إشكال في خضوعها لقانون الصفقات العمومية، في تونس نصت المادة 131 من الدستور على أن الجماعات المحلية، تتكون من بلديات وجهات وأقاليم، وأكدت المادة 132 من نفس القانون على تمتع الجماعات المحلية بالشخصية القانونية، وبالاستقلالية الإدارية والمالية، وتدير المصالح المحلية وفقا لمبدأ التدبير الخ، في الجزائر فتمثل الجماعات الإقليمية في الولاية والبلدية⁽³⁾، فالبلدية هي الجماعة الإقليمية القاعدية للدولة وتتمتع بالشخصية المعنوية والذمة المالية المستقلة⁽⁴⁾ وقد منحها المادة 189 من قانون البلدية الاختصاص بالتعاقد مع الإحالة في ذلك لقانون الصفقات العمومية، وبالنسبة للولاية فتعتبر كذلك جماعة إقليمية للدولة تتمتع بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي⁽⁵⁾، وطبقا للمادة 135 من قانون الولاية فتم صفتها وفقا لأحكام قانون الصفقات.

أما بالنسبة للمؤسسات العمومية المحلية في الجزائر: فقد منحت المادة 153 من قانون البلدية لهذه الأخيرة إمكانية إنشاء مؤسسات عمومية بلدية تتمتع بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي لتسيير مصالحها، ويمكن أن تأخذ إما صورة مؤسسات عمومية بلدية ذات طابع إداري أو صناعي و تجاري طبقا للمادة 153 من نفس القانون، غير أنه بالنسبة للخضوع لقانون الصفقات العمومية فيتعلق الأمر فقط بصفقات المؤسسات العمومية البلدية ذات طابع الإداري، دون صفقات المؤسسات العمومية البلدية ذات طابع الصناعي والتجاري وهو ما يستفاد من أحكام المادة 189 من قانون البلدية، وبالنسبة للولاية فيمكن طبقا للمادة 146 من قانون الولاية للمجلس الشعبي الولائي أن ينشئ مؤسسات عمومية ولائية تتمتع بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي لتسيير مصالحه العمومية، وتأخذ إما شكل مؤسسة عمومية ذات طابع إداري أو صناعي وتجاري، ولا تخضع إلا بصفقات المؤسسات العمومية الولائية ذات الطابع الإداري لقانون الصفقات

¹ -راجع في ذلك الكتاب السادس من قانون الطلب الفرنسي، ويتعلق الأمر بكل من جوادلوب وغويانا ومارتينيك، وريون ومايوت، بالإضافة ل سانت بارتليمي، والسانت مارتان، والسان بيار وميكلون وجزر ويلي وفورتونا والبولينيزيا الفرنسية وكاليدونيا الجديدة، والأقاليم الجنوبية والأترتيك الفرنسية. .

² -المادة 175 من الدستور المصري .

³ - المادة 17 من الدستور الجزائري

⁴ - المادة 01 من القانون رقم 11 - 10 المؤرخ في 22 يونيو 2011 متعلق بالبلدية (ج ر ج ج عدد 37 ل 03/07/2011).

⁵ - المادة 01 من القانون رقم 12 - 02 المؤرخ في 12 فيفري 2012 متعلق بالولاية (ج ر ج ج عدد 12 ل 29/02/2012).

عكس صفقات المؤسسات العمومية الولائية ذات الطابع الصناعي والتجاري طبقا للمادة 135 من قانون الولاية.

- النقطة الثانية: الأشخاص المعنوية الخاضعة للقانون الخاص كمصالح متعاقدة: الأصل أن العقود التي تبرمها الأشخاص المعنوية الخاصة هي عقود تخضع في أحكامها للقانون الخاص، كما يختص بمنازعاتها القضاء العادي، وعليه لا يمكن من حيث المبدأ أن تخضع عقود هذا النوع من الأشخاص لقانون الصفقات العمومية، غير أن هناك استثناء على ذلك، حيث يمكن إخضاع عقود هذا النوع من الأشخاص لقانون الصفقات إذا كانت تتعاقد لأداء مهمة ذات نفع عام أو عندما تنشأ هذه الأشخاص من طرف إحدى المصالح المتعاقدة⁽¹⁾.

البند الأول: عندما تكلف الأشخاص المعنوية الخاضعة للقانون الخاص بمهمة للمصالح العام: فالأصل كما ذهب لذلك المحكمة الإدارية العليا المصرية أن العقد الذي لا تكون الإدارة أحد أطرافه لا يجوز بحال من الأحوال أن يعتبر من العقود الإدارية، ذلك أن قواعد القانون العام إنما وضعت لتحكم نشاط الإدارة لا نشاط الأفراد أو الهيئات الخاصة، إلا أنه من المقرر متى استبان أن تعاقد الأفراد أو الهيئات الخاصة إنما كان في الحقيقة لحساب الإدارة ومصلحتها فإن هذا التعاقد يكتسب صفة العقد الإداري إذا ما توفرت فيه العناصر الأخرى التي يقوم عليها معيار تمييز العقد الإداري⁽²⁾، وفي فرنسا فإنه يمكن منح صفة مصلحة متعاقدة للأشخاص الخاضعة لقانون الخاص والتي يتم إنشائها خصيصا لتلبية حاجات عامة على ألا تكون ذات طابع صناعي أو تجاري وذلك في الحالات التالية: 1- عندما يكون نشاطها ممول بشكل رئيسي من طرف مصلحة متعاقدة؛ 2- عندما تكون خاضعة في تسييرها لرقابة مصلحة متعاقدة؛ 3- عندما يكون جهاز إدارتها المشرف عليها يتكون من أعضاء تعين المصلحة متعاقدة أكثر من نصفهم⁽³⁾.

البند الثاني: أشخاص الخاضعة للقانون الخاص التي تنشئها المصالح المتعاقدة: تطبق أحكام قانون الطلب العمومي على صفقات الأشخاص المعنوية الخاضعة للقانون الخاص، والتي تتمتع بالشخصية المعنوية عندما تنشأ من طرف مصلحة متعاقدة بغرض إنجاز بعض الأنشطة بشكل مشترك، وكمثال لذلك في القانون الفرنسي نجد الشركات العامة المحلية (SPL) les sociétés publiques locales حيث يمكن لجماعة إقليمية وتجمعاتها أن تنشأ في إطار اختصاصاتها المحددة قانونا شركات عامة محلية تملك جميع رأس مالها تأخذ شكل شركة غير مسماة (société anonyme)⁽⁴⁾، تختص بإنجاز عمليات التهيئة بالمفهوم الوارد

¹ -راجع في ذلك: مصطفى عبد المقصود، الوكالة في إبرام العقود الإدارية، دار النهضة العربية القاهرة، مصر 1995.

² -حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم 1558 لسنة 7ق، جلسة 1964/3/7 عبر موقع شبكة قوانين الشرق، شوهه: 2021/03/16.

³ -Art : 1211-1 ccpl.

⁴ - La société anonyme est la société dont le capital est divisé en actions et qui est constituée entre des associés qui ne supportent les pertes qu'à concurrence de leurs apports. Art :225-1

في قانون التعمير⁽¹⁾ أو عمليات البناء أو الاستغلال مصالح عامة ذات طابع صناعي أو تجاري، أو كل نشاط ذو نفع عام.

الفقرة الثانية

الهيئات المتعاقدة

Les entités adjudicatrices

من بين مظاهر تأثير التوجيهات الأوروبية المنظمة لميدان الصفقات العمومية في القوانين الداخلية للدول الأعضاء بما فيها فرنسا، نجد تبني قانون الطلب العمومي الفرنسي لهذا النوع من الأشخاص وإدخالها في مجال تطبيقه⁽²⁾، وبالرجوع لنص المادة L1-1212 من قانون الطب العمومي، فإن الهيئات المتعاقدة تتمثل في: 1- المصالح المتعاقدة الممارسة لإحدى أنشطة متعامل الشبكات المحددة بالمواد L12123 و L1212- L4.

2- المؤسسات العامة التي لا تعتبر مصالح متعاقدة تمارس إحدى أنشطة متعامل الشبكات المحددة بالمواد L12123 و L4-1212.

3- تنظيمات القانون الخاص التي لا تعتبر مصالح متعاقدة أو مؤسسة عامة، والتي تستفيد بمقتضى نص قانوني من حقوق خاصة أو حصرية لممارسة أنشطة متعامل الشبكات.

ordonnance n° 2000-912 du 18 septembre 2000 relative à la partie législative du code de commerce (JORF n° 219 du 21/09/2000), modifié par l' Ordonnance n° 2020-1142 du 16 septembre 2020 portant création, au sein du code de commerce, d'un chapitre relatif aux sociétés dont les titres sont admis aux négociations sur un marché réglementé ou sur un système multilatéral de négociation (JORF n°0227 du 17 septembre 2020) art 3.

¹- Voir l'art L300-1 ordonnance n°2015-1174 du 23 Septembre 2015 relative à la partie législative du code de l'urbanisme (JORF n° 221 DU 24/09/2015), modifié par loi n°2018-1021 du 23/11/2018 portant évolution du logement de l'aménagement et du numérique (JORF n°272 du 24/11/2018).

²- Directive 2014/24 UE du Parlement Européen et du conseil du 26 février 2014 sur la passation des marchés publics et abrogeant la directive 2004/18/CE (JOUE n°L94 du 28/03/2014) ; Directive 2014/25 UE du Parlement Européen et du conseil du 26 février 2014 relative à la passation des marchés par des entités opérant dans les secteurs de l'eau de l'énergie des transports et des services postaux et la directive 2004/17/CE (JOUE n°L94/243 du 28/03/2014).

ومن خلال التمعن في أحكام هذه المادة نخلص لنتيجة مفادها أنه لا اعتبار كيان معين هيئة متعاقدة يحكمها قانون الطلب العمومي، لا بد من أن تكون منتمة لفئة من الأشخاص (معياري عضوي)، وأن تكون تمارس أنشطة متعامل الشبكة وفق ما هي مبينة في هذا القانون (معياري موضوعي).

- النقطة الأولى: الأشخاص التي تعتبر هيئات متعاقدة (المعياري الموضوعي): تعتبر من قبيل الهيئات المتعاقدة طبقاً لقانون الطلب العمومي الفرنسي، كل مصلحة متعاقدة أو الشركات العامة أو تنظيمات القانون الخاص عندما تمارس أنشطة متعاملي الشبكة.

البند الأول: الهيئات المتعاقدة في شكل مصالح متعاقدة: والمقصود هنا بالمصالح المتعاقدة التي رأيناها، سواء الأشخاص المعنوية الخاضعة للقانون العام، والأشخاص المعنوية الخاضعة للقانون الخاص التي ليس لها طابع صناعي أو تجاري، والتي تنشأ خصيصاً لتلبية حاجات ذات النفع العام وفق الشروط التي رأيناها، وكذا الأشخاص المعنوية الخاضعة للقانون الخاص والتي تتمتع بالشخصية المعنوية تنشئها المصالح المتعاقدة لإنجاز بعض الأنشطة ذات النفع العام⁽¹⁾.

البند الثاني: الهيئات المتعاقدة كشركات عامة: والمقصود هنا الشركات العامة التي لا تعتبر مصالح متعاقدة، ويمكن أن تعتبر هيئات متعاقدة، عندما تمارس أنشطة معاملي الشبكة، وبالنسبة للمؤسسات العامة هي هيئات تتمتع بالشخصية الاعتبارية التي تمارس أنشطة الإنتاج أو تسويق السلع أو الخدمات، التابعة لإحدى المصالح المتعاقدة سواء بشكل مباشر أو غير مباشر، بحكم ملكيتها لهذه المؤسسة أو المساهمة المالية أو القواعد التي تحكمها، حيث تملك أغلبية رأسمالها أو تستحوذ المصلحة المتعاقدة على تعيين أكثر من نصف الأعضاء الذين يملكون حق التصويت في الهيئة الإدارية التي تتولى تسيير أو الرقابة عليها⁽²⁾.

البند الثالث: الهيئات المتعاقدة في صورة هيئات القانون الخاص: بالنسبة للمنظمات الخاصة التي لا تعتبر مصالح متعاقدة ولا مؤسسات عامة، عندما تمارس هي كذلك أنشطة متعاملي الشبكة، بموجب حقوق خاصة أو حصرية بناء على نص قانوني، فتعتبر هيئات متعاقدة.

- النقطة الثانية: أنشطة متعامل الشبكة (المعياري الموضوعي): لا يكفي أن تكون الجهة الإدارية مصلحة متعاقدة لتعتبر هيئة متعاقدة بل لا بد وأن تمارس إحدى نشاطات متعامل الشبكة، وتتمثل في التعامل في القطاعات التالية:

¹-Art : 1211-1 ccppl.

²-Art : 1211-2ccppl.

البند الأول: في مجال قطاع الطاقة: ويتعلق الأمر هنا بالنشاطات المرتبطة بغاز والتدفئة والكهرباء، سواء تعلق الأمر بتوفير أو استغلال أو التزويد عن طريق شبكات ثابتة، بهدف تقديم خدمة للجمهور في مجال الإنتاج أو النقل أو توزيع الغاز أو التدفئة أو الكهرباء⁽¹⁾.

البند الثاني: في مجال استغلال المناطق الجغرافية: وتدخل ضمن نشاطات متعامل الشبكة النشاطات المتعلقة باستغلال المناطق الجغرافية بهدف: 1- استخراج البترول أو الغاز؛ 2- التنقيب عن الفحم واستخراجه أو أنواع الوقود الصلب الأخرى⁽²⁾.

البند الثالث: في مجال المطارات والموانئ البحرية أو النهرية ومحطات النقل الأخرى: ومن قبيل أنشطة متعامل الشبكة عمليات الشراء أو أنشطة الاستغلال المتعلقة بتنظيم أو توفير الناقلات الجوية أو البحرية أو النهرية أو المطارات أو الموانئ البحرية أو الداخلية أو محطات النقل الأخرى⁽³⁾.

البند الرابع: في ميدان النقل: تعتبر كذلك من قبيل أنشطة متعامل الشبكة، تلك الأنشطة التي تهدف لتقديم خدمة للجمهور في ميدان النقل عن طريق السكك الحديدية أو الترامواي أو الأوتوبيس الكهربائي، أو الحافلة أو الناقلات عن طريق لكابل (المصاعد الكهربائية)، أو أي نظام آلي آخر، ويشترط لذلك أن تحدد السلطة المختصة سواء كانت وطنية أو محلية، شروط تنظيم الخدمة، لاسيما فيما يتعلق بالطرق الواجب إتباعها في ذلك وسعة النقل المتاحة.

البند الخامس: في مجال الخدمات البريدية: تعتبر كذلك من قبيل أنشطة متعامل الشبكة، تلك الأنشطة التي تهدف لجمع وفرز ونقل وتوزيع الرسائل البريدية عن طريق جولات منتظمة، أو عندما تقوم هيئة متعاقدة تمارس مثل هذه الخدمات البريدية بطريقة أخرى بتقديم الخدمات التالية: 1- خدمات تسيير خدمات البريد؛ 2- خدمات التوصيل (الإرسال) الغير بريدي. 3- خدمات البريد المباشر⁽⁴⁾.

الفرع الثاني

لاختصاص داخل المشتري العمومي

الصفة العمومية عبارة عن عقد يتميز بكون أن أحد أطرافه جهة إدارية يمنحها القانون الاختصاص بالتعاقد أو صفة المشتري العمومي، وعليه فإنها ترم كما جميع العقود بتوافر إرادتين اثنتين، ومن المعلوم أن التعبير عن رضا الإدارة إنما يتم من طرف موظفين يمنحهم القانون كذلك الأهلية أو الصلاحية لذلك، كما أن هذا التعبير يمر عبر العديد من المراحل كل مرحلة يقوم بها موظف أو جهاز يتكون من مجموعة موظفين، فتبدأ العملية التعاقدية بصدر قرار التعاقد وتحديد الحاجات وتوفير الاعتماد المالي ووضع دفاتر الشروط

¹- Art : 1212-3ccppl.

²- Art : 1212-3-2 ccppl.

³- Art : 1212-3-3ccppl.

⁴- Art : 1212-3-4ccppl.

والإعلان عن الصفقة والاختيار المؤقت للمتعاقل المتعاقل، وغيرها من الإجراءات والتي رأينا بعضها فيما سبق وسوف نتطرق لبقية الإجراءات الأخرى فيما يلي، أما خاتمة هذه المراحل فتمثل في تدخل السلطة المختصة، لإصدار القرار النهائي بالتعاقل وتوقيع الصفقة (السلطة المختصة بتوقيع العقد)، وهو ما يجعلنا نتساءل عن الجهة المشرفة عن الصفقة، وما هو الجزاء الناتج عن مخالفة قواعد الاختصاص.

الفقرة الأولى

المشرفين عن عقد الصفقة

تتميز الصفقة العمومية بطول إجراءاته، ومراحلها المتعددة بداية بتحديد الحاجات ووضع المواصفات التقنية من خلال دفاتر الشروط ولوائح التشاور، ثم الإعلان عن الصفقة فاستقبال العروض وفتحها وتقييمها وتحليل العينات عند الاقتضاء، ثم الاقتراح على المسؤول والذي يقوم بالاختيار ثم الإعلان عن المنح فالتوقيع، ثم الإشراف على التنفيذ، وهذا ما يعني كثرة المتدخلين لإتمامه والنهوض بعينه، ومن هنا فدراسة هؤلاء المتدخلين يقودنا لمعرفة الجهاز الإداري والأشخاص الذين يتولون تنظيم الاستشارة لاختيار المتعاقل المتعاقل، والتعبير عن إرادة الإدارة وإلزامها وإبرام العقد عنها.

- **النقطة الأولى السلطة المختصة:** يعتبر المسؤول الأول عن الصفقة والمشرف على جميع مراحل إبرامها، وقد تعددت التسميات التي تطلق عليه، والمقصود بالسلطة المختصة، الشخص المسؤول عن الصفقة والذي يملك صلاحية توقيعها نيابة عن المشتري العمومي⁽¹⁾، كما يعرف بأنه الأمر بالصرف أو الشخص المفوض من قبله قصد المصادقة على الصفقة أو أي شخص آخر مؤهل لهذا الغرض قانونا⁽²⁾.

البند الأول ففي القانون الفرنسي: فيحدد بحسب نوعية المشتري العمومي:

أولا فالشخص المسؤول عن الصفقة بالنسبة للدولة: الوزير أو من يفوضه لذلك قانونا بالنسبة لصفقات الإدارات المركزية والمصالح ذات الاختصاص الوطني والمصالح لغير مكررة الموضوع مباشرة تحت سلطته، والمحافظ أو من يفوضه لذلك قانونا بالنسبة للمصالح لغير مكررة للدولة الأخرى.

ثانيا أما بالنسبة للشخص المسؤول عن الصفقة بالنسبة للجماعات الإقليمية: يتحدد الشخص المسؤول عن الصفقة من خلال قانون العام للجماعات الإقليمية، ويلعب المجلس المنتخب كهيئة تداولية دور مهم في اعتماد الصفقة سواء تعلق الأمر بالمجلس البلدي بالنسبة للبلديات، أو المجلس العام بالنسبة للمحافظات، أو المجلس الإقليمي بالنسبة للجهات، ثم يتم توقيع الصفقة عن طريق الهيئة التنفيذية ممثلة في رئيس البلدية⁽³⁾، ورئيس المجلس العام للمحافظات، أو رئيس المجلس الجهوي بالنسبة للجهات⁽⁴⁾ أو من يفوضونه لذلك قانونا.

¹- www.marche-public.fr vue le 17/03/2021.

²- المادة: 4 ف4 ق.ص.ع.م.

³- Art : L.2122-21-6°C.G.C.T.

⁴- Arts : articles L.3221-1 et L.4231-1 du C.G.C.T.

ثالثا الشخص المسؤول عن صفقات المؤسسات العمومية: مهما كان نوع المؤسسة سواء وطنية أو محلية، فإن الشخص المسؤول عن الصفقة يتحدد عن طريق النص المنشأ لها أو المؤسس لها، وفي الغالب يتولى ذلك المسؤول عنها سواء مديرها أو رئيسها⁽¹⁾.

البند الثاني في الجزائر وبعض الدول العربية: في القانون المصري فإن السلطة المختصة تتمثل في الوزير ومن له سلطته، والمحافظ، أو رئيس مجلس إدارة الهيئة أو الصندوق، أو من يعادلهم من سلطات في الجهات الإدارية كل في نطاق اختصاصه⁽²⁾ وفي القانون المغربي فالسلطة المختصة تتمثل في الوزير ومسؤول الجماعة الترابية، وكذا مدير المؤسسة العمومية⁽³⁾.

في القانون الجزائري: فإن الصفقة لا تكون صحيحة ولا نهائية إلا إذا وافقت عليها السلطة المختصة والمتمثلة في - مسؤول الهيئة العمومية - الوزير - الوالي - رئيس المجلس الشعبي البلدي - المدير العام أو مدير المؤسسة، مع إمكانية تفويض السلطة المختصة لصلاحياتها في إبرام وتنفيذ الصفقة إلى المسؤولين المكلفين طبقا للقوانين المعمول بها⁽⁴⁾.

ولا ينحصر دور السلطة المختصة في توقيع الصفقة فقط بل يشمل: - الإشراف على تحديد الحاجات ويقرر تقسيمها لحصص؛ - تعيين أعضاء اللجان المختلفة والتي تتولى إجراءات إبرام الصفقة سواء فتح وتقييم العروض⁽⁵⁾ أو تقييم البدائل والأسعار؛ - اختيار طريقة الإبرام. - اختيار معايير اختيار أحسن عرض وترتيبها حسب أهميتها. - إرسال الإعلانات المختلفة عن الصفقة لنشرها. - التفاوض أو تعيين من يتولى ذلك في حالة العقود التفاوضية أو عندما يرخص القانون بذلك. - يختار المتعامل المتعاقد بعد أخذ رأي عمل اللجنة المختصة. - يوقع الصفقة ويبلغ المتعامل المتعاقد. - يشرف على تنف الصفقة. وليس معنى هذا الكلام أن السلطة المختصة باعتباره الموظف المسؤول عن المصلحة المتعاقدة يتولى هذه المهام بصفة مباشرة وإنما تتولى ذلك الإدارة الموضوعة تحت سلطته، والملاحظ هنا أن قانون تنظيم التعاقدات التي تبرمها الجهات العامة المصري جاء أكثر تفصيلا في هذه النقطة تحت عنوان التنظيم المؤسسي للتعاقدات العامة والذي بين من خلاله الأجهزة والمهام التي تولوها بداية بإدارة التعاقدات، وكذا لجنة المؤشرات والتغيرات الاقتصادية، ومكتب الشكاوى⁽⁶⁾، بالإضافة للهيئة العامة للخدمات الحكومية⁽¹⁾.

¹- C. Lajoye, droit des marches publics, op.cit, p 66.

²- المادة: 1 ق.ت.ج.ع.م.

³- عبد اللطيف الشدادي، نظام الصفقات العمومية في ضوء مرسوم 20 مارس 2013 ودفتر الشروط الإدارية العامة المطبقة على صفقات الأشغال 2016، ج1، المرجع السابق، ص 51.

⁴- المادة 4 ق. ص. ع. ت. م. ع. ج.

⁵- في فرنسا بالنسبة لصفقات الدولة تم حذف لجنة طلب العروض التي تتولى الفتح والتقييم، وأصبح يتولى مهامها المشتري العمومي نفسه، وسوف نتطرق لذلك بالتفصيل في الباب الثاني عند التطرق لمراحل طلب العروض في فرنسا.

⁶- المواد: 3 و4 و5 ق.ت.ج.ع.م.

- النقطة الثانية اللجان المشاركة في عملية الإبرام⁽²⁾: نصت قوانين الصفقات العمومية على إنشاء لجان تتولى عمل مهم في مجال إبرام الصفقات العمومية، والمقصود هنا تلك التي تساهم في اختيار المتعامل المتعاقد، وقد اختلفت التسميات التي تطلق عليها، والنظام الذي يأخذ به كل قانون.

البند الأول ففي فرنسا: نجد هناك أنواع من هذه اللجان بحسب طريقة الإبرام فبالنسبة لطلب العروض فتساهم في إجراءاته لجنة تسمى بلجنة طلب العروض Commission d'Appel d'Offres CAO وإذا كان هذا النوع من اللجان قد تم التخلي عليه بالنسبة لصفقات الدولة، فإنها مازالت تلعب دورا كبيرا بالنسبة لصفقات الجماعات المحلية حيث تتولى: فحص الترشيحات والعروض في حالة طلب العروض. - تقصي العروض التي لا تتوافق مع موضوع العقد. - إعلان عدم جدوى الإجراء. - يجب أن تعطي رأيها الإيجابي للشروع في إجراء تفاوضي من قبل الشخص المسؤول عن الصفقة. - أما بالنسبة للصفقات باستثناء تلك التي ترميها المؤسسات الاجتماعية أو الاجتماعية الطبية والتي تتم وفقا للإجراءات الشكلية وتتجاوز قيمتها التقديرية الحدود المالية المطلوبة لذلك فتختار العرض الأفضل من الناحية الاقتصادية وتمنح العقد⁽³⁾.

البند الثاني في الجزائر وبعض القوانين العربية: فنجد في كل من مصر وتونس قد أخذوا بالنظام والذي كان مطبق في الجزائر، حيث تتولى الفتح والتقييم لجتين الأولى تقوم بفتح العروض أو المظاريف المستلمة⁽⁴⁾ بينما تتولى لجنة أخرى تقييم العروض أو البث فيها⁽⁵⁾، أما في المغرب فقد نظم قانون الصفقات فقط لجنة طلب العروض بالنسبة للدولة ومؤسساتها العمومي⁽⁶⁾، أما بالنسبة للجماعات الترابية تم تحديد اللجنة بقرار وزير الداخلية رقم 13- 3575 لـ 2013/12/10.

في الجزائر: فإنه تتولى الفتح والتقييم لجنة موحدة تحتسمية "لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض"⁽⁷⁾ وبالرغم من أنه ألزم المصلحة المتعاقدة بإحداث لجنة دائمة أو أكثر في إطار الرقابة الداخلية تتولى فتح الأظرفة وتقييم العروض، وأوكل صلاحية ذلك لمسؤول المصلحة المتعاقدة بموجب مقرر يحدد تشكيلاتها وقواعد تنظيمها وسير أعمالها ونصاتها في إطار ما هو معمول به⁽⁸⁾.

¹ - المادة: 2 ل.ت.ق.ت.ج.ع.م.

² - وسوف لن نطيل في تفصيل هذه النقطة لأننا سوف نتحدث عن هذه اللجان بالتفصيل في الباب الثاني من هذه الدراسة عندما نتطرق لإجراءات الإبرام، خاصة الفصل الأول المتعلق بالطرق الرئيسية لاختيار المتعامل المتعاقد.

³ - بخصوص اللجنة وعملها راجع المبحث الأول طلب العروض ومراحلته كطريق رئيسي للإبرام في فرنسا في من الفصل الأول من الباب الثاني.

⁴ - المادة: 28 ق.ت.ج.ع.م، المادة 58 ق.ص.ع.ت.

⁵ - المادة: 28 ق.ت.ج.ع.م، المادة 63 ق.ص.ع.ت.

⁶ - المادة: 35 ق.ص.ع.م.

⁷ - المادة 160 ق.ص.ع.م.ع.ج.

⁸ - المادة 162 ق.ص.ع.م.ع.ج.

الفقرة الثانية

الجزء المترتب عن مخالفة قواعد الاختصاص

مثلاً هو الحال في القانون الخاص حيث يشترط لصحة التصرف أن يصدر من ذي أهلية فإن القواعد المنظمة للعقود الإدارية بما فيها الصفقات العمومية تشترط لصحتها أن تصدر من جهة يمنحها القانون الاختصاص بالتعاقد، سواء ما تعلق بالجهة الإدارية (المشتري العمومي)، أو السلطة المختصة داخل هذه الجهة الإدارية مع مراعاة الفارق في كون أن قواعد الاختصاص في القانون العام متعلقة بتحقيق الصالح العام، وبالرجوع للمادة 4 من قانون الصفقات الجزائري نجد أنها تنص على أنه " لا تصح الصفقات ولا تكون نهائية إلا إذا وافقت عليها السلطة المختصة المذكورة أدناه...."، ومن المعلوم أن القواعد القانونية المنظمة لاختصاص الأجهزة المختلفة للسلطات الإدارية تتعلق كقاعدة عامة بالنظام العام، وبالتالي فعدم الاختصاص يعتبر عيب متعلق كذلك بالنظام العام بل كما صرحت محكمة القضاء المصري في حكم لها قديم بأن هذا العيب لا يزال حتى اليوم هو الوجه الوحيد من أوجه الإلغاء الذي يتعلق بالنظام العام⁽¹⁾، وعليه يستحيل على الإدارة أن تعدل عند إبرامها لعقودها من قواعد الاختصاص، لأن قواعد الاختصاص ليست مقررة لمصلحتها فتتنازل عنها كلما شاءت ولكن قواعد الاختصاص وجدت لتضع قواعد قانونية ملزمة للإدارة تحقيقاً للصالح العام⁽²⁾، ومن هنا فجزاء عدم احترام قواعد الاختصاص بالتعاقد في مجال الصفقات هو البطلان، وهو ما يترتب آثار وجب التطرق لها.

- **النقطة الأولى: بطلان عقد الصفقة العمومية:** في فرنسا هناك إجماع بين فقهاء القانون الوضعي وأحكام القضاء كما سترى حول عدم مشروعية العقد الذي يتم إبرامه وتوقيعه من طرف سلطة غير مختصة، ومن المعلوم أن مصير هذا النوع من العقود هو البطلان، حتى وإن كان هناك خلاف في نوعية البطلان المترتب عن ذلك، وبالرغم من أن الإدارة في عقد الصفقة العمومية تتمتع بالعديد من السلطات الواسعة، من بينها مثلاً أنها تملك فسخ الصفقة بالإرادة المنفردة ودون اللجوء للقضاء في حال عدم تنفيذ المتعامل المتعاقد لالتزاماته⁽³⁾، فإنه من المسلم به من خلال التطبيقات القضائية وخاصة قضاء مجلس الدولة الفرنسي، فإن الإدارة ملزمة أيضاً كما الأفراد باللجوء إلى القضاء للمطالبة بالبطلان⁽⁴⁾.

¹ - حكم محكمة القضاء الإداري، جلسة 1957/01/27م، القضية رقم 1867 لسنة 8 ق، مجموعة أحكام السنة 11، ص 172، حمدي

عطية مصطفى عامر، الأعمال القانونية للسلطة الإدارية - دراسة مقارنة -، ط1، دار الفكر الجامعي الإسكندرية، مصر 2015، ص 51.

² - حكم محكمة القضاء الإداري، جلسة 1953/12/21م، مجموعة أحكام السنة الثامنة، أورده: حمدي عطية مصطفى عامر، الأعمال القانونية للسلطة الإدارية، المرجع السابق، ص 50.

³ - المادة: 50 ق.ت.ج.ع.م، المادة: 119 ق.ص.ع.ت، المادة: 149 ق.ص.ع.ت.م.ع.ج، وبخصوص التفرقة بين البطلان والأنظمة المشابهة بما فيها الفسخ راجع، سفير حاجة كحلة، بطلان الصفقات العمومية، أطروحة دكتوراه علوم، تخصص قانون عام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تيارت، ص 187 وما يليها.

⁴ - سليمان الظماوي، الأسس العامة للعقود الإدارية - دراسة مقارنة -، المرجع السابق، ص 402.

البند الأول نوع البطلان المترتب عن عيب عدم الاختصاص في الصفقات العمومية: يقسم البطلان في فقه القانون الوضعي المدني إلى قسمين بطلان مطلق ونسبي، بينما هناك من يضيف الانعدام، في حين نجد أن القانون المدني الفرنسي وعلى إثره القوانين المدنية العربية تجنبت الخوض في هذه التفرقة مكثفيا بالبطلان المطلق والنسبي⁽¹⁾، بينما فقه القانون العام الوضعي يعرف فكرة التقسيم الثلاثي للبطلان وإن كانت فكرة البطلان المطلق تحتل عنده مكانا أوضح وعلة ذلك أن قواعد القانون العام (بما فيها تلك المنظمة للصفقات العمومية)، إنما تهدف في أغلبها لحماية المصالح العامة،⁽²⁾ وبخصوص عيب عدم الاختصاص في الصفقات العمومية فنجد هناك انقسام من حيث الجزاء المقرر له وهو ما سوف نتطرق له.

الفصل الأول عقد الصفقة المشوب بعيب عدم الاختصاص قابل للإبطال: ساد في زمن في فرنسا رأي في فقه القانون العام الوضعي غرضه تبرير وجود الشخص المعنوي بأنواعه بما في ذلك الأشخاص المعنوية العامة حيث اعتبر أنصار النظرية الحقيقية الحيوية أن الشخص المعنوي مثله مثل الشخص الطبيعي يتكون من خلايا وأجهزة، كما سادت كذلك تشبيه قواعد المنظمة للاختصاص بالقواعد التي تحكم أهلية الأشخاص، ويترتب عن مخالفتها البطلان النسبي، وكذلك بالنسبة للعيب المتعلق بالتصديق على عقود الجماعات الإقليمية من طرف المجالس المحلية حيث تم تشبيه هذه الوصاية الإدارية بالوصاية في القانون الخاص، وقد تم التخلي عن هذا الاتجاه بعد ذلك⁽³⁾، ومعلوم أن قواعد الأهلية تختلف عن قواعد الاختصاص من حيث أنها مقرررة لحماية عدم الأهلية أو ناقص الأهلية عكس قوانين الاختصاص التي تهدف لتحقيق الصالح العام، يضاف لذلك أن الشخص الذي يكون أهلا للتعاقد يكون حرا في ممارسة ما تخوله إياه أهليته، عكس الجهة الإدارية أو الموظف صاحب الاختصاص ليس حرا في ذلك وإنما يتوجب عليه ممارسة اختصاصه متى حدد له القانون ذلك.

الفصل الثاني عقد الصفقة المشوب بعيب عدم الاختصاص بين البطلان المطلق والانعدام: فذهب جانب من الفقه الفرنسي ممثلا في جيز (jéze) وبيكينو (péquignot) إلا أن مخالفة قواعد الاختصاص، خاصة

¹- Art:1179 C.CIV.FModifié par Ordonnance n°2016-131 du 10 février 2016 portant réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations (JORFn°35 du 11/02/2016)art. 2« La nullité est absolue lorsque la règle violée a pour objet la sauvegarde de l'intérêt général.

Elle est relative lorsque la règle violée a pour seul objet la sauvegarde d'un intérêt privé. »

²- بخصوص ذلك راجع، طعيمة الجرف، مبدأ المشروعية وضوابط خضوع الإدارة العامة للقانون، ط3، دار النهضة العربية القاهرة، مصر 1976، ص 205 وما بعدها.

³- مهندس مختار نوح، الإنجاب والقبول في العقد الإداري-دراسة مقارنة-، المرجع السابق، 2013، ص 381.

إذا تعلق الأمر بتوقيع العقد من طرف سلطة غير مختصة إنما ينتج عنه اعتباره في حكم العدم، وليس فقط البطلان⁽¹⁾.

وانفرد دي لوبادير (Laubadère) بموقف يميز من خلاله بين فرضين الأول أنه يكون العقد منعدا إذا لم تتدخل السلطة المخولة لممارسة اختصاصها للتعبير عن إرادة الإدارة، وبالتالي لا يوجد في هذه الحالة عقد وعليه فعتبر منعدا، ويكون العقد باطلا بطلانا مطلقا إذا عندما تمارس سلطة معينة اختصاص يدخل ضمن اختصاص سلطة أخرى⁽²⁾، وتصدر الإشارة إلى وجود فريق يلحظ حالتين الأولى إذا لم يكن العقد قد أبرم في الحقيقة من السلطة المختصة، وهنا لا يعدو ما تم أن يكون مجرد محادثات، وبالتالي لا يوجد رابطة تعاقدية، وتعد هذه الحالة من حالات الانعدام، إذ لا تقترب بالعنصر الجوهرى لتكوين العقد ألا وهو قرار إبرامه، وليس أماننا بالتالي سوى مشروع عقد، أما الثانية إذا وقع العقد وتم توقيعه من جانب سلطة إدارية غير مختصة بإبرامه قانونا، هنا يكون العقد باطلا بطلانا مطلقا لتعلق قواعد الاختصاص بالنظام العام، وينتهي الدكتور زكي النجار بأنه لا يكون هناك انعدام للرابطه التعاقدية إلا في حال نكول جهة الإدارة عن إبرام العقد عندما تقدر أن المصلحة العامة تقتضي ذلك⁽³⁾، وفي الحقيقة فإننا نتساءل كما تساءل العميد سليمان الطماوى طيب الله ثراه، ما الفارق بين الانعدام والبطلان المطلق⁽⁴⁾ فأحكام العقد الباطل بطلانا مطلقا، هي نفسها أحكام العقد المنعدم واحد، وليس هناك تفاوت في العدم، فكلاهما لا ينتج أثرا قانونيا، ولا تلحقه إجازة أو تقادم⁽⁵⁾.

البند الثاني: الحكم ببطلان العقد لعيب عدم الاختصاص ونتائجه: كما أسلفنا فإنه من المسلم به أن القاضي هو الذي يملك تقرير بطلان عقد الصفقة حتى وإن كانت قد أبرمت أو وقعت من طرف سلطة إدارية غير مختص، ويصدق ذلك على الإدارة والأفراد معا، ويتم إعلان بطلان العقد من طرف القاضي الإداري إما كنتيجة لرفع دعوى الإلغاء ضد قرار منح الصفقة إذا كان صادر عن موظف غير مختص على أساس نظرية القرارات المنفصلة، أو يمكن لطرف من أطراف العقد رفع دعوى إلغاء العقد، وإما بالطعن بإلغاء العقد أمام القضاء الكامل، كما أنه من الأحكام الجديدة التي جاء بها قانون الوقاية من الفساد الجزائري⁽⁶⁾ هو أن كل عقد صفقة أو براءة أو امتياز أو ترخيص يتم التحصل عليه كنتيجة لارتكاب إحدى الجرائم الواردة في

¹ - وذلك ما ذهبت إليه المحكمة الإدارية العليا السورية في إحدى أحكامها أن عدم توقيع العقد من قبل السلطة المختصة من شأنه أن يجعل الرابطة العقدية معدومة لا باطلا، لأن الحكم ببطلان العقد يفترض وجود عقد قائم له كيان قانوني ولكنه انطوى على عيب من عيوب البطلان المعروفة في القانون، أما مشروع العقد فيعني أن العقد لم يتحقق وجوده القانوني بالكامل، قرار رقم 100 طعن 166 لسنة 1970.

² - مهندس مختار نوح، الإنجاب والقبول في العقد الإداري - دراسة مقارنة -، ط2، المرجع السابق، 382.

³ - برهان زريق، البطلان في العقود الإدارية، ط1، المكتبة القانونية دمشق، سوريا 2002، ص75.

⁴ - سليمان الطماوى، الأسس العامة للعقود الإدارية - دراسة مقارنة -، المرجع السابق، ص366.

⁵ - بلحاج العربي، النظرية العامة للالتزامات في القانون المدني الجزائري، ج1 المصادر الإدارية، دم ج الجزائر 2015، ص489.

⁶ - المادة 55 من القانون 06-01 المؤرخ في 20 فيفري 2006 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، سابق الإشارة إليه.

قانون الفساد، يمكن التصريح بطلانه أو انعدام آثاره من قبل الجهة القضائية التي تنظر في الدعوى مع مراعاة الغير حسن النية.

- **النقطة الثانية: آثار الحكم بطلان عقد الصفقة العمومية:** إن الأثر الطبيعي للحكم بالبطلان هو اعتبار العقد كأن لم يكن ويترتب عن ذلك رد الأداءات التي تم تنفيذها، وإرجاع الأطراف للحالة التي كانا عليها من قبل.⁽¹⁾ غير أنه إذا كان الرد العيني مستحيلاً فإنه لا بد من اللجوء للتعويض المعادل، وهذا الكلام ينطبق على عقد الصفقة المشوب بعيب عدم الاختصاص، غير أن الأثر الرجعي للبطلان والرجوع للحالة التي كان عليها الأطراف من قبل أمر فيه نظر من الناحية الواقعية، فإذا كانت الالتزامات المرجوة من التعاقد لم تترتب بعد وبطل عقد الصفقة فإن ذلك لا يثير أي إشكال، لأن دور البطلان هنا يكون مانعاً فقط لترتيب الآثار في المستقبل⁽²⁾.

غير أن الإشكال يثار إذا تم التنفيذ من طرف المتعامل المتعاقد (كأن يبي مبنى لصالح الإدارة أو أن يزودها بمواد استهلاكية وتقوم الإدارة باستهلاكها) ثم يتقرر البطلان لعيب عدم الاختصاص، فهنا يستحيل رد الأطراف لما كانا عليه قبل العلاقة التعاقدية الباطلة، فهنا تستوجب قواعد العدالة إعادة التوازن للعلاقة حيث تنتج عن ذلك مراكز واقعية تفرض التزام على الإدارة بوجوب رد ما تم تأديته من طرف المتعاقد، ويستند في ذلك إما أساس:

أ- **المسؤولية التقصيرية:** على أساس أن مخالفة قواعد الاختصاص في التعاقد يمكن أن تشكل خطأ يثير المسؤولية التقصيرية للإدارة، من ذلك الحالة التي تحت الإدارة أحد المرشحين للعقد على تنفيذه مع علمها بوجود نقص في الرابطة العقدية، وهنا يحاول القاضي أن يقدر التعويض بشكل يحقق التوازن بين الضرر الحاصل وقيمة التعويض، على ألا يتجاوز في كل ذلك قيمة الغلاف المالي المخصص للصفقة⁽³⁾.

ب- **الإثراء بلا سبب:** إن إثارة خطأ الإدارة المتعلق بعيب عدم الاختصاص من طرف المتعامل معها للحصول على التعويض أمر يمكن أن يعجز عنه، وهو ما يولد حالة شاذة تتمثل في وجود خدمات قدمت

¹- Art:1178 C.CIV.FModifié par Ordonnance n°2016-131 du 10 février 2016 portant réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations (JORFn°35 du 11/02/2016 Art. 2 « Un contrat qui ne remplit pas les conditions requises pour sa validité est nul. La nullité doit être prononcée par le juge, à moins que les parties ne la constatent d'un commun accord. Le contrat annulé est censé n'avoir jamais existé. » مقابله المادة 103 ق.م.ج. والمادة 113 ق.م.م.

²- مانع عبد الحفيظ، طرق إبرام الصفقات العمومية وكيفية الرقابة عليها، ماجستير قانون عام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد تلمسان، الجزائر 2008، ص 149.

³- مهند مختار نوح، الإيجاب والقبول في العقد الإداري-دراسة مقارنة-، ط2، المرجع السابق، 393.

للإدارة دون مقابل لها ودون مبرر، فهنا لابد من إعمال مبدأ الإثراء بلا سبب إذا كان هذا المتعامل قد تكلف نفقات عادت على الإدارة بفائدة⁽¹⁾.

غير أن التعويض سواء على أساس المسؤولية التقصيرية أو الإثراء بلا سبب، يشترط له حسن نية المتعامل مع الإدارة وعدم ارتكاب خطأ جسيم، وألا يكون عالماً بعدم مشروعية العقد وإلا يحرم من التعويض⁽²⁾، ونجد من تطبيقات ذلك ما ذهبت إليه محكمة استئناف باريس حول قضية تتلخص وقائعها في أن مديرة مدرسة (حضانة) وقعت عقد صفقة لاستئجار طابعة، وبعد زوال أثر العقد بأثر رجعي أثارت الشركة المؤجرة مسؤولية الجماعة الإقليمية (بلدية).

ووفقاً لقضاء محكمة الاستئناف فإن توقيع العقد من طرف موظف غير مختص هنا (مديرة الحضانة) لا يثير مسؤولية الجماعة الإقليمية (البلدية)، في حال لم تقم الشركة الدليل على موافقة البلدية ولو ضمناً على توقيع الصفقة، وأضافت نفس الجهة القضائية أن الشركة التي وقعت عقد الصفقة محل النزاع والتي بصفتها محترف مطلع لا يمكن أن تجهل أن مدرسة (الحضانة)، لا تتمتع بالشخصية الاعتبارية وبالتالي لا تتمتع بأهلية التعاقد، وعليه فإن الشركة ليس لها ما يبرر سعيها لإثارة مسؤولية البلدية على أساس شبه تعاقدية⁽³⁾.

المطلب الثاني

القيود المتعلقة بتحديد الاحتياجات الفعلية

تتمثل أولى الخطوات عند مباشرة إجراءات إبرام الصفقة العمومية في قيام المشتري العمومي بتقدير وحصر احتياجاته الفعلية والضرورية⁽⁴⁾، وبالإضافة إلى أن التحديد الدقيق للحاجات يشكل فائحة القيود التي تفرضها القوانين والتنظيمات على الجهات المتعاقدة، فإنه كذلك يعتبر قيداً عملياً يؤدي إلى الحصول على حاجات الإدارة في أحسن الظروف، وبما أن هذه الخطوة المهمة التي تأتي في المرحلة التمهيديّة للإبرام تشكل مفتاح الشراء الناجح فقد جعلت منها مختلف القوانين المنظمة للصفقات العمومية التزام ملقى على عاتق هذه الجهات.

¹ - سليمان الظماوي، الأسس العامة للعقود الإدارية - دراسة مقارنة -، المرجع السابق، ص 404.

² - هذا الحكم يتمشى مع محتوى نص المادة: 103 ف3 ق.م.ج " يحرم من الاسترداد في حالة بطلان العقد من تسبب في عدم مشروعته أو كان عالماً به."

³ - C.A.A de Versailles, 5ème chambre, 06 juillet 2017, 15UE02279 ; disponible sur site: weka.fr vue le 22/03/2021.

⁴ - هاني عبد الرحمن إسماعيل، النظام القانوني لعقد التوريد - دراسة مقارنة -، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر 2012، ص 206.

ففي فرنسا نصت المادة L1-2111 على أنه "يتم تحديد طبيعة ونطاق الحاجات الواجب تلبيتها بدقة قبل إطلاق الاستشارة مع مراعاة أهداف التنمية المستدامة بأبعادها الاقتصادية والاجتماعية والبيئية"⁽¹⁾، ونفس الأمر في مصر حيث أوجبت المادة التاسعة من القانون المنظم لتعاقدات الجهات العامة على الجهة الإدارية وضع خطة باحتياجاتها السنوية، وبينت المادة 13 من اللائحة التنفيذية لهذا القانون كيفية ذلك، وفي المغرب ألزمت كذلك المادة 5 من قانون الصفقات المغربي الجهة المتعاقدة بذلك حيث جاء في فقرتها الثانية أنه "... يتعين على صاحب المشروع، قبل أية دعوة للمنافسة أو أية مفاوضة، أن يحدد بكل ما يمكن من الدقة الحاجات المراد تلبيتها، والمواصفات التقنية ومحتوى الأعمال"، ونفس الأمر بالنسبة لقانون الصفقات التونسي حيث نص الفصل الثامن على أنه "يتعين على المشتري العمومي في بداية كل سنة إعداد مخطط تقديري سنوي لإبرام الصفقات العمومية وفقا لمشروع الميزانية على أساس نموذج موحد وجدول زمني"، أما في الجزائر فنصت المادة 27 من قانون الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام على أنه "تحدد حاجات المصالح المتعاقدة الواجب تلبيتها، مسبقا، قبل الشروع في أي إجراء لإبرام صفقة عمومية"

الفرع الأول

أهمية تحديد الحاجات وما يجب مراعاته في ذلك

تعتبر مرحلة تحديد الحاجات من طرف المشتري العمومي من أهم مراحل إبرام الصفقات العمومية، وتظهر أهمية ذلك من وجوه عدة وهي تشكل ضمانا لكل المعنيين بالصفقات العمومية سواء القائمين على الشراء العمومي داخل الإدارة أو المتعاملين الاقتصاديين الراغبين في الترشح لهذه الصفقات، كما أن قوانين الصفقات حددت مجموعة من الاعتبارات وجب التقيد بها ومراعاته عند تحديد الحاجيات.

الفقرة الأولى

أهمية تحديد الحاجات للأطراف المتعاقدة

لعملية تحديد الحاجيات أهمية كبرى لأطراف عقد الصفقة العمومية على حد سواء، ذلك ألما تشكل وسيلة للمعرفة والإحاطة بالحاجيات بالنسبة للإدارة المتعاقدة، كما يشكل التحديد الجيد والمحايد للحاجيات بالنسبة للمتعاملين ضمانا للمساواة والمنافسة العادلة.

- **النقطة الأولى أهمية تحديد الحاجات بالنسبة للمشتري العمومي:** يمثل المشتري العمومي عند إبرام الصفقات العمومية أشخاص يعتبرون متدخلين في الشراء العمومي، ويحتاج هؤلاء كخطوة أولى لفهم طبيعة ومدى احتياجات هذه الجهة التي يتعاقدون باسمها ولحسابها، ويتم ذلك من خلال تحديد الحاجات والذي يحقق لمماسي الشراء العمومي أهداف عدة لعل من أهمها مايلي:

¹ - Art2111-1 CCPPL « La nature et l'étendue des besoins à satisfaire sont déterminées avec précision avant le lancement de la consultation en prenant en compte des objectifs de développement durable dans leurs dimensions économique, sociale et environnementale ».

البند الأول تحديد الحاجات وسيلة لتحقيق أهداف الطلب العمومي: إذا كان الهدف الأساسي من الأساليب والإجراءات التي يتضمنها قانون الصفقات العمومية هو ضمان فعالية الطلب العمومي والاستخدام الأمثل للمال العام، وإذا كان ذلك يتحقق من خلال احترام المبادئ المؤطرة لهذا الطلب العمومي ممثلة في المساواة في المعاملة وحرية الوصول للطلب العمومي وشفافية الإجراءات⁽¹⁾ فإن التحديد الدقيق لطبيعة الحاجات ونطاقها يعتبر وسيلة لاحترام هذه المبادئ الأساسية، وهو ما أكدته المادة الأولى من قانون الصفقات المغربي حيث جاء فيها بعد أن عددت مبادئ الصفقات العمومية أنه "...من شأن هذه المبادئ أن تمكن من تأمين الفعالية في الطلبية العمومية وحسن استعمال المال العام. وتتطلب تعريفاً قلياً لحاجات الإدارة واحترام واجبات الإشهار واللجوء إلى المنافسة واختيار العرض الأفضل اقتصادياً." وقد جاءت هذه المادة مطابقة تماماً للحيثية رقم 10 من قرار المجلس الدستوري الفرنسي المؤرخ في 26 جوان 2003 حيث جاء في جزء من هذه الحيثية أنه "... يتم ضمان فعالية الطلب العمومي والاستخدام الأفضل للمال العام من خلال التحديد المسبق للحاجات واحترام واجب الإعلان والوضع في المنافسة وكذلك اختيار العرض الأفضل اقتصادياً. "

L'efficacité de la commande publique et la bonne utilisation des deniers publics sont assurées par la définition préalable des besoins, le respect des obligations de publicité et de mise en concurrence ainsi que par le choix de l'offre économiquement la plus avantageuse⁽²⁾.

البند الثاني الثانية تحديد الحاجات وسيلة لترشيد الإنفاق العمومي: من البديهي القول أن الأموال التي تنفق في إطار الصفقات العمومية إنما هي أموال عمومية، بل ويعتبر هذا النوع من العقود أكبر القنوات المستهلكة لهذه الأموال، بحيث إذا استثنينا نفقات الموظفين وجزء من نفقات الصيانة والخدمات والأدوات التي لا تتعدى مبلغاً معيناً، نجد أن كل النفقات الأخرى تخضع لقانون الصفقات العمومية⁽³⁾ وعليه فترشيد النفقات في هذا المجال يعتبر مهم للحفاظ على هذه الأموال، والخطوة الأولى لذلك هي التحديد والتقدير الجيد لحاجات الإدارة قبل طرحها للتعاقد، والذي يشكل ضابطاً للإنفاق العام في حدود ما يتطلبه العمل

¹ - المادة 5 ق ص ع م ع ج، تقابلها المادة 6 ق ت ج ع م، والمادة 1 ق ص ع م، والمادة 6 ق ص ع ت، وفي فرنسا نصت المادة L3Ces principes permettent d'assurer l'efficacité de la commande publique et la bonne utilisation des deniers publics

² - Conseil constitutionnel, déc. n° 2003-473 DC, 26 juin 2003, loi habilitant le gouvernement à simplifier le droit, JO du 3 juillet 2003).

³ - حنيني يحيى، المالية العمومية، المرجع السابق، ص 120.

الإداري، بعيدا عن التبذير وعن التعاقد على حاجات تعود بالنفع على الإدارة وذلك ما يعود بالضرر على الخزينة العمومية⁽¹⁾.

البند الثالث دور تحديد الحاجات في وضع تقدير صادق وعقلاني للقيمة التقديرية: من بين النتائج المهمة التي يحققها ويهدف إليها تحديد الحاجات هو الوصول لوضع القيمة التقديرية للصفقة بشكل صادق وعقلاني⁽²⁾، وهذا ما يقود بالضرورة إلى اختيار الأسلوب الأنسب والذي سيتم من خلاله إبرام الصفقة، وذلك وفق لمبلغ وخصائص الحاجات موضوع الصفقة المراد تنفيذها، وبذلك تبدو أهمية التحديد الدقيق لهذه الحاجات، فهذه المرحلة الأولية مهمة بحيث يعتمد عليها بشكل كبير في تحديد طريقة الإبرام.

- النقطة الثانية أهمية تحديد الحاجات بالنسبة للمتعاملين الاقتصاديين: مثلما يحقق تحديد الحاجات أهمية للمشتري العمومي فإنه يعتبر كذلك بالنسبة للمتعاملين الاقتصاديين حيث يشكل ضمانه للمساواة بينهم والسماح لهم بتحقيق وصول سهل وسلس للطلب العمومي، عن طريق تكريس الشفافية.

البند الأول تحديد الحاجات يساهم في الفهم الجيد لموضوع الصفقة: فالتحديد الجيد والدقيق للحاجات من حيث الأداء أو بالرجوع لمواصفات تقنية معينة من طرف المشتري العمومي يؤدي بالضرورة إلى التعرف على موضوع الصفقة من طرف المتعاملين الاقتصاديين لكونه يساهم في الفهم الجيد من طرفهم لموضوع وخصائص الصفقة المراد التعاقد بشأنها، وهو ما يسمح لهم بتقديم عروض تستجيب بشكل جيد لاحتياجات المشتري العمومي وهو ما يؤدي لزيادة المنافسة، ويؤدي إلى خفض احتمالية الوصول إلى عدم جدوى الإجراء الذي يعتبر مكلفا للمشتري العمومي خاصة فيما يتعلق بمصاريف الإعلان ويستهلك الوقت الطويل، وهو ما يزيد الضغط عليه خاصة إذا كانت الحاجيات المراد التعاقد بشأنها ضرورية ومستعجلة، وكذلك الأمر للمتعاملين الاقتصاديين من حيث تكاليف الحصول على دفاتر الشروط وتحضير عروضهم مما يستلزم منهم الوقت والجهد والمال.

البند الثاني تحديد الحاجات يمثل ضمانا لتحقيق المساواة والشفافية: فالتحديد الدقيق لحاجات المشتري العمومي يشكل ضمانا مهمة لتكريس الشفافية والمساواة في التعامل مع المرشحين وتأمين الأداء السليم لموضوع الصفقة لذلك يعتبر بحق مفتاح الشراء السليم والناجح.

الفقرة الثانية

ما يجب مراعاته عند تحديد الحاجات

بداية يهدف تحديد الحاجات إلى حصر ما يحتاجه المشتري العمومي، وليكون هذا التحديد فعالا يجب مراعاة بعض الشروط التي يمكن أن تؤدي للوصول إلى الدقة والصدق المطلوبين خلال هذه المرحلة الأولية

¹- جابر جاد نصار، العقود الإدارية، دار النهضة العربية القاهرة، مصر 2005، ص 126.

²- جاء في المادة 27 ق ص ع ت م ع ج. "تحدد حاجات المصالح المتعاقدة الواجب تلبيتها، مسبقا، قبل الشروع في أي إجراء لإبرام صفقة عمومية. يحدد مبلغ حاجات المصالح المتعاقدة استنادا إلى تقدير إداري صادق وعقلاني..."

من مراحل إبرام الصفقات العمومية ولعله من بين أهم هذه الشروط، تحليل الاحتياجات الوظيفية للخدمات من جهة والتي تمكن من الوصول لتحديد الحاجات بدقة، ولا يكفي ذلك بل يتوجب على المشتري أن يتوخى الدقة في التعبير عن حاجاته عند صياغتها من خلال وثائق الصفقة.

البند الأول أسس تحليل الاحتياجات: فيجب على المشتري العمومي أن يتولى تحليل الحاجات الوظيفية لموضوع الصفقة، وذلك على أسس متعددة من ذلك وضعية (معدلات) الاستهلاك⁽¹⁾، المعرفة العميقة لأكبر قدر ممكن بالأسواق، وبالنسبة للصفقات المتعلقة بالخدمات واللوازم يمكن أن تبني المعرفة بها على أساس المشاركة في المعارض التجارية ومعارض أصحاب المهن من طرف ممارسي الشراء العمومي، أو بناء على الوثائق الفنية والتقنية، وكذلك عند الإمكان الاعتماد على منهجية التكلفة الكلية بحيث يأخذ في الحسبان ليس فقط سعر الشراء وإنما كذلك كلفة التشغيل والصيانة المرتبطة بالاستخدام للوالم المتحصل عليها، إلى جانب التكاليف المرتبطة بالتخلص من هذه اللوازم أو تصريفها أو بإعادة رسكلتها، ونظرا لأهمية هذه الخطوة، فقد نصت المادة 4 من قانون تنظيم التعاقدات التي تبرمها الجهات العامة المصري، على إنشاء لجنة المؤشرات والتغيرات الاقتصادية نظم الوزمات المعنية بالشؤون الاقتصادية، والتي أنيط بها مهمة دراسة المشروعات والصفقات والتنبؤ ورصد وتحليل ودراسة المؤشرات والتغيرات التي تؤثر في توفير متطلبات الجهات الإدارية، لتعد هذه اللجنة تقريراً يقدم لمجلس الوزراء ليتخذ ما يراه مناسباً في ذلك⁽²⁾.

البند الثاني الدقة في التعبير عن حاجات المشتري من خلال وثائق الصفقة: إذا كان المشتري العمومي يعمل في بداية إجراءات التعاقد على تحديد حاجاته بشكل دقيق ومفصل، فإن هذا العمل لا يظهر للمتعاملين الاقتصاديين إلا بعد الإعلان عن الصفقة من خلال وثائق الاستشارة، لذلك يجب أن لا يشوب هذه الوثائق أي نقص في تحديد الحاجات وذلك راجع لعاملين اثنين:

الأول: أن أي غياب أو نقص في تحديد الحاجات يمكن من الناحية القانونية أن يشكل، خرق لواجب الإعلان والوضع في المنافسة، كما ذهب مجلس الدولة الفرنسي في إحدى أحكامه⁽³⁾.

أما الثاني: هو أنه لا يمكن للمشتري بعد نشره الإعلان عن صفقته وسحب وثائق الاستشارة من طرف المتعاملين الاقتصاديين أن يقوم بإضافة عناصر جديدة لم يتم النص عليها من قبل، لأن ذلك في حال حدوثه سيؤدي بالمساس بقواعد المنافسة التزيهة التي من الواجب أن تحكم إبرام الصفقات.

¹ - وقد كانت المادة الأولى من اللائحة التنفيذية لقانون المناقصات والمزايدات المصري الملغى تنص صراحة على أنه " يكون التعاقد في حدود الاحتياجات الفعلية الضرورية لسير العمل أو الإنتاج على أساس دراسة واقعية وموضوعية تعدها الإدارة المختصة مع مراعاة مستويات التخزين ومعدلات الاستهلاك..." قرار رقم 1367 لسنة 1998 بإصدار اللائحة التنفيذية لقانون المناقصات والمزايدات رقم 89 لسنة 1998 (الوقائع المصرية عدد 201 تابع ل 1998/09/06) ملغاة.

² - المادة 4 ق ت ج ع م.

³ - C.E, 8 aout 2008, Région Bourgogne n°307143 ; disponible sur site : legifrance.gouv.fr vue le 22/01/2021.

الفرع الثاني

كيفية تحديد حاجات المشتري العمومي

كما أوضحنا فإن المشتري العمومي بعد تحديده الحاجات التي سيتعاقد بشأنها، فإنه يتوجب عليه بعد ذلك ترجمتها من خلال وثائق الاستشارة، وبالتحديد دفاتر الشروط التقنية الخاصة بالعملية، والتي تعتبر الوساطة بين هذا المشتري والمتعاملين الاقتصاديين، والتي تمكن هؤلاء من تحضير عروضهم على أساس المواصفات الواردة في دفاتر الشروط بغض النظر عن طريقة الإبرام⁽¹⁾، ويتم تحديد الحاجات إما بالاستناد لمواصفات تقنية، كما أن القانون لا يمنع من تحديد الحاجات من خلال تبادل المعلومات مع المتعاملين الاقتصاديين، إضافة إلى إمكانية اللجوء للعلامات تجارية أو (الوسم) في ذلك.

الفقرة الأولى

تحديد الحاجات بالاستناد لمواصفات تقنية

يجب على المشتري أن يقوم بتحديد حاجاته بالرجوع إلى مواصفات تقنية دقيقة⁽²⁾ والذي يجب على المتعاملين إعداد عروضهم وفقه وإلا اعتبر العرض غير مطابق ويتم إقصاؤه، عادة ما تكون المواصفات التقنية عبارة عن توصيف في خصائص منتج أو خدمات⁽³⁾، فيمكن للمشتري العمومي الرجوع في ذلك إلى طريقة أو منهجية خاصة للإنتاج أو توريد لوازم، أو لخصائص دورة حياة منتج⁽⁴⁾ وعموما يجب أن تكون

¹ - يستثنى من ذلك التعاقدات ذات المبالغ الزهيدة، حيث لا تستلزم وضع دفتر شروط وعرضه على اللجان المختصة للتأشير عليه، ولكن يتم ذلك من خلال صياغة هذه الشروط بشكل موجز ليتعرف المتعاملون على جميع المعلومات المتعلقة باحتياجات المشتري العمومي.

² - المادة 27 ق ص ع ت م ع ج، تقابلها المادة 31 ق ص ع ت، المادة 5 أ ف 4 ق ص ع م، المادة 19 ل ت ق ت ج ع م، وقد أنطقت هذه المادة عملية وضع المواصفات التقنية (الفنية) للجنة تشكل خصيصا لذلك.

³ - كان قانون المنظم لتعاقدات الجهات العامة المصري أكثر تفصيلا بخصوص ذلك حيث بين كيفية توصيف الخصائص الفنية بشيء من التفصيل حسب نوع موضوع الصفقة سواء منقولات م 20، أو عقارات م 21 أو مقاولات الأعمال م 22 أو أعمال فنية المادة 23.

⁴ - art 2111-4 CCPPR.

ويقصد بدورة حياة طبقا للمادة 2112-3: مجموعة من المراحل المتعاقبة أو المترابطة، بما في ذلك البحث والتطوير الذي يتعين القيام به، وكذا الإنتاج والتسويق وشروطه، والنقل، والاستخدام والصيانة، طوال عمر المنتج أو العمل أو الخدمة، من الحصول على المادة الأولية. المواد أو إنتاج الموارد إلى غاية التخلص وإصلاح أو نهاية لاستخدام المنتج أو العمل أو نهاية الخدمة.

Le cycle de vie est l'ensemble des étapes successives ou interdépendantes, y compris la recherche et le développement à réaliser, la production, la commercialisation et ses conditions, le transport, l'utilisation et la maintenance, tout au long de la vie du produit, de l'ouvrage ou du service, depuis l'acquisition des matières premières ou la production des ressources jusqu'à l'élimination, la remise en état et la fin de l'utilisation du produit, de l'ouvrage ou la fin du service, art 2112-3CCPPL.

وعرفت المادة 1 ل ت ا ت ج ع م تكاليف دورة الحياة بكونها معيار تقييم لقياس تكلفة محل العقد، بما في ذلك تكلفة التعاقد وتكاليف الإنشاء، أو التركيب أو التشغيل أو الصيانة طوال العمر الافتراضي له وقيمه بعد استهلاكه.

هذه المواصفات التقنية مرتبطة بموضوع الصفقة من جهة، وأن توضع بشكل يراعي مدى إتاحتها للمتعاملين الاقتصاديين وأن تكون متماشية مع قدراتهم.

- **النقطة الأولى كيفية وضع وتحديد المواصفات التقنية:** جاء في المادة 27 من قانون الصفقات العمومية الجزائري أنه "...يجب إعداد الحاجات من حيث طبيعتها ومداهها بدقة، استنادا إلى مواصفات تقنية مفصلة تعد على أساس مقاييس و/أو نجاعة يتعين بلوغها أو متطلبات وظيفية...."، وقد جاءت هذه المادة مطابقة لمحتوى نص المادة R8-2111 من قانون الطلب العمومي الفرنسي والتي أضافت هي كذلك إمكانية الجمع بين الوسيلتين، وعليه فيمكن وضع المواصفات التقنية للحاجات إما بناء على مقاييس ومعايير مثبتة بوثائق أو ما يعادلها، أو من حيث نجاعة أو متطلبات وظيفية يتعين بلوغها.

البند الأول وضع المواصفات التقنية بناء على مقاييس والمواصفات المحددة بموجب وثائق: على خلاف قوانين الصفقات المختلفة التي تركت أمر وضع المواصفات لتقديرية المشتري العمومي دون تحديد لجنة مختصة بذلك، فإن اللائحة التنفيذية لقانون تنظيم التعاقدات التي تبرمها الجهات العامة المصري قد بينت الجهاز المسؤول عن ذلك ممثل في لجنة إعداد المواصفات الفنية، والتي تشكل بقرار من السلطة المختصة وتتكون من العاملين في الجهة الإدارية من موظفين ذوي خبرة فنية ذات صلة بموضوع التعاقد، ولها أن تستشير أهل الخبرة⁽¹⁾.

وبالعودة إلى كيفية وضع معايير عبر وثائق معدة مسبقا، فقد حددتها النصوص المنظمة للصفقات العمومية، ففي فرنسا يلجأ المشتري العمومي للمعايير المحددة بموجب المادة R9-2111 وتتمثل في: 1- المعايير الوطنية والمستمدة من المعايير الأوروبية؛ 2- المعايير التقنية الأوروبية؛ 3- المواصفات التقنية المشتركة؛ 4- المعايير الدولية؛ 5- المعايير الفنية الأخرى التي وضعتها هيئات التقييس الأوروبية، وفي حالة غيابها، معايير الوطنية في مجال، وقد أحلها هذه المادة في نهايتها لتفصيل هذه المواصفات لإعلان يصدر عن وزارة الاقتصاد والمالية الفرنسية⁽²⁾.

وفي مصر نصت المادة 14 من قانون التعاقدات التي تبرمها الجهات العامة على أنه تحدد الخصائص التقنية ومتطلبات الفحص والخصائص المتعلقة بالأداء والجودة ومتطلبات الفحص على أن يتم مراعاة المواصفات القياسية المصرية أو الدولية، وكذلك الأمر في قانون الصفقات المغربي حيث أوجبت المادة 5 فقرة 3 أن يحال في تحديد الحاجات إلى معايير مغربية معتمدة أو عند انعدامها لمعايير دولية.

¹- المادة 19 ل ت ق ت ج ع م.

²- Avis relatif à la nature et au contenu des spécifications techniques dans les marchés publics (JORF n°0077 du 31 mars 2019 - texte n° 84.)

البند الثاني تحديد الحاجات وفق نجاعة أو متطلبات وظيفية يتعين بلوغها: بإمكان المشتري العمومي أن يحدد حاجاته أو أن يعبر عنها بناء على نجاعة يتعين بلوغها أو متطلبات وظيفية⁽¹⁾، وكمثال لذلك بخصوص صفقة لوازم (البسة) لمصلحة رجال الإطفاء من أفراد الحماية المدنية، فتطلب المصلحة المتعاقدة هذه الملابس على أساس مواصفات تقنية تتمثل في أن تكون مصنوعة من أقمشة على الأقل مقاومة لدرجة الحرارة ومضادة للمياه الساخنة، مع تعزيز ذلك بأن تكون خفيفة الوزن لأقصى حد ممكن⁽²⁾ ويمكن للمشتري أن يجمع ما بين الكيفيتين في تحديد المواصفات التقنية⁽³⁾.

- النقطة الثانية مراعاة بعض الاعتبارات عند تحديد مواصفات الحاجيات: بينت مختلف القوانين المتعلقة بالطلب العمومي ما يتوجب على الإدارة المتعاقدة مراعاته عند تحديدها حاجاتها.

البند الأول مراعاة حياد الطلب العمومي (مبدأ حياد الصفقة العمومية): من أهم ما يجب على المشتري العمومي أن يتوخاه عند تحديد الحاجات هو وجوب التزام الحياد هذا المبدأ الذي أصبح له في الجزائر مصدر في الدستور⁽⁴⁾ يجد انعكاسه في الصفقات العمومية في وجوب الوقوف على مسافة واحدة من جميع المتعاملين الاقتصاديين، وأهم تحسيد لذلك يكون في مرحلة تحديد الحاجات⁽⁵⁾، لأنه إذا تم توجيه الطلب العمومي لمصلحة متعامل ما أو علامة معينة خلال هذه المرحلة فإنه لا يمكن تصحيح ذلك فيما بعد إلا بإلغاء الصفقة بالكلية، وعليه وجب أن تنسم المواصفات التقنية سواء تم وضعها من خلال مقاييس أو معايير أو من خلال نجاعة أو متطلبات وظيفية يتعين بلوغها، بالموضوعية والحياد وألا يكون لها أثر سلبي على المنافسة⁽⁶⁾، لذلك أوجبت القوانين المنظمة للصفقات العمومية على المشتري العمومي ألا تشير المواصفات التقنية المحددة من طرفه إلى أية علامة تجارية معينة أو اسم تجاري، أو براءة اختراع أو تصميم أو نوع أو منتج، أو بلد معين أو رقم وارد في قوائم الموردين أو مواصفات تنطبق على نماذج خاصة أو مميزة أو مجرد إشارة إليها⁽⁷⁾، غير أنه يمكن اللجوء لذلك في حالة عدم وجود أية وسيلة أخرى كافية الدقة والوضوح

¹- المادة 27 ق ص ع ت م ع ج، المادة 31 ف3 ق ص ع ت، المادة 5 ف4 ق ص ع م، المادة R10-2111 من قانون الطلب العمومي الفرنسي.

²- La définition du besoin, fiche technique, daj, P3; disponible sur site: www.economie.gouv.fr vue le 10/02/2021.

³- المادة 27 ق ص ع ت م ع ج، تقابلها المادة R8-2111 من قانون الطلب العمومي الفرنسي.

⁴- نصت المادة 26 المستحدثة بالمرسوم الرئاسي 20-422 المؤرخ في 2020/12/30 المتعلق بإصدار التعديل الدستوري المصادق عليه في استفتاء 2020/11/1 (ج ر ج ج رقم 82 ل 2020/12/30) أنه " يضمن القانون عدم تحيز الإدارة.."، وكانت المادة 24 من نفس القانون أكثر دلالة في ذلك حيث جاء فيها أنه " يحظر استحداث أي منصب عمومي أو القيام بأي طلب عمومي لا يستهدف تحقيق المصلحة العامة..".

⁵- المادة 27 ق ص ع ت م ع ج "... ويجب ألا تكون هذه المواصفات التقنية موجهة نحو منتج أو متعامل اقتصادي محدد..."

⁶- نصت المادة 5 ق ص ع م على " يجب ألا ينتج عن تحديد المواصفات التقنية وضع عراقيل أمام حرية المنافسة."

⁷- المادة 14 ق ت ج ع م، تقابلها المادة 31 ف4 ق ص ع ت، المادة 5 ف4 ق ص ع م.

لتحديد وصف ومميزات لموضوع الصفقة شريطة أن تكون التسمية المستعملة مقرونة بعبارة "أو ما يعادلها" ⁽¹⁾، وعليه من أجل قبول ذكر علامة أو منتج معين عند تحديد الحاجات، فإنه يجب أن يكون ذلك مرر بموضوع الصفقة نظرا لعدم وجود وسيلة أخرى، على أن يتم إضافة عبارة وما يعادلها، ويجب على المشتري أن لا يصطنع هذه الحالة بغرض تفضيل منتج أو علامة معينة، مما يجعله عرضة للعقاب الجزائي على ارتكابه جريمة إبرام صفقة بصفة مخالفة بهدف منح امتيازات غير مبررة، كما يمكن اللجوء للقاضي الإداري لإبطال الصفقة حين ذاك، ومن تطبيقات القضايا في هذا الصدد ما ذهب إليه مجلس الدولة الفرنسي في إحدى أحكامه حيث اعتبر أنه إن لم يمكن ذكر مواصفات معينة لمنتج أو علامة مررا بموضوع الصفقة فإن ذلك يعتبر انتهاك للمساواة في حال حدوثه.

وتتلخص وقائع هذه القضية في أن مشتري عمومي (La commune de Saran) أعلنت عن صفقة وفق إجراء طلب عروض مفتوح لتهيئة وإصلاح شارعين من شوارعها، وطلبة من خلال إحدى حصص lot من هذه الصفقة لوازم مختلفة، وشاركت في الإجراء خمس شركات من بينها شركة Gallaud التي قدمت عرض بخصوص هذه الحصة من الصفقة، فأصدر رئيس البلدية قرار برفض عرضها بتاريخ فلجأت الشركة إلى المحكمة الإدارية لطلب إلغاء قرار رئيس البلدية والتعويض عن ذلك.

رفضت المحكمة في حكمها طلب الشركة على أساس أن عرضها لا يخترم المواصفات الواردة في وثائق الاستشارة (غير مطابق لموضوع الصفقة).

استأنفت الشركة الحكم أمام محكمة الاستئناف الإدارية نانت والتي ألغت حكم المحكمة الإدارية وقرار لجنة طب العروض للبلدية الذي منح الصفقة لشركة (Moizard Environnement) وألزمت بلدية ساران (La commune de Saran) بدفع تعويض قدره 15200 أورو لشركة Gallaud عن الأرباح التي كان من الممكن أن يحققها فيما لو حصلت على الصفقة وكانت لها فرصة في ذلك.

طعنت بلدية ساران (La commune de Saran) في الحكم أمام مجلس الدولة ضد الحكم الصادر عن محكمة الاستئناف الإدارية.

وقد أيد مجلس الدولة الحكم الصادر عن محكمة الاستئناف الإدارية بالنسبة لإلغاء قرار لجنة طلب العروض للبلدية، وسببت حكمها بناء على أن البلدية أشارت من خلال وثائق الاستشارة لمواصفات تقنية متعلقة بمنتج لعلامة تجارية وخصائص تقنية ومعايير لمنتج معين وحذفت فقط اسم العلامة وذلك ما اعتبره مجلس الدولة تصرف يشكل مساس بمبدأ المساواة بين المرشحين، وأن الصفقة تم منحها لموزع العلامة التجارية التي مورس التفضيل لصالحها وبالتالي استنتج مجلس الدولة أن قرار لجنة طلب العروض البلدية كان غير صائب، حيث أنه بالنظر إلى نص المادة 2 فقرة 2 من دفتر البنود التقنية الخاصة بالعملية يتطلب خصائص لمنتج معين

¹ - المادة 5 ق ص ع م، المادة 14 ق ت ج ع م، المادة R7-211 من قانون الطلب العمومي الفرنسي.

توزعه شركة (Moizard Environnement) الحاصلة على الصفة والذي يتجاوز المعايير الفرنسية NF وتحميل المادة في تحديد المواصفات كذلك الملحق في هو في الحقيقة عبارة عن كتالوج (catalogue) لهذه العلامة، ودون أن يكون لذلك مبرر بالنظر لموضوع الصفة، وبذلك رأى مجلس الدولة أن المحكمة الاستئناف الإدارية لم ترتكب أي خطأ قانوني يستوجب إلغاء قضائها وأيد الحكم الصادر عنها⁽¹⁾، وفي هذه الحالة يتوجب على القاضي أن يبحث فيما إذا كانت الخصائص التقنية المعنية ذات أثر تمييزي أو إقصائي لبعض المتعاملين الاقتصاديين، وبعد ذلك يبحث فيما إذا كان هناك مساس بالمنافسة، وفيما إذا كانت مبررة بالنظر لموضوع الصفة⁽²⁾، وإذا تعذر ذلك فيبحث فيما إذا كان الوصف الدقيق والكافي لموضوع الصفة غير ممكن إلا بالإشارة لمنتج أو صنف معين⁽³⁾.

البند الثاني مراعاة أبعاد التنمية المستدامة عند تحديد الحاجات: من بين التوجهات الحديثة في مجال الصفقات العمومية، وخاصة فيما يتعلق بالمبادئ الأساسية التي تخضع لها، فإن أغلب القوانين المنظمة لهذا المجال أصبحت تفرض على الجهات الممارسة للشراء العام وجوب احترام مبدأ التنمية المستدامة بأبعاده الثلاث⁽⁴⁾ سواء الاقتصادي أو الاجتماعي أو البيئي، ويقتضي ذلك أخذها في عين الاعتبار خلال جميع أطوار ومراحل الإبرام، ومن بينها مرحلة تحديد الحاجات.⁽⁵⁾ غير أن الأخذ بها يشكل

التزام يبذل عناية ملقى على عاتق المشتري العمومي، وعليه تبرير عدم مراعاته لهذه الأبعاد، وقد فرض قانون الطلب العمومي الفرنسي على الجماعات الإقليمية وجميع ممارسي الشراء العمومي في حال زاد قيمة المبلغ الإجمالي السنوي لصفقاتها التي أبرمتها عن مائة مليون (100000000) أورو، ضرورة وضع مخطط لتعزيز وترقية المشتريات العمومية المسؤولة اجتماعيا وبيئيا، تحدد من خلاله أهداف الشراء المستدام، من خلال المساهمة في الإدماج المهني والاجتماعي للعمال ذوي الهمم العالية⁽⁶⁾ أو المحرومين من سوق الشغل

¹- C.E, 11 septembre 2006, Commune de Sarran c/ Société Gallaud n° 25745 ; disponible sur site: legifrance.gouv.fr vue le 08/02/2021.

²- C.E, 10 février 2016, Société Smc, n° 382148; disponible sur site: legifrance.gouv.fr vue le 08/02/2021.

³- C.E, 30 Septembre 2011, Région Picardie n° 350431; disponible sur site: legifrance.gouv.fr vue le 08/02/2021.

⁴- نصت المادة 1 ق ص ع م التي حددت المبادئ التي تخضع لها الصفقات على أنه " يأخذ إبرام الصفقات العمومية بعين الاعتبار احترام البيئة وأهداف التنمية المستدامة. "، والمادة 6 ق ص ع ت والتي حددت كذلك المبادئ التي تخضع لها الصفقات " كما تخضع الصفقات العمومية إلى قواعد الحوكمة الرشيدة وتأخذ بعين الاعتبار مقتضيات التنمية المستدامة. "

⁵- Art 2111-1 CCPPL. ومن بين الأحكام الجديدة التي اهتم بها القانون المنظم لتعاقدات الجهات العامة المصري التعاقد المستدام بالمادة 8 منه أو التعاقد بغرض التنمية المستدامة المادة 12 من لائحته التنفيذية.

⁶- العبارة التي تستخدم في القانون هي المعاقين وذوي الاحتياجات الخاصة، ونحن نفضل استخدام عبارة ذوي الهمم العالية احتراماً للجهود المضاعفة المبذولة من طرف هذه الشريحة المهمة في المجتمع.

(كأصحاب السوابق القضائية)، وكذا المساهمة في إدراج العناصر ذات البعد الطبيعي الايكولوجي والمساهمة في تعزيز الاقتصاد التدوير⁽¹⁾ ونفس الأمر في مصر حيث أوجبت المادة 12 من اللائحة التنفيذية لقانون المنظم لتعاقدات الجهات العامة على الجهات المتعاقدة أن تراعي سياسات الدولة الاقتصادية و الاجتماعية والبيئية المعلنة في مجلس الوزراء، من مرحلة تحديد الحاجات مروراً بإعداد المواصفات الفنية ودراسة السوق والقيمة التقديرية ومستندات الطرح ومعايير التأهيل والتقييم ومتابعة تنفيذ العقود بغرض تحقيق التنمية المستدامة الاقتصادية والاجتماعية والبيئية⁽²⁾.

الفقرة الثانية

الأساليب الأخرى لتحديد الحاجيات

من المعلوم أنه يتوجب على الإدارة المتعاقدة عند تحديد حاجياتها أن تتجنب التمييز بين المتعاملين الاقتصاديين الذين من المحتمل أن يشاركوا في الإجراء، فيتعين عليها أن تحرص على ألا يحصل أحدهم على معلومة تجعله في مركز متقدم بالمقارنة مع الآخرين، كما يتوجب عليها عدم توجيه الطلب العمومي وذكر علامة معينة، غير أن الواقع بين إمكانية أن تلجأ الإدارة لإشراك الأفراد في تحديد حاجاته وفقاً لأساليب يمكن أن توصف بالأساليب تشاركية لتحديد الحاجات، كما يمكن أن تجتهد الإدارة نفسها مضطرة لتحديد حاجاتها باللجوء لاستخدام العلامات.

- **النقطة الأولى الأسلوب التشاركي في إعداد الحاجات**⁽³⁾: يعتبر مفهوم المشاركة في الإدارة أو الإدارة التشاركية، من الأشكال الحديثة للإدارة، وظهور هذا الأسلوب ليس وليد الصدفة بل هو نتيجة منطقية للتطور التقني والإداري والاجتماعي الذي يميز هذا القرن، علاوة على انتشار المفاهيم التشاركية⁽⁴⁾ وميدان الشراء العمومي ليس بمعزل عن هذه التطورات التي تفس أساليب الإدارة، فالنصوص القانونية المنظمة للصفقات العمومية لم توضع لسد الطريق أمام إمكانية وجود علاقة ما بين المتعاملين الاقتصاديين والإدارة المتعاقدة، بل يجب الأخذ في الحسبان الاعتبارات الضرورية التي تجعل الإدارة تطلب معلومات من هؤلاء.

¹- Art 2111-3L et 2111-3D CCP.

²- سوف نرجع دراستنا لدمج أبعاد التنمية المستدامة في الشراء العمومي للفصل الثاني حين التطرق لتقييد حرية الإدارة بوجوب مراعاة مبادئ الصفقات العمومية، بما فيها مبدأ التنمية المستدامة.

³- استخدم قانون الطلب العمومي مصطلح SOURCING، للدلالة عن مشاركة المتعاملين في تحضير الصفقة للمزيد راجع: VINCENT Benjamin, La Sécurité juridique du sourcing: Une Condition De La performance De L'achat Public, Master II Contrats publics et droit public des affaires, Faculté de Droit et Science Politique, Aix-Marseille Université 2018.

⁴- محمد حسين الرفاعي، الإدارة التشاركية وأثرها على العاملين والإدارة، النسخة العربية لأطروحة دكتوراه في إدارة الموارد البشرية، كلية الإدارة جامعة سانت كليمانس العالمية، بريطانيا 2009، ص 12.

فمن الأحكام المستحدثة التي جاء بها القانون المنظم لتعاقدات الجهات العامة المصري، إمكانية إجراء طلب معلومات، حيث يمكن للجهات الإدارية من خلاله إصدار طلب، ينشر إما عن طريق الصحف واسعة الانتشار أو توجيه دعوة للمتعاملين المشتغلين في النشاط موضوع الصفقة، بالإضافة للنشر عبر بوابة التعاقدات العامة، لمعلومات أو مقترحات أو مواصفات، بغرض استيفاء إجراء دراسة السوق، أو تحديد احتياجها على نحو دقيق⁽¹⁾ على ألا يؤدي ذلك إلى المساس بمبدأ عدم التمييز، أو الشفافية، أو الحد من عدد المشاركين، ويعين لذلك لجنة بموجب قرار من السلطة المختصة تضم خبراء بحسب موضوع الصفقة، وعضو من إدارة التعاقدات ولها أن تستعين في ذلك بمن تراه من أهل الخبرة في المجال⁽²⁾، وبالرجوع لقانون الطلب العمومي الفرنسي نجد أنه يسمح للمشتري العمومي عند تحضيره لإبرام صفقاته، أن يستشير أو يقوم بدراسات يطلب فيها رأي أو معلومات من المتعاملين الاقتصاديين، ويمكنه كذلك استخدام نتائج هذه الاستشارات أو الدراسات الأولية وتبادل المعلومات، شريطة أن لا يخل ذلك بالمنافسة والمبادئ الحاكمة للطلب العمومي⁽³⁾.

غير أن التواصل مع المتعاملين الاقتصاديين لتحديد حاجات المشتري العمومي يحمل معه إمكانية حصول المتعامل المعني على معلومات امتيازيه، وهو ما يعتبر خرق لمبدأ المساواة، ويشكل مخاطرة جزائية يمكن أن تضع الموظف المسؤول عن ذلك في موضع الشبهة بتهمة ارتكاب جريمة المحاباة، وبالتالي أمام حتمية ضرورة إشراك المتعامل الاقتصادي في تحديد الحاجات من جهة وشبهة إمكانية حصوله على معلومات تفضيلية من جهة أخرى فإن ذلك يمكن أن يقودنا للتفكير في إقصاء هذا المتعامل بصفة آلية من المشاركة في الصفقة لا لشيء سوى لأنه ساعد الإدارة في تحديد حاجاتها لضرورة ما وطلب منها وترخيص القانون، وهو ما يمكن بالإضافة إلى أن يتم تكييفه على أنه ظلم، يمكن كذلك تصنيفه في خانة العوامل المنفرة من مساعدة الإدارة في تحديد حاجاتها.

وقد حاول مجلس الدولة الفرنسي أن يبتدع حلول لذلك حيث اعتبر في إحدى أحكامه أن المرشح الذي ساهم في إعداد صفقة ثم ترشح لها لا يعني ذلك بالضرورة أن يتم إقصاؤه من المشاركة فيها ما لم يكن قد جمع معلومات من المحتمل أن تمنحه أسبقية بالمقارنة ببقية المرشحين⁽⁴⁾ ولا يزال القضاء الإداري يسير على نفس النهج المتناغم مع نصوص قانون الطلب العمومي، التي تسمح بالمشاركة في تحديد الحاجات من طرف المتعاملين الاقتصاديين، وأن يشاركوا بعد ذلك في إجراءات إبرامها، شريطة ضمان عدم المساس بالمساواة

¹- المادة 12 ق ت ج ع م.

²- للمزيد يرجى الرجوع للمادة 17 ل ت ق ت ج ع م.

³- Art 2111- 1CCPPR.

⁴- C.E, 29 juillet 1998, Société Génicorp, n° 177952 ; disponible sur site: legifrance.gouv.fr vue le 12/02/2021.

بين المرشحين، وألا يحصل المتعامل المعني على معلومات حول الصفقة لا تتوفر لغيره، حيث نجده في إحدى الأحكام القضائية اعتبر أن مساهمة الشركة التي حصلت على الصفقة المتعلقة بتأهيل مدرسة ابتدائية، والتي كانت شاركت من قبل في تحضيرها عن طريق مشاركة أحد أفراد هذه الشركة في إعداد دراسة جدوى متعلقة بهذا المشروع، والتي تم فيما بعد إدراجها (دراسة الجدوى) من خلال وثائق الاستشارة المتعلقة بهذه الصفقة، وهو ما اعتبر دليل على حصولها على معلومات تفضيلية، غير أن القضاء نفى ذلك وصاغ له حجج تتمثل في: أن الجهة الإدارية اقترحت من خلال وثائق الاستشارة المتعلقة بالعملية على المتعاملين الراغبين في المشاركة في الصفقة القيام بزيارة ميدانية لموقع المشروع (وذلك ما يمكنهم من الحصول على جميع المعلومات المتعلقة بالصفقة)، ومن جهة أخرى أن الشركة المعنية لم يكن عرضها هو الأفضل من الناحية التقنية من بين العروض المقترحة (كان عرضها الأفضل بالجمع ما بين الناحية التقنية والمالية) وبالتالي استشف عدم حصولها على ميزة مقارنة ببقية المرشحين⁽¹⁾، ولإلغاء الجدل في ذلك تدخل قانون الطلب العمومي بفرضه التزام على المشتري العمومي بوجوب اتخاذ التدابير المناسبة لضمان عدم الإخلال بمبدأ المنافسة، عند مشاركة متعامل اقتصادي في إجراءات الإبرام سواء بصفة مباشرة أو غير مباشرة، ومن جهة أخرى العمل على معالجة هذه الوضعية، وفي حالة عدم القدرة على ذلك فإنه يتم استبعاد المتعامل المتعاقد المعني، تطبيقاً لأحكام المادة L8-2141⁽²⁾.

البند الأول إمكانية اللجوء للحوار التنافسي والبدائل لتحديد الحاجات: إذا كان إشراك المتعاملين الاقتصاديين في تحديد الحاجات بشكل مباشر أمر مسموح به قانوناً كما رأينا، فإن ذلك يحمل في طياته مخاطر كبيرة، قد تؤدي إلى وسم الصفقة بعدم المشروعية في حال حصول متعامل أثناء ذلك على معلومات لا تتوفر لدى البقية، وهذا قد يشكل في نظر القضاء الجزائي شبهة المحاباة، لذلك توجد هناك طرق أخرى يمكن للمشتري أن يشرك من خلالها المتعاملين في تحديد حاجاته غير أنها أكثر أماناً، ففي فرنسا إذا لم يستطع المشتري تحديد حاجاته بالرجوع لمواصفات تقنية فإن له اللجوء لإبرام الصفقة وفق أسلوب الحوار التنافسي، كما يمكن السماح للمرشحين بتقديم بدائل من خلال عروضهم.

فالحوار التنافسي هو إجراء يمكن من خلاله للمشتري إجراء حوار مع المرشحين المقبولين خصيصاً لذلك، بهدف تحديد أو تطوير حلول ذات طبيعة تستجيب لحاجاته، والتي بعد ذلك سيتم دعوة هؤلاء المرشحين لتقديم عروضهم⁽³⁾، ومن بين حالات اللجوء لهذا الأسلوب عندما لا تتمكن المصلحة المتعاقدة من تحديد

¹- CAA Lyon, 2 juillet 2020, n° 18LY03402; disponible sur site:legifrance.gouv.fr vue le 08/02/2021.

²- سوف نتطرق لها في الفصل الثاني عند دراسة حالات الإقصاء في قانون الطلب العمومي الفرنسي.

³- Art 2124- 4CCPPL.

المواصفات التقنية بدقة كافية بالرجوع لمعايير التقنية التي رأيناها، فهنا لكي تحدد هذه المواصفات التي على أساسها يتم وضع حاجاتها يمكن اللجوء للحوار التنافسي لتطوير حل أو حلول بشأن ذلك⁽¹⁾.

البند الثاني إمكانية تقديم بديل أو بدائل للمواصفات التقنية: من الحلول التي تمكن المشتري من الحصول على مقترحات من المتعاملين، بمخاطر أقل مقارنة بإشراكهم في تحديد المواصفات التقنية للحاجات، هي السماح بتقديم بدائل لما هو مقترح من طرفه، وقد أطرت القوانين المنظمة للصفقات العمومية هذه العملية، ففي الجزائر نصت المادة 27 في فقرتها الرابعة على هذه الإمكانية،⁽²⁾ وفق شروط تتمثل في:

أولا صدور ترخيص بذلك من المصلحة المتعاقدة، وثانيا أن يتعلق الأمر بالخدمات المعقدة تقنيا وثالثا أن يتم ذلك وفق الشروط المحددة والمضبوطة في دفتر الشروط، وعند ذلك يمكن للمتعهدين تقديم بديل أو عدة بدائل للمواصفات التقنية، ويجب النص على كيفية تقييم وتقديم بدائل المواصفات التقنية في دفتر الشروط، كما يجب تقييم كل البدائل المقترحة، كما لا يلزم المتعهدون الذين يقترحون بدائل للمواصفات التقنية بتقديم عرض أصلي استنادا إلى المواصفات التقنية المنصوص عليها في دفتر الشروط.

أما في قانون الطلب العمومي الفرنسي فقد نظم إمكانية تقديم بدائل وفق شروط، بحسب طريقة الإبرام ونوعية المشتري العمومي:

أولا: بالنسبة للصفقات وفق الإجراءات الشكلية (طلب العروض والصفقات التفاوضية والحوار التنافسي):

- فإذا كانت الصفقة أبرمة من طرف مصلحة متعاقدة فإنه يحظر اللجوء للبدائل باستثناء إذا تم النص على إمكانية ذلك من خلال الإعلان عن الصفقة أو عن طريق الدعوة لتأكيد الاهتمام.

- أما إذا أبرمت الصفقة من طرف النوع الثاني من ممارسي الشراء العمومي الهيئات المتعاقدة، فإن اللجوء للبدائل مسموح به إلا إذا نص على عدم السماح بذلك من خلال الإعلان عن الصفقة أو عن طريق الدعوة لتأكيد الاهتمام.

ثانيا: أما بالنسبة للصفقات المبرمة وفق الإجراءات المكيفة، فإن اللجوء للبدائل مسموح به إلا إذا تم النص على خلاف ذلك في وثائق الاستشارة⁽³⁾، ويمكن للمشتري العمومي أن يشترط تقديم البدائل على أن يشير لذلك في الإعلان عن الصفقة أو عن طريق الدعوة لتأكيد الاهتمام، أو من خلال وثائق الاستشارة⁽⁴⁾، وعندما يشترط أو يسمح المشتري بتقديم البدائل فغنه يتوجب عليه أن ينص في وثائق

¹ - سوف ندرس هذا الأسلوب بالتفصيل سواء ما تعلق بحالات اللجوء إليه ومراحله وإجراءاته، في المبحث الأول من الفصل الثاني من الباب الثاني، المعنون بالصفقات القائمة على التفاوض والحوار في القانون الفرنسي.

² - تقابلها المادة 30 ق ص ع م، والمادة 33 ق ص ع ت.

³ - Art 2151- 8 CCPPR.

⁴ - Art 2151- 9 CCPPR.

الاستشارة على الشروط الدنيا التي يتوجب مراعاتها عند تقديم هذه البدائل، وكذا الشروط الخاصة بتقديمها⁽¹⁾.

- النقطة الثانية تحديد الحاجات باستخدام علامة (labels): أجازت المادة R13-2111 من قانون الطلب العمومي للمشتري العمومي أن يحدد المواصفات التقنية، أو معايير تخصيص الصفقة، أو شروط تنفيذها، باستخدام علامة (وسم) Labels،⁽²⁾ بحيث يمكن أن يفرض أو يطلب من المتعاملين الاقتصاديين حمل علامة (وسم) معي، شريطة أن تستوفي العلامة مجموعة من الشروط منها ما يتعلق بالعلامة في حد ذاتها، ومنها ما يتعلق بما تحمله هذه العلامة من خصائص.

البند الأول شروط العلامة (الوسم) في ذاتها: أورد قانون الطلب العمومي الفرنسي بموجب المادة R14-2111 مجموعة من الشروط وجب أن تتوفر في العلامة التي سيستخدمها المشتري العمومي وتمثل في، أن تكون هذه العلامة قد تم وضعها وفق إجراء مفتوح وشفاف، وكذا أن تستند لمعايير موضوعية غير تمييزي، من الممكن التأكد منها، وأن تحدد شروط هذه العلامة من طرف لا يملك المتعامل الاقتصادي الذي يريد الحصول عليها أي نفوذ أو تأثير عليه، وأن تكون متاحة لكل راغب في الحصول عليها.

البند الثاني الشروط الواجب توافرها في الخصائص المشتب عن طريق العلامة: بالإضافة للشروط المتعلقة بالعلامة في ذاته فهناك شروط متعلقة بالخصائص التي تحملها هذه العلامة وتمثل هذه الشروط في: أن تكون الخصائص الواردة في العلامة ذات صلة ومرتبطة بموضوع الصفقة، وأن تسمح بتحديد الأشغال أو اللوازم أو الخدمات موضوع الصفقة⁽³⁾، وأهم ما يشترط سواء في العلامة أو الخصائص التي تحملها ألا تؤدي في حال اللجوء إليها للحد من المنافسة، لذلك ذهب القضاء الفرنسي في إحدى أحكامه إلى إمكانية الطعن في الاستخدام أو الإشارة من خلال دفتر الشروط التقنية الخاصة، لمواصفات أو علامة مما من شأنه أن يؤدي للحد من المنافسة عند منح الصفقة، خاصة أن الإشارة لذلك ليست بالضرورية لوصف المتطلبات، وأن هذه الإشارة لها تأثير يتمثل في استبعاد العديد من الشركات.⁽⁴⁾، وعندما يطلب المشتري

¹- Art 2151- 10 CCPPR.

²- طبقا للمادة R12-211 من قانون الطلب العمومي فيقصد بالعلامة " كل وثيقة أو شهادة تثبت أن الأعمال أو المنتجات أو الخدمات أو العمليات أو الإجراءات موضوع الصفقة، تفي بخصائص معينة.

Art 2111-12 CCPPR « Un label est tout document, certificat ou attestation qui prouve que les ouvrages, les produits, les services, les procédés ou les procédures en rapport avec l'objet du marché remplissent certaines caractéristiques. »

³- Art 2111-15 CCPPR.

⁴- C.A.A Marseille, 20 Décembre 2010, Société Siorat, 08MA01775 ; disponible sur site: legifrance.gouv.fr vue le 08/02/2021.

العمومي علامة معينة فعليه أن يقبل كل علامة تؤكد توافر الخصائص المطلوبة⁽¹⁾ كما أنه إذا تعذر على متعامل ما لأسباب خارج عن نطاقه، الحصول على العلامة المطلوبة أو ما يعادلها فيمكنه أن يثبت توفره على الشروط والخصائص المطلوبة وذلك بأي وسيلة ممكنة⁽²⁾

المطلب الثالث

حساب المبلغ التقديري للحاجات وتوفير الاعتماد المالي

بعد أن تتولى الإدارة المتعاقدة تحديد حاجاتها الفعلية التي ستتعاقد بشأنها، فإن القانون يفرض عليها قيوداً يتمثل في ضرورة وضع القيمة التقديرية لهذه الحاجات كما يظهر بعد ذلك قيد آخر متعلق بوجوب توفير الاعتماد المالي اللازم لتمويل الصفقة، وقد جاء في المادة 11 من قانون الصفقات التونسية أنه "يتولى المشتري العمومي خلال مرحلة إعداد الصفقة الحصول على التراخيص والمصادقات المسبقة التي يقتضيها إبرام الصفقة وضبط مبلغ التقديرات والتأكد من توفر الاعتمادات والحرص على تجميعها عند الاقتضاء"، نفس الأمر في مصر حيث يحظر القانون على الجهات المتعاقدة الشروع في إجراءات الإبرام دون توفير الاعتماد اللازم لذلك⁽³⁾، ومرد ذلك إلى أن الأموال التي تصرف في إطار الصفقات هي أموال عمومية تخضع في إنفاقها للقوانين المتعلقة بالصفقات وكذا للقوانين المتعلقة بالمالية العمومية والمحاسبة العمومية والتي من بين مبادئها أنه لا يجوز الارتباط بنفقة معينة إلا في ظل وجود الاعتماد المالي اللازم⁽⁴⁾، ويتفرع عن ذلك أنه لا يجوز صرف أي نفقة بما يتجاوز مبالغ الاعتمادات المفتوحة⁽⁵⁾، وهو ما قرره المحكمة الإدارية العليا المصرية في إحدى أحكامها من " ... أن الإدارة نفسها مقيدة.... بالاعتمادات المالية التي لا سلطان لها في تقريرها بل مرجع الأمر فيها إلى جهة أخرى هي السلطة التشريعية صاحبة الاختصاص وحدها في ذلك.."⁽⁶⁾، والحقيقة أن مبدأ الاعتماد المالي ليس قيداً على الإدارة فحسب بل هو قيد على حرية الحكومة

¹- Art 2111-16 CCPPR.

²- Art 2111-17 CCPPR.

³- جاء في المادة: 15 ل.ت.ق.ت.ج.ع.م. أنه " يحظر على الجهات الخاضعة لأحكام هذا القانون (قانون المنظم لتعاقدات التي تبرمها الجهات العامة)، وهذه اللائحة النشر على بوابة التعاقدات العامة والإعلان أو توجيه الدعوات، بحسب الأحوال، لأي عملية للتعاقد ما لم يكن لها اعتماد مالي...".

⁴- المادة 7 من قانون رقم 127 لسنة 1981 بشأن المحاسبة الحكومية المؤرخ في 25 جويلية 1981 (ج.ر.ج.م. عدد 31 تابع لـ 1981/07/30)، " لا يجوز الصرف أو الارتباط بمصروفات جارية إلا في حدود الاعتمادات المدرجة بالموازنة.."، ويضاف لذلك عامل آخر هو أن الصفقات العمومية هي عبارة عن عقود تقوم على أركان هي الرضا والمحل والسبب، ومحل عقد الصفقة بالنسبة للمتعاقد مع الإدارة هو المبلغ المالي الذي ستدفعه الإدارة مقابل العمل المؤدى.

⁵- المادة: 75 من القانون 84- 17 المؤرخ في 7 جويلية 1984 المتعلق بقوانين المالية (ج.ر.ج.م. عدد 28 لـ 1984/07/10) المعدل والمتمم.

⁶- حكم المحكمة الإدارية العليا بتاريخ 26 نوفمبر 1955، طعن رقم 305 لسنة ق1، أورده، خالد أحمد حسن، الإجراءات السابقة على العقد الإداري-دراسة مقارنة -، دار النهضة العربية القاهرة، مصر 2018، ص 67.

الحكومة عند إنفاقها للمال العام عن طريق رقابة سابقة ولاحقة على أعمالها يمارسها ممثلي الشعب⁽¹⁾، وعليه سوف نتطرق لحساب المبلغ التقديري للحاجات (الفرع الأول)، ثم توفير الاعتماد المالي (الفرع الثاني).

الفرع الأول

حساب المبلغ التقديري للحاجات

بعد أن ينتهي المشتري العمومي من تحديد احتياجاته التي يريد تلبيتها، فإنه يتوجب عليه بعد ذلك أن يقوم باحتساب المبلغ التقديري لهذه الحاجات موضوع التعاقد⁽²⁾، وتعتبر هذه الخطوة إلزامية بالنسبة للمشتري العمومي، ليس فقط بالنظر للنصوص القانونية التي تفرض عليه ذلك كما سنرى، وإنما مرد ذلك أنها خطوة جد مهمة لتحديد العديد من الإجراءات والمراحل التي تلي ذلك والمتعلقة بإبرام الصفقة، كاختيار طريقة الإبرام وتحديد كيفية الإعلان واحتمالية مشاركة بعض الأعضاء في اللجان، وحدود اختصاص اللجان المكلفة بالرقابة على الصفقات، هذه الأهمية أدت إلى وجوب تأطير هذه العملية (عملية وضع القيمة التقديرية للحاجات)، ومن هنا سوف نتطرق إلى ضرورة احتساب المبلغ التقديري لحاجات المشتري العمومي محل الصفقة (الفقرة الأولى)، وكيفية احتساب القيمة التقديرية (الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى

ضرورة احتساب المبلغ التقديري لحاجات المشتري العمومي محل الصفقة

مثلما تعتبر الخطوة الأولى في عملية إبرام الصفقة العمومية المتمثلة في تحديد حاجات المشتري العمومي كلمة السر للشراء العمومي الناجح، فإنها تقودنا بعد ذلك لعملية لا تقل عنها أهمية وترتبط بها، ذلك أن التحديد الدقيق للحاجات يمكن بالخصوص من وضع واحتساب القيمة أو المبلغ التقديري للصفقة بشكل صادق وعقلاني وذلك هو المطلوب في هذه الخطوة، وكما أن احتساب المبلغ التقديري يتأثر بعملية تحديد الحاجات فإنه يؤثر كذلك في مراحل الصفقة الأخرى التي تأتي بعده وهو ما يوحي بأهمية هذه الخطوة من مراحل الصفقة، لذلك بينت قوانين الصفقات كيفياتها، بعد أن فرضتها على المشتري العمومي.

- النقطة الأولى إلزامية احتساب المبلغ التقديري لحاجات الإدارة: بالرجوع للقوانين المتعلقة بالصفقات العمومية نجد أنها قد أوجبت على المشتري العمومي كجهة متعاقدة بعد أن يحدد حاجاته التي يريد التعاقد بشأنها أن يقوم باحتساب قيمتها التقديرية، فقد جاء في المادة R4-2121 من قانون الطلب العمومي الفرنسي أنه يحظر على المشتري العمومي تجنب تطبيق أحكام هذا الكتاب (والمقصود بذلك أحكام الكتاب الثاني المتعلقة بالصفقات العمومية)، من خلال تجزئة الطلبات، أو باحتساب القيمة التقديرية

¹- محمد الصالح فنيش، القيود الواردة على حرية الإدارة لدى تعاقدها، المرجع السابق، ص2.

²- بصطلاح على هذه العملية في القانون المصري بوضع القيمة التقديرية، وكلفة الأعمال في قانون الصفقات المغربي، ومبلغ التقديرات في القانون التونسي، أم في القانون الفرنسي فتعرف بحساب القيمة التقديرية للحاجات Calcul de la valeur estimée du besoin.

بخلاف لما هو منصوص عنه قانوناً⁽¹⁾، والأمر كذلك في قانون الصفقات المغربي حيث أوجب على صاحب المشروع أن يعد قبل أية دعوة للمنافسة أو أية مفاوضة تقديراً لكلفة الأعمال المزمع إنجازها⁽²⁾، وفي تونس نجد أنه من بين الإجراءات التي ألزم بها القانون المشتري العمومي خلال مرحلة إعداد الصفقة ضرورة ضبط مبلغ التقديرات⁽³⁾، وفي الجزائر ألزم قانون الصفقات العمومية المصالح المتعاقدة بوجوب تحديد حاجاتها مسبقاً، ثم أتبع ذلك بضرورة تحديد مبلغ الحاجات استناداً لتقدير إداري صادق وعقلاني⁽⁴⁾.

- **النقطة الثانية: أهمية احتساب المبلغ التقديري:** لعملية وضع المبلغ التقديري للحاجات أهمية كبيرة، من حيث تحديد طريقة الإبرام، وكيفية الإعلان عن الصفقة، أو تحديد مشاركة بعض الأشخاص في اللجان المتدخلة في عملية الشراء العمومي، وتحديد إمكانية كتابة العقد وغير ذلك فيما ستراه. **البند الأول أهمية احتساب المبلغ التقديري في تحديد طريقة الإبرام:** من أهم المواضيع التي نظمها قوانين الصفقات العمومية تلك الأحكام المتعلقة بطريقة إبرام هذا النوع من العقود، بحيث نجد أن هذه القوانين جاءت بأساليب عدة يتم من خلالها اختيار المتعامل المتعاقد مع الإدارة، ومن هنا كان لا بد من وضع معايير ومحددات تمكن المسؤولين عن الشراء العمومي من اختيار الكيفية أو الأسلوب الأمثل من أجل إتباعها. وبالنسبة للقوانين محل دراستنا فنجدتها قد بينت الأسس التي يتم بناءاً عليها اختيار كيفية الإبرام سواء ما تعلق بعوامل وظروف إبرام الصفقة وموضوعها ويضاف لذلك عامل مهم هو قيمة المبلغ التقديري المحدد لحاجات المشتري العمومي، ذلك أن القوانين وضعت أسقف مالية يتم على أساسها اللجوء لطريق إبرام معينة، وكمثال لذلك في القانون نجد المادة 1-1220 من قانون الطلب العمومي الفرنسي قد نصت على أنه تبرم الصفقات بالنظر إلى مبلغها أو موضوعها أو ظروف إبرامها، إما:

1- من دون إعلان ودون وضع مسبق في المنافسة، 2- أو عن طريق الإجراءات المكيفة، 3- أو عن طريق إحدى الإجراءات الشكلية⁽⁵⁾ وتضم الإجراءات الشكلية بالإضافة لأسلوب طلب العروض Appel

¹- Art : 2121-4 c.c.p.p.r. « L'acheteur ne peut se soustraire à l'application du présent livre en scindant ses achats ou en utilisant des modalités de calcul de la valeur estimée du besoin autres que celles qui y sont prévues. »

²- المادة: 5 المطة 2 ف 1 ق.ص.ع.م.

³- المادة: 11 ق.ص.ع.ت. "يتولى المشتري العمومي خلال مرحلة الإعداد للصفقة الحصول على التراخيص والمصادقات المسبقة التي يقتضيها إبرام الصفقة وضبط مبلغ التقديرات والتأكد كذلك من توفر الاعتمادات المالية والحرص على تعيينها عند الاقتضاء"

⁴- المادة: 27 ف 2 ق.ص.ع.ت.م.ع.ج.

⁵- Art : 2120-1 CCPPI. « Les marchés sont passés, selon leur montant, leur objet ou les circonstances de leur conclusion :

1° Soit sans publicité ni mise en concurrence préalables, dans les conditions prévues au chapitre II ;

2° Soit selon une procédure adaptée, dans les conditions prévues au chapitre III ;

3° Soit selon une procédure formalisée, dans les conditions prévues au chapitre IV ».

d'offre كل من الإجراء التفاوضي Procédure avec négociation والحوار التنافسي Dialogue compétitif وهكذا فقد جعلت المادة من المبلغ التقديري للصفقة أحد المعايير التي تحدد من خلالها طريقة الإبرام، وتأكيدا لذلك نصت المادة 2124-1 على أن المشتري العمومي يبرم صفقاته وفق إحدى الإجراءات الشكلية متى بلغت قيمتها التقديرية أو تجاوزت الأسقف المالية المحددة في ملحق لهذا القانون وهي كالتالي: بخصوص للمصالح المتعاقدة: إذا كان موضوع الصفقة متعلق باللوازم والخدمات المبرمة من طرف الدولة ومؤسساتها العامة فابتداء من 139000 أورو، أما بالنسبة للجماعات الإقليمية فابتداء من 214000 أورو، أما بخصوص صفقات الأشغال: فابتداء من 5350000 أورو في بالنسبة لجميع أنواع المشتري العموميين، أما بخصوص الهيئات المتعاقدة بالنسبة لصفقات اللوازم والخدمات ابتداء من 428000 أورو أما بالنسبة لصفقات الأشغال فابتداء من 5350000 أورو⁽¹⁾، وعندما يكون المبلغ التقديري لحاجيات المشتري أقل من هذه المبالغ التقديرية إلى غاية مبلغ 40000 أورو فإن الصفقة تبرم وفق الإجراءات المكيفة⁽²⁾، أما الصفقات التي يقل سقفها المالي التقديري عن 40000 أورو فتبرم دون إعلان ودون وضع مسبق في المنافسة⁽³⁾، ونفس الأمر في القانون الجزائري حيث وضع قانون الصفقات العمومية سقف مالي في حال بلوغه يتم إبرام الصفقات وفق الإجراءات الشكلية وذلك كما يلي: -إذا كان المبلغ التقديري لحاجات المصلحة المتعاقدة يزيد عن اثني عشر مليون (12000000) دج، بالنسبة للأشغال واللوازم، وستة ملايين (6000000) دج، بالنسبة للخدمات والدراسات، أما إذا كان المبلغ التقديري يساوي أو يقل عن هذه المبالغ فإنه يتم إبرام الصفقة وفق الإجراءات المكيفة⁽⁴⁾، أما بالنسبة للطلبات التي تقل مجموع مبالغها التقديرية، عن مليون (1000000) دج فيما يخص الأشغال أو اللوازم، أو عن خمسمائة (500000) دج فيما يخص الدراسات والخدمات، فلا تكون محل استشارة وجوبا⁽⁵⁾، ويتم فيها اللجوء للشراء المباشر بسندات الطلب أو بناء على على مذكرات بالنسبة للأشغال.

البند الثاني أهمية احتساب المبلغ التقديري في تحديد أشكال الإعلان عن الصفقة: بما أن وضع المبالغ التقديرية هو الذي يحدد كيفية الإبرام، فإنه تبعا لذلك يؤثر كذلك في كيفية الإعلان عن الصفقات،

¹ - Avis relatif aux seuils de procédure et à la liste des autorités publiques centrales en droit de la commande publique (J.O.R.F du 10/12/2019).

² - Art : 2123-1 c.c.p.p.r.

³ - Art 2122- 8 CCPPR, modifié par décret n° 2019- 1344 du 12/12/2019 modifiant certaines dispositions du code de la commande publique relatives aux seuils et aux avances (J.O.R.F n°289 du 13/12/2019 texte n° 21).

للمزيد راجع المبحث الأول من الفصل الثاني من الباب الثاني المتعلق بالصفقات دون إعلان ودون وضع المسبق في المنافسة.

⁴ - المادة: 13 ف 1 ق.ص.ع.ت.م.ع.ج.

⁵ - المادة: 21 ق.ص.ع.ت.م.ع.ج، وعلى سبيل المقارنة راجع المادة: 50 ق.ص.ع.ت.

والأوعية التي يتم من خلالها نشر هذه الإعلانات، ومثال ذلك في القانون الفرنسي⁽¹⁾، حيث يختلف وعاء النشر ومحتواه وشكله وفقا لطريقة الإبرام وبالتالي وفقا للمبلغ التقديري للحاجات موضوع الصفقة، ونوع المشتري العمومي: فبالنسبة للصفقات التي يقل سقفها المالي التقديري عن **40000** أورو فتبرم دون إعلان ودون وضع مسبق في المنافسة.⁽²⁾ أما بالنسبة للصفقات المكيفة فإن الإعلان يتم وفق نموذج محدد بموجب قرار من وزير المالية⁽³⁾ وينشر إما في النشرة الرسمية لإعلانات الصفقات العمومية⁽⁴⁾ أو جريدة مؤهلة لنشر الإعلانات القانونية⁽⁵⁾، أما بالنسبة للصفقات وفق الإجراءات الشكلية وفيتم الإعلان من خلال النشرة الرسمية لإعلانات الصفقات العمومية وفي الجريدة الرسمية للاتحاد الأوروبي، وفي الجزائر كذلك يتحدد شكل وكيفية الإعلان بحسب قيمة المبلغ التقديري للصفقة: فبالنسبة للصفقات التي لا تخضع للاستشارة وجوبا والمقصود بها صفقات الأشغال واللوازم التي تقل مبالغها التقديرية عن **1000000** دج وطلبات الدراسات والخدمات التي تقل مبالغها التقديرية عن **500.000** دج تختص عن كل سنة مالية.⁽⁶⁾ فهذا النوع من الطلبات لا يحتاج إلى إعلان، أما بالنسبة للصفقات التي تبرم وفقا للإجراءات المكيفة والمقصود بها طلبات الأشغال واللوازم التي يساوي مبلغها التقديري أو يقل عن **12000000** دج وكل عقد أو طلبات الخدمات والدراسات التي تساوي أو يقل مبلغها التقديري عن **6000000** دج⁽⁷⁾، فهذا استوجب القانون القانون على المصلحة المتعاقدة اللجوء إلى إشهار ملائم لهذه الحاجيات واستشارة متعاملين اقتصاديين مؤهلين⁽⁸⁾.

أما بالنسبة للصفقات التي تبرم وفقا للإجراءات الشكلية: والمقصود بها صفقات الأشغال واللوازم التي يزيد مبلغها التقديري عن **12000000** دج، و صفقات الخدمات والدراسات التي يزيد مبلغها التقديري عن **6000000** دج⁽⁹⁾، فيحرر الإعلان عنها باللغة العربية وبلغة أجنبية واحدة على الأقل وينشر الإعلان

¹ - بخصوص ما يتعلق بالإعلان سواء في فرنسا أو في الجزائر وبعض الدول العربية، راجع المطلب المعنون بشفافية الإجراءات والإعلان عن الصفقة.

² - Art 2122- 8 CCPPR, modifié.

³ - Arrêté 12/02/2020 fixant un modèle l'avis pour le passation des marchés publics répondant à une besoin d'une valeur estimée entre 90000 hors taxes et les seuil de procédure formalisée (J.O.R.F n° 43 du 20/02/2020 texte n° 21) entrée en vigueur 01/01/2022.

⁴ - تختصر بـ (B.O.A.M.P) (Bulletin officiel des annonce des marches publics).

⁵ - تختصر بـ (JAL) (Journal habilité à recevoir des annonces).

⁶ - المادة 21 ق. ص. ع. ت. م. ع. ج.

⁷ - المادة 13 ق. ص. ع. ت. م. ع. ج.

⁸ - المادة 14 ق. ص. ع. ت. م. ع. ج.

⁹ - وتبرم هذه الصفقات كأصل عن طريق طلب العروض بحسب نوعه، واستثناء عن طريق أحد أنواع أسلوب التراضي في حالات استثنائية محددة قانونا كما سنرى لاحقا.

الإعلان إجباريا في النشرة الرسمية لصفقات المتعامل العمومي (ن ر ص م ع)⁽¹⁾، وعلى الأقل في جريدتين ذات توزيع وطني.

البند الثالث دور تحديد احتساب المبلغ التقديري في اشتراط كتابة عقد الصفقة: من المعلوم أن الكتابة تلعب دورا مهما في الحياة الإدارية عموما، وأن أعمال السلطة الإدارية بمختلف أنواعها إنما تتم كتابة، وهو الأمر المطبق في مجال الصفقات العمومية والتي تعرف بأنها عقود مكتوبة⁽²⁾، وقد تضمن قانون الطلب العمومي حكما ربط بين كتابة العقد والقيمة التقديرية للصفقة، فجاء في المادة **1-2112 L** أنه "بالنسبة للصفقات التي تلي حاجات تساوي قيمتها التقديرية أو تزيد عن مبلغ يحدد عن طريق التنظيم تتم عن طريق الكتابة"⁽³⁾، وحددت المادة **R1-2112** هذا المبلغ بقولها أنه " يحدد المبلغ الأدنى لإبرام الصفقة كتابيا بـ **25000** أورو دون احتساب الرسوم"⁽⁴⁾.

البند الرابع أهمية وضع القيمة التقديرية في تحديد اختصاص لجان الرقابة: أحدثت مختلف القوانين المنظمة للصفقات العمومية، هيكل وهيئات للرقابة على الصفقات التي ترميها المصالح المتعاقدة، وذلك بغرض التحقق من مطابقة هذه الصفقات للنصوص القانونية والتنظيمية، ومن بين هذا النوع من الهياكل نجد لجان الرقابة الخارجية القبلية للصفقات العمومية⁽⁵⁾، ونظرا لتعدد هذه اللجان الأمر الذي استوجب معه وضع معيار لتحديد اختصاص كل منها، وهو ما يتحقق من خلال المعيار المالي، وقد نص قانون الصفقات الجزائري صراحة أنه تضبط المصلحة المتعاقدة لتحديد حدود لجان الصفقات المبلغ الإجمالي للحاجات⁽⁶⁾.

البند الخامس تأثير تحديد المبلغ التقديري في النصاب القانوني لبعض لجان الصفقات: فيمكن للقيمة التقديرية للحاجات المراد تليتها أن تؤثر على سير أعمال بعض اللجان وفي نصابها القانوني، حيث أنه إذا بلغ المبلغ التقديري للصفقة سقف معين فيتوجب حضور نوع من الموظفين لأعمال اللجان، وهو ما لا يمكن تحديده إلا من خلال حساب القيمة التقديرية للحاجات محل الصفقة، ومثال ذلك في قانون تعاقدات الجهات العامة المصري، حيث أوجب أن يشترك في عضوية لجان فتح المظاريف ولجان البث، ولجنة

¹ - استحدثت بالمرسوم 84-116 المؤرخ في 12/05/1984 المتضمن إحداث نشرة رسمية خاصة بالصفقات التي يرميها المتعامل العمومي (ج.ر.ج.ج. عدد 20 لسنة 1984).

² - المادة: 88 ل.ت.ق.ت.ج.ع.م، وجاء في المادة: 13 ق.ص.ع.م " الصفقات العمومية عقود مكتوبة ..."، ونفس الأمر في المادة: 2 ق.ص.ع.ت، والمادة: 2 ق.ص.ع.ت.م.ع.ج.

³ - Art : 2112-1c.c.p.p.l. « Le marché répondant à un besoin dont la valeur estimée est égale ou supérieure à un seuil fixé par voie réglementaire est conclu par écrit. »

⁴ - Art : 2112-1c.c.p.p.r. « Le seuil à compter duquel les marchés sont conclus par écrit est fixé à 25 000 euros hors taxes. »

⁵ - المادة: 157 ق.ص.ع.ت، وما بعدها، والمادة: 165 ق.ص.ع.ت.م.ع.ج وما بعدها، وسوف نتطرق لهذا النوع من الرقابة في المبحث القادم المتعلق بالقيود الشكلية في المطلب المتعلق بتأشير لجان الصفقات العمومية.

⁶ - المادة: 27 ف 9 ق.ص.ع.ت.م.ع.ج.

الممارسة ممثل وزارة المالية إذا تجاوزت القيمة التقديرية مليون جنيه، وعضوا من إدارة الفتوى المختصة بمجلي الدولة إذا تجاوزت القيمة التقديرية مليوني (2) جنيه، أما في حالة شراء أو استئجار أو بيع أو تأجير العقارات التي تتم في الخارج، فيشارك في الخارج فيشارك في العضوية ممثل لوزارة المالية وعضوا من إدارة الفتوى المختصة بمجلس الدولة، إذا تجاوزت القيمة التقديرية أو بلغ الثمن الأساسي ثمانية ملايين جنيه، ولا يكون انعقاد اللجنة صحيحا إلا بحضور ممثل وزارة المالية وعضو إدارة الفتوى بمجلس الدولة بحسب الأحوال⁽¹⁾.

الفقرة الثانية

معايير وكيفية احتساب المبلغ التقديري

حددت القوانين المنظمة للصفقات العمومية الضوابط التي يتوجب على المشتري العمومي، إتباعها من أجل وضع القيمة التقديرية للحاجات محل التعاقد، بالإضافة لكيفية القيام بذلك، مما يفرض على الجهة المتعاقدة أن تلتزم بهذه القواعد بكل صرامة، ومن خلال النصوص القانونية يتضح أن طريقة تحديد واحتساب المبلغ التقديري تختلف بحسب العملية موضوع الصفقة كما سنرى.

- **النقطة الأولى: معايير وأسس الواجب أخذها في الاعتبار عند احتساب المبلغ التقديري:** هناك عدة معايير وضوابط وجب على الإدارة المتعاقدة أن تأخذها في الحسبان عند حساب المبلغ التقديري للحاجات، وهي مختلف من قانون لآخر نذكر منها.

البند الأول اعتبارات المبلغ الإجمالي للحاجات عند وضع المبلغ التقديري: يفرض القانون على الإدارة المتعاقدة حساب المبلغ التقديري لحاجياتها، على أساس المبلغ الإجمالي مع الأخذ في الاعتبار تكلفة المواد والعمالة والتكاليف الأخرى، بما فيها معدات النقل وغيرها من رسوم وضرائب شريطة أن يكون لها ارتباط بموضوع الصفقة⁽²⁾، غير أنه بالرجوع لقانون الطلب العمومي الفرنسي نجد يشترط على المشتري العمومي وجوب حساب القيمة التقديرية على أساس المبلغ الإجمالي خارج الرسوم (دون احتساب الرسوم) كما يفرض الأخذ بالمبلغ الإجمالي عند احتساب القيمة التقديرية ضرورة الأخذ في الحسبان التجديدات وقيمة جميع الحصص مجتمعة⁽³⁾، ومن بين الاعتبارات التي ألزم قانون الطلب العمومي الفرنسي على المشتري العمومي وجوب أخذها في الحسبان عند الأخذ بالمبلغ الإجمالي، ضرورة مراعاة فترة أو فترات التجديد،

¹ - المادة: 29 ق.ت.ج.ع.م.

² - المادة: 26 ل.ت.ق.ت.ج.ع.م.

³ - Art: 2121-1c.c.p.p.r. «L'acheteur procède au calcul de la valeur estimée du besoin sur la base du montant total hors taxes du ou des marchés envisagés.

Il tient compte des options, des reconductions ainsi que de l'ensemble des lots et, le cas échéant, des primes prévues au profit des candidats ou soumissionnaires.» 14 ف27 المادة: 27 ف14

ق.ص.ع.ت.م.ع.ج.

حيث نصت المادة R4-2112 على أنه يمكن أن ينص عقد الصفقة على إمكانية التجديد (تجديد العقد أي إمكانية تمديد فترة تنفيذه)، سواء لفترة أو عدة فترات، شريطة بقاء خصائصه دون تغيير، وأن يؤخذ في الاعتبار عند وضع الصفقة في المنافسة المدة الإجمالية، وما لم يتم النص على خلاف ذلك، فإن إمكانية التجديد تكون ضمنية إذا لم تذكر في العقد، ولا يمكن لحائز الصفقة أن يعترض عن ذلك⁽¹⁾، وقد جعلت اللائحة التنفيذية لقانون تعاقدات الجهات العامة في مصر من المدة الزمنية لتنفيذ العقد أحد الأسس الواجب مراعاتها⁽²⁾، كما يؤخذ في الاعتبار كذلك عند احتساب المبلغ التقديري قيمة الجائزة أو الجوائز التي يمكن أن تخصص للمرشحين في إطار إجراءات الإبرام كما هو الحال بالنسبة للمسابقة⁽³⁾.

البند الثاني اعتبارات حظر تجزئة الحاجات: إذا كانت القوانين المنظمة للصفقات العمومية، تمنح للمشتري إمكانية التعبير عن حاجاته في شكل حصص منفصلة ضمن شروط محددة كما سترى وذلك بالنظر للمميزات التي تحققها هذه الإمكانية خاصة فيما يتعلق بالتخصيص الذي يكون غرضه دعم وتسهيل وصول المؤسسات الصغيرة والمتوسطة للطلب العمومي⁽⁴⁾، غير أن ما تحظره هذه القوانين في نفس الوقت هو تجزئة الطلب العمومي بشكل مصطنع والذي يصطلح عليه في فرنسا بـ *saucissonnage* عندما يكون الغرض منه حساب القيمة التقديرية لكل حصة وتجنب الأخذ بالمبلغ الإجمالي للحصص بهدف تفادي الوضع في المنافسة الموسع الذي تتم من خلاله الصفقات ذات المبالغ التقديرية الكبيرة، وتفادي رقابة لجان الصفقات العمومية، وتفادي إبرام صفقة وفق الإجراءات الشكلية⁽⁵⁾.

البند الثالث اعتبارات دراسة السوق في تحديد المبلغ التقديري للحاجات: إن من عوامل الشراء الناجح، الدراسة الجيدة للسوق سواء ما تعلق بما هو موجود فيه من سلع وخدمات أو من حيث الأسعار المطبقة فيه خاصة مع تبني الاقتصاد الحر وسيادة منطق حرية الأسعار، وبالرجوع للمادة 5 من قانون الصفقات المغربي نجد أنها قد جعلت من معرفة الأسعار المطبقة في السوق وذلك بعد معرفة الأعمال موضوع الصفقة من

¹ - Art:2112-4 c.c.p.r. «Un marché peut prévoir une ou plusieurs reconductions à condition que ses caractéristiques restent inchangées et que la mise en concurrence ait été réalisée en prenant en compte sa durée totale. Sauf stipulation contraire, la reconduction prévue dans le marché est tacite et le titulaire ne peut s'y opposer.»

² - المادة: 88 ل.ت.ق.ت.ج.ع.م.

³ - المادة: 48 ف 14 ق.ص.ع.ت.م.ع.ج.

⁴ - نصت المادة: 9 ف 2 من قانون الصفقات المغربي " يختار صاحب المشروع بين هاتين الكيفيتين (صفقة فريدة أو صفقة محصنة)، لانجاز الأعمال حسب المزايا المالية أو التقنية التي توفرها، أو عندما يكون من شأن التخصيص أن يشجع مشاركة المقاولات الصغرى والمتوسطة ".

⁵ - وقد جاء في المادة: 10 من قانون تعاقدات الجهات العامة المصرية تحت عنوان عدم جواز تجزئة محل العقد " يعترض اللجوء لتجزئة محل العقود التي تسري عليها أحكام هذا القانون بقصد التحايل لتفادي الشروط والقواعد والإجراءات وغير ذلك من ضوابط وضمانات منصوص عليها فيه "، وقد ورد نفس الحكم في المادة: 27 ف 15 ق.ص.ع.ت.م.ع.ج.، والمادة: 9 ق.ص.ع.ت.، كما نجد أن المادة: R1-2121، الأخذ في الحسبان قيمة جميع الحصص.. " Il tient compte des options, des reconductions ainsi que de

"l'ensemble des lots

الأسس التي يجب مراعاتها عند تقدير كلفة الأعمال، وقد اهتم القانون المنظم لتعاقدات الجهات الإدارية العامة المصري الجديد بهذه النقطة حيث أناط مهمة دراسة السوق ووضع القيمة التقديرية لموضوع التعاقد، إلى لجنة دراسة السوق ووضع القيمة التقديرية، يتم تشكيلها بقرار من السلطة المختصة تصمم عناصر فنية ومالية من العاملين بالجهة الإدارية ذوي خبرة بموضوع العقد⁽¹⁾، كما يجوز لها الاستعانة بمن تراه مناسباً لأداء مهامها سواء من الجهات الإدارية الأخرى أو من المكاتب الاستشارية، وتتولى هذه اللجنة دراسة السوق ووضع القيمة التقديرية للحاجات موضوع العقد، وبعد أن تنتهي اللجنة من عملها ترفعها للجنة المختصة لاعتماده مع السرية وبحال التقرير في ظرف مغلق لمدير إدارة المشتريات ولا يفتح إلا من طرف رئيس لجنة البث عند دراسة العروض المالية⁽²⁾.

البند الرابع الاعتبارات المتعلقة بموعد تحديد المبلغ التقديري للحاجات: إذا كان أمر دراسة السوق ومعرفة الأسعار المطبقة فيه ودراساتها وتحليلها مهم جداً فإن المهم كذلك هو معرفة الوقت الذي يتم خلاله هذا التقدير، ذلك أن الأسعار تتقلب وتتغير من وقت لآخر ومن هنا تدخل القانون لتحديد زمن أو وقت حساب المبلغ التقديري، وبالرجوع لقوانين الصفقات العمومية نجد أنها قد حددت هذا الموعد.

ومن المعقول أن يتم احتساب ووضع المبلغ التقدير خلال مرحلة الإعداد للصفة قبل الدعوة للمنافسة أو التفاوض بحسب الأحوال، وبعد تحديد الحاجات موضوع الصفقة والتي ينصب عليها التقدير⁽³⁾، غير أن قانون الطلب العمومي الفرنسي كان أكثر دقة حيث فرض على المشتري العمومي أن يقوم بتقدير قيمة الحاجات بالتزامن مع الوقت الذي يرسل فيه الدعوة للمنافسة للنشر أو عند الإعلان عن الاستشارة⁽⁴⁾.

- النقطة الثانية كيفية احتساب القيمة التقديرية: تختلف كيفية احتساب المبلغ التقديري لحاجات المشتري العمومي باختلاف موضوع هذه الحاجات ونوعها، فيما إذا كانت أشغال أو لوازم أو خدمات أو دراسات، ويضاف لذلك عامل آخر مؤثر في هذه العملية وهو لجوء المشتري العمومي لتلبية حاجاته في شكل حصص منفصلة، أو ما يعرف بالتحصيل.

البند الأول حساب القيمة التقديرية لصفقات الأشغال: من أجل حساب القيمة التقديرية للحاجات بالنسبة لصفقات الأشغال، فإنه طبقاً للمادة 27 من قانون الصفقات الجزائية يجب مراعاة القيمة الإجمالية

¹ - المادة: 15 ق.ت.ج.ع.م.

² - المادة: 27 ل.ت.ق.ت.ج.ع.م، زنفس الأمر بالمغرب حيث يصاغ التقرير المتضمن تقدير كلفة الأعمال كتابة ويوقع من طرف صاحب المشروع، ولا يتم تسليمه إلا للجنة طلب العروض والتي يوقع أعضائها بالأحرف الأولى على جميع صفحاته، ويحفظه رئيس اللجنة مع ملف طلب العروض، راجع في ذلك أحكام المادتين: 5 و 36 ق.ص.ع.م.

³ - المادة: 27 ف.ق.ص.ع.ت.م.ع.ج، المادة: 5 ق.ص.ع.م، المادة: 11 ق.ص.ع.ت.

⁴ - Art 2121-3 c.c.p.p.r «La valeur du besoin à prendre en compte est celle estimée au moment de l'envoi de l'avis d'appel à la concurrence ou, en l'absence d'un tel avis, au moment où l'acheteur lance la consultation.»

للأشغال المتعلقة بنفس العملية، و أضاف قانون الطلب العمومي الفرنسي لذلك قيمة اللوازم والخدمات الضرورية واللازمة لتنفيذ هذه الأشغال⁽¹⁾، ومن هنا فإنه يجب مراعاة الأشغال من نفس العملية.

فبالنسبة لمفهوم الأشغال⁽²⁾،: ففي القوانين العربية نجدها حددت مفهوم صفقة الأشغال من حيث هدفها وذلك عندما يتعلق الأمر بتنفيذ أو تصور وتنفيذ منشأ أو بناء وهندسة مدنية⁽³⁾، أما في قانون الطلب العمومي الفرنسي أعطى مفهوم لصفقة الأشغال بأنها تنفيذ أو تصور وتنفيذ لأشغال أحال في تحديدها على إعلان ملحق بقانون الطلب العمومي⁽⁴⁾، وكذا تنفيذ أو تصور وتنفيذ، بأي وسيلة كانت لعمل يستجيب للمتطلبات المحددة من طرف المشتري العمومي، وبين المقصود من العمل هنا والذي هو نتيجة مجموعة من أعمال البناء أو الهندسة المدنية تهدف إلى أداء وحدة وظيفية اقتصادية أو تقنية⁽⁵⁾.

أما بالنسبة لمفهوم عملية الأشغال: في قانون الطلب العمومي الفرنسي فإننا نكون أمام عملية أشغال حينما يقرر المشتري العمومي أن ينفذ خلال مدة زمنية محددة ومنطقة جغرافية محددة مجموعة أشغال تتميز بوحدها الوظيفية أو التقنية أو الاقتصادية⁽⁶⁾، وقد جاءت المادة 27 من قانون الصفقات الجزائرية مطابقة لمحتوى هذه الأحكام مرتكزة في تحديد عملية الأشغال على وجود أشغال مرتبطة بموضوعها وتنفيذ في إقليم محدد وبنفس الطرق والتقنيات، بالإضافة لوجوب تقيدها في تمويل يرصد لهذا الغرض مع تقارب تواريخ التنفيذ، وفي الحقيقة فإن القضاء الفرنسي وعلى رأسه قضاء مجلس الدولة كان السباق لتحديد مفهوم العملية في الفترة التي لم يكن مفهومها محدد قانونا⁽⁷⁾، وهو ما قاد القضاء لضرورة البحث عن طرق ودلائل ودلائل لتحديد فيما إذا كانت العملية تشكل وحدة، ومن تطبيقات ذلك مثلا ما ذهب إليه مجلس الدولة في إحدى أحكامه التي تلخص وقائعها في أن بلدية قامت بإبرام صفقتين منفصلتين وفق الأسلوب

¹ -Art : 2121-5 c.c.p.p.r « Pour les marchés de travaux, la valeur estimée du besoin est déterminée, quels que soient le nombre d'opérateurs économiques auquel il est fait appel et le nombre de marchés à passer, en prenant en compte la valeur totale des travaux se rapportant à une opération ainsi que la valeur totale estimée des fournitures et des services mis à la disposition du titulaire par l'acheteur lorsqu'ils sont nécessaires à l'exécution des travaux..... »

² - حول ظهور وتطور فكرة صفقات الأشغال راجع: أكرور ميرام، الأجر في الصفقات العمومية للأشغال، أطروحة دكتوراه علوم في القانون العام، كلية الحقوق جامعة الجزائر، الجزائر 2015، ص 16 وما بعدها.

³ - المادة: 29 ف 3 ق.ص.ع.ت.م.ع.ج، المادة: 4 ف 13-أ ق.ص.ع.م، المادة: 2 ق.ص.ع.ت.

⁴ -Avis relatif à la liste des activités qui sont des travaux en droit de la commande publique (JORF n°0077 du 31 mars 2019 - texte n° 85).

⁵ -Art 1111-2 c.c.p.p.l.

⁶ -Art : 2121-5 c.c.p.p.r «...Il y a opération de travaux lorsque l'acheteur prend la décision de mettre en œuvre, dans une période de temps et un périmètre limité, un ensemble de travaux caractérisé par son unité fonctionnelle, technique ou économique.»

⁷ -PREBISSY-Sechnall Catherine, La pénalisation du droit des marchés publics, L.G.D.J, Paris, France 2002, p86.

التفاوضي، على اعتبار أن قانون الصفقات الساري آنذاك كان يسمح للجماعات الإقليمية بإبرام صفقاتها وفق هذا الأسلوب متى كان مبلغها التقديري يقل عن الأسقف المالية المحددة بموجب قرار مشترك لوزير الاقتصاد والمالية، والوزير الوصي، وقد حدد القرار الوزاري المشترك الصادر في 1982/1/7 هذا السقف المالي بـ 350000 فرنك، وبعد فحص الملف تبين أن الصفقتين اللتين تم إبرامهما بشكل منفصل تشكلان في الحقيقة عملية واحدة، وذلك بالنظر إلى أن أطراف الصفقتين هما نفسهم (وحدة الأطراف)، وموضوع الصفقتين كذلك واحد متعلق بأشغال تمت على نفس الملكية (وحدة الموضوع)، لذلك اعتبر أن الصفقتين تشكلان عملية واحدة وجمع مبلغ كلا الصفقتين على أساس ذلك ليبلغ 491549.50 فرنك وهو ما يتجاوز السقف المالي المطلوب لإبرام صفقة وفقا للإجراء التفاوضي (التراضي)⁽¹⁾.

البند الثاني حساب القيمة التقديرية لحاجات صفقات اللوازم والخدمات والدراسات: بخصوص صفقات اللوازم والخدمات ويضاف إلى ذلك الدراسات بالنسبة للقانون الجزائري⁽²⁾، فإنه من أجل تحديد المبلغ التقديري للحاجات المراد تلبيتها من هذا النوع فإنه يجب على المشتري العمومي الأخذ في الاعتبار القيمة الإجمالية للوازم والخدمات والدراسات (بالنسبة للقانون الجزائري)، التي يمكن الحكم عليها بأنها متجانسة بالنظر لمواصفاتها أو لكونها تشكل وحدة وظيفية⁽³⁾، والحقيقة أن فكرة التجانس فكرة نسبية يمكن أن تختلف من مشتري عمومي لآخر، فصفقة اقتناء كراسي تعتبر بالنسبة للجامعات أثاث ذو طابع بيداغوجي يتجانس مع الطاولات وشاشات العرض data Chow، أما بالنسبة للبلديات مثلاً فتعتبر تجهيزات مكتبية. غير أنه بالنسبة لحاجات متعلقة باللوازم والخدمات التي تتم بصفة متكررة وبانتظام، فقد وضع قانون الطلب العمومي الفرنسي بخصوصها طريقتين من أجل تحديد قيمتها التقديرية، وذلك إما بالرجوع إلى المبلغ دون احتساب الرسوم للخدمات التي تم تنفيذها خلال السنة المالية السابقة، مع الأخذ في الحسبان التغيرات التي يمكن أن تحدث خلال الفترة القادمة، وقد ورد هذا الحكم في القانون المصري ولائحته التنفيذية، حيث يمكن مراعاة الأسعار السائدة وقت إعداد القيمة التقديرية مع مراعاة مؤشرات التطور المحتمل، ومقارنتها بأسعار العمليات المماثلة السابق التعاقد عليها سواء الخاصة بها أو غيرها من الجهات⁽⁴⁾.

¹-C.E, 26 juillet 1991, commune de Sainte-Marie n° 117717 ; disponible sur site:legifrance.gouv.fr vue le 18/08/2021.

²- المادة: 27 ف 12 في.ص.ع.ت.م.ع.ج.

³ -Art : 2121-6c.c.p.p.r «Pour les marchés de fourniture ou de services, la valeur estimée du besoin est déterminée, quels que soient le nombre d'opérateurs économiques auquel il est fait appel et le nombre de marchés à passer, en prenant en compte la valeur totale des fournitures ou des services qui peuvent être considérés comme homogènes soit en raison de leurs caractéristiques propres, soit parce qu'ils constituent une unité fonctionnelle.»

⁴- المادة: 15 في.ت.ج.ع.م، والمادة: 27 ل.ت.ق.ت.ج.ع.م.

البند الثالث: احتساب المبلغ التقديري للصفقات المحصنة: في البداية يجب القول أن لجوء المشتري العمومي لتلبية حاجاته عن طريق صفقة محصنة له مزايا من الناحية الاقتصادية والاجتماعية، حيث يعتبر وسيلة لتشجيع ولوج المؤسسات الصغيرة والمتوسطة للطلب العمومي، ذلك أنها لا تستطيع أن تشارك في الصفقات ذات المنافسة الموسعة مع مؤسسات كبيرة وإلا فإنها سوف تقصى لعدم امتلاكها القدرات التقنية والمالية للمنافسة، لذلك فإن تخصيص الصفقة وتخصيص حصص منها تتنافس عليها المؤسسات الصغيرة والمتوسطة يعطي فرصة أكبر لها شريطة أن يكون موضوع الصفقة يسمح بذلك وهذا ما جعل قوانين الصفقات تنبئ هذا الخيار⁽¹⁾، غير أن الذي يهم هنا هو كيفية احتساب المبلغ التقديري لهذا النوع من الصفقات، المبدأ واضح هنا حيث يجب الأخذ في الاعتبار القيمة التقديرية للحصص مجتمعة⁽²⁾، هو ما نصت عنه المادة 27 قانون الصفقات الجزائري " وفي حال تخصيص الحاجات فإنه يؤخذ 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"⁽³⁾.

الفرع الثاني

الاعتماد المالي⁽⁴⁾

يفرض القانون على الجهة المتعاقدة ضرورة توفير الاعتماد المالي اللازم من أجل الوفاء بمسئوليات المتعامل المتعاقد معها بعد تأديته لموضوع الصفقة، ومن الطبيعي أن يكون لهذه الجهات مصادر تمويل من خلالها صفقاتها، ومن المعلوم أن عقود الصفقات لا تبرم إلا من طرف المصالح المتعاقدة ممثلة في الدولة ومؤسساتها الإدارية والتي توفر الاعتمادات اللازمة لإبرام صفقاتها من خلال ميزانية الدولة، وكذا

¹ - جاء في المادة: 31 أنه يمكن تلبية الحاجات المذكورة في المادة 27 أعلاه في شكل حصة وحيدة أو حصص منفصلة.."، وهو نفس مضمون المادة: 9 ق.ص.ع.م، والمادة: 16 ف2 ق.ص.ع.ت.

² - LAJOYE Christophe, droit des marchés public, Op.cit, P 93.

³ - المادة: 27 ف 13 ق.ص.ع.ت.م.ع.ج، في نفس المعنى المادة: 16 ف 4 ق.ص.ع.ت.

⁴ - حول مدى اعتبار الاعتماد المالي قيد وجب توفره راجع، مصطفى كامل محمد علي، الشروط والإجراءات السابقة على عمل السلطة المتعاقدة وآثارها على عقود الإدارة العامة - دراسة مقارنة- أطروحة دكتوراه في القانون، قسم القانون العام كلية الحقوق جامعة القاهرة، مصر 2006، ص 185 وما بعدها، وقد خصص الباحث الفصل الثاني من الباب الأول من دراسته لتكييف الاعتماد المالي وأثره على عقود الإدارة، وقد خلص بعد عرضه لرأين الأول اعتبر أن الاعتماد المالي يشكل قيد سابق على إبرام عقود الإدارة لكونه يشكل محل العقد بالنسبة للمتعاقد معها (المقابل المالي) وبالتالي بطلان هذه العقود في حالت عدم توفره لانعدام ركن من أركانها، والرأي الثاني اعتبر أن الاعتماد المالي ليس قيد على الإدارة بالاستناد إلى أن العقود الإدارية متعلق بالمرافق العامة والتي يحكمها مبدأ ضرورة سير المرفق العام بانتظام واطراد، وكذلك مركز المتعامل المتعاقد مع الإدارة الذي لا يمكنه أن يعلم بوجود الاعتماد من عدمه، وكذا استقلال القانون المالي عن القانون الإداري، ومن هنا لا يمكن أن يكون عدم توفر الاعتماد المالي سبب لإبطال العقد، وقد خلص الباحث كخلاصة لهذا الفصل إلى أن الاعتماد المالي يعتبر قيداً مفروض على الإدارة حين تعاقدتها وذلك حتى لا تلجأ الإدارات إلى إبرام عقودها دون أرصدة أو بتجاوز مبالغها مما يؤدي لتضخم حجم ديونها وأضاف حججاً أخرى نوافقه فيها.

الجماعات الإقليمية (البلدية والولاية)، والتي توفر اعتمادات مالية من خلال ميزانيتها الخاصة بالإضافة للبرامج المسجلة في ميزانية الدولة والتي تهدف لتحقيق التنمية على المستوى المحلي⁽¹⁾، ومن هنا سوف تقتصر دراستنا لكيفية توفير الاعتماد المالي من خلال الميزانية العامة للدولة (الفقرة الأولى)، ثم كيفية تسير الاعتمادات المالية في إطار تنفيذ الميزانية من خلال (الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى

توفير الاعتماد المالي عن طريق ميزانية العامة للدولة

إن التطرق لموضوع تمويل الصفقات العمومية عن طريق ميزانية الدولة، يتطلب منا في البداية معرفة مراحل إعداد هذه الميزانية باعتبارها مصدر الاعتماد المالي الذي سينفق لإنجاز المشاريع في إطار الصفقات العمومية، ثم نوضح بعد ذلك في إطار تنفيذ الميزانية العامة للدولة، إجراءات التسجيل والتمويل والمتابعة، مع التركيز على نفقات التجهيز العمومي.

- **النقطة الأولى مراحل وضع الميزانية العامة للدولة** إن عملية وضع الميزانية العامة للدولة باعتبارها مصدر لتمويل المشاريع العمومية وخاصة تلك التي تتم في إطار قانون الصفقات العمومية تتم عبر مراحل تتمثل في: - تحضير الميزانية - تقديم للتصويت (المصادقة) - التصويت (المصادقة).

البند الأول تحضير مشروع الميزانية الإعداد: يقتضي منا التطرق للمرحلة التحضيرية لمشروع الميزانية العامة للدولة معرفة أولا السلطة المخولة بتحضير هذا المشروع وكذا الإجراءات المتبعة في ذلك.

أولا السلطة المكلفة بتحضير مشروع الميزانية: تلعب السلطة التنفيذية الدور الأساسي بخصوص مرحلة تحضير الميزانية العامة للدولة، ويرجع ذلك لعدة اعتبارات أهمها إحاطتها باحتياجات الإدارات العمومية باعتبارها المسؤولة عن تسييرها⁽²⁾، وإذا كان القانون 84-17 المتعلق بقوانين المالية الجزائري لم يحدد الجهة المختصة بتحضير مشروع الميزانية والقانون الذي تصدر بموجبه، فإن القانون العضوي المتعلق بقوانين

¹ - وهو ما يستخلص من المادة: 2 ق.ص.ع.م.ع.ج. والتي نصت على أنه "لا تطبق أحكام هذا الباب إلا على الصفقات محل نفقات

: - الدولة - الجماعات الإقليمية - المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري - المؤسسات الخاضعة للقانون الذي يحكم النشاط التجاري عندما تكلف بإنجاز عملية ممولة كلياً أو جزئياً بمساهمة مؤقتة أو نهائية من الدولة أو من الجماعات الإقليمية"، فمصطلح الدولة يندرج تحته الإدارات العمومية من وزارات وغيرها وكذا الهيئات الوطنية المستقلة، ويضاف إليها المؤسسات العمومية الإدارية فإن صفقاتها تمول من خلال ميزانية الدولة، أما الجماعات الإقليمية (الولاية والبلدية)، فتمول صفقاتها من خلال ميزانيتها الخاصة بالرغم من قلة مواردها بالإضافة للبرامج القطاعية لغير ممركرة ومخططات البلدية للتنمية والممولة من ميزانية التجهيز العمومي.

² - محرز محمد عباس، اقتصاديات المالية العامة، ط 6، د.م.ج، الجزائر 2015، ص 350.

المالية⁽¹⁾، نجده قد أسند صراحة بموجب المادة 69 منه هذه المهمة للوزير المكلف بالمالية تحت سلطة الوزير الأول وهذا الحكم جاء مطابق لما ورد في المادة 38 من القانون العضوي لقوانين المالية الفرنسي⁽²⁾.

ثانيا الإجراء المتبعة في إطار تحضير مشروع الميزانية: جرى العمل على أن يرسل وزير المالية باعتباره المكلف بالميزانية في غضون شهر مارس مذكرة توجيهية أو منشور يدعو عبره الوزراء ومسؤولي المؤسسات لتقديم اقتراحاتهم وتتضمن هذه المذكرة أو المنشور بعض القواعد والتوجيهات الضرورية للقيام بعمليات التقدير المرتبطة بالميزانية⁽³⁾، ومن الناحية العملية فإن كل الوزارات والجهات الإدارية الأخرى المعنية مع حلول السنة الجديدة تبدأ في تحضير قائمة طلبات اعتمادات من خلال قسم أو مصلحة الميزانية التابع لها⁽⁴⁾، وبعد انتهاء المؤسسات والجهات الإدارية المختلفة من حصر احتياجاتها واقتراح تقديراتها المتعلقة بها، فإنها تبعثها إلى الوزارة الوصية ليتم دراستها ومناقشتها للوصول في الأخير لإعداد ميزانية الوزارة واعتمادها⁽⁵⁾.

وبعد أن تعتمد الوزارات المختلفة مشاريع اقتراحاتها فإنها تبعث بها إلى وزارة المالية التي تضيف إليها تقديرات نفقاتها وإيرادات الدولة التي تحصلها مصالحها، لتتولى بعد ذلك عن طريق المديرية العامة للميزانية جمع وتنسيق كافة التقديرات⁽⁶⁾، مع محاولة خلق نوع من الانسجام بينها كما يعمل وزير المالية على تحقيق التوازن المالي والاقتصادي بين النفقات والإيرادات، وتعرف هذه المرحلة عقد ندوات بين مختلف ممثلي الوزارات وممثلي وزارة المالية من أجل مناقشة مشاريع الاقتراحات والتحديد النهائي للاعتمادات⁽⁷⁾، وفي حالت الخلاف يتم اللجوء للتحكيم الوزاري الذي يتم في مجلس الحكومة، وعند استمرار الخلاف فإنه

¹ - قانون عضوي رقم 18-15 المؤرخ في 02 سبتمبر 2018 يتعلق بقوانين المالية (ج.ر.ج. عدد 53 ل 02/09/2018) المعدل والمتمم والذي جاء في الباب السادس والأخير منه المتعلق بالأحكام الختامية، أن قانون المالية لسنة 2023 سيكون أول قانون يحضر وينفذ وفق هذا القانون العضوي، بالإضافة لقانون تسوية ميزانية سنة 2023.

² -Loi organique n° 2001-692 du 1 août 2001 relative aux lois de finances (JORF n°177 du 2 août 2001) Modifié et complété.

³ - المادة: 10 من المرسوم التنفيذي 20-403 المؤرخ في 29 ديسمبر 2020 يحدد شروط نضج وتسجيل البرامج (ج.ر.ج. عدد 80 ل 2020/12/29)، تقابلها المادة: 13 من القانون رقم 53 لسنة 1973 المؤرخ في 29 جويلية 1973 بشأن موازنة الدولة المصري، وقد ألزمت نفس المادة في فقرتها الثانية المستبدلة بالقانون 109 لسنة 2008 جميع الجهات بضرورة تقديم مشروع موازنتها لوزارة المالية قبل بدء السنة المالية ب 6 أشهر على الأقل، كما نصت المادة 14 من نفس القانون والمستبدلة بالقانون 87 لسنة 2005 على إنشاء لجنة في كل جهة تتولى هذه المهمة.

⁴ - دنيدي يحيى، المالية العمومية، المرجع السابق، ص 96.

⁵ - زيوش رحمة، الميزانية العامة للدولة في الجزائر، دكتوراه علوم تخصص القانون، كلية الحقوق جامعة مولود معمري تيزي وزو، الجزائر 2013، ص 105.

⁶ - محززي محمد عباس، اقتصاديات المالية العامة، المرجع السابق، ص 353.

⁷ - الأسود الصادق، مساهمة المحاسبة العمومية في ترشيد النفقات العامة - حالة الجزائر -، دكتوراه دولة في علوم الاقتصاد تخصص تسيير، كلية العلوم الاقتصادية وعلوم التسيير والعلوم التجارية، جامعة الجزائر 3، الجزائر 2011، ص 108.

يستعان بتحكيم الوزير الأول، وهنا تبدأ ملامح مشروع الميزانية في التبلور، لتنتهي هذه المرحلة بعرض مشروع قانون المالية في مجلس الوزراء⁽¹⁾.

البند الثاني تقديم مشروع الميزانية للتصويت عليه: يتم تقديم مشروع الميزانية للتصويت عليها في أجل أقصاه

30 ديسمبر من السنة التي تسبق السنة المالية المعنية⁽²⁾، بينما جعل القانون العضوي لقوانين المالية الفرنسي من تاريخ أول ثلثاء من أكتوبر من السنة التي تسبق سنة تنفيذ الميزانية موعداً لتقديم مشروع الميزانية⁽³⁾، ونفس الأمر بالنسبة للقانون العضوي المتعلق بقوانين المالية الجزائري الذي حدد بمقتضى المادة 71 منه تاريخ إيداع مشروع الميزانية لدى مكتب المجلس الشعبي الوطني للتصويت عليه بتاريخ 7 أكتوبر كأقصى حد من السنة التي تسبق السنة المالية المعنية⁽⁴⁾.

ويجب أن يضم هذا المشروع مواد تتناول من جديد وفي صيغة واضحة الأحكام القانونية الجديدة أو المعدلة، وتتألف الوثيقة المتضمنة مشروع الميزانية المقدمة بشكل كامل والتي يسمح محتواها بإجراء دراسة مستفيضة، من جزئين متباينين، يتمن الأول الأحكام المتعلقة بتحصيل الموارد العمومية، ويقترح الثاني: - المبلغ الإجمالي للاعتمادات المطبقة بصدد الميزانية العامة للدولة والموزعة حسب طبيعة النفقات المخصصة للتسيير، وعلى كل قطاع بالنسبة للتجهيزات العمومية. - المبلغ الإجمالي للنفقات بالرأسمال. - كما يقترح الجزء الثاني: - الترخيصات الإجمالية للإيرادات والنفقات بعدد كل ميزانية ملحقة. - الإجراءات ذات الطابع القانوني المطبقة على حسابات الخاصة للخزينة. - الأحكام المختلفة المطبقة على العمليات المالية للدولة التي لا تنصب إلا على المحتويات التي ينص عليها هذا القانون⁽⁵⁾، ويرفق مشروع الميزانية ب: - تقرير تفسيري للتوازن الاقتصادي والمالي والنتائج المحصل عليها وآفاق المستقبل ميرزا على الخصوص وضعية تقديرات الإيرادات ومشروع توزيعها على النفقات. - وكذا ملحقات تفسيرية تبين التقييمات حسب كل صنف من أصناف الضرائب. - توزيع نفقات التسيير لمصالح الدولة حسب كل فصل - توزيع النفقات ذات الطابع النهائي للمخطط السنوي حسب كل قطاع. - قائمة الحسابات الخاصة للخزينة تبين مبلغ

¹ - المادة: 69 من القانون العضوي رقم 18-15 متعلق بقوانين المالية، سابق الإشارة إليه، وقد استخدمت المادة: 38 من القانون العضوي لقوانين المالية الفرنسي عبارة التداول بشأنه بدلا من عرضه في مجلس الوزراء، ولم توضح كلا المادتين الجهة التي تقدم مشروع الميزانية لمجلس الوزراء عكس المادة: 16 من القانون رقم 53 لسنة 1973 بشأن موازنة الدولة المصري، التي أسندت ذلك لوزير المالية والاقتصاد والتجارة الخارجية.

² - المادة: 67 من القانون 84-17 المتعلق بقوانين المالية، سابق الإشارة إليه، معدلة بالقانون 89-24 المؤرخ في 31 ديسمبر 1989.

³ - Art :39 LOLF.

⁴ - لم تبين كلا المادتين السلطة المختصة بإيداع مشروع الميزانية للتصويت عليه عكس المادة: 16 من القانون رقم 53 لسنة 1973 بشأن موازنة الدولة المصري التي جاء فيها أنه يحيل رئيس الجمهورية (مشروع الموازنة العامة)، على مجلس الشعب في الميعاد المحدد بالدستور.

⁵ - المادة: 67 من القانون 84-17 المتعلق بقوانين المالية، سابق الإشارة إليه، معدلة بالقانون 89-24 المؤرخ في 31 ديسمبر 1989، بينما جاء القانون العضوي رقم 18-15 المتعلق بقوانين المالية الجديد بمضمون آخر لمشروع الميزانية راجع في ذلك المادة: 73 منه.

الايادات والنفقات والمكشوفات المقررة لهذه الحسابات. - القائمة الكاملة للرسوم شبه جبائية. يضاف لذلك مشروع قانون ضبط الميزانية للسنة المالية⁽¹⁾.

البند الثالث المصادقة على الميزانية (التصويت): بعد أن يتم إيداع مشروع قانون المالية لدى مكتب المجلس الشعبي الوطني (مجلس النواب)، فإنه يتم إحالته مباشرة على اللجنة المالية لدراسته⁽²⁾، وبالنظر للطابع الخاص لهذا القانون فقد حددت القوانين المدة القصوى للمصادقة عليه، ففي القانون الجزائري تحدد ب 75 يوم من تاريخ إيداعه⁽³⁾، بينما حددت في فرنسا ب 70 يوم وإلا يتم إصداره بأمر⁽⁴⁾، و يكون مشروع قانون المالية محل مناقشة من طرف المجلس الشعبي الوطني (مجلس النواب)، ومجلس الأمة (مجلس الشيوخ) على التوالي حتى يتم المصادقة عليه⁽⁵⁾.

أولا إمكانية إدخال تعديلات أثناء المناقشة: يحق للنواب اقتراح إدخال تعديلات على مشروع قانون المالية حيث أعطت المادة 44 من الدستور الفرنسي لكل من أعضاء البرلمان والحكومة حق التعديل كما أشارت المادة 45 من الدستور الفرنسي لذلك صراحة بقولها "...أنه يقبل كل تعديل يقدم في القراءة الأولى، على اعتبار أن له علاقة ولو بصفة غير مباشرة بالنص الذي تم إيداعه أو إرساله..."، غير أن ذلك مقيد باحترام أحكام المادة 40 التي نصت على عدم قبول الاقتراحات والتعديلات المقدمة من طرف أعضاء البرلمان التي يترتب عن الموافقة عليها تخفيض في الموارد، أو استحداث أعباء ونفقات عامة أو مضاعفتها، وهو نفس ما جاءت به المادة 147 من الدستور الجزائري.

ثانيا التصويت الإجمالي والتصويت المنفرد (الجزأ): وبعد المناقشة يتم التصويت على مشروع قانون المالية، وقد أخذ القانون الجزائري بنظام التصويت الإجمالي فقد جاء في المادة 70 من القانون 84-17 المتعلق بقوانين المالية، أنه تكون إيرادات الميزانية العامة للدولة موضوع تصويت إجمالي، وكذا نفقات التسيير الموزعة حسب كل دائرة وزارية - نفقات المخطط السنوي ذات الطابع النهائي الموزعة حسب كل قطاع. - إيرادات ونفقات كل ميزانية ملحقة. - الحد الأقصى للنفقات المرخص بها حسب الشروط المحددة بموجب هذا القانون بالنسبة لكل صنف من أصناف الحسابات الخاصة للخزينة⁽⁶⁾. أما في فرنسا- فتكون تقديرات الإيرادات موضوع تصويت شامل (إجمالي)، بالنسبة للميزانية العامة والميزانية الملحقة والحسابات

¹- المادة: 68 من القانون 84-17 المتعلق بقوانين المالية، سابق الإشارة إليه، معدلة بالقانون 89-24 المؤرخ في 31 ديسمبر 1989، بخصوص الوثائق المرفقة في القانون العضوي رقم 18-15 المتعلق بقوانين المالية الجديد راجع المادة: 75 منه. تقابلها Arts: 50 et 51 LOLF.

²-Art :39 LOLF.

³- المادة: 146 من الدستور الجزائري.

⁴-Art :47Constitution de France ; l'Art :40 LOLF.

⁵- المادة: 145 ف 1 من الدستور الجزائري، وتقابلها المادة:45 من الدستور الفرنسي.

⁶- تقابلها المادة: 77 من القانون العضوي رقم 18-15 المتعلق بقوانين المالية، سابق الإشارة إليه.

الخاصة. - وتكون تقديرات موارد وأعباء الخزينة موضوع تصويت موحد أو منفرد (مجزأ)، - وتكون مناقشات اعتمادات الميزانية العامة موضوع تصويت بحسب المهمة، وكما يكون التصويت على التراخيص بالالتزام واعتمادات الدفع في آن واحد. - ويكون سقف ترخيصات التوظيف محل تصويت موحد (مجزأ). - ويتم التصويت على اعتمادات الميزانية الملحقه واعتمادات تغطية (كشوف) الحسابات الخاصة بحسب الموازنة الملحقه وحسب الحساب الخاص⁽¹⁾.

ثالثا مراحل التصويت: ينال مشروع قانون المالية على المجلس الشعبي الوطني (الجمعية الوطنية)، من أجل المناقشة في قراءة أولية ويتم ذلك في القانون الفرنسي خلال مهلة 40 يوم من تاريخ إيداع مشروع قانون المالية وإذا لم تفصل الجمعية الوطنية، في قراءة أولى، خلال أجل 40 يوم تخطر الحكومة بمجلس الشيوخ الذي يتوجب عليه أن يتخذ قراره في أجل 20 يوم من تاريخ إحالته⁽²⁾.

رابعا فرضية حدوث خلاف بين غرفتي البرلمان والتأخر في المصادقة على قانون المالية: إذا لم تصوت الجمعية الوطنية على مشروع قانون المالية خلال أجل 40 يوم، فإنه تحيل الحكومة هذا المشروع لمجلس الشيوخ حينها يتخذ قراره في أجل 15 يوم من تاريخ إحالة المشروع عليه وإذا لم يصوت مجلس الشيوخ على مشروع قانون المالية فإنه يعاد إحالته على الجمعية الوطنية، ثم يتم دراسة هذا المشروع وفق إجراء الطوارئ⁽³⁾، حيث يمكن للوزير الأول ورئيسي المجلس معا بالنسبة للقانون الفرنسي (فقط الوزير الأول أو رئيس الحكومة حسب الحالة في القانون الجزائري)، أن يدعو لانعقاد لجنة مختلطة متساوية الأعضاء من كلا الغرفتين لاقتراح نص يتعلق بالأحكام محل خلاف وحددت المادة 145 مدة 15 يوم لذلك، وتعرض الحكومة مقترح اللجنة على الغرفتين للمصادقة عليه ولا يمكن إدخال تعديل عليه إلا بموافقة الحكومة، وإذا استمر الخلاف بين الغرفتين⁽⁴⁾، فيمكن للحكومة أن تطلب من المجلس الشعبي الوطني (الجمعية الوطنية)، الفصل فيه نهائيا وهنا يمكن أن يأخذ المجلس الشعبي الوطني (الجمعية الوطنية) إما بالنص الذي أعدته اللجنة

¹- Art : 43 LOLF « Les évaluations de recettes font l'objet d'un vote d'ensemble pour le budget général, les budgets annexes et les comptes spéciaux.

Les évaluations de ressources et de charges de trésorerie font l'objet d'un vote unique.

La discussion des crédits du budget général donne lieu à un vote par mission. Les votes portent à la fois sur les autorisations d'engagement et sur les crédits de paiement.

Les plafonds des autorisations d'emplois font l'objet d'un vote unique.

Les crédits des budgets annexes et les crédits ou les découverts des comptes spéciaux sont votés par budget annexe et par compte spécial. »

²-Art :40 LOLF.

³-Art :40 LOLF.

⁴- و أضافت المادة: 45 من الدستور الفرنسي حالت إذا لم تتوصل اللجنة المختلطة للمصادقة على نص مشترك.

المختلطة أو النص الأخير الذي صوت عليه⁽¹⁾، وإذا لم يصادق البرلمان على قانون المالية خلال مدة 75 يوم في القانون الجزائري و70 يوم في القانون الفرنسي فإنه يتم إصدار مشروع الحكومة بموجب أمر⁽²⁾.

الفقرة الثانية

تسيير الاعتمادات المالية في إطار تنفيذ الميزانية

بعد التصديق على الميزانية تأتي مرحلة التنفيذ، حيث توضع مختلف الاعتمادات المالية المفتوحة بموجب قانون المالية تحت تصرف الدوائر الوزارية بالنسبة لنفقات التسيير، والمتصرفين العموميين المسؤولين عن تنفيذ برامج التجهيزات والمستفيدين فيما يتعلق بالنفقات برأس المال⁽³⁾، وتختلف عملية تسيير الاعتمادات بحسب الميزانية سواء ما تعلق بميزانية التسيير أو ميزانية التجهيز والاستثمار.

- **النقطة الأولى: اعتمادات ميزانية التسيير:** تسجل الاعتمادات الخاصة بميزانية التسيير ضمن قانون المالية، تحت عنوان توزيع الاعتمادات المفتوحة بعنوان ميزانية التسيير حسب الوزارات⁽⁴⁾، وهي عبارة عن اعتمادات تنفق لتغطية الأعباء العادية الضرورية لتسيير المصالح العمومية⁽⁵⁾، وبالتالي فهي تتجسد في تلك النفقات الضرورية لسير أجهزة الدولة الإدارية والمتكونة أساسا من أجور الموظفين ومصاريف صيانة البنايات الحكومية ومعدات المكاتب.. الخ، وهذا النوع من النفقات موجه بالأساس لإمداد هياكل الدولة بما تحتاجه من أموال حتى تتمكن من تسيير دوايب المجتمع⁽⁶⁾، كما لا يترتب عنها إنتاج أي سلعة حقيقية⁽⁷⁾ وتجمع نفقات التسيير في أربعة أبواب هي⁽⁸⁾: 1- أعباء الدين العمومي والنفقات المحسومة من الإيرادات. 2- تخصيصات السلطة العمومية. 3- النفقات الخاصة بوسائل المصالح. 4- التدخلات العمومية، وبمجرد صدور قانون المالية وفقا للتوزيع المحدد فيه حسب كل دائرة وزارية يشرع في توزيع نفقات التسيير عن طريق التنظيم⁽⁹⁾، ويتم تنفيذ نفقات التسيير حسب كل فصل وكل مادة طبقا للإطار المقرر لهذا الشأن بموجب أحكام تنظيمية تحدد المدونة الميزانية الموحدة الضوابط⁽¹⁰⁾، كما تحدد كفاءات التسيير من طرف

1- المادة: 145 من الدستور الجزائري، تقابلها المادة: 45 من الدستور الفرنسي.

2- المادة: 146 ف 2 من الدستور الجزائري، تقابلها المادة: 47 من الدستور الفرنسي.

3- المادة: 20 من القانون 84-17 المتعلق بقوانين المالية، سابق الإشارة إليه، معدلة بالقانون 88-05 المؤرخ في 12 يناير 1988.

4- النوي خريشي، تسيير المشاريع في إطار تنظيم الصفقات العمومية، المرجع السابق، ص 80.

5- المادة: 5 من القانون رقم 90-21 المؤرخ في 15 أوت 1999 المتعلق بالمحاسبة العمومية (ج.ر.ج. عدد 35 ل 15/08/1990) المعدل والمتمم.

6- محرز محمد عباس، اقتصاديات المالية العامة، المرجع السابق، ص 66.

7- قاوي سعيد، النظام القانوني للمحاسبة العمومية في الجزائر بعد 1989، رسالة ماجستير في القانون العام فرع دولة ومؤسسات، كلية الحقوق بن عكنون، جامعة الجزائر 1، الجزائر 2012، ص 113.

8- المادة: 24 من القانون 84-17 المتعلق بقوانين المالية، سابق الإشارة إليه.

9- المادة: 71 ف 1 من القانون 84-17 المتعلق بقوانين المالية، سابق الإشارة إليه.

10- المادة: 73 من القانون 84-17 المتعلق بقوانين المالية، سابق الإشارة إليه.

الولاية للاعتمادات الموضوعة تحت تصرفهم، قصد إدارة المصالح اللامركزية للدولة عن طريق التنظيم⁽¹⁾، ولا يجوز صرف أية نفقة بما يتجاوز مبلغ الاعتمادات المفتوحة⁽²⁾.

- **النقطة الثانية: اعتمادات ميزانية التجهيز والاستثمار:** تعتبر الاعتمادات المالية المرصودة في إطار ميزانية التجهيز أداة مهمة لتمويل المشاريع التي تنجز عن طريق الصفقات التي ترميها المصالح المتعاقدة، وتتضمن نفقات التجهيز أو الاستثمار العمومية النفقات المتعلقة بالتجهيزات الجماعية وأشغال المنشآت الأساسية الكبرى الاقتصادية، الإدارية والاجتماعية، والتي تهدف الدولة من خلالها إلى تكوين رؤوس أموال قصد تنمية الثروة الوطنية وتوزيع هذه النفقات وفق المخطط السنوي الإنمائي وترد في الجدول (ج) من الميزانية العامة للدولة كل سنة⁽³⁾، وتصنف إلى ثلاث أبواب⁽⁴⁾: 1- الاستثمار المنفذ من قبل الدولة؛ 2- إعانات الاستثمار الممنوحة من قبل الدولة؛ 3- النفقات الأخرى بالرأسمال.

إن تمويل المشاريع في إطار قانون الصفقات العمومية عن طريق ميزانية الدولة للتجهيز مرتبط بإجراءات تسيير وتنفيذ نفقات التجهيزات، وهو ما يختلف بحسب نوعية البرامج فيما إذا كانت برامج قطاعية متركزة، أو برامج قطاعية غير متركزة، أو برامج التجهيز العمومي التابع لمخططات التنمية البلدية، وتسجل جميع البرامج والنفقات المتعلقة بالتجهيز العمومي ونفقات الاستثمار والنفقات برأسمال في الميزانية العامة للدولة على شكل رخص برامج وتنفذ باعتمادات الدفع⁽⁵⁾.

البند الأول برامج قطاعية متركزة PSC: ويقصد بها النفقات المتعلقة بالتجهيزات العمومية المتركزة، والتي تكون موضوع مقررات يتخذها الوزراء المختصون باسمهم أو باسم المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري الموضوعة تحت وصايتهم، كما يمكن أن يتخذ لوزير المالية أن يتخذ مقررا بشأن الإدارات المتخصصة والمؤسسات التي تتمتع بالاستقلال المالي⁽⁶⁾، وتخص هذه التجهيزات الإدارات المركزية والمؤسسات العمومية الإدارية والمؤسسات التي تتمتع بالاستقلال المالي والإدارات المتخصصة⁽⁷⁾، ويتم تسيير تسيير البرامج القطاعية المتركزة عن طريق رخص البرامج التي يسمح تبليغها في البدء بأول عملية التزام عن

¹- المادة: 74 من القانون 84-17 المتعلق بقوانين المالية، سابق الإشارة إليه.

²- المادة: 75 من القانون 84-17 المتعلق بقوانين المالية، سابق الإشارة إليه.

³- حبشي ليلي كميل، النظام المالي للصفقات العمومية - دراسة مقارنة -، أطروحة دكتوراه فرع علوم قانونية فرع التحريم في قانون الصفقات العمومية، كلية الحقوق والعلوم السياسية 19 مارس 1962، جامعة لجيلالي ليايس سيدي بلعباس، الجزائر 2019، ص 33.

⁴- المادة: 35 من القانون 84-17 المتعلق بقوانين المالية، سابق الإشارة إليه.

⁵- المادة: 6 من القانون رقم 90-21 المؤرخ في 15 أوت 1999 المتعلق بالمحاسبة العمومية، سابق الإشارة إليه.

⁶- المادة: 4 ف أ من المرسوم التنفيذي رقم 98-227 المؤرخ في 13 جويلية 1998 المتعلق بنفقات الدولة للتجهيز (ج.ر.ج. عدد 51 ل 15/07/1998)؛ المعدل والمتمم بالمرسوم التنفيذي رقم 09-148 المؤرخ في 2 ماي 2009 المعدل والمتمم بالمرسوم التنفيذي رقم 98-227 المتعلق بنفقات الدولة للتجهيز (ج.ر.ج. عدد 26 ل 2009/05).

⁷- المادة: 5 من المرسوم التنفيذي رقم 98-227 المتعلق بنفقات الدولة للتجهيز، سابق الإشارة إليه.

طرق إبرام صفقة أو إجراء سند طلب والبدء في تنفيذ موضوع الصفقة أو سند الطلب، غير أن عملية الدفع بشكل نهائي تتم بعد أداء الخدمة وترتبط باعتمادات الدفع المبلغة سنوياً.

الفصل الأول رخص البرامج: وبمر تسييرها عبر المراحل التالية:

أولاً التسجيل المشاريع: يتوجب أن تكون جميع مشاريع التجهيز سواء المركزة أو غير المركزة محل تسجيل للدراسة بعنوان ميزانية الدولة للتجهيز⁽¹⁾، ويتم تسجيل مشروع أو برنامج تجهيز عمومي سواء متركز أو غير متركز في مدونة نفقات التجهيز العمومي للدولة من طرف الوزير المكلف بالميزانية بطلب من الوزير المكلف بالقطاع، ويكون التسجيل مرهون بالنتائج الإيجابية لدراسات تحضير إنجاز المشروع أو البرنامج، ومن جهة أخرى بالتسجيل المسبق للمشروع في البرنامج المتعدد السنوات للتجهيز العمومي المصادق عليه من طرف مجلس الوزراء⁽²⁾، ولا يمكن أن تعرض للتسجيل إلا البرامج والمشاريع المركزة التي بلغت النضج الكافي الذي يسمح بالانطلاق في إنجازها خلال السنة⁽³⁾.

ثانياً تبليغ رخص البرامج: طبقاً لبرنامج التجهيز المعتمد من طرف الحكومة، تبلغ المصالح التابعة لوزير المالية، سنوياً إلى الوزراء المختصين ومسؤولي المؤسسات التي تتمتع بالاستقلال المالي والإدارات المتخصصة، بموجب مقرر يبين رخصة البرنامج الموزعة حسب كل قطاع فرعي من القائمة التي تغطي البرنامج الجديد للسنة وتصحيحات كلفة البرامج الجاري إنجازها، ويبرز مقرر التوزيع في ملحقه رخص البرنامج حسب كل مشروع والمضمون المادي و/أو المقاييس الأخرى والمؤشرات الخاصة بالبرنامج الجديد⁽⁴⁾، ويتولى الوزراء المختصون تبليغ الأمرين بالصرف الموضوعين تحت وصايتهم بالأعمال في حدود المحتوى المادي الملحق بمقررات البرامج⁽⁵⁾.

ثالثاً إعداد ملف المشروع المراد تسجيله: بعد اكتمال نضج المشروع وبالإضافة للوثائق المتعلقة بالدراسات التحديدية؛ والدراسات الخاصة بإمكانية تنفيذ المشروع؛ والدراسات الخاصة بتحضير إنجاز المشروع وطريقة استغلاله؛ فإنه يباشر الأمرين بالصرف عملية إعداد الملف التقني للمشروع المطلوب تسجيله والذي يجب أن يحتوي على: - عرض الأسباب أو تقرير تقدم المشروع أو البرنامج؛ - الالتزام الضروري بالتنسيق مابين القطاعات؛ اختيار إستراتيجية التنفيذ بتشجيع اللجوء إلى الوسائل والمواد المحلية في ظل احترام أهداف

¹- المادة: 6 من المرسوم التنفيذي رقم 98-227 المتعلق بنفقات الدولة للتجهيز، سابق الإشارة إليه معدلة بالمرسوم التنفيذي رقم 09-148 سابق الإشارة إليه.

²- المادة: 4 مكررمضافة بالمرسوم التنفيذي رقم 09-148 سابق الإشارة إليه؛ المعدل والمتمم للمرسوم التنفيذي رقم 98-227 المتعلق بنفقات الدولة للتجهيز، سابق الإشارة إليه.

³- المادة: 6 ف2 من المرسوم التنفيذي رقم 98-227 المتعلق بنفقات الدولة للتجهيز، سابق الإشارة إليه معدلة بالمرسوم التنفيذي رقم 09-148 سابق الإشارة إليه.

⁴- المادة: 7 من المرسوم التنفيذي رقم 98-227 المتعلق بنفقات الدولة للتجهيز، سابق الإشارة إليه.

⁵- المادة: 8 من المرسوم التنفيذي رقم 98-227 المتعلق بنفقات الدولة للتجهيز، سابق الإشارة إليه.

التنمية؛ - بطاقة تقنية تتضمن، لاسيما المحتوى المادي والكلفة بالدينار/ العملة الصعبة وآجال الإنجاز والدفع؛ - نتائج المناقصات طبقا للتنظيم المتعلق بالصفقات العمومية⁽¹⁾.

رابعا دراسة الملف وتفريد المشروع: يقوم الوزير أو مسؤولو المؤسسات والإدارات المتخصصة بدراسة الملف على أساس عناصر المعلومات السابق ذكرها والواردة في المادة 09 من المرسوم 98-227، وبعد اعتماد إنجاز المشروع، يقوم الوزير المختص أو المسؤول المختص بتفريد المشروع باسم الأمر بالصرف المكلف بالإنجاز، مع مراعاة المحتوى المادي ورخصة البرنامج المتصلين بذلك والمحققين. يقرر البرنامج، كما يمكن لوزير المالية عند الحاجة أن يتخذ مقررًا بشأن الإدارات المتخصصة والمؤسسات التي تتمتع بالاستقلال المالي ويبين مقرر التفريد لاسيما: - مواصفات المشروع؛ - هيكل التمويل؛ - اعتمادات الدفع المتعددة السنوات المرتقبة؛ - الاحتياجات المتعددة السنوات المرتقبة لاستيراد السلع والخدمات؛ - الآثار المرتقبة، لاسيما في مجال التكاليف المتكررة على ميزانية التسيير للدولة؛ - الحصة من العملة الصعبة وسعر الصرف المستعمل، عند الاقتضاء؛ - آجال إنجاز المشروع⁽²⁾، ويحدد مبلغ مقرر التفريد على أساس نتائج فحص العروض أو الاستشارة (بحسب المبلغ المقترح من طرف صاحب العرض الذي وقع عليه الاختيار)، وفي حال اللجوء للتخصيص فإن مقرر التفريد الذي يعده الأمر بالصرف، يجب أن يهيكل في حصص⁽³⁾، ويمكن للوزير المختص، باستثناء المشاريع الكبرى، أن يتقدم إلى الوزير المكلف بالميزانية بطلب تحويل رخصة برنامج من مشروع لآخر، معتمد في نفس مقرر البرنامج، في حدود الفائض الموفر⁽⁴⁾.

الفصل الثاني اعتمادات الدفع: إذا كانت عملية تسجيل رخصة البرنامج تسمح بالبدء في عملية الالتزام والانطلاق في الأشغال، فإن الدفع الفعلي لمقابل الخدمات موضوع الصفقة، يتم على أساس اعتمادات الدفع، ذلك أنه لا يمكن للأمر بالصرف أن يقوم بعملية الدفع إذا لم تتوفر لديه اعتمادات ناتجة عن رخص البرامج⁽⁵⁾، وتمثل اعتمادات الدفع التخصيصات السنوية التي يمكن للأمر بالصرف صرفها، أو تحويلها أو دفعها لتغطية الالتزامات المبرمة في إطار رخص البرامج المطبقة⁽⁶⁾، وترصد اعتمادات الدفع المتعلقة

¹ - المادة: 9 من المرسوم التنفيذي رقم 98-227 المتعلق بنفقات الدولة للتجهيز، سابق الإشارة إليه ومتممة بالمرسوم التنفيذي رقم 09-148 سابق الإشارة إليه.

² - المادة: 10 من المرسوم التنفيذي رقم 98-227 المتعلق بنفقات الدولة للتجهيز، سابق الإشارة إليه ومتممة بالمرسوم التنفيذي رقم 09-148 سابق الإشارة إليه.

³ - المادة: 31 ف4 ق.ص.ع.ت.م.ع.ج.

⁴ - المادة: 10 من المرسوم التنفيذي رقم 98-227 المتعلق بنفقات الدولة للتجهيز، سابق الإشارة إليه ومتممة بالمرسوم التنفيذي رقم 09-148 سابق الإشارة إليه. "ويقصد بالفائض الموفر، الفوارق المحققة بين تكلفة الفعلية الناتجة من المناقصات، والكلفة المعلنة في مقرر البرنامج".

⁵ - حبشي ليلي كميلا، النظام المالي للصفقات العمومية - دراسة مقارنة -، المرجع السابق، ص45.

⁶ - المادة: 6 ف3 من القانون رقم 90-21 المتعلق بالحاسبة العمومية، سابق الإشارة إليه؛ تقابلها:

بالتجهيزات العمومية للدولة التابعة للبرنامج القطاعي المركز لصالح الوزراء المختصين ومسؤولي المؤسسات التي تتمتع بالاستقلال المالي والإدارات المتخصصة بموجب مقرر صادر عن وزير المالية حسب كل قطاع فرعي لتصنيف الاستثمارات العمومية⁽¹⁾، وفي حدود اعتمادات الدفع الموضوعة تحت تصرفهم بموجب مقرر الصادر عن وزير المالية يتولى الوزير المختص بإصدار مقرر لتوزيع اعتمادات الدفع المبلغة له من الأمر بالصرف الموضوع تحت سلطته وحسب كل باب، ويقوم مسؤولو المؤسسات التي تتمتع بالاستقلال المالي والإدارات المتخصصة بتوزيع اعتمادات الدفع المبلغة لهم حسب كل باب عن طريق مقرر، كما يمكن لوزير المالية أن يعد هذا المقرر عند الحاجة⁽²⁾.

البند الثاني برامج قطاعية غير ممركرة PSD: تخص البرامج القطاعية غير الممركرة، برامج التجهيز المسجلة باسم الوالي⁽³⁾.

الفصل الأول رخص البرامج:

أولا تسجيل المشاريع: كما هو الحال بالنسبة لمشاريع التجهيز الممركرة فإنه يتوجب أن تكون جميع مشاريع التجهيز لغير ممركرة محل تسجيل للدراسة بعنوان ميزانية الدولة للتجهيز⁽⁴⁾، ويتم تسجيل مشروع أو برنامج تجهيز عمومي غير ممركر في مدونة نفقات التجهيز العمومي للدولة من طرف الوزير المكلف بالميزانية بطلب من الوزير المكلف بالقطاع، ويكون التسجيل مرهون بالنتائج الإيجابية لدراسات تحضير إنجاز المشروع أو البرنامج، ومن جهة أخرى بالتسجيل المسبق للمشروع في البرنامج المتعدد السنوات للتجهيز العمومي المصادق عليه من طرف مجلس الوزراء⁽⁵⁾، ولا يمكن أن تعرض للتسجيل إلا البرامج والمشاريع الممركرة التي بلغت النضج الكافي الذي يسمح بالانطلاق في إنجازها خلال السنة⁽⁶⁾.

ثانيا تبليغ رخص البرامج: يتم تبليغ رخص البرامج القطاعية الغير ممركرة بحسب كل قطاع فرعي بموجب مقرر برنامج صادر عن وزير المالية طبقا لبرنامج التجهيز السنوي الذي اعتمدته الحكومة، ويبرز هذا المقرر

2005 « Les crédits de paiement constituent la limite supérieure des dépenses pouvant être ordonnancées ou payées pendant l'année pour la couverture des engagements contractés dans le cadre des autorisations d'engagement. »

¹- المادة: 11 من المرسوم التنفيذي رقم 98-227 المتعلق بنفقات الدولة للتجهيز، سابق الإشارة إليه.

²- المادة: 12 من المرسوم التنفيذي رقم 98-227 المتعلق بنفقات الدولة للتجهيز، سابق الإشارة إليه.

³- المادة: 16 من المرسوم التنفيذي رقم 98-227 المتعلق بنفقات الدولة للتجهيز، سابق الإشارة إليه.

⁴- المادة: 6 من المرسوم التنفيذي رقم 98-227 المتعلق بنفقات الدولة للتجهيز، سابق الإشارة إليه معاملة بالمرسوم التنفيذي رقم 09-148 سابق الإشارة إليه.

⁵- المادة: 4 مكررمضافة بالمرسوم التنفيذي رقم 09-148 سابق الإشارة إليه؛ المعدل والمتمم بالمرسوم التنفيذي رقم 98-227 المتعلق بنفقات الدولة للتجهيز، سابق الإشارة إليه.

⁶- المادة: 6 ف2 من المرسوم التنفيذي رقم 98-227 المتعلق بنفقات الدولة للتجهيز، سابق الإشارة إليه معاملة بالمرسوم التنفيذي رقم 09-148 سابق الإشارة إليه.

في الملحق، المحتوى المادي للبرنامج المعتمد و/أو المقاييس والمؤشرات الأخرى، وتغطي رخصة البرنامج هذه البرنامج الجديد للسنة وضبط تكاليف البرامج الجاري إنجازها⁽¹⁾.

ثالثاً تفريد المشروع: في حدود مقرر البرامج المبلغ إليه يبدأ الوالي في تسجيل العمليات بموجب مقرر يتم اتخاذه طبقاً للقوانين المعمول بها، على أن يتم تبليغه للمصالح المعنية بتنفيذه⁽²⁾، و لا يفرد الوالي بعنوان البرامج القطاعية غير مرمزة إلا المشاريع التي بلغت الاكتمال الكافي الذي يسمح بالانطلاق في إنجازها خلال السنة، وفي هذا الإطار ينبغي التأكد من توفر الأرض التي سينجز عليها البناء؛ الدراسات والعناصر التي تثبت جدوى المشروع؛ تقوم المشروع حسب نتائج الدراسات؛ آجال الإنجاز والدفع؛ نتائج المناقصات أو الاستشارات المتصلة بالعملية المعنية، طبقاً لقانون الصفقات العمومية⁽³⁾.

الفصل الثاني اعتمادات الدفع: يتولى وزير المالية تخصيص اعتمادات الدفع للولاية حسب كل قطاع فرعي، ويقوم الوالي بتوزيع اعتمادات الدفع المبلغة له حسب كل فصل بموجب مقرر. كما يقوم الوالي في حدود الاعتمادات المالية المخصصة لكل قطاع فرعي، بإنجاز هذه العمليات على مستوى الميزانية الإدارية حسب الإجراءات القانونية والتنظيمية المعمول بها. ويمكن للولاية في حدود اعتمادات الدفع المبلغة إليهم القيام بتحويلات مالية من قطاع فرعي إلى قطاع فرعي آخر ضمن نفس القطاع⁽⁴⁾.

البند الثالث برامج التجهيز العمومي التابع لمخططات التنمية البلدية: هو برنامج الدولة ذي التسيير اللامركزي الذي يكثر اللجوء إليه، ويتعلق باستثمارات التنمية لصالح البلدية في إطار التوجيهات الوطنية للتنمية وقوانين المالية من قبل الدولة، ضمن ميزانية التجهيز المحددة لنفقات الدولة السنوية⁽⁵⁾، ويتمحور هذا هذا البرنامج حول الأعمال ذات الأولوية في التنمية ومنها على الخصوص التزويد بماء الشرب والتطهير والطرق والشبكات والعزلة، ويتم إعداد هذه البرامج من طرف المصالح الولائية المختصة، بعد استشارة المصالح التقنية المحلية المعنية⁽⁶⁾.

الفصل الأول توزيع رخص البرامج على البلديات: يخضع برنامج التجهيز العمومي التابع لمخططات التنمية ومنها البلدية لرخصة برنامج شاملة حسب الولاية، يبلغها الوزير المكلف بالميزانية، بعد استشارة

¹- المادة: 16 من المرسوم التنفيذي رقم 98-227 المتعلق بنفقات الدولة للتجهيز، سابق الإشارة إليه.

²- المادة: 18 ف 1 من المرسوم التنفيذي رقم 98-227 المتعلق بنفقات الدولة للتجهيز، سابق الإشارة إليه.

³- المادة: 17 من المرسوم التنفيذي رقم 98-227 المتعلق بنفقات الدولة للتجهيز، سابق الإشارة إليه.

⁴- المادة: 18 ف 1 من المرسوم التنفيذي رقم 98-227 المتعلق بنفقات الدولة للتجهيز، سابق الإشارة إليه.

⁵- حبشي ليلى كميله، النظام المالي للصفقات العمومية - دراسة مقارنة -، المرجع السابق، 38.

⁶- المادة: 21 ف 2 من المرسوم التنفيذي رقم 98-227 المتعلق بنفقات الدولة للتجهيز، سابق الإشارة إليه ومتمم بالمرسوم التنفيذي رقم 09-148 سابق الإشارة إليه.

الوزير المكلف بالجماعات الإقليمية⁽¹⁾، ويتم إعداد هذه البرامج ثم توزع طبقا للقانون حسب الباب والبلدية المتواجدة بالولاية مع تفصيل البلديات المحرومة، لاسيما في المناطق الواجب ترقيتها، وتحدد معايير تخصيص موارد الميزانية في إطار المخططات البلدية للتنمية بقرار مشترك بين الوزير المكلف بالميزانية، والوزير المكلف بالجماعات الإقليمية⁽²⁾، ويتولى الوالي تبليغ عمليات تجهيز برامج التنمية البلدية أو تعديلها للمجلس الشعبي البلدي قصد تنفيذها⁽³⁾.

الفصل الثاني اعتمادات الدفع: تبلغ اعتمادات الدفع المخصصة لمخططات التنمية البلدية بصورة شاملة بموجب مقرر من الوزير المكلف بالمالية حسب الإجراءات المقررة، ويكلف الوالي بعد استشارة المصالح الولائية المختصة بتوزيع هذه الاعتمادات حسب الأبواب والبلديات مع مراعاة توجيهات التنمية وأولوياتها⁽⁴⁾.

¹ - المادة: 21 ف 1 من المرسوم التنفيذي رقم 98-227 المتعلق بنفقات الدولة للتجهيز، سابق الإشارة إليه معدل ومتمم بالمرسوم التنفيذي رقم 09-148 سابق الإشارة إليه.

² - المادة: 21 ف 2 و 3 من المرسوم التنفيذي رقم 98-227 المتعلق بنفقات الدولة للتجهيز، سابق الإشارة إليه معدل ومتمم بالمرسوم التنفيذي رقم 09-148 سابق الإشارة إليه.

³ - المادة: 22 ف 1 من المرسوم التنفيذي رقم 98-227 المتعلق بنفقات الدولة للتجهيز، سابق الإشارة إليه.

⁴ - المادة: 22 ف 2 من المرسوم التنفيذي رقم 98-227 المتعلق بنفقات الدولة للتجهيز، سابق الإشارة إليه.

المبحث الثاني

القيود الشكلية عند مباشرة إجراءات التعاقد

لا تقف القيود التي يفرضها القانون على الإدارة المتعاقدة على الضوابط الموضوعية والإجرائية التي رأيناها فيما سبق، بل يوجد إلى جانب ذلك مجموعة من القيود الأخرى ذات الطابع الشكلي. والحقيقة فإن الغرض من هذا النوع من القيود التي يتطلبها القانون بمناسبة إبرام عقود الصفقات العمومية ليس إغراق العمل الإداري بالشكليات التي لا طائل منها، بل هي تهدف لتحقيق غرضين اثنين:

الأول: التأكد من مطابقة الصفقة العمومية للنصوص القانونية والتنظيمية المعمول بها، وهذا ما يتحقق من خلال الشكلية المتعلقة بالحصول على التأشيرات اللازمة، ففي البداية ألزم القانون على الإدارة المتعاقدة أن تحصل على تأشيرة هيئات الرقابة الخارجية، بحيث تم إنشاء لجان للصفقات العمومية خاصة بكل مصلحة متعاقدة يحال إليها ملف مشروع الصفقة من أجل أن تتولى الرقابة عليه ويتم ذلك وفق إجراءات سوف نتطرق لها، وفي الأخير تصدر قرارها بمنح التأشيرة أو رفض ذلك بحسب مدى مطابقة الصفقة للقوانين والتنظيمات المعمول بها.

كما يتطلب القانون كذلك من المصلحة المتعاقدة أن تطلب تأشيرة موظف رقابة المشروعية في إطار الرقابة السابقة للنفقات التي يلتزم بها، ويمارس هذا النوع من الرقابة موظف ينتمي لوزارة المالية يسمى في الجزائر المراقب المالي، ويتوجب على الإدارة المتعاقدة بناء على ذلك أن تحيل مشروع الصفقة قبل التوقيع عليه من طرف السلطة المختصة أو الأمر بالصرف، وبعد التأكد من توفر مجموعة من العناصر التي تشملها رقابة المراقب المالي يصدر قراره بمنح التأشيرة أو رفض ذلك، وفي حال الرفض يملك الأمر بالصرف تجاوز منح التأشيرة وفق إجراءات سوف نبينها فيما يلي.

الثاني: حفظ حقوق الأشخاص وتحقيق مقتضيات العمل الإداري، وهو ما يتجسد في القيد المتعلق بالشكل الكتابي، حيث بالرجوع لقوانين الصفقات العمومية نجدها قد ألزمت الإدارة المتعاقدة بوجوب التقيد بالشكل الكتابي سواء فيما يتعلق بكتابة عقد الصفقة في ذاته أو تبادل المعلومات خلال مراحل الإبرام والتي تتم بوثائق مكتوبة كدفاتر الشروط والإعلان عن الصفقة ومحاضر اللجان المختلفة، ومن هنا سوف ندرس هذه القيود الشكلية في ثلاث مطالب على النحو التالي:

المطلب الأول: الشكلية المتعلقة بتأشيرة هيئات الرقابة الخارجية القبلية.

المطلب الثاني: الشكلية المتعلقة بتأشيرة المراقب المالي.

المطلب الثالث: القيد المتعلق بالشكل الكتابي.

المطلب الأول

الشكلية المتعلقة بتأشير هئات الرقابة الخارجية القبلية للصفقات العمومية

من بين الشكليات التي فرض القانون على الجهات المتعاقدة وجوب التقيد بها هي ضرورة الحصول على تأشير هئات الرقابة الخارجية، والتي هي عبارة عن مقرر يصدر عن لجان الصفقات العمومية المكلفة بالرقابة الخارجية القبلية على الصفقات العمومية، والغرض من ذلك هو التحقق من مطابقة الصفقات العمومية التي تعرض على هذه الهيئات للقوانين المعمول بها في هذا الصدد، وتتوزع هذه اللجان مابين لجان تختص بالرقابة على صفقات المصلحة المتعاقدة (الفرع الأول)، واللجنة القطاعية للصفقات العمومية (الفرع الثاني)، كما تمارس هذه اللجان صلاحياتها الرقابية وفق أحكام مشتركة وجب الخوض فيها (الفرع الثالث)، وسوف نتطرق لهذه اللجان في كل من القانونين الجزائري والتونسي على اعتبار أن قانون الصفقات الفرنسي قد تخطى عن هذا النوع من الرقابة، لذلك سوف نسبق دراستنا لهذه اللجان بالتطور الذي شهدته في فرنسا لغاية التحلي عنها.

تطور رقابة لجان الصفقات العمومية في القانون الفرنسي: في ظل قانون الصفقات العمومية لسنة 2001⁽¹⁾، تم إخضاع صفقات الدولة لرقابة لجان الصفقات المتخصصة Commissions Spécialisées des Marchés حيث نصت المادة 119 من هذا القانون على أنه " تخضع صفقات الدولة لرقابة لجان الصفقات المتخصصة ضمن شروط محددة بموجب مرسوم. تحدد مهام هذه اللجان وعددها وتشكيلتها وتنظيم سير عملها بموجب مرسوم"⁽²⁾، وتنفيذا لذلك صدر المرسوم 2001-739⁽³⁾ والذي حدد بموجب المادة الأولى منه لجان الصفقات المتخصصة التي تتولى الرقابة على صفقات الدولة وتمثل في: -لجنتان لصفقات البناء والهندسة المدنية. - لجنة الطيران والميكانيكا والمعدات الكهربائية والتسليح. - لجنة صفقات الإلكترونيك والمواصلات. - لجنة صفقات الإعلام الآلي. - لجنتان لصفقات التموين العامة، وقد حدد هذا المرسوم تشكيلة هذه اللجان وإحالة الملف المتضمن مشروع الصفقة عليها وكيفية ممارستها للرقابة، وغيرها من الأحكام، واستمر الوضع كذلك بصدر قانون الصفقات العمومية

¹Décret n° 2001-210 du 7 mars 2001 portant code des marchés publics (JORF n°57 du 08/03/2001) abrogé.

²Art 119 « Les marchés de l'Etat sont soumis au contrôle de commissions spécialisées des marchés dans des conditions fixées par décret. Les missions, le nombre, la composition, l'organisation et les modalités de fonctionnement des commissions spécialisées des marchés sont fixées par décret. »

³ Décret n° 2001-739 du 23 août 2001 relatif aux commissions spécialisées des marchés (JORF n°195 du 24 août 2001) abrogé.

لسنة 2004⁽¹⁾، غير أنه بعد تعديل هذا القانون بموجب المرسوم 2004-1298⁽²⁾، تم استبدال لجان الصفقات المتخصصة بلجنة صفقات الدولة وأحال بخصوص الأحكام المتعلقة بها لصدور مرسوم، وقد صدر هذا المرسوم تحت رقم 2004-1299⁽³⁾، وقد حدد مهام هذه اللجان الجديدة بحيث جعلها مسؤولة على مساعدة الوزراء والأشخاص المسؤولين عن الصفقات في منح صياغة الصفقات العمومية وتقديم الملاحظات والتوصيات بشأن هذه الصفقات، كما يجوز لها إبداء تحفظات.

وقد أوجبت المادة 3 من نفس المرسوم إحالة أي مشروع صفقة تبلغ قيمتها التقديرية أكثر من 6 مليون أورو ترميها الدولة أو مؤسساتها العامة إلى لجنة الصفقات الدولة بهدف ممارسة الرقابة عليها.

واستمر الوضع كذلك بصدور قانون الصفقات العمومية لسنة 2006⁽⁴⁾، الذي ألغى قانون الصفقات لسنة 2004 وقد حافظ بموجب المادة 129 منه على نفس تسمية اللجنة أما بالنسبة للأحكام المتعلقة بها فقد تم إلغاء المرسوم 2004-1299 المتعلق بلجان صفقات الدولة وعوض بالمرسوم 2007-61⁽⁵⁾، وبعد ذلك حدث تطور مهم بمناسبة صدور المرسوم 2008-1355⁽⁶⁾ والذي عدل أحكام المادة 126 من قانون الصفقات العمومية لسنة 2006 لتشمل رقابة اللجنة من حيث المساعدة في الإبرام وإعطاء الاستشارات اللازمة للصفقات التي ترميها الجماعات الإقليمية بعد أن كانت مسؤولة فقط عن رقابة صفقات الدولة ومؤسساتها العامة، وبعد ذلك صدر المرسوم 2009-1086⁽⁷⁾، والذي استبدل لجنة صفقات الدولة بالجنة الاستشارية للصفقات العمومية Commission Consultative des

¹ - Décret n° 2004-15 du 07/01/2004 portant code des marchés publics, (JORF n°6 du 08/01/2004) abrogé.

² - Décret n° 2004-1298 du 26 novembre 2004 relatif à diverses dispositions concernant les marchés de l'Etat et des collectivités territoriales (JO n° 278 du 30 novembre 2004) abrogé.

³ - Décret n° 2004-1299 du 26 novembre 2004 relatif à la commission des marchés publics de l'Etat (JO n° 278 du 30 novembre 2004) abrogé.

⁴ - Décret n° 2006-975 du 01/08/2006 portant code des marchés publics, (JORF n°179 du 04/08/2006) abrogé.

⁵ - Décret n° 2007-61 du 16 janvier 2007 relatif à la commission des marchés publics de l'Etat (JORF n°15 du 18 janvier 2007) abrogé.

⁶ - Décret n° 2008-1355 du 19 décembre 2008 de mise en œuvre du plan de relance économique dans les marchés publics (JORF n°0296 du 20 décembre 2008).

⁷ - Décret n° 2009-1086 du 2 septembre 2009 tendant à assurer l'effet utile des directives 89/665/CEE et 92/13/CEE et modifiant certaines dispositions applicables aux marchés publics (JORF n°0204 du 4 septembre 2009).

Marchés Publics وتطبيقا لذلك صدر المرسوم 2009 - 1279⁽¹⁾ المنظم لعمل هذه اللجنة، والتي أصبحت تلعب دورا استشاريا متوقف على منح الاستشارة لمصالح الدولة والجماعات الإقليمية عند إبرامها لعقود الصفقات

العمومية بناء على طلب من هذه الجهات، وبعد ذلك تم إلغاء هذه اللجنة الاستشارية بموجب المادة 8 من المرسوم رقم 2013 - 420⁽²⁾، التي ألغت الأحكام المتعلقة بهذه اللجان سواء تلك الواردة بالمادة 126 من قانون الصفقات لسنة 2006 أو تلك التي جاءت في المرسوم 2009 - 1279 السابق ذكره.

الفرع الأول

لجان الصفقات العمومية للمصلحة المتعاقدة

أحدث قانون الصفقات العمومية لدى كل مصلحة متعاقدة كما هي محددة بالمادة 6 منه، لجنة للصفقات تكلف بالرقابة القبلية الخارجية للصفقات العمومية⁽³⁾، تتولى بالتحديد تقديم مساعدتها في مجال تحضير الصفقات العمومية وإتمام تراتيبها، ودراسة دفاتر الشروط والصفقات والملاحق ومعالجة الطعون التي يقدمها المتعهدون⁽⁴⁾، وبالرجوع للنصوص القانونية ذات الصلة نجد أنها تتضمن نوعين من اللجان، النوع الأول لجان تمارس رقابتها على صفقات ترميها مصالح متعاقدة لها اختصاص يمتد على المستوى الوطني ويتعلق الأمر بالصفقات التي ترميها المصالح الخارجية الجهوية للإدارات المركزية والتي تختص بالرقابة عليها اللجان الجهوية، والصفقات التي ترميها المؤسسة العمومية الوطنية والهيكلي غير المركز للمؤسسة العمومية الوطنية ذات الطابع الإداري، أما النوع الثاني من اللجان فتمارس رقابتها على صفقات ترميها مصالح متعاقدة لها اختصاص يمتد على المستوى المحلي ويتعلق الأمر بالصفقات التي ترميها البلديات والولايات والمؤسسات العمومية المحلية، ومن هنا سوف نتطرق في البداية للجان الصفقات العمومية للمصلحة المتعاقدة ذات الاختصاص الوطني (الفقرة الأولى)، ثم نتناول لجان الصفقات العمومية للمصالح المتعاقدة ذات الاختصاص المحلي (الفقرة الثانية).

¹- Décret n° 2009-1279 du 22 octobre 2009 relatif à la commission consultative des marchés publics (JORF n°0247 du 24 octobre 2009).

²- Décret n°2013-420 du 23 mai 2013 portant suppression de commissions administratives à caractère consultatif et modifiant le décret n° 2006-672 du 8 juin 2006 relatif à la création, à la composition et au fonctionnement de commissions administratives à caractère consultatif (JORF n°0118 du 24 mai 2013).

³- المادة 165 ق.ص.ع.ت.م.ع.ج.

⁴- المادة 169 ق.ص.ع.ت.م.ع.ج.

الفقرة الأولى

لجان الصفقات العمومية للمصالح المتعاقدة ذات الاختصاص الوطني

ويتعلق الأمر بنوعين من اللجان، اللجنة الجهوية للصفقات العمومية والتي تختص بالرقابة على الصفقات التي تبرمها المصالح الخارجية الجهوية للإدارات المركزية وتقابلها اللجنة الوزارية للصفقات في القانون التونسي، ولجنة الصفقات للمؤسسة العمومية الوطنية والهيكل غير الممركز للمؤسسة العمومية الوطنية ذات الطابع الإداري وتقابلها في قانون الصفقات التونسي اللجنة الداخلية لمراقبة صفقات المنشأة العمومية.

- **النقطة الأولى اللجنة الجهوية للصفقات:** من حيث التسمية تبدو هذه اللجنة جديدة مستحدثة بالمادة 171 من قانون الصفقات العمومية، غير أن التمعن والمقارنة مع نص المادة 133 من قانون الصفقات العمومية الملغى لسنة 2010⁽¹⁾، تجعلنا ندرك أنها عوضت اللجنة الوزارية للصفقات العمومية، سواء من حيث التشكيلة وكذلك الاختصاصات⁽²⁾، وتقابلها في قانون الصفقات التونسي اللجنة الوزارية لمراقبة الصفقات العمومية، وستتناول فيما يلي تركيبة هذه اللجان واختصاصاتها.

البند الأول تركيبة اللجنة: تتشكل اللجنة الجهوية من: - الوزير المعني أو ممثله، رئيسا، - ممثل المصلحة المتعاقدة، - ممثلين اثنين (2) عن الوزير المكلف بالمالية (مصلحة الميزانية ومصلحة المحاسبة)، - ممثل عن الوزير المعني بالخدمة، حسب موضوع الصفقة (بناء، أشغال عمومية، ري) عند الاقتضاء، - ممثل عن الوزير المكلف بالتجارة، وقد أحال قانون الصفقات بخصوص تحديد قائمة الهيئات التي يسمح لها بإنشاء هذه اللجنة على قرار يصدر عن الوزير المعني⁽³⁾، أما في تونس فتتشكل اللجنة الوزارية لمراقبة الصفقات العمومية والتي يرأسها الكاتب العام للوزارة أو إطار برتبة مدير عام إدارة مركزية من الأعضاء الآتي ذكرهم: - مراقب المصاريف العمومية أو مراقب الدولة، - ممثل عن الوزير المكلف بالمالية، - ممثل عن الوزير المكلف بالتجارة، - ممثل عن الوزير المكلف بالصناعة، - ممثل عن الوزير المكلف بالتجهيز بالنسبة لمشاريع البناءات والهندسة المدنية المزمع إبرامه، - المدير العام أو المدير المكلف بالمصالح الإدارية والمالية للوزارة المعنية⁽⁴⁾.

البند الثاني معايير اختصاص اللجنة: نظمت قوانين الصفقات عمل هذه اللجان في إطار ممارسة وظيفتها الرقابية بالشكل الذي يؤدي لعدم تداخل في صلاحياتها، لذلك ومن أجل تحديد الصفقات التي تدخل ضمن

¹- المرسوم الرئاسي 10 - 236 المؤرخ في 07 أكتوبر 2010 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية (ج.رج.ج عدد 58 ل 2010/10/07) (ملغى).

²- بن أحمد حورية، الرقابة الإدارية والقضائية على الصفقات العمومية، أطروحة دكتوراه علوم، تخصص قانون عام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد تلمسان، الجزائر 2018، ص 59.

³- المادة 171 ف 2 ق.ص.ع.ت.م.ع.ج.

⁴- المادة 171 ف 2 ق.ص.ع.ت.م.ع.ج.

الاختصاص الرقابي للجنة الجهوية للصفقات العمومية بالنسبة للقانون الجزائري واللجنة الوزارية بالنسبة للقانون التونسي فقد وضع كلا القانونين معيارين لذلك الأول عضوي والثاني مالي:

أولا المعيار العضوي: تختص اللجنة الجهوية في القانون الجزائري بالرقابة على الصفقات التي ترميها المصالح الخارجية الجهوية للإدارات المركزية⁽¹⁾، أما بالنسبة للجنة الوزارية للصفقات العمومية في القانون التونسي فتمارس رقابتها على الصفقات التي ترميها المؤسسات العمومية والهيئات المماثلة الموجودة بولاية تونس والخاضعة لإشراف الوزارة المعنية باستثناء الصفقات الراجعة بالنظر للجنة العليا لمراقبة و تدقيق الصفقات، كما تمارس اللجنة الوزارية بوزارة الداخلية الرقابة على صفقات الجماعات المحلية الخاضعة لإشرافها باستثناء الصفقات التي ترجع بالنظر للجنة العليا لمراقبة و تدقيق الصفقات أو اللجنة الجهوية أو البلدية لمراقبة الصفقات، كما تمارس كذلك اللجنة الوزارية بوزارة التجهيز الرقابة على الصفقات المتعلقة بالبناءات المدنية والمكلفة بإنجازها طبقا للترتيب الجاري بها العمل أو البناءات التي تكلف بإنجازها بصفقتها صاحب المنشأ المفوض⁽²⁾.

ثانيا المعيار المالي: فلم يكفي كلا القانونين بالمعيار العضوي لتحديد مجال رقابة اللجنتين بل أضافا لذلك معيار آخر مبني على الاعتبار المالي، فبالنسبة للجنة الجهوية للصفقات فتختص بالرقابة على: - دفتر شروط أو صفقة أشغال يفوق مبلغها التقدير الإداري للحاجات أو الصفقة، مليار دينار (000.000.000.000 دج)، وكذا كل مشروع ملحق بهذه الصفقة، في حدود المستوى المبين في المادة 139 من هذا المرسوم. - دفتر شروط أو صفقة لوازم يفوق مبلغ التقدير الإداري للحاجات أو الصفقة، ثلاثمائة مليون دينار (300. 000.000.000 دج) وكذا كل مشروع ملحق بهذه الصفقة، في حدود المستوى المبين في المادة 139 من هذا المرسوم. - دفتر شروط أو صفقة خدمات يفوق مبلغ التقدير الإداري للحاجات أو الصفقة، مائتي مليون دينار (200. 000.000.000 دج) وكذا كل مشروع ملحق بهذه الصفقة، في حدود المستوى المبين في المادة 139 من هذا المرسوم.

- دفتر شروط أو صفقة دراسات يفوق مبلغ التقدير الإداري للحاجات أو الصفقة، مائة مليون دينار (100. 000.000.000 دج)، وكذا كل مشروع ملحق بهذه الصفقة، في حدود المستوى المبين في المادة 139 من هذا المرسوم⁽³⁾.

في تونس حدد قانون الصفقات المبالغ المالية المتعلقة بالاختصاص الرقابي للجنة الوزارية وفق مقياس القيمة المالية المحددة بخصوص كل صفقة وحسب طبيعة موضوعها، وذلك وفق ما يلي:

¹- المادة 171 ف 1 ق.ص.ع.ت.م.ع.ج.

²- المادة 158 ف 3 و 4 و 5 ق.ص.ع.ت.

³- المادة 184 المطات من 1 إلى 4 ق.ص.ع.ت.م.ع.ج.

- إلى حدود عشرة (10) مليون دينار كحد أقصى بالنسبة لصفقات الأشغال؛ إلى حدود أربع (4) مليون دينار تونسي بالنسبة لصفقات التزود بمعدات وخدمات وكذا بمعدات إعلامية؛ إلى حدود اثنين (2) مليون دينار تونسي بالنسبة للتزود بمعدات البرمجيات والخدمات الإعلامية؛ إلى حدود ثلاثة مائة (300) ألف دينار تونسي بالنسبة لصفقات الدراسات؛ إلى حدود (7) مليون دينار تونسي بالنسبة التقديرات الأولية للأشغال المنجزة مباشرة⁽¹⁾.

- **النقطة الثانية: لجنة الصفقات للمؤسسة العمومية الوطنية والهيكلي غير المركز للمؤسسة العمومية الوطنية ذات الطابع الإداري:** استحدثت هذه اللجنة بموجب المادة 172 من القانون المنظم للصفقات في الجزائر والتي يمكن أن نستخلص من خلال أحكامها تشكيلة هذه اللجنة ومعايير اختصاصها، وتقابلها في قانون الصفقات التونسي اللجنة الداخلية لمراقبة صفقات المنشأة العمومية.

البند الأول تركيبة اللجنة: بالنسبة للجنة الصفقات للمؤسسة العمومية الوطنية والهيكلي غير المركز للمؤسسة العمومية الوطنية ذات الطابع الإداري فتتشكل من: - ممثل عن السلطة الوصية، رئيسا، - المدير العام أو مدير المؤسسة أو مثله، - ممثلين اثنين عن الوزير المكلف بالمالية (المديرية العامة للميزانية والمديرية العامة للمحاسبة)، - ممثل عن الوزير المعني بالخدمة، حسب موضوع الصفقة (بناء، أشغال عمومية، ري)، عند الاقتضاء، - ممثل عن الوزير المكلف بالتجارة، أما في القانون التونسي فتتشكل اللجنة الداخلية لمراقبة صفقات المنشأة العمومية والتي يرأسها متصرف عن مجلس الإدارة أو مجلس المراقبة غير الرئيس المدير العام، من الأعضاء الآتي ذكرهم: - مراقب الدولة: عضو، - متصرفان يتم تعيينهما من قبل مجلس الإدارة أو مجلس المراقبة، في حالة حدوث مانع لأحد المتصرفين فإنه يمكن لهذا المتصرف أن يفوض كتابيا مهامه لعضو آخر من مجلس الإدارة أو من مجلس المراقبة على أن لا يتجاوز هذا التفويض ثلاث مرات خلال نفس السنة، وفي حالت لجوء أحد العضوين إلى هذا الإجراء لأكثر من ثلاث مرات في السنة فإنه يجب على الرئيس المدير العام أن يعلم بذلك مجلس الإدارة أو مجلس المراقبة الذي يمكنه أن يقرر تعويض العضو المذكور، كما يضاف وجوبا لتركيبه لجنة صفقات المنشأة: - ممثل عن الوزير المكلف بالتجهيز بالنسبة لصفقات الأشغال التي تفوق قيمتها مليون دينار بالإضافة لممثل عن وزارة الإشراف القطاعي للمنشأة بالنسبة لصفقات التزود بمواد والتي تفوق قيمتها ثلاثمائة ألف دينار.

البند الثاني المعايير المحددة لاختصاص اللجنة: اشترط كلا من القانون الجزائري والتونسي لتكون هاتين اللحتين مختصتين بالرقابة على الصفقات العمومية، توافر المعيار المالي وكذا العضوي:

¹- المادة 164 ق.ص.ع.ت؛ ويتم تحديد اللجنة المختصة بالاعتماد على - :الكلفة التقديرية للطلبات باعتبار جميع الأداءات بالنسبة للطلبات طلب العروض وبرامج طلب العروض مع مناظرة كراس العناصر المرجعية للانتقاء وتقارير الانتقاء خلال مرحلة إعداد الصفقة. - معدل مبالغ العروض المالية المفتوحة باعتبار الأداءات بالنسبة لتقارير تقييم العروض. - مبلغ الصفقة باعتبار جميع الأداءات بالنسبة للصفقات المبرمة بالتفاوض المباشر.

أولا المعيار العضوي لاختصاص اللجنة: فتختص كلا اللجنتين بالرقابة على الصفقات التي ترميها جهات معينة، ففي الجزائر بالنسبة للجنة الصفقات للمؤسسة العمومية الوطنية والهيكلي غير المركز للمؤسسة العمومية الوطنية ذات الطابع الإداري فتختص بالرقابة على مشاريع دفاتر الشروط و الصفقات والملاحق الخاصة بهذه المؤسسات المذكورة بالمادة 6 من قانون الصفقات العمومية⁽¹⁾، ويتعلق الأمر بالمؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري التي يمنحها القانون ممارسة اختصاصها على المستوى الوطني، والمؤسسات العمومية الخاضعة للتشريع الذي يحكم النشاط التجاري، عندما تكلف بإنجاز عملية ممولة كلياً أو جزئياً بمساهمة مؤقتة أو نهائية من الدولة أو من الجماعات الإقليمية، كما أحالت المادة 172 في ختامها بخصوص تحديد قائمة الهياكل غير المركزية للمؤسسات العمومية الوطنية لقرار يصدر عن الوزير المعني⁽²⁾، وفي تونس تختص اللجنة الداخلية لمراقبة صفقات المنشأة العمومية، برقابة الصفقات التي ترميها المنشأة العمومية.

ثانياً المعيار المالي لاختصاص اللجنة: بالرجوع للمواد المتعلقة بعمل هذه اللجان في كلا القانونين الجزائري والتونسي نجدها تبين العتبات المالية التي يتحدد بمقتضاها مجال الاختصاص الرقابي للجنة: فبالنسبة للجنة الصفقات للمؤسسة العمومية الوطنية والهيكلي غير المركز للمؤسسة العمومية الوطنية ذات الطابع الإداري في القانون الجزائري فقد أحالة المادة 172 منه بخصوص تحديد العتبات المالية التي تمارس في إطارها هذه اللجنة صلاحيتها الرقابية، للفقرات من 1 إلى 4 من المادة 184 وبالرجوع لأحكام هذه الفقرات نجدها تحدد هذه العتبات بحسب الحالة كما يلي: - بالنسبة لدفتر شروط أو صفقة أشغال يفوق مبلغها التقدير الإداري للحاجات أو الصفقة، مليار دينار (1.000.000.000 دج)، وكذا كل مشروع ملحق بهذه الصفقة، في حدود المستوى المبين في المادة 139 من هذا المرسوم، - بالنسبة لدفتر شروط أو صفقة لوازم يفوق مبلغ التقدير الإداري للحاجات أو الصفقة، ثلاثمائة مليون دينار (300.000.000 دج) وكذا كل مشروع ملحق بهذه الصفقة، في حدود المستوى المبين في المادة 139 من هذا المرسوم، - بالنسبة لدفتر شروط أو صفقة خدمات يفوق مبلغ التقدير الإداري للحاجات أو الصفقة، مائتي مليون دينار (200.000.000 دج) وكذا كل مشروع ملحق بهذه الصفقة، في حدود المستوى المبين في المادة 139 من هذا المرسوم، - بالنسبة لدفتر شروط أو صفقة دراسات يفوق مبلغ التقدير الإداري للحاجات أو الصفقة مائة مليون دينار (100.000.000 دج)، وكذا كل مشروع ملحق بهذه الصفقة، في حدود المستوى المبين في المادة 139 من هذا المرسوم⁽³⁾، أما بخصوص اللجنة الداخلية لمراقبة صفقات المنشأة العمومية فقد حدد كذلك قانون الصفقات التونسية العتبات المالية اللازمة لتحديد اختصاص هذه اللجنة كما يلي: - بالنسبة لصفقات الأشغال إلى حدود 10 مليون دينار تونسي، - التزود بمعدات وخدمات إلى

¹ - المادة 172 ف 1 ق.ص.ع.ت.م.ع.ج.

² - بن أحمد حورية، الرقابة الإدارية والقضائية على الصفقات المرجع السابق، ص 63.

³ - المادة 184 المطات من 1 إلى 4 ق.ص.ع.ت.م.ع.ج.

حدود 7 مليون دينار تونسي،- التزود بمعدات إعلامية إلى حدود 4 مليون دينار تونسي،- البرمجيات والخدمات الإعلامية إلى حدود 2 مليون دينار تونسي،- الدراسات إلى حدود 300 ألف دينار تونسي، أما الصفقات التي تتجاوز هذه الحدود المالية فتخضع لرقابة اللجنة العليا لمراقبة وتدقيق الصفقات.

الفقرة الثانية

لجان الصفقات العمومية للمصالح المتعاقدة ذات الاختصاص المحلي

أحدث قانون الصفقات العمومية الجزائري وكذا التونسي لجان للرقابة على صفقات المصالح المتعاقدة (المشتري العمومي)، ومن بين هذه المصالح تلك التي تمارس اختصاصها على المستوى المحلي سواء تعلق الأمر بالولاية (الجهات في القانون التونسي⁽¹⁾)، أو البلديات وكذا المؤسسة العمومية المحلية والهيكلي غير المركز للمؤسسة العمومية الوطنية ذات الطابع الإداري غير المذكور في القائمة المنصوص عليها في المادة 172.

- **النقطة الأولى: اللجنة الولائية للصفقات:** تتولى الرقابة على صفقات التي تبرمها الولاية أو الجهة كما يطلق عليها في القانون التونسي، لجنة تسمى باللجنة الولائية للصفقات (اللجنة الجهوية):

البند الأول تركيبة اللجنة: تتشكل لجنة الصفقات الولائية في القانون الجزائري من: - الوالي أو ممثله، رئيسا، - ممثل المصلحة المتعاقدة، - ثلاثة (3) ممثلين عن المجلس الشعبي الولائي، - ممثلين اثنين (2) عن الوزير المكلف بالمالية (مصلحة الميزانية ومصلحة المحاسبة)- مدير المصلحة التقنية المعنية بالخدمة بالولاية، حسب موضوع الصفقة (بناء، أشغال عمومية، ري) عند الاقتضاء، - مدير التجارة بالولاية⁽²⁾، في القانون التونسي تتركب اللجنة الجهوية لمراقبة الصفقات العمومية والتي يرأسها الكاتب العام للولاية من الأعضاء الآتي ذكرهم:- المراقب الجهوي (الولائي) للمصاريف العمومية، - ممثل عن الوزير المكلف بالمالية، - ممثل عن المجلس الجهوي (الولائي)، - ممثل عن الوزير المكلف بالتجارة، - المدير الجهوي (الولائي) للتجهيز، كما يتعين وجوبا على رئيس الإدارة أو المؤسسة العمومية المعنية حضور اجتماع لجنة مراقبة الصفقات إلا في حالات التعذر المبررة وفي هذه الحالة يمكن لهذا الأخير تفويض عدد من إدارات الإدارة أو المؤسسة العمومية للحضور⁽³⁾.

البند الثاني معايير اختصاص اللجنة: وضع كل من القانون الجزائري والتونسي المنظمين للصفقات العمومية، من أجل تحديد الاختصاص الرقابي لكلا اللجنتين معيار عضوي من جهة ومعيار مالي.

¹- "الجماعات المحلية ذوات عمومية تتمتع بالشخصية القانونية والاستقلالية الإدارية والمالية وتتكون من بلديات وجهات وأقاليم يغطي كل صنف منها كامل تراب الجمهوري" المادة 2 من القانون الأساسي عدد 29 لسنة 2018 مؤرخ في 9 ماي 2018 يتعلق بمجلة الجماعات المحلية (الرائد الرسمي للجمهورية التونسية عدد 39 ل 2018/05/15).

²- المادة 173 ف 1 ق.ص.ع.ت.م.ع.ج.

³- المادة 159 ف 1 و 2 ق.ص.ع.ت.

أولا المعيار العضوي: بالنسبة للجنة الولائية للصفقات العمومية فتختص بالرقابة على: مشاريع دفاتر الشروط والصفقات والملاحق، التي ترميها الولاية والمصالح غير المركزية للدولة والمصالح الخارجية للإدارات المركزية (على مستوى الولاية)، غير تلك المذكورة في المادة 172 أعلاه، وكذا دفاتر الشروط والصفقات التي ترميها البلدية والمؤسسات العمومية المحلية⁽¹⁾، سواء تلك التابعة إما للبلدية أو الولاية⁽²⁾ ضمن حدود مالية سوف نراها، أما بالنسبة للجنة الجهوية في قانون الصفقات التونسي فتختص بالرقابة على الصفقات المبرمة لفائدة الجماعات المحلية (جهة (ولاية) أو بلدية)، والهيئات المشابهة لها الكائنة في الولاية المعنية والصفقات المزمع إبرامها في نطاق الاعتمادات المفوضة من الدولة إلى الولايات وصفقات المؤسسات العمومية الكائنة في الولاية مع مراعاة الأحكام الخاصة المنطبقة على صفقات بعض المؤسسات العمومية عند الاقتضاء، كما تختص هذه اللجان بالرقابة على صفقات المندوبيات الجهوية للتنمية الفلاحية التي تتجاوز حدود اختصاص لجنة صفقات المندوبية إلى حدود اختصاص اللجنة العليا لمراقبة وتدقيق الصفقات العمومية، كما يرجع لها النظر في كل الصفقات المتعلقة بالمصاريف والمشاريع ذات الصبغة الجهوية التي تضبط بأمر مهما كان مبلغها باستثناء الصفقات التي ترجع بالنظر إلى اللجنة العليا لمراقبة وتدقيق الصفقات⁽³⁾.

ثانيا المعيار المالي لاختصاص: بالنسبة لاختصاص اللجنة الولائية للصفقات المتعلقة بدراسة مشاريع دفاتر الشروط والصفقات والملاحق التي ترميها الولاية والمصالح غير المركزية للدولة والمصالح الخارجية للإدارات المركزية غير تلك المذكورة في المادة 172 أعلاه، فيحدد ضمن العتبات المالية الواردة في المطات من 1 إلى 4 من المادة 184 وفي المادة 139 من قانون الصفقات، حسب الحالة وفق ما رأيناه من قبل.

أما بالنسبة لاختصاص هذه اللجنة بدراسة دفاتر الشروط والصفقات التي ترميها البلدية والمؤسسات العمومية المحلية فيحدد اختصاصها ضمن العتبات المالية التالية: - صفقات الأشغال أو اللوازم التي يساوي مبلغها أو يفوق التقدير الإداري للحاجات أو الصفقة مائتي مليون دينار (200.000.000 دج)، - صفقات الخدمات التي يساوي مبلغها أو يفوق التقدير الإداري للحاجات أو الصفقة خمسين مليون دينار (50.000.000 دج)، - صفقات الدراسات التي يساوي مبلغها أو يفوق التقدير الإداري للحاجات أو الصفقة عشرين مليون دينار (20.000.000 دج)، بالإضافة للملاحق التي ترميها البلدية والمؤسسات العمومية المحلية، ضمن حدود المستويات المحددة في المادة 139 من هذا المرسوم⁽⁴⁾، وفي التونسي فقد حدد

¹- المادة 173 ف 1 ق.ص.ع.ت.م.ع.ج.

²- عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية طبقا للمرسوم الرئاسي 15-274، القسم الثاني، ط5، جسور للنشر والتوزيع الحميدية الجزائر العاصمة، الجزائر 2017، ص104.

³- المادة 159 ف 3 و 4 ق.ص.ع.ت.

⁴- المادة 173 ف 1 و 2 ق.ص.ع.ت.م.ع.ج.

كذلك قانون الصفقات هناك العتبات المالية اللازمة لتحديد اختصاص اللجنة الجهوية وذلك وفق حدود مالية

محددة بحسب طبيعة كل صفقة وموضوعها وذلك كما يلي: - إلى حدود خمسة (5) مليون دينار تونسي وإلى حدود عشرة (10) مليون دينار تونسي كحد أقصى فيما يتعلق بالمشاريع الجهوية (الولائية) بالنسبة لصفقات الأشغال؛ إلى حدود واحد (1) مليون دينار تونسي بالنسبة لصفقات التزود بمعدات وخدمات وكذا بمعدات إعلامية؛ إلى حدود خمسمائة (500) ألف دينار تونسي بالنسبة للتزود بمعدات البرمجيات والخدمات الإعلامية؛ إلى حدود مائتين (200) ألف دينار تونسي بالنسبة لصفقات الدراسات؛ إلى حدود خمسة (5) مليون دينار تونسي بالنسبة التقديرات الأولية للأشغال المنجزة مباشرة⁽¹⁾.

- النقطة الثانية: اللجنة البلدية للصفقات: وتختص هذه اللجنة بالرقابة على صفقات البلدية، وسوف نبين تركيبة هذه اللجنة وكذا معايير اختصاصها سواء في قانون الصفقات الجزائري وكذا التونسي.

البند الأول تركيبة اللجنة: بالنسبة للجنة البلدية للصفقات العمومية في القانون الجزائري ف تتكون من: 1- رئيس المجلس الشعبي البلدي أو ممثله رئيسا، - ممثل عن المصلحة المتعاقدة، - منتخبين اثنين (2) يمثلان المجلس الشعبي البلدي، - ممثلين اثنين (2) عن الوزير المكلف بالمالية (مصلحة الميزانية ومصلحة المحاسبة)، - ممثل عن المصلحة التقنية المعنية بالخدمة للولاية حسب موضوع الصفقة (بناء، أشغال عمومية، ري) عند الاقتضاء⁽²⁾، أما بالنسبة لتركيب اللجنة البلدية لمراقبة الصفقات العمومية في القانون التونسي فيترأسها الكاتب العام للبلدية بالإضافة إلى: - مراقب المصاريف العمومية، - ممثل عن المجلس البلدي، - ممثل عن الإدارة الجهوية للتجهيز، - ممثل عن الإدارة الجهوية للتجارة، - قابض المالية محتسب البلدية، وبالنسبة للجنة البلدية لمراقبة الصفقات العمومية الخاصة ببلدية تونس فتتشكل من الأعضاء الآتي ذكرهم: - ممثل عن الوزير المكلف بالمالية، - ممثل عن الوزير المكلف بتكنولوجيات الاتصال أو عن الوزير المكلف بالصناعة وذلك حسب موضوع الصفقة⁽³⁾.

البند الثاني معايير اختصاص اللجنة: يتحدد اختصاص اللجنة من خلال إعمال المعيارين العضوي والمالي. أولا المعيار العضوي: تختص اللجنة البلدية في قانون الصفقات الجزائري بالرقابة السابقة على مشاريع دفاتر الشروط والصفقات وملاحق الخاصة بالبلدية⁽⁴⁾، ونفس الأمر في قانون الصفقات التونسي. ثانيا المعيار المالي: بالإضافة للمعيار العضوي، وضع كلا من قانون الصفقات العمومية الجزائري وكذا التونسي عتبات مالية من أجل تحديد اختصاص البلدية للصفقات العمومية وذلك وفق ما يلي:

¹- المادة: 164 ق.ص.ع.ت.

²- المادة: 174 ف 2 ق.ص.ع.ت.م.ع.ج.

³- المادة: 160 ق.ص.ع.ت.

⁴- المادة: 174 ف 1 ق.ص.ع.ت.م.ع.ج.

بالنسبة للجنة الصفقات البلدية في القانون الجزائري: من 12 مليون إلى أقل من 200 مائتي مليون دينار جزائري بالنسبة لصفقات إنجاز الأشغال و اقتناء اللوازم، ومن 06 ملايين إلى أقل من 50 خمسين مليون دينار جزائري بالنسبة لصفقات الخدمات، من 06 ملايين إلى أقل من 20 عشرين مليون دينار جزائري بالنسبة لصفقات الدراسات⁽¹⁾، أما في قانون الصفقات التونسي فحدد العتبات المالية المتعلقة باختصاص اللجنة البلدية للصفقات وفق ما يلي: مليونين (02) دينار تونسي كحد أقصى بالنسبة لصفقات الأشغال وكذلك الصفقات التي يكون موضوعها التقديرات الأولية للأشغال المنجزة مباشرة، إلى حدود أربع مائة (400) ألف دينار تونسي بالنسبة لصفقات التزود بمعدات وخدمات، إلى حدود ثلاث مائة (300) ألف دينار تونسي بالنسبة للتزود بمعدات، إعلامية و البرمجيات و الخدمات الإعلامية إلى حدود مائة و خمسون (150) ألف دينار تونسي بالنسبة لصفقات الدراسات⁽²⁾.

- النقطة الثالثة: لجنة الصفقات للمؤسسات العمومية المحلية والهيكل لغير مركز للمؤسسة العمومية الوطنية ذات الطابع الإداري: أنشئت هذه اللجنة في القانون الجزائري لأول مرة بمناسبة تعديل قانون الصفقات لسنة 2002⁽³⁾، بموجب المرسوم الرئاسي 08-338⁽⁴⁾، حيث أحدث هذا التعديل المادة 122 مكرر والتي تضمنت إنشاء لجنة صفقات على مستوى المؤسسات المحلية سواء الولائية أو البلدية⁽⁵⁾.

البند الأول تركيبة اللجنة: تتكون لجنة الصفقات للمؤسسة العمومية المحلية والهيكل لغير المراكز للمؤسسة العمومية الوطنية ذات الطابع الإداري من:- ممثل السلطة الوصية رئيسا، -المدير العام أو مدير المؤسسة أو ممثله، -ممثل منتخب عن مجلس المجموعة الإقليمية المعنية، -ممثلين اثنين (2) عن الوزير المكلف بالمالية (مصلحة الميزانية ومصلحة المحاسبة)، - ممثل عن المصلحة التقنية المعنية بالخدمة للولاية، حسب موضوع الصفقة (بناء، أشغال عمومية، ري) عند الاقتضاء، وعندما يكون عدد المؤسسات العمومية المحلية التابعة لقطاع واحد كبيرا، فإنه يمكن الوالي أو رئيس المجلس الشعبي البلدي المعني، حسب الحالة، تجميعها في لجنة واحدة أو أكثر للصفقات العمومية. ويكون المدير أو المدير العام للمؤسسة العمومية عضوا فيها حسب الملف المبرمج⁽⁶⁾.

¹-نبوية نوال، رقابة اللجنة البلدية للصفقات العمومية وفقا للقانونيين الجزائري والتونسي، مقال منشور العدد الثالث عشر لجله العلوم الاجتماعية والإنسانية، جامعة العربي التبسي تبسة الجزائر، ص 127.

²-المادة: 164 ق.ص.ع.ت.

³- المرسوم الرئاسي 02-250 المؤرخ في 24 جويلية 2002 المتضمن قانون الصفقات العمومية (ج ر ج ج عدد 52 ل 2002/07/28) (ملغى).

⁴- المرسوم الرئاسي 08-338 المؤرخ في 26 أكتوبر 2008 المعدل والمتمم للرسوم الرئاسي 02-250 المؤرخ في 24 جويلية 2002 المتضمن قانون الصفقات العمومية (ج ر ج ج عدد 62 ل 2008/11/09) (ملغى).

⁵- عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية طبقا للرسوم الرئاسي 15-274، القسم الثاني، المرجع السابق، ص 108.

⁶- المادة: 175 ف 2 ق.ص.ع.ت.م.ع.ج.

البند الثاني معايير اختصاص اللجنة: يتحدد اختصاص اللجنة من خلال أعمال المعيارين العضوي والمالي: أولاً المعيار العضوي: تختص هذه اللجنة بالصفقات التي تكون إحدى أطرافها مؤسسة عمومية محلية والهيكلي غير المركز للمؤسسة العمومية الوطنية ذات الطابع الإداري غير المذكور في المادة 172 أعلاه⁽¹⁾. ثانياً المعيار المالي: ويتحدد اختصاص هذه اللجنة ضمن حدود مالية محددة كما يلي: أقل من 200 مائتي مليون دينار جزائري بالنسبة لصفقات إنجاز الأشغال واقتناء اللوازم، وأقل من 50 خمسين مليون دينار بالنسبة لصفقات الخدمات، أقل من 20 عشرين مليون دينار بالنسبة لصفقات الدراسات.

الفرع الثاني

اللجنة القطاعية للصفقات العمومية

أحدث قانون الصفقات العمومية الجزائري لدى كل دائرة وزارية لجنة قطاعية للصفقات⁽²⁾، وأفرد لها القسم الفرعي الثاني بين من خلاله اختصاص اللجنة وتشكيلتها، ما يدل على أهميتها خاصة بالنظر إلى المبالغ المالية الضخمة للصفقات التي تختص بالرقابة عليها، وتقابل هذه اللجنة من حيث الصلاحيات واللجنة العليا لمراقبة وتدقيق الصفقات العمومية في تونس، ومن هنا سوف نتطرق لتشكيلة كلا اللجنتين (الفقرة الأولى)، والمعايير التي وضعها كلا القانونين لتحديد اختصاص هذه اللجنتين وصلاحياتهما (الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى

تشكيلة اللجنة

- النقطة الأولى بالنسبة للجنة القطاعية للصفقات في القانون الجزائري تتكون من:- الوزير المعني أو من يمثله، - ممثل الوزير المعني نائب رئيس، - ممثل المصلحة المتعاقدة، - ممثلان (2) عن القطاع المعني، ممثلان (2) عن الوزير المالية (المديرية العامة للميزانية والمديرية العامة للمحاسبة)، - ممثل عن الوزير المكلف بالتجارة⁽³⁾، ويتم تعيين أعضاء اللجنة ومستخلفيهم من طرف الوزير المعني بموجب قرار بناء على اقتراح الوزير الذي يخضعون لسلطته على أن يراعى في ذلك عنصر الكفاءة، وتدوم مدة التعيين لثلاث سنوات قابلة للتجديد، ويستثنى من ذلك رئيس اللجنة ونائبه⁽⁴⁾.

- النقطة الثانية: بالنسبة للجنة العليا لمراقبة وتدقيق الصفقات العمومية: وهي ذات وضع خاص

حيث

تتركب من عدة لجان⁽⁵⁾ كل لجنة لها تشكيلتها الخاصة وذلك وفق ما يلي:

¹- المادة: 175 ف 1 ق.ص.ع.ت.م.ع.ج.

²- المادة: 179 ق.ص.ع.ت.م.ع.ج.

³- المادة: 185 ق.ص.ع.ت.م.ع.ج.

⁴- المادة: 187 ق.ص.ع.ت.م.ع.ج.

⁵- المادة: 148 ق.ص.ع.ت.

أولا اللجنة المختصة لمراقبة وتدقيق صفقات البناءات والهندسة المدنية والدراسات المتصلة بها: والتي يرأسها ممثل عن رئيس الحكومة من تتألف من الأعضاء الآتي ذكرهم:- مراقب المصاريف العمومية أو مراقب الدولة،- ممثل عن الوزير المكلف بالشؤون الخارجية،- ممثل عن الوزير المكلف بالتنمية والتعاون الدولي،- ممثل عن الوزير المكلف بالمالية، - ممثل عن الوزير المكلف بالصناعة، - ممثل عن الوزير المكلف بالتجارة، - ممثل عن الوزير المكلف بالتجهيز، - ممثل عن الوزير المكلف بالبيئة،-ممثل عن محافظ البنك المركزي،-ممثل عن وزارة الإشراف بالنسبة لصفقات المؤسسات العمومية التي لا تكتسي صبغة إدارية والمنشآت العمومية عندما لا تكون وزارة الإشراف ممثلة صلب اللجنة المختصة⁽¹⁾.

ثانيا اللجنة المختصة لمراقبة وتدقيق صفقات تكنولوجيايات الاتصال والإعلامية والكهرباء والإلكترونيك والدراسات المتصلة بها: يرأسها ممثل عن رئيس الحكومة وتتألف من الأعضاء الآتي ذكرهم:- مراقب المصاريف العمومية أو مراقب الدولة،-ممثل عن الوزير المكلف بالشؤون الخارجية،-ممثل عن الوزير المكلف بالتنمية والتعاون الدولي،- ممثل عن الوزير المكلف بالمالية،- ممثل عن الوزير المكلف بالصناعة،- ممثل عن الوزير المكلف بالتجارة،-ممثل عن الوزير المكلف بتكنولوجيايات الاتصال،- ممثل عن الوزير المكلف بالبيئة،- ممثل عن محافظ البنك المركزي،-ممثل عن وزارة الإشراف بالنسبة لصفقات المؤسسات العمومية التي تكتسي صبغة إدارية والمنشآت العمومية عندما لا تكون وزارة الإشراف ممثلة صلب اللجنة المختصة⁽²⁾.

ثالثا اللجنة المختصة لمراقبة وتدقيق صفقات المواد الأولية والمواد التي يعاد بيعها على حالها: والتي يرأسها ممثل عن رئيس الحكومة وتتألف من الأعضاء الآتي ذكرهم:-مراقب الدولة،-ممثل عن الوزير المكلف بالشؤون الخارجية،-ممثل عن الوزير المكلف بالمالية،-ممثل عن الوزير المكلف بالتنمية والتعاون الدولي،-ممثل عن الوزير المكلف بالتجارة،- ممثل عن الوزير المكلف بالصناعة،-ممثل عن الوزير المكلف بالنقل،-ممثل عن محافظ البنك المركزي،- ممثل عن وزارة الإشراف بالنسبة لصفقات المنشآت العمومية عندما لا تكون وزارة الإشراف ممثلة صلب اللجنة المختصة⁽³⁾.

رابعا اللجنة المختصة لمراقبة وتدقيق صفقات الطلبات المختلفة: والتي يرأسها ممثل عن رئيس الحكومة تتألف من الأعضاء الآتي ذكرهم: - مراقب المصاريف العمومية أو مراقب الدولة،- ممثل عن الوزير المكلف بالشؤون الخارجية،-ممثل عن الوزير المكلف بالمالية،- ممثل عن الوزير المكلف بالتنمية والتعاون الدولي،-ممثل عن الوزير المكلف بالتجارة،- ممثل عن الوزير المكلف بالصناعة،- ممثل عن الوزير المكلف بالبيئة،-ممثل عن محافظ البنك المركزي،- ممثل عن وزارة الإشراف بالنسبة لصفقات المؤسسات العمومية

¹- المادة: 149 ق.ص.ع.ت.

²- المادة: 150 ق.ص.ع.ت.

³- المادة: 151 ق.ص.ع.ت.

التي لا تكتسي صبغة إدارية والمنشآت العمومية عندما تكون هذه الوزارات غير ممثلة⁽¹⁾، ويضاف لهذه اللجان لجان أخرى ويتلق الأمر ب: -اللجنة المختصة لمراقبة ومتابعة نيابة المحامين وشركات المحامين للهيكل العمومية وتمثيلها لدى المحاكم والهيئات القضائية والإدارية والعسكرية والتعديلية والتحكيمية، -المرصد الوطني للصفقات العمومية، - وحدة الشراء العمومي على الخط "تونيس"، وتضبط قائمة رؤساء وأعضاء اللجان المختصة لمراقبة وتدقيق الصفقات بقرار من رئيس الحكومة باقتراح من الوزارات والهيكل الممثلة باللجنة⁽²⁾.

الفقرة الثانية

معايير اختصاص اللجنة ومهامها

يتحدد مجال اختصاص هذه اللجنة عن طريق إعمال المعيارين العضوي والمالي، كما أن اللجنة تتمتع بصلاحيات واسعة مقارنة بصلاحيات لجان الصفقات للمصلحة المتعاقدة.

- النقطة الأولى معايير اختصاص اللجنة: يتحدد اختصاصها من خلال المعيارين العضوي والمالي.

البند الأول المعيار العضوي: تختص اللجنة القطاعية بالرقابة القبلية في الحالات التالية: - كأصل الصفقات التي الخاصة بالوزارات ضمن حدود مالية الواردة بالمادة 184 والتي سنوضحها عند التطرق للمعيار المالي⁽³⁾، دراسة الملفات التابعة لقطاع آخر، عندما تتصرف الدائرة الوزارية لحساب دائرة وزارية أخرى⁽⁴⁾، الصفقات التي تبرمها كل المصالح المتعاقدة⁽⁵⁾، في إطار مساعدة المصالح المتعاقدة التابعة لها في مجال تحضير الصفقات العمومية وإتمام تراتيبها⁽⁶⁾.

البند الثاني المعيار المالي: تختص اللجنة القطاعية بكل مشروع دفتر شروط أو صفقة ضمن عتبات مالية تحدد بحسب نوع الصفقة كما يلي: بالنسبة لصفقات الأشغال يشترط أن يفوق مبلغها التقديري مليون (1000.000.000) دج، أما بالنسبة لصفقات اللوازم فيجب أن يتجاوز مبلغها التقديري ثلاثمائة مليون (300.000.000) دج، بخصوص صفقات الخدمات فيجب أن يتجاوز مبلغها التقديري مائتي مليون (200.000.000) دج، بالنسبة لصفقات الدراسات فيجب أن يتجاوز مبلغها التقديري مائة مليون (100.000.000) دج، بالنسبة لمشاريع دفاتر الشروط والصفقات الخاصة بالإدارات المركزية فيتحدد اختصاص الرقابي لهذه اللجنة ضمن العتبات المالية التالية: بالنسبة لصفقات الأشغال واللوازم فيجب أن يتجاوز المبلغ التقديري لها اثني عشر مليون (12.000.000) دج، أما بالنسبة لصفقات الخدمات

¹- المادة: 152 ق.ص.ع.ت.

²- المادة: 148 ق.ص.ع.ت.

³- المادة: 179 ق.ص.ع.ت.م.ع.ج.

⁴- المادة: 181 ق.ص.ع.ت.م.ع.ج.

⁵- المادة: 182 ق.ص.ع.ت.م.ع.ج.

⁶- المادة: 180 ف 3 ق.ص.ع.ت.م.ع.ج. أنظر: بن أحمد حورية، الرقابة الإدارية والقضائية على الصفقات المرجع السابق، ص122.

والدراسات فيجب أن يتجاوز مبلغها تقديري عن ستة ملايين (6.000.000) دج، وفيما يتعلق باللجنة العليا لمراقبة وتدقيق الصفقات العمومية فتختص بالرقابة على الصفقات ضمن الحدود المالية التالية: إلى أكثر من عشرة (10) مليون دينار بالنسبة لصفقات الأشغال؛ وإلى أكثر من أربع (4) مليون دينار تونسي بالنسبة لصفقات التزود بمعدات وخدمات وكذا بمعدات إعلامية؛ وإلى أكثر من اثنين (2) مليون دينار تونسي بالنسبة للتزود بمعدات البرمجيات والخدمات الإعلامية؛ وإلى أكثر من ثلاثة مائة (300) ألف دينار تونسي بالنسبة لصفقات الدراسات؛ وإلى أكثر من (7) مليون دينار تونسي بالنسبة التقديرات الأولية للأشغال المنجزة مباشرة⁽¹⁾.

- **النقطة الثانية مهام اللجنة:** حول قانون الصفقات العمومية هذه اللجنة نوعين من الاختصاصات الأول متعلق بالرقابة أما الثاني ففي مجال التنظيم.

البند الأول في مجال الرقابة: فتختص اللجنة القطاعية للصفقات العمومية في مجال الرقابة بدراسة مشاريع دفاتر شروط الصفقات قبل الإعلان عنها، ومشاريع الصفقات قبل إحالتها على المراقب المالي، وقبل توقيعها من طرف السلطة المختصة، وكذا مشاريع الملاحق إذا كان موضوعها تعديل تسمية الأطراف المتعاقدة والضمانات التقنية والمالية وأجل التعاقد، وكان مبلغها أو المبلغ الإجمالي لمختلف الملاحق يتجاوز زيادة أو نقصانا نسبة عشرة في المائة (10%) من المبلغ الأصلي للصفقة أو إذا تضمن خدمات تكميلية تتجاوز مبالغها نسبة عشرة في المائة (10%) من المبلغ الأصلي للصفقة⁽²⁾، وكذا دراسة الطعون الناتجة عن المنح المؤقت⁽³⁾.

البند الثاني في مجال التنظيم: فتتولى اللجنة اقتراح أي تدبير من شأنه تحسين ظروف مراقبة صحة إبرام الصفقات العمومية، كما تقترح النظام الداخلي النموذجي الذي يحكم عمل لجان الصفقات⁽⁴⁾، كما يضاف لهذه المهام والاختصاصات صلاحيات أخرى تتولاها هذه اللجنة ويتعلق الأمر بمراقبة صحة إجراءات إبرام الصفقات العمومية ومساعدة المصالح المتعاقدة التابعة لها في مجال تحضير الصفقات العمومية وإتمام تراتيبيها والمساهمة في تحسين ظروف مراقبة صحة إجراءات إبرام الصفقات العمومية⁽⁵⁾.

¹- المادة 164 ق.ص.ع.ت.

²- المادة: 139 ق.ص.ع.ت.م.ع.ج.

³- المادة: 182 ق.ص.ع.ت.م.ع.ج.

⁴- المادة: 183 ق.ص.ع.ت.م.ع.ج.

⁵- المادة: 180 ق.ص.ع.ت.م.ع.ج.

الفرع الثالث

الأحكام المشتركة لعمل لجان الصفقات

أورد كلا القانونين سواء الجزائري أو التونسي الأحكام المتعلقة بسير أعمال لجان الصفقات العمومية باعتبارها جهات للرقابة الخارجية القبلية، حيث تناولها قانون الصفقات الجزائري تحت عنوان الأحكام المشتركة، وقد بين من خلال ذلك الأحكام المتعلقة بتنصيب هذه اللجان وكيفية الدعوة لانعقاد اجتماعاتها، والنصاب القانوني الذي تنعقد به، والنتائج المترتبة عن عمل الرقابي لهذه اللجان، ومن هنا سوف نتطرق لسير أعمال لجان الصفقات، ثم نتائج (قرارات) عمل اللجان.

الفقرة الأولى

تنصيب لجان الصفقات وسير أعمالها

- **النقطة الأولى ضبط قوائم اللجان وتنصيبها:** تضبط قائمة أعضاء لجان الصفقات العمومية ومستخلفوهم باستثناء أولئك المعيّنين بحكم وظيفتهم من قبل إدارتهم بأسمائهم بهذه الصفة لمدة ثلاث (3) سنوات قابلة للتجديد⁽¹⁾، ويتم تعيين أعضاء هذه اللجان باستثناء لجنة صفقات المؤسسات العمومية الوطنية بمقرر من رئيس اللجنة، أما بالنسبة لأعضاء اللجنة القطاعية ومستخلفيهم فيعينون بأسمائهم بموجب قرار صادر عن الوزير المعني ببناء على اقتراح من الوزير الذي يخضعون لسلطته، ويتم اختيارهم لكفاءتهم، وباستثناء رئيس اللجنة ونائبه يعين أعضاء هذه اللجنة لمدة ثلاث (3) سنوات قابلة للتجديد⁽²⁾، أما في قانون الصفقات العمومية التونسي فتضبط قائمة أعضاء اللجان بموجب مقرر صادر عن الوزير بالنسبة للجان الوزارية، والوالي بالنسبة للجان الجهوية، ورئيس البلدية بالنسبة للجان البلدية، والرئيس المدير العام بالنسبة للجان المنشآت، باقتراح من الإدارات والهياكل الممثلة في كل لجنة⁽³⁾، ومن أجل التحضير الجيد لعمل اللجان وضمان السير الحسن لجلساتها تم النص على إنشاء كتابة دائمة (قارة) للجنة توضع تحت سلطة رئيس اللجنة وتتولى مجموعة من الأعمال المادية⁽⁴⁾.

- **النقطة الثانية: سير أعمال اللجان:** بعد تنصيب اللجان تبدأ في ممارسة أعمالها وفق ما يلي:

البند الأول إعداد التقرير التحليلي للملف وتعيين مقرر الجلسة: يعين الرئيس أحد أعضاء لجنة الصفقات أو خبيرا (بالنسبة للجنة القطاعية للصفقات) ليقدم للجنة تقريرا تحليليا عن الملف، كما يعين رئيس اللجنة مقررًا خصيصا لكل ملف⁽⁵⁾ وتتولى الكتابة الدائمة للجنة إرسال الملف كاملا للمقرر⁽⁶⁾ قبل ثمانية (8) أيام

¹- المادة: 176 ق.ص.ع.ت.م.ع.ج.

²- المادة: 187 ق.ص.ع.ت.م.ع.ج.

³- المادة: 165 ق.ص.ع.ت.

⁴- المادة: 199 ق.ص.ع.ت.م.ع.ج، المادة: 165 ف2 ق.ص.ع.ت.

⁵- المادة: 193 ف1 و2 و3 ق.ص.ع.ت.م.ع.ج.

⁶- المادة: 199 ف6 ق.ص.ع.ت.م.ع.ج.

أيام على انعقاد الاجتماع المخصص لدراسة هذا الملف، ولا يمكن تعيين رئيس اللجنة أو نائبه بصفة مقرر⁽¹⁾.

البند الثاني توجيه الدعوة لحضور أعمال اللجنة: تجتمع اللجنة بدعوة من رئيسها وفق جدول أعمال معد مسبقا من قبل الكتابة الدائمة (القارة)⁽²⁾، كما يمكن للجنة أن تستدعي على سبيل الاستشارة كل شخص له كفاءة أو خبرة في الميدان موضوع الصفقة من أجل مساعدتها في أشغالها⁽³⁾.

البند الثالث النصاب القانوني لاجتماعات اللجنة: لا تصح اجتماعات لجان الصفقات العمومية إلا بحضور الأغلبية المطلقة لأعضائها⁽⁴⁾، وفي حال عدم اكتمال النصاب، تجتمع اللجنة من جديد في غضون (8) أيام الموالية، وتصح مداولاها حينئذ بغض النظر عن عدد الأعضاء الحاضرين، وتتخذ اللجنة قراراتها بأغلبية الأعضاء الحاضرين، وفي حالة تعادل الأصوات يكون صوت الرئيس مرجحا، ويتعين على الأعضاء حضور أعمال اللجنة، وفي حال حدوث مانع لا يمكن أن ينوب عنهم إلا مستخلفوهم.

الفقرة الثانية

نتائج عمل اللجنة

أوجب قانون الصفقات العمومية على المصلحة المتعاقدة وجوب طلب التأشيرة⁽⁵⁾، والتي تصدر عن لجنة لجنة الصفقات باعتبارها مركز اتخاذ القرار⁽⁶⁾، وبالتالي تتوج الرقابة التي تمارسها اللجنة إما بصدر مقرر منح التأشيرة أو رفضها، وذلك في أجل 20 يوم بالنسبة للجنة الصفقات المصالح المتعاقدة⁽⁷⁾، و45 يوم بالنسبة للجنة القطاعية للصفقات⁽⁸⁾ ابتداء من تاريخ إيداع الملف كاملا لدى كتابة اللجنة⁽⁹⁾، لذلك سوف سوف نتطرق لحالة منح التأشيرة (النقطة الأولى)، وكذا الحالة رفض منح التأشيرة وما ينتج عنه من آثار (النقطة الثانية).

¹ - المادة: 193 ف 4 و 5 ق.ص.ع.ت.م.ع.ج.

² - طبقا للمادة: 197 ق.ص.ع.ت.م.ع.ج. فإنه يبلغ أعضاء اللجنة ببطاقة تحليلية وتقرير تقديري عن كل مشروع صفقة من إعداد المصلحة المتعاقدة في أجل لا يقل عن ثمانية (8) أيام قبل انعقاد اجتماع اللجنة، أما في تونس فأوجبت المادة: 165 ق.ص.ع.ت. إرسال جدول أعمال الجلسة للأعضاء قبل ثلاث (3) أيام عمل على الأقل من تاريخ الجلسة.

³ - المادة: 191 ق.ص.ع.ت.م.ع.ج، 166 ق.ص.ع.ت.

⁴ - استتت المادة 167 من قانون الصفقات التونسي لجنة مراقبة صفقات المنشأة والتي لا تصح اجتماعاتها إلا بحضور كل أعضائها.

⁵ - المادة: 196 ف 1 ق.ص.ع.ت.م.ع.ج.

⁶ - المادة: 195 ف 1 ق.ص.ع.ت.م.ع.ج.

⁷ - المادة: 178 ق.ص.ع.ت.م.ع.ج.

⁸ - المادة: 189 ق.ص.ع.ت.م.ع.ج.

⁹ - في تونس طبقا للمادة 168 من قانون الصفقات فإنه تبلغ آراء اللجنة في أجل 20 يوم من تاريخ تعهدها بالملف، وإذا انقضى هذا الأجل دون صدور رأي اللجنة فإن ذلك يعتبر رأيا بالموافقة، أما في الجزائر طبقا للمادة 198 من قانون الصفقات فه إذا لم تصدر التأشيرة في الأجل المحددة فإنه تخطر المصلحة المتعاقدة رئيس اللجنة الذي يجمع اللجنة في أجل 8 أيام التي تلي هذا الإخطار، وعلى اللجنة المعنية أن تبت في الأمر عند انعقادها بالأغلبية البسيطة للأعضاء الحاضرين.

- **النقطة الأولى منح التأشيرة:** بعد أن تتولى اللجنة دراسة الملفات المحالة عليها، وتؤكد من مطابقة مشاريع الصفقات ودفاتر الشروط أو الملاحق للقوانين المعمول بها، وبالخصوص احترام المصلحة المتعاقدة في ذلك المبادئ المؤطرة للطلب العمومي، فإنها تمنح موافقتها عن طريق وضع تأشيرتها على الملف المعني، ويمكن أن ترفق تأشيرتها بتحفظات سواء موقفة أو غير موقفة⁽¹⁾.

البند الأول تحفظات لغير موقفة (الموافقة الموقوفة): تكون التحفظات المرفقة بتأشيرة اللجنة غير موقفة عندما تتعلق هذه التحفظات بشكليات متصلة بمشروع دفتر الشروط أو الصفقة أو الملحق، وهنا يمكن أن يتوجب رفع هذه التحفظات الشكلية ويتم ذلك بالتنسيق بين العضو المقرر المكلف بالصفقة والكتابة الدائمة للجنة المكلفة قانونا بمتابعة رفع التحفظات⁽²⁾.

البند الثاني التحفظات الموقفة: يمكن أن تكون التحفظات التي ترفقها اللجنة بتأشيرتها ذات أثر موقف، وذلك عندما تتصل هذه التحفظات بموضوع مشروع دفتر الشروط أو مشروع الصفقة أو الملحق، وهنا لا يمكن مواصلة الإجراءات إلا برفع هذه التحفظات.

وبصفة عامة فإنه بعد رفع التحفظات بغض النظر عن نوعها سواء كانت موقفة أو غير موقفة فإنه يتم عرضها على الهيئات المالية لكي تلتزم بالنفقات قبل موافقة السلطة المختصة عليها والبدء في تنفيذها⁽³⁾، وتعفى المصلحة المتعاقدة من وجوب طلب التأشيرة المسبقة للجنة الصفقات بالنسبة للعمليات ذات الطابع المتكرر و/أو من نفس الطبيعة التي يشرع فيها على أساس دفتر شروط نموذجي مصادق عليه⁽⁴⁾.

البند الثالث إمكانية سحب التأشيرة أو العدول عن إبرام الصفقة موضوع تأشيرة: إذا لاحظ الكل من المراقب المالي أو المحاسب المكلف، عدم مطابقة للأحكام القانونية المتعلقة بالصفقات العمومية فإنه يتعين عليهما أن يعلما بذلك كتابيا لجنة الصفقات المختصة، والتي يمكن أن تسحب تأشيرتها قبل تبليغ المتعهد الذي وقع عليه الاختيار⁽⁵⁾، كما يمكن للمصلحة المتعاقدة أن تعدل عن إبرام صفقة موضوع تأشيرة، على أن تبلغ لجنة الصفقات العمومية المختصة بذلك⁽⁶⁾، ويتوجب على المصلحة المتعاقدة أن تودع نسخة من

¹- المادة: 195 ف 5 ق.ص.ع.ت.م.ع.ج.

²- المادة: 199 ف 12 ق.ص.ع.ت.م.ع.ج.

³- المادة: 195 ف 5 ق.ص.ع.ت.م.ع.ج.

⁴- المادة: 195 ف 8 ق.ص.ع.ت.م.ع.ج. نفس الأمر في قانون الصفقات التونسي حيث أعفت المادة 170 منه الصفقات التي ترم في نطاق صفقة عامة تحصلت على موافقة لجنة مراقبة الصفقات، وكذا عقود كراء العقارات ما لم يتجاوز مبلغ الكراء قيمة معينة مقدرة من طرف مصالح وزارة أملاك الدولة والشؤون العقارية، وكذا الصفقات المبرمة وفق الإجراءات المبسطة، من رقابة لجان مراقبة الصفقات العمومية.

⁵- المادة: 196 ف 2 ق.ص.ع.ت.م.ع.ج.

⁶- المادة: 196 ف 3 ق.ص.ع.ت.م.ع.ج.

مقرر التأشير على الصفقة أو على الملحق، مقابل وصل استلام في أجل خمسة عشر (15) يوم الموالية لإصدارها لدى مصالح الإدارة الجبائية وإدارة الضمان الاجتماعي المختصة إقليمياً⁽¹⁾.

- النقطة الثانية: رفض منح التأشير والآثار المترتبة عنه:

البند الأول رفض منح التأشير: إن الدور الرقابي للجنة هدفه التأكد من مطابقة مشروع دفتر الشروط أو الصفقة أو الملحق للنصوص المعمول بها، غير أنها إذا لاحظت مخالفة المصلحة المتعاقدة للقانون، فإنها يمكن أن ترفض منح تأشيرتها إذا كان ذلك مبرراً بمخالفة المبادئ التي تحكم الصفقات العمومية⁽²⁾، ومثال ذلك عدم إعلان المصلحة المتعاقدة عن الصفقة، أو الإعلان لغير كافي، أو عدم سماحها للمتعاملين الاقتصاديين بالحضور للجلسة فتح الأظرفة وذلك ما يشكل مساساً بمبدأ شفافية الإجراءات، أو من خلال وضع معايير اختيار ذات طابع تمييزي، أو غير مرتبطة بموضوع الصفقة.... إلخ، ويتوجب على اللجنة في هذه الحالة أن يكون رأيها معللاً⁽³⁾ وأن يكون كتابي في شكل محضر يتضمن بالإضافة لهذا الرفض جميع التحفظات والملاحظات ووقائع الجلسة ويتم إمضاؤه من طرف الأعضاء الحاضرين⁽⁴⁾.

كما يمكن تأجيل البث في ملف معين لاستكمال المعلومات اللازمة، وهنا يتم وقف احتساب الآجال لغاية تقديم المعلومات المطلوبة⁽⁵⁾، ومهما يكن فإنه يتوجب تبليغ المصلحة المتعاقدة المعنية والجهة الوصية عليها بقرارات اللجنة في أجل ثمانية (8) أيام من تاريخ انعقاد اللجنة⁽⁶⁾.

البند الثاني الآثار المترتبة عن رفض منح التأشير: الغرض الرئيسي لعمل لجنة الصفقات إنما هو الرقابة، والتي تهدف لتقوم العمل الصادر عن المصلحة المتعاقدة من أجل تصحيحه ومطابقته للنصوص القانونية المعمول بها والحرص على مشروعيتها، وعلى ذلك إذا عاينت اللجنة مطابقة مشروع دفتر الشروط أو الصفقة أو الملحق، فإنها تمنح تأشيرتها للمصلحة المتعاقدة لمواصلة إجراءات الإبرام كما يمكن أن تكون التأشير مرفقة بتحفظات بغض النظر عن نوعها، فإنه يتوجب على المصلحة المتعاقدة رفعها.

غير أنه إذا كان مشروع دفتر الشروط أو الصفقة أو الملحق مخالف للنصوص القانونية فإن اللجنة ترفض منح تأشيرتها وعلى المصلحة المتعاقدة حينها أن تأخذ في الحسبان ذلك عند مواصلة تقييم العروض⁽⁷⁾.

¹ - المادة: 196 ف 4 ق.ص.ع.م.ت.ع.ج، وترسل هذه الجهات بدورها هذه المقررات كل ثلاث أشهر إلى الوزارة المكلفة بالمالية ممثلة في المديرية العامة للضرائب، وإلى الوزارة المكلفة بالضمان الاجتماعي ممثلة في المديرية العامة للضمان الاجتماعي بغرض جمعها واستغلالها.

² - المادة: 195 ف 3 ق.ص.ع.م.ت.ع.ج.

³ - المادة: 195 ف 2 ق.ص.ع.م.ت.ع.ج.

⁴ - المادة: 167 ف 4 ق.ص.ع.م.ت.ع.ج، المادة: 22 من المرسوم التنفيذي 11 - 118 المؤرخ في 16 مارس 2011 المتضمن الموافقة على النظام الداخلي النموذجي للجنة الصفقات العمومية (ج.ر.ج.ع.ج عدد 16 ل 2011/03/13).

⁵ - المادة: 195 ف 6 ق.ص.ع.م.ت.ع.ج.

⁶ - المادة: 195 ف 7 ق.ص.ع.م.ت.ع.ج.

⁷ - المادة: 195 ف 4 ق.ص.ع.م.ت.ع.ج.

ومن هنا فرأى اللجنة هو عبارة عن قرار⁽¹⁾ ويتوجب على المصلحة المتعاقدة الالتزام به، غير أنه بالرجوع لكلا القانونين المنضمين للصفقات العمومية سواء في تونس والجزائر نجدهما قد منحا لجهات معينة ضمن شروط محددة إمكانية تجاوز قرار رفض منح التأشيرة وفيما يلي سوف نرى هذه الشروط:

أولا صدور مقرر التجاوز عن جهات معينة: حددت قوانين الصفقات العمومية الجهات التي يحول لها تجاوز رفض منح التأشيرة، فبالنسبة للقانون الجزائري إذا رفضت لجنة صفقات المصلحة المتعاقدة منح التأشيرة فإنه يمكن رفض منح التأشيرة حسب الحالة من طرف: 1- للوزير أو مسؤول الهيئة العمومية المعني بناءا على تقرير من المصلحة المتعاقدة 2- الوالي في حدود صلاحياته وبناءا على تقرير المصلحة المتعاقدة، على أن يعلم بذلك وزير الداخلية والجماعات المحلية 3- رئيس المجلس الشعبي البلدي في حدود صلاحياته وبناءا على تقرير المصلحة المتعاقدة، على أن يعلم بذلك الوالي، أما إذا كان رفض منح التأشيرة من طرف لجنة الصفقات للهيئة العمومية أو اللجنة القطاعية للصفقات فإنه يمكن رفض منح التأشيرة من طرف مسؤول الهيئة العمومية أو الوزير المعني حسب الحالة⁽²⁾، أما في قانون الصفقات التونسي فإن قرار لجنة مراقبة وتدقيق الصفقات لا يمكن تجاوزه إلا بصفة استثنائية بمقتضى مقرر صادر عن رئيس الحكومة باقتراح من الوزير المعني أو الوزير المكلف بالإشراف القطاعي على المؤسسات العمومية أو على المؤسسات العمومية التي لا تكتسي صبغة إدارية⁽³⁾.

ثانيا إرسال نسخة من مقرر التجاوز لجهات معينة: أوجب قانون الصفقات الجزائري ضرورة إرسال نسخة من مقرر لإلى مجلس المحاسبة وإلى الوزير المكلف بالمالية (سلطة ضبط الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، والمتفتشية العامة للمالية و)، ولجنة الصفقات المعنية⁽⁴⁾.

ثالثا ألا يكون رفض التأشير مبرر بمخالفة الأحكام التشريعية: فلا يمكن تجاوز رفض منح التأشيرة إذا كان هذا الرفض راجع لمعانة لجنة الصفقات عدم مطابقة مشروع دفتر الشروط أو مشروع الصفقة أو الملحق للنصوص التشريعية، ويتالي لا يمكن اللجوء لمقرر تجاوز رفض منح التأشيرة إلا في حالة إذا تعلق بعدم مطابقة الأحكام التنظيمية⁽⁵⁾.

¹ - جاء في المادة: 195 ف 1 ق.ص.ع.ت.م.ع.ج. " اللجنة مركز لاتخاذ القرار"، وفي المادة: 162 ق.ص.ع.ت. " يكتسي رأي اللجنة العليا لمراقبة وتدقيق الصفقات ولجان مراقبة الصفقات قوة القرار .."، ويستثنى من ذلك طبقا للمادة: 163 ف 1 ق.ص.ع.ت. رأي اللجنة العليا لمراقبة وتدقيق الصفقات عندما يتعلق بصفقات المنشأة العمومية، ورأي اللجنة الداخلية لمراقبة الصفقات المنشأة العمومية والذي يأخذ صفة استشارية ولا يلزم مجلس الإدارة أو مجلس المراقبة.

² - المادة: 200 ف من 1 إلى 4 ق.ص.ع.ت.م.ع.ج.

³ - المادة: 162 ف 2 ق.ص.ع.ت.

⁴ - المادة: 200 ف 5 والمادة: 201 ف 2 ق.ص.ع.ت.م.ع.ج.

⁵ - المادة: 202 ف 1 ق.ص.ع.ت.م.ع.ج.

رابعاً وجوب اتخاذ مقرر التجاوز ضمن الآجال القانونية: فيتوجب على الجهات المخولة أن تتخذ قرار تجاوز رفض منح التأشيرة في أجل تسعين (90) يوم من تاريخ تبليغ رفض التأشيرة.

المطلب الثاني

الشكليات المتعلقة بتأشيرة المراقب المالي

من بين الشكليات الجوهرية التي يلزم القانون الجهات والمصالح المتعاقدة ضرورة الحصول عليها تلك التأشيرة الناتجة عن ممارسة الرقابة السابقة للنفقات التي يلتزم بها (على اعتبار أن الصفات العمومية تشكل قناة للإنفاق العمومي)، ذلك أنه لا يمكن للسلطة المختصة الأمرة بالصرف تنفيذ الصفقة العمومية ولا دفع أي مبلغ قبل الحصول على إذن الهيئة التي تمارس الرقابة المالية السابقة، وبالتالي فإنها (أي التأشيرة الناتجة عن هذه الرقابة) تشكل قيد حقيقي مفروض على الجهات والمصالح المتعاقدة عند مباشرتها إبرام الصفقات العمومية، لذلك نجد القوانين المنظمة للرقابة المالية السابقة تخضع مشاريع الصفقات العمومية لتأشيرة المراقب المالي، وذلك بهدف التأكد من توفر عناصر مشروعيتها، ويتمخض عن ذلك إما التأشير، أو رفض التأشير سواء مؤقتاً أو بشكل نهائي، كما منحت القوانين في هذا المجال للأمر بالصرف إمكانية تجاوز رفض منح تأشيرة المراقب المالي، وتتطلب منا دراسة ذلك تبيان مدى خضوع الصفقات العمومية للرقابة المالية السابقة (الفرع الأول)، والآثار الناتجة عن ممارسة هذه الرقابة (الفرع الثاني).

الفرع الأول

خضوع الصفقات العمومية للرقابة المالية السابقة

إن الغرض الرئيسي للرقابة المالية السابقة على النفقات الملتزم بها، إنما هو العمل على ضبط الإنفاق العمومي، والحرص على سلامة إجراءاته وضمان شرعيتها ومطابقتها للقوانين والتنظيمات المعمول بها في هذا المجال، وعلى اعتبار أن الصفقات العمومية تعتبر أكبر القنوات المستهلكة للمال العام، ومن هنا كان لا بد من إدخالها ضمن طائفة مشاريع القرارات والتصرفات التي تخضع للرقابة المالية السابقة، وذلك من أجل فحص عناصر مشروعيتها والموافقة عليها إثر ذلك.

الفقرة الأولى

الصفقات العمومية كنطاق للرقابة المالية السابقة

سوف نركز من خلال هذه الفقرة على نقطتين تبدو مهمتين، الأولى متعلقة بتبيان الجهة المسؤولة عن ممارسة الرقابة المسبقة على النفقات الملتزم بها، أما الثانية سوف نبين من خلالها توسيع اختصاص الرقابة المالية السابقة ليشمل مشاريع الصفقات العمومية.

- النقطة الأولى الجهة المختصة بممارسة الرقابة المالية السابقة: تختلف تسمية الشخص المكلف بممارسة الرقابة المالية السابقة من قانون لآخر حتى وإن تشابهت المهام المسندة إليه، مع مراعاة الفوارق التي تقتضيها الطبيعة المالية لكل دولة.

ففي فرنسا: مع الإصلاحات التي جاءت بمناسبة صدور القانون العضوي لقوانين المالية ⁽¹⁾ Iolf، و نصوصه التطبيقية بما فيها تلك المتعلقة بالرقابة على النفقات العمومية، وعي إثر ذلك صدر المرسوم رقم 2012-1246 المتعلق بتسيير الميزانية والمحاسب العام ⁽²⁾، والذي لا يزال ساري المفعول لحد الآن ونصت المادة 87 منه أنه تمارس رقابة الميزانية تحت سلطة الوزير المكلف بالميزانية من طرف مراقب الميزانية ⁽³⁾، وقد حددت المادة 88 من نفس القانون المعدلة الموظفون المكلفون بالرقابة على الميزانية سواء بالنسبة للمصالح المركزية أو لغير مكرزة فيها أنه: يمارس رقابة الميزانية للمصالح المركزية للوزارات والسلطات الإدارية المستقلة مراقب الميزانية والمحاسب الوزاري، ضمن شروط تحدّد بموجب قرار يصدر عن الوزير المكلف بالميزانية، ويساعد في ذلك عضو الرقابة العامة الاقتصادية والمالية، خبير ذو مستوى عالي يوضع تحت سلطته. وبالنسبة للمصالح لغير مكرزة للدولة فيتولى رقابة الميزانية المدير الجهوي (الإقليمي) للمالية العامة، ويساعد هذا الأخير لهذا الغرض عضو الرقابة العامة الاقتصادية والمالية، خبير ذو مستوى عالي، أو متصرف إداري للمالية العامة موضوع تحت سلطته. ويكون المدير الجهوي (الإقليمي) للمالية العامة مختص بالنسبة للمصالح التي يتبعها أمرون بالصرف ثانويين، أو هيئات إدارية يقع مقرها الإداري ضمن مجال اختصاصه الإقليمي، إلا ضمن الاستثناءات المحددة بموجب قرار الوزير المكلف بالميزانية ⁽⁴⁾.

¹- Loi organique n° 2001-692 du 1 août 2001 relative aux lois de finances, Op.cit.

²-Décret n° 2012-1246 du 7 novembre 2012 relatif à la gestion budgétaire et comptable publique (JORF n°0262 du 10 novembre 2012) Modifié et Complété.

³-Art: 87Décret n° 2012-1246 du 7 novembre 2012 relatif à la gestion budgétaire et comptable publique. Op cit, « Le contrôle budgétaire est exercé, sous l'autorité du ministre chargé du budget, par un contrôleur budgétaire... »

⁴-Art88: Décret n° 2012-1246 du 7 novembre 2012 relatif à la gestion budgétaire et comptable publique ; Modifié par Décret n° 2018-803 du 24 septembre 2018 (JORF n°0221 du 25 septembre 2018) art:8 « I. - Le contrôle budgétaire des services centraux des ministères et des autorités administratives indépendantes est exercé par le contrôleur budgétaire et comptable ministériel, dans les conditions fixées par arrêté du ministre chargé du budget.

Le contrôleur budgétaire et comptable ministériel est assisté, à cet effet, par un membre du contrôle général économique et financier ou un expert de haut niveau, placé sous son autorité.

II. - Le contrôle budgétaire des services déconcentrés de l'Etat est exercé par le directeur régional des finances publiques.

في المغرب: فقد عرفت مراقبة تنفيذ الميزانية العامة في السنوات الأخيرة عدة إصلاحات غرضها الوصول لوضع نظام محاسباتي فعال مبني بالأساس على تحديد الأهداف وتبسيط الإجراءات وتعزيز الشفافية، وقد ظهر أولى إرهاصات هذا التوجه من خلال إلغاء منصب المراقب العام للالتزام بالنفقات وتحويل مهامه إلى الخازن العام بالمملكة⁽¹⁾، وبذلك تم إلحاق كل مراقبي الالتزام بالنفقات المركزيين والجهويين، ومراقبي الالتزام بالنفقات بالأقاليم والعمالات بالخزينة العمومية للمملكة، وممارستهم لمهامهم التي كانوا يمارسونها تحت سلطة الخازن العام للمملكة، وقد كان هذا التحول لصالح المحاسب العمومي الذي كان يمارس حق مراقبة مقترحات الالتزام، والتأشير عليها أثناء مرحلة الأداء، وبصدور المرسوم المتعلق بمراقبة نفقات الدولة سنة 2008⁽²⁾، والذي حول المحاسب العمومي صلاحية الرقابة على مقترحات الالتزام والتأشير عليها أثناء مرحلة الالتزام وبالتالي أصبح محولا بممارسة الرقابة المالية السابقة على مقترحات ومشاريع الالتزام التي كانت محولة لمراقب الالتزام بالنفقات العامة، والأمر نفسه على المستوى المحلي حيث تسند مهمة مراقبة مشاريع الالتزام بالنفقات للمحاسب العمومي سواء في الجهات⁽³⁾ وكذا العمالات والأقاليم⁽⁴⁾ وللجماعات⁽⁵⁾.

في القانون تونس: تعمل في مسار الرقابة القبلية التي تسبق أعمال التصرف والتي تتم قبل إنجاز نفقة ما، ثلاثة هياكل تابعة لرئاسة الحكومة هي الهيئة العامة لمراقبة المصاريف العمومية وتعمل على مستوى الوزارات والمؤسسات العمومية والجماعات المحلية وتؤشّر على النفقات قبل إنجاز العمل، وهيئة مراقبي الدولة وتختصّ

Ce dernier est assisté, à cet effet, par un membre du contrôle général économique et financier , un expert de haut niveau ou un administrateur des finances publiques, placé sous son autorité.

Le directeur régional des finances publiques est compétent pour les services relevant des ordonnateurs secondaires ou des autorités administratives dont la résidence administrative est située dans son ressort territorial, sauf dérogation fixée par arrêté du ministre chargé du budget.

¹ مرسوم رقم 52.06.2 صادر في 13 فيفري 2006 يقضي بإلحاق المراقبة العامة للالتزام بنفقات الدولة إلى الخزينة العامة للمملكة، وتحويل اختصاصات المراقب العام للالتزام بنفقات الدولة إلى الخازن العام للمملكة (ج.ر.م.م عدد 5397 ل 2006/02/20).

² مرسوم رقم 2.07.1235 صادر في 4 نوفمبر 2008 المتعلق بمراقبة نفقات الدولة (ج.ر.م.م عدد 5682 ل 2006/11/13).

³ مرسوم رقم 449.17.2 صادر في 2017/11/23 بسن نظام للمحاسبة العمومية للجهات ومجموعاتها (ج.ر.م.م. عدد 6626 ل 2017/11/30).

⁴ مرسوم رقم 449.17.2 صادر في 2017/11/23 بسن نظام للمحاسبة العمومية للعمالات والأقاليم ومجموعاتها (ج.ر.م.م. عدد 6626 ل 2017/11/30).

⁵ مرسوم رقم 449.17.2 صادر في 2017/11/23 بسن نظام للمحاسبة العمومية للجماعات ومؤسسات التعاون بين الجماعات ومجموعاتها (ج.ر.م.م. عدد 6626 ل 2017/11/30).

بالمنشآت العمومية، والهيئة العليا للطلب العمومي وتختصّ بالصفقات العمومية⁽¹⁾، أم بالنسبة للرقابة المالية السابقة على مشاريع الالتزام بالنفقات (المصاريف العمومية) بما فيها تلك المتعلقة بالصفقات العمومية، فتسند لمراقب المصاريف العمومية والذي يتبع الهيئة العامة لمراقبة المصاريف العمومية التابعة لرئاسة الحكومة، ويتم ممارسة الرقابة طبقاً لأحكام الأمر المتعلق بمراقبة المصاريف العمومية لسنة 2012⁽²⁾.

في القانون الجزائري: فإن مهمة الرقابة السابقة على النفقات التي يلتزم بها، بما فيها النفقات التي تتم من خلال إبرام عقود الصفقات العمومية، ينظمها المرسوم التنفيذي 92-414 المتعلق بالرقابة السابقة للنفقات التي يلتزم بها⁽³⁾ والذي يهدف طبقاً للمادة الأولى منه لتحديد مجال تدخل رقابة النفقات التي يلتزم بها والقواعد التي تطبق عليها، وطبقاً للمادة 4 منه فإنه "يمارس الرقابة المسبقة للنفقات التي يلتزم بها، المراقبون الماليون بمساعدة مراقبين ماليين مساعدين، طبقاً لأحكام هذا المرسوم وللقوانين الأساسية التي تحكمهم..". وقد حولت المادة نفسها الوزير المكلف بالميزانية صلاحية تعيين المراقبين الماليين والمراقبين الماليين المساعدين.

- النقطة الثانية: خضوع مشاريع الصفقات العمومية للرقابة المالية السابقة: في فرنسا يمكن أن تخضع قرارات الالتزام بالنفقات، وقرارات تخصيص الاعتماد لعملية استثمار للتأشير أو الرأي المسبق لمراقب الميزانية، ليتحقق من شرعيتها، ويدخل في ذلك النفقات المتعلقة بالصفقات العمومية، وذلك ضمن

¹- رضا الغزواني، الرقابة على النفقات العمومية، الرابط: www.social.gov.tn/fileadmin/gbo/cadre_juridique تاريخ الإطلاع: 2021/08/12.

²- الأمر عدد 2878 لسنة 2012 المؤرخ في 19 نوفمبر 2012 يتعلق بمراقبة المصاريف العمومية (ر.ج.ت عدد 95 ل 2012/11/30)، المعدل والمتمم.

³- المرسوم التنفيذي 91-414 المؤرخ في 14 نوفمبر 1992 المتعلق بالرقابة السابقة للنفقات التي يلتزم بها (ج.ر.ج.ج. عدد 82 ل 1992/11/15) المعدل والمتمم بالمرسوم التنفيذي 09-374 المؤرخ في 16 نوفمبر 2009 يتعلق بتعديل المرسوم التنفيذي 91-414 المؤرخ في 14 نوفمبر 1992 المتعلق بالرقابة السابقة للنفقات التي يلتزم بها (ج.ر.ج.ج. عدد 67 ل 2009/11/19).

شروط محددة وحدود مالية معينة أحالت المادة 105 من المرسوم 1246-2012⁽¹⁾، فيما يتعلق بتحديد لها لصدور قرار عن الوزير المكلف بالميزانية وبعد أخذ رأي الوزير المسؤول عن القطاع المعني وقد صدرت هذه القرارات وأخضعت قرارات الالتزام بنفقات تسيير المصالح (صفقات، سند طلب، إيجارات باستثناء تلك المتعلقة بالدومين العام، قرارات مختلفة وعقود)، وكذلك نفقات الاستثمار، و صفقات الشراكة وعكس ذلك أخضعت للرأي المسبق القرارات المتعلقة بالاتفاقيات الإطار و صفقات بسندات الطلب ضمن حدود مالية معينة⁽²⁾.

¹-Art : 105 décret du 7 novembre 2012 relatif à la gestion budgétaire et comptable publique, modifié par l'art12 Décret n° 2017-61 du 23 janvier 2017 relatif à la gestion budgétaire et comptable publique (JORF n°0021 du 25 janvier 2017). «Pour chaque ministère, un arrêté du ministre chargé du budget pris après avis du ministre concerné définit le contenu et les délais de transmission du document de répartition initiale des crédits et des emplois, du document prévisionnel de gestion des emplois et crédits de personnels, des budgets opérationnels de programme et des comptes rendus de gestion transmis au contrôleur budgétaire, ainsi que le contenu et les modalités d'élaboration de la programmation.

Cet arrêté fixe les montants à partir desquels les décisions d'engagement ou d'affectation de crédits, les autorisations et actes de recrutement ainsi que les actes de gestion des personnels sont soumis au visa ou à l'avis préalable du contrôleur budgétaire. Ces montants sont fixés au regard de la qualité du contrôle interne budgétaire... »

²-Art:17 des Décrets suivent :

1-Arrêté du 26 décembre 2013 relatif au cadre de la gestion budgétaire et au contrôle budgétaire du ministère de l'économie et des finances et du ministère de l'action et des comptes publics (JORF n°0302 du 29/12/2013) Modifié et complété;

2-Arrêté du 26 décembre 2013 relatif au cadre de la gestion budgétaire et au contrôle budgétaire du ministère de la culture (JORF n°0302 du 29/12/2013) Modifié et complété.

3-Arrêté du 26 décembre 2013 relatif au cadre de la gestion budgétaire et au contrôle budgétaire du ministère de l'éducation nationale et du ministère de l'enseignement supérieur, de la recherche et de l'innovation (JORF n°0302 du 29/12/2013) Modifié et complété.

4-Arrêté du 26 décembre 2013 relatif au cadre de la gestion budgétaire et au contrôle budgétaire du ministère des armées (JORF n°0302 du 29/12/2013) Modifié et complété.

5-Arrêté du 26 décembre 2013 relatif au cadre de la gestion budgétaire et au contrôle budgétaire des services du Premier ministre (JORF n°0302 du 29/12/2013) Modifié et complété.

6-Arrêté du 26 décembre 2013 relatif au cadre de la gestion budgétaire et au contrôle budgétaire du ministère des solidarités et de la santé, du ministère du travail et du ministère des sports (JORF n°0302 du 29/12/2013) Modifié et complété.

7-Arrêté du 20 décembre 2013 relatif au cadre de la gestion budgétaire et au contrôle budgétaire du ministère de la transition écologique et solidaire et du ministère de la cohésion des territoires (JORF n°0300 du 27/12/2013) Modifié et complété.

ونفس الأمر في كل من القانونين التونسي والمغربي المتعلقين بالرقابة على مشاريع النفقات العمومية، حيث تدخل ضمن اختصاص القائمين بهذا النوع من الرقابة (المحاسب العمومي بالنسبة للمغرب ومراقب المصاريف العامة بالنسبة لتونس)، الرقابة على مشاريع الصفقات والنفقات المتعلقة بها كما سنرى.

في القانون الجزائري: نصت المادة 5 من المرسوم التنفيذي المتعلق بالرقابة السابقة للنفقات التي يلتزم بها في صيغتها المعدلة، على أنه تخضع مشاريع القرارات الميئة أدناه والمتضمنة التزاما بالنفقات لتأشيرة المراقب المالي قبل التوقيع عليها، وذكرت من بينها مشاريع الصفقات العمومية والملاحق⁽¹⁾، وأضافت المادة 6 من نفس المرسوم أنه تخضع كذلك لتأشيرة المراقب المالي، الالتزامات بنفقات التسيير والتجهيز أو الاستثمار، وأضافت المادة 7 أنه تخضع لتأشيرة المراقب المالي: كل التزام مدعم بسندات الطلب والفواتير الشكلية والكشوف أو مشاريع العقود، عندما لا يتعدى المبلغ السقف المالي المحدد في التنظيم المتعلق بالصفقات العمومية.

الفقرة الثاني

العناصر المتعلقة بالصفقة العمومية الخاضعة لرقابة المراقب المالي

إن الرقابة السابقة من طرف المراقب المالي، تتمحور حول القرارات والتصرفات التي يجريها الأمر بالصرف قبل توقيع عليها نهائياً، وذلك من خلال التحقق من توفر جملة من العناصر التي يتوجب توفرها، خاصة فيما يتعلق بتوفر الاعتماد المالي، والتخصيص القانوني للنفقة⁽²⁾، بالإضافة لعناصر أخرى كما سنرى فيما يلي:

أولاً: **صفة لأمر بالصرف**: جعل المرسوم التنفيذي المتعلق بالرقابة السابقة للنفقات التي يلتزم بها في الجزائر من التأكد من توفر الصفة القانونية للأمر بالصرف من بين العناصر الواجب فحصها من طرف المراقب

8-Arrêté du 17 décembre 2013 relatif au cadre de la gestion budgétaire et au contrôle budgétaire du ministère de la justice (JORF n°0295 du 20 décembre 2013) Modifié et complété.

9-Arrêté du 16 décembre 2013 relatif au cadre de la gestion budgétaire et au contrôle budgétaire des ministères de l'intérieur et des outre-mer (JORF n°0294 du 19 décembre 2013) Modifié et complété.

10-Arrêté du 21 novembre 2013 relatif au cadre de la gestion budgétaire et au contrôle budgétaire du ministère de l'agriculture et de l'alimentation (JORF n°0276 du 28 novembre 2013) Modifié et complété.

11- Arrêté du 21 novembre 2013 relatif au cadre de la gestion budgétaire et au contrôle budgétaire du ministère de l'Europe et des affaires étrangères (JORF n°0276 du 28 novembre 2013) Modifié et complété.

¹- المادة: 5 المرسوم التنفيذي 414-92 سابق الإشارة إليه، معدلة ومتممة بالمرسوم التنفيذي 374-09 سابق الإشارة إليه.

²-MORDACQFrank, Le contrôleur budgétaire et comptable ministériel, GFP N° 6-2016 / Novembre-Décembre 2016,p 69.

المالي⁽¹⁾، وعليه يتوجب قانونا على المراقب المالي التأكد من الصفة القانونية للآمر بالصرف الذي التزم بالنفقة بشكل مبدئي، ولتحقيق هذه الغاية يتم اعتماد الأمر بالصرف لدى المراقب المالي عن طريق إبلاغ هذا الأخير بمستند تعيين الأمر بالصرف ونموذج الإمضاء⁽²⁾، وطبقا للمادة 23 من قانون المحاسبة العمومية الجزائري فيقصد بالأمر بالصرف كل شخص يؤهل لتنفيذ العمليات المشار إليها في المواد 16، 17، 18، 19، 20، 21⁽³⁾ ويقصد بالعمليات المشار إليها في هذه المواد من قانون المحاسبة العمومية، من حيث الإيرادات: - الإثبات وهو الإجراء الذي يتم بموجبه تكريس حق الدائن العمومي (المادة 16)، - التصفية التي تسمح بتحديد المبلغ الصحيح للديون الواقعة على المدين لفائدة الدائن العمومي، والأمر بتحصيلها (المادة 17)، - التحصيل والذي يتمثل في الإجراء الذي يتم بموجبه إثبات الديون العمومية؛ أما من حيث النفقات: فيتعلق الأمر بالالتزام وهو الإجراء الذي يتم بموجبه إثبات نشوء الديون (المادة 19)، والتصفية التي تسمح بالتحقيق على أساس الوثائق الحسابة وتحديد المبلغ الصحيح للنفقات العمومية (المادة 20)، وكذا الأمر بالصرف (تحرير الحوالات) وهو الإجراء الذي يأمر بموجبه دفع النفقات (المادة 21)⁽⁴⁾.

ثانياً مطابقة مشروع الالتزام بالنفقة للقوانين والتنظيمات المعمول بها: وهنا يقوم المراقب المالي بمراقبة مدى صحة وقانونية النفقة الملتزمة بها من طرف الأمر بالصرف، بحيث يتفحصها منعا لعدم المطابقة، بعيدا عن تقييم مدى ملائمة النفقة التي تبقى من مهام ومسؤولية الأمر بالصرف⁽⁵⁾، والحقيقة أن الغرض الرئيسي والأساسي من الرقابة المالية عموما وغيرها من أنواع الرقابة الأخرى المتعلقة بالإتفاق العمومي هو التأكد من مطابقة هذه التصرفات والأعمال القانونية للنصوص والتنظيمات المتعلقة بها، أي الرقابة على مشروعيتها فبالرجوع لقانون مراقبة المصاريف العمومية التونسي نجده نص صراحة على أنه تتولى مصالح مراقبة

¹ - على عكس المادة 91 من القانون المتعلق بالتسيير المالي والمحاسب العمومي الفرنسي والمادة 3 من قانون مراقبة المصاريف العمومية التونسي، والمادة 3 من القانون المتعلق بمراقبة نفقات الدولة المغربي والتي لم تورد التأكد من صفة الأمر بالصرف كإحدى العناصر التي يجب فحصها بشكل قبلي عند الالتزام بالنفقة، على أن يتم ذلك في مرحلة الأداء من طرف المحاسب العمومي طبقا للمادة 8 من القانون المتعلق بمراقبة نفقات الدولة المغربي والمادة 91 من القانون المتعلق بالتسيير المالي والمحاسب العمومي الفرنسي.

² - وجيز مراقبة النفقات الإلزامية، صادر عن فوج عمل لوزارة المالية الجزائرية (المديرية العامة للميزانية)، ديسمبر 2007، ص 116.

³ - المادة 23 من قانون 90-21 المتعلق بالمحاسبة العمومية، سابق الإشارة إليه، ونابها نص المادة 6 من مجلة المحاسبة العمومية التونسية،

⁴ - ورده هذه العمليات في المرسوم 2012-1246 المنظم لقواعد تسيير الميزانية والمحاسبة العمومية الفرنسي بالمواد من 23 إلى 28 بالنسبة للعمليات المتعلقة بالإيرادات والمواد من 29 إلى 42 بالنسبة للعمليات المتعلقة بالنفقات.

⁵ - محمد صالح فنيش، الرقابة على تنفيذ النفقات العمومية في القانون الجزائري، دكتوراه دولة في القانون العام، كلية الحقوق، جامعة الجزائر (1) بن يوسف بن خدة، الجزائر 2012 ص 110، وقد صرحت بذلك المادة 10 من المرسوم التنفيذي 92-414 سابق الإشارة إليه، المعدلة والمتمة بالمرسوم التنفيذي 09-347 حيث جاء فيها أنه " تختتم الرقابة السابقة للنفقات الملتزم بها في هذا الإطار، وبغض النظر عن تقييم ملائمة النفقة التي هي من مسؤولية المصلحة المتعاقدة...."

المصاريف العمومية مراقبة مشروعية النفقة⁽¹⁾، والأمر نفسه في قانون مراقبة نفقات الدولة المغربي والذي نص على أنه يقوم المحاسب العمومي بمراقبة المشروعية من خلال التأكد من أن مقترحات الالتزام بالنفقات مشروعة بالنظر للأحكام القانونية والتنظيمية ذات الطابع المالي..⁽²⁾، وقد جعل المرسوم التنفيذي المتعلق بالرقابة السابقة للنفقات التي يلتزم بها في الجزائر من المطابقة التامة للقوانين والتنظيمات المعمول بها، أحد العناصر التي يتوجب فحصها والرقابة عليها من طرف المراقب المالي⁽³⁾.

ثالثاً: توفر الاعتمادات و المناصب المالية: من بين العناصر المتعلقة بالصفقات العمومية (باعتبارها نفقة) التي تخضع لرقابة وفحص المراقب المالي قبل الحصول على تأشيرته، نجد العنصر المتعلق بضرورة توفر الاعتماد المالي⁽⁴⁾، والمقصود به توفر المبالغ المالية المخصصة لتغطية النفقة الملتزم بها من قبل الأمر بالصرف سواء تعلق الأمر بنفقات التسيير أو التجهيز أو الاستثمار⁽⁵⁾، حيث لا يمكن الالتزام بالنفقة في غياب الاعتماد المالي الكافي في بند الميزانية، وهو ما يستدعي رفض مقترح الالتزام بالنفقة وبالتالي رفض التأشير عليها من طرف المراقب العمومي⁽⁶⁾، كما أنه لا يجوز صرف أي نفقة بما يتجاوز مبلغ الاعتمادات المفتوحة المفتوحة⁽⁷⁾، باستثناء بعض النفقات التي يمكن أن تتلقى التأشيرة ولو في حالة عدم وجود اعتمادات كافية⁽⁸⁾، ويتعلق الأمر ب: 1- الالتزام (للفاء) بديون الدولة الناجمة عن أحكام تشريعية أو اتفاقيات مبرمة قانوناً⁽⁹⁾، وتعتبر ديونا للدولة النفقات المتعلقة بالدين العمومي والمعاشات والريع التي تقع على عاتق الدولة⁽¹⁰⁾. 2- الالتزام بتكاليف العدالة والتعويضات المدنية، وتسديد المبالغ المحصلة من غير حق، والإعفاءات من الضرائب والرسوم، والمبالغ المستردة⁽¹¹⁾، وقد تطرقت كذلك القوانين المتعلقة بالصفقات العمومية لهذا القيد، حيث ورد في المادة 11 من قانون تعاقدات الجهات العامة المصري المعنونة بوجوب

¹ - المادة: 3 من قانون مراقبة المصاريف العمومية التونسي.

² - المادة: 3 ف 2 من القانون المتعلق بمراقبة نفقات الدولة المغربي.

³ - المادة: 9 المطة 2 من المرسوم التنفيذي 92-414 سابق الإشارة إليه.

⁴ - المادة: 91 والمادة: 99 ف 2 والمادة: 102 من القانون المتعلق بالتسيير المالي والمحاسب العمومي الفرنسي والمادة 3 من قانون مراقبة المصاريف العمومية التونسي، والمادة: 3 من القانون المتعلق بمراقبة نفقات الدولة المغربي، المادة: 9 من المرسوم التنفيذي 92-414 سابق الإشارة إليه، بالإضافة لوجوب توفر المناصب المالية المتعلقة باعتماد هذه المناصب في الميزانية العمومية أو فتحها مما يسمح للأمر بالصرف بالتوظيف.

⁵ - محمد صالح فنيش، الرقابة على تنفيذ النفقات العمومية في القانون الجزائري، المرجع السابق، ص 112.

⁶ - خليل عبد العزيز، مراقبة نفقات الدولة: المراقبة التراتبية، مقال متاح على الموقع الإلكتروني: www.coursdroitarab.com تاريخ الإطلاع: 2021/08/02.

⁷ - المادة: 75 من القانون رقم 84-17 التعلق بقوانين المالية، سابق الإشارة إليه.

⁸ - المادة: 30 من المرسوم التنفيذي 92-414 سابق الإشارة إليه.

⁹ - المادة: 27 من القانون رقم 84-17 التعلق بقوانين المالية، سابق الإشارة إليه.

¹⁰ - المادة: 28 من القانون رقم 84-17 التعلق بقوانين المالية، سابق الإشارة إليه.

¹¹ - المادة: 27 من القانون رقم 84-17 التعلق بقوانين المالية، سابق الإشارة إليه.

توافر الاعتمادات المالية، أنه يجب على الجهة الإدارية قبل البدء في اتخاذ إجراءات الطرح أن تتحقق من توافر الاعتمادات المالية المخصصة لديها لتنفيذ موضوع العقد، كما حظرت المادة 15 من اللائحة التنفيذية لهذا القانون على الجهات الخاضعة له ولللائحة التنفيذية، أن تنشر على بوابة التعاقدات العامة إعلان أو توجه دعوات لأي عملية للتعاقد ما لم يكن لها اعتماد مالي.

رابعاً: التخصيص القانوني للنفقة (الإدراج القانوني للنفقة⁽¹⁾): فلا تخرج نفقة عن نطاق المخصص لها قانوناً، فكل اعتماد خصص لتغطية نفقة معينة فلا يغطي نفقة أخرى⁽²⁾، والمقصود بفحص التخصيص القانوني للنفقة أو الإدراج القانوني للنفقة، تفحص المراقب المالي للنفقة الملتزم بها من قبل الأمر بالصرف والتأكد من مدى مطابقتها لما هي مخصصة له قانوناً⁽³⁾.

خامساً: مطابقة مبلغ الالتزام للعناصر المينة في الوثيقة المرفقة (صحة العمليات الحسابية لمبلغ الالتزام⁽⁴⁾): والغرض من ذلك التأكد من عدم وجود تناقض بين المبلغ الملتزم به والسعر الوحدوي مثلاً⁽⁵⁾، مثلاً⁽⁵⁾، أو بالتأكد من نتائج العمليات الحسابية وبالتالي حصر المبلغ الحقيقي لمقترح الالتزام بالنفقات، وذلك بالرجوع إلى وثيقة الالتزام (بيان مصاريف التنقل أو الساعات الإضافية، بيان تقديري لصفقة، سند طلب⁽⁶⁾).

سادساً: التأكد من وجود التأشيرات أو الآراء السابقة: (تأشيرة لجنة الصفقات العمومية المختصة): أحياناً يقتضي الالتزام بالنفقة وجوب الحصول على تأشير أو رأي مسبق لجهة محددة قانوناً، كما هو الحال فيما يخص الصفقات العمومية التي تخضع لتأشيرة لجان مختصة، حيث توجب القوانين المنظمة لها على المصالح المتعاقدة كما هو الحال في الجزائر وجوب طلب التأشيرة الصادرة عن لجان الصفقات المختصة⁽⁷⁾، أو الرأي المسبق للجنة العليا لمراقبة وتدقيق الصفقات ولجان مراقبة الصفقات في القانون التونسي⁽⁸⁾، وهنا يلعب المراقب المالي دور مزدوج، فهو عضو في لجنة الصفقات كما يراقب مشروع الصفقة باعتبارها نفقة ملتزم بها، وتعتبر التأشيرة الصادرة عن لجنة الصفقات المختصة في إطار الرقابة السابقة لمشاريع الصفقات إلزامية

¹ - المادة: 3 من القانون المتعلق بمراقبة نفقات الدولة المغربي.

² - يزيد محمد أمين، الرقابة السابقة على النفقات الملتزم بها في الجزائر (المراقب المالي نموذجاً)، دار بلقيس الدار البيضاء، الجزائر د س ن، ص 26.

³ - محمد صالح خفنيش، الرقابة على تنفيذ النفقات العمومية في القانون الجزائري، المرجع السابق، ص 111.

⁴ - المادة: 3 المطة 3 من القانون المتعلق بمراقبة نفقات الدولة المغربي.

⁵ - يزيد محمد أمين، الرقابة السابقة على النفقات الملتزم بها في الجزائر (المراقب المالي نموذجاً)، المرجع السابق، ص 27.

⁶ - سعيد النبي اضرير، المالية العامة أسس وقواعد تدبير الميزانية العامة ومراقبتها، ط 3، منشورات دار أبي رقيق للطباعة والنشر الرباط، المملكة المغربية 2012، ص 125.

⁷ - المادة: 196 ف 1 ق.ص.ع.ت.م.ع.ج.

⁸ - المادة: 154 و 155 ق.ص.ع.ت.

للمراقب المالي⁽¹⁾، إلا في حالة معينته لعدم مطابقة للأحكام التشريعية، وهنا يتوجب عليه أن يعلم كتابيا لجنة الصفقات المختصة التي يمكنها سحب تأشيرتها، قبل تبليغ الصفقة للمتعهد المختار⁽²⁾.

الفرع الثاني

ممارسة الرقابة المالية السابقة على الصفقات العمومية وآثارها

الغرض الرئيسي من الرقابة السابقة على النفقات الملتزم بها بما فيها تلك المتعلقة بالصفقات العمومية والتي يمارسها المراقب المالي إنما هو التأكد من مطابقتها للقوانين والتنظيمات المعمول بها وفحص توفرها على عناصر المشروعية، وتستوجب ممارسة هذه الرقابة إرفاق اقتراح الالتزام بالنفقة (مشروع صفقة) ممضي من طرف الأمر بالصرف كممثل للمصلحة المتعاقدة فيما يتعلق بالصفقات العمومية ببطاقة الالتزام وجميع الوثائق المثبتة من أجل فحصه من طرف مصالح المراقب المالي على أن يتم ذلك في آجال قانونية، لينتج عن ذلك إما منح التأشيرة عند مطابقة مشروع الصفقة للنصوص القانونية، أو رفض التأشير سواء بشكل مؤقت أو نهائي، حتى وإن وضعت النصوص القانونية استثناء لذلك يتمثل في إمكانية التغاضي عن تأشيرة المراقب المالي من طرف الأمر بالصرف، أو تجاوزها ضمن حالات محددة.

الفقرة الأولى

آجال ممارسة الرقابة المسبقة على النفقات ووثائق ومستندات الإثبات.

أوراق الإثبات هي الوثائق التي بواسطتها يثبت الأمرون بالصرف مشروعية عملياتهم، وترفق هذه الوثائق مع بطاقة الالتزام، وهي متغيرة ومتعددة، وبالنسبة للعمليات المتعلقة بالصفقات العمومية، فتتعدد الوثائق التي يستوجب على الأمر بالصرف كممثل للمصلحة المتعاقدة أن يرفقها مع بطاقة الالتزام ليبعث بها للمراقب المالي من أجل أن ييسر رقابته عليها ضمن آجال قانونية وهو ما سنتناوله.

- النقطة الأولى: آجال ممارسة الرقابة المسبقة: اختلفت القوانين محل دراستنا في تحديد أجل دراسة وفحص ملفات مشاريع الالتزام بالنفقات.

أولا في القانون الفرنسي: فإن مراقب الميزانية le contrôleur budgétaire (المالي)، يضع تأشيرته أو يمنح رأيه في أجل خمسة عشر (15) يوم من تاريخ تسلمه للوثائق (للتصرفات) التي تخضع لرقابته، وفي حال انقضاء هذه الآجال دون إصدار تأشيرة أو رأي، فإنه يمكن للأمر بالصرف المختص أن يستخدم الاعتمادات أو يلتزم بالنفقات وفقا لمقترحه (مشروع التزامه)، غير أنه إذا طلب مراقب الميزانية كتابيا وخلال هذه الآجال تقديم معلومات أو وثائق إضافية فإنه يترتب عن ذلك: بالنسبة للتصرفات (الأعمال)، التي تخضع للتأشيرة إعادة احتساب أجل خمسة عشر (15) يوم من تاريخ تقديم المعلومات أو الوثائق

¹- المادة: 10 المرسوم التنفيذي 92-414 سابق الإشارة إليه، معدلة ومتممة بالمرسوم التنفيذي 09-374 سابق الإشارة إليه.

²- المادة: 196 ف1 و2 ق.ص.ع.م.ع.ج.

الإضافية. أما بالنسبة للتصرفات (الأعمال)، التي تخضع للرأي المسبق لمراقب الميزانية فإن أجل الخمسة عشر (15) يوم يتم وقفه لغاية تقديم المعلومات أو الوثائق الإضافية⁽¹⁾.

ثانيا في القانون التونسي: يمارس مراقب المصاريف العمومية رقابته في أجل ستة (6) أيام عمل لا يمكن بعدها أن يرفض التأشير، ويبدأ احتساب هذا الأجل ابتداء من اليوم الموالي لتاريخ وصول اقتراح التعهد لمكتب ضبط مصالح مراقبة المصاريف العمومية، وفي حال كانت هناك اعتراضات من مصالح مراقبة المصاريف العمومية فإنه يتعين على الأمر بالصرف الإجابة عنها في أجل لا يزيد عن أربعة (4) أيام عمل يحتسب من اليوم الموالي لتاريخ وصول اقتراح التعهد لمكتب الضبط التابع للأمر بالصرف المعني⁽²⁾.

ثالثا في القانون المغربي: تحدد آجال دراسة ملفات مشاريع الالتزام بالنفقات (آجال وضع التأشير أو إيقافها أو رفضها) ب اثني عشر (12) يوم كاملة بالنسبة لصفقات الدولة، وخمسة (5) أيام كاملة بالنسبة للنفقات الأخرى، وتحتسب هذه الآجال من تاريخ إيداع مقترح الالتزام بالنفقة، غير أنه بالنسبة لصفقات الدولة فإنه إذا لم يصدر موقف بشأنها (سواء بوضع التأشير على الالتزام بها أو إيقافها أو رفضها)، خلال أجل اثني عشر (12) يوم، فإنه يتوجب على المحاسب العمومي وضع التأشير على مقترح الالتزام بمجرد انقضاء هذا الأجل وإرجاع الملف إلى المصلحة الأمرة بالصرف المعنية⁽³⁾.

رابعا في القانون الجزائري: تحدد آجال دراسة وفحص ملفات مشاريع الالتزام بالنفقات ب عشرة (10) أيام⁽⁴⁾ ويسري هذا الأجل ابتداء من تاريخ استلام مصالح المراقب المالي لاستمارة الالتزام، وفي حال كانت نتيجة الدراسة من طرف المراقب المالي الرافض المؤقت للالتزام بالنفقة فإنه يتم إيقاف سريان هذه الآجال)

¹-Art : 103 décret du 7 novembre 2012 relatif à la gestion budgétaire et comptable publique, modifié par l'art 12 Décret n° 2018-803 du 24 septembre 2018 (JORF n°0221 du 25 septembre 2018) « Sous réserve des dispositions prévues aux articles 91 et 92, le contrôleur budgétaire délivre son visa ou rend son avis dans un délai de quinze jours à compter de la réception des actes qui lui sont soumis. Si, à l'expiration de ce délai, aucun visa ou avis n'a été délivré ou émis, l'ordonnateur compétent peut utiliser les crédits ou engager la dépense conformément à son projet, sauf dans les cas où le contrôleur budgétaire a demandé, par écrit et dans le délai mentionné ci-dessus, des informations ou documents complémentaires. Dans ce cas, pour les actes soumis à visa, un nouveau délai de quinze jours court à compter de la production des informations ou documents sollicités. Pour les actes soumis à avis préalable, la demande d'informations ou de documents complémentaires a pour seul effet de suspendre le délai d'examen jusqu'à la production de ces informations ou documents... »

²- المادة: 8 من قانون مراقبة المصاريف العمومية التونسي.

³- المادة: 6 من القانون المتعلق بمراقبة نفقات الدولة المغربي.

⁴- المادة: 14 من المرسوم التنفيذي 92-414 سابق الإشارة إليه، معدلة ومتمة بالمرسوم التنفيذي 09-374 سابق الإشارة إليه.

((10 أيام))، لغاية الرد من طرف المصالح الآمرة بالصرف⁽¹⁾، ويجب أن يراعى في ذلك تاريخ احتتام الالتزام بالنفقات والذي يكون في يوم 20 ديسمبر من السنة التي يتم فيها، ويمكن تمديد هذا التاريخ في حالة الضرورة المبررة قانونا، بموجب مقرر يصدر عن الوزير المكلف بالمالية⁽²⁾، ولا يطبق هذا التاريخ على الالتزام بالنفقات التي تقوم بها كل من الولاية والبلدية، حيث تخضع في ذلك للقوانين التي تسيرها⁽³⁾، وطبقا للمادة 172 من قانون الولاية فإنه "تعد ميزانية الولاية للسنة المدنية وتمتد فترة تنفيذها: - إلى غاية 15 مارس من السنة الموالية بالنسبة لعمليات التصفية ودفع النفقات. - إلى غاية 31 مارس بالنسبة لعمليات تصفية وتحصيل الإيرادات ودفع النفقات، أما بالنسبة للبلدية فطبقا للمادة 187 من القانون المتعلق بها فإنه "تعد ميزانية البلدية للسنة المدنية وتمتد فترة تنفيذها: - إلى غاية 15 مارس من السنة الموالية بالنسبة إلى عمليات التصفية ودفع النفقات. - إلى غاية 31 مارس بالنسبة إلى عمليات تصفية المداخيل وتحصيلها ودفع النفقات.

- النقطة الثانية: وثائق ومستندات إثبات مشاريع الالتزام بالنفقات المتعلقة بالصفقات العمومية: من أجل أن يمارس الشخص المكلف بالرقابة المسبقة على مشاريع النفقات بما فيها الصفقات فإنه يتوجب على الجهة المنفقة أو الإدارة المتعاقدة بالنسبة للصفقات العمومية أن تحيل على مصالح الرقابة المالية بالإضافة لبطاقة الالتزام جميع الوثائق المثبتة الأخرى المنصوص عليها في قانونا:

أولا في فرنسا: ترسل المصالح الآمرة بالصرف إلى مصالح مراقبة الميزانية، مقررات الالتزام وذلك وفقا لأشكال وإجراءات أحالت المادة 105 من المرسوم رقم 1246-2012 المتعلق بتسيير الميزانية والمحاسب العمومي فيما يتعلق بتحديد آجال إرسالها والوثائق المرفقة بها للقرار الصادرة عن الوزير المكلف بالميزانية يتم اتخاذه بعد أخذ رأي الوزير المكلف بالقطاع⁽⁴⁾، وقد أوجب قانون الطلب العمومي الفرنسي على المصالح المتعاقدة عندما تكون صفقاتها خاضعة للرقابة أن تحيل للمصالح المكلفة بالرقابة تقرير تقديمي وفي نفس الوقت الوثائق التعاقدية⁽⁵⁾.

أما في القانون المغربي: فيتم إرفاق مقترحات الالتزام بالنفقات المقدمة من طرف المصالح الآمرة بالصرف بنسختين من بطاقة الالتزام أحدهما أصلية تتضمن التزليل وباب الميزانية الموافق له في قانون المالية أو ميزانية

¹- المادة: 15 من المرسوم التنفيذي 92-414 سابق الإشارة إليه.

²- المادة: 16 من المرسوم التنفيذي 92-414 سابق الإشارة إليه، معدلة ومتممة بالمرسوم التنفيذي 09-374 سابق الإشارة إليه.

³- المادة: 17 ف1 من المرسوم التنفيذي 92-414 سابق الإشارة إليه، معدلة ومتممة بالمرسوم التنفيذي 09-374 سابق الإشارة إليه.

⁴- Art : 105 décret du 7 novembre 2012 relatif à la gestion budgétaire et comptable publique, modifié ; Op. cit.

⁵- Art: 2184-5ccppr «Lorsque le pouvoir adjudicateur est soumis à un contrôle de ses marchés, il transmet aux autorités chargées de ce contrôle le rapport de présentation en même temps que les documents contractuels ».

مصلحة مسيرة بصورة مستقلة أو في برامج الاستعمال الخصوصي للخزينة، عند الاقتضاء يضاف مبلغ الالتزامات المنجزة على هذه التزيلات الميزانية أو الحسابات الخصوصية⁽¹⁾، وتستبدل بطاقة الالتزام وبيان الالتزام بنسختين من بطاقة الإرساليات أحدهما أصلية إذا كان: - مبلغ الصفقة والعقود الملحقه والقرارات التعديلية المرتبطة بها، مأخوذة بشكل منفصل، يساوي أو يقل عن أربعة مائة ألف (400000) درهم، وإذا كانت النفقة خاضعة للمراقبة الترايبية المنصوص عنها في الفصل 13 من المرسوم المتعلق بمراقبة نفقات الدولة لسنة 2008. - مبلغ الصفقة والعقود الملحقه والقرارات التعديلية المرتبطة بها، مأخوذة بشكل منفصل، يساوي أو يقل عن مليون (1000000) درهم وإذا كانت النفقة خاضعة لتخفيف إضافي طبقا للفصل 14 من الرسوم المتعلق بمراقبة نفقات الدولة لسنة 2008، تحل بطاقة الإرساليات محل بطاقة الالتزام وبيان الالتزام ولا يمكن إرفاقها بأي وثيقة أخرى يحتفظ الأمر بالصرف أو الأمر المساعد بالصرف بالوثائق والمستندات المثبتة للالتزام بالنفقة ويضعها رهن إشارة هيئات ومؤسسات المراقبة المختصة، ويضاف لذلك مجموعة من الوثائق والمستندات المشتركة بين جميع أنواع الصفقات منصوص عنها بموجب قرار وزير المالية المحدد لقائمة الوثائق والمستندات المثبتة لمقترحات الالتزام وأداء نفقات الدولة⁽²⁾، والمتمثلة في:

- عقد الالتزام بالنسبة للصفقة المبرمة بناء على تبادل الرسائل أو اتفاقية خاصة؛ - تقرير تقديم الصفقة في نسختين إحداها أصلية؛ - مشروع الصفقة في نسختين إحداها أصلية؛ - جدول الأثمان والبيان التقديري المفصل عندما يتعلق الأمر بأثمان أحادية أو البيان التقديري المفصل وتحليل المبلغ الإجمالي، عند الاقتضاء بالنسبة للصفقة بضمن إجمالي عندما لا تكون هذه الوثائق ملحقه بالصفقة، ويضاف لذلك الوثائق والمستندات التكميلية بحسب طريقة إبرام الصفقة والمحددة في قانون الصفقات.

في القانون التونسي: فإن الوثائق والمستندات المتعلقة بإثبات مشاريع الالتزام بالنفقات المتعلقة بالصفقات العمومية، والتي يتم إحالتها على مراقب النفقات العمومية هناك تتمثل في: - الاقتراح بالتعهد ممضي من طرف الأمر بالصرف أو نائبه المؤهل بذلك قانونا⁽³⁾، والتي يجب أن تحدد موضوع النفقة وتقديرها وعلى أي اعتماد يجب تحميلها بالميزانية⁽⁴⁾. - بالإضافة إلى جميع الوثائق المثبتة التي يقتضيها قانون الصفقات العمومية والمتعلقة بوثائق العروض التي ستعرض لها في حينها⁽⁵⁾، كما يمكن لمصالح مراقبة المصاريف

¹ - المادة: 4 من القانون المتعلق بمراقبة نفقات الدولة المغربي.

² - قرار وزير الاقتصاد والمالية رقم 14-3155 صادر في 30 سبتمبر 2014، بتحديد قائمة الوثائق والمستندات المثبتة لمقترحات الالتزام وأداء نفقات الدولة (ج.ر.م. عدد 6329 ل 2015/02/05) المعدل والمتمم.

³ - المادة: 6 ف1 من قانون مراقبة المصاريف العمومية التونسي.

⁴ - المادة: 6 ف2 من قانون مراقبة المصاريف العمومية التونسي.

⁵ - سوف نعرض لوثائق الاستشارة ومحتوى ملف العروض المودعة في الباب الثاني عند التطرق للقيود المتعلقة بكيفيات اختيار المتعامل المتعاقد.

العمومية أن تطلب لتأييد مقترح التعهد (مشروع الالتزام)، كافة الوثائق الثبوتية المتعلقة بها، ويمكن كذلك أن تطلب المعلومات التي تراها ضرورية للقيام بمهامها⁽¹⁾.

في القانون الجزائري: فإنه يتم إرفاق استمارة الالتزام والتي تحدد من طرف الوزير المكلف بالميزانية، بجميع الأوراق الثبوتية للنفقات⁽²⁾، والتي تتمثل بالنسبة للصفقات في: - العرض؛ - تصريح بالاكتتاب؛ - الكشف الوصفي؛ - كشف الأسعار؛ - في حال اللزوم التقدير التفصيلي؛ - التأشيرة المكتوبة الصادرة عن لجنة الصفقات المختصة، ويضاف لذلك وثائق أخرى تحدد بحسب طريقة إبرام الصفقة ونوعها⁽³⁾.

الفقرة الثانية

آثار ممارسة الرقابة السابقة على النفقات الملزم بها

يترتب عن ممارسة الرقابة السابقة على ملفات مشاريع الالتزام بالنفقات، إما وضع التأشيرة أو رفض ذلك إما بشكل مؤقت أو نهائي، وهو ما يخول للأمر بالصرف إمكانية التغاضي عن الرفض النهائي لمنح التأشيرة.

- **النقطة الأولى منح التأشيرة:** تختتم رقابة النفقات الملزم بها بمنح التأشيرة أو الرأي المسبق كما هو الحال في القانون الفرنسي بالنسبة لبعض التصرفات، ويقوم المسؤول عن الرقابة المالية (المراقب المالي في الجزائر، مراقب المصاريف العمومية في تونس والمحاسب العمومي خلال مرحلة الالتزام في المغرب ومراقب الميزانية في فرنسا)، بوضع التأشيرة على بطاقة الالتزام، وعند الاقتضاء وثائق الثبوتية وذلك عندما يستوفي الالتزام بالنفقة عناصر المشروعية والتمثلة في⁽⁴⁾: 1- صفة الأمر بالصرف؛ 2- مطابقتها النامة للقوانين والتنظيمات المعمول بها؛ 3- توفر الاعتمادات المالية أو المناصب المالية؛ 4- التخصيص القانوني النفقة؛ 5- مطابقة مبلغ الالتزام للعناصر المبينة في مشروع الصفقة؛ 6 - وجود التأشيرات أو الآراء المسبقة، وبذلك تنتهي عملية الرقابة السابقة على تنفيذ النفقات موضوع الرقابة من قبل المراقب المالي، غير أنه هناك خصوصية بالنسبة للرقابة على مشاريع الصفقات العمومية، حيث أن التأشير الممنوحة من طرف لجنة الصفقات المختصة تعتبر إلزامية على المراقب المالي⁽⁵⁾، ومفروضة عليه⁽⁶⁾، لذلك تختتم الرقابة السابقة للنفقات الملزم بها، في هذا الإطار وبغض النظر عن تقييم ملائمة النفقة التي تدخل في صلاحيات مسؤول المصلحة المتعاقدة، بتأشيرة تضمن: 1- توفر ترخيص البرنامج أو الاعتمادات المالية؛ 2- تخصيص النفقة؛ 3-

¹- المادة: 7 من قانون مراقبة المصاريف العمومية التونسي.

²- المادة: 8 من المرسوم التنفيذي 92-414 سابق الإشارة إليه.

³- وجيز مراقبة النفقات الإلزامية، صادر عن فوج عمل لوزارة المالية الجزائرية (المديرية العامة للميزانية)، ديسمبر 2007، ص 244 وما يليها.

⁴- المادة: 9 من المرسوم التنفيذي 92-414 سابق الإشارة إليه.

⁵- المادة: 10 من المرسوم التنفيذي 92-414 سابق الإشارة إليه، معدلة ومتممة بالمرسوم التنفيذي 09-374 سابق الإشارة إليه.

⁶- المادة: 196 ف1 ق.ص.ع.م.ع.ج.

مطابقة مبلغ الالتزام للعناصر المبينة في مشروع الصفقة؛ 4- صفة الأمر بالصرف⁽¹⁾؛ غير أنه إذا لاحظ المراقب المالي نقائص بعد التأشير على مشروع الصفقة، يقوم بتبليغ كل من الوزير المكلف بالميزانية ورئيس لجنة الصفقات العمومية المختصة والأمر بالصرف المعني عن طريق إشعار⁽²⁾، وقد أوجب القانون المتعلق بمراقبة نفقات الدولة المغربي في حكم تفرد به على المصالح الأمرة بالصرف قبل أي شروع في تنفي الأشغال أو الخدمات أو تسليم التوريدات ، أن تبلغ مع المصادقة ، عندما يستلزم الأمر ذلك، إلى المقاول أو المورد أو الخدمائي المعني ، مراجع التأشير على النفقات الموضوعة على الصفقات بما في ذلك سندات الطلب وعلى الاتفاقيات وعلى العقود وكذا على العقود الملحقة بها ، إن وجدت ، في حالة ما إذا كانت هذه التأشير مطلوبة، ويمكن عند الاقتضاء للمقاول أو المورد أو الخدمائي المعني أن يطالب المصلحة الأمرة بالصرف المعنية بمراجع التأشير المذكورة⁽³⁾.

- النقطة الثانية: رفض التأشير: يمكن للمراقب المالي إذا لاحظ وجود مخالفات معينة تتعلق بمشاريع الالتزام بالنفقات أن يبدي اعتراضه عليها مع وقفه منح التأشير أو رفض التأشير بشكل مؤقت لغاية تسوية الأوضاع من قبل المصالح الأمرة بالصرف، غير أنه إذا كانت مشاريع الالتزامات بالنفقات غير قانونية أو غير مطابقة للتنظيم المعمول به أو لم تتدارك هذه الجهات الاعتراضات المقدمة من طرف المراقب المالي فإنه يرفض التأشير رفض نهائي.

البند الأول رفض التأشير رفضاً مؤقتاً (إيقاف التأشير)⁽⁴⁾: إذا كان هناك نقص في ملف مشروع الالتزام بالنفقة أو مخالفات تستوجب وقف منح التأشير وإبداء اعتراضات، فإنه يرفض المسؤول عن الرقابة المالية منح التأشير بشكل مؤقت، على أن يكون هذا الاعتراض معلل كتابياً⁽⁵⁾، في شكل مذكرة رفض ترسل إلى الأمر بالصرف تحتوي على جميع الملاحظات التي تم معاينتها وكذا المراجع والنصوص المتعلقة بالملف المعني والتي شكل عدم احترامها رفض التأشير ولو بشكل مؤقت على أن لا يكون الرفض المؤقت المبلغ من طرف المراقب المالي للأمر بالصرف مكرراً⁽⁶⁾، وفي الجرائر حدد القانون الحالات التي يكون فيها

¹- المادة: 10 من المرسوم التنفيذي 414-92 سابق الإشارة إليه، معدلة ومتممة بالمرسوم التنفيذي 374-09 سابق الإشارة إليه، وجاء في المادة: 4 من قانون مراقبة المصاريف العمومية التونسي أنه " في ميدان النفقات المتعلقة بالصفقات العمومية تقوم مصلحة مراقبة المصاريف العمومية بالتثبت توفر الاعتمادات المخصصة بالميزانية بتحميد الاعتمادات اللازمة والتعهد بها؛ مدى مطابقة مشروع الصفقة لرأي لجنة الصفقات ذات النظر."

²- المادة: 10 من المرسوم التنفيذي 414-92 سابق الإشارة إليه، معدلة ومتممة بالمرسوم التنفيذي 374-09 سابق الإشارة إليه.

³- المادة: 7 من القانون المتعلق بمراقبة نفقات الدولة المغربي.

⁴- المادة: 5 من القانون المتعلق بمراقبة نفقات الدولة المغربي.

⁵- المادة: 8 ف 3 من قانون مراقبة المصاريف العمومية التونسي.

⁶- المادة: 13 ف 2 و 3 من المرسوم التنفيذي 414-92 سابق الإشارة إليه، معدلة ومتممة بالمرسوم التنفيذي 374-09 سابق الإشارة إليه.

مشروع الالتزام بالنفقة مرفوضاً مؤقتاً و تمثل هذه الحالات في⁽¹⁾: 1- اقتراح التزام مشوب بمخالفات للتنظيم قابلة للتصحيح، كحالة التزام بنفقة صفقة من طرف مصلحة متعاقدة لا تتوفر على تأشيرة لجنة الصفقات العمومية المختصة، وهو ما يستلزم إعادة إحالتها على هذه اللجنة للحصول على تأشيرتها. 2- انعدام أو نقصان الوثائق الثبوتية المطلوبة، مثل شهادة سوابق عدلية غير محينة مودعة من طرف صاحب العرض الذي وقع عليه الاختيار في إطار إجراءات صفقة، أو عدم إرفاق مشروع الصفقة بالتقرير التقديمي، أو محضر لجنة الفتح وتقييم العروض. 3- نسيان بيان هام في الوثائق المرفقة، مثل عدم ذكر التاريخ، أو ختم المصلحة المتعاقدة⁽²⁾، وبالتالي إذا وردت إحدى هذه التجاوزات فإنه يمكن للأمر بالصرف اتخاذ تدابير مناسبة لتسوية الأخطاء، وينتج عن ذلك توقف الآجال المتعلقة بدراسة ملف الصفقة (محددة ب10 أيام)⁽³⁾، ولم تحدد المادة الأجل الذي يتعين فيه على الأمر بالصرف الإجابة عن اعتراضات المراقب المالي، عكس القانون التونسي الذي أوجب على الأمر بالصرف الرد في أجل لا يزيد عن أربعة (4) أيام عمل يحاسب من اليوم الموالي لتاريخ وصول اقتراح التعهد لمكتب الضبط التابع للأمر بالصرف المعني⁽⁴⁾.

البند الثاني رفض التأشيرة رفضاً نهائياً: في حال لاحظ المكلف بالرقابة المالية أن التجاوزات التي شابت مشروع الالتزام بالنفقة غير قابلة للتصحيح، أو لا يمكن استدراكها، أو في حال عدم استدراك الملاحظات أو الاعتراضات التي أبدتها من قبل وكانت سبباً للرفض المؤقت فإن رفض التأشير يصبح نهائياً، والذي يتوجب عليه إبدائه في الآجال المحددة⁽⁵⁾، وفي الجزائر حدد القانون الحالات التي يكون فيها مشروع الالتزام بالالتزام بالنفقة محل رفض نهائي من طرف المراقب المالي وذلك إذا تأكد من حالات التالية⁽⁶⁾: 1- عدم مطابقة اقتراح المشروع بالالتزام بالنفقة للقوانين والتنظيمات المعمول بها. 2- عدم توفر الاعتمادات أو

¹- المادة: 11 من المرسوم التنفيذي 92-414 سابق الإشارة إليه.

²- صندوق المهدي. شراطي خيرة، فعالية الرقابة المالية السابقة على الصفقات العمومية في ترشيد النفقات العمومية، مجلة القانون والمجتمع، تصدر عن مجل القانون والمجتمع، جامعة أحمد دراية أدرار الجزائر، العدد السادس جوان 2018، ص251.

³- المادة: 15 ف 2 من المرسوم التنفيذي 92-414 سابق الإشارة إليه " يترتب على الرفض المؤقت الصريح والمعلل إيقاف سريان الآجال المذكورة أعلاه" والمقصود بذلك أجل 10 أيام المذكور في المادة 14 من نفس القانون.

⁴- المادة: 8 ف 4 من قانون مراقبة المصاريف العمومية التونسي.

⁵- تضمنت القوانين المقارنة حكم لم يرد في القانون الجزائري، متعلق بحالة انقضاء آجال دراسة ملف النفقة دون صدور التأشيرة أو الرأي المسبق، ففي فرنسا نصت المادة 103 من المرسوم رقم 1246-2012 أنه في حالة عدم صدور التأشيرة أو الرأي المسبق خلال الأجل القانوني (15 يوم)، فإنه يمكن للأمر بالصرف المعني أن يستخدم الاعتماد أو أن يلتزم بالنفقة كما هي مقترحة من طرفه، وكذلك الأمر في تونس حيث أوجبت المادة 8 من قانون مراقبة المصاريف العمومية على مراقب النفقات العمومية أن يبدى اعتراضه بخصوص مشروع الالتزام بالنفقات في أجل 6 أيام ولا يمكنه بعدها رفض التأشير ويصبح مشروع النفقة بعد ذلك قابل للتنفيذ، وفي المغرب بالنسبة للنفقات المتعلقة بصفقات الدولة فإنه إذا لم يبدى المحاسب العمومي بشأن مشروعها أي جواب بما في ذلك رفضه التأشير خلال أجل 12 يوم فيتوجب عليه طبقاً للمادة 6 من قانون مراقبة نفقات الدولة وضع التأشيرة على مقترح الالتزام بمجرد انصرام هذا الأجل وإرجاع الملف إلى المصلحة الأمرة بالصرف المعنية.

⁶- المادة: 12 من المرسوم التنفيذي 92-414 سابق الإشارة إليه.

المناصب المالية.3- عدم احترام الأمر بالصرف للملاحظات المدونة في مذكرة الرفض المؤقت، كما لو قام المراقب المالي برفض اقتراح التزام بالنفقة مشوبة بمخالفة التنظيم قابلة للتصحيح، وفي حالة ما لم يقيم الأمر بالصرف بتصحيح المخالفة التي شابت اقتراحه فهنا يتحول الرفض المؤقت إلى رفض نهائي، بحيث يجب ألا يكون الرفض المؤقت المبلغ من طرف المراقب المالي للآمر بالصرف مكررا⁽¹⁾، ويجب أن يطلع الأمر بالصرف في حالات الرفض النهائي أو المؤقت، في مرة واحدة على كل الأسباب التي تعارض تأشير على الملف المتضمن مشروع الالتزام، كما يجب أن تتضمن مذكرة الرفض التي يرسلها المراقب المالي إلى الأمر بالصرف كل الملاحظات التي عاينها وكذا المراجع والنصوص المتعلقة بالملف محل الرفض، ويتعين على المراقب المالي في حالة الرفض النهائي أن يرسل نسخة من الملف مرفقة بتقرير مفصل إلى الوزير المكلف بالميزانية، الذي يمكنه إعادة النظر في هذا الرفض إذا رأى بأن العناصر التي بني عليها غير مؤسسة⁽²⁾، وذلك على عكس الأمر في فرنسا حيث يتضح أن المراقب المالي غير مجبر على تعليل رفضه للتأشير، فيتمتع بالحرية وهو ما اتضح جليا في قضية تتعلق بقيام مديرة مدرسة بشراء أدوية، ثم لما عرضت الملف على المراقب المالي رفض منح التأشير، فاستفسرت المديرية عن سبب الرفض، فكانت إجابة المراقب المالي أنه " لو عللت الرفض في كل مرة، لما رفضت أي شي "

« ... Si je devais motiver mes refus, je ne refuserais plus rien ... »⁽³⁾.

- النقطة الثالثة: التغاضي (التجاوز أو صرف النظر) (passer-outre): بالنظر إلى المهام التي يتمتع بها الموظف المسؤول عن المراقبة المالية سواء في القانون الجزائري أو القانون المقارن، حيث يملك منح التأشير التي تعتبر شكلية إجبارية للمصالح الأمرة بالصرف بدونها تبقى الأعمال الصادرة عنها مجرد مشاريع غير نافذة، فإنه بالمقابل منح للآمر بالصرف إمكانية صرف النظر أو التغاضي أو تجاوز هذا الرفض وفق إجراءات معينة تختلف من قانون لآخر:

في القانون الفرنسي: وبما أن مراقب الميزانية يملك في بعض الحالات سلطة التأشير على مشاريع الالتزام، وفي حالات أخرى يمنح رأي مسبق، فإن إجراء التغاضي يختلف في الحالتين:1- فبالنسبة لرفض التأشير من طرف مراقب الميزانية فإنه لا يمكن التغاضي عنه (تجاوزه) أو رفضه عندما تكون تأشيرته إلزامية باستثناء في حالة ترخيص أو إذن من الوزير المكلف بالميزانية والوزير المعني، ويقوم مراقب الميزانية بإبلاغ المحاسب العمومي المكلف بنفقات الأمر بالصرف برفضه منح التأشير، وحينها لا يسمح للمحاسب العمومي بأداء النفقة، إلا في حدود الاستثناء المتعلق بالحصول على ترخيص أو إذن الوزير المكلف بالميزانية من أجل تجاوز

¹- المادة: 13 ف 3 من المرسوم التنفيذي 92-414 سابق الإشارة إليه، معدل ومتمم بالمرسوم التنفيذي 09-374 سابق الإشارة إليه.

²- المادة: 13 ف 1 و 2 و 4 من المرسوم التنفيذي 92-414 سابق الإشارة إليه، معدلة ومتممة بالمرسوم التنفيذي 09-374 سابق الإشارة إليه.

³- زيوش رحمة، الميزانية العامة للدولة في الجزائر، المرجع السابق، ص 232.

رفض منح التأشيرة. 2- أما بالنسبة للرأي المسبق لمراقب الميزانية إذا صدر بالرفض أو عدم الموافقة، فإنه لا يلزم الأمر بالصرف، وإذا قرر هذا الأخير عدم الالتزام برأي مراقب الميزانية بالرفض فإنه يعلمه بذلك كتابة مع ذكر أسباب هذا القرار⁽¹⁾.

في القانون المغربي: فإنه إذا رفض المحاسب العمومي التأشير على مشروع الالتزام بالنفقة، وتمسكت المصالح الأمرة بالصرف بمقترح (مشروع) الالتزام الذي تقدمت به، فإنه يحيل الوزير المعني الأمر إلى الخازن العام للمملكة لنفي أو تأييد رفض التأشير، وفي هذه الحالة إذا نفى الخازن العام للمملكة (لم يوافق على) رفض التأشير، فإنه يأمر المحاسب العمومي بالتأشير على مقترح الالتزام بالنفقة، أما إذا أكد (وافق) على رفض التأشير جاز للوزير المعني أن يلتمس تدخل الوزير الأول، وفي هذه الحالة، فإنه يجوز للوزير الأول تجاوز رفض التأشير بموجب مقرر، غير أن هذا التجاوز منه يكون غير ممكن في الحالات التالية: 1- إذا كان الرفض معللا بعدم توفر الاعتماد المالي (أو المناصب المالية). 2- إذا كان الرفض معللا بعدم التقيد بنص تشريعي. وللوزير في هذه الحالة أن يستشير مسبقا لجنة الصفقات، إذا كان مقترح الالتزام بالنفقات ناتج عن صفقة أو اتفاقية أو عقد مبرم لحساب الدولة⁽²⁾.

في القانون التونسي: فإنه إذا لم يعبر مراقب النفقات العمومية عن رفضه التأشير خلال الآجال القانونية (6 أيام)، فإنه لا يمكن تجاوز هذا الرفض إلا بقرار من رئيس الحكومة⁽³⁾.

في القانون الجزائري: فإن التناضي يتم بموجب مقرر معلل صادر عن الأمر بالصرف وتحت مسؤوليته، يعلم به الوزير المكلف بالميزانية، كما يرسل الملف موضوع التناضي مباشرة إلى الوزير أو الوالي أو رئيس المجلس الشعبي المعني⁽⁴⁾، وبالنظر لخطورة هذا لإجراء فقد تم تحديد مشاريع الالتزام بالنفقات التي يجوز فيها

¹- Art : 103 décret du 7 novembre 2012 relatif à la gestion budgétaire et comptable publique, modifié par l'art 12 Décret n° 2018-803 du 24 septembre 2018 (JORF n°0221 du 25 septembre 2018) «Il ne peut être passé outre au refus de visa du contrôleur budgétaire ou au défaut de sa saisine lorsque son visa est obligatoire que sur autorisation du ministre chargé du budget, saisi par le ministre concerné.

Le contrôleur budgétaire informe le comptable public assignataire des dépenses de l'ordonnateur des refus de visa qu'il délivre. Sauf dans le cas mentionné à l'alinéa précédent, le comptable public ne peut procéder au paiement des dépenses concernées.

Un avis préalable défavorable du contrôleur budgétaire ne lie pas l'ordonnateur. Lorsque celui-ci décide de ne pas se conformer à l'avis donné, il informe par écrit le contrôleur budgétaire des motifs de sa décision.

²- المادة: 28 من القانون المتعلق بمراقبة نفقات الدولة المغربي.

³- المادة: 8 ف 5 من قانون مراقبة المصاريف العمومية التونسي.

⁴- المادة: 18 من المرسوم التنفيذي 92-414 سابق الإشارة إليه، معدل ومتمم بالمرسوم التنفيذي 09-374 سابق الإشارة إليه.

التغاضي عن رفض التأشير، ومشاريع الالتزام بالنفقات التي لا يجوز بالنسبة لها، وكذا من حيث العناصر التي لا يمكن التغاضي عن رفض التأشير المترتب عن عدم توفرها.

مشاريع الالتزام بالنفقات التي يمكن فيها التغاضي عن رفض التأشير: ويتعلق الأمر بالالتزامات بالنفقات التي يلتزم بها والمتمثلة في: 1- التزام بنفقات تسيير والتجهيز أو الاستثمار⁽¹⁾. 2- كل التزام مدعم بسند طلب أو فواتير شكلية والكشوف أو مشاريع العقود عندما لا يتعدى المبلغ المستوى المحدد في قانون الصفقات العمومية. 3- كل مشروع مقرر يتضمن محصصات ميزانية وكذا تفويض وتعديل الاعتمادات المالية. 4- كل التزام يتعلق بتسديد المصاريف والتكاليف الملحقه وكذا النفقات التي تصرف عن طريق الوكالات والمثبتة بفواتير نهائية⁽²⁾، وإذا كان القانون قد أجاز للآمر بالصرف أن يتخذ مقرر التغاضي بالنسبة لمشاريع الالتزام بالنفقات هذه إلا أنه لا يمكن أن يحصل هذا التغاضي إذا كان الرفض النهائي راجع لغياب أحد العناصر التالية: 1- صفة الأمر بالصرف. 2- عدم توفر الاعتمادات اللازمة أو انعدامها. 3- انعدام التأشير والآراء المسبقة المنصوص عليها في التنظيم المعمول به. 4- انعدام الوثائق الثبوتية التي تتعلق بالالتزام. 5- التخصيص لغير قانوني للالتزام، بهدف إخفاء إما تجاوزا للاعتمادات وإما تعديلا لها أو تجاوز لمساعدات مالية في الميزانية⁽³⁾.

أم بالنسبة لمشاريع النفقة التي لا يمكن التغاضي عن رفض التأشير بشكل نهائي بشأنها: فيتعلق الأمر بالنفقات المنصوص عنها بالمادة 5 من المرسوم التنفيذي المتعلق بالرقابة السابقة للنفقات التي يلتزم بها والتي من بينها مشاريع الصفقات العمومية والملاحق⁽⁴⁾، وما يمكن ملاحظته هنا هو كيف أن القانون أجاز للآمر بالصرف إمكانية القيام بإجراء التغاضي، بالنسبة لالتزام بنفقات تسيير ونفقات التجهيز أو الاستثمار، أي بكل نفقات ميزانية المصلحة المتعاقدة من جهة، غير أننا نجد أنه من بين مشاريع الالتزام بالنفقات التي لا يمكن للآمر بالصرف التغاضي عن رفض منح التأشير عليها مشاريع الصفقات العمومية والملاحق، في حين أن هذا النوع من العقود (أي الصفقات تعتبر وسيلة من وسائل تنفيذ ميزانية المصلحة المتعاقدة)⁽⁵⁾.

¹- المادة: 6 من المرسوم التنفيذي 92-414 سابق الإشارة إليه.

²- المادة: 7 من المرسوم التنفيذي 92-414 سابق الإشارة إليه، معدل ومتمم بالمرسوم التنفيذي 09-374 سابق الإشارة إليه.

³- المادة: 19 من المرسوم التنفيذي 92-414 سابق الإشارة إليه.

⁴- المادة: 5 من المرسوم التنفيذي 92-414 سابق الإشارة إليه، معدل ومتمم بالمرسوم التنفيذي 09-374 سابق الإشارة إليه، ويضاف لذلك مشاريع قرارات التعيين والترسيم والقرارات التي تخص حياة المهنية ومستوى المرتبات للمستخدمين باستثناء الترقية في الدرجة، ومشاريع الجداول الاسمية التي تعد عند قفل كل سنة مالية، ومشاريع الجداول الأصلية الأولية التي تعد عند فتح الاعتمادات وكذا الجداول الأصلية المعدلة خلال السنة المالية.

⁵- صندوق المهدي. شراطي خيرة، فعالية الرقابة المالية السابقة على الصفقات العمومية في ترشيد النفقات العمومية، المرجع السابق، ص 255.

وقد أوجب القانون على الأمر بالصرف إرسال ملف التزام بالنفقة مرفق بمقرر التغاضي إلى المراقب المالي قصد وضع تأشيرة الأخذ بالحسبان، مع الإشارة إلى رقم التغاضي وتاريخه⁽¹⁾، كما يتوجب على المراقب المالي بعد تأشيرة الأخذ بالحسبان إرسال نسخة من ملف الالتزام بالنفقة الذي كان موضوع التغاضي مرفقا بتقرير مفصل إلى الوزير المكلف بالميزانية⁽²⁾، والذي يرسل نسخة من ملف الالتزام موضوع التغاضي إلى المؤسسات المتخصصة في رقابة النفقات العمومية⁽³⁾.

المطلب الثالث

القيود المتعلقة بالشكل الكتابي

إذا كان الأصل في عقود القانون الخاص أنها تتم مباشرة بمجرد التعبير عن الإرادة دون الحاجة للكتابة كأصل عام مع مراعاة الاستثناءات في ذلك، فإنه على النقيض من ذلك فإن أعمال الإدارة عموما وعقودها خصوصا إنما تخضع للشكل الكتابي، ومرد ذلك أن أحد أطراف العلاقة شخص معنوي عام. ولا يتعلق الأمر فقط بالحرر الذي يتضمن العقد وتوقيع أطرافه، بل يشمل ذلك وثائق متعددة تعرف بوثائق الاستشارة، أو ملف الاستشارة كالإعلان عن الصفقة ودفاتر الشروط التي تلعب دورا جد مهم في مجال الصفقات العمومية، وكذا المحاضر المتعددة التي يتم تحريرها في إطار مراحل إبرام الصفقة كمحاضر لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض، والمحاضر المتضمنة بحريات جلسة التفاوض بالنسبة للصفقات التفاوضية وغير ذلك، كما أن مجال الصفقات تأثر هو كذلك بالتطور الهائل في مجال تكنولوجيات الإعلام والاتصال، حيث أصبح هناك إمكانية للتعاقد بالطريق الإلكتروني ليظهر ما يعرف بالتعاقد على الخط أو لا مادية إجراءات التعاقد، وهو ما أثر على الكتابة في هذا المجال حيث ظهرت الكتابة الإلكترونية، وسوف نتطرق أولا للأحكام المتعلقة بالكتابة عموما (الفرع الأول)، ثم تناول الكتابة الإلكترونية (الفرع الثاني).

الفرع الأول

الأحكام المتعلقة بالكتابة في الصفقات العمومية

تلعب الكتابة دورا مهما في الحياة الإدارية ذلك أن الإدارة ليست شخص طبيعي له عقل يتذكر به تصرفاته، وإنما ذاكرت الإدارة الكتابة، ومن هنا فالغالب في المجال الإداري اللجوء للكتابة، وهذا الكلام ينطبق على الصفقات العمومية باعتبارها عقود تبرمها الإدارة باعتبارها مصلحة متعاقدة مع متعامل متعاقد، وبالرجوع لأحكام قوانين الصفقات العمومية يتضح لنا جلليا الدور الكبير والهام الذي تلعبه الكتابة، بحيث أن الأمر لا يتوقف فقط على عقد الصفقة في حد ذاته بل يتعداه ليشمل وثائق أخرى تستخدم عند تبادل المعلومات لإبرام الصفقة وتعرف بوثائق الاستشارة وعلى رأسها دفاتر الشروط، ومن هنا يتطلب منا

¹- المادة: 20 من المرسوم التنفيذي 92-414 سابق الإشارة إليه.

²- المادة: 21 من المرسوم التنفيذي 92-414 سابق الإشارة إليه، معدل ومتمم بالمرسوم التنفيذي 09-374 سابق الإشارة إليه.

³- المادة: 22 من المرسوم التنفيذي 92-414 سابق الإشارة إليه، معدل ومتمم بالمرسوم التنفيذي 09-374 سابق الإشارة إليه.

البحث في موضوع أحكام الكتابة في مجال الصفقات العمومية التطرق للشكل الكتابي في عقد الصفقة، ثم وثائق الاستشارة.

الفقرة الأولى

الشكل الكتابي في عقد الصفقة

الأصل بالنسبة للإدارة كما هو الحال بالنسبة للأفراد أنها غير ملزمة باستخدام صيغة الكتابة عند إبرامها لعقودها إلا عندما يشترط لها القانون ذلك، غير أن الإطلاع على النصوص القانونية المنظمة للصفقات العمومية باعتبارها أهم أنواع العقود التي ترميها الإدارة يجعلنا ندرك أنها توسعت في اشتراط شكلية الكتابة لدرجة أن جعلت منها أصل لا يمكن أن توجد الصفقة من دونه، ومن هنا سوف نبين أولا مدى اشتراط الكتابة لعقد الصفقة، وما هي الطبيعة القانونية لعقد الصفقة العمومية هل هو عقد رسمي أم من العقود العرفية.

- **النقطة الأولى: اشتراط الشكلية في الصفقات العمومية ولاستثناء الوارد عليه:** إن الإطلاع على أحكام قانون الصفقات العمومية يجعلنا ندرك تماما أنه اشترط صراحة وجوب أن يتم الإبرام وفقا للشكل الكتابي قبل الشروع في إنجاز محل الصفقة وذلك مراعاة منه لطبيعة المعاملات الإدارية التي تحتاج للكتابة، غير أن القانون راعى في ذلك ظروف معينة خاصة فيما يتعلق بحالة الاستعجال وكذا القيمة المالية للحاجات موضوع الصفقة المطروحة، ومن هنا جعل الأصل في إبرام الصفقات أن تتم كتابة، في حين وضع استثناءات على ذلك متعلقة بحالة الاستعجال ومن جهة أخرى خفف من شرط الكتابة بالنسبة للطلبات التي لا تبلغ السقف المالي الذي يتطلب إبرام صفقة وفقا للإجراءات الشكلية أو الصفقات التي ترم وفقا للإجراءات المكيفة، وكذا بالنسبة لطلبات التي لا تتطلب وجوبا اللجوء للاستشارة.

البند الأول: اشتراط الكتابة لعقود الصفقات العمومية: بالرجوع للنصوص القانونية المتعلقة بالصفقات العمومية السارية حاليا نجد أنها تتطلب وجوب تحرير البنود المتعلقة بالصفقات العمومية، بل أكثر من ذلك تحدد مجموعة من البنود والوثائق لا يمكن وجود الصفقة دونها.

أولا في قانون الطلب العمومي الفرنسي: نصت المادة L1-2112 على أن " الصفقات التي تستجيب لتوفير حاجيات يساوي مبلغها التقديري أو يزيد عن سقف مالي (مبلغ) محدد عن طريق التنظيم ترم وفقا للشكل الكتابي"⁽¹⁾، وقد حددت المادة L1-2112 هذا المبلغ ويقدر بخمسة وعشرون ألف (25000) أورو (دون احتساب الرسوم)⁽²⁾.

¹-Art : 2112-1 ccpl « Le marché répondant à un besoin dont la valeur estimée est égale ou supérieure à un seuil fixé par voie réglementaire est conclu par écrit. »

²-Art : 2112-1 ccpr « Le seuil à compter duquel les marchés sont conclus par écrit est fixé à 25 000 euros hors taxes.»

ثانيا في القانون المصري: نصت المادة 88 من اللائحة التنفيذية لقانون تعاقدات الجهات العامة المصري، على أن يحرر العقد بين المتعاقد والجهة الإدارية متضمن كافة الضمانات اللازمة للتنفيذ وذلك كله وفقا لنماذج صادرة عن الهيئة العامة للخدمات الحكومية ويحرر العقد من أصل وأربع نسخ، ويتم إبلاغ مصلحة الضرائب المصرية بقيمة العقد.

ثالثا في قانون الصفقات المغربي: فقد نصت المادة 13 " الصفقات عقود مكتوبة تتضمن دفاتر تحميلات تحدد شروط إبرامها وتنفيذها. وتتألف دفاتر التحميلات من دفاتر الشروط الإدارية العامة ودفاتر الشروط المشتركة ودفاتر الشروط الخاصة.

رابعا في القانون التونسي: عرف الفصل الثاني من قانون الصفقات العمومية بأنها عقد مكتوب، كما أكدت المادة 30 من قانون الصفقات العمومية التونسي على أن ترم الصفقات العمومية كتابيا في وثيقة مادية أو لا مادية وتكون الصفقة ملفا وحيدا يتضمن كراسات الشروط والعرض

خامسا في القانون الجزائري: لقد أكدت قوانين الصفقات العمومية المتعاقبة في الجزائر الطابع الكتابي لعقود الصفقات، ففي المادة الأولى من الأمر 67-90⁽¹⁾، عرف الصفقة بأنها "عقود مكتوبة ترمها الدولة....." وقد استمر الوضع كذلك لغاية المرسوم الحالي الذي عرف بالمادة الثانية " الصفقات العمومية بأنها عقود مكتوبة.."، وبالرجوع لقضاء مجلس الدولة الجزائري نجده أنه تشدد في اشتراط عنصر الكتابة حيث جاء في قرار له أنه "...من المقرر قانونا وفقا للمادة 3 من المرسوم التنفيذي المتضمن تنظيم الصفقات العمومية فإنها تعتبر الصفقات العمومية عقودا مكتوبة وإنه يلزم تحت طائلة البطلان أن تتضمن بيانات محددة على سبيل الحصر بما يستفاد منه أن الكتابة شرط لانعقاد الصفقة العمومية وتتعلق بالنظام العام"⁽²⁾.

البند الثاني الاستثناءات على الإبرام وفقا للشكل الكتابي: رأينا فيما سبق كيف أن القوانين كانت متشددة فيما يتعلق باشتراط وجوب إبرام عقد الصفقة وفقا للشكل، غير أنت هذه القوانين نصت على استثناءات في هذا الصدد حيث توجد هناك حالات لم يتطلب فيها القانون أن يتم الإبرام وفقا للشكل الكتابي، ويتعلق الأمر بحالة الاستعجال أين يتم تنفيذ الخدمات موضوع الصفقة ليس فقط دون مراعاة الشكل الكتابي بل دون التقيد بالإجراءات كليا، كما أن للمعيار المالي المتعلق بالقيمة التقديرية للصفقة دورا في التخفيف من شرط عقد الصفقة بالشكل الكتابي وإعطاء إمكانية إبرام الصفقة وإثباتها بمجرد فاتورة أو رسائل متبادلة أو وسيلة أخرى.

أولا الاستثناء المتعلق بحالة الاستعجال الملح المعلن بخاطر داهم: الأصل ألا يشرع في إنجاز موضوع الصفقة إلا بعد إبرامها من خلال الإجراءات التي ينظمها قانون الصفقات مع الالتزام بالشكل الكتابي في ذلك كما

¹- المادة: 03 ق.ص.ع.ت.م.ع.ج. " ترم الصفقات العمومية قبل أي شروع في تنفيذ الخدمات".

²- قرار مجلس الدولة بتاريخ 14 ماي 2001، قضية بلدية بوزريعة، رقم 001519، أورده عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية، القسم الأول، المرجع السابق، ص139.

نص قانون الصفقات غير أن وجود حالت استعجال معلل بخطر داهم يخرج الإدارة المتعاقدة من هذا الأصل إلى الاستثناء وهو تنفيذ الصفقة قبل إبرامها وبالتالي عدم احترام الشكل الكتابي.

ففي حالة الاستعجال الملح المعلل بخطر داهم يتعرض له ملك أو استثمار قد تحسد في الميدان أو وجود خطر يهدد استثمار أو ملكا للمصلحة المتعاقدة أو الأمن العمومي ولا يسعه التكيف مع أجال إجراءات إبرام الصفقة فإنه يمكن للمسؤول عن المصلحة المتعاقدة أن يرخص بموجب مقرر معلل بالشروع في بداية الخدمات قبل إبرام الصفقة، على أن يقتصر ذلك على ما هو ضروري فقط، ومن هنا فإن حالة الاستعجال أدت إلى لعدم تقيد المصلحة المتعاقدة بالشكليات المطلوبة في الصفقة لمخافة حالت الخطر، واشترط قانون الصفقات فقط تحرير مقرر معلل من طرف مسؤول المصلحة المتعاقدة، على أن ترسل نسخة منه إلى مجلس المحاسبة وسلطة ضبط الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام والمفتشية العامة للمالية.

وفي هذه الحالة إذا كان الاستعجال الملح لا يسمح بإعداد الصفقة قبل الشروع في تنفيذ موضوع الصفقة فإنه يثبت اتفاق الأطراف عن طريق تبادل الرسائل، على أن يتم إبرام صفقة على سبيل التسوية خلال مدة 6 أشهر من تاريخ توقيع مقرر بداية تنفيذ الصفقة⁽¹⁾.

ثانيا الاستثناء المتعلق بالطلبات التي لم تبلغ السقف المالي لإبرام صفقة كتابية: إن اللجوء لإبرام الصفقات العمومية وفق الإجراءات الشكلية مرتبط بطبيعة موضوع الصفقة من جهة وظروف إبرامها، ومن جهة أخرى المبلغ التقديري للحاجات المطلوب تلبيتها، فقد حددت مختلف القوانين المنظمة للصفقات العمومية أسقف مالية يتم عند بلوغها أو تجاوزها أن يتم الإبرام وفق الإجراءات الشكلية ويتطلب الأمر كذلك إبرام صفقة وفقا للشكل الكتابي، أما إذا كانت القيمة التقديرية للحاجات موضوع الصفقة أقل من الأسقف المالية المطلوبة فإنه لا يشترط الالتزام بتحرير عقد الصفقة بل يمكن إثبات إبرام الصفقة بكل وسيلة بما في ذلك الفواتير أو غيرها، وهو ما ذهب إليه مجلس الدولة الجزائري في قرار له جاء فيه " أنه ثبت من محضر الاجتماع المؤرخ في 27/06/1996، والذي حرر بمكتب الدراسات بولاية غليزان والذي حضره المدعي المستأنف عليه (م-ع) ومجموعة من مدراء الولاية والذي يتضمن مراجعة الأسعار للمكيف الهوائي الواحد من 9000000 دج، إلى 8820000 دج.

حيث أن وجود هذا المحضر لوحده يثبت أن هناك علاقة عمل بين الولاية والمقاول.

حيث أنه من جهة أخرى فإن الفاتورة المقدمة للولاية والمقدرة بقيمة 92408000 دج ممضيا من الطرفين.

¹ - المادة: 12 ق.ص.ع.ت.م.ع.ج.

حيث الدفع المثار من طرف والي ولاية غليزان الذي ينفي علاقته المباشرة مع المقاول دفع غير مؤسس وغير مقنع بحيث أنه مسؤول على ولايته وعلى ما يصدر بصفة رسمية من الموظفين الذين تحت مسؤوليته في الولاية يتصرفون جميعهم باسم الولاية.

حيث أن القضية الحالية تتضمن خدمات متواضعة وبسيطة لم تتطلب تحرير صفقة عمومية تخضع لقانون الصفقات، بل هي مجرد اتفاقية بين الطرفين مما يتعين إبعاد الدفع المثار من طرف ولاية غليزان الخاصة بالصفقة واستلام المشروع.

حيث أن في هذه الحالة فالاستئناف غير مؤسس وأن قضية الدرجة الأولى لما حكموا بالإلزام والي ولاية غليزان بحضور مدير الإدارة المحلية لولاية غليزان بأن يدفع للمدعي المستأنف عليه المبلغ المطلوب قد قدروا عناصر القضية تقديرا سليما وطبقوا القانون تطبيقا صحيحا مما يتعين المصادقة على الحكم المستأنف في جميع جوانبه...»⁽¹⁾.

ومن هنا فإن رفض مجلس الدولة للدفع الصادر عن ولاية غليزان بعدم وجود عقد القفة و استلام المشروع واعتباره أن مجرد وجود محضر يمكن أن يستشف من خلال محتواه بوجود علاقة تعاقدية يعتبر دليل كاف على وجود العلاقة التعاقدية بين الطرفين، ذلك أن الطلبات التي يقل مبلغها عن الأسقف المالية المطلوبة لإبرام صفقة وفق الإجراءات الشكلية تتميز بقلّة الشكليات حيث يمكن للإدارة المتعاقدة عوضا من أن تلجأ عند تحددتها للخصائص التقنية لحاياتها من خلال دفاتر الشروط وما يحتاجه ذلك من وقت وإجراءات وشكليات أن تلجأ لاستخدام مجرد رسالة طلب فهي حرة في اختيار الشكل الكتابي المناسب للإبرام⁽²⁾.

- النقطة الثانية: الطبيعة القانونية للكتابة في عقد الصفقة: يرى جانب من الفقه الفرنسي أن العقود الإدارية تبرم غالبا وفقا لصيغة المحررات العرفية، وأن هذه المحررات تتمتع بنفس حجية المحررات الرسمية عند الاعتراف بها⁽³⁾، وقد اعتبر هذا الرأي منتقدا لكون أن الإدارة يمكنها أن تعطي الصفة الرسمية لعقودها دون اللجوء إلى الموثق، ذلك أن عقود الإدارة وعلى رأسها الصفقات العمومية تحرر من طرف الإدارة عن طريق موظفين مختصين وفقا لأشكال معينة، ومن هنا فإنها تتمتع بقرينة الصحة الناتجة عن قرينة المشروعية التي تتمتع بها تصرفات الإدارة والتي تقضي أن الأصل في تصرفات الإدارة سواء قرارات وعقود تصدر صحيحة وعلى من يدعي العكس إثبات ذلك، وبالرجوع إلى القواعد العامة في الإثبات فنجد أن المحرر يعتبر رسميا

¹- قرار مجلس الدولة 2 بتاريخ جانفي 2004، قضية والي ولاية غليزان ضد (م ع)، ورد عند سليمان السعيد، محاضرات في مقياس القانون الإداري (العقود الإدارية)، السنة الثانية LMD، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد الصديق بن يحي جيجل، الجزائر 2012-2013، ص12.

²- Fiches techniques, Les marchés publics à procédure adaptée et autres marchés publics de faible montant, DAJ, p;05. Disponible sur site:www.economie.gouv.fr Vue le: 08/11/2021.

³- راجع في ذلك: مهدي مختار نوح، الإيجاب والقبول في العقد الإداري - دراسة مقارنة -، المرجع السابق، ص426.

متى تم تحريره من طرف موظف مختص في حدود اختصاصه وفقا لأشكال معينة فالأى مدى تتوفر هذه الشروط في عقد الصفقة ليعتبر عقدا رسميا.

البند الأول شرط الصدور من موظف مختص في حدود اختصاصه: الشرط الأول لإضفاء طابع الرسمية على المحرر أن يتم تحريره من طرف موظف أو ضابط عمومي أو شخص مكلف بخدمة عامة، وهذا ما يشكل مصدر القوة القانونية للورقة، ذلك أن الواقع ما يولي القانون من سلطة خاصة للموظف، هو عماد ما يتوافر للورقة الرسمية من قوة في الإثبات، وهو بذاته مناط العلة من هذه القوة⁽¹⁾، ويستوي أن يكون الشخص موظفا بإحدى الإدارات الرئيسية للدولة أو بإحدى الهيئات المحلية أو مؤسسة عامة كموظفي البلدية والجامعة⁽²⁾.

ولا يكفي مجرد صدور الورقة من موظف أو ضابط عمومي أو مكلف بخدمة عامة بل يجب أن تصدر عنه باعتباره صاحب اختصاص بإصدارها أو تحريرها، أي أن يكون إصدار مثل هذه المحررات داخل في مجال اختصاصه النوعي و المكاني و الزماني، وهذا الشرط لا شك متوفر بالنسبة لعقود الصفقات العمومية، بحيث يتحدد الاختصاص بإبرام الصفقات العمومية من ناحيتين، الأولى: من حيث اختصاص الشخص المعنوي بإبرام صفقة عمومية، حيث لا ترم الصفقات إلا من طرف أشخاص معنوية عامة تختلف التسمية التي تطلق عليها من قانون لآخر حيث تعرف بالمشتري العمومي في فرنسا وتونس، والمصلحة المتعاقدة في الجزائر والجهة الإدارية في مصر وصاحب المشروع في المغرب، والثانية: من حيث تحديد الشخص المختص بإبرام الصفقة العمومية باسم ولحساب الشخص المعنوي، فالصفقة لا تنعقد ولا تعتبر نهائية إلا إذا وافقت عليها السلطة المختصة كما تعرف في القانون الجزائري والمصري، والشخص المسؤول عن الصفقة في القانون الفرنسي أو ما يسمى عموما بالأمر بالصرف، غير أن ما يميز الصفقة العمومية أنها عمل مركب تتطلب لانعقادها تكاتف وتتابع مجموعة من الإجراءات وصدور قرارات من أجل أن تكتمل، غير أن ما يهمنا هنا هو العقد النهائي الذي يوقع عليه الأطراف، فيجب أن يكون موقع الصفقة مختص حتى تعتبر صحيحة، كما أنه لا يشترط أن يقوم هذا الشخص المختص بكتابة عقد الصفقة بيده⁽³⁾.

البند الثاني: مراعاة الأشكال القانونية: يشترط كذلك في المحرر الرسمي أن يراعي الموظف أو المكلف بخدمة عامة أو الضابط العمومي الأوضاع القانونية التي قررها القانون في تحرير الورقة.

وهذا الشرط هو كذلك متوفر بالنسبة لعقد الصفقة حيث أن قوانين الصفقات العمومية تشترط إلى جانب تحرير عقد الصفقة أن يتم تضمينها مجموعة من البيانات منها ما هو إلزامي ومنها ما هو تكميلي تحرير: وتمثل في التعريف 1- الدقيق بالأطراف المتعاقدة؛ 2- هوية الأشخاص المؤهلين قانونا لإمضاء الصفقة

¹- همام محمد محمود زهران، أصول الإثبات في المواد المدنية والتجارية، دار الجامعة الجديدة للنشر الإسكندرية، مصر 2002، ص 211.

²- محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني الإثبات في المواد المدنية والتجارية، دار الهدى عين مليلة، الجزائر 2011، ص 52.

³- توفيق حسن فرج، قواعد الإثبات في المواد المدنية والتجارية، منشورات الحلبي الحقوقية بيروت، لبنان 2003، ص 82.

وصفتهم؛ 3- موضوع الصفقة محددًا وموصوفًا وصفًا دقيقًا؛ 4- المبلغ المفصل والموزع بالعملية الصعبة والدينار الجزائري؛ 5- شروط التسديد؛ 6- أجل تنفيذ الصفقة؛ 7- بنك محل الوفاء؛ 8- شروط فسخ الصفقة؛ 9- تاريخ ومكان توقيع الصفقة⁽¹⁾.

وبخلاصة ما سبق فإن القانون قد اشترط بوضوح كتابة عقد الصفقة وتوقيعه من طرف أشخاص مؤهلين قانونًا بذلك، وحدد مجموعة من الشكليات، وهو ما ينم على رغبة في إضفاء الرسمية على هذه العقود.

الفقرة الثانية

الوثائق المكتوبة الملحقة بعقد الصفقة

وثائق الصفقة (وثائق الاستشارة)

حددت مختلف القوانين المتعلقة بالصفقات العمومية مجموعة من الوثائق الغرض منها تحديد موضوع الصفقة، ويطلق على هذه الوثائق تسميات عدة كوثائق الصفقة ووثائق الاستشارة ووثائق الدعوة للمنافسة ومستندات الطرح، وقد عرف قانون الطلب العمومي الفرنسي هذه الوثائق بأنها مجموعة من الوثائق التي يقدمها المشتري العمومي أو يحيل عليها لتحديد حاجياته، ووصف شروط الإبرام، بما في ذلك إعلان الدعوة للمنافسة، والمعلومات المقدمة والمحددة بشكل كاف لتسمح للمتعاملين العموميين بتحديد طبيعة الحاجات وتقرير إذا ما كانوا سوف يشاركون في الإجراء أم لا⁽²⁾، وفي مصر تعرف هذه الوثائق بمستندات الطرح، وهي ما تعدده الجهة الإدارية من كراسات الشروط والمواصفات، طلب المعلومات، طلب إبداء الاهتمام طلب التأهيل المسبق وغير ذلك⁽³⁾، وتعتبر دفاتر الشروط أهم أنواع هذه الوثائق وأشهرها بالإضافة للإعلان وغير ذلك من الوثائق التعاقدية.

- النقطة الأولى دفاتر الشروط وأنواعها: سوف نتطرق لتعريف دفاتر الشروط وأنواعها.

البند الأول تعريف دفاتر الشروط: عبارة عن وثيقة تحيل عليها الإدارة المتعاقدة أو تعدها قبل إطلاق الإجراء تحدد من خلالها حاجياتها والمواصفات التقنية المتعلقة بها وبصفة عامة جميع شروط الصفقة سواء شروط الإبرام أو التنفيذ، وجميع البنود والالتزامات والحقوق⁽⁴⁾، ودفاتر الشروط كجميع وثائق الاستشارة تلعب دورا مهما في التعريف بالصفقة وموضوعها، وتجعلها معلومة وواضحة بالنسبة للمتعاملين الاقتصاديين ليحددوا موقفهم إما بالمشاركة أو عدمها.

¹- المادة: 95 ق.ص.ع.ت.م.ع.ج؛ المادة: 88 ل.ت.ق.ت.ج.ع.م؛ المادة: 30 ق.ص.ع.ت.

²- Art : 2132-1 CCPPR.

³- المادة: 88 ل.ت.ق.ت.ج.ع.م.

⁴- حول تعريف دفاتر الشروط راجع، عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية القسم الأول، المرجع السابق، ص242.

البند الثاني أنواع دفاتر الشروط: تنقسم دفاتر الشروط إلى نوعين من الوثائق، وثائق عامة وأخرى خاصة، وقد عبرت عن ذلك المادة 29 من قانون الصفقات العمومية التونسي والتي جاء فيها أنها تضبط كراسات الشروط وقواعد إبرام الصفقة وتنفيذها وتشمل على الوثائق العامة، وعلى الوثائق الخاصة.

أولا دفاتر الشروط العامة: هي عبارة عن وثائق تتميز بالطابع اللائحي مما يجعلها تتميز بالعمومية والتجريد لتقبل التطبيق على عدد غير محدود من الصفقات، وهي عبارة عن نتائج لتراكم الخبرات في مجال إبرام وتنفيذ الصفقات، لذلك يتم تجميعها وإعادة ترتيبها بشكل دوري⁽¹⁾، من أجل الاستفادة من الاجتهادات القضائية أو الآراء الصادرة عن الجهات المختصة كنقسم الصفقات العمومية في وزارة المالية الجزائري أو هيئة المشتريات الحكومية في مصر أو مديرية الشؤون القانونية DAJ في فرنسا، ويعود سبب ظهورها في فرنسا لتعدد دفاتر الشروط التي تتناول صفقات من نفس الطبيعة وهو ما نتج عنه اختلاف العمل داخل الإدارات فكان الاتجاه إلى توحيد شروط وبنود الصفقة في دفتر واحد⁽²⁾، وتنقسم دفاتر الشروط العامة إلى:

أ- دفاتر الشروط الإدارية العامة: وهي عبارة عن صنف من دفاتر الشروط التي تضبط البنود ذات الطبيعة الإدارية والمالية، وتطبق على صفقات من نوع واحد، أو بعبارة أخرى فهي تضبط الترتيب الإدارية المنطبقة على جميع الصفقات من صنف واحد⁽³⁾، وفي القانون الجزائري فإنها تصدر بموجب مرسوم تنفيذي وقد صدر تطبيقا لذلك دفتر البنود الإدارية العامة المطبقة على الصفقات العمومية للأشغال⁽⁴⁾، أما في فرنسا فيوجد حاليا 6 أنواع من هذه الدفاتر صدرت بناء على قرار لوزير المالية وتمثل في: 1- دفتر الشروط الإدارية العامة للصفقات العمومية للأشغال⁽⁵⁾؛ 2- دفتر الشروط الإدارية العامة للصفقات العمومية للخدمات الفكرية⁽⁶⁾؛ 3- دفتر الشروط الإدارية العامة للصفقات العمومية للصناعية⁽⁷⁾؛ 4- دفتر الشروط الإدارية العامة للصفقات العمومية للوآزم والخدمات⁽⁸⁾؛ 5- دفتر الشروط الإدارية العامة للصفقات

¹ - مهند مختار نوح، الإنجاب والقبول في العقد الإداري - دراسة مقارنة -، المرجع السابق، ص 434.

² - الطماوي محمد سليمان، الأسس العامة للعقود الإدارية - دراسة مقارنة -، ط 5، دار الفكر العربي القاهرة، مصر 1991، ص 378.

³ - المادة: 29 ف 2، ص.ع.ت؛ المادة: 13-1 ف.ص.ع.م؛ المادة: 26 ف 2، ق.ص.ع.ت.م.ع.ج؛ المادة 2112- R2 من قانون الطلب العمومي الفرنسي.

⁴ - مرسوم تنفيذي رقم 21- 219 مؤرخ في 20 ماي 2021 يتضمن الموافقة على دفتر البنود الإدارية العامة المطبقة على الصفقات العمومية للأشغال، (ج.ر.ج.ع.د عدد 50 ل 2021/06/24).

⁵ - Arrêté du 30 mars 2021 portant approbation du cahier des clauses administratives générales des marchés publics de travaux (JORF n°0078 du 1 avril 2021).

⁶ - Arrêté du 30 mars 2021 portant approbation du cahier des clauses administratives générales des marchés publics de prestations intellectuelles (JORF n°0078 du 1 avril 2021).

⁷ - Arrêté du 30 mars 2021 portant approbation du cahier des clauses administratives générales des marchés publics industriels (JORF n°0078 du 1 avril 2021).

⁸ - Arrêté du 30 mars 2021 portant approbation du cahier des clauses administratives générales des marchés publics de fournitures courantes et de services (JORF n°0078 du 1 avril 2021).

العمومية لصاحب المشروع⁽¹⁾؛ 5- دفتر الشروط الإدارية العامة للصفقات العمومية لتقنيات الإعلام والاتصال⁽²⁾.

ب- **دفاتر الشروط التقنية العامة:** هي وثائق تحتوي على البنود والتعليمات المتعلقة بالصفقات من نوع واحد، وفي القانون الجزائري فإنها تصدر بموجب قرار من الوزير المكلف بالقطاع⁽³⁾، أما في فرنسا فإنها تصدر كذلك بموجب قرار لوزير المالية⁽⁴⁾، وفي المغرب فإنها يصادق عليها بقرار من الوزير المكلف بالقطاع، بعد تأشيرة وزير المالية إذا كانت ذات أثر مالي، كما أجاز القانون المغربي إمكانية عمديد العمل بدفتر شروط تقنية خاص بقطاع معين أو مؤسسة معينة إلى قطاع أو مؤسسة أخرى⁽⁵⁾، أما في القانون التونسي فتتم المصادقة على كراسات الشروط العامة سواء الإدارية أو التقنية بقرار لرئيس الحومة بناء على رأي الهيئة العليا للطلب العمومي ويتم نشرها في الرائد الرسمي للجمهورية التونسية⁽⁶⁾.

ثانيا **دفاتر الشروط الخاصة:** دفاتر الشروط الخاصة بمجموع الوثائق التي تحدد الشروط الخاصة بكل صفقة عمومية⁽⁷⁾، وينقسم هذا النوع من دفاتر الشروط إلى نوعين كذلك.

أ- **دفاتر الشروط الإدارية الخاصة:** تضبط هذه الدفاتر البنود ذات الطابع الإداري وكذا المالي الخاصة بكل صفقة وتأخذ أحكامها عموما من دفاتر الشروط الإدارية العامة وتشير إليها من خلال نصوصها كما تحيل عليها⁽⁸⁾، ولدفتر الشروط الإدارية الخاصة أهمية كبيرة إذ يعتبر الدليل التوجيهي للصفقة فيما يتعلق بالبنود الإدارية.

ب- **دفاتر الشروط التقنية الخاصة:** ويحتوي على الأحكام ذات الطابع التقني والفني المتعلقة بصفقة بعينها أو بكل عقد صفقة على حدة، وتحيل في الغالب على دفاتر الشروط التقنية العامة، تتولى إعدادها الإدارة المتعاقدة بغية تحديد الشروط التقنية للحاجات محل الصفقة.

- **النقطة الثانية الوثائق الأخرى:** حقيقة أن دفاتر الشروط تعتبر أهم الوثائق المتعارف عليها في مجال الصفقات العمومية، نظرا للدور الكبير الذي تلعبه باعتبارها الدليل النموذجي للصفقة، غير أن هذا لا يعني

¹-Arrêté du 30 mars 2021 portant approbation du cahier des clauses administratives générales des marchés publics de maîtrise d'œuvre (JORF n°0078 du 1 avril 2021).

²-Arrêté du 30 mars 2021 portant approbation du cahier des clauses administratives générales des marchés publics de techniques de l'information et de la communication (JORF n°0078 du 1 avril 2021).

³- المادة: 26 ف2 ق.ص.ع.ت.م.ع.ج؛ المادة 2112-2 R2 من قانون الطلب العمومي الفرنسي.

⁴-Art : 2112-2 CCPPR.

⁵- المادة: 13 ق.ص.ع.م.

⁶- المادة: 29 ف 5 ق.ص.ع.ت.

⁷- المادة: 26 ف 4 ق.ص.ع.ت.م.ع.ج.

⁸- المادة: 29 ف 4 ق.ص.ع.ت.

أن وثائق الصفقة تقتصر عليها فقط بل توجد مجموعة أخرى من الوثائق يتطلبها تكوين عقد الصفقة باعتبارها عمل مركب يتطلب العديد من المراحل والى تتم كتابة، وسوف نتطرق لبعض الوثائق المهمة في مجال الصفقات، بداية للإعلان بأنواعه، وكذا نظام الاستشارة وما يتضمنه من معلومات جد مهمة.

البند الأول وثائق الدعوة للمنافسة: المقصود بوثائق الدعوة للمنافسة هنا، تلك الوثائق الصادرة عن الإدارة المتعاقدة غرضها إشعار المتعاملين الاقتصاديين بوجود عملية سيتم طرحها، ويعتبر الإعلان عن الصفقة أهم أنواع هذه الوثائق، غير أنه لا يعتبر الوحيد في ذلك، فقد جاء في قوانين الصفقات العمومية تقنيات أخرى غرضها كذلك إشعار المتعاملين بوجود الصفقة.

1-الإعلان: هو عبارة عن وثيقة تصدر عن الإدارة المتعاقدة الغرض منها إشعار المتعاملين بوجود صفقة سيتم إبرامها، وبالنظر لأهمية الإعلان في تحقيق الشفافية والمنافسة فقد تم تنظيمه بشكل يضمن فعاليته، سواء من حيث البيانات التي يجب أن يحتويها واللغة المستخدمة، ومواعيده وكيفياته⁽¹⁾، ولا يتضمن الإعلان على جميع المعلومات المتعلقة بالصفقة بل يحيل في ذلك إلى دفاتر الشروط، أو وثائق الاستشارة وكيفية الحصول عليها.

2- وثائق الإعلان الأخرى: تعتبر عملية الإخبار عن الصفقة وموضوعها جد مهمة بالنسبة للإدارة المتعاقدة وكذلك الأمر بالنسبة للمتعاملين الاقتصاديين، فالاستجابة الجيدة للحاجيات الإدارة تتطلب من المتعاملين تحضير جيد لعروضهم، وهو ما يتطلب إعلان عن هذه الحاجيات، لذلك تم وضع تقنيات أخرى الغرض منها تحديد مستوى المنافسة ومعرفة المنافسين المحتملين.

في القانون الفرنسي تم إدراج تقنية الإعلان المسبق بالمعلومات و الإعلان الدوري الإرشادي كوسيلتين غرضهما إما التعبير عن رغبة المشتري لإبرام صفقة بحيث يتم إتباعهما بإعلان عن الصفقة، كما يمكن أن يستخدما للإعلان عن الصفقة مباشرة.

ويوجد كذلك تقنية طلب إبداء الاهتمام وهو عبارة عن إجراء تتخذه الإدارة المتعاقدة وتعلن عليه بغرض المعرفة المسبقة بالمنافسين المحتملين المشتغلين في النشاط المتعلق بموضوع الصفقة، ويتم عن طريق الإعلان ويتضمن مجموعة معلومات⁽²⁾.

وفي هذا الصدد نجد كذلك نشر البرامج التوقعية، حيث يوجب القانون على الإدارة المتعاقدة ضرورة إعداد مخطط تقديري سنوي لإبرام الصفقات العمومية وفقا لمشروع الميزانية على أساس نموذج محدد⁽³⁾.

¹- لقد تطرقنا للإعلان عن الصفقات في الفصل الأول عند التطرق لمبدأ الشفافية.

²- المادة: 01 ق.ت.ج.ع.م، المادة: 15 ق.ص.ع.م.

³- المادة: 08 ق.ص.ع.ت.

البند الثاني: نظام الاستشارة (ملف الاستشارة): وثيقة موجهة لاستكمال إعلان الدعوة للمنافسة، ويعتبر نظام الاستشارة جزء من ملف الاستشارة وليس بوثيقة تعاقدية، يتوجب على الأطراف احترامه لغاية منح وتخصيص الصفقة⁽¹⁾.

ويحتوي نظام الاستشارة أو ملف الاستشارة الذي يوضع تحت تصرف المتعاملين الاقتصاديين على جميع المعلومات الضرورية التي تمكنهم من تقديم عروض مقبولة، وخاصة: 1- الوصف الدقيق للخدمات المطلوبة أو كل المتطلبات بما في ذلك المواصفات التقنية وإثبات المطابقة والمقاييس..؛ 2- الشروط ذات الطابع الاقتصادي والتقني والضمانات المالية حسب الحالة؛ 3- المعلومات أو الوثائق التكميلية المطلوبة من المتعهدين؛ 4- اللغة واللغات الواجب استعمالها في تقديم التعهدات والوثائق التي تصاحبها؛ 5- كفاءات التسديد وعملة العرض إذا اقتضى الأمر؛ 6- كل الكفاءات الأخرى والشروط التي تحددها المصلحة التعاقدية والتي يجب أن تخضع لها الصفقة الأجل الممنوح لتحضير العرض، أجل صلاحية العروض أو الأسعار، تاريخ وآخر ساعة لإيداع العروض والشكلية الحجية المعتمدة فيه؛ 7- تاريخ وساعة فتح الأظرفة؛ 8- العنوان الدقيق حيث يجب أن تودع التعهدات⁽²⁾.

الفرع الثاني

الكتابة الإلكترونية في الصفقات العمومية

من بين انعكاسات استخدام الوسائل الإلكترونية في مجال الإدارة العامة، ظهور ما يعرف بالصفقات العمومية الإلكترونية، حيث أصبح من الممكن بفضل وسائل الاتصال الحديثة وخاصة عبر شبكة الاتصال الدولية انترنت، أن يتم استبدال جميع الإجراءات ذات الطابع المادي التي تقوم على استخدام الكتابة التقليدية على الورق، بإجراءات لا مادية على الخط، وأصبح يصطلح على هذا التوجه الجديد داخل الإدارة فيما يتعلق بعقودها بإزالة الطابع المادي أو لامادية إجراءات إبرام الصفقات العمومية، والمأخوذ من العبارة الفرنسية *La dématérialisations des procédures de passation des marchés publics*، غير أن هذا التوجه يصطدم بإشكالات قانونية لا تتعلق بالصفقات العمومية فقط بل بكل العقود التي تتم عبر الإنترنت، حيث أن الاتصالات وتبادل المعلومات يتم بين شخصين لا يريا بعضهما، ومن جهة أخرى فالعقود الإدارية بما فيها الصفقات العمومية يتم إثبات انعقادها والحقوق الناشئة عنها عن

¹- Le règlement de la consultation (RC) est un document facultatif destiné à compléter l'avis d'appel à la concurrence (AAC). Le RC fait partie du Dossier de Consultation des Entreprises (DCE) ou des documents de la consultation et n'est pas un document contractuel, les parties doivent cependant le respecter jusque l'attribution du marché public, Disponible sur site :marche-public.fr Vue le :09/11/2021.

²- المادة: 18 ق.ص.ع.م؛ المادة: 18 ق.ص.ع.م؛ المادة: 64 ق.ص.ع.ت.م.ع.ج؛

طريق الكتابة الإدارية، فإذا كان من المتيسر إثبات عقد الصفقة الذي يرم ماديا عن طريق الوثائق المكتوبة المحتوية على حروف وكلمات تعبر عن إرادة الأطراف وتوقيعاً منهم يؤكد قبول ما جاء في الورقة، فإن الصفقة الإلكترونية يتم إثباتها أيضاً عن طريق سند مكتوب يتضمن كتابة وتوقيعاً غير أنها لا تتم على الدعامة الورقية التقليدية وإنما على دعامة الكترونية، ومن هنا سوف نتطرق للكتابة الإلكترونية باعتبارها وسيلة لإبرام الصفقة العمومية وبحجيتها لإثباتها، وشروطها الكتابة التي يحتويها السند الإلكتروني لإثبات عقد الصفقة.

الفقرة الأولى

الكتابة الإلكترونية والاعتراف القانوني بحجيتها

رأينا في ما سبق أن الأصل في عقود الصفقات أن تتم كتابة كما أكدته ذلك تعريفاتها التي جاءت في قوانين الطلب العمومي، ورأينا كذلك أن الكتابة لا تتوقف فقط على عقد الصفقة في حد ذاته بل تمتد لتشمل كل الوثائق وتبادل المعلومات، وكما أن انتشار وسائل الاتصال الحديثة واستخدام الوسائط اللامادية أثر على عملية إبرام الصفقات بصفة عامة فإن هذا التأثير شمل كذلك الكتابة باعتبارها الوسيلة التي تستخدم لتبادل المعلومات في إطار الصفقات وكذا لإثبات وجودها والحقوق والالتزامات الناشئة عنها، ومن هنا ظهر ما يعرف بالكتابة الإلكترونية وبدأت القوانين بالاعتراف بها سواء من حيث إمكانية استخدامها سواء لتكوين العقود التي تحتاج للكتابة من أجل التعبير عن إرادة الأطراف وتبادل الإيجاب والقبول بشأنها كما هو الحال بالنسبة للصفقات، وكذا من حيث اعتبارها وسيلة لإثبات العقود، ومن هنا سوف نتطرق لتعريف الكتابة الإلكترونية، والاعتراف بالمرحور أو السند الكتابي الإلكتروني.

- النقطة الأولى مفهوم الكتابة الإلكترونية: نظرا للمزايا التي تتمتع بها الكتابة من حيث ثبوتها واستمرارها وإمكانية حفظها، ووضوحها في تحديد وضعية ومراكز الأشخاص، فقد احتلت مرتبة الصدارة بين وسائل الإثبات، ولم تكن الكتابة بمعزل عن تأثير وسائل الاتصال في العصر الحديث، وهو ما أدى لظهور الكتابة الإلكترونية، وقد تناول قانون اليونيسترال النموذجي والتوجيهات الأوربية وبعض القوانين العربية مفهوم المرحور الإلكتروني وما يشتمله من كتابة.

البند الأول مفهوم الكتابة الإلكترونية في القانون الأوربي والفرنسي: من المعلوم أن القانون في دول الاتحاد الأوربي يتميز بقارية المصدر والمقصود بذلك تأثر القوانين الداخلية للدول الأعضاء في هذا الاتحاد بالتوجيهات والتنظيمات واللوائح الصادرة عن البرلمان الأوربي.

أولا ففي أوروبا فإن المادة الثالثة من التنظيم رقم 2014-910⁽¹⁾، المتعلقة بالتعريفات لم تعطي تعريفا للكتابة الإلكترونية، بل عرفت في الفقرة رقم 35 الوعاء الذي يتضمنها حيث بأنه " الوثيقة أو السند الإلكتروني بأنه كل محتوى مخزن أو محفوظ في شكل إلكتروني، لا سيما نص أو تسجيل صوتي أو مرئي أو سمعي بصري." ⁽²⁾، وقد سار هذا التنظيم على نفس نهج قانون الأنيسترال النموذجي للتجارة الإلكترونية حيث لم يعرف الكتابة مباشرة بل عرف رسالة البيانات بأنها "المعلومات التي يتم إنشاؤها أو إرسالها أو استلامها أو تخزينها بوسائل إلكترونية أو ضوئية أو بوسائل مشابهة لها" ⁽³⁾.

ثانيا في القانون الفرنسي: بالرجوع للقواعد العامة في القانون المدني نجد أنه قد أعطى تعريفا للكتابة الإلكترونية من خلال تعريفه للكتابة بصفة عامة حيث لم يفرق بين الكتابة التي تتم على الدعامة الورقية والكتابة التي تتم على الدعامة الإلكترونية فجاء في المادة 1365 من القانون المدني أن " تشكل الكتابة من سلسلة من الأحرف أو العلامات أو أرقام أو أي إشارات أو رموز أخرى ذات معنى واضح مهما كانت دعامتها." ⁽⁴⁾.

البند الثاني في القانون المصري والجزائري: لقد تبنت الدول العربية كذلك استخدام الوسائل الإلكترونية وأعطتها تعاريف من خلال قوانينها كما هو الحال في مصر والجزائر.

أولا في القانون المصري: عرفت المادة الأولى من قانون التوقيع الإلكتروني المصري الكتابة الإلكترونية بأنها كل حروف أو أرقام أو رموز أو أي علامات أخرى تثبت على دعامة الكترونية أو رقمية أو ضوئية أو أية وسيلة أخرى مشابهة وتعطي دلالة قابلة للإدراك ⁽⁵⁾.

¹ -Règlement (UE) n°910/2014 du Parlement Européen et de conseil du 23 juillet 2014 sur l'identification électronique et les services de confiance pour les transactions électroniques au sein du marché intérieur et abrogeant la directive 1999/93/CE (J.O.U.E L 257 du 28/8/2014)

² - Art : 3/35 Règlement (UE) n° 910/2014 «document électronique», tout contenu conservé sous forme électronique, notamment un texte ou un enregistrement sonore, visuel ou audiovisuel. »

³ - قانون الأنيسترال النموذجي بشأن التجارة الإلكترونية اعتمدته لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي في دورتها 29 لعام 1996، الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة 51 الملحق رقم 17 (A/51/17) الفقرة 209.

⁴ - Art:1365 C.CIV.F Modifié par Ordonnance n°2016-131 du 10 février 2016 - art. 4 « L'écrit consiste en une suite de lettres, de caractères, de chiffres ou de tous autres signes ou symboles dotés d'une signification intelligible, quel que soit leur support. »

⁵ - قانون رقم 15 لسنة 2004 المؤرخ في 21 أبريل 2005 المتضمن قانون التوقيع الإلكتروني وإنشاء هيئة تنمية صناعة تكنولوجيا المعلومات (ج.ر.ج.م.ع عدد 17 في 2005/04/22)؛ ونفس التعريف ورد في المادة: 01 من القرار رقم 109 لسنة 2005 المؤرخ في 15 ماي 2005 بإصدار اللائحة التنفيذية لقانون التوقيع الإلكتروني وإنشاء هيئة تنمية صناعة تكنولوجيا المعلومات الصادرة بقرار وزير المالية (و.م.ع عدد 115 (تابع) في 2005/05/25).

ثانيا في القانون الجزائري: من خلال قواعد القانون المدني نجد أنه اعترف بالكتابة الإلكترونية ووضع لها تعريفا وذلك بموجب المادة 323 مكرر المستحدثة في تعديل سنة 2005 التي نصت على أنه "ينتج الإثبات بالكتابة من تسلسل حروف أو أرقام أو أية علامات أو رموز ذات معنى مفهوم، مهما كانت الوسيلة التي تتضمنها وكذا طرق إرسالها"⁽¹⁾، ويبدو من خلال نص هذه المادة التأثير الكبير للقانون الجزائري بالقانون الفرنسي.

- النقطة الثانية حجية الكتابة التي تتضمنها المحررات الالكترونية: بعد أن رأينا كيف أعطت القوانين المختلفة تعريفات متقاربة للكتابة على المحررات الالكترونية، سوف نعرض لاعتبرت هذه القوانين بحجية المحررات الالكترونية وما تضمنته من كتابة.

البند الأول في قانون الأنستيرال والقانون الأوربي و الفرنسي والفرنسي: لقد لجت مختلف الدول لاستخدام الوسائل الالكترونية، وهو ما ينجر عنه وجوب الاعتراف بحجية مخرجاتها خاصة الكتابة الإلكترونية، وقد كانت البداية مع القانون النموذجي للتجارة الإلكترونية، ثم أوروبا وبعدها في القانون الفرنسي.

أولا في قانون الأنستيرال كان الهدف من القانون النموذجي للتجارة الإلكترونية الذي وضعته لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي إزالة العقبات وتعزيز عامل الثقة في التعامل الإلكتروني واستخدام مخرجاته المتمثلة في المحررات الالكترونية، وقبول الإثبات بواسطتها، وقد انتهجت في ذلك طريقة المساواة بين المحررات التقليدية على الورق، وبين المحررات الالكترونية وما تضمنه من كتابة"⁽²⁾، وهو ما يستفاد صراحة من نص المادة السادسة من هذا القانون.

ثانيا في القانون الأوربي: فقد كانت البداية في التوجيه رقم 1999-93⁽³⁾، يشير بطريقة غير مباشرة للاعتراف بحجية الكتابة الإلكترونية من خلال الاعتراف للتوقيع باعتباره العنصر الثاني في السند الإلكتروني بعد الكتابة بالحجية القانونية المماثلة للتوقيع الخطي إذا توافرت شروط وردة في المادة الخامسة من هذا التوجيه، غير أن المادة 46 من التنظيم الأوربي رقم 2014-910 الذي ألغى التوجيه 1999-93، فقد جاء في المادة 46 منه والتي جاءت تحت المعنونة بالأثر القانوني للمحرر أو السند الإلكتروني، أنه لا

¹- مستحدثة بالقانون رقم 05-10 المؤرخ في 20 جوان 2005 المتعلق بتعديل الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 36 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني.

²- الصغير رحمة ساعد نمديلي، العقد الإداري الإلكتروني - دراسة تحليلية مقارنة -، دار الجامعة الجديدة الإسكندرية، مصر 2007، ص123.

³- Directive 1999/93/CE du Parlement européen et du Conseil, du 13 décembre 1999, sur un cadre communautaire pour les signatures électroniques (JOUE L13 du 19 janvier 2000) abrogé.

يمكن رفض الأثر القانوني و حجية المحرر (السند) الإلكتروني كدليل أمام القضاء فقط لسبب أن هذا المحرر (السند) قد تم تقديمه في شكل إلكتروني⁽¹⁾.

ثالثا في القانون الفرنسي: ألزم التوجيه الأوربي رقم 1999-93 بموجب المادة 13 منه الدول الأعضاء بوجوب تكييف قوانينها الداخلية لتتطابق مع أحكام هذا التوجيه وذلك قبل تاريخ 19 جويلية 2001⁽²⁾، وبناء على ذلك قامت الدولة الفرنسية باعتبارها أحد أفراد هذا الاتحاد بتعديل أحكام قوانينها لتتطابق مع مقتضيات هذا التنظيم، وكانت البداية بالطبع مع تعديل قواعد الإثبات في النظرية العامة بالشكل الذي يسمح بقبول الإثبات عن طريق المحررات الإلكترونية بموجب القانون رقم 2000-230⁽³⁾، والذي نص بموجب المادة 1316 في فقرتها الثالثة أن " الكتابة على الدعامة الإلكترونية لها نفس قوة الإثبات مع الكتابة على الدعامة الورقية "⁽⁴⁾، وقد تم إعادة تحويل أحكام هذه المادة بعد إلغائها سنة 2016 بمناسبة صدور الأمر 2016-131 المتعلق بإصلاح قانون العقود ضمن القواعد العامة، وإثبات الالتزام لتحل محلها المادة 1366 والتي نصت على نفس الحكم المتعلق بالمساواة بين السند أو المحرر الإلكتروني والسند الورقي بشرط أن تتوفر شروط سوف نتطرق لها لاحقا عند الخوض في شروط الكتابة الإلكترونية بحول الله.

البند الثاني في القانونين المصري والجزائري: لقد اعترفت الدول العربية كذلك بالحجية القانونية للكتابة الإلكترونية لإثبات التصرف الذي تضمنته، وهو الحال في القانون المصري وكذا الجزائري.

أولا في القانون المصري: فقد نصت المادة 15 صراحة على أنه للكتابة الإلكترونية وللمحركات الإلكترونية في نطاق المعاملات المدنية والتجارية والإدارية ذات الحجية المقررة للكتابة والمحركات الرسمية والعرفية في أحكام قانون الإثبات في المواد المدنية والتجارية متى توافرت الشروط المنصوص عليها في هذا القانون.

¹ -Art :46 Règlement (UE) n°910/2014 du Parlement Européen, Op cit. «L'effet juridique et la recevabilité d'un document électronique comme preuve en justice ne peuvent être refusés au seul motif que ce document se présente sous une forme électronique. »

² -Art :46 du directive 1999/93/CE du Parlement européen ; abrogé ; Op cit « Les États membres mettent en vigueur les dispositions législatives, réglementaires et administratives nécessaires pour se conformer à la présente directive avant le 19 juillet 2001... »

³-Loi n° 2000-230 du 13 mars 2000 portant adaptation du droit de la preuve aux technologies de l'information et relative à la signature électronique (JORF n°62 du 14 mars 2000).

⁴-Art : 1316-3Loi n° 2000-230 ; Abrogé par Ordonnance n°2016-131 du 10 février 2016 - art. 3 L'écrit sur support électronique a la même force probante que l'écrit sur support papier.

ثانيا في القانون الجزائري: فقد نصت المادة 323 مكرر 1 من القانون المدني المعدلة بالقانون 05-10 أنه " يعتبر الإثبات بالكتابة في الشكل الإلكتروني كالإثبات بالكتابة على الورق، بشرط...."، ويبدو واضحا تأثر هذا القانون بأحكام القانون المدني الفرنسي.

البند الثالث في قوانين الصفقات العمومية: بعد قبول التعاملات الالكترونية والاعتراف بمخرجاتها من سندات الكترونية، بدأت عملية توسيع استخدام الوسائط الالكترونية في المجالات الأخرى منها مجال الصفقات العمومية، وسوف نتطرق للاعتراف بحجية استخدام الكتابة الإلكترونية في إطار تبادل المعلومات لإبرام الصفقات بالطريق الإلكتروني، على أن تقتصر على القانونين الفرنسي الجزائري.

أولا في القانون الفرنسي: كانت بداية هذا الاعتراف بصور المرسوم 2001-210 المتضمن قانون الصفقات⁽¹⁾، والذي نص على إمكانية اللجوء للوسائل الالكترونية لإبرام الصفقات العمومية وهو ما يحتم بعد ذلك وجوب الاعتراف بحجية الكتابة الالكترونية التي تتم بواسطتها هذه التعاملات، وقد أجازت المادة 56 من هذا القانون تبادل المعلومات لإبرام الصفقات العمومية بالطريق الإلكتروني، كما نصت نفس المادة على إمكانية إتاحة وثائق الاستشارة ورسائل الاستشارة ودفاتر الشروط والوثائق والمعلومات التكميلية للمرشحين بالطريق الإلكتروني، كما يمكن الإعلان عن الصفقة وإيداع العروض الكترونيا ولا يجوز حظر ذلك ابتداء من تاريخ 01 يناير 2005، وقد واصلت قوانين الصفقات العمومية الفرنسية المتعاقبة على نفس النهج، إلى غاية صدور المرسوم 2016-360⁽²⁾، والذي أوجب بمقتضى المادة 41 منه أن تتم جميع الاتصالات وتبادل المعلومات عن طريق الوسائل الالكترونية ابتداء من الفاتح أكتوبر 2018.

ثانيا في القانون الجزائري: إن اللجوء لإبرام الصفقات العمومية عن طريق الوسائط الإلكترونية يستوجب استبدال جميع الوثائق الورقية بوثائق ذات طابع الكتروني، وهو ما يستوجب معه نقل الاعتراف بالقيمة القانونية والحجية للوثائق التقليدية إلى نظيرتها الإلكترونية، وبالتالي يمكن القول أن مجرد اللجوء لاستخدام الوسائط الإلكترونية هو بالضرورة اعتراف بمخرجات هذه الوسائط وخاصة الوثائق والمستندات الإلكترونية، وفي الجزائر كانت تم تبنى استخدام الوسائط الإلكترونية لإبرام الصفقات لأول مرة بموجب قانون الصفقات رقم 2010-236⁽³⁾، حيث خصص الباب السادس للاتصال وتبادل المعلومات بالطريقة الإلكترونية، وكذلك نص على وضع الوثائق المتعلقة بالدعوة للمنافسة تحت تصرف المتعهدين

¹ -Décret no 2001-210 du 7 mars 2001 portant code des marchés publics, Op cit ,(abrogé).

² -Décret n° 2016-360 du 25/03/2016 relative aux marchés publics,J.O.R.F n°0074 du 27/03/2016).(abrogé).

³ -المرسوم الرئاسي 10-236 المؤرخ في 07 أكتوبر 2010 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية (ج ر ج ج عدد 58 ل 2010/10/07)(الملغى).

بالطريق الإلكتروني، وهو ما يعني استبدال جميع الوثائق بأخرى ذات طابع الكتروني، والأمر نفسه في قانون الصفقات العمومية الحالي.

الفقرة الثانية

شروط المحررات الإلكترونية في الصفقات العمومية

من المعلوم أن عمل الإدارة وطبيعة العلاقات داخلها تتطلب أن تكون تصرفاتها القانونية موثقة ومكتوبة، وهو ما ينطبق بكل صرامة على الصفقات العمومية، ذلك أنها تعتبر عقود تتم عن طريق تبادل الإيجاب والقبول، غير أن ما يميزها في هذا الصدد أن هذا التبادل لا يمكن أن يتم في إطار الصفقات العمومية إلا من خلال وثائق ومستندات تصدر عن الطرفين.

وبما أنه تم تبني إبرام الصفقات العمومية بالطريق الإلكتروني، فإن ذلك يستوجب كما رأينا استبدال الوثائق التي تستخدم في إطار إبرام عقد الصفقة بوثائق ومحررات إلكترونية، ورأينا أن مختلف القوانين بين المحررات الإلكترونية والمحررات الخطية من حيث القيمة القانونية وحجيتها في الإثبات. والمحرر الإلكتروني مثله مثل المحرر الخطي الذي يتم على الورق يتطلب وجوده أمرين الأول أن الكتابة، والثاني التوقيع، ومن هنا البحث في شروط المحرر الإلكتروني هو البحث في شروط الكتابة من جهة والتوقيع الإلكتروني من جهة أخرى.

- **النقطة الأولى شروط الكتابة الإلكترونية:** بالرجوع لأحكام المادة 15 من قانون رقم 15 لسنة 2004 المتعلق بالتوقيع الإلكتروني المصري نجد أنها تنص على أن للكتابة الإلكترونية وللمحررات الإلكترونية في نطاق المعاملات المدنية والتجارية والإدارية ذات الحجية المقررة للكتابة والمحررات الرسمية والعرفية في أحكام قانون الإثبات في المواد المدنية والتجارية متى توافرت الشروط المنصوص عليها في هذا القانون، ومن هنا ساوى هذا القانون بين المحررات الإلكترونية والمحررات الورقية من حيث الحجية، وذلك سواء في نطاق المعاملات المدنية والتجارية والإدارية التي تعتبر العقود الإدارية إحداها، غير أنه قرن ذلك بضرورة توفر شروط، وقد عبرت المادة 1366 من القانون المدني الفرنسي بقولها أن " المحررات الإلكترونية لها نفس حجية (قوة) إثبات المحرر الورقي، شرط أن يتم تحديد هوية الشخص الذي صدرت عنه وأن يتم إعدادها وحفظها ضمن ظروف تضمن سلامتها⁽¹⁾، ومن هنا فشروط الكتابة الإلكترونية تتمثل في: أن تكون الكتابة الإلكترونية واضحة وقابلة لقراءة والفهم، وكذا استمرار الكتابة الإلكترونية وثباتها وعدم قابليتها للتعديل.

¹ - Art: 1366 C.CIV.F Modifié par Ordonnance n°2016-131 du 10 février 2016 - art. 4
« L'écrit électronique a la même force probante que l'écrit sur support papier, sous réserve que puisse être dûment identifiée la personne dont il émane et qu'il soit établi et conservé dans des conditions de nature à en garantir l'intégrité. »

البند الأول: وضوح الكتابة الإلكترونية وقابليتها للقراءة والفهم: يشترط في الكتابة عموماً لكي يعترف بقيمتها القانونية خاصة كدليل للإثبات، أن تكون مقروءة بحيث تدل على مضمون التصرف القانوني الوارد فيها، كما يشترط لها أن تكون واضحة بالإمكان فهمها وإدراك مضمونها⁽¹⁾، وإذا كان هذا الشرط متوفر بسهولة بالنسبة للكتابة المدونة على الورق، فإنه يشترط توفره كذلك في الكتابة الإلكترونية.

وبالرجوع لمختلف النصوص القانونية في هذا المجال نجد أنها قد تضمنت النص على هذا الشرط، من ذلك ما جاء في المادة السادسة من قانون الأنسترال النموذجي للتجارة الإلكترونية، من أنه "عندما يشترط القانون أن تكون المعلومات مكتوبة، تستوفي رسالة البيانات ذلك الشرط إذا تيسر الإطلاع على البيانات الواردة فيها على نحو يتيح استخدامها.."، والمقصود بعبارة تيسر الإطلاع على البيانات الواردة فيها، أن تكون هذه المعلومات مقدمة في شكل بيانات حاسوبية مقروءة وقابلة للتفسير، أما المقصود بعبارة على نحو يتيح استخدامها أن يشمل هذا الاستخدام البشري وأيضاً تجهيزات الحاسوب، وقد أشارت كذلك لهذا الشرط مختلف القوانين وضرورة توفه في الكتابة الإلكترونية، وإذا كان هذا الشرط متوفر في الكتابة الورقية التي تتميز بسهولة القراءة فإن هذه الميزة ليست حكراً عليها، بل يرجع الأمر لقدرة الأشخاص المعنيين بالحرر على قراءة وفهم هذه الكتابة، وهو ما يمكن أن يتحقق بخصوص الكتابة الإلكترونية باستخدام وسائل اتصال مناسبة، وتطبيقاً لذلك فقد نصت المادة R8-2132 من قانون الطلب العمومية على وجوب أن تستجيب وسائل الاتصال الإلكتروني المستخدمة لإبرام عقد الصفقة العمومية لحد أدنى من الشروط المحددة بقرار لوزير الاقتصاد، وبالفعل فقد صدر هذا قرار من بين القرارات الملحقة بقانون الطلب العمومي، متعلق بتحديد الشروط الدنيا المطلوبة في الوسائل الإلكترونية لتبادل المعلومات في مجال الطلب العمومي⁽²⁾.

البند الثاني استمرارية الكتابة الإلكترونية وثباتها وعدم قابليتها للتعديل: يشترط في الكتابة لكي يمكن قبولها كدليل للإثبات أن يتم تدوينها على دعامة تسمح بثباتها واستمرارها لفترة من الزمن، بحيث يمكن الرجوع إلى المحرر المتضمن لهذه الكتابة كلما تطلب الأمر ذلك، سواء من أجل مراجعة بنود العقد أو الإطلاع عليها، إذا كان مضمون المحرر بنود متعلقة بعقد، أو لاستخدامه كدليل إثبات أمام القضاء في حال حدوث نزاع، وقد راعت القوانين المختلفة مسألة استمرارية الكتابة على الدعامة الإلكترونية وثباتها، فقد جاء في المادة العاشرة من قانون الأنسترال النموذجي للتجارة الإلكترونية، أنه عندما يقضي القانون بالاحتفاظ بمستندات أو سجلات أو معلومات بعينها، يتحقق الوفاء بهذا المقتضى إذا تم الاحتفاظ برسائل البيانات (المحررات)، شريطة مراعاة الشروط التالية:- تيسر الإطلاع على المعلومات الواردة فيها على نحو يتيح استخدامها عند الرجوع إليها لاحقاً؛ - الاحتفاظ برسالة البيانات (المحرر)، بالشكل الذي أنشئت أو

¹-نصيف إلياس، العقد الإلكتروني في القانون المقارن - دراسة مقارنة -، ط1، منشورات الحلبي الحقوقية بيروت، لبنان 2009، ص212.

² -Arrêté du 22 mars 2019 relatif aux exigences minimales des moyens de communication électronique utilisés dans la commande publique (JORF n°0077 du 31 mars 2019).

أرسلت أو استلمت به، أو بشكل يمكن إثبات أنه يمثل بدقة المعلومات التي أنشئت أو أرسلت أو استلمت؛
- الاحتفاظ بالمعلومات إن وجدت، التي تمكن من استبانة منشأ رسالة البيانات ووجهة وصولها وتاريخ ووقت إرسالها واستلامه.

وإذا كانت الكتابة على المحرر الورقي تستجيب لشرط الحفظ والاستمرارية وعدم التعديل بحكم تكوينها، فإن الإشكال يثار بالنسبة للعقد الإلكتروني، وفي هذا الصدد يمكن أن تشكل خصائص الوسيط الإلكتروني عقبة لتحقيق هذا الشرط، ذلك أن استخدام هذا النوع من الوسائط يتميز بقدر من الحساسية تتعلق بتعرضها للتلف السريع أو التأثير بانخفاض التيار الكهربائي، أو عوامل أخرى وبذلك تبدو أقل قدرة من الأوراق على الاحتفاظ بالبيانات لمدة طويلة من الزمن⁽¹⁾، غير أن التطورات الحديثة في مجال تكنولوجيا الإعلام والاتصال واختراع أجهزة متطورة ساعد أكثر على إمكانية حفظ الكتابة الإلكترونية بشكل مستمر، بل وبصورة أفضل من المحررات الورقية التي قد تتعرض للضرر مع مرور الزمن⁽²⁾.

- **النقطة الثانية الختم والتوقيع الإلكتروني للصفقات العمومية:** رأينا فيما سبق الشروط المتعلقة بالكتابة الإلكترونية كأحد عناصر المحرر الإلكتروني، غير أن عناصر هذا المحرر لا تكتمل إلا بوجود العنصر الثاني المتمثل في التوقيع، ويلعب التوقيع الإلكتروني دورا مهما في توثيق هوية الأطراف الموقعة وإثبات قبولهم لمضمون الكتابة الإلكترونية⁽³⁾، أما فيما يتعلق بمجال الصفقات العمومية، فقد أجاز قانون الطلب العمومي بموجب المادة 2182- R3 إمكانية توقيع الصفقة إلكترونيا وفقا لأشكال تحدد بموجب قرار لوزير المالية⁽⁴⁾، ويضاف لذلك أمر آخر يتطلبه العمل الإداري عامة في المحررات الإدارية بما فيها عقود الصفقات، حيث يتطلب القانون إلى جانب توقيع السلطة المختصة على الصفقة وجود ختم الإدارة التي يوقع الشخص المسؤول الصفقة باسمها، ولم تتطرق قوانين الصفقات العمومية لهذه المسألة بما في ذلك قانون الطلب العمومي الفرنسي غير أنه أحال بخصوصها إلى التوجيه الأوربي رقم 2014- 910⁽⁵⁾، ومن هنا سوف نتطرق للتوقيع الإلكتروني من جهة، وكذا الختم الإلكتروني.

البند الأول التوقيع الإلكتروني للصفقات العمومية: التوقيع بصفة عامة وسيلة يعبر بها شخص ما عن إرادته في الالتزام بتصرف قانوني معين، وفي مجال الصفقات فإن التوقيع مطلوب سواء لبعض الوثائق التي يودعها المرشحين ضمن عروضهم وكذا على الوثائق الصادرة من الإدارة وخاصة، وقد أدى استخدام

¹ - الصغير رحمة ساعد نمديلي، العقد الإداري الإلكتروني - دراسة تحليلية مقارنة -، المرجع السابق، ص 149.

² - صفاء فتوح جمعة، العقد الإداري الإلكتروني، دار الفكر والقانون المنصورة، مصر 2019، ص 312.

³ - المادة: 06 من القانون رقم 15- 04 المؤرخ في 01 فبراير 2015 يحدد القواعد العامة المتعلقة بالتوقيع والتصديق الإلكترونيين (ج.ر.ج. عدد 06 ل 2015/02/10).

⁴ - Arrêté du 22 mars 2019 relatif à la signature électronique des contrats de la commande publique JORF n°0077 du 31 mars 2019, Annexe 12.

⁵ - Règlement (UE) n°910/2014 du Parlement Européen, Op cit.

الوسائط الإلكترونية في المعاملات إلى ظهور التوقيع الإلكتروني الذي اعترف القانون بحجته ضمن شروط معينة.

أولا تعريف التوقيع الإلكتروني وحجته القانونية: عرفت مختلف الأنظمة القانونية التوقيع الإلكتروني.

أ- تعريف التوقيع الإلكتروني:

1- في القانون الفرنسي: لم يعطي قرار وزير المالية المتعلق بالتوقيع الإلكتروني لعقود الطلب العمومي تعريفا للتوقيع الإلكتروني غير أنه أحال على التنظيم الأوروبي رقم 910-2014، الذي أعطى تعريفا للتوقيع الإلكتروني بأنه " معطيات في شكل إلكتروني مرتبطة منطقيا بمعطيات في شكل إلكتروني والتي يستخدمها الموقع للتوقيع"⁽¹⁾، أما بالنسبة للتوقيع الإلكتروني المتقدم فهو "توقيع الذي تتوفر فيه المتطلبات الواردة في المادة 26 من نفس التنظيم"⁽²⁾، أما التوقيع الإلكتروني المؤهل فهو "توقيع إلكتروني متقدم الذي يتم إنشاؤه باستخدام جهاز إنشاء توقيع إلكتروني مؤهل ويستند لشهادة توقيه إلكتروني مؤهلة"⁽³⁾.

2- في القانون المصري: عرف قانون التوقيع الإلكترونية بأنه ما يوضع على محرر ويتخذ شكل حروف أو أرقام أو رموز أو إشارات أو غيرها ويكون له طابع متفرد يسمح بتحديد شخص الموقع ويميزه عن غيره.

3- في القانون الجزائري: طبقا للمادة 2 من قانون التوقيع الإلكتروني الجزائري فإن التوقيع الإلكتروني هو "بيانات في شكل إلكتروني، مرفقة أو مرتبطة منطقيا ببيانات إلكترونية أخرى، تستعمل كوسيلة للتوثيق"، كما عرف قانون التوقيع الجزائري التوقيع الإلكتروني الموصوف بأنه التوقيع الإلكتروني الذي تتوفر فيه مجموعة من المتطلبات المنصوص عنها بالمادة 7 من نفس القانون.

ب- الحجية القانونية للتوقيع الإلكتروني: اعترفت القوانين بحجية التوقيع الإلكتروني، فبالرجوع للمادة 25 من التنظيم الأوروبي رقم 910-2014 فنجدها قد نصت على أن القوة القانونية للتوقيع الإلكتروني المتقدم معادلة للتوقيع الخطي، ويتمتع التوقيع الإلكتروني المصادق عليه بموجب شهادة تصديق ممنوحة في

¹ -Art :3/10 Règlement (UE) n°910/2014 du Parlement Européen, Op cit.«Signature électronique des données sous forme électronique, qui sont jointes ou associées logiquement à d'autres données sous forme électronique et que le signataire utilise pour signer. »

² -Art :3/11 Règlement (UE) n°910/2014 du Parlement Européen, Op cit.«Signature électronique avancée une signature électronique qui satisfait aux exigences énoncées à l'article 26 »

³ -Art :3/12 Règlement (UE) n°910/2014 du Parlement Européen, Op cit.«signature électronique qualifiée une signature électronique avancée qui est créée à l'aide d'un dispositif de création de signature électronique qualifié, et qui repose sur un certificat qualifié de signature électronique »

دولة عضو في الاتحاد الأوروبي معترف به كتوقيع إلكتروني مؤهل في جميع الدول الأعضاء في الاتحاد⁽¹⁾، وفي القانون المصري فقد اعترف قانون التوقيع الإلكتروني المصري بحجية التوقيع الإلكتروني المماثلة لحجية التوقيع الخطي، نفس الأمر في الجزائر حيث اعتبرت المادة 8 من قانون التوقيع والتصديق الإلكتروني التوقيع الإلكتروني الموصوف مماثل للتوقيع المكتوب.

ثانياً متطلبات التوقيع الإلكتروني للتوقيع على الصفقة العمومية: طبقاً للمادة الثانية من قرار وزير المالية المتعلق بالتوقيع الإلكتروني لعقود الطلب العمومي الفرنسي فإنه يستخدم أطراف عقد الصفقة سواء المشترون العموميون أو المتعاملين الاقتصاديين توقيعاً إلكترونياً طبقاً للمتطلبات المنصوص عنها في التنظيم المشار إليه، بناءً على شهادة مؤهلة⁽²⁾، ومن هنا سوف نتطرق لشروط التوقيع الإلكتروني وشهادة التصديق الإلكتروني.

أ- شروط التوقيع الإلكتروني: في فرنسا فقد أحال قرار وزير المالية المتعلق بالتوقيع الإلكتروني على عقود الطلب العمومي إلى التنظيم الأوروبي رقم 910-2014 والذي اعترف بالحجية القانونية للتوقيع الإلكتروني المتقدم، وهو التوقيع الذي تتوفر فيه شروط ورد النص عنها في المادة 26 وتتمثل في: 1- أن يكون مرتبطاً بالموقع دون سواء بشكل مؤكد؛ 2- أن يسمح بتحديد هوية الموقع؛ 3- أن يتم إنشاؤه باستخدام بيانات إنشاء توقيع إلكتروني التي يمكن للموقع بثقة عالية أن يستخدمها تحت سيطرته حصرياً؛ 4- أن يكون مرتبطاً ببيانات مرتبطة بهذا التوقيع بحيث يكون أي تعديل لاحق للبيانات قابل للكشف، وهي نفسها الشروط التي ورد النص عليها في المادة 17 من قانون التوقيع الإلكتروني المصري، وبالرجوع لقانون التوقيع والتصديق الإلكتروني الجزائري الذي اعترف بالقوة القانونية للتوقيع الإلكتروني الموصوف فقد نص كذلك على شروط نفسها بالمادة 7 منه، وأضاف لذلك ضرورة أن ينشأ التوقيع الإلكتروني على

¹ -Art :25 du Règlement (UE) n°910/2014 du Parlement Européen, Op cit. « ... 2. L'effet juridique d'une signature électronique qualifiée est équivalent à celui d'une signature manuscrite.

3. Une signature électronique qualifiée qui repose sur un certificat qualifié délivré dans un État membre est reconnue en tant que signature électronique qualifiée dans tous les autres États membres.

² -Art: 2 arrêté du 22 mars 2019 relatif à la signature électronique des contrats de la commande publique, Op cit« Les acheteurs, les autorités concédantes et les opérateurs économiques utilisent une signature électronique conforme aux exigences du règlement susvisé, relatives à la signature électronique avancée reposant sur un certificat qualifié. »

أساس شهادة تصديق، وبالرجوع لقرار وزير المالية المتعلق بالتوقيع الإلكتروني نجده قد حدد بالمادة 3 منه أنواع التوقيعات⁽¹⁾.

ب- شهادة التصديق الإلكتروني: يشترط في التوقيع الإلكتروني سواء الموصوف بالنسبة للقانون الجزائري أو المتقدم بالنسبة للقانون الفرنسي، أن يستند لشهادة تصديق أو كما أطلق عليها في التنظيم الأوربي والقانون الفرنسي بشهادة التوقيع الإلكتروني المؤهلة، وتكمن أهمية هذه الشهادة في تأكيد الصلة بين بيانات التحقق من التوقيع الإلكتروني والموقع، وقد اشترط القانون أن تتوفر فيها مجموعة من المتطلبات.

ويتوجب طبقا للمادة الثانية من قرار وزير المالية الفرنسي المتعلق بالتوقيع الإلكتروني أن تصدر هذه الشهادات عن مقدم خدمات موثوق مؤهل يستجيب للمتطلبات المطلوبة، وأن تستجيب لمجموعة من المتطلبات واردة في الملحق الأول للتنظيم الأوربي رقم 2014- 910 وتمثل هذه الشروط في: 1- أن تحتوي على بيان يشير على الأقل في شكل مدمج للمعالجة الآلية أن هذه الشهادة قد صدرت كشهادة تأهيل للتوقيع الإلكتروني؛ 2- أن تحتوي على بيانات تبين بشكل واضح مقدم خدمات الثقة المؤهل الذي أصدر الشهادة المؤهلة و على الأقل الدولة العضو في الاتحاد الأوربي التي يعمل فيها، وإذا كان شخصا معنويا اسمه وعند اللزوم ترقيمه كما هو ظاهر في السجلات الرسمية، أما بالنسبة للشخص الطبيعي اسم الشخص؛ 3- أن تتضمن على الأقل على اسم الموقع أو اسمه مستعار إذا تم استخدامه بشكل واضح؛ 4- بيانات التحقق من التوقيع الإلكتروني المتوافقة مع بيانات إنشاء التوقيع الإلكتروني؛ 5- توضيح فترة بداية ونهاية صلاحية الشهادة؛ 6- رمز هوية شهادة الذي يتوجب أن يكون فريدا بالنسبة لمقدمي خدمات الثقة المؤهل؛ 7- التوقيع الإلكتروني المتقدم والختم الإلكتروني المتقدم لمقدم خدمات الثقة المؤهل المصدر للشهادة؛ 8- المكان الذي يمكن من خلاله الحصول المجاني على شهادة التي يستند إليها التوقيع الإلكتروني المتقدم أو الختم الإلكتروني المتقدم المذكور لمقدم خدمات الثقة المؤهل المصدر للشهادة؛ 9- مواقع الخدمات التي يمكن استخدامها لمعرفة حالة صلاحية الشهادة المؤهلة؛ 10- عندما تكون بيانات إنشاء التوقيع الإلكتروني مرتبطة مع بيانات التحقق من التوقيع الإلكتروني المؤهل، إشارة لذلك على الأقل في شكل مناسب للمعالجة الآلية⁽²⁾.

البند الثاني الختم الإلكتروني: من المعلوم أن معاملات الإدارة وعلى رأسها عقودها بما فيها الصفقات العمومية، تشتترط إلى جانب التوقيع وجود ختم الجهة التي أبرم عقد الصفقة باسمها ولحسابها، فإذا كان

¹ - Art: 3 arrêté du 22 mars 2019 relatif à la signature électronique des contrats de la commande publique, Op cit « Les formats de signature sont XAdES, CAdES ou PAdES tels que mentionnés aux articles 1 et 2 de la décision d'exécution (UE) no 2015/1506 de la Commission du 8 septembre 2015 susvisée. »

² - سقود جاءت المادة 15 من قانون التوقيع والتصديق الإلكترونيين المتعلقة بمتطلبات شهادات التصديق مطابقة لأحكام هذه المادة.

التوقيع بين رضا الشخص المسؤول الذي ينوب عن الإدارة في تصرفاتها، فإن الختم يبين الجهة التي يرمي العقد باسمها، ولم تتطرق مختلف القوانين لهذه المسألة باستثناء التنظيم الأوربي رقم 910-2014 الذي حدد تعريف الختم الإلكتروني وشروطه، وكذا شهادة التصديق.

أولا تعريف الختم الإلكتروني وحجته: أورد التنظيم الأوربي رقم 910-2014، تعريفا للختم الإلكتروني، وبين حجته القانونية.

أ- تعريف الختم الإلكتروني: يقصد بالختم الإلكتروني بيانات إلكترونية مرتبطة بشكل منطقي ببيانات إلكترونية أخرى لضمان أصل وسلامة هذه الأخيرة، أما الختم الإلكتروني المتقدم فهو ختم إلكتروني تتوفر فيه المتطلبات الواردة في المادة 36 من هذا التنظيم، أما الختم الإلكتروني المؤهل فهو ختم إلكتروني متقدم يتم إنشاؤه باستخدام جهاز إنشاء ختم إلكتروني مؤهل، ويستند لشهادة مؤهلة لختم إلكتروني مؤهل⁽¹⁾.

ب- حجية الختم الإلكتروني: طبقا للمادة 35 من التنظيم الأوربي رقم 910-2014، فإنه يستفيد الختم الإلكتروني المؤهل من افتراض سلامة البيانات وصحة أصل البيانات التي ترتبط بها الختم الإلكتروني المؤهل، ويحضى الختم الإلكتروني المؤهل الذي يستند إلى شهادة مؤهلة صادرة في إحدى الدول الأعضاء في الاتحاد بالاعتراف في جميع الدول الأخرى العضو في الاتحاد.

ولا يجوز رفض الأثر القانوني أو حجية الختم الإلكتروني أمام المحاكم لمجرد أن الختم في شكل إلكتروني أو أنه لا يفي بمتطلبات الختم الإلكتروني مؤهل.

ثانيا متطلبات الختم الإلكتروني: يشترط في الختم الإلكتروني كما هو الحال بالنسبة للتوقيع الإلكتروني أن تتوفر فيه مجموعة من الشروط، بالإضافة إلى ضرورة استناده لشهادة مؤهلة.

أ- شروط الختم الإلكتروني: يشترط في الختم الإلكتروني أن تتوفر على مجموعة من المتطلبات ورد النص عليها في المادة 36 من نفس التنظيم وتمثل في: 1- أن يكون مرتبط بمنشئ الختم بشكل لا لبس فيه؛ 2- يسمح بتحديد والتعرف على منشأ الختم؛ 3- أن يتم إنشاؤه باستخدام بيانات إنشاء ختم إلكتروني التي يمكن لمنشئ الختم بمستوى عالي من الثقة أن يستخدمه تحت سيطرته؛ 4- أن يكون مرتبط بالبيانات المرتبطة بالختم الإلكتروني بشكل يمكن من الكشف عن أي تعديلات لاحقة.

ب- شهادة الختم الإلكتروني المؤهلة: يتوجب طبقا للتنظيم الأوربي رقم 910-2014 أن يستند الختم الإلكتروني لشهادة مؤهلة تؤكد صلاته بمنشئه، وقد بين نفس التنظيم المتطلبات التي يجب أن تتوفر في هذه الشهادة واردة في الملحق رقم 3 وتمثل في: 1- أن تحتوي على بيان يشير على الأقل في شكل مدمج للمعالجة الآلية أن هذه الشهادة قد صدرت كشهادة تأهيل لختم إلكتروني؛ 2- أن تحتوي على بيانات تبين بشكل واضح مقدم خدمات الثقة المؤهل الذي أصدر الشهادة المؤهلة و على الأقل الدولة العضو في الاتحاد

¹ - Art :3 – 25/26/27 du Règlement (UE) n°910/2014 du Parlement Européen, Op cit.

الأوروبي التي يعمل فيها، وإذا كان شخصا معنويا اسمه وعند اللزوم ترقيمه كما هو ظاهر في السجلات الرسمية، أما بالنسبة للشخص الطبيعي اسم الشخص؛ 3- أن تتضمن على الأقل على اسم منشأ الختم وعند الاقتضاء رقم تسجيله الظاهر في السجلات الرسمية؛ 4- بيانات التحقق من الختم الإلكتروني المتوافقة مع بيانات إنشاء الختم الإلكتروني؛ 5- توضيح فترة بداية ونهاية صلاحية الشهادة؛ 6- رمز هوية الشهادة الذي يتوجب أن يكون فريدا بالنسبة لمقدمي خدمات الثقة المؤهل؛ 7- التوقيع الإلكتروني المتقدم أو الختم الإلكتروني المتقدم لمقدم خدمات الثقة المؤهل المصدر للشهادة؛ 8- المكان الذي يمكن من خلاله الحصول المجاني على شهادة التي يستند إليها التوقيع الإلكتروني المتقدم والختم الإلكتروني المتقدم المذكور لمقدم خدمات الثقة المؤهل المصدر للشهادة؛ 9- موقع الخدمات التي يمكن استخدامها لمعرفة حالة صلاحية الشهادة المؤهلة؛ 10- عندما تكون بيانات إنشاء الختم الإلكتروني مرتبطة مع بيانات التحقق من صحة الختم الإلكتروني المؤهل.

الباب الثاني

القيود الواردة على حرية الإدارة في مرحلة اختيار المتعامل المتعاقد

تمهيد وتقسيم:

يعتبر مبدأ سلطان الإرادة أحد أهم المبادئ الأساسية التي تحكم العلاقات التعاقدية في مجال القانون الخاص، حيث تبنت العديد من القوانين مبدأ العقد شريعة المتعاقدين ولم تجز نقضه ولا تعديله إلا وفقا للإرادة التي أنشأته وما تفرضه القوانين في ذلك⁽¹⁾.

وبالرجوع للمادة 1102 من القانون المدني الفرنسي نجد أنها حددت فحوى ومضمون هذا المبدأ بقولها "كل شخص حر في أن يتعاقد أو أن لا يتعاقد، واختيار مع من يتعاقد، وتحديد محتوى وشكل العقد في حدود القانون، غير أن الحرية التعاقدية لا تسمح بالخروج عن القواعد المتعلقة بالنظام العام"⁽²⁾، وبذلك يتمتع المتعاقدين في إطار القانون الخاص بحرية تعاقدية تمنحهم حق التعاقد مع من يشاءون وتحديد محتوى وشكل العقد استنادا لمبدأ سلطان الإرادة.

وعلى النقيض من ذلك فإنه في مجال القانون العام وبالرغم من الامتيازات التي تتمتع بها الإدارة التي تجعلها في مركز متميز مقارنة بالمتعاقدين معها، غير أنها لا تملك حرية مطلقة في تحديد أسلوب التعاقد وإجراءات اختيار المتعاقد معها، بل يبقى تحديد كيفية كل ذلك من اختصاص القوانين والتنظيمات وعليه نجد أن التعاقدات في القانون العام الأصل فيها هو تقييد الإدارة بضوابط المشروعية الإدارية، وغرض ذلك كله اختيار أفضل العارضين، عن طريق أعمال مبدأ المنافسة الشريفة بينهم في إطار يسوده جو من الشفافية والمساواة، للوصول لهدف الاستعمال الأمثل للمال العام وبلوغ النجاعة المطلوبة من الإنفاق العمومي.

وقد حظي موضوع اختيار المتعامل المتعاقد باهتمام كبير سواء على المستوى الداخلي في كل دولة، أو على المستوى الدولي، وذلك منذ أواسط القرن الماضي، حيث تمت دراسته بمناسبة المؤتمر الدولي العاشر للعلوم الإدارية المنعقد في شهر سبتمبر سنة 1956 في العاصمة الإسبانية مدريد وقد كشفت أجوبة الوفود بخصوص موضوع اختيار المتعاقد مع الإدارة عن وجود مجموعتين اثنتين:

المجموعة الأولى: تضم دول ليست بها إجراءات وقواعد محددة للتعاقد، وتمتاز بوجود موظفين عموميين مختصين بذلك ويتمتعون بقدر من الحرية في اختيار المتعاقد، ومع ذلك هم مقيدون بالرقابة

¹- المادة 147 ف1 ق م ج، المادة 230 ق إ ع ج، المادة 242 م إ ع ت، المادة 106 ق م ج.

²-Article 1102 C.CIV.F Modifié par Ordonnance n°2016-131 du 10 février 2016 portant réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations (JORF n°35 du 11/02/2016) art. 2 « Chacun est libre de contracter ou de ne pas contracter, de choisir son cocontractant et de déterminer le contenu et la forme du contrat dans les limites fixées par la loi.

La liberté contractuelle ne permet pas de déroger aux règles qui intéressent l'ordre public ».

الإدارية التي يمارسها رؤسائهم، ورقابة مالية تمارس منقبل أجهزة المحاسبة، ومن أهم الدول التي تأخذ بهذا النمط نجد المملكة البريطانية.

المجموعة الثانية: وتضم دولاً لها قواعد وإجراءات محددة للتعاقد، مع اختلاف فيما بينها من حيث درجة حرية الإدارة في الاختيار وتحديد طريقة التعاقد.

- فنجد دول منها تعطي حرية واسعة نسبياً للإدارة في اختيار طريقة التعاقد، فلها أن تلجأ للطريق المنظم للإبرام وحينها وجب عليها التقيد بهذه الإجراءات، كما يمكنها في بعض الحالات أن تتحرر من القيود التي تفرضها التنظيمات، ونجد من بين الدول التي تبنت ذلك هولندا وألمانيا.

- ونجد دول أخرى في نفس المجموعة تجعل التنظيم إجباري، بحيث تلتزم الإدارة باتباع الأسلوب المقرر قانوناً، وعلى رأس هذه الدول نجد فرنسا وإسبانيا والنرويج⁽¹⁾.

في الجزائر كما هو الحال في أغلب الدول العربية بما فيها مصر والمغرب وتونس، نجدها تسير على النمط الفرنسي، وإن كان هذا النمط (الفرنسي) يجري على منح الإدارة سلطات واسعة فيما يتعلق بأداء وظائفها عموماً، فإنه يضيق على الإدارة إلى حد كبير فيما يتعلق باختيار المتعامل المتعاقد، لذلك الملاحظ بصفة عامة أن القوانين المتعاقبة الحاكمة للصفقات العمومية سواء في فرنسا أو الدول التي تبنت نمذجتها تميل إلى تقييد سلطة الإدارة في اختيار المتعاقد معها لاعتبارات عدة⁽²⁾.

ولقد لخصت المحكمة الإدارية العليا في مصر هذا الاتجاه بقولها أنه "من الأصول المسلمة أن الإدارة لا تستوي مع الأفراد في حرية التعبير عن الإرادة في إبرام عقودها إدارية أو مدنية، ذلك أنها تلتزم في هذا السبيل بإجراءات وأوضاع رسمتها القوانين واللوائح كغاية لاختيار أفضل الأشخاص للتعاقد معهم"⁽³⁾ وفي نفس الاتجاه ذهبت محكمة القضاء الإداري المصري في إحدى أحكامها بقولها "ومن حيث أن الأصل في كيفية إبرام العقود الإدارية التي يشتد فيها القيد على حرية جهة الإدارة عند تعاقدتها، يرجع إلى أن الشارع هو الذي يشغل ببيان طريقة إبرام العقود العامة وهو في هذا السبيل يسعى إلى إدراك هدفين كبيرين:

الأول: تحقيق أكبر وفر مالي للخزانة العامة، وهذا ما يستلزم بداهة التزام جهة الإدارة باختيار المتعاقد الذي يقدم أفضل الشروط والضمانات المالية.

¹- سليمان محمد الطماوي، الأسس العامة للعقود الإدارية -دراسة مقارنة-، ط5، دار الفكر العربي، الإسكندرية، مصر 1991، ص، 235.

²-Laurent Richer, droit des contrats administratifs, 7 Edition L.G.D.J. Paris France 2023.

³- حكم المحكمة في الدعوى رقم 320 لسنة 17 ق _ جلسة 1975/4/5، والدعوى رقم 456 لسنة 20 ق _ مجموعة المبادئ في 15 عاما السنة العشرين _ قاعدة 89، ص 308، قاعدة 6 ص 1833، نقلا عن علي الدين زيدان، قانون المناقصات والمزايدات، ج 1، ط 1، د.د.ن، دد، 2017، ص 48.

والثاني: مراعاة المصلحة الإدارية وذلك تبعاً لتمكين جهة الإدارة من أن تختار أكفأ المتقدمين لأداء الخدمة التي تحرص الإدارة على تحقيقها⁽¹⁾.

وبالرجوع إلى القوانين المنظمة للصفقات العمومية سواء في فرنسا أو في البلدان العربية بما فيها الجزائر نجد أنها تنص على مجموعة من الطرق ولأساليب التي تتضمن إجراءات لاختيار المتعامل المتعاقد، منها ما هو رئيسي يشكل قاعدة عامة للإبرام ومنها ما هو استثنائي يلجأ إليه في حالات محددة، وذلك ما نصت عليه صراحة المادة 39 من المرسوم الرئاسي المنظم للصفقات العمومية في الجزائر حيث جاء فيها أنه "تبرم الصفقات العمومية وفقاً لإجراء طلب العروض الذي يشكل القاعدة العامة، أو وفق إجراء التراضي". نفس الأمر في تونس حيث جاء في الفصل 41 من قانون الصفقات هناك على أنه "تبرم الصفقات العمومية بعد الدعوة إلى المنافسة عن طريق طلبات العروض إلا أنه يمكن بصفة استثنائية إبرام صفقات عمومية بالتفاوض المباشر".

يجب على المشتري العمومي أن يرر كتابيا الطبيعة الخصوصية للطلب الذي أدى إلى اعتماد إجراءات استثنائية لإبرام الصفقة ولا تحول هذه الاستثناءات دون احترام المبادئ الأساسية للصفقات العمومية".

وقد تبين بعض الباحثين هذا التقسيم⁽²⁾، حيث نجدهم يميزون بين طرق إبرام رئيسية وأخرى استثنائية، لذلك ارتأينا أن نقسم هذا الباب إلى فصلين، نخصص الأول منه للطريق الرئيسي الذي يشكل القاعد العامة لاختيار المتعامل المتعاقد مع الإدارة سواء في القانون الفرنسي وكذا بعض القوانين العربية بما فيها القانون الجزائري، ثم نخصص الثاني للطرق والأساليب التي تعتبر استثناء من القاعدة العامة، مما يجعلها طرق ثانوية لاختيار المتعامل المتعاقد.

الفصل الأول: الطرق الأصلية لاختيار المتعامل المتعاقد.

الفصل الثاني: الطرق الاستثنائية لاختيار المتعامل المتعاقد.

¹ - محكمة القضاء الإداري حكمتها المؤرخ في 14/40/1952 القضية رقم 7027 السنة القضائية الثامنة، ورد عند خلدون عائشة ، أساليب التعاقد الإداري في مجال الصفقات العمومية - دراسة مقارنة -، دكتوراه تخصص قانون عام، كلية الحقوق جامعة الجزائر 1، الجزائر 2016، ص 204.

² - من ذلك عبد اللطيف قطيش، الصفقات - دراسة مقارنة -، المرجع السابق، ص 177؛ وكذلك خالد أحمد حسن، الإجراءات السابقة على العقد الإداري - دراسة مقارنة -، المرجع السابق، ص 172، عبد اللطيف الشدادى، نظام الصفقات العمومية في ضوء مرسوم 20 مارس 2013 ودفتر الشروط الإدارية العامة المطبقة على صفقات الأشغال 2016، ج 1، المرجع السابق، ط 1، ص 138.

الفصل الأول

الطرق الأصلية لاختيار المتعامل المتعاقد

تمهيد وتقسيم:

إن الإدارة بالرغم من الامتيازات التي تتمتع بها في مجال الصفقات العمومية، حيث يعطيها القانون إمكانية تحديد موضوع الصفقة⁽¹⁾ وشروط تنفيذها دون الرجوع للمتعاملين الاقتصاديين، بالإضافة إلى السلطات الواسعة الممنوحة لها خلال مرحلة التنفيذ⁽²⁾ والتي تعتبر غير مألوفة في مجال القانون الخاص، غير أنه على النقيض من ذلك فإنها لا تمتلك حرية مطلقة في اختيار المتعامل المتعاقد معها، بل يرسم لها القانون في ذلك سبلا وجب عليها أن تتبعها، ولا تملك الخروج عنها، وكما أسلفنا فإن طرق الإبرام تختلف في كفاءتها وإجراءاتها، فمنها ما يشكل القاعدة العامة لإبرام الصفقات، ومنها ما يعتبر استثناء تلجأ إليه الإدارة في حالات ضيقة، ولطالما اعتبرت المناقصة لفترة طويلة من الزمن الطريق الرئيسي لإبرام الصفقات، غير أن هذا الأسلوب بدأ بالتراجع بعد تبني معظم القوانين الحديثة أسلوب طلب العروض الذي أصبح يشكل القاعدة والأصل لإبرام الصفقات.

ففي فرنسا فإن أسلوب طلب العروض (**Appel D'offres**) كما عبر الأستاذ Christophe lajoye هو الإجراء الأساسي **C'est la procédure de principe** بالرغم من أنه نقل رأي الأستاذ Laurent Richer بخصوص عدم إمكانية الاستمرار في اعتبار طلب العروض القاعدة و المبدأ بسبب تزايد اللجوء إلى الاستثناءات⁽³⁾، أما في الجزائر وتونس فإن القوانين المنظمة للصفقات هناك جعلت من أسلوب طلب العروض القاعدة والأصل ونصت على ذلك بشكل صريح⁽⁴⁾.

وبالمقارنة مع القوانين العربية المنظمة للشراء العام، نجد أن قانون الطلب العمومي الفرنسي، قد اتبع منهجية جديدة بخصوص هذا الأسلوب، حيث أصبح يتم على مرحلتين، الأولى تتعلق بملفات الترشح أما الثانية فتتعلق بالعروض، وهذا ما أدى بنا بداية لدراسة طلب العروض وإجراءاته في القانون الفرنسي، ثم في بعض القوانين العربية والقانون الجزائري، وعليه قسمنا هذا الفصل إلى مبحثين على النحو التالي:

المبحث الأول: الطرق الأصلية لاختيار المتعامل المتعاقد في القانون الفرنسي.

المبحث الثاني: الطرق الأصلية لاختيار المتعامل المتعاقد بعض القوانين العربية والقانون الجزائري.

¹ - في حالات يمكن للإدارة أن تستعين بمتعاملين اقتصاديين عند تحديد حاجياتها راجع ما تناوله حول القيد المتعلق بتحديد الحاجيات.

² - للمزيد يرجى مراجعة، سعيد عبد الرزاق باخيرة، سلطات الإدارة الجزائرية في أثناء تنفيذ العقد الإداري - دراسة مقارنة -، دكتوراه علوم في القانون العام، كلية الحقوق بن عكنون، جامعة بن يوسف بن خدة، الجزائر 2008.

³ - C. lajoye ' droit des marches publics, Berti Editions, Alger 2007, p102 ; « l' appel d'offres ne peut plus être considéré comme un véritable principe tellement les tempéraments sont nombreux » ; Laurent Richer, code des marches publics 2004, un nouvel équilibre, CP-ACCP n° spécial, mars 2004, p10.

⁴ - المادة 39 ق ص ع ت م ع ج، والفصل 41 ق ص ع ت.

المبحث الأول

الطرق الأصلية لاختيار المتعامل المتعاقد في القانون الفرنسي

في فرنسا لا يزال أسلوب طلب العروض يعتبر الإجراء الرئيسي و الأكثر أهمية من بين الإجراءات الشكلية بالنسبة لعملية اختيار المتعامل المتعاقد مع الإدارة ، وذلك راجع لكونه أنجع وسيلة تحقق الوضع في المنافسة بشكل كلي و تام⁽¹⁾ وقد كان أحد أهم الأسباب والعوامل التي تم مراعاتها بمناسبة وضع قانون الطلب العمومي الجديد، هو العمل على تبسيط إجراءات الإبرام عموما بما فيها الإجراءات التي يتضمنها طلب العروض، وذلك قصد تسهيلها على المتدخلين في هذه العملية خاصة المؤسسات الناشئة سواء الصغيرة منها أو متوسطة.

غير أن ظهور هذا الأسلوب لم يكن وليد الصدفة، بل كان نتيجة تطورات عرفتتها القوانين المتعاقبة المنظمة للشراء العام سواء في فرنسا أو في الدول التي تأثرت بها، فقد شكل أسلوب المناقصة ولمدة طويلة جدا من الزمن القاعدة الأساسية لإبرام عقود الصفقات العمومية، غير أنه مع مرور الزمن بدأت تتكشف عيوبه، مما أدى إلى تراجع فائدة أسلوب طلب العروض.

لذلك تستوجب علينا دراسة هذا الأسلوب معرفة مفهومه أولا، قبل الخوض في دراسة القيود التي يتضمنها هذا الأسلوب والتي يفرضها القانون على الإدارة من خلال مراحل وإجراءات طلب العروض، ومن هنا سوف نقسم هذا المبحث إلى مطلبين على النحو التالي:

المطلب الأول: مفهوم طلب العروض.

المطلب الثاني: مرحلة الترشيحات.

المطلب الثالث: مرحلة العروض.

¹ - C. lajoye : droit des marches publics o.p. cit,p103 ; Robert Cindy, Le Code des marchés publics, le talon d'Achille des Acheteurs publics, Mémoire pour le Master Professionnel, Management du secteur public collectivités et partenaires, Institut d'Etudes Politiques de Lyon, Université Lumière Lyon 2, France 2007, p28.

المطلب الأول

مفهوم طلب العروض في القانون الفرنسي

طلب العروض هو تقنية يتم من خلالها تبادل الإيجاب والقبول في نطاق العقد الإداري، تخضع للمبادئ الأساسية التي تحكم الطلب العمومي، وتعطي هذه التقنية هامش للإدارة لممارسة سلطتها التقديرية لاختيار المتعاقد معها، غير أنها ملزمة في ذلك بضرورة التقيد بمعايير موضوعية تحدد مسبقاً على أن لا تكون ذات أثر تمييزي، كما لا تعتمد على معيار السعر فقط، وغرضها هو الوصول إلى اختيار أفضل العروض من الناحية الاقتصادية والفنية مع حظر كل تفاوض مع المرشحين⁽¹⁾.

ويشارك في عملية الاختيار لجنة تسمى لجنة طلب العروض تعمل على اختيار الأنسب وفق معايير محددة في قانون الطلب العمومي وتتميز هذه التقنية بكونها لا تأخذ بمعيار السعر فقط بل تأخذ بمعايير أخرى كالقيمة التقنية للعرض⁽²⁾ وقد ظهر هذا الأسلوب في فرنسا وعرف تطورات متتالية إلى أن وصل إلى الصورة التي هو عليها الآن في وقتنا الحاضر، ويقسم هذا الأسلوب إلى أنواع متعددة، لذلك فإن دراسة مفهوم هذه التقنية يتطلب منا بداية معرفة التطور التاريخي لأسلوب طلب العروض (الفرع الأول) ثم التطرق إلى تعريف طلب العروض وأنواع وخصائصه (الفرع الثاني).

الفرع الأول

التطور التاريخي لأسلوب طلب العروض (من المناقصة إلى طلب العروض)

مرت فكرة وضع إطار إجرائي يتضمن مجموعة من القيود التي تحكم حرية الإدارة عند اختيارها المتعاقد معها، بمراحل متعددة من الناحية التاريخية، حيث كان تنظيم هذا المجال متروكاً لحرية الإدارة في تحديد كفاءته، غير أنه مع الوقت بدأت تظهر فكرة وجوب وضع إطار يحتوي على مجموعة من الإجراءات يتوجب على الإدارة التقيد بها عندما تتعاقد، وقد كانت البداية مع ظهور أسلوب المناقصة إلى غاية الوصول إلى أسلوب طلب العروض وفيما يلي سوف نعرض لهذا التطور التاريخي⁽³⁾.

¹ - مهند مختار نوح، الإيجاب والقبول في العقد الإداري - دراسة مقارنة -، المرجع السابق، ص 718.

² - ArapuCorina, réflexion sur les processus d'application des procédures des passation des marches publics, mémoire DESS Management du secteur public, collectivités et partenaires, Institut d'Etudes Politiques de Lyon, Université Lumière Lyon 2, Franc 2003, p12.

³ - سنركز دراستنا لهذا التطور على فرنسا باعتبارها بلد المنشأ، ونركز أكثر على النصوص المنضمة للصفقات التي ترميها الدولة، باعتبار خضوع صفقات الجماعات الإقليمية لنظام خاص لغاية سنة 66 بمناسبة تعديل المرسوم 1964 حيث خضعت صفقات الدولة والجماعات الإقليمية لتقنين موحد.

الفقرة الأولى

مرحلة ظهور أسلوب المناقصة واعتباره طريق رئيسي للتعاقد.

بحلول ربيع 1791 خلال حقبة الملكية الدستورية عرض في فرنسا على المجلس الوطني (الجمعية الوطنية) مناقشة مسألة تحديد مبدأ عام يتعلق بكيفية توريد الخدمات العادية للجيش في المستعمرات، وجاء في المادة الأولى من المشروع الذي اقترحتة لجنة الدفاع بالمجلس الوطني (الجمعية الوطنية) والذي تم اعتماده بعد ذلك دون اعتراض أنه "في زمن السلم توكل التوريدات العادية بمختلف أنواعها التي تتم لمصلحة الجيش في الحاميات والأحياء للشركات التي تتقدم بأخفض الأسعار، ماعدا في الحالات استثنائية التي ستحدد أدناه"
«En période de paix, les fournitures de toute espèce, pour le service ordinaire de l'armée dans les garnisons et quartiers seront faites par entreprises laissées au rabais, sauf les exceptions qui seront énoncées ci-après»

بعد ذلك تم اعتماد هذا النص بتاريخ 1791/04/21 واعتبر بذلك أول تدخل لمجلس نيابتي مجال لظالما كان حكرا على الإدارة، فيما يتعلق باختيار المورد وتحديد أسعار الصفقات، هذا ما مثل بداية الخروج من حرية الإدارة في الاختيار إلى تقييدها بطرق إبرام من قبل جهة خارجة عن الإدارة تتمثل في جهة منتخبة⁽¹⁾.

وتوالى صدور النصوص المنظمة لهذا المجال وكان القاسم المشترك بينها هو اعتبار المناقصة طريق رئيسي للتعاقد إلى جانب أسلوب آخر استثنائي هو التراضي، يلجأ إليه في حالات محددة قانونا، من ذلك الأمر الصادر بتاريخ 1836/12/4، والذي حل محله المرسوم الصادر بتاريخ 1882/11/18⁽²⁾ المتعلق بالصفقات المبرمة باسم الدولة حيث نص في مادته الأولى على أن "صفقات الأشغال والتوريدات أو النقل التي ترم لحساب الدولة تكون موضوع منافسة، إلا ضمن الاستثناءات الواردة في المادة 18 أدناه"⁽³⁾ وبين هذا المرسوم كيفية الإعلان عن المناقصة وآجاله وكيفية⁽⁴⁾ والأحكام المتعلقة بشكل العروض

¹ - Hélène Lemesle, Réglementer l'achat public en France (XVIIIe-XIXe 12 siècle), Genèses 2010/3 (n° 80), Editeur Belin, Paris France 2010, p12, Article disponible en ligne à l'adresse : <https://www.cairn.info/revue-geneses-2010-3-page-8.htm>

²-Décret du 18/11/1882 Règles formalités des adjudications et marches passées au nom de l'état J O R F du 25/11/1882) abrogé.

³ - Art1 décret du 18/11/1882 « les marches de travaux fournitures ou transports au compte de l'Etat sont fait avec concurrence et publicité, sauf les exceptions mentionnés à l'article 18 ci après ».

⁴- voir l'article 2 du décret du 18/11/1882, op.cit.

وعملية الفتح والتقييم والإرساء الذي يكون على العرض الأقل من حيث الثمنين كيفية التصرف في حالت تساوي العروض المالية حيث يمكن إعادة الإجراء⁽¹⁾.

- النقطة الأولى: ظهور أسلوب طلب العروض كصورة من صور أسلوب التراضي.

نظم مرسوم 1882/11/18 إلى جانب المناقصة أسلوب التراضي الذي كان يشكل استثناء، يلجأ إليه ضمن حالات وردة في هذا المرسوم كالصفقات التي لا يتجاوز مبلغها التقديري قيمة 20000 فرنك، وتلك التي تتطلب السرية، وحالة المتعامل الذي يملك خدمة معينة بشكل حصري أو يحمل براءة اختراع، فهنا لا مجال لإطلاق منافسة عن طريق إعلان عن مناقصة، بل يتم اللجوء مباشرة للمتعامل المعني والتعاقد معه⁽²⁾.

غير أن الإدارة كانت في بعض الأحيان في إطار التراضي، تعلن عن طلب عروض من أجل الحصول على العديد منها لاختيار الأفضل، ومع مطلع القرن 19 جنحت الإدارة لتحديد حالات تستوجب الدعوة للمنافسة عند إبرام صفقة وفق إجراء التراضي وحددت هذه الحالات في دفاتر الشروط، غير أن طلب العروض بقي صورة من صور التراضي ذلك أن معايير الانتقاء لم تكن محددة، وإنما تخضع لتقدير الإدارة وحتى الأنظمة الداخلية للإدارة ودفاتر الشروط التي تحدد الحالات التي تتم فيها إثارة المنافسة وعدم انتقاء المتعاقد مباشرة، كانت ذات أثر محدود لأنها لم تشكل سوى عامل ضبط ذاتي يمكن للإدارة أن تستبدلها أو أن تتخلى عنها في أي وقت⁽³⁾.

- النقطة الثانية مرحلة تقسيم المناقصة لأنواع، واستقلال طلب العروض عن التراضي.

السادس من شهر أفريل من سنة 1942 صدر مرسوم متعلق بالصفقات المبرمة باسم الدولة⁽⁴⁾ وقد استمر في اعتباره طريق رئيسي لإبرام الصفقات غير أنه جاء بأحكام جديدة لعل أهمها:

- تقسيم المناقصة إلى ثلاث أنواع، مناقصة عامة مفتوحة، ومناقصة محدودة، ومناقصة بالمعامل.
- من أسلوب طلب العروض طريقة جديدة لاختيار المتعامل المتعاقد بعد فصله عن أسلوب التراضي.

¹ - voir l'article 13 du décret du 18/11/1882, op.cit.

² - voir l'article 18 du décret du 18/11/1882, op.cit.

³ - هاني عبد الرحمن إسماعيل، النظام القانوني لعقد التوريد الإداري - دراسة مقارنة، المرجع السابق، ص 468 الهامش رقم 1.

⁴ - Décret n°1082-1942 du 6 avril 1942 relatif aux marchés passé au nom de l'état J O E F n° 87 du 11/04/1942, abrogé. Disponible sur site: gallica.bnf.fr vue le 03/02/2021.

حيث حددت المادة الثامنة من هذا المرسوم طريق الإبرام بالإضافة إلى المناقصة بأنواعها وطلب العروض، نجد كذلك الاتفاق المباشر بناء على فواتير أو مذكرة⁽¹⁾، وقد حدد هذا المرسوم حالات اللجوء إلى المناقصة العامة المفتوحة وجعل منها أسلوب رئيسي وبين الحالات الاستثنائية التي يتم من خلالها اللجوء على المناقصة المحدودة وكذا المناقصة بالمعامل.

وبالنسبة لطلب العروض فقد حددت المادة 19 من نفس المرسوم حالات اللجوء إليه، الحالة الأولى متعلقة بصفقات الأشغال والتوريدات أو خدمات النقل التي لا يتجاوز مبلغها التقديري قيمة 20 مليون فرنك، وكذا الصفقات التي ترم لعدة سنوات على أن لا تتجاوز المبالغ التقديرية لذلك قيمة 4 ملايين فرنك، وبخصوص المعايير الاختيار المتعددة التي يتميز بها طلب العروض، فقد نصت عليها المادة 20 من نفس المرسوم وتتمثل في السعر، إضافة للقيمة التقنية للعروض والضمانات المهنية والمالية المقدمة من قبل العارضين، ومنحت للإدارة السلطة التقديرية لاختيار المتعاقد غير أن نفس المادة في فقرتها الثالثة نجدها تنص على أنه في حالت اختيار عارض ما غير ذلك الذي قدم أقل الأسعار فإنه يتوجب على الإدارة تبرير ذلك.

الفقرة الثانية

مرحلة تحول طلب العروض إلى طريق رئيسي إلى جانب المناقصة

بدأت هذه المرحلة بصدر المرسوم المتعلق بالصفقات المبرمة باسم الدولة لسنة 1956⁽²⁾ والذي تضمن الفصل الثاني منه إجراءات الإبرام ونصت المادة 14 منه على أن "صفقات الدولة ترم إما عن طريق المناقصة أو طلب العروض بحسب اختيار الوزير، أو عن طريق صفقة تراضي في الحالات المنصوص عليها بالمادة 35 أدناه"⁽³⁾.

ومن هنا جعل هذا المرسوم من أسلوب طلب العروض أسلوباً رئيسياً لإبرام صفقات الدولة إلى جانب المناقصة، وأعطى للوزير بصفته ممثلاً للدولة سلطة تقديرية في الاختيار بين الطريقتين.

— بالنسبة للمناقصة فقد ألغي النوع الثالث منها المتمثل في المناقصة بالمعامل، وتم الإبقاء على المناقصات العامة المفتوحة التي تعتبر الأصل بالإضافة إلى المناقصة المحدودة (المقيدة) والتي لا يسمح بالمشاركة فيها إلا

¹- Art 9 décrit du 06/04/1942 « Les marchés de l'Etat peuvent être passés : Par, adjudication publique ouverte; Par, adjudication restreinte; Par adjudication sur coefficients; Sur appel d'offres ; Par entente directe; Sur factures ou mémoires,... ».

²- Décret 56-256 du 13/03/1956 relatif aux Marchés passés au nom de l'Etat J O R F du 16/03/1956, abrogé.

³- Art 14 - Décret 56-256 du 13/03/1956 relatif aux Marchés passés au nom de l'Etat « Les, marchés de l'Etat peuvent être passés soit par adjudication ou sur appel d'offres, au choix du ministre, soit sous forme de marchés de gré à gré dans les cas visés à l'article 35 ci-dessous ».

للعارضين الذي تتوفر فيهم شروط تحددها الإدارة، غير أن القاسم المشترك بين ما هو معيار تخصيص الصفقة والمتمثل في العرض الأقل من الناحية المالية.

— أما بالنسبة لطلب العروض الذي تحول إلى أسلوب رئيسي للإبرام، فقد تم تقسيمه إلى ثلاث أنواع حيث نصت المادة 24 أن طلب العروض يمكن أن يكون مفتوحاً أو محدوداً (مقيد)، ويكون مفتوح عندما يتضمن دعوة عامة للجميع للمنافسة، ويكون محدوداً (مقيد) عندما تتم دعوة فقط المرشحين الذين تنوي الإدارة استشارتهم⁽¹⁾ كما نصت المادة على نوع آخر وهو طلب العروض بالمسابقة *l'appel d'offres (avec concours)*. وبخصوص معايير الاختيار فجاءت في المادة 28 من نفس المرسوم فإلى جانب الثمن، نجد كذلك كلفت الاستخدام والقيمة التقنية، والضمانات المهنية والمالية المقدمة من طرف كل مرشح، وكذا آجال التنفيذ، كما أعطت للوزير إمكانية إضافة معايير أخرى شريطة النص عليها في الإعلان⁽²⁾.

مرسوم 64-927⁽³⁾ والاستمرار على نفس النهج استلهم هذا القانون نفس الأحكام التي أتى بها سابقه بخصوص طرق الإبرام حيث حافظت المناقصة على مكانتها كأسلوب رئيسي لإبرام الصفقات بالإضافة إلى أسلوب طلب العروض ومنحت مسألة الاختيار بين الأسلوبين للشخص المسؤول عن الصفقة، كما استمر في الأخذ بأسلوب التراضي كطريق ثانوي يلجأ إليه في حالات محددة المواد 65، 66، 74، 104، 105 من ذات المرسوم⁽⁴⁾، وكذلك واصل الأخذ بتقسيم المناقصة إلى مفتوحة وأخرى

¹- Art 24 - Décret 56-256 du 13/03/1956 relatif aux Marchés passés au nom de l'Etat « Article 24. L'appel d'offres peut être ouvert ou restreint. L'appel d'offres dit « ouvert » comporte un appel public à la concurrence. L'appel d'offres dit « restreint » ne s'adresse qu'aux candidats que l'administration décide de consulter ».

²- Art 28 - Décret 56-256 du 13/03/1956 relatif aux Marchés passés au nom de l'Etat « L'administration élimine les offres non conformes à l'objet du marché; elle choisit librement l'offre, qu'elle juge la plus intéressante, en tenant compte du prix des prestations, de leur coût d'utilisation, de leur valeur technique, des garanties professionnelles et financières présentées par chacun des candidats et du délai d'exécution. Le ministre peut décider que d'autres considérations entreront en ligne de compte; dans ce cas, elles devront avoir été spécifiées dans l'avis d'appel d'offres ».

³- Décret n° 64-729 du 17 juillet 1964 portant codification des textes réglementaires relatifs aux marchés publics (JORF n°0168 du 21 juillet 1964) abroge.

⁴- Art 83 Décret n° 64-729 du 17 juillet 1964 portant codification des textes réglementaires relatifs aux marchés publics « Les marchés peuvent être passés soit par adjudication ou sur appel d'offres, au choix personne responsable du marchés, soit sous forme de marchés de gré à gré dans les cas visés aux article 65, 66, 74, 104, et 105 ».

محدودة (المقيدة)⁽¹⁾ ، وكذلك الأمر بالنسبة لطلب العروض، حيث تم تقسيمه إلى طلب عروض مفتوح، والآخر محدود(مقيد)⁽²⁾، حيث لا توجه الدعوة من طرف الإدارة إلى للمترشحين الذين ترغب في استشارتهم، وذلك نظرا لتعدد موضوع الصفقة وطبيعة الخدمات المطلوبة، كما نظم كذلك طلب العروض بالمسابقة⁽³⁾، أما فيما يخص معايير الاختيار فقد نقل هذا المرسوم مضمون المادة 28 من المرسوم السابق ، إلى المادة 97 منه ونص على نفس المعايير سواء الثمن، أو كلفة الاستخدام، والقيمة التقنية، والضمانات المهنية والمالية المقدمة من طرف كل مترشح وكذا آجال التنفيذ، ومنحت للشخص المسؤول عن الصفقة إمكانية إضافة معايير أخرى شريطة ذكرها في الإعلان عن طلب العروض.

الفقرة الثالثة

مرحلة إلغاء المناقصة وتكريس طلب العروض كأسلوب رئيسي

لقد سادت ولمدة طويلة تقنية المناقصة، وكانت تعتبر أسلوب وحيد لاختيار المتعامل المتعاقد، وقد كان الهدف من ذلك هو رغبة الإدارة بأن تلي حاجياتها بأقل الأثمان، غير أن هذا الأسلوب لقي معارضة شديدة في خلال النصف الثاني من القرن العشرين، حيث اعتبرها الكثير من الباحثين في مجال الشراء العمومي، تقنية جامدة وعمياء تعتمد على معيار وحيد هو السعر، دون النظر إلى الاعتبارات الأخرى كالجودة وآجال التنفيذ والضمانات التقنية، والضمانات المهنية والمالية، والوسائل البشرية والمادية اللازمة لإنجاز موضوع الصفقة. كما أن الاعتماد على السعر ثبت أنه من شأنه أن يؤدي إلى المبالغة في تخفيضه على حساب إنجاز موضوع الصفقة ، كل هذا أدى إلى التفكير الجدي في إلغاء هذه التقنية واستبدالها بطرق أكثر نجاعة وتؤدي إلى اختيار أفضل العروض اقتصاديا⁽⁴⁾.

وفي مطلع الألفية الجديدة صدر مرسوم جديد متعلق بالصفقات العمومية سنة 2001⁽⁵⁾، وقد شمل مجال تطبيقه كل من الدولة والجماعات الإقليمية والمؤسسات الإدارية التابعة لها، غير أن أهم ما جاء به هذا المرسوم هو التخلي نهائيا عن أسلوب المناقصة، التي كانت تقوم على الثمن في اختيار المتعامل المتعاقد، حيث نصت المادة 26 منه على أنه « ترم الصفقات عن طريق طلب العروض. ومع ذلك ، يمكن إبرامها وفقا

¹- Arts 85 pour adjudication ouverte et 91 pour adjudication restreinte.

²-Voir l'article 93 Décret n° 64-729 du 17 juillet 1964 portant codification des textes réglementaires relatifs aux marchés publics ,op cit .

³ -Voir l'article 98Décret n° 64-729 du 17 juillet 1964 portant codification des textes réglementaires relatifs aux marchés publics , op cit .

⁴- بخصوص الجدل حول تقنية المناقصة بين الإلغاء والإبقاء راجع مهندس مختار نوح، الإنجاب والقبول في العقد الإداري - دراسة مقارنة -،

مرجع سابق ص 711، وقد حافظت هذه التقنية على مكانتها كطريق رئيسي وحيد في تنظيم التعاقدات التي ترميها الجهات العامة المصري.

⁵ -Décret n° 2001-210 du 07 mars 2001 portant code des marchés publics, JORF n°57 du 08 mars 2001) abrogé.

لأسلوب الوضع في المنافسة المبسط ضمن الحالة الواردة في المادة 32 ، وفقاً لإجراء تفاوضي في الحالة المنصوص عليها في المادة 35 وفقاً لإجراءات المسابقة في الحالات المنصوص عليها في المادة 38.....»⁽¹⁾ - مرسوم 2004⁽²⁾ والاستمرار في تكريس طلب العروض كأسلوب رئيسي.

استمر قانون الصفقات العمومية الفرنسي لسنة 2004 في السير على نفس النهج بخصوص طرق وأساليب وأساليب إبرام الصفقات، فقد اعتبر أن الصفقات الخاضعة لهذا القانون يتم إبرامها وفق أسلوب طلب العروض، ونص على طرق أخرى يمكن اللجوء إليها ضمن حالات خاصة، وهو ما عبرت عنه المادة 26 من هذا القانون "تبرم الصفقات العمومية عن طريق طلب العروض، غير أنه يمكن أن يتم إبرامها وفقاً لإجراء الوضع المنافسة المبسط الوارد في المادة 32، أو وفقاً لإجراء التفاوضي في الحالات المنصوص عنها بالمادة 35، أو وفقاً لإجراء المسابقة في الحالات الواردة بالمادة 38، أو وفق إجراءات خاصة....."⁽³⁾. والملاحظ على هذه المادة أنها جاءت مطابقة تماماً للمادة 26 من قانون 2001 الملغى، وفي سنة 2006⁽⁴⁾ صدر قانون الصفقات العمومية الذي ألغى سابقه لسنة 2004 غير أنه سار على نفس النهج حيث أعادة نفس مضمون المادة 26 و فيما يخص طلب العروض بنفس الرقم كذلك، وبعد ذلك أصبحت الصفقات العمومية تخضع للأمر 15-899⁽⁵⁾ و المرسوم 16-360⁽⁶⁾، و جعلاً من أسلوب طلب العروض أحد أحد الإجراءات الشكلية التي يمكن للإدارة اللجوء إليها عند إبرامها لصفقاتها بالإضافة إلى الإجراءات

¹ - Art 26 Décret n° 2001-210 du 07 mars 2001 portant code des marchés « Les marchés sont passés sur appel d'offres ,Toutefois, ils peuvent être passés selon la procédure de mise en concurrence simplifiée dans le cas prévu à l'article 32, selon une procédure négociée dans les cas prévus à l'article 35, selon la procédure du concours dans les cas prévus à l'article 38, selon les autres procédures spécifiques.... »

² - Décret n° 2004-15 du 07/01/2004 portant code des marches publics, JORF n°6 du 08/01/2004) abrogé.

³- art 26 Décret n° 2004-15 du 07/01/2004 portant code des marches publics, op cit « Les marchés sont passés sur appel d'offres.

Toutefois, ils peuvent être passés selon la procédure de mise en concurrence simplifiée dans le cas prévu à l'article 32, selon une procédure négociée dans les cas prévus à l'article 35, selon la procédure du concours dans les cas prévus à l'article 38, selon les autres procédures spécifiques.... »

⁴- Décret n° 2006-975 du 01/08/2006 portant code des marches publics, JORF n°179 du 04/ 08/2006) abrogé.

⁵ -Ordonnance n° 2015-899 du 23/07/2015 relative aux marchés publics,J.O.R.F 0169 du 24/07/2015) abrogé.

⁶ -Décret n° 2016-360 du 25/03/2016 relative aux marchés publics,J.O.R.F n°0074 du 27/03/2016).abrogé.

التنافسية بالتفاوض وكذا الحوار التنافسي وذلك بالمادة 25 من المرسوم رقم 16-360، وأعطت المادة 26 من نفس المرسوم للنوع الثاني من ممارسي الشراء العمومي ممثلة في الهيئات المتعاقدة les entités adjudicatrices الحق في أن تختار بكل حرية واحدة من بين هذه الإجراءات لإبرام صفقاتها، أما بالنسبة للمصالح المتعاقدة فقد بينت المادة 25 من نفس المرسوم الحالات التي تلجأ من خلالها لإبرام صفقاتها وفق الإجراءات التنافسية بالتفاوض والحوار التنافسي، مما يعني أنها خارج هذه الحالات يجب عليها الرجوع إلى القاعدة العامة في الإبرام ألا وهي طلب العروض، وفي قانون الطلب العمومي الحالي كما سنرى لازالت هذه التقنية تشكل طريق أساسي، وليس أدل على ذلك، من أنها دائما تأتي في المقدمة عند ذكر طرق الإبرام كما أنها يلجأ إليها دائما كأصل عام وليس في حدود حالات معينة، شريطة أن تبلغ القيمة التقديرية للصفقة السقف المالي المطلوب لذلك وإلا يتم اللجوء إلى طرق أخرى.

الفرع الثاني

تعريف طلب العروض و أنواعه وخصائصه

بعد أن رأينا في الفرع السابق المراحل التي مر بها أسلوب طلب العروض، حيث بدأ كجزء من إجراء استثنائي يتمثل في التراضي، ثم استقل بعد ذلك ليتحول إلى إجراء ثانوي مستقل، ثم تحول لأسلوب أصلي للإبرام إلى جانب المناقصة، إلى غاية أن ألغيت المناقصة ليبقى الإجراء المهم الذي يمكن من خلاله للمشتري العمومي أن يحقق المنافسة الكاملة ولاستكمال دراستنا لمفهوم طلب العروض سوف نتطرق لتعريفه سواء و أنواعه(فقرة أولى) وبعد ذلك نتطرق إلى خصائصه ومقوماته(فقرة ثانية).

الفقرة الأولى

تعريف طلب العروض و أنواعه في القانون الفرنسي

في البداية نود أن نشير إلى الخلط الذي وقع فيه العديد من فقهاء القانون الإداري العرب عند نقلهم مصطلح appel d'offres من اللغة الفرنسية إلى اللغة العربية، حيث استخدم البعض مصطلح الدعوة للتعاقد⁽¹⁾ بل أكثر من ذلك فقد استخدم قانون الصفقات العمومية لسنة 1982 الجزائري عبارة الدعوة للمنافسة⁽²⁾ و انتقد في ذلك حيث أخذ عليه أن الدعوة للمنافسة، كما هو الحال بالنسبة للدعوة للتعاقد، مجرد مرحلة من مراحل الإبرام، التي تتطلب جميعها بالضرورة مرحلة إقامة المنافسة باستثناء حالات استثنائية تشكل خروج عن الأصل⁽³⁾.

¹ - سليمان الطماوي، الأسس العامة للعقود الإدارية، المرجع السابق، ص320، جابر جاد نصار، المناقصات العامة، المرجع السابق، ص170.

² - المادة 26 من المرسوم الرئاسي 82-154 " يرم المتعامل العمومي صفقاته تبعاً لإجراء الخاص بالتراضي، أو لإجراء الخاص بالدعوة للمنافسة".

³ - قنوج حمامة، عملية إبرام الصفقات العمومية في القانون الجزائري، ط3، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر 2008، ص81.

- النقطة الأولى: تعريف طلب العروض.

طلب العروض عبارة عن أسلوب من أساليب إبرام الصفقات العمومية ، يتم من خلاله اختيار أفضل العروض من الناحية الاقتصادية ، عن طريق إعمال مجموعة من المعايير سواء تلك المنصوص عنها في قانون الطلب العمومي، أو التي يسمح بها وتوضع من طرف الإدارة، شريطة أن تكون مرتبطة بموضوع الصفقة، وأن لا تكون ذات أثر إقصائي، وأن تكون معلومة لدى المتعاملين الاقتصاديين مع حضر كل تفاوض مع المرشحين.

والحقيقة أن هذا التعريف ليس مبتدع وإنما هو مستوحى من التعريف الوارد في القوانين المنظمة للصفقات العمومية، وبالرجوع إلى قانون الطلب العمومي الفرنسي نجده يعرف طلب العروض مستخدما في ذلك نفس التعريفات التي كانت تضعها القوانين السابق، وقد عرفه بـ " طلب العروض المفتوح أو المحدود إجراء يختار من خلاله المشتري العمومي العرض الأفضل اقتصاديا، دون تفاوض، وفق معايير موضوعية ومعلومة مسبقا لدى المرشحين "⁽¹⁾.

- النقطة الثانية: أنواع طلب العروض في فرنسا.

في البداية وقبل أن نتطرق لأنواع طلب العروض في قانون الطلب الجديد نورد التقسيمات التي أوردها الفقه وهي في الأصل تقسيمات، وردت في القوانين القديمة السابقة حيث كان هناك طلب عروض بالمنافسة، وكانت المسابقة تعتبر شكل من أشكال طلب العروض كما رأينا عند دراسة التطور التاريخي لهذا الإجراء في القانون الفرنسي.

البند الأول: طلب العروض المفتوح: L'appel d' offre ouvert

وهو نوع من أنواع طلب العروض يقوم على فتح باب المنافسة وعدم تقييدها، مما يسمح لكل متعامل اقتصادي مهتم بأن يشارك في الإجراء، وإذا كان طلب العروض بنوعيه يعتبر القاعدة، فإن النوع المفتوح منه، يشكل الأصل، وذلك أن الغرض من إجراءات إبرام الصفقات هو فتح باب المنافسة الشريفة وعدم وضع عراقيل مصطنعة لعرقلةولوج السلس والكامل للطلب العمومي، وقد عرف قانون الطلب العمومي الحالي طلب العروض المفتوح بالمادة 2124-2 R 2 بقوله أنه "يكون طلب العروض مفتوح عندما يمكن لكل متعامل اقتصادي مهتم أن يتعهد"⁽²⁾ (عندما يقدم المتعامل الاقتصادي ملفه فإنه يتحول إلى متعهد طيلة فترة صلاحية العروض).

¹-Art 2124-2 CCPPL « L'appel d'offres, ouvert ou restreint, est la procédure par laquelle l'acheteur choisit l'offre économiquement la plus avantageuse, sans négociation, sur la base de critères objectifs préalablement portés à la connaissance des candidats.

²- Art 2124- 2 CCPR «1° L'appel d'offres ouvert lorsque tout opérateur économique intéressé peut soumissionner ».

البند الثاني: طلب العروض المحدود (القيود): L'appel d' offre restreint

في هذا النوع من طلب العروض، لا تكون المنافسة مفتوحة كلياً مثل ما هو الحال في طلب العروض المفتوح، وبالتالي لا يحق لجميع المتعاملين الاقتصاديين المشاركة في الإجراء وإنما يسمح فقط لعدد محدود من الأشخاص الذين يمتلكون قدرات سواء مالية أو مهنية أو اقتصادية أو فنية للمشاركة في الإجراء، وتستدعيهم الإدارة بعد القيام بعملية انتقاء أولى ليقدموا عروضهم لتختار في الأخير العرض الأفضل من الناحية الاقتصادية من بينهم، وبذلك يتضح أن المنافسة في هذا الإجراء تكون بين عدد محدود من المتعاملين، على خلاف المنافسة التي تكون كاملة في إجراء طلب العروض المفتوح، ولكن لا يعني هذا الكلام أن هذا الأسلوب الغرض منه إقصاء طائفة معينة من المتعاملين، بل إن مرد تقييد المنافسة فيه يعود إلى تعقيد موضوع الصفقة، ونظراً لشروط تنفيذها والتي يجب أن تتم في أحسن الظروف، وقد عرف قانون الطلب العمومي طلب العروض المحدود بقوله " يكون طلب العروض محدود عندما يسمح فقط للمرشحين الذين تم انتقائهم من طرف المشتري بتقديم تعهد"⁽¹⁾

البند الثالث: طلب العروض بالمسابقة. L'appel d'offres avec concours

خلال فترة معينة في القانون الفرنسي كانت المسابقة تشكل إحدى صور طلب العروض، فالمرسوم 56-256 كان يعتبر المسابقة نوعاً من طلب العروض يلجأ إليه ضمن حالات خاصة متعلقة بالجوانب التقنية والجمالية، والمالية، وكانت المسابقة تتم بناء على برنامج تضعه الإدارة تحدد من خلاله الحاجيات المطلوبة⁽²⁾ أما في قانون الطلب العمومي الحالي فإن المسابقة لا تعتبر شكلاً من طلب العروض وإنما هي تقنية من تقنيات الشراء الواردة في هذا القانون وتعرف بأنها " إجراء يختار من خلالها بعد الوضع في المنافسة ورأي لجنة التحكيم مخطط أو مشروع"⁽³⁾.

¹ - Art 2124- 2 CCPR « 2° L'appel d'offres restreint lorsque seuls les candidats sélectionnés par l'acheteur sont autorisés à soumissionner ».

² - voir l'art 29 Décret 56-256 du 13/03/1956 relatif aux Marchés passés au nom de l'Etat, précité, abrogé.

³ - Art 2125- 1 CCPPR < Techniques d'achat > « 2° Le concours, grâce auquel l'acheteur choisit, après mise en concurrence et avis d'un jury, un plan ou un projet ».

الفقرة الثانية

مقومات وخصائص أسلوب طلب العروض

حافظ أسلوب طلب العروض منذ ظهوره على مكانته كتقنية يتم من خلالها إبرام عقود الصفقات العمومية، فلطالما اعتبرته مختلف القوانين والتنظيمات التي تبنته الطريق الرئيسي والقاعدة لاختيار المتعامل المتعاقد ولازال يحافظ على هذه المكانة مما يدفعنا للتساؤل عن سبب ذلك. في الحقيقة أن الأسباب وراء ذلك كثيرة، ولكن لعل أهمها هو تمتع هذا الأسلوب بما يحتويه من ضوابط وإجراءات، بخصائص ومقومات جعلت منه أكثر الأساليب الشكلية التي تلجأ إليها الإدارة لإبرام صفقاتها، وهذه الخصائص كثيرة ومتعددة، غير أننا سوف نقتصر على أهمها.

- النقطة الأولى: طلب العروض يمكن أن يحقق الاحترام الكلي لمبادئ الطلب العمومي.

من المتفق عليه أن القوانين المنظمة للصفقات العمومية، نجدها تتضمن مجموعة من المبادئ الرئيسية التي تحكم عملية إبرام هذا النوع من العقود، والمتمثلة في، حرية الوصول للطلب العمومي، والمساواة في التعامل مع المرشحين وشفافية الإجراءات، وهذه المبادئ يجب مراعاتها في جميع الحالات عند إبرام الصفقات العمومية بغض النظر عن الأسلوب المتبع لذلك، سواء كان طلب العروض أو الأسلوب التفاوضي أو غيره، غير أن التحقيق الكامل لاحترام هذه المبادئ يكون أكثر عند اللجوء إلى أسلوب طلب العروض وخاصة النوع المفتوح منه.

فيخصوص الشفافية فإنها تتحقق عن طريق الإعلان الواسع وهو ما يضمنه أسلوب طلب العروض، ففي فرنسا يتم النشر عنه داخليا في نشرة التعامل المتعاقد وفي الجرائد المؤهلة أما خارجيا فيتم في نشرة الاتحاد الأوروبي، بالإضافة إلى النشر الإلكتروني عبر الموقع المشتري العمومي، مما يضمن العلم الواسع لدى المتعاملين المعنيين.

وإذا كان الإعلان الواسع يحقق حرية الوصول للطلب العمومي، فإن ذلك يكتمل بمنع القانون الإدارة كل ما من شأنه أن يعرقل هذا الوصول وأن تعامل جميع العارضين على قدم المساواة، مع مراعاة الاستثناءات المتعلقة بالتمييز الممنوح للمؤسسات الصغيرة والمتوسطة، وكذا المؤسسات التي تشغل أشخاص محرومين من الدخول لسوق الشغل كذوي الهمم العالية.

- النقطة الثانية: طلب العروض يمكن أن يحقق المنافسة بشكل كامل.

قلنا فيما سبق أن طلب العروض يضمن حرية الوصول للطلب العمومي ويضمن كذلك العلانية من خلال الإعلان الواسع وباجتماع ذلك تتحقق الشروط اللازمة لقيام المنافسة الكاملة⁽¹⁾، وإذا أضيف لذلك الأحكام والتدابير المتعلقة باستبعاد المتعاملين الاقتصاديين الذين قاموا بتصرفات فيها مساس بالمنافسة أو

¹ - عبد اللطيف قطيش، الصفقات العمومية تشريعا وفقها واجتهادا-دراسة مقارنة-، المرجع السابق، ص 29.

بالتزاهة والأمانة التي يجب أن تحكم الصفقات العمومية، فإن ذلك لا يبعث المنافسة فقط بل يلحق بها وصف الشرف فتصبح المنافسة شريفة، لذلك يمكننا القول أن هذه الفئة من الإجراءات (طلب العروض) تتميز بآثارها التنافسية، حيث يتمثل التحدي في جذب أكبر عدد من المترشحين المؤهلين ووضعهم في المنافسة من أجل الحصول على أفضل عرض موجود في السوق⁽¹⁾

- النقطة الثالثة: أسلوب طلب العروض يمنح للإدارة سلطة تقديرية أوسع.

رأينا حينما تطرقنا للتطور التاريخي لأسلوب طلب العروض، أنه خلف أسلوب المناقصة الذي هيمن لفترة طويلة من الزمن كأسلوب رئيسي لاختيار المتعامل المتعاقد، وما يميز هذا أسلوب أنه قائم على مبدأ الآلية في لإرساء حيث يجب على الإدارة أن تختار صاحب العرض الأقل، وذكرنا أنه انتقد في هذا الصدد من عدة أوجه، من ذلك أنه قد يقودنا إلى المبالغة في تخفيض الأسعار مما قد يؤثر سلبا على الأداء الجيد لموضوع الصفقة، لأن تخفيض السعر سوف يكون إما على حساب نوعية ما تم التعاقد بشأنه أو على حساب اليد العاملة، أو نوعية المواد المستخدمة في التنفيذ⁽²⁾.

ومن هنا ظهرت الحاجة إلى أسلوب أكثر مرونة ويمتاز بعدم الجمود، لذلك وجد أسلوب طلب العروض الذي يهدف إلى اختيار أفضل عرض من الناحية الاقتصادية والمالية والتقنية، وذلك من خلال أعمال العديد من معايير الاختيار كالضمانات التقنية وكلفة التشغيل وخدمات ما بعد البيع، والخبرة المهنية، واستخدام التقنيات الحديثة، وتكوين العمال، إلى أن وصل الأمر إلى دمج الاعتبارات المتعلقة باحترام البيئة وكذا الاعتبارات الاجتماعية المتعلقة بتشغيل المحرومين من سوق الشغل (كالمسوقين قضائيا، وذوي الممهم العالية) وغيرها من المعايير، بل أكثر من ذلك أعطى للإدارة إمكانية استخدام معايير أخرى إذا كان ذلك مبررا بالنظر لموضوع الصفقة أو شروط تنفيذها.

ويجب أن تكون معايير اختيار قابلة للتطبيق على العروض أو بدائلها⁽³⁾ غير أن هذا الكلام لا يعني تحلل الإدارة كليا من الضوابط القانونية بل تبقى ملزمة باحترام الإجراءات التي يتضمنها طلب العروض، وأن تستخدم معايير مرتبطة بموضوع الصفقة وأن لا تكون ذات أثر تمييزي.

- النقطة الرابعة: طلب العروض يقوم على حضر التفاوض.

تستخلص هذه الخاصية من خلال التعريف الذي أورده المادة 2124 - R 2 من قانون الطلب العمومي الفرنسي، حيث جاء فيها أن هذا الإجراء يتم من خلاله اختيار العرض الأفضل اقتصاديا من دون تفاوض مع المترشحين، ومن هنا فإن منع اللجوء للتفاوض بالنسبة لهذا الإجراء لا نقاش فيه، وقد حسمت

¹ - CHEN Tianhao, le droit des marchés publics en France et en chine dans le contexte de la globalisation, thèse doctorat en droit public, Université de bordeaux, france2017, p240.

² - مهند مختار نوح، الإيجاب والقبول في العقد الإداري - دراسة مقارنة - المرجع السابق، ص710.

³ - Art 2152-7 CCPPR.

ذلك المادة R11-2161 من قانون الطلب العمومي الفرنسي بقواها أنه ، " لا يمكن للمشتري التفاوض مع المتعهدين، ويمكنه فقط أن يطلب منهم توضيحات حول محتوى عروضهم"⁽¹⁾، على أن لا يؤدي طلب التوضيحات لتعديل محتوى العروض، ذلك أن المساس بمبدأ عدم قابلية العروض للتعديل بعد فتحها إذا كان الغرض منه حين وقوعه التفاوض مع بعض المترشحين لحملهم على تعديل ما قدموه من مقترحات في عروضهم حتى يضعوا أنفسهم موضع من يتقدم بأحسن عرض فإنه يشكل عنصرا ماديا لجريمة المحاباة يعاقب عنه جنائيا⁽²⁾.

البند الأول: مبررات حضر التفاوض: إن تقييد حرية الإدارة في اللجوء للتفاوض عند إبرامها صفقاتها وفق إجراء طلب العروض إنما مرده لأسباب لعل أهمها من وجهة نظرنا ثلاث :

أولا مكافحة الفساد والحفاظ على المال العام : فإباحة التفاوض بعد فتح الأظرفة يمكن أن يؤدي إلى فتح شهية بعض العارضين لإغراء الموظفين القائمين على الشراء العمومي لحملهم على السماح لهم بتعديل عروضهم لتصبح الأفضل، وهو ما يشكل وجه من أوجه الفساد، ويؤدي في الأخير إلى هز ثقة المواطنين في الإدارة ونزاهتها.

ثانيا تكريس مبادئ الصفقات العمومية: فالمشتري العمومي وجب عليه الالتزام الكامل بمبادئ الصفقات العمومية، ويعتبر حضر التفاوض تكريس لذلك من عدة أوجه:

أ_ الوجه الأول حماية المنافسة: فالإدارة تستهل إجراءات طلب العروض بتحديد حاجياتها ووضع شروط للمنافسة ثم بعد ذلك تضعها في علم جميع المتعاملين عن طريق الإعلان الواسع، وبالتالي تضع شروط تنافسية معينة يحضر على أساسها المرشحين المحتملين أنفسهم، لذلك على الإدارة أن لا تغير شروط المنافسة الأولية للتي وضعتها قبل لأن ذلك سيمس بالمنافسة، وعليه فإن التفاوض مع بعض المنافسين من شأنه تغيير شروط المنافسة بتغيير عروضهم بعد ذلك، ومن هنا كان لا بد من منع ذلك.

ب_ الوجه الثاني حماية المساواة بين المنافسين: إن الشكلية الموضوعية لطلب العروض تضمن الأمن القانوني للعقد، فطالما لا يوجد تفاوض لا يمكن أن يكون هناك تبادل للمعلومات بين الإدارة والمتعاملين الاقتصاديين، وهو ما يعني تجنب كسر المساواة بين المرشحين، والترتيبات التي يمكن أن تتم بين الطرفين⁽³⁾،

¹ -Art 2161-11 CCPPR « L'acheteur ne peut négocier avec les soumissionnaires. Il lui est seulement possible de leur demander de préciser la teneur de leur offre ».

² -CA.Orléans,03/03/1998, non publié, cité par, Catherine Prebissy-Schnall, La pénalisation du droit des marchés publics, Op cit, p108.

³ -Fromageat Victoria, la place de la négociation dans les marchés publics, master2 contrats publics & partenariats, faculté de droit et science politique, Université Montpellier 1, france2011, p23.

ومن هنا فتحقيق المساواة يقتضي بالضرورة حظر كل تفاوض بين الإدارة والمتعاملين المرشحين طيلة فترة إيداع العروض لغاية فتحها وإلى إعلان المنح.

البند الثاني: بدائل التفاوض من خلال إجراء طلب العروض: على الرغم مما سبق حول حظر التفاوض في نطاق إجراء طلب العروض وما يحققه من مزايا، غير أن الإدارة من الناحية العملية يمكن أن تحتاج للتواصل مع المترشحين بعيدا عن نية تفضيل أحدهم أو المساس بالمساواة أو المنافسة، ومن هنا كان لا بد من إيجاد بدائل لذلك من نواحي معينة نذكر منها:

أولا إمكانية طلب توضيحات: بالرجوع إلى المادة R11-2161 نجد أنها مثلما تحضر على المشتري العمومي كل إمكانية للتفاوض، تعطي كبديل لذلك إمكانية طلب توضيحات من أصحاب العروض لتوضيح بعض الجوانب المتعلقة بملفاتهم وما اقترحوه تقنيا وماليا، غير أن الإشكال هنا هو كيف يمكن ضمان الاتصال بالمرشحين من دون أن يؤدي ذلك للتفاوض معهم.

إن النظر في هذا التساؤل يجعلنا نقترح كإجابة عنه ألا يتجاوز الأمر أولا مجرد طلب توضيحات حول غموض يكتنف عرض ما، وثانيا عدم جعل موضوع الصفقة وشروط تنفيذها محالا للتفاوض، والأهم من ذلك كله هو عدم تعديل محتوى العرض الذي طلبت حوله التوضيحات، وأكثر من ذلك أن لا يؤدي الأمر إلى تعديل شروط المنافسة وكيفيات تنفيذ الصفقة التي حددت سلفا وتم وضعها موضع علم المتعاملين الاقتصاديين.

ثانيا إمكانية ضبط الصفقة بعد تخصيصها (منحها): إذا كان ليس في الإمكان التفاوض في مجال طلب العروض، غير أنه يمكن أن يتم الاتفاق مع المتعامل المتعاقد الحاصل على الصفقة لضبط شروطها وتحسينها، غير أن ذلك يجب أن يتم وفق قيود حتى لا يتحول الأمر إلى التفاوض المحظور قانونا، حيث يجب أن يتم ضبط الصفقة مع الحائز عليها بعد عملية التخصيص وليس قبله، ويشترط في ذلك موافقته القبلية، ويجب أن لا يتعلق بتغيير الشروط التي تم الطرح على أساسها، كالكمية أو الجودة أو الخدمات موضوع الصفقة، لأن ذلك فيه مساس بالمساواة والمنافسة كما أسلفنا.

- النقطة الخامسة إجراءات طلب العروض في فرنسا تتم على مرحلتين.

في قانون الطلب العمومي الجديد، أصبح طلب العروض يتم على مرحلتين الأولى تتعلق بملفات الترشيح لذلك سوف نسميها فيما يلي بمرحلة الترشيحات أما الثانية فتتعلق بالعروض وسوف نسميها كذلك بمرحلة العروض، ففي البداية يتم التعامل مع ملفات الترشيح وبعد ذلك توجه الدعوة للمقبولين لإيداع عروضهم.

المطلب الثاني

مرحلة الترشيحات

لهذه المرحلة أهمية كبيرة تمهد للوصول إلى أفضل العروض استجابة لحاجيات المشتري العمومي، وقد نظم قانون الطلب العمومي الفرنسي بشكل يحقق مجموعة من الأهداف تتمثل في:

- مساعدة المؤسسات الصغيرة والمتوسطة للولوج للطلب العمومي وإزالة العراقيل التي تواجهها.
- تبسيط عملية تحليل الترشيحات.
- تقليص الوثائق المطلوبة في ملف الترشيح.

وتقودنا دراستنا لهذه المرحلة إلى التطرق للقيود والإجراءات التي تتضمنها، بداية بتحديد شروط المشاركة (الفرع الأول) ثم القيود المتعلقة بإيداع الترشيحات (الفرع الثاني) بعد ذلك نتناول كيفية فحص وانتقاء الترشيحات (الفرع الثالث).

الفرع الأول

تحديد شروط المشاركة

كما أسلفنا فإن البداية تكون بمرحلة الترشيحات، وذلك بتحديد محتواها وفحصها ولكن قبل ذلك يقوم المشتري بتحديد شروط المشاركة أو الترشيح طبقا لما ورد في قانون الطلب العمومي كما سنرى.

يضع المشتري العمومي شروط المشاركة في الإجراء، بشكل يضمن من خلالها توافر المرشحين على القدرة لممارسة نشاط المهني (المتعلق بموضوع الصفقة)، وكذا القدرات الاقتصادية والمالية بالإضافة إلى القدرات التقنية والمهنية الضرورية لإنجاز الصفقة، ويجب أن تكون هذه الشروط مرتبطة بموضوع الصفقة وشروط تنفيذها⁽¹⁾، ويشير المشتري لهذه الشروط من خلال الإعلان عن المنافسة أو عن طريق الدعوة لتأكيد الاهتمام وعند الاقتضاء في وثائق الاستشارة بالخصوص تلك المتعلقة بما يلي:

- **أولا الحد الأدنى من المؤهلات:** فإذا قرر المشتري العمومي وضع قدرات دنيا، فيجب أن تكون هذه الشروط أو القدرات الدنيا متناسبة ومرتبطة بشكل وثيق بموضوع الصفقة وكذا شروط تنفيذها⁽²⁾ وبالنسبة للمتعامل الاقتصادي الراغب في الترشيح، فيمكنه الاعتماد على قدرات متعاملين اقتصاديين آخرين بغض النظر عن العلاقة التي تجمعهم، كما يمكن للمشتري العمومي أن يفرض عليهم التضامن والاشتراك بهدف التنفيذ الحسن للصفقة، على أن يبرر اللجوء إلى ذلك في وثائق الاستشارة (ملف الاستشارة)⁽³⁾، غير أن ذلك لا يعني تمثيل شخص ما لأكثر من مرشح في ذات الصفقة⁽⁴⁾.

¹ -Art: 2142- 1 CCPPL.

² -Art:2142-2 CCPPR.

³ -Art:2142-3 CCPPR.

⁴ -Art:2142-4 CCPPR.

- ثانيا فيما يتعلق بالقدرة على ممارسة النشاط المهني: يمكن أن يطلب المشتري العمومي من المتعاملين التسجيل في السجل المهني⁽¹⁾.

- ثالثا فيما يتعلق بالقدرات الاقتصادية والمالية: فيمكن للمشتري العمومي أن يشترط على المتعاملين الاقتصاديين الراغبين في الترشح تحقيق رقم أعمال سنوي أدنى في المجال موضوع الصفقة⁽²⁾، على أن لا يزيد رقم الأعمال المطلوب تحقيقه عن ضعف المبلغ التقديري للصفقة، أو إحدى حصص الصفقة⁽³⁾، إلا إذا كان موضوع الصفقة أو شروط تنفيذها يتطلب ذلك، ويجب الإشارة لهذا الشرط في وثائق الاستشارة، وفي حال تعذر ذلك، في التقرير التقديمي بالنسبة للمصالح المتعاقدة⁽⁴⁾، أو حفظه ضمن الشروط الواردة بالمواد 2184-7 إلى 2184-11 بالنسبة للهيئات المتعاقدة⁽⁵⁾.

كما يمكن كذلك للمشتري العمومي أن يشترط على المتعاملين الاقتصاديين ضرورة تقديم معلومات حول الحساب السنوي خصوصا المعلومات المتعلقة بالأصول والخصوم على أن يشير المشتري العمومي من خلال وثائق الاستشارة إلى المعايير الموضوعية والغير تمييزية التي سوف يطبقها عند تقييم هذه المعلومات⁽⁶⁾، المعلومات⁽⁶⁾، ويمكن للمشتري أن يفرض تأمين على المخاطر المهنية⁽⁷⁾.

- رابعا فيما يتعلق بالقدرات التقنية والمهنية: يمكن للمشتري العمومي أن يفرض شروط الغرض منها ضمان امتلاك المتعاملين الاقتصاديين الموارد البشرية والتقنية والخبرات اللازمة لتنفيذ الصفقة مع ضمان مستوى مناسب من الجودة ولتحقيق ذلك يمكن أن يطلب من المرشحين قائمة بأسماء ومؤهلات مهنية للأشخاص الطبيعيين الذين سيتولون تنفيذ الصفقة⁽⁸⁾.

كما يمكن أن يطلب المشتري توافر مستوى كاف من الخبرة لدى المتعاملين الاقتصاديين يثبت من خلال مراجع متعلقة بتنفيذ صفقات من نفس النوع (شهادة حسن التنفيذ) على أن لا يعتبر عدم إيداع مراجع متعلقة بالخبرة (حسن التنفيذ) مبرر وحيد لاستبعاد مرشح ما⁽⁹⁾.

¹ - Art:2142-5 CCPPR.

² - Art:2142-6 CCPPR.

³ - في حالة صفقة مقسمة إلى حصص، لا يزيد رقم الأعمال السنوي المطلوب تحقيقه عن ضعف مبلغ الحصة وليس مبلغ الصفقة التي تعتبر هذه الحصة جزء منها، غير أنه يمكن للمشتري العمومي أن يفرض رقم أعمال سنوي أدنى لمبلغ الصفقة كاملة (جميع الحصص) حتى بالنسبة للمرشحين لإحدى الحصص المادة 2142-ccppR8.

⁴ - Voir les articles 2184- 1a 2184-6.

⁵ - Art:2142-7 CCPPR.

⁶ - Art:2142-11 CCPPR.

⁷ - Art:2142-12 CCPPR.

⁸ - Art:2142-13 CCPPR.

⁹ - Art:2142-14 CCPPR.

- خامسا إمكانية الترشح في إطار تجمع للمتعاملين اقتصاديين: أجاز قانون الطلب العمومي إمكانية الترشح للصفقة في إطار تجمع لمتعاملين اقتصاديين⁽¹⁾، ويأخذ التجمع شكلين: إما تجمع مشترك: وذلك عندما يتعهد كل متعامل اقتصادي عضوا في التجمع بإنجاز الخدمة أو الخدمات التي سوف تسند إليه في الصفقة.

وإما تجمع بالتضامن: وذلك حين يتعهد كل متعامل اقتصادي عضوا في التجمع ماليا لإنجاز الكلي للصفقة⁽²⁾.

ويقع على عاتق السلطة المتعاقدة مسؤولية التأكد من استيفاء العارضين للشروط المطلوبة لممارسة النشاط⁽³⁾، كما يمكن للمشتري العمومي أن يحظر الترشح في إطار تجمع لمتعاملين اقتصاديين شريطة أن يشير لذلك في وثائق الاستشارة⁽⁴⁾.

- سادسا إمكانية تحديد عدد المرشحين: فيمكن للمشتري العمومي تحديد عدد المرشحين المسموح لهم بتقديم تعهدات (ترشيحات)، أن يكون عددهم كاف لتحقيق وضمان منافسة فعالة⁽⁵⁾. ويجب أن يستخدم لذلك معايير انتقاء موضوعية وغير تمييزية، وأن يشير المشتري العمومي لهذه المعايير وكذا للحد الأدنى للمرشحين الذين سيتم دعوتهم وعند الاقتضاء للعدد الأقصى من خلال الدعوة للمنافسة أو الدعوة لتأكيد الاهتمام⁽⁶⁾.

وبالنسبة للمصالح المتعاقدة، يجب أن لا يقل العدد الأدنى للمتعاملين الاقتصاديين المسموح لهم بالترشح والذي يشار إليه في الدعوة للمنافسة، أو الدعوة لتأكيد الاهتمام عن 5 (خمسة) بالنسبة لطلب العروض المحدود⁽⁷⁾، وإذا كان عدد المرشحين المستوفين للشروط ومعايير الانتقاء المعلن عنها يقل عن العدد الأدنى المطلوب، فيمكن للمشتري العمومي مواصلة الإجراء مع المرشحين المعنيين⁽⁸⁾.

¹ -Art:2142-19 CCPPR.

² -Art:2142-20 CCPPR.

³ -C. E, 7eme- 2eme chambres réunies 04/04/2018, 415946. Disponible sur site legi France. Gouv. Fr. date : 29/02/2020.

⁴ -Art:2142- 21 CCPPR.

⁵ -Art:2142- 15 CCPPR.

⁶ -Art:2142- 16 CCPPR.

⁷ - بالنسبة للصفقات التفاوضية والحوار التنافسي يحدد الأدنى بـ (3) متعاملين اقتصاديين، ولا يمكن تحديد عدد المرشحين إذا كان طلب العروض مفتوح.

-Art:2142- 17 CCPPR.

⁸ -Art:2142- 18 CCPPR.

الفرع الثاني

القيود المتعلقة بإيداع ملفات الترشح (الترشيحات)

لقد حدد قانون الطلب العمومي الفرنسي الضوابط التي تتم من خلالها عملية إيداع الترشيحات، بداية بتحديد آجال إيداع الترشيحات ومحتواها من وثائق تبريرية ووسائل الأخرى للإثبات.

الفقرة الأولى

آجال تحضير الترشيحات و إيداعها

يدخل أمر تحدد آجال إيداع الترشيحات ضمن صلاحيات المشتري العمومي، غير أنه مقيد في ذلك باعتبارين: الأول وجوب مراعاة درجة تعقيد موضوع الصفقة من جهة ومن جهة أخرى الوقت الضروري للمتعاملين الاقتصاديين لتحضير ملفات ترشحهم⁽¹⁾، أما الثاني فيجب عليه مراعاة أن لا يقل الأجل الأدنى لإيداع الترشيحات عن المدة المحددة في قانوننا، والتي تختلف بحسب شكل طلب العروض فيما إذا كان مفتوحاً أو محدود (مقيد)، وكذا نوعية المشتري العمومي فيما إذا كان مصلحة متعاقدة أو هيئة متعاقدة، وذلك وفق ما يلي:

- النقطة الأولى: بالنسبة لطلب العروض المفتوح.

يحدد الأجل الأدنى لتحضير الترشيحات و إيداعها بـ 35 خمسة وثلاثون يوم من تاريخ الإعلان عن الصفقة⁽²⁾ ويتم تقليص هذا الأجل في ثلاث حالات:

البند الأول في حالت نشر إعلان مسبق بالمعلومات أو إعلان دوري إرشادي: يقلص الأجل الأدنى (35 يوم) إلى 15 يوم في حال نشر المشتري العمومي إعلان مسبق بالمعلومات أو إعلان دوري إرشادي على أن تتوافر فيه ثلاث شروط:

الأول: أن لا يكون الغرض من نشر إعلان مسبق بالمعلومات أو إعلان دوري إرشادي الإعلان عن الصفقة.

الثاني: أن يتم نشر الإعلان المسبق بالمعلومات أو الإعلان الدوري في أجل لا يقل عن 35 يوم على الأقل ولا يزيد عن 12 شهر على الأكثر قبل الإعلان عن الصفقة.

الثالث: أن يحتوي الإعلان المسبق بالمعلومات أو الإعلان الدوري الإرشادي على نفس المعلومات التي يتضمنها الإعلان عن الصفقة.

¹ -Art:2143- 1 CCPPR.

² -Art:2161- 2 CCPPR.

البند الثاني في حالة الإيداع الإلكتروني للترشيحات :ويقلص الأجل الأدنى من 35 يوم إلى 30 يوم إذا تم إيداع الترشيحات إلكترونيا إن كان ذلك ممكنا، ومن هنا يظهر لنا تأثير الوسائط الإلكترونية في تحديث وتسهيل النشاط الإداري عموما بما فيه عملية الشراء العمومي، وذلك ما يعتبر من متطلبات الإدارة الحديثة.

البند الثالث في حالة الاستعجال المبرر: تؤثر حالة الاستعجال على عملية إبرام الصفقات العمومية بشكل عام، فهي على سبيل المثال تعتبر سبب للخروج عن القاعدة العامة في الإبرام (طلب العروض) واللجوء لإبرام الصفقة دون إعلان ودون وضع مسبق في المنافسة، وبخصوص تحديد الأجل الأدنى لإيداع الترشيحات، إذا كانت حالة الاستعجال المبرر الذي تجعل من التقيد بالآجال الدنيا (35 يوم) مستحيلا فتقلص هذه الآجال الدنيا إلى 15 يوم (خمسة عشر يوم) ⁽¹⁾.

- النقطة الثانية : بالنسبة لطلب العروض المحدود.

تختلف آجال الدنيا لاستقبال ملفات الترشح. بحسب نوعية المشتري العمومي.

البند الأول بالنسبة للمصالح المتعاقدة: فيحدد الأجل الأدنى لاستقبال ملفات الترشح ب(30) ثلاثون يوم من تاريخ الإعلان عن الصفقة، وإذا تمت الدعوة للمنافسة عن طريق إعلان مسبق بالمعلومات من تاريخ إرسال الدعوة لتأكيد الاهتمام (إبداء الاهتمام)، وإن كان الالتزام بهذا الأجل الأدنى (30 يوم) مستحيل نظرا للاستعجال المبرر، فيقلص بالأجل الأدنى لاستقبال الترشيحات على أن لا يقل عن خمسة عشر (15) يوم من تاريخ الإعلان عن المنافسة أو إرسال الدعوة لإبداء الاهتمام.

البند الثاني بالنسبة للهيئات المتعاقدة: فيحدد الأجل الأدنى لاستقبال الترشيحات بـ 15 يوم من تاريخ الإعلان عن الصفقة أو من تاريخ الدعوة لإبداء وتأكيد الاهتمام ⁽²⁾، وكل ملف ترشح يودع خارج هذه الآجال يتم إقصاؤه ⁽³⁾.

الفقرة الثانية

محتوى ملف الترشح

يودع المرشح لتأكيد ترشحه:

- 1- تصريح شرعي بعدم وجوده في إحدى الحالات الواردة في المواد L1-2141 إلى L1-2141 -
- L5 المواد من L7-2141 إلى L11-2141 بالخصوص احترامه لأحكام المواد من 1-5212 إلى 11-5212 من قانون العمل المتعلقة بتشغيل ذوي الاحتياجات الخاصة.
- 2- المعلومات التي يطلبها المشتري العمومي للتأكد من القدرة على ممارسة النشاط المهني والقدرات الاقتصادية والمالية وكذا القدرات التقنية والمهنية للمرشح ⁽¹⁾.

¹ -Art : 2161- 3 CCPPR.

² -Art : 2161- 6 CCPPR.

³ -Art : 2161- 2 CCPPR.

وتبسيطاً للإجراءات يمكن أن يقبل المشتري من المرشحين تقديم عروضهم في شكل وثيقة موحدة للسوق الأوروبي⁽²⁾ محددة بموجب لائحة صادرة عن اللجنة الأوروبية (المفوضية الأوروبية)⁽³⁾ توضع كبديل عن التصريح الشرفي وكذا المعلومات الواردة في المادة 2143-3.

وبالنسبة لشروط المشاركة فيشير المشتري العمومي من خلال وثائق الاستشارة إلى إمكانية السماح للمرشحين أن يشيروا من خلال الوثيقة الموحدة للسوق الأوروبي إلى امتلاكهم المهارات والقدرات اللازمة، ويمكن للمتعاملين الاقتصاديين إعادة استخدام الوثيقة الموحدة للسوق الأوروبي التي استخدموها من قبل شريطة التأكد من أن المعلومات الواردة فيها لا تزال صالحة (سارية).⁽⁴⁾

الفقرة الثالثة

الوثائق التبريرية (الإثبات المؤهلات) ووسائل الإثبات الأخرى

بداية تجدر الإشارة إلى أن قانون الطلب العمومي الفرنسي يفرض على المشتري العمومي في حالت طلبه من المرشحين وثيقة تثبت استيفائهم لشروط ما قبل كل وثيقة معادلة مستخدمة في إحدى دول الاتحاد الأوروبي ولا يشترط وثائق أصلية أو نسخ مصادق عليها أو مترجمة إلا إذا كان ذلك مبررًا بمقتضيات المصلحة العامة⁽⁵⁾.

وتقسم الوثائق التبريرية إلى نوعين الأولى متعلقة بإثبات عدم وجود المرشح في حالة إقصاء من الصفقات والثانية تثبت من خلالها توافر المترشح على شروط المشاركة.

- النقطة الأولى وثائق تثبت عدم وجود المترشح في وضعية إقصاء:

— يثبت المترشح عدم وجوده في إحدى حالات الحظر من الترشح الواردة بالمادتين 2141-1⁽⁶⁾ والمادة 2141-4 فقرة 1 و3⁽⁷⁾، بإيداع تصريح شرفي⁽⁸⁾.

— يثبت المرشح عدم وجوده في حالة الحظر المنصوص عنها بالمادة 2141-2 (والمعلقة بعدم التصريح بالأعباء الضريبية أو الاجتماعية، أو عدم دفع الضرائب أو الرسوم أو اشتراكات الضمان الاجتماعي)، عن

¹ - Art : 2143-3 CCPPR.

² - sous la forme d'un document unique de marché européen (DUME).

³ - Règlement d'exécution (UE) 2016/7 de la commission du 05/01/2016 établissant le formulaire type pour le document unique de marché européen (J.O.U.E L 3/16 du 06/01/2016).

⁴ - Art : 2143-4 CCPPR.

⁵ - Art : 2143-5 CCPPR. والغرض من ذلك هو تبسيط الإجراءات والتمكين من الوصول للطلب العمومي

⁶ - متعلقة بالإقصاء لارتكاب جرائم فساد معاقب عليها بموجب قانون العقوبات، وكذا قانون الضرائب.

⁷ - متعلقة بالإقصاء بسبب الإخلال بالالتزامات الواردة بموجبة قانون العمل أو لارتكاب جريمة الإخلال بالأحكام المتعلقة بالمساواة المهنية بين النساء والرجال، (المادة 1161-1 قانون العمل الفرنسي)، أو لارتكاب جريمة التمييز بين الأشخاص على أساس أصلهم أو جنسهم أو حالتهم الصحية أو حملهم أو مظهرهم... الواردة بالمادة 225-1 قانون العقوبات الفرنسي.

⁸ - Art : 2143- 6 CCPPR.

طريق شهادات صادرة عن الإدارات والهيئات المختصة وتوضع قائمة بالضرائب والرسوم والاشتراكات التي تصدر بشأنها شهادات بالإضافة إلى قائمة الإدارات والهيئات المختصة بموجب قرار صادر عن وزير الاقتصاد⁽¹⁾، أما بالنسبة للمترشح الأجنبي فيودع لذلك شهادات صادرة عن إدارات وهيئات بلده.

وعند الاقتضاء يقدم المترشح الوثائق الواردة في المواد D12-1263، D5-8222 أو D5-8254-8254، D2 من قانون العمل⁽²⁾.

— يثبت المترشح أنه ليس في وضعية الحضر الواردة بالمادة L2141-3⁽³⁾، عن طريق إيداع نسخة من سجل ذي صلة، كشهادة (K، Kbis)، أو شهادة D1⁽⁴⁾ وعند تعذر ذلك، يودع المترشح وثيقة صادرة صادرة عن سلطة قضائية أو إدارية مختصة في البلد الأصلي، أو وثيقة صادرة عن المترشح نفسه تثبت عدم وجوده في حالة إقصاء، أما بالنسبة للمترشح الموجود في حالة حراسة قضائية⁽⁵⁾ فيودع نسخة من منطوق الحكم أو الإحكام⁽⁶⁾.

وبالنسبة للمترشحين الأجانب فإذا لم تصدر سلطات بلده الوثائق الثبوتية المعادلة للوثائق الواردة سابقا بالمواد من 2143-6 إلى 2143-9، فيمكن استبدالها بتصريح رسمي من قبل المترشح المعني أمام السلطة القضائية أو الإدارية أو موثق أو منظمة مهنية مؤهلة لذلك⁽⁷⁾.

¹ - Arrêté du 22/03/2019 fixant la liste des impôts taxes contributions ou cotisations sociales donnant lieux à la délivrance de certificats pour l'attribution de contrats de la commande publique (J.O.R.F du 31/03/2019) Modifié par l'arrêté du 17 mars 2021 modifiant l'arrêté du 22 mars 2019 fixant la liste des impôts, taxes, contributions ou cotisations sociales donnant lieu à la délivrance de certificats pour l'attribution des contrats de la commande publique (JORF n°0135 du 12 juin 2021 - Texte n° 15).

² - Art : 2143-7 et 2147-8 CCPPR.

³ - متعلقة بالتصنيف القضائية أو لإفلاس أو إجراء الحراسة القضائية أو الإجراءات و التدابير المعادلة في القوانين الأجنبية.

⁴ - مستخرج K للشخص الطبيعي و Kbis للشخص المعنوي، وهي وثائق تثبت الوجود القانوني للشركة التجارية، مستخرج D1 شهادة حرفية انظر:

Service-public.pro. Fr (le site officiel de l'administration Française vue le 28/02/2020).

⁵ - الحراسة القضائية إجراء جماعي يتعلق بالشركات المتوقفة عن الدفع، غرضه السماح باستمرار الشركة في النشاط، والحفاظ على الوظائف وتصفية التزاماتها. Site : économie.gouv.fr. Vu le 01/03/2020.

⁶ - Art 2143-9 CCPPR.

⁷ - Art 2143-10 CCPPR.

- النقطة الثانية: الوثائق المتعلقة بإثبات شروط المشاركة.

بالنسبة للنوع الثاني من الوثائق التي تودع في إطار الترشيح، فهي المتعلقة بإثبات المعلومات التي يطلبها المشتري العمومي بغرض التأكد من الكفاءة لممارسة النشاط المهني، والقدرات الاقتصادية والمالية وكذا التقنية والمهنية الضرورية للمرشح.⁽¹⁾

وقد أحال قانون الطلب العمومي بخصوص الوثائق التي يطلب من المرشحين إيداعها إلى قرار يحدد هذه الوثائق ملحق بقانون الطلب العمومي⁽²⁾، حيث على المشتري أن لا يطلب أي وثيقة غير تلك المحددة بموجب القرار.

البند الأول بالنسبة للقدرات الاقتصادية والمالية للمرشحين: وتثبت عن طريق:

1- تصريح متعلق برقم الأعمال الإجمالي للمرشح وعند الاقتضاء رقم الأعمال المحقق بمناسبة ممارسة نشاط مشابه لموضوع الصفقة، للسنوات الثلاثة الأخيرة.

2- تصريحات من البنوك أو عند الاقتضاء تأمين المخاطر المهنية.

3- ميزانيات أو مستخرج ميزانية متعلق بالحصيلة المالية للسنوات الثلاث الأخيرة، بالنسبة للمتعاملين الاقتصاديين الذين يلزمهم القانون بإعداد ميزانية.

وإذا كان المتعامل الاقتصادي لا يستطيع الحصول على المعلومات والوثائق التي يطلبها المشتري العمومي، لأسباب مبررة، فيسمح له بإثبات قدراته الاقتصادية والمالية بكل وسيلة تعتبر مقبولة بالنسبة للمشتري.

البند الثاني بالنسبة للقدرات الفنية والمهنية للمرشحين:

1- قائمة بالأعمال المنجزة خلال آخر خمسة سنوات، إضافة لشهادات حسن التنفيذ بالنسبة للأشغال الأكثر أهمية، وعند الاقتضاء بهدف ضمان مستوى كاف من المنافسة، يمكن للمشتري الاعتداد بشهادات حسن الإنجاز لمدة تزيد عن خمسة سنوات، وتشير هذه الشهادات إلى مبلغ وتاريخ ومكان إنجاز الأشغال وتحدد إذا كانت الأشغال نفذت طبقاً لأصول الفن وبشكل منتظم.⁽³⁾

2- قائمة بأهم اللوازم التي تم توريدها أو بأهم الخدمات المقدمة خلال السنوات الثلاث الأخيرة، وبالنسبة لصفقات الدفاع أو الأمن خلال السنوات الخمس الأخيرة، مع الإشارة إلى المبلغ والتاريخ والجهة صاحبة الصفقة سواء شخص عام أو خاص، وعند الاقتضاء لضمان مستوى كاف من المنافسة، يمكن للمشتري أن

¹ -Art: 2143-3-20. CCPPR.

² - Arrête du 22/03/2019 fixant la liste des renseignements et des documents pouvant être demandés aux candidats aux marchés publics. (J.O.R.F 31/03/2019 texte 18). Annexe n°9.

³ -Art : 2 Arrête du 22/03/2019 fixant la liste des renseignements des documents pouvant être demandés aux candidats aux marchés publics. Ibid.

يأخذ في الاعتبار شهادات إثبات لتوريد اللوازم أو أداء الخدمات لمدة تتجاوز السنوات ثلاث الأخيرة (تزيد عنها).

يتم إثبات تسليم اللوازم والخدمات عن طريق شهادات من المستفيد من الخدمة، وعند عدم إمكانية ذلك بتصريح من المتعامل الاقتصادي.

3- تصريح يشير للمتوسط السنوي للعناصر البشرية وعدد الموظفين للسنوات الثلاث الأخيرة.

4- بالنسبة لصفقات الأشغال والخدمات أو اللوازم (التوريدات) التي تضم كذلك أشغال الصناعة والتركيب أو التجهيزات والخدمات، الإشارة إلى شهادات الدراسة والمهنية للمرشح أو إدارات الشركة، خصوصاً القائمين على تقديم الخدمات، أو من تولوا إدارة أشغال من نفس طبيعة الأشغال موضوع الصفقة.

5- الإشارة (قائمة) إلى التقنيين أو إلى الهيئة الفنية سواء كانت تابعة إلى المرشح أم لا، خصوصاً تلك المسؤولة عن مراقبة الجودة، أو في حالة صفقات الأشغال تلك التي قد يطلبها المرشح لتنفيذ الأشغال.

6- توصيف للأدوات والمعدات والتجهيزات التقنية، التي سيوفرها المرشح لإنجاز الصفقة العمومية.

7- توصيف للتجهيزات والمعدات التقنية والتدابير المستخدمة من طرف المرشح لضمان الجودة، ووسائل الدراسة والبحث التي توفر عليها شركته.

8- الإشارة إلى نظام تسيير ومتابعة سلسلة التموين التي سوف يضعها المرشح موضع التنفيذ عند تنفيذه للصفقة العمومية.

9- بيان تدابير إدارة البيئة التي يستخدمها المرشح عند تنفيذ الصفقة.

10- عينات أو تفاصيل أو صور فوتوغرافية للوآزم.

11- شهادات صادرة عن معاهد أو مصالح رسمية مكلفة بمراقبة الجودة، والمؤهلة للمصادقة على مطابقة اللوازم بالرجوع إلى بعض المواصفات التقنية، على أن يقبل من المرشحين تقديم وسائل إثبات معادلة لضمان جودة المنتجات إذا لم يكن بإمكانهم الحصول على الشهادات في الآجال المحددة.

12- شهادات التأهيل المهني صادرة عن هيئات مستقلة، وفي هذه الحالة يقبل المشتري العمومي وكل وسيلة إثبات معادلة، بما في ذلك شهادات معادلة صادرة عن هيئات تابعة لإحدى الدول الأعضاء في الاتحاد الأوروبي.

13- إذا كانت المنتجات أو الخدمات المطلوبة معقدة أو يجب أن تستجيب بشكل استثنائي لغرض (هدف) معين، فيتولى المشتري المراقبة بنفسه، أو بواسطة هيئة رسمية مختصة لبلد ولورد أو من يتولى تقديم الخدمات.

وتشمل هذه المراقبة القدرات الإنتاجية للمورد، أو القدرة التقنية لعارض الخدمات، وعند اللزوم وسائل الدراسة والبحث المتوفرة له، والتدابير التي يستخدمها لمراقبة الجودة⁽¹⁾.

البند الثالث بالنسبة لشهادات الجودة: فيمكن للمشتري العمومي أن يطلب من المرشحين تقديم شهادات جودة تثبت مطابقة المتعامل الاقتصادي لمعايير معينة لضمان الجودة، بما فيها تلك المتعلقة بالتسهيلات للأشخاص المعاقين، هذه الشهادات تصدر عن هيئات مستقلة مبنية على المعايير الأوروبية ومصادق عليها من الهيئات المعتمدة.

ويقبل المشتري الشهادات المعادلة من منظمات والهيئات التي يتم إنشائها في الدول الأعضاء الأخرى (الاتحاد الأوروبي)، وعندما يتعذر على متعامل اقتصادي الحصول على هذه الشهادات في الآجال المحددة لذلك، لأسباب لا ترجع إليه، فيقبل المشتري إجراءات أخرى مماثلة، شريطة أن يثبت المتعامل الاقتصادي المعني أن ما اقترحه يعادل ما هو مطلوب من تدابير⁽²⁾.

وإذا اعتمد متعامل اقتصادي على قدرات متعاملين اقتصاديين آخرين فيثبت قدراتهم ويقدم أدلة على توليهم العقد بأي وسيلة مناسبة⁽³⁾.

البند الرابع مظاهر تبسيط إجراءات الإبرام (إيداع الترشيحات) م 2143-13 وما يليها: من بين الأهداف التي يسعى قانون الطلب العمومي إلى تحقيقها، هي تبسيط إجراءات الإبرام بما فيها المتعلقة بإيداع الترشيحات (ملف الترشح)، ولتحقيق ذلك فرض على المشتري العمومي أن لا يطلب من المترشحين تقديم وثائق ووسائل إثبات، التي يمكنه الحصول عليها مباشرة إما عن طريق:

- نظام الكتروني لتوفير المعلومات تديره هيئة رسمية على أن يكون الولوج إليه مجاني.
- وإما عن طريق فضاء تخزين رقمي، شريطة احتواء ملف الترشح على جميع المعلومات الضرورية ويكون الولوج إليه مجاني كذلك⁽⁴⁾.

وقد جاءت هذه الإجراءات تطبيقاً للمادة 113-13 من قانون العلاقات بين الجمهور والإدارة⁽⁵⁾ والتي نصت على إمكانية استبدال المعلومات والوثائق أو البيانات اللازمة لمعالجة طلبات الجمهور إذا كانت

¹ - Art : 3 Arrête du 22/03/2019 fixant la liste des renseignements des documents pouvant être demandés aux candidats aux marchés publics. 2019 op,cit.

ثم يتم التطرق إلى المعلومات ووسائل إثبات لصفقات الدفاع أو الأمن بالفقرة 14.

² - Art :4Arrête du 22/03/2019 op,cit.

³ - Art : 2143-12 CCPPR.

⁴ - Art: 2143- 13CCPPR.

⁵ - voir l'article 113-13 ordonnance n°2015-1341 du 23/10/2015 relative aux dispositions législative du code des relations entre le publics et l'administration (J.O.R.F n° 248 du 25/10/2015).

هذه المعلومات والبيانات يمكن الحصول عليها مباشرة من الإدارة المصرح بها، بتصريح شرقي بصحة المعلومات المصرح بها، ويحل هذا التصريح محل الوثائق المطلوبة.

وقد استمد هذا النص أحكامه، من المادة 90 القانون 1321-2016⁽¹⁾ وأحالت المادة

113-13 من قانون العلاقات بين الجمهور والإدارة إلى مرسوم سيصدر بين هذه الوثائق.

وبالفعل صدر المرسوم رقم 33-2019⁽²⁾ ونص على هذه الوثائق المتعلقة بملف الترشح فهي والتي لا يطلب من المترشحين إيداعها وتتمثل بالنسبة للصفقات في:

1- شهادة الانتظام الضريبي صادرة عن المديرية العامة للمالية العمومية.

2- تصاريحات حصائل خاضعة للأرباح الصناعية والتجارية.

3- تصاريحات الأرباح الغير تجارية.

4- تصاريحات بالحصائل الخاضعة لأرباح الزراعة.

5- تصاريحات حصائل الخاضعة للضريبة على الشركات.

6- تصاريحات بالنسبة للشركات الأم والفروع التابعة للمجموعة.

7- نسخة من السجل التجاري.

8- شهادات الانتظام الاجتماعي صادرة عن الهيئات المكلفة بجمع الاشتراكات الاجتماعية (اشتراكات الضمان الاجتماعي).

9- بطاقة مهنية لمقاولة الأشغال العمومية صادرة عن الفيدرالية الوطنية للأشغال العمومية.

10- شهادة تثبت انتظام وضعية رب العمل اتجاه التزام تشغيل عمال معاقين تصدرها الجمعية المكلفة بإدارة صندوق الإدماج المهني للأشخاص لمعاقين.

بالنسبة للأشخاص الطبيعيين فهم غير ملزمين بإيداع الوثائق التالية:

1- إشعار فرض ضريبة الدخل أو بيان عائد ضريبة الدخل صادر عن المديرية العامة للمالية العمومية.

2- شهادة استحقاق فوائد صادرة للمستفيدين من طرف هيئات ضمان اجتماعي.

¹- Voir l'article 90 du loi n° 2016-1321 du 7/10/2016 pour une République numérique (J.O.R.F n° 235 du 8/10/2016).

²- Décret n° 2019-33 du 8/01/2019 fixant la liste des pièces justificatives que le public n'est plus tenu de produire à l'appui de procédures administratives en application de l'application de l'article L113-13 du code de relations entre le public et l'administration (J.O.R.F n° 17 du 20/01/2019).

3- إثبات الهوية⁽¹⁾، وفي نفس السياق بهدف تبسيط الإجراءات فلا يطلب من المترشحين تقديم وثائق ووسائل الإثبات التي يكونوا قد أودعوها في صفقة سابقة عند بقائها صالحة⁽²⁾، ويمكن للمشتري أن يطلب من المترشحين إرفاق ترجمة إلى اللغة الفرنسية للوثائق المحررة بلغة أخرى⁽³⁾.

الفرع الثالث

انتقاء الترشيحات (فحص وانتقاء ملفات الترشيح)⁽⁴⁾

في البداية يتم التأكد من إيداع ملفات الترشيح بالطريق الإلكتروني إذا كان الإيداع مطلوب أن يتم كذلك، وبعد ذلك يتم التحقق من توافر شروط المشاركة أو الترشيح ويتم ذلك على ثلاث مستويات:

- التحقق من توافر جميع الوثائق المطلوبة للترشيح.

- التحقق من فحص مؤهلات المتوفرة لدى المرشحين.

- التحقق من عدم وجود المرشحين في إحدى حالات الحظر من الترشيح.

- الفقرة الأولى التأكد من تقديم الترشيحات إلكترونياً وتقديم جميع الوثائق للترشيح

فرض قانون الطلب العمومي على المشتري وكذا المتعاملين الاقتصاديين أن يتم الاتصال وتبادل المعلومات بمناسبة إبرام الصفقات بالطريق الإلكتروني⁽⁵⁾. وهنا على المشتري التأكد من إيداع الترشيحات ، وإذا لاحظ غياب وثائق أو معلومات أو نقص في ملفات الترشيح، فيمكنه أن يطلب من جميع المرشحين المعنيين استكمال ملفاتهم ضمن آجال مناسبة ومحددة بالنسبة للجميع، ونفس الحكم ينطبق إذا تم الإيداع إلكترونياً حيث يمكن للمشتري إذا لاحظ عدم الإيداع الإلكتروني من مرشح ما أن يطلب منه استكمال ملفه⁽⁶⁾.

- الفقرة الثانية التأكد من قدرات ومؤهلات المرشحين:

بالنسبة للطلب العروض المفتوح، إذا تم فحص ملفات الترشيح قبل فحص العروض فإن التحقق من قدرة المتعاملين الاقتصاديين على ممارسة النشاط المهني المطلوب، وكذا القدرات الاقتصادية والمالية والتقنية والمهنية للمرشح يتم في أي مرحلة من مراحل الصفقة وقبل تخصيص (منح) الصفقة.

¹ -Art : 1 du décret n° 2019-33 du 8/01/2019 fixant la liste des pièces justificatives que le public n'est plus tenu de produire à l'appui des procédures administratives en application de l'application de l'article L 113-13 du code des relations entre le public et l'administration op.cit.

² -Art : 2143-14 CCPPR.

³ -Art : 2143-16 CCPPR.

⁴ - يتولى الفحص بالنسبة للجماعات المحلية لجنة طلب العروض سوف نتطرق لها عند التطرق للعروض باستثناء الحالات الواردة بالمواد 21-2132 و 11-2132

⁵ -Art : 2132-7 CCPPR.

⁶ -Art : 2144-2 CCPPR.

أما بالنسبة لطلب العروض المحدود، فإذا قرر المشتري تحديد عدد المرشحين الذين سيسمح لهم بمواصلة الإجراء، فإن التحقق من قدرة المتعاملين الاقتصاديين على ممارسة النشاط المهني المطلوب، وكذا القدرات الاقتصادية والمالية والتقنية والمهنية للمرشح فيتم قبل دعوة المرشحين إلى التعهد⁽¹⁾.

وفي كل الأحوال فإنه للمشتري أن يطلب من المرشحين إعطاء توضيحات حول الوثائق التبريرية ووسائل الإثبات المقدمة أو التي تم الحصول عليها مباشرة.⁽²⁾

- الفقرة الثالثة إقصاء المرشحين لغير متوفرين على الشروط:

بعد التأكد من قدرات المرشحين ومؤهلاتهم يقوم المشتري العمومي بإقصاء واستبعاد الفئات التالية:

- المرشحين أو المتعهدين الموجودون في وضعية من وضعيات الحظر من المشاركة في الصفقات على أن لا يطلب المشتري تبرير عدم الوجود في إحدى هذه الحالات إلا من المرشح الذي يحصل على الصفقة⁽³⁾.

- المرشحين الغير مستوفين لشروط المشاركة التي يضعها المشتري العمومي.

- المرشحين الذين أودعوا لتأكيد ترشحهم معلومات أو وثائق غير صحيحة.

- المرشحين الذين لم يقدموا ضمن الآجال المحددة الوثائق ووسائل الإثبات أو الإضافات والشروح المطلوبة من طرف المشتري العمومي.

وإذا تم فحص ملفات الترشح بعد فحص العروض وترتيبها وكان صاحب العرض الأفضل الذي من المفروض سيحصل على الصفقة تبين بعد فحص ملف ترشحه أنه موجود في إحدى وضعيات الإقصاء من المشاركة لأحد الأسباب التي ذكرناها آنفاً، فإنه يطلب من صاحب العرض الذي يليه في الترتيب إيداع وتقديم الوثائق اللازمة، غير أنه إذا كان ذلك ضروري فإنه يعاد الإجراء على اعتبار أنه مازال هناك ملفات ترشح مقبولة أو عروض لم يتم رفضها بحجة أنها غير مناسبة أو غير مطابقة أو غير مقبولة⁽⁴⁾.

- الفقرة الرابعة دعوة المرشحين الذين تم انتقاؤهم:

بعد إقصاء الترشيحات لسبب من الأسباب التي رأيناها، فإن المشتري بالنسبة لطلب العروض المفتوح يدعوا كتابيا وفي نفس الوقت جميع المرشحين المقبولين لتقديم تعهد⁽⁵⁾.

أما بالنسبة لطلب العروض المحدود يتم دعوتهم (المرشحين المقبولين) بموجب دعوة تتضمن مجموعة من المعلومات تمثل في:

¹ - المقصود بالتعهد هنا هو إيداع العروض، وهو ما يستفاد من تعريف التعهد بالمادة 1220-3 بأنه متعامل اقتصادي الذي يقدم عرض في إطار إجراءات إبرام عقد من عقود الطلب العمومي والتي من بينها الصفقات العمومية.

² - Art : 2144-6 CCPPR.

³ - Art : 2144-4 CCPPR.

⁴ - Art : 2144-7 CCPPR.

⁵ - Art : 2144-8 CCPPR.

- 1- مراجع الإعلان عن الدعوة للمنافسة.
- 2- الأجل النهائي المحدد للاستلام العروض، والعنوان الذي ترسل إليه العروض، واللغة أو اللغات المسموح باستخدامها لتقديم العروض.
- 3- قائمة بالوثائق المطلوب تقديمها.
- 4- معايير التخصيص (منح الصفقة) وترتيبها في حالة لم يتم ذكرها في وثائق الاستشارة.
- 5- موقع المشتري الذي يتوفر على وثائق الاستشارة وإذا لم يتم إتاحة هذه الوثائق من خلال موقع المشتري لأحدى الأسباب⁽¹⁾، أو بأي وسيلة أخرى فترفق بالدعوة⁽²⁾.

المطلب الثالث

مرحلة العروض

بعد عملية إقصاء ملفات الترشيح كما رأينا، يتم استدعاء المرشحين الذين تم قبولهم من أجل إيداع عروضهم، ومن هنا يبدأ شوط جديد في عملية اختيار العرض الأفضل من الناحية الاقتصادية، على أن يتم ذلك عبر مراحل، بداية بمرحلة إيداع العروض (الفرع الأول) ثم تأتي عقب ذلك مرحلة فحص هذه العروض (الفرع الثاني) ثم تأتي في الأخير مرحلة إتمام الإجراءات (الفرع الثالث).

الفرع الأول

مرحلة إيداع العروض

إذا كان الإعلان الذي تتقدم به الإدارة لا يعدو أن يكون دعوة للتعاقد، فإن التقدم بالترشيحات و العروض من طرف المتعاملين الاقتصاديين يعتبر بمثابة الإيجاب، وعلى خلاف ما هو سائد في العقود المدنية حيث لا يشترط شكل معين للإيجاب، وإنما فقط أن يتضمن العناصر الأساسية للعقد المراد إبرامه، وأن يكون غرض صاحبه منه الالتزام بمجرد اقترانه بقبول مطابق له⁽³⁾ فإن الأمر في مجال عقود الصفقات يختلف عن ذلك، حيث يفرض القانون أشكال معينة للعروض وأجل إيداعها وكيفية فتحها وتقييمها واللجنة التي تتولى ذلك، وهو ما يشكل قيودا على الإدارة المتعاقدة والمرشحين في آن واحد، صف إلى ذلك نتيجة مهمة تنتج على صدور الإيجاب، ففي القانون المدني لا يكون للإيجاب أي قيمة قانونية طالما لم يصل

¹ -Art : 2132-12 et 2132-13 CCPPR.

² -Art : 2144-9 CCPPR.

³ -Art:1114CCF Modifié par LOI n°2016-131 du 10/02/2016 art.2« L'offre, faite à personne déterminée ou indéterminée, comprend les éléments essentiels du contrat envisagé et exprime la volonté de son auteur d'être lié en cas d'acceptation. A défaut, il y a seulement invitation à entrer en négociation. ».

للطرف الموجه له ⁽¹⁾ ويستطيع صاحبه الرجوع عنه إلا إذا حدد له أجل حيث يسقط بنهاية هذه المدة أو بمرور أجل معقول إذا لم يحصل رد ⁽²⁾ بينما في قانون الصفقات فيتحول المتعامل الاقتصادي إلى متعهد يجب عليه البقاء على تعهده طيلة الفترة المحددة لذلك، والخلاف في ذلك أن أجل البقاء على الإيجاب في القانون المدني يعين من طرف من صدر عنه و في كل الأحوال لا يمكن أن يتم دون إرادته الحرة، بينما تحدد مدة التعهد في قانون الصفقات من طرف الإدارة وليس للمتعامل الحق في تحديد المدة، وإنما له فقط أن يقدم عرضه على هذا الأساس أو يتراجع عن ذلك كلياً، ومما وسوف نتطرق إلى آجال تحضير العروض، وكيفية فحصها، ودور لجنة طلب العروض في ذلك.

الفقرة الأولى

آجال إيداع (تحضير) العروض ومحتواها

أولاً بالنسبة لمحتوى العروض فإنه من أثر تبني إجراء طلب العروض على مرحلتين، الأولى للترشيحات والثانية للعروض، تقليص محتوى العروض، حيث لم تعد تتضمن وثائق إدارية وإنما يتم إيداعها في مرحلة الترشيحات كما رأينا، أما بخصوص آجال إيداع العروض (تحضير العروض) فقد تركت لتقدير المشتري العمومي، مع مراعاة درجة تعقيد موضوع الصفقة والوقت الضروري للمتعاملين الاقتصاديين من أجل تحضير عروضهم ⁽³⁾.

- النقطة الأولى: آجال تحضير العروض.

حددت المواد 2-2161 إلى 10-2161 من قانون طلب العمومي الفرنسي الآجال الدنيا التي يجب على المشتري احترامها عند تحديد ذلك ⁽⁴⁾، وتختلف هذه الآجال الدنيا حسب نوعية المشتري فيما إذا كان مصلحة متعاقدة أو هيئة متعاقدة وبحسب نوع طلب العروض فيما إذا كان مفتوح أو محدود. البند الأول: بالنسبة لطلب العروض المفتوح: يحدد أجل تحضير العروض وإيداعها بالنسبة لهذا النوع من طلب العروض من طرف المشتري على أن لا تقل مدة ذلك عن الحد الأدنى المقدر بـ 35 يوم من تاريخ الإعلان عن الصفقة ⁽⁵⁾.

¹ -Art :1115 CCF Modifi2 par LOI n°2016-131 du 10/02/2016 art.2 « elle peut être librement rétractée tant qu'elle n'est pas parvenue à son destinataire ».

² -Art :1117 CCF Modifié par LOI N°2018-287 du 20/04/2018- art. 4 « L'offre est caduque à l'expiration du délai fixé par son auteur ou, à défaut, à l'issue d'un délai raisonnable, Elle l'est également en cas d'incapacité ou de décès de son auteur, ou de décès de son destinataire ».

³ -Art : 2151-1 CCPPR.

⁴ -Art : 2151-2 CCPPR.

⁵ -Art : 2161-2 CCPPR.

الفصل الأول إمكانية تقليص الأجل الأدنى لتحضير العروض: يقلص الأجل الأدنى الذي يوجب قانون الطلب العمومي الفرنسي على المشتري احترامه عند تحديد مدة تحضير العروض في الحالات التالية: أولاً حالة نشر إعلان مسبق بالمعلومات أو إعلان دوري إرشادي: يمكن تقليص الأجل الأدنى لتحضير العروض وإيداعها (35) إلى 15 يوم إذا سبق الإعلان عن الصفقة نشر إعلان مسبق بالمعلومات أو نشر إعلان دوري شريطة أن تتوافر الشروط التالية مجتمعة:

أ- أن لا يكون الغرض من نشر الإعلان المسبق بالمعلومات ولا الإعلان الدوري الإرشادي الإعلان عن الصفقة (أي لم يكن الغرض منهما الإعلان عن الصفقة).

ب- أن ينشر الإعلان المسبق أو الإعلان الدوري لمدة تتراوح بين 35 يوم على الأقل إلى 12 شهر على الأكثر قبل تاريخ الإعلان عن الصفقة.

ج- أن يحتوي الإعلان المسبق بالمعلومات على نفس المعلومات التي ترد في الإعلان عن الصفقة. ثانياً حالة الإعلان بالطريق الإلكتروني: كما هو الحال في مرحلة الترشيحات حيث يؤثر استخدام الوسائط الإلكترونية على تخفيض الأجل الأدنى لاستلامها كذلك الأمر بالنسبة للعروض حيث يحدد الأجل الأدنى لاستقبال العروض بـ 30 يوم إذا تم الإيداع بالطريق الإلكتروني⁽¹⁾.

غير أن ذلك مشروط بنشر وثائق الاستشارة كاملة وإلا يحدد الأجل الأدنى لاستقبال العروض المقدرة بـ 35 يوم إلى 40 يوم بإضافة 5 أيام في حالة عدم نشر بعض وثائق الاستشارة عبر موقع المشتري إلا في حالة الاستعجال المبرر⁽²⁾.

ثالثاً حالة الاستعجال: ويحدد الأجل الأدنى لاستقبال (إيداع) العروض بـ 15 يوم في حالة الاستعجال المبرر⁽³⁾.

البند الثاني: بالنسبة لطلب العروض المحدودة: تختلف الآجال الدنيا المقررة قانوناً لتحضير العروض بالنسبة لطلب العروض المحدود بحسب نوعية المشتري العمومي فيما إذا كان مصلحة متعاقدة أو هيئة متعاقدة.

الفصل الأول بالنسبة للمصالح المتعاقدة: يحدد الأجل الأدنى لاستقبال العروض بـ 30 يوم من تاريخ إرسال الدعوة للمتعهدين لتقديم عروضهم⁽⁴⁾ ويخفض هذا الأجل في حالات:

أولاً- في حالة نشر إعلان مسبق بالمعلومات: يحدد الأجل الأدنى لاستقبال العروض بـ 10 أيام إذا نشرت المصلحة المتعاقدة قبل إعلانها عن صفقتها، إعلان مسبق بالمعلومات على أن لا تستخدم الإعلان المسبق بالمعلومات كإعلان عن الصفقة، مع توافر شروط في الإعلان المسبق بالمعلومات تتمثل في:

¹ -Art : 2161-3 CCPPR.

² -Art : 2151-2 CCPPR.

³ -Art : 2161-3 3°CCPPR.

⁴ -Art :2161-7 CCPPR.

1- أن يتم نشر الإعلان المسبق بالمعلومات لمدة تتراوح بين 35 يوم على الأقل إلى 12 شهر على الأكثر قبل تاريخ الإعلان عن الصفقة.

2- أن يحتوي الإعلان المسبق بالمعلومات على جميع المعلومات التي ترد في الإعلان عن الصفقة.

ثانياً في حالة إعلان الإلكتروني: ويحدد الأجل الأدنى لاستقبال العروض بـ 25 يوم إذا تم الإيداع الإلكتروني.⁽¹⁾ على أنه إذا لم يتم نشر بعض وثائق الاستشارة عبر الموقع الإلكتروني للمشتري فإنه يحدد الأجل الأدنى للإيداع العروض بـ 35 يوم (إضافة 5 أيام لأجل 30 يوم) باستثناء حالة الاستعجال المبرر⁽²⁾.

ثالثاً في حالة الاستعجال المبرر: فيحدد الأجل الأدنى لاستقبال العروض (إيداعها) في حالة الاستعجال المبرر الذي لا يسمح بالالتزام بالآجال الدنيا المبينة سابقاً بـ 10 أيام⁽³⁾.

رابعاً إمكانية الاتفاق على تحديد آجال لتحضير العروض وإيداعها مع المرشحين المنتخبين: فيمكن للمصالح المتعاقدة باستثناء الهيئات المركزية العمومية، أن تحدد آجال استقبال العروض بالاتفاق مع المرشحين الذين تم انتقاؤهم على أن يكون هذا الأجل موحد بالنسبة لجميع العارضين، وفي حالة عدم الاتفاق على ذلك يعين أجل لا يقل عن 10 أيام من تاريخ إرسال الدعوة للمتعهدين.⁽⁴⁾

الفصل الثاني بالنسبة للهيئات المتعاقدة: فيمكنها أن تحدد آجال استقبال العروض بالاتفاق مع المرشحين الذين تم انتقاؤهم على أن يكون الأجل موحد لجميع العارضين، وفي حالة عدم الاتفاق فيحدد أجل لا يقل عن 10 أيام من تاريخ إرسال الدعوة للمتعهدين لتقديم عروضهم.⁽⁵⁾

وما ينطبق على مرحلة إيداع العروض عموماً أنه إذا كان تحضير العروض غير ممكن إلا بعد القيام بزيارة لموقع تنفيذ الصفقة أو بعد معاينة في عين المكان لوثائق تكميلية، ففي هذه الحالة فإن لأجل الأدنى يجب أن يحدد بشكل كاف يسمح لجميع المتعاملين الاقتصاديين الإحاطة بجميع المعلومات الضرورية لتحضير عروضهم.⁽⁶⁾

البند الثالث: حالات عامة لتمديد آجال تحضير العروض وكيفية التعامل مع العروض الواردة خارج الآجال المحددة لذلك: نص قانون الطلب العمومي على حالات عامة يتم خلالها تمديد آجال تحضير العروض وإيداعها بغض النظر عن كيفية الإبرام وكذا نوعية المشتري، ولم يحدد آجال لذلك بل تركها لتقدير المشتري العمومي، كما بين كيفية تعامل الإدارة مع العروض التي ترد خارج الآجال.

¹ -Art :2161-8 CCPPR.

² -Art :2151-2 CCPPR. (CCPPR5-2132 المادة) وحجب الوثائق يرجع إلى حماية وضمان سرية بعض المعلومات

³ -Art : 2161-8 3° CCPPR.

⁴ -Art : 2161-9 CCPPR.

⁵ -Art : 2161-10 CCPPR.

⁶ -Art : 2151-3 CCPPR.

الفصل الأول حالات تمديد آجال إيداع العروض: تمدد آجال تقديم العروض في الحالات التالية:

1- في حالة عدم توفير المعلومات الإضافية اللازمة لإعداد العروض، والتي يتم طلبها في الآجال المحددة من طرف المتعامل الاقتصادي، المحددة بالمادة 2132-6⁽¹⁾.

2- في حالة إدخال تعديلات مهمة على وثائق الاستشارة، على أنه يجب أن تتناسب آجال التمديد مع المعلومات المطلوبة أو التعديلات التي تم إدخالها⁽²⁾.

الفصل الثاني ثانيا إقصاء العروض الواردة خارج الآجال وحظر التفاوض مع المتعهدين: كل عرض يتم استلامه خارج الآجال المحددة من طرف المشتري العمومي فيتم إقصاؤه⁽³⁾، ويحظر على المشتري التفاوض مع المتعهدين، ويمكنه فقط طلب توضيحات حول محتوى العروض⁽⁴⁾.

- النقطة الثانية: محتوى العروض (المعلومات والوثائق الواردة في العرض).

بداية بإمكان المشتري العمومي في قانون الطلب العمومي الفرنسي أن يطلب من أصحاب العروض عند الضرورة أن يرفقوا ترجمة إلى اللغة الفرنسية لوثائق عروضهم المحررة بلغة أخرى⁽⁵⁾، ويشير المشتري كذلك من خلال وثائق الاستشارة إلى وجوب أن يبين أصحاب العروض الحصة التي من الممكن أن ينيطوا أمر إنجازها إلى متعامل ثانوي (الناولة) لاسيما إن كان المتعامل الثانوي مؤسسة صغيرة ومتوسطة كما هي معرفة في التوصية الصادرة عن المجلس الأوروبي⁽⁶⁾، أو الحرفيين كما هم معرفين قانونا⁽⁷⁾.

- إمكانية إرفاق العرض بعينات أو نماذج أو تصاميم: فيمكن للمشتري العمومي أن يطلب من خلال وثائق الاستشارة من المرشحين، إرفاق عروضهم بعينات أو نماذج أو أي وثيقة تمكن من تقييم العروض، مع إمكانية دفع تعويض أو مقابل لتكاليف النماذج أو العينات⁽⁸⁾.

- الإشارة إلى مؤهلات المهنة للأشخاص المكلفين بإنجاز الصفقة: بالنسبة لصفقات الأشغال أو الخدمات أو التوريدات التي تتطلب الصنع أو التركيب، فيمكن للمشتري أن يطلب من العارضين ذكر أسماء

¹ - حددت آجال طلب المعلومات الإضافية حول وثائق الاستشارة بـ 6 أيام قبل تريح استلام العروض بشرط أن تطلب في وقت مناسب، وفي حالة تقليص آجال استقبال العروض بسبب الاستعجال فتحدد هذه الآجال 4 أيام قبل تاريخ الحدد لاستقبال العروض. Art :2132-6 CCPPR.

² - Art : 2151-4 CCPPR.

³ - Art : 2151-5 CCPPR. ولم تبين المادة إذا كان هذا العرض يرفض مباشرة أو يعرض على لجنة طلب العروض

⁴ - Art : 2161-11 CCPPR.

⁵ - Art : 2151-12 CCPPR.

⁶ - Recommandation de la commission du 6/5/2003 concernant la définition des micro, petites et moyenne entreprises (J.O.U.E L124/36 du 2015/2003).

⁷ - Voir l'art 19 loi n° 96-603 du 5/07/1996 relative au développement et à la promotion du commerce et de l'artisanat (J.O.R.F n° 156 du 6/07/1996).

⁸ - Art : 2151-15 CCPPR.

والمؤهلات المهنية للأشخاص الطبيعيين الذين سيكلفون بتنفيذ الصفقة، وذلك في حالة إذا كان تقييم العروض سيتم على أساس المهارات والخبرة والكفاءة ودقة الفريق الذي سيتولى التنفيذ⁽¹⁾.

الفقرة الثانية

لجنة طلب العروض

الغرض من فحص العروض هو الوصول لاختيار أفضلها، ويتولى ذلك بالنسبة للجماعات المحلية والمؤسسات الإدارية المحلية، لجنة طلب العروض، والتي نظمت أحكامها بموجب قانون الجماعات المحلية⁽²⁾، المحلية⁽²⁾، أما بالنسبة للجنة طلب العروض للدولة ومؤسساتها العمومية فتم إلغاؤها منذ مرسوم 2008⁽³⁾، 2008⁽³⁾، فتتولى لجنة طلب العروض التي سوف نرى كيفية تكوينها، عملية اختيار المتعامل المتعاقد، بعد اجتماعها لذلك، إلا في حالة الاستعجال الملح حيث يمكن تخصيص الصفقة دون اجتماع مسبق لهذه اللجنة، كما يمكن أن تنظم مداولات لجنة طلب العروض عن بعد وفقا للشروط الواردة في الأمر 1329-2014⁽⁴⁾.

- النقطة الأولى: تشكيلة لجنة طلب العروض.

تتكون اللجنة من فئتين من الأشخاص، الفئة الأولى ذوو الصفة التقريرية، والفئة الثانية ذوو الصفة الاستشارية.

البند الأول: ذوو الصفة التقريرية.

أولا- بالنسبة للمناطق والمحافظات والبلديات التي يزيد عدد سكانها عن 3500 مواطن وهيئات العامة.

1- الشخص المخول بتوقيع اتفاقية المرفق العام أو من يمثله رئيسا.

2- خمسة أعضاء منتخبين من بين أعضاء الهيئة التداولية.

ثانيا- بالنسبة للبلديات التي يقل عدد سكانها 3500 ساكن:

¹ - Art : 2151-16 CCPPR.

² - Loi n°96-142 du 21/02/1996 relative à la partie législative du code général des collectivités territoriales (J.O.R.F. n° 47 du 24/02/1996). Modifié et complété ; décret n° 2000-318 du 7/04/2000 relatif à la partie Réglementaire du code général des collectivités territoriales (J.O.R.F n° 85 du 9/04/2000) modifié et complété.

³ - Décret n° 2008-1355 du 19/12/2008 de mise en œuvre du plan de relance économique dans les marchés publics (J.O.R.F n° 296 du 20/12/2008).

⁴ - Ordonnance n° 2014- 1329 du 6/11/2014 relative aux délibérations à distance administratives à caractère collégial (J.O.R.F n° 258 du 7/11/2014).

- Art : 1414-2 C.G.C.T modifié par l'ordonnance n°2018-1074 du 26/11/2016 (J.O.R.F n° 2181 du 5/12/ 2018).

- 1- رئيس البلدية أو من يمثله رئيسا.
- 2- ثلاث أعضاء منتخبين من بين أعضاء الهيئة التداولية، ويتم انتخاب أعضاء بنفس العدد كاحتياطين.

البند الثاني ذو الصلة الاستشارية: يمكن لرئيس لجنة طلب العروض أن يستدعي للاستشارة بالمنافسة:

- 1- محاسب الجماعة الإقليمية.
- 2- ممثل عن الوزير المكلف بالمنافسة، وتدوّن آرائهم في محضر الجلسة.
- 3- ويمكن استشارة شخصيات أو أعوان للجماعات المحلية أو الهيئات العمومية باستدعاء من رئيس اللجنة، بالنظر إلى خبرتهم وتخصصهم في مجال تفويضات المرفق العام⁽¹⁾.
- البند الثالث: تشكيلة لجنة طلب العروض لتجمع طلبيات الجماعات الإقليمية أو المؤسسات العامة المحلية: يمكن أن يتم تجميع طلبيات الجماعات الإقليمية وطرحها وحينها تشكل لجنة طلب عروض لهذا التجمع من أشخاص ذوو الصلة التقريرية وآخرين لهم صلة استشارية.
- الفصل الأول ذوو الصلة التقريرية: ذوو الصلة التقريرية: وهم

- 1- ممثل منتخب ينتخب من بين الأعضاء المقررين ذوو الصلة المقررة في إحدى لجان طلب العروض لأحدى الهيئات أو الجماعات الإقليمية المكونة للتجمع.
- 2- ممثل عن كل جماعة إقليمية أو هيئة عضو في التجمع يتم تعيينه وفق شروط خاصة بكل عضو في التجمع، ويرأس اللجنة ممثل منسق التجمع، ويمكن أن ينتخب عن كل عضو في التجمع ممثل احتياطي ينوبه عند الضرورة.

الفصل الثاني ذوو الصلة الاستشارية: يمكن لرئيس اللجنة أن يستعين بكل شخصية لديها خبرة ومعرفة بالخدمة موضوع الصفة للاستشارة، كما يمكن حضور أعوان أعضاء في الهيئات أو الجماعات الإقليمية المكونة للتجمع نظرا لخبرتهم في مجال الصفقات العمومية، كما يمكن دعوة المحاسب المنسق للتجمع وممثل عن الوزير المكلف بالمنافسة لاستشارتهم مع تدوين ملاحظاتهم في محضر⁽²⁾.

- النقطة الثانية: عمل لجنة فتح العروض وسير أعمالها - النصاب القانوني.

تجتمع اللجنة بنصاب قانوني يتمثل في نصف الأعضاء المقررين (ذو الصلة التقريرية)، ويتم ذلك بتوجيه الدعوة من الرئيس إلى الأعضاء وفي حالة عدم بلوغ النصاب يتم الاستدعاء للمرة الثانية، وفي حالة عدم بلوغ النصاب حينها تصح أعمال اللجنة بغض النظر عن عدد الحضور.

¹ -Art :1411-5 C.G.C.T.

² -Art:1414-3 C.G.C.T modifié par loi n° 2016-1691 du 9/12/2016 relative à la transparence, à la lutte contre la corruption et à la modernisation de la vie économique (J.O.R.F n° 287 du 10/12/2016).

كما يوجه الرئيس الدعوة لكل من المحاسب الإقليمي وممثل الوزير المكلف بالمنافسة للمشاركة بصفة استشارية، كما يمكن دعوة أعوان الجماعات الإقليمية أو أي شخص آخر يتوافر على خبرة في المجال.⁽¹⁾

البند الأول: فتح ملفات الترشيح والعروض: تتولى اللجنة في البداية فتح ملفات الترشيح ، وإعداد قائمة بالمرشحين المسموح لهم بتقديم عروض، بعد فحص توافرهم على الضمانات المهنية والمالية، ومدى احترامهم للالتزام المتعلق بتشغيل العمال المعاقين (ذوي الاحتياجات الخاصة) الواردة بالمواد من 5212- L1 إلى 5212- L4 من قانون العمل، وكذا قدراتهم على ضمان استمرارية المرفق العام والمساواة بين المرتفقين⁽²⁾.

الفرع الثاني

فحص العروض

بعد أن رأينا محتوى العروض وكيفية إيداعها ودور لجنة طلب العروض في عملية فتحها والتأكد من توافر الشروط المختلفة، تأتي مرحلة فحص العروض التي تبدأ بإقصاء العروض التي لا تتوافر فيها الشروط وكذا العروض المنخفضة بشكل غير طبيعي، ثم اختيار العرض الأفضل من الناحية الاقتصادية عن طريق إعمال معايير الاختيار.

الفقرة الأولى

إقصاء العروض المخالفة والعروض المنخفضة بشكل غير طبيعي

قبل أن يتم اختيار العرض الأفضل من الناحية الاقتصادية من خلال إعمال معايير الاختيار يتم قبل ذلك إقصاء العروض المخالفة، ثم معالجة العروض المنخفضة بشكل غير طبيعي أو إقصائها بحسب الحالة.

- **النقطة الأولى: إقصاء العروض المخالفة.**

بداية يقوم المشتري العمومي (لجنة طلب العروض بالنسبة للجماعات المحلية) بإقصاء العروض لغير مطابقة⁽³⁾ ولغير مقبولة⁽⁴⁾ ولغير مناسبة⁽⁵⁾،⁽⁶⁾ غير أنه بالنسبة للعروض الغير مطابقة يمكن للمشتري أن يسمح

¹ - Art :1411-5 C.G.C.T.

² - Art :1411-5 -1 C.G.C.T.

³ - عرض غير مطابق طبقا للمادة 2152- L2 هو عرض لا يحترم الشروط الواردة في وثائق الاستشارة كالعرض غير كامل أو مخالف للقوانين المعمول بها خاصة تلك المتعلقة بالجانب الاجتماعي والبيئي.

⁴ - عرض غير مقبول طبقا للمادة 2152- L3 هو عرض يكون السعر المقترح من خلاله يتجاوز الاعتمادات المالية المخصصة من طرف المشتري.

⁵ - عرض غير مناسب، طبقا للمادة 2152- L4 هو عرض لا علاقة له ولا يتماشى مع الصفقة كونه لا يمكن أن يستجيب دون إدخال تعديلات جوهرية عليه لحاجيات المشتري الواردة في وثائق الاستشارة.

⁶ - Art :2152-1 CCPPL.

لأصحابها بأن يقوموا بتعديلها وإعادة مطابقتها خلال آجال مناسبة، شريطة أن لا يؤدي ذلك إلى تعديل الخصائص الجوهرية للعرض⁽¹⁾.

- النقطة الثانية: العرض المنخفض بشكل غير طبيعي.

اعتنى قانون الطلب العمومي الفرنسي بمسألة معالجة العرض المنخفض بشكل غير طبيعي، حيث لا يتم إقصاؤه مباشرة وإنما يتم معالجته بالنظر إلى الأسباب التي جعلت الاقتراح المالي لمتعهد ما يبدو منخفضا، وعلى ضوء ذلك تقرر الإدارة إقصاؤه أو عكس ذلك.

البند الأول: طلب التوضيحات حول العرض المنخفض بشكل غير طبيعي: بالنسبة للعروض المنخفضة بشكل غير طبيعي، فلا يقوم المشتري بإقصائها مباشرة وإنما يطلب من أصحابها تبرير الأسعار التي اقترحوها من خلال عروضهم، وذلك من أجل التأكد إن كان العرض منخفض بشكل غير طبيعي أو العكس ولا يكفي في ذلك مجرد ملاحظة الفرق الكبير في الأسعار المقترحة من خلال العروض المقدمة⁽²⁾، بل على المشتري أن يأخذ في الاعتبار على وجه الخصوص:

- 1- طرق تصنيع المنتج، وتقديم الخدمات، وطريقة البناء.
- 2- الحلول التقنية المعتمدة أو الظروف الاستثنائية المؤقتة التي تسمح لمتعهد بتوفير المنتجات أو الخدمات أو تنفيذ الأشغال.
- 3- أصالة العرض والنصوص التنظيمية المطبقة في المجالات البيئية والاجتماعية ومجال العمل المعمول بها في مكان إنجاز الخدمات موضوع الصفقة.
- 4- إمكانية استفادة المتعهد من مساعدات الدولة⁽³⁾.

البند الثاني: حالات رفض العرض المنخفض بشكل غير طبيعي: بعد أن يطلب المشتري العمومي من العارضين تقديم توضيحات أو تبرير لانخفاض الأسعار المقترح من طرفهم والتي تبدوا منخفضة بشكل غير طبيعي، يقرر رفض العروض المعنية إذا كانت التبريرات المقدمة من طرف أصحابها غير كافية⁽⁴⁾، وذلك في الحالات التالية:

- 1- إذا كانت التبريرات المقدمة من طرف العارض لا تبرر بشكل كافٍ انخفاض المبلغ المالي الذي اقترحه.

¹ -Art :2152-1 CCPPR.

² -CE, 29/05/2013 n° 366606, Ministre de l'intérieur / stéArtéis ; disponible sur site www.marche-public.fr vue le : 30/08/2019.

³ -Art :2152-3 CCPPR.

⁴ -CE, 13/03/2019 n° 425191, Société super, disponible sur site : www.marchepublic.fr vue le : 30/08/2019.

2- إذا كان العرض منخفض بشكل غير طبيعي لتعارضه مع قانون البيئة والقانون الاجتماعي والالتزامات التي يفرضها القانون الفرنسي بما فيها الاتفاقيات السارية في لاتحاد الأوروبي والاتفاقيات والمعاهدات الدولية⁽¹⁾.

الفقرة الثانية

اختيار العرض الأفضل من الناحية الاقتصادية

بعد إقصاء العروض الغير مطابقة والغير مقبولة وكذا الغير مناسبة، ترتب العروض المطابقة والمقبولة والمناسبة، التي لم يتم إقصاؤها ترتيب تنازلي عن طريق أعمال معايير الاختيار (التخصيص)⁽²⁾، التي يكون المشتري العمومي قد أعلن عنها ضمن وثائق الاستشارة⁽³⁾، وبالنسبة للصفقات المبرمة وفق الإجراءات الشكلية بما فيها طلب العروض فإن معايير الاختيار توضع بشكل ترجيحي أو ترتب تنازليا بحسب أهمية كل معيار⁽⁴⁾، ويتوجب أن تتوفر في معايير الاختيار شروط تتمثل في:

1- أن لا تمنح للمشتري حرية غير محدودة للاختيار.

2- أن يكون من شأنها أن تضمن منافسة حقيقية.

3- وأن يتم الإعلان عنها.

- النقطة الأولى: معايير التخصيص والعرض الأفضل اقتصاديا.

كما أسلفنا فإنه بعد إقصاء العروض لغير مطابقة ولغير مقبولة ولغير مناسبة يتم اختيار أفضل العروض من الناحية الاقتصادية باستخدام المعايير التالية:

البند الأول: إما على أساس معيار وحيد يتمثل في:

أولا السعر: إذا كان موضوع الصفقة هو الحصول على خدمات أو لوازم عادية لا تتغير جودتها من متعامل لآخر

ثانيا التكلفة: ويتم تحديدها وفق مقارنة شاملة ممكن أن تبنى على دورة حياة المنتج أو العمل⁽⁵⁾.

¹ -Art :2152-4 CCPPR; Voir l' avis relatif à la liste des dispositions internationales en matière de droit environnemental, social permettant de rejeter une offre comme anormalement basse en matière de marchés publics (JORF n°77du 31/03/2019).

² -Art :2152-6 CCPPR.

³ -Art :2152-11 CCPPR.

⁴ -Art :2152-12 CCPPR.

⁵ - يمكن استخدام دورة حياة كمعيار اختيار وتشمل دورة الحياة، كل أو جزء من التكاليف التالية لمنتج أو خدمة أو عمل.

أ- التكاليف التي يتحملها المشتري أو مستخدمين آخرين من ذلك: تكاليف الاقتناء، تكاليف الاستخدام كاستهلاك الطاقة أو موارد أخرى- تكاليف الصيانة- تكاليف نهاية الحياة للمنتج كتكليف التجميع وإعادة الرسكلة.

ب- التكاليف التي تنسب (ترجع) لعوامل بيئية خارجية المتعلقة بالمنتج أو الخدمة، أو العمل مدة دورة حياته، شريطة أن يتم تحديد قيمتها النقدية والتحقق منها، وقد تشمل هذه التكاليف انبعاث الغازات الدفينة وانبعاثات أخرى إضافة إلى تكاليف التخفيف من التغيرات المناخية.

البند الثاني: إما على أساس عدة معايير غير تمييزية: على أن تكون مرتبطة بموضوع الصفقة أو شروط تنفيذها، بما في ذلك معيار السعر أو التكلفة أو معيار أو عدة معايير أخرى بما فيها النوعية أو معايير بيئية أو اجتماعية وقد تشمل المعايير التالية:

أولاً الجودة: بما في ذلك القيمة التقنية والطابع الجمالي أو الوظيفي، إمكانية الوصول (سهولة الوصول)، التمهين، التنوع، ظروف الإنتاج والتسويق، ضمان أجر أو تعويض عادل للمنتجين، طابع الابتكار، النجاح المتعلقة بحماية البيئة، تنمية وتطوير التموين المباشر للمنتجات الزراعية، الإدماج المهني للفئات المحرومة، التنوع البيولوجي ورعاية الحيوان.

ثانياً آجال التنفيذ: وشروط التسليم، خدمات ما بعد البيع والمتابعة التقنية تأمين التموين، الخصائص التشغيلية.

ثالثاً التنظيم: مؤهلات وخبرات الأشخاص المكلفين بتنفيذ الصفقة عندما تكون أهلية الأشخاص لها تأثير في تنفيذ الصفقة، كما يمكن استخدام معايير أخرى إذا كان ذلك مريراً بالنظر لموضوع الصفقة أو شروط تنفيذها، ويجب أن تكون معايير الاختيار قابلة للتطبيق على العروض أو بدائلها⁽¹⁾.

الفرع الثالث

إنجاز الإجراءات

بعد ترتيب العروض، يتم اختيار أفضلها بإعمال معايير الاختيار، ثم بعد ذلك يقوم المشتري العمومي بإنجاز الإجراءات، ويشمل ذلك إعلام المرشحين والمتعهدين الذين لم يتم اختيارهم، ثم يتم توقيع الصفقة وإعلان المنح أو (التخصيص)، كما خصص قانون الطلب العمومي فصل لعملية حفظ الوثائق والمعلومات المتعلقة بالصفقة.

الفقرة الأولى

إعلام المترشحين والمتعهدين الذين لم يقع عليهم الاختيار

يقوم المشتري بإخطار كل مترشح أو متعهد تم رفض ملف ترشحه أو عرضه⁽²⁾، ويجب أن يتضمن الإخطار برفض ملف الترشح أو العرض إذا كان الرفض قد تم قبل منح أو تخصيص الصفقة⁽³⁾، أسباب الرفض، أما إن كان التسبب بعد منح الصفقة فيتضمن الإخطار بالرفض كذلك:

1- اسم الحائز على الصفقة وأسباب اختيار عرضه.

Art 2152-9 CCPPR. عندما يعتمد المشتري تكاليف وفق مقارنة دورة حياة فإنه يشير من خلال وثائق لاستشارة للمعطيات التي يجب تقديمها من طرف العارضين والكيفية التي يستخدمونها لتحديد تكلفة دورة الحياة على أساس المعطيات الواردة في وثائق الاستشارة. Art 2152-10 CCPPR.

¹ -Art :2152-7 CCPPR

² -Art :2181-1 CCPPR

³ - ويتعلق ذلك برفض وإقصاء العروض لغير مناسبة و/أو غير مطابقة و/أو غير مقبول.

2- التاريخ الذي من المرجح أن يتم توقيع الصفقة خلاله مع مراعاة أحكام المادة 2182-1⁽¹⁾. كما أنه يمكن لكل صاحب عرض مقبول ومناسب ومطابق لم يقع عليه الاختيار أن يطلب معلومات حول خصائص ومميزات العرض الذي تم اختياره⁽²⁾.

والغرض من إعلام وإخطار المرشحين ومقدمي العروض بأسباب رفض عروضهم أو ملفات ترشحهم، هو تحقيق الشفافية، غير أن ذلك مقيد بوجوب محافظة المشتري على المعلومات السرية التي يحصل عليها خلال عملية الإبرام، كذلك المعلومات التي يؤدي الكشف عنها إشاعة أسرار تجارية (أعمال)، أو أن يؤدي ذلك إلى المساس بالمنافسة العادلة بين المتعاملين الاقتصاديين، كأن يتم الكشف أثناء عملية الاستشارة عن المبلغ الإجمالي⁽³⁾، أو السعر التفصيلي الوارد في العروض بل يجوز للمشتري أن يفرض شروط على المتعاملين الاقتصاديين يكون الغرض منها حماية سرية المعلومات التي يحصل عليها في إطار إبرام الصفقة⁽⁴⁾، ومن هنا وجب التفرقة بين المعلومات التي يمكن إعطائها أو الإفصاح عنها للمرشحين والمتعهدين، وبين المعلومات التي تعتبر غير قابلة للإفصاح،

وتطبيقاً لذلك ذهب مجلس الدولة الفرنسي إلى اعتبار أن المعلومات المتعلقة بالعرض الذي حصل على الصفقة والمتمثلة في عقد الالتزام، السعر الإجمالي والخدمات المقترحة من طرف الشركة صاحبة العرض تعتبر معلومات يتم الإفصاح عنها، وعمل النقيض من ذلك فالمعلومات الواردة في جدول الأسعار الوحدوية والذي يعكس الاستراتيجية التجارية للشركة صاحبة أفضل عرض فهي معلومات لا يمكن الإفصاح عنها⁽⁵⁾.

¹ - Art :2181-3 modifié par art 1 du décret n° 2019-259 du 29/03/2019 portant modification de divers dispositions codifiées dans la partie réglementaire du code de la commande publique (J.O.R.F n° 77 du 31/03/2019) art 1.

- وقد ذهب مجلس الدولة الفرنسي إلى أنه على المصلحة المتعاقدة عند تحديد اختيارها لمرشح أو عرض أن تذكر أسباب رفض بقية العروض والترشيحات وأن يتضمن ذلك ذكر اسم الحائز على الصفقة ولأسباب التي أدت لاختيار التي أدت لاختياره. CE,18/12/2018 Métropole Nice côte d'Azur n° 363342 Disponible sur site legi France. Gouv.fr vue le 21/03/2020.

كما ذهب مجلس الدولة الفرنسي إلى أن الرفض يجب أن تبرر أسبابه بدقة وتفصيل مع منح مدة كافية لصاحبه ليطعن في هذا الرفض.. CE, 10/07/2009 Département de l'Aisne n° 324156 disponible sur site legi France.gouv.fr vue le : vue le 21/03/2020.

² - Art :2181-4CCPPR.

³ - لا يتم الكشف عن المبلغ التقديري للصفقة أثناء الإبرام، أما بعد اختيار المتعامل المتعاقد فيتم إعلام البقية بالمبلغ المقترح من طرفه.

⁴ - Art :2132-1 CCPPR.

⁵ - CE, 30/03/2016, Beah, n°375529 disponible sur site legiFrance.gouv.fr vue le : 21/03/2020.

الفقرة الثانية

توقيع الصفقة

يحدد موعد توقيع الصفقة التي يتم إبرامها وفقا للإجراءات الشكلية التي يعتبر طلب العروض أحدها، بمدة لا تقل عن 11 يوم تبدأ من تاريخ إرسال التسييب بالرفض الوارد بالمادتين 1-2181 و 3-2181 بالطريق الإلكتروني، أما في حال لم يتم التسييب بالرفض إلكترونيا فيحدد للأجل الأدنى الذي يتم خلاله توقيع الصفقة — 16 يوم⁽¹⁾، على أن لا يتقيد المشتري بهذه الآجال، إذا كان المتعامل المتعاقد الحاصل على الصفقة هو الوحيد الذي شارك في الإجراء، أو عند تخصيص صفقة تشكل جزء من اتفاقية إطارية.⁽²⁾ كما يمكن أن يتم توقيع الصفقة إلكترونيا وفقا لأشكال محددة بموجب قرار وزير المكلف بالاقتصاد⁽³⁾ ملحق بقانون الطلب العمومي⁽⁴⁾، ويتم التوقيع على عقد الالتزام يستخدمه المشتري العمومي وبعد ذلك يتم إخطار المتعامل المتعاقد الحاصل على الصفقة، وتدخل عقد حيز النفاذ ابتداء من تاريخ استلام الإخطار⁽⁵⁾ وبالنسبة لصفقات الجماعات الإقليمية وتجمعاتها والمؤسسات العمومية التابعة لها، فيأخذ في الاعتبار إلى جانب ذلك، مراعاة أحكام قانون العام للجماعات الإقليمية الخاصة برقابة المشروعية على الصفقات العمومية.⁽⁶⁾

الفقرة الثالثة

الإعلان عن منح (تخصيص) الصفقة

يقيد مبدأ الشفافية الذي يحكم عملية إبرام الصفقات العمومية الإدارة بضرورة إخطار جميع المرشحين والعارضين بالنتيجة التي تمخضت عنها إجراءات الإبرام من خلال الإعلان عن منح الصفقة أو تخصيصها، ويتم ذلك في أوعية يحددها القانون ويحدد شكلها ومضمونها.

- النقطة الأولى: أجل الإعلان عن المنح ووسائله.

أوجب قانون الطلب العمومي على المشتري العمومي نشر إعلان المنح خلال آجال معينة وفي أوعية محددة، ومايميز هذه العملية في فرنسا أنها تتضمن وجوب الإعلان خارج حدودها على مستوى دول الاتحاد الأوروبي.

¹ -Art :2181-1 CCPPR.

² -Art :2182-2 CCPPR.

³ - Arrête du 22/03/2019 relatif à la signature électronique des contrat de la commande publique, Op cit.

⁴ -Art :2182-3 CCPPR.

⁵ -Art :2182-4 CCPPR

⁶ -Art :2182-5 CCPPR.

البند الأول أجل الإعلان عن المنح: يتم الإعلان عن المنح بالنسبة للصفقات التي يرمها المشتري العمومي والتي تبلغ قيمتها التقديرية أو تزيد عن الأسقف المالية الأوروبية في أجل 30 يوم من تاريخ التوقيع على الصفقة.

البند الثاني أوعية نشر الإعلان عن المنح: أما وسيلة النشر فتحدد حسب نوعية المشتري وفقا لما يلي:
أولا بالنسبة للدولة والمؤسسات العامة باستثناء المؤسسات ذات الطابع الصناعي والتجاري وكذا الصفقات التي ترمها الجماعات الإقليمية والمؤسسات التابعة لها وتجمعاتها: فيتم نشر الإعلان عن منح الصفقة في النشرة الرسمية للصفقات العمومية (BOAMP) وفي الجريدة الرسمية للاتحاد الأوروبي (J.O.U.E).
ثانيا أما بالنسبة لبقية ممارسي الشراء العام: ينشر الإعلان عن المنح (التخصيص) في الجريدة الرسمية للاتحاد الأوروبي (J.O.U.E).

ثالثا بالنسبة لصفقات الخدمات الاجتماعية والخدمات الأخرى خاصة : ينشر الإعلان عن التخصيص في الجريدة الرسمية للاتحاد الأوروبي⁽¹⁾.

البند الثالث شكل الإعلان: يوضع الإعلان عن المنح (التخصيص) وفقا لنموذج محدد بموجب تنظيم صادر عن اللجنة الأوروبية الذي يتضمن تحديد مختلف النماذج الإعلانات المتعلقة بالصفقات العمومية⁽²⁾.
وقد أعفى قانون الطلب العمومي ممارسي الشراء العمومي من الإعلان عن التخصيص بالنسبة للصفقات التطبيقية التي ترم تنفيذها لاتفاقية إطارية⁽³⁾.

بالنسبة للصفقات المبنية على نظام شراء ديناميكي و صفقات الخدمات الاجتماعية والخدمات الأخرى الخاصة، فيمكن للمشتري أن يقوم بتجميع إعلانات المنح للصفقات المبرمة وفق ذلك خلال ربع سنة (3 أشهر)، و يرسلها للإعلان عنها خلال مدة 30 يوم من نهاية ربعا السنة⁽⁴⁾.

إمكانية حجب بعض المعلومات لاعتبارات معينة: بالنسبة للمعلومات التي يتضمنها الإعلان عن المنح فإن بعض المعلومات المتعلقة بإبرام الصفقة يمكن أن لا يتم نشرها في حالة إذا كان الكشف عنها سيؤدي إلى عرقلة تطبيق القانون، أو يتعارض ذلك مع المصلحة العامة أو يضر بمصلحة تجارية مشروعة لمعامل اقتصادي

¹ -Art :2183-1 CCPPR.

² -Règlement d'exécution (UE) 2015/1986 de la commission du 11/11/2015 établissant les formulaires standard pour la publication d'avis dans le cadre de la passation de marchés publics et abrogeant le règlement d'exécution (UE) n° 842/2011 (J.O.U.E L 296/1 du 12/11/2015) ; le formulaire standard 3 « Avis d'attribution de marché » annexe III.

³ -Art :2183-3 CCPPR.

⁴ -Art :2183-4 CCPPR.

ما سواء عام أو خاص، أو يمكن أن يؤدي ذلك (النشر) إلى المساس بالمنافسة العادلة بين المتعاملين الاقتصاديين⁽¹⁾.

وبخصوص صفقات خدمات البحث والتنمية المبرمة من طرف الهيئات المتعاقدة، فإنه يمكن تقليص المعلومات المتعلقة بطبيعة وكمية (حجم) الخدمات⁽²⁾.

إمكانية التخلي عن الإجراءات لضرورات المصلحة العامة: ويجوز للمشتري في أي مرحلة كانت عليها الصفقة أن يقرر عدم مواصلة إجراءات الإبرام أو إلغاء الصفقة⁽³⁾، وعلى المشتري أن يبلغ في أقرب الآجال الممكنة أسباب اتخاذ قرار إلغاء الصفقة أو عدم إعادة الإجراء للمتعاملين الاقتصاديين الذين شاركوا في إجراءات الصفقة الملغاة⁽⁴⁾.

¹ -Art :2183- 5 CCPPR.

- وذلك تطبيقاً لأحكام المادة 2132- 1 CCPPL.

² -voir l'article 2183- 7CCPPR.

³ -Art :2185- 1 CCPPR.

⁴ -Art :2185- 2 CCPPR.

المبحث الثاني

الطرق الأصلية لاختيار المتعامل المتعاقد في بعض القوانين العربية والقانون الجزائري

أصبح من المسلم به في مجال الشراء العمومي، أن الإدارة عندما ترغب في التعاقد لتلبية حاجياتها، فإنه يجب عليها أن تتبع طرق و تقنيات معينة لا يمكنها الخروج عنها، حيث أن القوانين المنظمة لتعاقدات الإدارة ترسم لها في ذلك سبل وإجراءات، تسيّر عليها بهدف الوصول لاختيار المتعامل المتعاقد الأكفأ، وبالنسبة للقوانين العربية المتعلقة بهذا المجال نجد أنها تتبنى كذلك طرق وأساليب إبرام منها ما يعتبر رئيسي ومنها ما يعتبر ثانوي أو يشكل استثناء، غير أن الملاحظ عند الإطلاع على عدد كبير من هذه القوانين بخصوص كيفية اختيار المتعامل المتعاقد، هو أنها انقسمت إلى قسمين :

القسم الأول: قوانين تبنت أسلوب المناقصة كطريق رئيسي لإبرام الصفقات، وعلى رأسها قانون تنظيم التعاقدات التي تبرمها الجهات العامة المصري حيث نص على طرق الإبرام تحت عنوان القاعدة والاستثناء في طرق التعاقد، وحددت المادة الثامنة منه هذه الطرق بقولها " يكون التعاقد على شراء أو استحجار العقارات والمنقولات، أو التعاقد على مقاولات الأعمال أو تلقي الخدمات أو الأعمال الفنية بطريق المناقصة العامة، ويجوز استثناء بقرار مسبب من السلطة المختصة بناء على عرض إدارة التعاقدات إجراء هذا التعاقد بإحدى الطرق الآتية:....." ونفس الأمر في قانون تنظيم المناقصات والمزايدات القطري⁽¹⁾، حيث نصت المادة الثانية منه على أنه "يكون التعاقد على شراء الأصناف أو مقاولات الأعمال أو الخدمات، عن طريق المناقصة العامة، واستثناء من ذلك يجوز..." ونفس الأمر في القانون العماني⁽²⁾، حيث نصت المادة الثالثة على أنه "يكون التعاقد على التوريدات أو تنفيذ الأعمال أو النقل أو تقديم الخدمات والدراسات الاستشارية والأعمال الفنية وشراء واستحجار العقارات عن طريق مناقصات عامة، ومع ذلك يجوز التعاقد بأي من الطرق الآتية".

القسم الثاني: قوانين جعلت من أسلوب طلب العروض طريق رئيسي لإبرام الصفقات، من ذلك قانون الصفقات التونسي بموجب الفصل 41 والذي جاء فيه أنه "تبرم الصفقات العمومية بعد الدعوة إلى المنافسة عن طريق طلبات العروض إلا أنه يمكن بصفة استثنائية إبرام صفقات عمومية بالتفاوض المباشر" ونفس الأمر في المادة 39 من قانون الصفقات الجزائري التي جاء فيها أنه " تبرم الصفقات العمومية وفقا لإجراء طلب العروض الذي يشكل القاعدة العامة، أو وفق إجراء التراضي " .

¹- قانون رقم 24 لسنة 2015 المؤرخ في 2015/11/18 قانون تنظيم المناقصات والمزايدات القطري (ج ر د ق رقم 19 ل 2015/12/13) المعدل والمتمم.

²- مرسوم سلطاني رقم 2008/26 بإصدار قانون المناقصات المؤرخ في 2008/03/24 (ج ر س ع عدد 860 لسنة 2008) المعدل والمتمم.

ويرجع هذا الاختلاف لكون أن طائفة من هذه القوانين هجرت أسلوب المناقصة الذي كان يقوم على اختيار صاحب أقل عرض بسبب ما كان يحمله ذلك من سلبيات وسائرت التقنيات الحديثة في هذا المجال خاصة التقنين الفرنسي في تبني أسلوب طلب العروض القائم على اختيار أفضلها من الناحية الاقتصادية، ودول أخرى أبقت على تقنية المناقصة وعلى رأسها مصر، حيث اختارت لها آخر وهو الاحتفاظ بهذا الأسلوب مع تحديثه عن طريق إدخال تعديلات عليه متعلقة بالخروج عن مبدأ السعر كمعيار وحيد للإرساء واللجوء إلى الإسناد على العارض الذي يقدم أفضل الضمانات المالية والفنية والمهنية حيث نصت المادة 16 من القانون رقم 89 لسنة 1998 الملغى⁽¹⁾ أنه " يجب استبعاد العطاءات غير المطابقة للشروط أو المواصفات وإرساء المناقصة على صاحب العطاء الأفضل شروطاً والأقل سعراً بعد توحيد أسس المقارنة بين العطاءات من جميع النواحي الفنية والمالية..." وإعمالاً لذلك بينت المادة 28 من اللائحة التنفيذية⁽²⁾ لهذا القانون المعايير التي يلجأ إليها لتحديد قيمة العروض تقنياً وتمثل في الضمان والصيانة وقطع الغيار ومستلزمات التشغيل وشروط السداد والتسليم مع السماح بإمكانية إضافة معايير أخرى بحسب طبيعة وظروف موضوع العقد، وفي قانون تنظيم التعاقدات التي تبرمها الجهات العامة المصري الجديد نجد أنه أكد على الإبقاء على هذا الأسلوب بشكله المطور كتقنية رئيسية وحيدة بعد أن حول تقنية الممارسة العامة إلى أسلوب يلجأ إليه ضمن حالات كما سترى في حينه.

وبذلك يمكننا القول بأن أسلوب المناقصة الذي أثر في إجراء طلب العروض من حيث أن كلاهما يستوجب الإعلان عنه والمرور بنفس المراحل، أصبح يتوافق معه أكثر من حيث تعدد معايير الاختيار وهو ما يدفعنا بالتسليم بتشابه الإجراءات إن لم نقل تطابقهما، وذلك ما يقودنا إلى دراسة مراحل وإجراءات سيرهما ضمن مبحث واحد وفق الخطة التالية :

المطلب الأول: مفهوم المناقصة وطلب العروض.

المطلب الثاني: القيود والقواعد المتعلقة بمرحلة العروض.

المطلب الثالث: القيود المتعلقة بمرحلة إتمام الإجراءات.

¹ - قانون رقم 89 لسنة 1998 المتضمن قانون المناقصات والمزايدات المؤرخ في 1998/05/08 (ج ر ج م عدد 19 مكرر

1998/05/08) الملغى.

² - قرار وزير المالية رقم 1367 لسنة 1998 بإصدار اللائحة التنفيذية لقانون تنظيم المناقصات والمزايدات الصادر بالقانون رقم 89 لسنة 1998 (الوقائع المصرية العدد 201 تابع ل 1998/09/06) الملغى.

المطلب الأول

مفهوم المناقصة وطلب العروض

إن اللجوء لكل من أسلوب المناقصة العامة وطلب العروض واعتبارهما القاعدة الرئيسية لاختيار المتعامل المتعاقد في معظم قوانين الصفقات العمومية العربية، لم يأتي من فراغ وإنما مرد ذلك لما تضمنه هاتين التقنيتين من شفافية الإجراءات وتحقيق المساواة بين المتعاملين الاقتصاديين، وفتح باب المنافسة بشكل واسع، وهو ما يحقق فعالية الطلب العمومي وحماية المال العام في إطار الصفقات العمومية، ويتشكل هذين الأسلوبين من مجموعة من الإجراءات في صورة ضوابط وقيود تتم عبر مراحل متعاقبة، والحقيقة أن تطور هذه التقنيات في قوانين الدول العربية مر هو كذلك بمراحل وتطورات، بالرغم من تأثرها بالقوانين الأجنبية في ذلك وعلى رأسها القانون الفرنسي وقوانين لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي (الأونسترال) وخاصة القانون النموذجي المتعلقة بالشراء العمومي، غير أنها تتميز بخصوصية تفرضها البيئة وطبيعة النظام الاقتصادي، وقبل التطرق لإجراءات المتعلقة بمراحل الأسلوبين الذين سوف نعرض لهما في المطلبين القادمين، سوف نخصص هذا المطلب كما هو معنون لدراسة مفهوم المناقصة (الفرع الأول) ثم بعد ذلك نعرض لمفهوم طلب العروض (الفرع الثاني)

الفرع الأول

مفهوم المناقصة

لم يعرف قانون تنظيم التعاقدات التي تبرمها الجهات العامة المصري المناقصة، على خلاف قانون المناقصات اليمنية⁽¹⁾ الذي أعطى تعريفا للمنافسة. يعقضى المادة الثانية منه حيث جاء فيها أن " المناقصة: مجموعة الإجراءات الإدارية والفنية والقانونية التي تتخذها الجهة لتنفيذ أعمالها المختلفة بطريقة تنافسية وفق وثائق المناقصة بهدف الوصول إلى أفضل العطاءات وذلك استناداً إلى معايير ودرجات التقييم المحددة للمنافسة المعلنة بما يتفق وأحكام هذا القانون "، كما وضع عديد الباحثين تعاريف للمنافسة من خلال قراءتهم التي أجروها للتعرف على مقصود القوانين من إجراءات ومراحل هذا الأسلوب⁽²⁾، من ذلك تعريفها بأنها "مجموعة من الإجراءات التي تلزم الإدارة. بمقتضاها باختيار أفضل المتقدمين شروطاً وأقلهم سعراً لإنجاز الأعمال المطلوبة"⁽³⁾ ولاستكمال التعرف على مفهوم المناقصة سوف نتطرق لتطورها التاريخي

¹ - قانون رقم 23 لسنة 2007 بشأن المناقصات والمزايدات والمخازن الحكومية المؤرخ في 2007/08/14 متوفر على موقع المركز الوطني للمعلومات - رئاسة الجمهورية - الرابط: <https://yemen-nic.info> تاريخ الإطلاع 2021/01/02.

² - أبو بكر صديق عمر، الرقابة القضائية على سلطة الإدارة في إبرام العقود الإدارية بطريق المناقصة، ط1، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت لبنان 2013، ص 49.

³ - رفيق محمد سلامة، الموسوعة العملية لأحكام قانون المناقصات والمزايدات الجديد ولائحته التنفيذية، دار النهضة العربية القاهرة، مصر 2002، ص 63.

على أن تقصر ذلك على القانون المصري باعتباره السباق عربيا من حيث قدم أحكامه (الفقرة الأولى) ثم نعرض لأنواع المناقصة وأشكالها (الفقرة القرة الثانية).

الفقرة الأولى

التطور التاريخي لأسلوب المناقصة

(في القانون المصري)

يمكن تقسيم المراحل التي مر بها أسلوب المناقصة في مصر إلى ثلاث مراحل حيث كانت تعتبر طريق رئيسي وحيد للإبرام لمدة طويلة من الزمن ثم أضيف لها أسلوب الممارسة المفتوحة، غير أن التطور الجديد الذي حمله القانون الحالي هو جعل أسلوب المناقصة طريق رئيسي وحيد للتعاقد الإداري.

- النقطة الأولى: مرحلة اعتبار المناقصة العامة طريق رئيسي وحيد للتعاقد.

سوف ندرس لهذه المرحلة منذ صدور لائحة المخازن لسنة 1912 لغاية قانون 1983 الذي حمل تطور مهم متمثل في التحول من المناقصة المبنية على آلية الإرساء المباشر على العرض الأقل إلى إضافة معايير اختيار أخرى.

البند الأول مرحلة المناقصة القائمة على الإرساء الآلي على العطاء الأقل :

أولا في لائحة المخازن لسنة 1912⁽¹⁾: تم وضع لائحة لتنظيم مخازن الحكومة المصرية بدلا من الأحكام المدونة بهذا الخصوص في قانون المصلحة المالية، والتي جاء في مادتها الأولى في القسم الأول المعنون بالأحكام العامة التي من بينها مجال التطبيق " تتبع هذه الأحكام فيما يختص بمشتري واستلام وصرف وترجيح الأصناف " ، واعتبرت المادة 20 من نفس اللائحة والتي جاءت تحت عنوان شروط عمومية للعطاءات والمناقصات المناقصة طريق وحيد للتعاقد الإداري.

ثانيا: في لائحة المخازن والمشتريات لسنة 1948⁽²⁾ ظهور المناقصة المحلية: صدرت لائحة المخازن والمشتريات الحكومية لسنة 1948 لتلغي سابقتها لسنة 1912 وقد جاء في المنشور رقم 2 المتعلق بإصدار هذه اللائحة أنه لوحظ نقص شاب لائحة 1912 بسبب مضي زمن طويل على صدورهما والاتساع المطرد في أعمال المخازن .. مما جعلها غير كافية لذلك رأت وزارة المالية وضع لائحة جديدة. .. وذلك توحيدا لنصوص المشتريات في جميع الوزارات ومصلحتها"، وقد خصص الباب الرابع من هذه اللائحة لشراء الأصناف وتضمن الفصل الأول منه موضوع المناقصات والعقود وخصص لأحكام وإجراءات المناقصة خمسة أقسام منه، وقد جاء في القسم الخامس منه نوع جديد من المناقصات وهي المناقصة المحلية.

¹- لائحة المخازن للحكومة المصرية نظارة المالية صادرة في 1 يناير 1912، المطبعة الأميرية طبعة 1913 متوفر على الموقع : bibalex-org/web/pages/mainpage.jsf?pid=daf-jobM196425 آخر تاريخ الإطلاع 2018/07/24.

²- صدرت لائحة المخازن والمشتريات المصرية في 1948/6/6، بعد أن صادق عليها مجلس الوزراء المصري باقتراح من وزارة المالية الإدارية العامة لمخازن الحكومة.

ثالثاً: في المرسوم بقانون لسنة 1953⁽¹⁾: كرس هذا القانون كذلك طريق المناقصة العامة كإطار إجرائي يتضمن مجموعة من القيود التي يجب على الإدارة إتباعها لاختيار المتعامل المتعاقد، حيث جاء في مادته الأولى أنه " يتم شراء الأصناف والمهمات اللازمة..... عن طريق مناقصات عامة يعلن عنها، ويجوز أن يكون الشراء عن طريق مناقصات محلية فيما لا تزيد قيمته على ثلاثة آلاف جنيه أو دون مناقصة فيما لا تزيد قيمته عن 100 جنيه ". و أكدت المادة 6 وجوب إرساء المناقصة على صاحب أقل عرض.

رابعاً قانون 236 لسنة 1954⁽²⁾: أهم ما جاء في هذا القانون الذي ألغى بموجب المادة 15 منه قانون 1953، هو الرفع من الحد المالي المطلوب لإبرام عقد وفق المناقصة المحدودة إلى خمسة آلاف جنيه بدلا من ثلاث آلاف جنيه كما أجاز الشراء دون مناقصات فيما لا يتجاوز قيمته مائتين جنيه واستمرت المادة 6 منه في تكريس وجوب إرساء المناقصة على صاحب أقل عرض⁽³⁾.

البند الثاني: مرحلة إرساء المناقصة على العطاء الأفضل تقنيا والأقل مالياً: مرور زمن طويل على تطبيق قانون 1954 ومع تغير الأوضاع الاقتصادية في مصر حيث تم تبني النمط الحر بعد سنوات طوال من تكريس التسيير الاشتراكي، مما أدى إلى تبني مفاهيم جديدة قائمة على حرية المنافسة والمساواة، ومن هنا كان لا بد من تكييف القوانين ذات البعد الاقتصادي وفق ما يتماشى مع مقتضيات المرحلة الجديدة من بينها قانون المناقصات والمزايدات، وقد صدر القانون رقم 9 لسنة 1983⁽⁴⁾ والذي استمر في اعتبار المناقصة العامة طريق رئيسي للتعاقد الإداري والذي يتوجب على الإدارة عدم الحياد عنه، إلا في حالات محددة ، وتم تقسيم المناقصة إلى محدودة ومحلية، بالإضافة للممارسة والشراء المباشر.

لكن أهم تطور جاء به هذا القانون هو إدخال تعديل مهم على المناقصة العامة من حيث معيار الاختيار حيث تم هجر المبدأ المتعلق بالإرساء على أقل العروض ثمنا وعوض بأفضل العروض وبعد ذلك أقلها ثمنا مع إعطاء أفضلية للمنتج المحلي كنوع من الحماية وذلك بموجب المادة 18 من هذا القانون.

- النقطة الثانية اعتبار الممارسة العامة طريق رئيسي للتعاقد إلى جانب المناقصة.

بصدور قانون المناقصات والمزايدات لسنة 1998⁽⁵⁾ استمر أسلوب المناقصة العامة كطريق في الحفاظ على مكانته ، غير أن ما ميز هذا القانون أنه أطاف إليها أسلوب آخر اعتبرته المادة الأولى من ذات القانون طريق رئيسي للإبرام وهو أسلوب الممارسة العامة، وأعطت نفس المادة للسلطة المختصة الاختيار بين

¹- مرسوم بقانون رقم 58 لسنة 1953 المؤرخ في 12/02/1952.

²- قانون رقم 236 لسنة 1954 المؤرخ في 22/04/1954.

³- للمزيد حول إجراءات الإبرام في هذه الحقبة راجع، مصطفى زهير، إدارة المشتريات والمخازن، دار النهضة العربية، بيروت لبنان دس ط، ص151 وما يليها.

⁴- قانون رقم 9 لسنة 1983 الصادر في 20/02/1983.

⁵- قانون رقم 89 لسنة 1998 المتضمن قانون المناقصات والمزايدات المؤرخ في 08/05/1998 (ج ر ج م عدد 19 مكرر 08 ل/1998) الملغى.

الأسلوبين، وهو الوضع المشابه لقانون الصفقات الفرنسي لسنة 1942 و 1964 حيث اعتبر طلب العروض طريق رئيسي إلى جانب المناقصة ويتم الاختيار بين الطريقتين من طرف الوزير المعني بالنسبة لقانون 1942 ومسؤول الجهة المختصة بالنسبة لقانون 1964، أما بالنسبة لمعيار الإرساء فقد استمر هذا القانون في تبني معيار أفضل العروض شروطاً وأقلها سعراً وذلك بعد توحيد أسس المقارنة بين العطاءات من جميع النواحي الفنية والمالية.

- النقطة الثالثة العودة لاعتبار المناقصة العامة طريق رئيسي وحيد.

من الملاحظ على القوانين التي تحكم الإدارة عموماً سواء في مصر أو غالبية الدول العربية، أنها تسير على النمط الفرنسي بما في ذلك القوانين المتعلقة بالشراء العمومي، لذلك نجد قوانين المناقصات والمزايدات المتعاقبة في مصر كانت تأتي متأثرة بقوانين الصفقات العمومية الفرنسية، بما في ذلك ما يتعلق بطرق وأساليب الإبرام.

فمن حيث التطور التاريخي نجد أن كلا القانونين سلكا نفس المسار حيث كان القانون الفرنسي يعتبر المناقصة طريق رئيسي وحيد كما رأينا ثم أضاف إليه أسلوب طلب العروض ثم تم حذف أسلوب المناقصة نهائياً ليبقى على تقنية طلب العروض، وفي القانون المصري كذلك نجده اعتبر المناقصة العامة طريق رئيسي لغاية سنة 1998 حيث أضاف إليها أسلوب الممارسة العامة.

وكان من المنتظر قياساً على القانون الفرنسي أن يتم التخلي على المناقصة العامة وتكريس الممارسة العامة كأسلوب رئيسي وحيد للإبرام أو على الأقل الاحتفاظ به كذلك إلى جانب المناقصة العامة، غير أن قانون تنظيم التعاقدات التي تبرمها الجهات العامة ذهب عكس ذلك حيث كرس أسلوب المناقصة العامة كطريق رئيسي وحيد لاختيار المتعامل المتعاقد، وجعل من الممارسة العامة أسلوب استثنائي يلجأ إليه ضمن حالات محددة⁽¹⁾.

ومن هنا فقد اختار القانون المصري الحفاظ على أسلوب المناقصة بصورته المطورة من حيث معايير الاختيار حيث يتعدى عن الإرساء الآلي على أقل عرض، ويتبنى توحيد أسس المقارنة بين العطاءات من حيث الجانب الفني والمالي، ثم يختار أفضل العروض تقنياً وأقلها سعراً.

¹ - المادة 7 ق ت ج ع م " يكون التعاقد على شراء أو استئجار المنقولات أو العقارات أو التعاقد على مقاولات الأعمال أو تلقي الخدمات أو الأعمال الفنية بطريق المناقصة العامة، ويجوز استثناء وقرار مسبب من السلطة المختصة بناء على عرض إدارة التعاقدات إجراء هذا التعاقد بإحدى الطرق الآتية: (أ) الممارسة العامة (ب) الممارسة المحدودة (ج) المناقصة المحدودة (د) المناقصة ذات المرحلتين (هـ) المناقصة المحلية (و) الشراء المباشر..."

الفقرة الثانية

أنواع المناقصة في القانون المصري

عندما كانت المناقصة العامة تقوم على مبدأ آلية الإرساء على العطاء الأقل، مما كان يؤدي إلى تقييد حرية الإدارة في الاختيار إلى أقصى حد، وقد تكشف ذلك عن عيوب جراء المغالاة في التقييد، ومن هنا تنوعت أشكال المناقصات بقصد منح الإدارة قدراً أكبر من الحرية⁽¹⁾ مما دفع بالقانون المصري إلى تبني صور أخرى على خلاف المناقصة العامة وتتمثل في المناقصة المحدودة والمحلية أما الجديد الذي حمّله قانون تنظيم التعاقدات التي تبرمها الجهات العامة هو إضافة نوع جديد من المناقصات يتمثل في المناقصة ذات المرحلتين.

- النقطة الأولى: المناقصة المحدودة.

المناقصة المحدودة هي عبارة عن صورة من صور المناقصة، تتقيد من خلالها حرية الإدارة في الاختيار بضرورة إرساء الصفقة على صاحب أفضل العروض وأقلها ثمناً، كل ما في الأمر أن المنافسة فيها تكون محصورة يدعى إليها من خلال بوابة التعاقدات أكبر قدر ممكن من الأشخاص المؤهلين والمتخصصين في العملية موضوع الصفقة، وقد قيد القانون الجهة المتعاقدة عند لجوئها لهذا الأسلوب من ناحيتين الأولى أن تلجأ إليه في حالات محددة حصراً، والثانية أن تتبع إجراءات معينة تتفق أغلبها مع إجراءات المناقصة العامة. البند الأول: حالات التعاقد بطريق المناقصة المحدودة: على عكس المادة 3 من قانون المناقصات والمزايدات رقم 98 لسنة 1998 الملغى والتي كانت تنص على حالة وحيدة يلجأ من خلالها لهذا الأسلوب، فإن المادة 54 من القانون الجديد التي حلت محلها جاءت بحالات أخرى تتمثل في:

1_ العمليات التي تتطلب طبيعتها قصر الاشتراك فيها على موردين أو مقاولين أو فنيين أو خبراء بذاتهم سواء في مصر أو في الخارج⁽²⁾.

2_ العمليات التي اتخذت الجهة الإدارية إجراءات تأهيل مسبق في شأنها، وبحيث يتم دعوة من تم تأهيلهم للاشتراك فيها: وفي هذه الحالة تحرر الجهة الإدارية تأهيل مسبق تعلن عنه لتتأكد من توافر المتعاملين الاقتصاديين على الإمكانيات المالية والبشرية والإدارية اللازمة للقيام بتنفيذ موضوع الصفقة بالكفاءة المطلوبة وبعد ذلك تقوم بدعوتهم لتقديم العطاءات وفق ذلك⁽³⁾.

¹ - جابر جاد نصار، المناقصات العامة دراسة مقارنة في القانون المصري والفرنسي والقانون النموذجي للأمم المتحدة (اليونسترال)، دار النهضة العربية، القاهرة مصر د س ن، ص 161 وما يليها.

² - وهذه الحالة كان منصوص عنها في نص المادة 3 من القانون الملغى وحذفت منها فقط عبارة "على أن تتوفر في شأنهم شروط الكفاءة الفنية والمالية وحسن السمعة".

³ - المادة الأولى ف 5 ق ت ج ع م .

3 _ التعاقدات المرتبطة باعتبارات الأمن القومي » وقد كانت هذه الحالة من الحالات التي يتم خلالها اللجوء إلى أسلوب الممارسة المحدودة⁽¹⁾.

4 _ توفير المستحضرات والأجهزة الطبية والأدوية، وغيرها من المستلزمات المرتبطة بالمحافظة على الحياة والصحة.

5 _ إذا كان الوقت أو التكلفة اللذان للطرح بطريقة المناقصة العامة لا يتناسبان مع قيمة العقد.

6 _ عزوف مقدمي العطاءات عن المشاركة في المناقصات العامة والتي تم طرحها مرة أو أكثر وانتهت دراسة الجهة الإدارية إلى مناسبة تغيير طريقة الطرح⁽²⁾.

البند الثاني : إجراءات المناقصة المحدودة: بداية يجب النشر عن المناقصة المحدودة على بوابة التعاقدات العامة وتحيه الدعوة لأكثر عدد ممكن من المسجلين عليها المتخصصين أو المؤهلين المشتغلين بالنشاط موضوع الصفقة .

أولاً آجال النشر عن المناقصة المحدودة: قيد القانون جهة الإدارة بوجوب النشر عن الإعلان عن المناقصة المحدودة بمدة لا تقل عن أربعة عشر(14) يوماً قبل الموعد المحدد لفتح المظاريف الفنية، وأجاز تقصير هذه المدة في حالة الاستعجال بموافقة السلطة المختصة على أن لا تقل عن عشرة (10) أيام تحسب المدة من تاريخ توجيه الدعوة⁽³⁾.

ثانياً سريان الأحكام الخاصة بالمناقصة العامة على المناقصة المحدودة: أما بخصوص بقاء الإجراءات المتعلقة بالعروض وتقييمها وإسناد الصفقة فإنها تخضع لنفس إجراءات المناقصة العامة⁽⁴⁾.

- النقطة الثانية: المناقصة ذات المرحلتين.

من الجدير الذي جاء به قانون تنظيم التعاقدات التي تبرمها الجهات العامة المصري هو نصه على شكل جديد من أشكال المناقصة المتمثل في المناقصة ذات المرحلتين، وفيما يلي سنعرض لحالات اللجوء لهذا الأسلوب ثم إجراءاته.

البند الأول حالات اللجوء للمناقصة ذات المرحلتين: أجاز قانون تنظيم التعاقدات التي تبرمها الجهات العامة لهذه الجهات في حالات معينة شراء أو استئجار المنقولات أو العقارات أو التعاقد على مقاولات الأعمال أو تلقي الخدمات أو الأعمال الفنية أو الدراسات الاستشارية بطريقة المناقصة ذات المرحلتين⁽⁵⁾

¹- المادة 5 ف د من القانون رقم 89 لسنة 1998 الملغى.

²- مبدئياً يظهر لنا أن هذه الحالة هي نفسها الحالة التي تلجأ من خلالها الإدارة سواء في فرنسا وكذا الجزائر والمغرب وتونس إلى الأسلوب التفاوضي أو التراضي، غير أن القانون المصري هنا لم يحدد عدد المرات بضبط حيث استخدم عبارة مرة أو أكثر وكان الأفضل حسب رأينا المتواضع أن يحدد عدد المرات على غرار بقية القوانين.

³- المادة: 125 ل ت ق ت ج ع م.

⁴- المادة: 60 ق ت ج ع م، المادة: 130 ل ت ق ت ج ع م.

⁵- المادة: 126 ف 1 ل ت ق ت ج ع م .

كذلك بقصد تمكين الجهة الإدارية من تحديد الجوانب الفنية أو التعاقدية بشكل متكامل للحصول على عطاءات تنافسية، وبخصوص الحالات نجدها تتمثل في:

- 1 _ التعاقدات ذات المواصفات الفنية المركبة.
- 2 _ عندما ترغب الجهة الإدارية أن تأخذ في الاعتبار مختلف الحلول الفنية أو التعاقدية والمزايا النسبية لتلك الحلول قبل اتخاذ قرار في شأن المواصفات الفنية النهائية والشروط التعاقدية.
- 3 _ عندما لا تتوافر تفاصيل المواصفات الفنية الدقيقة أو خصائص الموضوع محل التعاقد عند البدء في إجراءات الطرح⁽¹⁾.

البند الثاني إجراءات المناقصة ذات المرحلتين: تسبق مراحل هذا النوع من المناقصة، إجراءات أولية متعلقة بإعداد كراسات الشروط والمواصفات التي يراد التعاقد بخصوصها وتتولى ذلك لجنة كما سترى ثم بعد ذلك يتم الإعلان عن ذلك، وبعدها يتم التعاقد وفق مرحلتين.

الفصل الأول إعداد كراسات الشروط والمواصفات الأولية والإعلان عن المناقصة:

أولاً إعداد كراسات الشروط والمواصفات الأولية: بداية يصدر قرار من السلطة المختصة لتشكيل لجنة تضم عناصر فنية ومالية وقانونية مهمتها إعداد كراسة شروط ومواصفات أولية على أن يتضمن مايلي بحسب طبيعة العملية:

- 1- الغرض من التعاقد.
 - 2- الأداء المتوقع.
 - 3- الخطوط العريضة للمواصفات الفنية التي ترغب الجهة الإدارية في التعاقد عليها.
 - 4 المؤهلات المطلوبة لتنفيذ العقد.
 - 6- محددات التعامل مع الأمور المتعلقة بحقوق الملكية الفكرية، وغير ذلك من بيانات ومعلومات قد تساعد مقدمي العروض على تقديم عروضهم الفنية الأولية⁽²⁾.
- ثانياً نشر الإعلان عن المناقصة ذات المرحلتين: يتم الإعلان عن هذا النوع من المناقصات على بوابة التعاقدات العامة والإعلان عنها بإحدى الصحف اليومية الواسعة الانتشار، أو عن طريق دعوة المسجلين على بوابة التعاقدات العامة المتخصصين أو المؤهلين من المشتغلين بالنشاط محل الطرح .
- أ- آجال النشر: يجب أن لا تقل مدة النشر على المناقصات ذات المرحلتين عن مدة عشرين (20) يوماً، قبل الأجل المحدد لفتح العروض الفنية الأولية.

¹ - المادة 58 ق ت ج ع م .

² - المادة 58 ق ت ج ع م والمادة 126 ل ت ق ت ج ع م.

ب-محتويات الإعلان: بالنسبة لمحتوى الإعلان أو الدعوة فهي نفسها الإجراءات التي تحكم الإعلان عن المناقصة العامة ⁽¹⁾ وذلك بما لا يتعارض مع طبيعة هذا الأسلوب، كما يمكن أن يطلب من مقدمي العروض ملاحظاتهم على شروط العقد المقترحة وأية شروط أخرى قد يرون إضافتها، كما يجوز قبل طرح المناقصة ذات المرحلتين إجراء تأهيل مسبق إذا رأت الإدارة مناسبة لذلك.

الفصل الثاني المرحلة الأولى للمناقصة ذات المرحلتين: في هذه المرحلة يجوز للجهة الإدارية تلقي الاستفسارات وطلبات التوضيحات في الموعد المحدد إذا تضمنت شروط الطرح ذلك، وكذا مناقشة مقدمي العروض أو أحدهم ⁽²⁾.

بعد ذلك تتشكل لجنة بقرار من السلطة المختصة لتلقي العروض الفنية الأولية ودراستها و تعد تقرير بنتائج الدراسة والمراجعة والمناقشات التي تم التوصل إليها مع مقدمي العروض المستجيبة للشروط التعاقدية الدنيا الواردة بدفاتر الشروط وبما لا يخل بمبدأ تكافؤ الفرص بينهم وترفع اللجنة تقريرها إلى السلطة المختصة لاتخاذ أحد القرارات التالية:

1- تكليف اللجنة الفنية التي تولت إعداد كراسة الشروط والمواصفات الأولية بإعداد كراسة الشروط النهائية بناء على النتائج المتوصل إليها، مع تدقيق المواصفات الفنية ومعايير التقييم وشروط العقد.

2- إلغاء إجراءات الطرح إذا كانت العروض المقدمة والتعديلات المقترحة تتطلب المزيد من التخطيط ودراسة السوق والمراجعة الفنية لموضوع الطرح شريطة إخطار مقدمي العروض بذلك. وتختتم هذه المرحلة باستبعاد العروض الفنية غير المستجيبة للمتطلبات الأساسية، ويتم إعلان النتائج كما يمكن ولأصحاب العروض المقصية تقديم شكوى،

الفصل الثالث المرحلة الثانية من المناقصة ذات المرحلتين: بداية وبعد ضبط كراسة الشروط والمواصفات بصورة دقيقة وفقاً لنتائج المرحلة الأولى يجب التأكد من توافر الاعتماد المالي للعملية، والتدقيق في القيمة التقديرية ومبلغ التأمين المؤقت على ضوء الشروط النهائية التي تم إعدادها، والتحقق من أن كافة المتطلبات قد تم استيعابها.

ثم تقوم الجهة الإدارية في المرحلة الثانية بإخطار كافة أصحاب العروض المستجيبين لشروطها، لتقديم عروض فنية ومالية نهائية طبقاً لكراسة الشروط والمواصفات النهائية المدققة، وفيما يخص فتح الأظرفة بعد ذلك ودراسة وتقييم العروض والبت فيها وإعلان النتائج، فإنها تسري عليها نفس الأحكام المتعلقة بالمناقصة العامة ⁽³⁾.

¹ - لقد تطرقنا لهذه الإجراءات المتعلقة بالإعلان في الفصل المتعلق بمبادئ الصفقات العمومية عند التطرق لمبدأ شفافية الإجراءات وكيفية تكريسه عن طريق الإعلان.

² - المادة 58 ق ت ج ع م والمادة 127 ل ت ق ت ج ع م.

³ - المادة 58 الفقرة الأخيرة والمادة 60 ق ت ج ع م والمادة 128 و 130 ل ت ق ت ج ع م.

- النقطة الثالثة: المناقصة المحلية.

إن جوهر المناقصة المحلية يتمثل في قصر الاشتراك فيها على متعاملين محليين ممن يقع نشاطهم في نطاق المحافظة التي يتم في دائرتها تنفيذ موضوع العقد، بما في ذلك المشروعات المتوسطة والصغيرة والمتناهية الصغر.

البند الأول حالات اللجوء لأسلوب المناقصة المحلية: جاء في المادة 59 من قانون تنظيم التعاقدات التي تبرمها الجهات العامة أنه " يكون التعاقد بطريق المناقصة المحلية فيما لا يزيد قيمته على أربعة ملايين جنيه⁽¹⁾ ويقصر الاشتراك فيها على الموردين والمقاولين ومقدمي الخدمات والأعمال الفنية والاستشاريين المحليين الذين يقع نشاطهم في نطاق المحافظة التي يتم بدائلتها تنفيذ موضوع التعاقد، ومن بينهم المشروعات المتوسطة والصغيرة والمتناهية الصغر ".

أما الجديد الذي جاءت به نفس المادة أنه يجوز للجهة المتعاقدة أن تقصر المشاركة في التعاقدات التي لا تزيد قيمتها على مليون جنيه على المشروعات المتوسطة والصغيرة والمتناهية الصغر التي يقع نشاطها في نطاق المحافظة التي يتم بدائلتها تنفيذ موضوع العقد.

البند الثاني: ضوابط وإجراءات المناقصة المحلية.

الفصل الأول الإعلان عن المناقصة المحلية: في البداية يجب النشر عن المناقصة المحلية على بوابة التعاقدات العامة وتوجيه الدعوة لأكثر عدد ممكن من المسجلين عليها المتخصصين أو المؤهلين المشتغلين بنوع النشاط المزمع طرحه على أن يقتصر ذلك على أولئك الذين يمارسون نشاطهم داخل نطاق المحافظة التي يتم فيها تنفيذ العقد.

أولا آجال النشر (الإعلان): يتم النشر عن المناقصة المحدودة في أجل لا يقل عن أربعة عشر (14) يوم قبل التاريخ المحدد لفتح المظاريف الفنية، كما يجوز بموافقة السلطة المختصة في حالة الاستعجال تقصير هذه المدة على أن لا تقل عن عشرة (10) أيام تحسب من تاريخ توجيه الدعوة.

البند الثاني ضوابط المناقصة المحلية المقصورة على المشروعات المتوسطة والصغيرة والمتناهية الصغر:

نظرا لأهمية هذا النوع من المؤسسات الناشئة الدور الذي تلعبه في تقوية الاقتصاد فقد جاء القانون الجديد المتعلق بتعاقدات الجهات العامة بأحكام الغرض منها مرافقة هذه المؤسسات، لذلك أعطى للجهة الإدارية إمكانية قصر المشاركة في هذا النوع من المناقصات على هذه المشروعات وذلك وفق قيود تشكل شروط وضوابط.

الفصل الأول شروط قصر المناقصة على المشروعات المتوسطة والصغيرة والمتناهية الصغر: من أجل قصر المشاركة على هذا النوع من المشروعات لابد من توافر شرطين:

¹ - في المادة 4 من القانون 89 لسنة 1998 الملغى كان التعاقد بالمناقصة المحلية يتم فيما لا تزيد قيمته عن أربع مائة ألف جنيه.

أولاً: أن لا تزيد قيمة ما سيتم التعاقد بشأنه (القيمة التقديرية لموضوع الصفقة) على مليوني (2) جنيه
ثانياً: أن يكون مجال تنفيذ موضوع المناقصة محلي يقع في نطاق محافظة معين⁽¹⁾

الفصل الثاني ضوابط وإجراءات المناقصة المحلية حال قصرها على المشروعات المتوسطة والصغيرة
والمتناهية الصغر: نظراً لخصوصية هذا النوع من المشروعات فإنه لا بد من تكييف إجراءات المناقصة وفق
مقتضيات ذلك.

أولاً إخطار الفرع المحلي لجهاز تنمية المشروعات المتوسطة والصغيرة والمتناهية الصغر: يتعين على إدارة
التعاقدات التابعة للجهة الإدارية قبل أن تقوم بعرض مذكرة الطرح على السلطة المختصة أن تحاطب فرع
جهاز تنمية المشروعات المتوسطة والصغيرة والمتناهية الصغر الواقع بالمحافظة التي سيتم تنفيذ موضوع
العقد في نطاقها، ليقوم بإخطار أصحاب هذه المشروعات لتسجيل بياناتهم وتحديثها على بوابة التعاقدات
العامة، ويقوم بعد ذلك بموافاة الجهة الإدارية في أجل أقصاه خمسة (5) أيام من تاريخ تسلمه إخطارها،
بأسماء وبيانات المهتمين منهم بالدخول للعملية من أجل دعوتهم⁽²⁾.

ثانياً منح تسهيلات للمشروعات المتوسطة والصغيرة والمتناهية الصغر: أجازت المادة 59 عند قصر
التعاقد بطريق المناقصة المحلية على هذا النوع من المؤسسات الناشئة، الاكتفاء بتقديم إقرار مفاده الالتزام في
السير في الإجراءات كبديل عن التأمين المؤقت في العملية محل الطرح، ويحدد نموذج هذا الإقرار بموجب
نموذج يتضمنه كراس الشروط والمواصفات الخاص بالعملية، يتم التوقيع عليه وإرفاقه بالمظروف المتعلق
بالعرض الفني⁽³⁾.

ومن بين التسهيلات الممنوحة لهذا النوع من المشروعات إمكانية صرف دفعة مقدمة لصاحي العطاء
الحاصل على الصفقة من بين هذه المشروعات في حدود 5 بالمائة من قيمة التعاقد⁽⁴⁾ مقابل خطاب ضمان
بنكي معتمد بالقيمة والعمللة ذاتها وغير مقترن بأي قيد أو شرط وساري المفعول لغاية تاريخ استحقاق
الفعلي للمبلغ، وفيما عدا ذلك من إجراءات فإنه تسري على المناقصة المحلية الأحكام المتعلقة بالمناقصة
العامة.

¹ - المادة 59 ق ت ج ع م، يفهم من مضمون المادة بمفهوم المخالفة أنه لا يكفي أن تكون قيمة ما يتعاقد بشأنه مليوني جنيه بل يجب أن
يكون التنفيذ على المستوى المحلي، فإذا كان ما سيتم تنفيذه مليوني جنيه ولكن على مستوى تراب جمهورية مصر فلا يتحقق شرط المحلية.

² - الفقرة الأخيرة من المادة 59 ق ت ج ع م، والمادة 129 ل ت ق ت ج ع م.

³ - إذا تقاعس الفائز بالصفة في تسديد مبلغ التأمين النهائي تخصم قيمة التأمين المؤقت من مستحقاته لدى الجهة الإدارية وعند عدم كفايتها
تخصم من مستحقاته لدى جهات إدارية أخرى، كما يجوز إلغاء العقد أو منح تنفيذه لأحد أصحاب العطاء التالي في الترتيب مع عدم الإخلال
بتنفيذ الجهة الإدارية باللجوء للقضاء بما لم تتمكن من استيفائه من حقوق بالطريق الإداري، ويتم إخطار لجهاز تنمية المشروعات المتوسطة
والصغيرة والمتناهية الصغر بعدم الالتزام بسداد التأمين النهائي من أجل أخذ ذلك في الاعتبار مستقبلاً.

⁴ - المادة 92 - 2 ل ت ق ت ج ع م.

الفرع الثاني

مفهوم طلب العروض في القانون الجزائري

بالنسبة لمفهوم طلب العروض، وخصوصا ما يتعلق بتعريفه والتطورات التاريخية لهذا الأسلوب يمكن القول أنها متعلقة أكثر بالقانون الفرنسي المنظم للصفقات العمومية الذي يعتبر المصدر الذي يستقي منه قانون الصفقات الجزائري أحكامه، لذلك سوف نقصر دراستنا لمفهوم أسلوب طلب العروض باعتباره الطريق الرئيسي لاختيار المتعامل المتعاقد، على ما يمكن اعتباره خصوصية لهذا الأسلوب في الجزائر سواء من حيث التعريف والتطور التاريخي (الفقرة الأولى) وكذا من حيث أنواع طلب العروض (الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى

تعريف طلب العروض وتطوره التاريخي في القانون الجزائري

سوف نتطرق في البداية لتعريف طلب العروض من خلال ذلك الذي أورده قانون الطلب العمومي ثم نعرض للتطور التاريخي لأسلوب طلب العروض ومن خلاله طرق الإبرام عموما في القوانين المتعاقبة الجزائرية المنظمة لمجال الصفقات.

- النقطة الأولى: تعريف طلب العروض في قانون الصفقات الجزائري.

عرف قانون الصفقات العمومية الجزائري طلب العروض بأنه "إجراء يستهدف الحصول على عروض من عدة متعهدين متنافسين مع تخصيص الصفقة دون مفاوضات، للمتعهد الذي يقدم أحسن عرض من حيث المزايا لاقتصادية، استنادا إلى معايير اختيار موضوعية، تعد قبل إطلاق الإجراء"⁽¹⁾ وقد مر هذا الإجراء بعدة تطورات في القوانين المتعاقبة والمنظمة لمجال الصفقات العمومية في الجزائر وذلك ما سنعرض له فيما يلي.

- النقطة الثانية: التطور التاريخي لطلب العروض في القانون الجزائري.

سوف نتطرق للتطور التاريخي لأسلوب طلب العروض كتنقية رئيسية لاختيار المتعامل المتعاقد، ومن خلاله سوف نعرض لتطور طرق وأساليب الإبرام في قوانين الصفقات الجزائرية المتعاقبة، بداية من سنة 1967 وصولا إلى المرسوم الحالي الصادر سنة 2015.

البند الأول مرحلة تكريس الثلاثية لإبرام الصفقات: كرس قانون الصفقات العمومية لسنة 1967⁽²⁾ ثلاث طرق لإبرام الصفقات العمومية (متأثرا في ذلك بالقانون الفرنسي)، ممثلة في المناقصة بالمادة 32 وطلب العروض بالمادة 42 والتراضي بالمادة 60، وحددت المادة 32 من هذا القانون مفهوم المناقصة من حيث موضوعها والذي يتمثل في التوريدات البسيطة من النوع العادي وجعلتها حكرا على المؤسسات

¹- المادة 40 ف 1 ق ص ع ت م ع ج.

²- الأمر 67-90 المؤرخ في 17/06/1967 المنظم قانون الصفقات العمومية (ج ر ج ج عدد 52 ل 27/06/1967) (ملغى).

المستقرة في الجزائر، كما أنها كانت طبقاً للمادة 35 من نفس الأمر تقوم على مبدأ الإرساء على أقل الأثمان، أما بالنسبة لطلب العروض فإنه طبقاً للمادة 42 تلجأ إليه الإدارة عند يتطلب موضوع الصفقة مؤهلات تقنية وقدرات مالية كافية، وحددت المادة 49 المعايير التي تستخدم لاختيار أفضل عرض ممثلة في السعر والقيمة التقنية و الضمانات المهنية والمالية للمرشحين، إضافة إلى مدة التنفيذ، وحددت المادتين 60 و 61 المقصود بالتراضي وحالات اللجوء إليه، كما تطرق هذا القانون للأشغال بناء على مذكرات والشراء بالفواتير فيما لا تجاوز قيمته 20 000 دج⁽¹⁾ و صفقات الدراسات التي كانت تخضع لطرق خاصة⁽²⁾.

البند الثاني مرحلة تكريس أسلوب الدعوة للمنافسة والتراضي: بدأت هذه المرحلة بصدر المرسوم 1982 المنظم لصفقات المتعامل العمومي⁽³⁾ حيث عدت المادة 26 منه طرق التي يتم من خلال إجراءاتها اختيار المتعامل المتعاقد وتمثلت في الدعوة للمنافسة والتراضي، وعرفت المادة 27 المقصود بالدعوة للمنافسة والتي هي عبارة عن " إجراء يستهدف الحصول على عروض من عدة عارضين متنافسين مع تخصيص الصفقة لمن يقدم أفضل العروض " وكتعليق على هذه المادة نقول أنها أخلطت بين الدعوة للمنافسة التي تعتبر مرحلة من مراحل إبرام الصفقة بغض النظر عن أسلوب الإبرام وبين طلب العروض، ذلك أن هذا التعريف هو لأسلوب طلب العروض الذي يقوم على اختيار أفضل العروض⁽⁴⁾، كما أنه اعتبر المناقصة إحدى صور الدعوة للمنافسة ، وعرفها على أنها تقوم على أقل الأثمان وتعلق بالعمليات ذات النمط العادي⁽⁵⁾ كما نص هذا المرسوم على إجراء التراضي الذي يتم من خلاله اختيار صاحب الصفقة دون الدعوة الشكلية ولا تستبعد فيه الاستشارة⁽⁶⁾ وقد تم لأول مرة تقسيم هذا الأسلوب إلى نوعين هما التراضي البسيط والتراضي بعد الاستشارة وذلك بمناسبة تعديل المرسوم 82-145 سنة 1984⁽⁷⁾.

البند الثالث مرحلة الخلط بين طلب العروض والمناقصة: بداية يلاحظ الاختلاف في وسائل إصدار قوانين الصفقات خلال هذه الفترة وما سبقها حيث صدر قانون 67 بموجب أمر ثم 1982 بموجب مرسوم

¹ - المادة 62 و 63 من نفس الأمر.

² - المادة 64 وما يليها من نفس الأمر.

³ - المرسوم رقم 82-145 المؤرخ في 10/04/1982 ينظم صفقات التي يبرمها المتعامل العمومي (ج ر ج ج عدد 15 ل 13/04/1984) (ملغى).

⁴ - قنوج حمامة، عملية إبرام العقود الإدارية في نطاق المتعاقد العمومي -تحليل ومقارنة-، رسالة ماجستير، فرع الإدارة والمالية العامة، معهد الحقوق والعلوم الإدارية بن عكنون، الجزائر د س م، ص 81.

⁵ - المادة 33 من المرسوم رقم 82-145، السابق الإشارة إليه.

⁶ - المادة 27 من المرسوم رقم 82-145، السابق الإشارة إليه.

⁷ - المرسوم الرئاسي 84-51 المؤرخ في 25/02/1984 المعدل والمتمم للمرسوم الرئاسي 82-145 السابق الإشارة إليه.

رئاسي ثم صدر المرسوم التنفيذي 91-434⁽¹⁾ وهو ما يطرح تساؤل بخصوص احترام قاعدة مبدأ توازي الأشكال.

الفصل الأول في المرسوم التنفيذي 91-145: وبخصوص طرق الإبرام في مرسوم 1991 فإنه تبين أسلوبين الأول يتمثل في التراضي والثاني المناقصة بموجب المادة 22 منه " تبرم الصفقات العمومية تبعاً لإجراء الخاص بالتراضي أو إجراء المناقصة "، وقد عرفت المادة 24 المناقصة على أنها " إجراء يستهدف الحصول على عروض من عدة عارضين منافسين مع تخصيص الصفقة للعارض الذي يقدم أفضل العروض " والحقيقة فإن هذا التعريف هو تعريف لطلب العروض وليس للمناقصة التي تقوم على مبدأ آلية الإرساء، وهو ما يدل عليه:

أولاً تقسيم المناقصة إلى مفتوحة ومحدودة واستشارة انتقائية ومزايدة ومساابقة: فلا يستقيم جعل الاستشارة الانتقائية والمساابقة نوع من المناقصات على اعتبار أن المناقصة تقوم على معيار الثمن بينما تشتهر الاستشارة الانتقائية والمساابقة بأنها تقوم على معايير كثيرة لاختيار المتعامل المتعاقد وفق ما نصت عليه المواد 28 و34 بالنسبة ل الاستشارة الانتقائية والمادة 30 بالنسبة للمساابقة.

ثانياً ويدل على ذلك أيضاً معايير التخصيص المتعلقة بالمناقصة الواردة بالمادة 49 من نفس المرسوم: حيث شملت معايير متعددة مثل، الضمانات التقنية والمالية، التكامل مع الاقتصاد الوطني، شروط التمويل... وهو ما لا تقوم عليه المناقصة التي تبني في التقنيات العالمية وخاصة فرنسا على السعر الأقل.

ثالثاً فيما يخص تعريف المزايدة: لقد نص هذا المرسوم على أسلوب المزايدة وعرفه بالمادة 29 بأنه " الإجراء الذي يسمح بتخصيص الصفقة للعارض الذي يقترح أحسن الأثمان وتشمل العمليات البسيطة من النمط العادي ولا تخص إلا المترشحين المواطنين أو الأجانب العاملين في الجزائر"، وهذا التعريف هو نفسه الذي عرف به المناقصة في قانون الصفقات العمومية لسنة 1967 بالمادة 32.

الفصل الثاني المرسوم 02 - 250⁽²⁾ بداية اعتبار المناقصة قاعدة عامة للإبرام: اعتمد هذا القانون أسلوبين لإبرام الصفقات العمومية المناقصة والتراضي، غير أن الجديد الذي حمله هو جعله من، المناقصة القاعدة العامة في ذلك، حيث نصت المادة 20 منه أنه " تبرم الصفقات تبعاً لإجراء المناقصة التي تعتبر القاعدة العامة أو إجراء بالتراضي "، غير أنه استمر في تعريف المناقصة بأنها " إجراء يستهدف الحصول على عروض من عدة متعهدين منافسين مع تخصيص الصفقة للعارض الذي يقدم أفضل عرض"⁽³⁾.

¹- المرسوم التنفيذي 91-434 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية المؤرخ في 1991/11/9 (ج ر ج عدد 57 ل 1991/11/13) (ملغى).

²- المرسوم الرئاسي 02-250 المؤرخ في 24 جويلية 2002 المتضمن قانون الصفقات العمومية (ج ر ج عدد 52 ل 2002/07/28) (ملغى).

³- المادة 21 من المرسوم الرئاسي 02-250، السابق الإشارة إليه.

والحقيقة أن هذا التعريف هو تعريف لطلب العروض، كما عدت المادة 23 أشكال المناقصة وجعلت من الاستشارة الانتقائية والمزايدة نوع من المناقصة، بينما هذين أسلوبين يقومان على معايير متعددة للانتقاء، كما بينت المادة 47 من نفس المرسوم معايير الاختيار كأصل المنتج والضمانات التقنية والمالية والسعر والنوعية ومدة التنفيذ. الخ وهذا ما يؤكد أن المقصود طلب العروض وليس المناقصة.

الفصل الثالث المرسوم الرئاسي 10-236⁽¹⁾: استمر الوضع على نفس المنوال بصدور المرسوم الرئاسي لسنة 2010 حيث اعتبر المناقصة القاعدة الرئيسية لاختيار المتعامل المتعاقد والتراضي بنوعيه أسلوب استثنائي في ذلك، واستمر في تعريف المناقصة بالمادة 26 منه على أنها " إجراء هدفه الحصول على عروض من عدة متعهدين مع تخصيص الصفقة للعارض الذي يقدم أفضل عرض " وقد أكدت بعض الدراسات ونحن نظم صوتنا إليها أن هذا التعريف هو لطلب العروض⁽²⁾ وقد عرفت المادة 33 من هذا المرسوم المزايدة التي كانت تعتبر نوع من أنواع المناقصة آنذاك بأنها " إجراء الذي تمنح الصفقة بموجبه للمتعهد الذي يقدم العرض الأقل ثمنا، وتشمل العمليات البسيطة من النمط العادي ولا تخص إلا المؤسسات الخاضعة للقانون الجزائري " ، والحقيقة هذا تعريف المناقصة وليس المزايدة، أما التحليل الذي ذهب إليه البعض عن طريق الربط بين مفهوم المزايدة هنا وبين الحالة التي تكون فيها الإدارة في وضع البائع، واعتبر أن التعاقد بالمزايدة ينجم عنه تحقيق مداخل للخرينة العمومية فإنه يصدق في بعض القوانين في المشرق العربي كمصر مثلا حيث ينظم قانونها المناقصات إلى جانب المزايدات، أما في الجزائر فإن المزايدة التي تكون فيها الإدارة بائع فتقع تحت صلاحيات إدارة أملاك الدولة، أو تلك التي يقوم بها محافظي البيع بالمراد العلني أو حالات الإيجار التي تقوم بها البلديات ككراء المحلات والذابح والأسواق العمومية⁽³⁾.

ضف لذلك أن هدف المزايدة تحصيل مداخل للخرينة العمومية، وهذا ما يخرج عن مجال تطبيق قانون الصفقات العمومية الذي يشمل مجال تطبيقه النفقات، حيث يعتبر هذا القانون من أهم القنوات التي يصرف المال العام عبرها، وهو ما أكدته المادة 2 من قانون الصفقات لسنة 1991 والتي جاء فيها " لا تطبق أحكام هذا المرسوم إلا على الصفقات محل النفقات.. » وكذلك في مرسوم سنة 2002 حيث جاء في المادة 2 منه أنه " لا تطبق أحكام هذا المرسوم إلا على الصفقات محل المصاريف... "، ونفس الأمر بالنسبة لمرسوم 2010 حيث نصت المادة 2 منه على أنه " لا تطبق أحكام هذا المرسوم إلا على الصفقات محل

¹ - المرسوم الرئاسي 10-236 المؤرخ في 07 أكتوبر 2010 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية (ج ر ج ج عدد 58 ل 2010/10/07) (الملغى).

² - مانع عبد الحفيظ، طرق إبرام الصفقات العمومية وكيفية الرقابة عليها في القانون الجزائري، رسالة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية أي بكر بلقايد تلمسان، الجزائر 2008، ص 52، كانت هذه الملاحظة في ظل المرسوم 02-250، و تصلح كذلك على مرسوم 2010، وبخصوص الخلط بين المناقصة وطلب العروض راجع كذلك إسماعيل بحري، الضمانات في مجال الصفقات العمومية في الجزائر، رسالة ماجستير في الحقوق تخصص قانون الدولة والمؤسسات العمومية، كلية الحقوق جامعة بن يوسف بن خدة، الجزائر 2009، ص 10.

³ - حرشي النوي، تسيير المشاريع في إطار تنظيم الصفقات العمومية، دار الخلدونية، الجزائر 2011، ص 181.

الصفقات.....»، كما أن المزايدة موضوعها إما تأجير أو بيع مال مملوك للدولة أو الجماعات الإقليمية بينما موضوع الصفقات هو إما أشغال أو لوازم أو خدمات أو دراسات وبذلك يمكننا القول أن المزايدة تخرج من مجال تطبيق أحكام قانون الصفقات في الجزائر، ويعتبر استخدام هذا المصطلح خطأ جاء في هذا المرسوم الرئاسي كما هو الحال في مرسومي 1991 و 2002 وكان يجب استبداله بمصطلح المناقصة، غير أنه تفادى ذلك لكونه استخدم، هذا المصطلح كعنوان رئيسي فتفادى تكراره.

البند الرابع مرحلة اعتبار طلب العروض كطريق رئيسي وحيد للإبرام (ضبط مصطلح): حسم المرسوم 15-247 في أمر إعادة تسمية إجراء الإبرام الرئيسي والذي يعتبر القاعدة العامة لاختيار المتعامل المتعاقد، حيث جاء بالمصطلح الصحيح والمتوافق مع المصطلح الوارد باللغة الفرنسية، وهو مصطلح طلب العروض ومن هنا أزال الغموض أو بالأحرى الخلط الذي جاء في المراسيم السابقة منذ سنة 1991، ونص إلى جانب ذلك على أسلوب التراضي وكنا نتمنى لو تم تغيير هذا المصطلح لكونه غير دقيق فالصفقات العمومية باعتبارها عقد فيصدق عليها ما يصدق على كل أنواع العقود حيث يعتبر التراضي ركن من أركانها وليس طريقة إبرام وكان الأحسن استخدام مصطلح التفاوض على اعتبار أن ما يميز هذا النوع من طرق الإبرام عن طلب العروض هو قيامه على التفاوض عكس أسلوب طلب العروض حيث يحظر كل تفاوض خلال إجراءاته.

الفقرة الثانية

أنواع طلب العروض في القانون الجزائري

رجوعا المادة 42 من قانون الصفقات الجزائري نجدها تقسم طلب العروض لعدة أشكال، وأعطى هذا القانون للإدارة الاختصاص باختيار طريقة الإبرام التي ستتبعها، وحدد ذلك بالبحث عن الشروط الأكثر ملائمة لتحقيق الأهداف المسطرة للمصلحة المتعاقدة، على أن تنقيد بأحكام تنظيم الصفقات⁽¹⁾، وعليها تبرير اختيارها عند كل رقابة تمارسها سلطة مختصة⁽²⁾، أما بخصوص أشكال طلب العروض الذي يمكن أن يكون دوليا أو وطنيا، فهي طلب العروض المفتوح، وطلب العروض المفتوح مع اشتراط قدرات دنيا، وطلب العروض المحدود والمساواة.

- النقطة الأولى: طلب العروض المفتوح.

" طلب العروض المفتوح هو إجراء يمكن من خلاله أي مترشح مؤهل أن يقدم تعهدا"⁽³⁾ وإذا كان أسلوب طلب العروض عموما يعتبر القاعدة في الإبرام فإن النوع المفتوح يعتبر الأصل من بين أنواعه، وذلك راجع

¹- المادة 59 ق ص ع ت م ع ج.

²- المادة 60 ق ص ع ت م ع ج.

³- المادة 43 ق ص ع ت م ع ج.

لكونه يضمن أكبر قدر من المشاركة، ويعتبر الصيغة الأكثر تنافسية⁽¹⁾.

- النقطة الثانية: طلب العروض المفتوح مع اشتراط قدرات دنيا.

يتميز هذا النوع بوجود شروط دنيا يؤهل على أساسها توضع من قبل المصلحة المتعاقدة قبل إطلاق الإجراء وبذلك يكون من المسموح لكل متعامل اقتصادي تتوفر فيه هذه الشروط الدنيا المؤهلة أن يقدم ملفه ليصبح تتعهد⁽²⁾، أما بالنسبة للشروط الدنيا المؤهلة فتتمثل في:

قدرات تقنية: فيمكن للمصلحة المتعاقدة أن تفرض على المرشحين توفرهم على وسائل بشرية (الإطار البشري) والمادية اللازمة لإنجاز موضوع الصفقة، وكذا المراجع المهنية المتمثلة في شهادات حسن إنجاز لصفقات من نفس موضوع الصفقة محل الإجراء.

قدرات مالية: حيث يمكن للمصلحة المتعاقدة أن تفرض توفر المرشحين على الإمكانيات المالية الضرورية لتنفيذ موضوع الصفقة، وعادة ما يشترط تحقيق متوسط رقم أعمال في نفس الخدمات موضوع الصفقة المراد إنجازها يثبت من خلال الحصائل المالية للسنوات الثلاث المالية الأخيرة.

القدرات المهنية: فيمكن أن تطلب المصلحة المتعاقدة من المرشحين أن يتوفروا على شهادات تصنيف أو تأهيل معينة خاصة في مجال الأشغال العمومية ويجب أن تكون هذه الشروط الدنيا المؤهلة عموماً متناسبة مع طبيعة وأهمية المشروع⁽³⁾، ولا يتضمن هذا الأسلوب ضمن إجراءاته انتقاء قبلي للمرشحين.

- النقطة الثالثة: طلب العروض المحدود.

"طلب العروض المحدود هو إجراء لاستشارة انتقائية، يكون المرشحون الذين تم انتقايتهم الأولي من قبل مدعويين وحدهم لتقديم تعهد، يمكن للمصلحة المتعاقدة أن تحدد في دفتر الشروط العدد الأقصى للمرشحين الذين ستم دعوتهم لتقديم تعهد، بعد انتقاء أولي بخمسة (5) منهم .."⁽⁴⁾ وتلجأ المصلحة المتعاقدة لهذا الأسلوب عندما يتعلق الأمر بالدراسات أو بالعمليات المعقدة و/أو ذات الأهمية الخاصة أما بخصوص مراحله فهي تجري إما على مرحلة واحدة أو مرحلتين⁽⁵⁾.

البند الأول طلب العروض المحدود على مرحلة واحدة: منح المرسوم الرئاسي للإدارة سلطة تقديرية للاختيار بين النوعين من طلب العروض المحدود، غير أن ذلك مقيد بموضوع الصفقة، فإذا تم إطلاق الإجراء

¹- عرشي النوي، الصفقات العمومية دراسة تحليلية ونقدية وتكميلية لمنظومة الصفقات العمومية، المرجع السابق، ص 156.

²- المادة 44 ف 1 ق ص ع ت م ع ج.

³- المادة 44 ف 2 ق ص ع ت م ع ج.

⁴- المادة 45 ف 1 و 2 ق ص ع ت م ع ج، وهذا النوع ليس أسلوب جديد مستحدث وإنما خلف أسلوب الاستشارة الانتقائية وهي تشبه المناقصة ذات المرحلتين الواردة في القانون المصري كما رأينا.

⁵- المادة 45 ف 3 و 4 ق ص ع ت م ع ج.

على أساس مواصفات تقنية مفصلة ومعدة بالرجوع لمقاييس و/أو نجاعة يتعين بلوغها أو متطلبات وظيفية⁽¹⁾، فهنا يتم طلب العروض المحدود على مرحلة واحدة⁽²⁾.

البند الثاني: طلب العروض على مرحلتين⁽³⁾: حدد المرسوم الرئاسي حالة اللجوء لهذا الأسلوب كما بين إجراءاته ومراحله.

الفصل الأول حالة اللجوء لأسلوب طلب العروض المحدود على مرحلتين: يلجأ لهذا الأسلوب بصفة استثنائية عندما لا تستطيع المصلحة المتعاقدة تحديد الوسائل التقنية لتلبية حاجياتها.

الفصل الثاني مراحل طلب العروض المحدود على مرحلتين:

أولا في المرحلة الأولى: يتم تبيان موضوع الصفقة ووضع مواصفات تقنية أولية، من طرف المصلحة المتعاقدة وذلك من خلال دفتر شروط أولي يحدد من خلاله كذلك الطريقة التي سيتم بها الانتقاء الأولي⁽⁴⁾، كما يمكن القيام مباشرة باستشارة المتعاملين الاقتصاديين المؤهلين والمسجلين في قائمة مفتوحة تعدها المصلحة المتعاقدة على أساس انتقاء أولي بخصوص عمليات معينة⁽⁵⁾.

1- توجيه الدعوة لتقديم عرض تقني أولي لتقييمه: بعد ذلك طبقا للفقرة 2 من المادة 46 يتم توجيه دعوة في شكل رسالة استشارة⁽⁶⁾ لتقديم عرض تقني أولي دون عرض مالي.

2- بعد ذلك تجتمع لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض المختصة لفحص العروض بعد فتحها، ويمكنها أن تطلب كتابيا عن طريق المصلحة المتعاقدة من أصحاب العروض التي تبدو مطابقة تقديم توضيحات أو تفاصيل حول محتوى هذه العروض.

3- إمكانية تنظيم اجتماعات توضيحية: حيث يمكن للمصلحة المتعاقدة عند الضرورة أن تنظم اجتماعات غرضها طلب توضيحات حول جوانب العروض وذلك بحضور أعضاء لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض مع إمكانية إشراك أشخاص ذوي خبرة في موضوع الصفقة المراد طرحها ويتم تضمين ذلك في محضر لهذه الاجتماعات⁽⁷⁾ على أن لا يؤدي طلب التوضيحات إلى تعديل العروض بشكل أساسي⁽⁸⁾ وتشكل الأجوبة

¹- المادة 45 ف 5 ق ص ع ت م ع ج.

²- عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية طبقا للمرسوم الرئاسي 15-247، ج 1، المرجع السابق، ص 206.

³- ورد هذا النوع في المادة 48 من قانون الصفقات التونسي.

⁴- عرشي النوي، الصفقات العمومية دراسة تحليلية ونقدية وتكميلية لمنظومة الصفقات العمومية، المرجع السابق، ص 166.

⁵- المادة 45 ف 7 ق ص ع ت م ع جوينتعلق ذلك بإنجاز عمليات دراسات أو مנדسة مركبة أو ذات أهمية خاصة و/أو عمليات اقتناء لوازم خاصة ذات طابع تكراري. وفي هذه الحالة، يجب تجديد الانتقاء الأولي كل ثلاث (3) سنوات.

⁶- لم تبين المادة مضمون رسالة الاستشارة.

⁷- المادة 46 ف 3 ق ص ع ت م ع ج.

⁸- المادة 46 ف 4 ق ص ع ت م ع ج، ومن باب أولى يجب أن لا يؤدي ذلك إلى تغيير موضوع الصفقة وجوانبها التقنية.

الأحوية المكتوبة للمرشحين المقدمة خلال ذلك جزء لا يتجزأ من عروضهم، ويتوجب عدم الكشف عن أي معلومة تتعلق بأحد العروض المقدمة.

4- وعلى ضوء ذلك تقترح لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض على المصلحة المتعاقدة إقصاء العروض التي لا تستوفي متطلبات البرنامج الوظيفي و/أو المواصفات التقنية الواردة في دفتر الشروط. ثانيا في المرحلة الثانية: في بداية هذه المرحلة يتم ضبط وتعديل دفتر العروض الأولي على ضوء ماتم التوصل إليه من عروض وتوضيحات حولها⁽¹⁾.

1- توجيه الدعوة لتقديم عرض تقني نهائي وعرض مالي: ولا يتم دعوة إلا المرشحون الذين أعلن مطابقة عروضهم التقنية الأولية، وذلك لتقديم عرض تقني نهائي إلى جانب عرض مالي على أساس دفتر الشروط المعدل عند الضرورة ومؤشر عليه من قبل لجنة الصفقات المختصة،⁽²⁾ كما حضرة الفقرة الأخيرة من المادة 46 ذكر معلومات متعلقة بمحتوى العرض المالي في الأظرفة المتضمنة للعرض التقني تحت طائلة الرفض.

2- بعد ذلك يتم اختيار العرض الأفضل اقتصاديا طبقا للمنهجية المبينة في دفتر الشروط النهائي وذلك طبقا للأحكام المتعلقة بالتقييم والمنح كما سترى.

- النقطة الرابعة: المسابقة.

على خلاف قانون الطلب العمومي الفرنسي وقانون تنظيم تعاقدات الجهات العامة المصري اعتبر قانون الصفقات العمومية الجزائري المسابقة شكل من أشكال طلب العروض⁽³⁾ ففي مصر لم يتم إدراج المسابقة كشكل من أشكال المناقصة، وفي فرنسا اعتبرت إحدى تقنيات الشراء. البند الأول تعريف المسابقة وحالات اللجوء إليها: نبدأ أولا بالتعريف ثم نبين حالات اللجوء إلى المسابقة في القانون الجزائري

الفصل الأول تعريف المسابقة في القانون الجزائري: عرفة المادة 47 من قانون الصفقات الجزائري المسابقة بأنها "إجراء يضع رجال الفن في المنافسة لاختيار بعد أخذ رأي لجنة التحكيم المذكورة في المادة 48 أدناه، مخطط أو مشروع مصمم استجابة لبرنامج أعده صاحب المشروع قصد إنجاز عملية تشتمل على جوانب تقنية أو اقتصادية أو جمالية أو فنية خاصة، قبل منح الصفقة لأحد الفائزين بالمسابقة، وتمنح الصفقة بعد المفاوضات، للفائز بالمسابقة الذي قدم أحسن عرض من الناحية الاقتصادية..."، وكأول تعليق على هذا

¹- عرشي النوي، الصفقات العمومية دراسة تحليلية ونقدية وتكميلية لمنظومة الصفقات العمومية، المرجع السابق، ص167.

²- ويمكن في هذه المرحلة أن تدفع المصلحة المتعاقدة للمرشحين أتعاب، مقابل مهمة التصميم طبقا للمادة 46 ف 8 وفق نسب تحدد بموجب قرار مشترك بين مسؤول الهيئة العمومية أو الوزير المعني ووزير المالية.

³- كذلك الأمر في قانون الصفقات التونسي حيث اعتبر المناظرة كما سماها شكل من أشكال طلب العروض وتدعى بطلب العروض مع المناظرة، راجع المادة 45 ق ص ع ت.

التعريف نقول أن المرسوم اعتبر هذا الإجراء نوع من طلب العروض، غير أنه حضر كل تفاوض من خلال طلب العروض، بينما تمنح الصفقة وفق أسلوب المسابقة بعد مفاوضات، ومن البديهي أن النوع يأخذ جميع خصائص الأصل، لذلك اتجه قانون الطلب العمومي عكس ذلك واعتبر المسابقة تقنية شراء مستقلة عن طلب العروض.

الفصل الثاني حالات اللجوء للمسابقة في القانون الجزائري: تلجأ المصلحة المتعاقدة إلى إجراء المسابقة لاسيما إذا تعلق الأمر بمجال هيئة الإقليم والتعمير والهندسة المعمارية والهندسة، أو معالجة المعلومات، وكذلك صفقة الإشراف على إنجاز أشغال شريطة أن تتجاوز مبالغها التقديرية المبلغ الوارد في المادة 13 من قانون الصفقات⁽¹⁾، أما إذا لم تتجاوز ذلك فوجوباً لا يلجأ للمسابقة، وكذلك الأمر إذا تعلق موضوع الصفقة بالتدخل في مبنى قائم أو منشأة بنية تحتية أو التي لا تحتوي على مهام تصميم⁽²⁾.

البند الثاني: أنواع المسابقة في القانون الجزائري: قسم قانون الصفقات العمومية الجزائري المسابقة إلى نوعين الأول مسابقة محدودة والثاني مفتوحة مع اشتراط قدرات دنيا، ولم يبين حالات اللجوء إلى كلا النوعين، غير أنه على اعتبار جعل المسابقة نوع من طلب العروض فإنه ينطبق عليها ما ينطبق عليه من أحكام⁽³⁾، حيث يلجأ إلى المسابقة المفتوحة مع اشتراط قدرات دنيا عندما تفتح المصلحة المتعاقدة باب المشاركة للمتعاملين الاقتصاديين على أن تتوافر فيهم شروط دنيا مؤهلة تحددتها، على أن لا يتم إجراء انتقاء أولي، بينما في إجراء المسابقة المحدودة فتتم بإجراء انتقاء أولي.

المطلب الثاني

القواعد والقيود المتعلقة بمرحلة إيداع العروض

على خلاف عقود القانون الخاص حيث يسود كأصل عام مبدأ حرية التعاقد، فلا يلزم المتعاقد بشكل معين للتعبير عن إرادته، فإن قوانين الصفقات العمومية تضمن مجموعة من الأحكام ولقواعد الغرض منها تأطير مرحلة إيداع العروض، سواء من حيث تحضيرها وإيداعها (الفرع الأول) أو من حيث ثم البث فيها (الفرع الثاني).

الفرع الأول

القواعد المتعلقة بتحضير وإيداع العروض

بالرغم من عدم وضعه آجال دنيا لتحضير العروض، غير أنه ربط ذلك بدرجة تعقيد موضوع الصفقة، كما نظم قانون الصفقات كذلك شكل ومحتوى العروض ومن هنا سوف نتناول آجال تحضير العروض (الفقرة الأولى) وكذا ومحتوى العروض (الفقرة الثانية).

¹ - ما يزيد عن اثني عشر مليون (12000000) دج بالنسبة للأشغال والوزارم، وستة ملايين (6000000) بالنسبة للدراسات والخدمات.

² - المادة 47 ف 1 و 2 و 3 و 4 ق ص ع ت م ع ج.

³ - وهو ما يستفاد من إجراءات المسابقة الواردة بالمادة 48 ق ص ع ت م ع ج.

الفقرة الأولى

أجل تحضير العروض

على خلاف الوضع في القانون الخاص حيث لا يشترط شكل معين للتعبير عن الإرادة للتعاقد، فإن قانون الصفقات ضمانا لحسن سير المرفق العام، فإنه يفرض آجال لتحضير العروض، تختص بها الإدارة سواء من حيث صلاحية تحديد أجل تحضير العروض ومدة صلاحيتها وبقائها قائمة ويدخل ذلك في مجال سلطتها التقديرية لضبط المدة التي تراها مناسبة لذلك⁽¹⁾، وبخلافها هو معمول به فرنسا حيث حدد قانون الطلب العمومي أجل أدنى لتحضير العروض وكذلك الأمر في تونس⁽²⁾ فإن قانون الصفقات الجزائري لم يضع أجل أدنى لتحضير العروض بموجب المرسوم الجديد على عكس أول أمر نظم الصفقات في الجزائر الصادر سنة 1967⁽³⁾ حيث حدد بموجب المادة 33 منه أجل أدنى لتحضير العروض بـ 20 يوم من تاريخ الإعلان في الحالات العادية، وتخفف إلى 10 أيام في حالة الاستعجال.

- النقطة الأولى: العناصر الواجب مراعاتها عند تحديد آجال تحضير العروض.

أوجب المرسوم الحالي ضرورة مراعاة عناصر معينة تتمثل في درجة تعقيد موضوع الصفقة والمدة اللازمة لتحضير العروض وإيصالها⁽⁴⁾ ذلك أن تحضير العروض يتطلب خطوات، بداية بسحب دفتر الشروط والإطلاع على محتواه والقيام بالحسابات والدراسات اللازمة، ثم استخراج الوثائق المكونة للعرض⁽⁵⁾، ومهما يكن فيجب فتح المدة المحددة بشكل يسمح لأكثر عدد ممكن من المتنافسين للمشاركة في طلب العروض⁽⁶⁾.

- النقطة الثانية: كيفية احتساب الآجال.

يبدأ ميعاد تحضير العروض عند أول نشر للإعلان عن المنافسة، في النشرة الرسمية لصفقات التعامل العمومي، أو في الصحافة أو في بوابة الصفقات العمومية، وعلى المصلحة المتعاقدة أن تدرج في دفتر الشروط قبل تسليمه تاريخ وآخر ساعة لإيداع العروض وتاريخ وساعة فتح الأظرفة⁽⁷⁾.

¹ - محمد صغير بعلي، العقود الإدارية، دار العلوم عنابة، الجزائر، 2005، ص: 42.

² - المادة 53 ق. ص. ع. ت حددت هذا الأجل بـ 30 يوم و 15 يوم في الحالات المبررة.

³ - الأمر 67-90 سابق الإشارة إليه، وهناك من طالب بالرجوع لذلك، عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات طبقا للمرسوم الرئاسي 15-247، المرجع السابق، ص260، عرشي النوي، الصفقات العمومية دراسة تحليلية ونقدية وتكميلية لمنظومة الصفقات العمومية، المرجع السابق، ص217.

⁴ - المادة 66 ف (1) ق. ص. ع. ت. م. ع. ج.

⁵ - عرشي النوي، تسير المشاريع في إطار الصفقات العمومية، المرجع السابق، ص207.

⁶ - المادة 66 ف 4 ق. ص. ع. ت. م. ع. ج.

⁷ - المادة 66 ف 3 ق. ص. ع. ت. م. ع. ج.

أما آخر أجل لإيداع العروض فيوافق تاريخ وساعة فتح الأطرقة التقنية والمالية، وإذا صادف هذا اليوم عطلة أو يوم راحة قانونية فتمدد مدة تحضير العروض إلى اليوم الموالي.⁽¹⁾ وبالنسبة للترشيحات في حالة الإجراءات المحدودة، فتخضع من حيث أجل تحضيرها وتاريخ إيداعها وفتحها لنفس الشروط المتعلقة بالعروض⁽²⁾ التي ذكرناها آنفا.

- النقطة الثالثة: إمكانية تمديد آجال تحضير العروض.

قد يقتضي الأمر أو الظروف تمديد الآجل المحددة لتحضير العروض، في هذه الحالة على المصلحة المتعاقدة إخبار المتعهدين بذلك بكل الوسائل⁽³⁾.

الفقرة الثانية

محتوى العروض

تشمل العروض على ملف الترشح، وكذلك عرض تقني، وعرض مالي، يحتوي كل ملف على مجموعة من الوثائق منصوص عنها قانونا، أو في دفتر الشروط.⁽⁴⁾

- النقطة الأولى محتوى ملف الترشح: يتضمن ملف الترشح ما يلي:

أ- تصريح بالترشح⁽⁵⁾ يشهد من خلاله المترشح أو المتعهد أنه:

* غير مقصي أو ممنوع من المشاركة في الصفقات العمومية طبقا لأحكام المادتين 75 و 89 من المرسوم الرئاسي 15-247.

* ليس في حالة تسوية قضائية، وإن صحيفة سوابقه القضائية الصادرة منذ أقل من ثلاثة أشهر تحتوي على عبارة "لا شيء" وفي خلاف ذلك، فيجب أن يرفق العرض بنسخة من الحكم القضائي وصحيفة السوابق القضائية، للمرشح أو المشاهد في حالة الشخص الطبيعي أو المسير أو المدير العام إذا تعلق الأمر بشركة.

* استوفى واجباته الجبائية والشبه الجبائية تجاه المكلفة بالعطل المدفوعة الأجر والبطالة الناجمة عن الأحوال الجوية لقطاعات البناء والأشغال العمومية والري، عند الاقتضاء، بالنسبة للمؤسسات الخاضعة للقانون الجزائري والمؤسسات الأجنبية التي سبق لها العمل بالجزائر.

¹ - المادة 66 ف 5 ق. ص. ع. ت. م. ع. ج.

للمزيد حول موضوع الآجال في الصفقات العمومية راجع، ميزان حورية، الآجال في قانون الصفقات العمومية الجزائري، رسالة ماجستير تخصص حقوق، فرع قانون الأعمال، كلية الحقوق جامعة الجزائر 1، الجزائر السنة الجامعية 2012-2013.

² - المادة 66 ف 6 ق. ص. ع. ت. م. ع. ج.

³ - المادة 66 ف 2 ق. ص. ع. ت. م. ع. ج.

⁴ - المادة 67 ق. ص. ع. ت. م. ع. ج.

⁵ - وفق نموذج محدد بموجب قرار وزير المالية المؤرخ في 2015/12/19، يحدد نماذج التصريح بالزاهة والتصريح بالترشح والتصريح بالاكتتاب ورسالة التعهد التصريح بالمناول (ج. ر. ج. ع. ج) عدد 17 لـ 2016/03/16.

* مسجل في السجل التجاري أو سجل الصناعة التقليدية والحرف فيما يخص الحرفيين الفنيين أوله البطاقة المهنية للحرفي، فيما يخص موضوع الصنف.

* يستوفي الإيداع القانوني لحساب شركته فيما يخص الشركات الخاضعة للقانون الجزائري.

* حاصل على رقم تعريف جبائي، بالنسبة للمؤسسات الجزائرية والمؤسسات الأجنبية التي سبق لها العمل بالجزائر.

ب- تصريح بالتزاهة محدد بموجب قرار وزير المالية.⁽¹⁾

ج- القانون الأساسي للشركات.

د- الوثائق المتعلقة بالتفويضات التي تسمح للأشخاص بالزام المؤسسة.

هـ- كل وثيقة تسمح بتقييم قدرات المرشحين أو المتعهدين أو عند الاقتضاء المقاولين.

1- قدرات مهنية: تثبت عن طريق شهادة التأهيل والتصنيف⁽²⁾ اعتماد وشهادة الجودة عند الاقتضاء.

2- قدرات مالية: ترر بالحصائل المالية والمراجع المصرفية.

3- قدرات تقنية: الوسائل البشرية والمادية والمراجع المهنية.

وبالنسبة للأحكام المتعلقة بمحتوى العروض فقد حملت تعديلات مهمة لعل أهمها إضافة ملف الترشح، والتخفيف من محتوى الملف الإداري عن طريق إعفاء المتعاملين من تقديم وثائق تتمثل في: - صحيفة السوابق القضائية- الشهادات الجبائية- السجل التجاري أو سجل الصناعة التقليدية والحرف فيما يخص الحرفيين الفنيين أو البطاقة المهنية للحرفي- شهادة الإيداع القانوني لحساب الشركة- رقم التعريف الجبائي وعوضت بتصريح بالترشح⁽³⁾.

- النقطة الثانية محتوى العرض التقني: ويتضمن

أ - تصريح باكتتاب⁽⁴⁾.

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

ج - كفالة تعهد تعد حسب الشروط المنصوص عليها في المادة 125.

¹- وفق نموذج محدد بنفس قرار وزير المالية.

²- يحدد التأهيل قدرة المؤسسة أو مجموعة المؤسسات على القيام بوسائلها الملائمة البشرية والمادية والتقنية بإنجاز الأشغال حسب نوعها ودرجة تعقيدها المقررين، أما التصنيف يحدد أهمية المؤسسة ومجموعة المؤسسات، راجع المرسوم تنفيذي 14-139 لـ 2014/04/20 يوجب على المؤسسات ومجموعة المؤسسات وتجمعات المؤسسات التي تعمل في إطار إنجاز الصفقات العمومية لبعض قطاعات النشاطات أن تكون لها شهادة التأهيل والتصنيف المهنيين (ج. ر. ج. ج عدد 26 لـ 2014/05/07).

³- جليل مونية، التدابير الجديدة لتنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، دار بلقيس الدار البيضاء، الجزائر، 2017، ص: 39.

⁴- محدد وفق نموذج بموجب القرار الوزاري المؤرخ في 2015/12/19 يحدد نماذج لتصريح بالتزاهة والتصريح بالترشح والتصريح بالاكتتاب ورسالة التعهد التصريح بالمناول، السابق الإشارة إليه.

د - دفتر الشروط يحتوي في آخر صفحته على العبارة "قرئ وقبل" مكتوبة بخط اليد، ومراعاة لخصوصية بعض لصفقات لاسيما تلك التي تنفذ في الخارج، والتي تبرم مع فنانين أو مع المؤسسات المصغرة وفقاً للشروط الواردة بالمادة 87. فيمكن للمصلحة المتعاقدة تكييف محتوى الملف الإداري المطلوب من المرشحين أو المتعهدين.

- النقطة الثالثة: محتوى العرض المالي: ويتضمن.

أ- رسالة تعهد⁽¹⁾.

ب- جدول الأسعار بالوحدة.

ج- تفصيل كمّي وتقديرى.

د- تحليل السعر الإجمالي والجزائي.

ويمكن للمصلحة المتعاقدة حسب موضوع الصفقة ومبلغها، أن تطلب الوثائق الآتية:

1- التفصيل الفرعي للأسعار بالوحدة.

2- التفصيل الوصفي التقديرى المفصل⁽²⁾.

- النقطة الرابعة: مظاهر تبسيط الإجراءات.

بالإضافة إلى وجوب مراعاة المصلحة المتعاقدة، خصوصية بعض الصفقات خاصة تلك المبرمة مع المؤسسات المصغرة والمتوسطة، حيث أوجب عليها القانون، تكييف محتوى الملف الإداري، وأحال في ذلك على المادة 87، التي أوجبت على المصلحة المتعاقدة عدم اشتراط على هذا النوع من المؤسسات، حصيلة السنة الأولى من وجودها للتأكد من قدراتها المالية والاكتفاء بوثيقة صادرة عن بنك أو هيئة مالية، وأن لا تشترط عليها، المؤهلات المهنية.⁽³⁾ و أوجب كذلك على المصلحة المتعاقدة أن لا تطلب من المتعاملين وثائق طبق الأصل مصادق عليها إلا إذا تطلب القانون ذلك، وأن تقتصر في طلب وثائق أصلية على الحائز على الصفقة⁽⁴⁾، وتأكيدا على ذلك أوجب القانون على المصلحة المتعاقدة، أن لا تطلب الوثائق المبررة للمعلومات الواردة في التصريح بالشرف⁽⁵⁾، إلا من الحائز على الصفقة العمومية الذي يجب أن يقدمها في أجل 10 أيام من تاريخ إخطاره وقبل نشر إعلان المنح المؤقت للصفقة، وإذا لم تقدم الوثائق أو كانت المعلومات الواردة فيها غير مطابقة لما صرح به في التصريح بالترشح، فيرفض عرضه وتستأنف المصلحة المتعاقدة إجراء منح الصفقة، أما

¹- محدد وفق نموذج بموجب القرار الوزاري المؤرخ في 2015/12/19 يحدد نماذج لتصريح بالزاهمة والتصريح بالترشح والتصريح بالاككتاب ورسالة التعهد التصريح بالمناول، السابق الإشارة إليه.

²- المادة 67 ق. ص. ع. ت. م. ع.

³- المادة 87 ق. ص. ع. ت. م. ع. ج.

⁴- المادة 67 ق. ص. ع. ت. م. ع. ج.

⁵- تتمثل هذه الوثائق المثبتة في: صحيفة السوابق القضائية- الشهادات الجبائية- السجل التجاري أو سجل الصناعات التقليدية والحرف أو البطاقة المهنية للحرفي - شهادة الإيداع القانوني لحساب الشركة، رقم التعريف الجبائي.

إذا اكتشفت المصلحة المتعاقدة بعد التوقيع على لصفقة أن المعلومات المقدمة زائفة فتفسخ الصفقة على مسؤولية المتعامل المتعاقد المعني⁽¹⁾، وإذا كانت الصفقة مقسمة إلى حصص، فلا تفرض المصلحة المتعاقدة على المترشح لعدة حصص أن يقدم نفس الوثائق لكل حصة إلا في الحالات الاستثنائية، بالإضافة إلى الملفات الثلاث يضاف عرض الخدمات المتعلقة بالمسابقة يحدد محتواه في دفتر الشروط⁽²⁾.

- النقطة الخامسة إمكانية إرفاق العروض بعينات أو نماذج أو تصاميم:

فيمكن للمصلحة أن تطلب في التعهدين إرفاق عروضهم بعينات أو نماذج أو تصاميم عندما تستدعي ذلك مقارنة العروض فيما بينها، على أنه يجب لنص في دفتر الشروط على كيفية تقديمها والمنهجية التي سيتم استخدامها لتقييم هذه النماذج أو العينات أو التصاميم وإرجاعها لأصحابها عند الاقتضاء⁽³⁾.

- النقطة السادسة مكان وكيفية إيداع العروض ومدة صلاحيتها:

البند الأول مكان إيداع العروض: لم يحدد قانون الصفقات الجزائرية مكان إيداع العروض بل اكتفى بالمعلومات الواردة في الإعلان عن الصفقة التي من بينها، أن تشير المصلحة المتعاقدة إلى العنوان الدقيق حيث يجب أن تودع التعهدات⁽⁴⁾ على عكس ما هو الحال في قانون الصفقات المغربي، حيث حدد ثلاث أماكن لإيداع العروض، إما بمكتب صاحب المشروع مقابل وصل إيداع، أو عن طريق البريد المضمون مع إشعار التوصل أو تسليمها مباشرة إلى رئيس لجنة طلب العروض عند بداية الجلسة قبل فتح الأظرفة⁽⁵⁾.

البند الثاني كيفية إيداع العروض: فتودع الملفات سواء الترشح أو العرض التقني أو المالي في أظرفة منفصلة ومقفلة بإحكام يبين كل منها تسمية العارض ومرجع طلب العروض وموضوعه، ويتضمن عبارة "ملف تقني" أو "عرض مالي" أو "ملف الترشح" حسب الحالة وتوضع جميع الأظرفة في ظرف مقفل بإحكام ومغفل يحمل عبارة "لا يفتح إلا من طرف لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض ورقم طلب وموضوعه"⁽⁶⁾ ولم يتم النص على تسجيل الأظرفة عند استلامها، بالرغم من أنه معمول به في الإدارة الجزائرية، حيث تسجل حسب ترتيب وصولها في سجل خاص، ويدون تاريخ وساعة إيداعها، على أن تبقى مغفلة في مكان آمن إلى حين فتحها من طرف اللجنة المختصة⁽⁷⁾.

¹- المادة 69ق. ص. ع. ت. م. ع. ج.

²- المادة 69 ق. ص. ع. ت. م. ع. ج.

³- المادة 68 ق. ص. ع. ت. م. ع. ج.

⁴- المادة 64 ق. ص. ع. ت. م. ع. ج.

⁵- المادة 31 ق. ص. ع. ج. تقابلها المادة 55 ق. ص. ع. م. غير أنها لم تنص على تسليمها مباشرة لرئيس لجنة طلب العروض قبل فتح الأظرفة.

⁶- المادة 67 ف 1 ق. ص. ع. ت. م. ع. ج. تقابلها المادة 29 ق. ص. ع. م. والمادة 55 ق. ص. ع. ت.

⁷- المادة 31 ق. ص. ع. م. والمادة 55 ق. ص. ع. ت.

وقد انفرد القانون المغربي بتنظيم إمكانية سحب الأظرفة المودعة قبل اليوم أو الساعة المحددين لجلسة فتح الأظرفة، وذلك بطلب مكتوب وموقع من طرف صاحب العرض أو من ينوبه، على أن يسجل الطلب في نفس السجل إيداع العروض، ويمكن لمن سحب عرضه أن يعيد تقديمه طبقا لنفس الإجراءات المتعلقة بالإيداع.

البند الثالث مدة صلاحية العرض (أجل التعهد): لم يحدد قانون الصفقات الجزائري الجديد ولا سابقه مدة محددة يبقى خلالها المرشحين ملزمين بعروضهم باستثناء الصادر سنة 67 الذي حددها بـ (90 يوم)⁽¹⁾ في مقابل ذلك نجد قانون الصفقات التونسي يحددها بمدة (60 يوم)⁽²⁾ أما القانون المغربي فحددها بـ 75 يوم تحتسب من تاريخ جلسة فتح الأظرفة⁽³⁾ وعموما تسمح هذه المدة التي ترك قانون الصفقات في الجزائر تقديرها للمصلحة المتعاقدة بتجهيز مشروع الصفقة وعرضها على الهيئات المختصة من أجل إعطاء أمر البدء في التنفيذ⁽⁴⁾.

الفرع الثاني

البث في العروض (فتح الأظرفة وتقييم العروض)

إذا كانت حرية المصلحة المتعاقدة مقيدة بوجوب إتباع الأسلوب الأنسب لإبرام صفقاتها، فإنها كذلك مقيدة فيما يخص فتح وتقييم العروض ومنح الصفقة بحملة من القيود، بداية بتحديد اللجنة التي ستتولى ذلك وتبيان المنهجية التي تعمل من خلالها في إطار ما يعرف بالرقابة الداخلية على عملية إبرام للصفقات⁽⁵⁾، لذلك سوف نتطرق إلى تشكيلة لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض (الفقرة الأولى) وعملية فتح الأظرفة وتقييمها (الفقرة الثانية)

الفقرة الأولى

تشكيلة لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض

بعد الأخذ بنظام الازدواجية بتخصيص لجنة للفتح وأخرى للتقييم⁽⁶⁾ عمد التنظيم الجديد إلى توحيدها في شكل لجنة موحدة⁽¹⁾ تحت تسمية "لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض"⁽²⁾ وبالرغم من أنه ألزم المصلحة

¹ - المادة 32 ق. ص. ع. م.

² - المادة 40 والمادة 53 من الأمر 67-90 المتضمن قانون الصفقات العمومية، سبق الإشارة إليه. وقد سمحت المادة 53 الزيادة في هذه المدة شريطة النص على ذلك في الإعلان عن المنافسة.

³ - المادة 54 ق. ص. ع. وتبدأ هذه المدة من اليوم الموالي للتاريخ الأقصى لقبول العروض، ويمكن أن تحدد مدة أكثر من دفتر الشروط على أن لا تزيد عن 120 يوم.

⁴ - مزيان حورية، الأجل في قانون الصفقات العمومية الجزائري، المرجع السابق، ص: 45.

⁵ - تجري إسماعيل، الضمانات في مجال الصفقات العمومية في الجزائر، المرجع السابق ص37.

⁶ - وهو المعمول به في قانون الصفقات التونسي حيث تتولى الفتح لجنة تنشأ بموجب المادة 58 ق. ص. ع. ت ولجنة تتولى تقييم العروض المادة 63 ق. ص. ع. ت، ونفس الأمر في مصر حيث تتولى الفتح لجنة ولجنة أخرى للبث في المناقصة على أنه بالنسبة للمنافسات التي لا تجاوز قيمتها ثلاثمائة 300 ألف جنيه تتولى الفتح والتقييم لجنة واحدة المادة 28 ق ت ج ع م .

المتعاقدة بإحداث لجنة دائمة أو أكثر في إطار الرقابة الداخلية تتولى فتح الأظرفة وتقييم العروض، وأوكل صلاحية ذلك لمسؤول المصلحة المتعاقدة بموجب مقرر يحدد تشكيلاتها وقواعد تنظيمها وسير أعمالها ونصاها في إطار ما هو معمول به⁽³⁾، فمنح المصلحة المتعاقدة سلطة تقديرية في ذلك ولم يحدد رتبة معينة⁽⁴⁾، باستثناء اشتراط أن تتكون اللجنة من موظفين مؤهلين، يختارون لكفاءتهم⁽⁵⁾، كما منح للمصلحة المتعاقدة إمكانية إنشاء لجنة تقنية تكلف بإعداد تقرير تحليل العروض لمصلحة لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض عندما يتطلب موضوع الصفقة ذلك.

الفقرة الثانية

فتح الأظرفة وتقييم العروض.

منح تنظيم الصفقات لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض غير أنه قيدها في ذلك بوجوب إتباع منهجية معينة.

¹ - صادق عباس، الرقابة القبلية على صفقات الجماعات المحلية، رسالة ماجستير حقوق فرع القانون الإداري المعقم، كل الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، الجزائر، 2016-2017، ص: 13.

² - المادة 160 ق ص ع ت م ج، في المغرب وفي فرنسا تسمى لجنة طلب العروض المادة 35 ق. ص. ع. م. Art 1411-5 CGCT.

³ - المادة 162 ق ص ع ت م ج.

⁴ - في تونس يعين المشتري العمومي أعضاء اللجنتين م 58 وم 63 ق. ص. ع. ت. م. في مصر تتكون من موظف تتناسب درجته مع أهمية العملية وعضو من إدارة التعاقدات ويمكن للسلطة المختصة ضم عضوا أو أكثر في حدود ثلاث أعضاء على أن لا يتجاوز عدد أعضاء اللجنة في كل الأحوال الخمسة عشر م 60 ل ت ق ت ج ع م، وكذلك الأمر في فرنسا وفق ما رأينا، في المغرب فتختلف تشكيلة لجنة طلب العروض بحسب الجهة:

- بالنسبة للدولة تتكون لجنة طلب العروض طبقا للمادة 35 ق. ص. ع. م. من:- ممثل صاحب المشروع رئيسا- ممثلان آخران لصاحب المشروع ينتمي أحدهما على الأول إلى المصلحة المعنية بالعمل موضوع الصفقة- ممثل عن الخزنة العامة للمملكة- ممثل وزارة المالية إذا كان المبلغ التقديري للصفقة يفوق خمس مليون درهم باحتساب الرسوم، يعين الأمر بالصرف أو من ينوب عنه رئيس اللجنة أو من ينوب عنه.

- بالنسبة لصفقات المؤسسات العمومية: - مدير المؤسسة أو نائبه رئيسا- ممثلان عن صاحب المشروع يعينهما مدير المؤسسة ينتمي أحدهما على الأقل للمصلحة المعنية بموضوع الصفقة- ممثل وزير المالية- مسؤول مصلحة المشتريات بالمؤسسة أو ممثله- مسؤول مصلحة المالية بالمؤسسة أو صاحبه.

- بالنسبة للجماعات الترابية تم تحديد اللجنة بقرار وزير الداخلية رقم 13- 3575 ل 2013/12/10.

- بالنسبة للجهات والعمالات والأقاليم فتتشكل من: الأمر بالصرف أو ممثله رئيسا.

- رئيس اللجنة الدائمة المختصة المعنية بموضوع الصفقة بالنسبة للجماعات.

- بالنسبة للجماعات: - الأمر بالصرف أو ممثله رئيسا- رئيس اللجنة الدائمة المختصة في ميدان وموضوع الصفقة أو من ينوب عنه- مدير المصلحة المعنية بموضوع الصفقة ويمكن الاستعانة بكل من يملك خبرة أو كفاءة في الميدان على سبيل الاستشارة.

⁵ - المادة 160 ف 1 ق ص ع ت م ج.

- النقطة الأولى: عملية فتح الأظرفة.

تتم عملية فتح الأظرفة المتضمنة ملف الترشيح والعروض التقنية والمالية في جلسة علنية وخلال نفس الجلسة⁽¹⁾، تنعقد بتاريخ آخر أجل لتحضير العروض وفي المكان المخصص لها بحضور جميع المرشحين أو المتعهدين الذين يتم استدعائهم إما في الإعلان عن المنافسة، أو عن طريق رسالة موجهة للمرشحين أو المتعهدين المعنيين⁽²⁾ ولم يشترط قانون الصفقات الجزائي نصاب معين تنعقد به اللجنة بخصوص عملية الفتح بل اعتبرها صحيحة مهما يكن عدد أعضائها الحاضرين واشترط فقط أن يسمح عدد الحاضرين بضمان الشفافية وألزم المصلحة المتعاقدة بالسهر على ذلك⁽³⁾، كما قيد اللجنة في هذه المرحلة بوجوب تدوين وتسجيل أشغالها في سجلين خاصين لذلك يرقمها الأمر بالرصف ويؤشر عليها بالحروف الأولى⁽⁴⁾، وتتولى اللجنة بهذه الصفة المهام التالية:

- 1- تثبيت صحة تسجيل العرض تعد قائمة المرشحين أو المتعهدين حسب ترتيب تاريخ وصول أظرفة ملفات الترشيح أو عروضهم مع توضيح محتوى ومبالغ المقترحات والتخفيضات المحتملة.
- 2- تعد قائمة الوثائق التي تكون منها كل عرض.
- 3- توقع بالحروف الأولى على وثائق الأظرفة المفتوحة التي لا تكون محل طلب استكمال.
- 4- تحرر محضر أثناء انعقاد الجلسة الذي يوقعه جميع أعضاء اللجنة الحاضرين، والذي يجب أن يتضمن التحفظات المحتملة المقدمة من قبل أعضاء اللجنة.
- 5- تدعو المرشحين أو المتعهدين عند الاقتضاء كتابيا عن طريق المصلحة المتعاقدة إلى استكمال عروضهم التقنية، تحت طائلة رفض عروضهم، بالوثائق الناقصة أو غير الكاملة المطلوبة باستثناء المذكرة التقنية التبريرية في أجل 10 أيام ابتداء من تاريخ فتح الأظرفة، ويستثنى من طلب الاستكمال كل الوثائق الصادرة عن المتعهد والمتعلقة بتقييم العروض.
- 6- تقترح على المصلحة المتعاقدة عن الاقتضاء في محضر إعلان عدم جدوى الإجراء⁽⁵⁾.

¹- بالنسبة لجميع طرق الإبرام باستثناء الإجراءات المحدودة طلب العروض المحدودة والمسايفة التي يتم الفتح من خلالها عن طريق منهجية خاصة.

²- المادة 70 ق ص ع ت مع وكمثال عن دعوة المرشحين برسالة، حالة فتح الأظرفة المالية المتعلقة بالمسايفة والتي لا تفتح في الجلسة الأولى مع العروض التقنية والخدمات والتي تتم على مراحل ثلاث، وإنما تفتح بعد ذلك حينها يتم دعوة المرشحين برسالة لحضور جلسة فتح العروض المالية.

³- المادة 162 ف 2 منه، على خلاف ذلك بينت المادة 35 ق. ص. ع. م الأعضاء الذين يعتبر حضورهم إجباري وفي حال عدم حضورهم تأجل الجلسة لمدة 48 ساعة طبقا للمادة 36.

⁴- المادة 162 ف 3 ق. ص. ع. ت. م. ع. ج.

⁵- وذلك حسب الشروط الواردة بالمادة 40، وهنا الحالة المتعلقة بعدم تلقي أي عرض، أما حالة عدم مطابقة أي عرض وعدم ضمان تمويل الحاجات، فلا تتعلق بمرحلة الفتح وإنما بمناسبة انعقاد اللجنة لتقييم العروض، للمزيد راجع خروشي النوي، الصفقات العمومية، المرجع السابق، ص 228.

7- إرجاع عن طريق المصلحة المتعاقدة الأطراف لغير مفتوحة إلى أصحابها عند الاقتضاء.

البند الأول أحكام الفتح الخاصة بطلب العروض المحدود والمسابقة: إذا كان الأمر بالنسبة للإجراءات المفتوحة أن يتم فتح الأطراف المتخصصة ملف لترشح والعروض التقنية والمالية في جلسة علنية خلال نفس الجلسة، فإن الأمر على خلاف ذلك في الإجراءات المحدودة، حيث تفتح ملفات الترشح بصفة منفصلة.⁽¹⁾ أولاً- بالنسبة لحالة العروض المحدود: فيتم فتح الأطراف المتعلقة بالعروض التقنية أو العروض التقنية النهائية، والعروض المالية على مرحلتين⁽²⁾.

ثانياً- بالنسبة لحالة المسابقة: فيتم فتح الأطراف المتضمنة العروض التقنية والخدمات والعروض المالية على ثلاث مراحل، وبالنسبة لأطراف الخدمات فلا تفتح في جلسة علنية، كما لا يتم فتح العروض المالية للمسابقة إلا بعد تقييم ملفات الخدمات من طرف لجنة تحكيم، وعلى المصلحة المتعاقدة أن تضع في مكان مؤمن وتحت مسؤوليتها العروض المالية لغاية فتحها⁽³⁾.

- النقطة الثانية: عملية تقييم العروض.

قيد تنظيم الصفقات حرية الإدارة باستحداث لجنة تمارس رقابة داخلية قبلية على صفقات المصلحة المتعاقدة، وبالإضافة إلى دورها التمهيدي المتعلق بفتح الأطراف، تتولى كذلك هذه اللجنة مهمة تقييم العروض والذي يشكل الجانب التقني من عملها⁽⁴⁾، ويتم ذلك وفق ما يلي:

أولاً- إقصاء الترشيحات والعروض الغير مطابقة لمحتوى دفتر الشروط والذي يتم إعداده وفقاً لأحكام تنظيم الصفقات، كما يتم إقصاء العروض المخالفة لموضوع الصفقة⁽⁵⁾.

ثانياً- بعد إقصاء العروض الغير مطابقة، يتم تحليل العروض المتبقية على أساس المعايير المستخدمة وفق منهجية منصوص عنها في دفتر الشروط، ويتم ذلك على مرحلتين:

¹- المادة 70 ف 1 و 2 ق. ص. ع. ت. م. ع. ج، وهو المعمول به في قانون الطلب العمومي الفرنسي، حيث يبدأ بإيداع ملفات الترشح، وفتحها وتقييمها، ثم تأتي مرحلة العروض بنفس المنهجية، وفي المغرب فيتم فتح الملفان الإداري والتقني، ثم يتم تقييمها، ثم تعقد جلسة فتح أخرى مخصصة للملف المالي والتقني أو بدائل أو عينات إذا كان ذلك مطلوب، ثم يتم التقييم، المواد من 36 إلى 4 ق. ص. ع. م.

²- المادة 70 ف 3 ق. ص. ع. ت. م. ع. ج.

³- المادة 70 ف 4 و 5 و 6 ق. ص. ع. ت. م. ع. ج.

⁴- بن صابر فييحة، الرقابة الداخلية على لصفقات العمومية وفقاً للمرسوم الرئاسي 15-247، مجلة الاجتهاد القضائي محر أثر الاجتهاد القضائي على حركة التشريع، جامعة محمد خيضر بسكرة، المجلد 12، عدد خاص، أبريل 2020، ص: 290.

⁵- عرض غير مطابق للشروط الواردة في دفتر لشروط في فرنسا يسمى غير مطابق، أما المخالف لموضوع الصفقة فيسمى بغير مناسب، أما المتضمن لاقتراح مالي يتجاوز المبلغ التقديري للصفقة فيسمى في فرنسا غير مقبول، وتقصى هذه العروض من طرف لجنة طلب العروض وفق ما درسنه سابقاً.

الأولى: تقوم بترتيب تقني للعروض، مع إقصاء العروض التي لم تتحصل على العلامات الدنيا اللازمة الواردة في دفتر الشروط⁽¹⁾.

الثانية: تقوم بدراسة العروض المالية للمتعهدين المؤهلين تقنيا، مع مراعاة التخفيضات المحتملة في عروضهم⁽²⁾، ثم تقوم اللجنة بترتيب العروض تحضيرا لاقتراح الأفضل منها والذي يتمثل في: * الأقل ثمنا من بين العروض المالية للمرشحين المختارين، إذا كان ذلك مبررا بالنظر إلى موضوع الصفقة⁽³⁾.

* الأقل ثمنا من بين العروض المؤهلة تقنيا، وبما لا يتجاوز ذلك الخدمات العادية ويتم الاستناد هنا إلى عدة معايير من بينها السعر⁽⁴⁾.

* الذي تحصل على أعلى نقطة بعد إعمال عدة معايير اختيار، بما فيها السعر⁽⁵⁾.

ثالثا- تقترح على المصلحة المتعاقدة رفض العرض المقبول إذا ثبت أن صاحبه قام بممارسة تشكل تعسفا في وضعية هيمنة أو إخلال بالمنافسة في القطاع المعني شريطة أن يتم النص على ذلك في دفتر الشروط، وكمثال واقعي على ذلك الواقع لإخلال بالمنافسة عن طريق التواطؤ متعاملين بإيداع عروض غير جادة غرضها التغطية على المتعامل الذي سيحصل على الصفقة، أو الممارسات المتمثلة في العرض المشترك حيث أن مؤسسات تتبع بعضها، حتى وإن كان لها استقلالية عن المؤسسة الأم، غير أنها لا تودع عروض مستقلة على وجه الحقيقة من دون تبادل للمعلومات أو الاتفاق على ترك الصفقة لإحدى المؤسسات، وإنما تتواطأ فيما بينها ويظهر ذلك من خلال إيداعها لعروض غير تنافسية⁽⁶⁾.

رابعا معالجة العروض المنخفض بشكل غير عادي: تقوم لجنة الفتح والتقييم بمعالجة مسألة العرض المنخفض بشكل غير طبيعي، حيث إذا لاحظت أن العرض المالي الإجمالي أو واحد أو أكثر من الأسعار الواردة في

¹- ويتم التفتيش بمنح نقاط معينة لكل معيار كالخبرة (تثبت بشهادات حسن الإنجاز) فتمنح لصاحبها نقاط ثم نقاط للخدمات ما بعد البيع على حسب كل سنة خدمة، وكذلك مدة الضمان... الخ، يتم تجميع النقاط، و العرض الذي لا يحصل على العلامة الدنيا المحددة في دفتر الشروط، يتم إقصاؤه.

²- تتولى اللجنة التحقق من الأسعار التفصيلية وبمجموعها، تقوم بتصحيحها عند الحاجة، تقابلها المادة 40 ق. ص. ع. م.

³- وهنا معيار الاختيار الوحيد هو السعر، وهو المعمول به في نظام المناقصة، حيث تقيد إرادة المصلحة المتعاقدة بشكل كلي في الاختيار وتجر على إرساء لصفقة ومنحها لصاحب أقل عرض مالي (Moins disant).

⁴- في هذه الحالة لا يعتمد على السعر فقط، وإنما يضاف إليه معايير أخرى، في المرحلة الأولى يتم ترتيب العروض تقنيا، ثم المرحلة الثانية يختار أقلها ثمنا.

⁵- المادة 72 ق. ص. ع. ق. م. ع. ج، ولم تنطرق هذه المادة إلى حالة تساوي أفضل عرضت أو أفضل العروض، وبالنسبة للقوانين المقارنة، المقارنة، ففي المغرب طبقا للمادة 40 ق. ص. ع. ج فيتم إجراء قرعة بين العروض المتساوية، أما في تونس، فيطلب من أصحاب العروض المتساوية بناء على رأي لجنة مراقبة الصفقات المختصة تقديم عروض مالية جديدة، ويتم ذلك كتابيا، م 68 ق. ص. ع. ت، وهو الحل الأنسب لأنه يقوم على المنافسة.

⁶- عياد كرافة أبو بكر، الاتفاقات المخطورة في قانون المنافسة، مذكرة ماجستير حقوق، تخصص قانون الأعمال المقارن، كلية الحقوق والعلوم والعلوم السياسية، جامعة وهران، الجزائر 2013، ص: 56 وما يليها.

العرض المالي للمتعامل المختار مؤقتا يبدو منخفض بشكل غير عادي، بالنسبة لمرجع أسعار، تطلب عن طريق المصلحة المتعاقدة كتابيا، تبريرات وتوضيحات، وبعد التحقق منها إذا كانت هذه التوضيحات غير مبررة تقترح على المصلحة المتعاقدة رفض هذا العرض، وعند ذلك على المصلحة المتعاقدة تبرير رفض هذا العرض⁽¹⁾.

خامسا العرض المالي المبالغ فيه (العرض المفرط): إذا تبين للجنة فتح وتقييم العروض أن المالي للمتعامل الذي وقع عليه الاختيار مبالغ فيه فتقترح على المصلحة المتعاقدة أن ترفض هذا العرض، وترفض المصلحة المتعاقدة هذا العرض بموجب قرار معلل⁽²⁾.

سادسا ترد عند الاقتضاء، بواسطة المصلحة المتعاقدة، الأظرفة المالية، المتعلقة بالعروض التقنية التي تم إقصاؤها إلى أصحابها دون فتحها.

وفي حالة طلب العروض المحدود، يتم انتقاء أحسن العروض من حيث المزايا الاقتصادية عن طريق ترجيح عدة معايير⁽³⁾، وبالنسبة للمساابقة فتقترح اللجنة على المصلحة المتعاقدة قائمة بالفائزين المتعدين، تتولى بعد ذلك دراسة عروضهم المالية، لانتقاء أحسن عرض من حيث المزايا الاقتصادية، استنادا إلى ترجيح عدة معايير⁽⁴⁾، وقد حظرت تنظيم الصفقات أي تفاوض مع المعارضين بعد فتح العروض وخلال مرحلة التقييم⁽⁵⁾.

سابعا اقتراح عدم جدوى الإجراء: من مهام لجنة الفتح وتقييم العروض أن تقترح عند الاقتضاء في المحضر الذي تحرره إعلان عدم جدوى الإجراء وذلك في حالة عدم استلام أي عرض، ويتم ذلك خلال مرحلة الفتح وقبل التقييم، أو إذا تبين بعد عملية التقييم عدم مطابقة أي من العروض المودعة لموضوع الصفقة

¹ - لم يحدد القانون الفرنسي ولا قانون الصفقات التونسي ولا المصري كما هو الحال في الجزائر المقصود بالعرض المنخفض، مما يعني أنه خاضع للسلطة التقديرية للإدارة عكس قانون الصفقات المغربي الذي أعطى معيار مادي للمقصود بالعرض المنخفض بشكل غير طبيعي بالمادة 41 إذا كان يقل بأكثر من 25% عن الثمن لتقديري لصفقات الأشغال و35% للثمن التقديري بالنسبة لصفقات التوريدات والخدمات، وقد كانت الفقرة الثانية من المادة 65 ق. ص. ع. ت أكثر صرامة في الجزاء على الأسعار المنخفضة إذا كانت محلة بهزاه المنافسة حيث ألزمت المشتري العمومي بوجوب إعلام الوزير المكلف بالتجارة الذي يقوم برفع دعوى لدى مجلس المنافسة، ولم يبين القانون الجزائري التبريرات التي يمكن أن تراعيها اللجنة بخصوص العروض المنخفضة عكس قانون الصفقات المغربي والفرنسي كما وحدد القانون المصري مدة التبرير ب 3 أيام من تاريخ الإخطار المادة 76 ل ت ق ت ج ع م

² - لم تعد المادة المقصود بالعرض المفرط عكس المادة 41 ق. ص. ع. م. العرض الذي يتجاوز 20% الثمن التقديري الذي يضعه صاحب المشروع لصفقات الأشغال والتوريدات والخدمات.

³ - كان يجب الإشارة للزوم أن تكون المعايير مرتبطة بموضوع الصفقة، مع وجوب إعلام الجميع بها مسبقا، وأن لا تكون ذات أثر تمييزي.

⁴ - المادة 72 ق. ص. ع. ت. م. ع. ج.

⁵ - عمار بوضياف، شرح تنظيم لصفقات العمومية طبقا للمرسوم لرئاسي 15-275، ج الأول، مرجع سابق، ص: 295.

ولمحتوى دفتر الشروط، وهي حالة لا شك أنها تكتشف خلال مرحلة تقييم وفحص العروض لا عند الفتح، والحالة الثالثة حالة عدم ضمان تمويل الحاجيات⁽¹⁾.

ثامنا تحرير محضر جلسة فحص العروض: تحرر لجنة فتح الأظرفة ولتقييم محضر والذي يعتبر من مكونات الملف الذي يحال على لجنة لصفقات المختصة⁽²⁾، ولم يحدد تنظيم الصفقات محتواه عكس تنظيم الصفقات في المغرب حيث حدد محتوى المحضر وألزم بنشره عبر بوابة الصفقات لصاحب المشروع وكذا مقره في أجل 24 ساعة الموالية لتاريخ انتهاء أشغال اللجنة لمدة 15 يوم على الأقل⁽³⁾، ونفس الأمر في تونس حيث ألزم قانون الصفقات لجنة تقييم العروض بإعداد تقرير تضمنه نتائج أعمالها ويمضي من قبل أعضائها أجمع وفصل في محتواه بعد ذلك⁽⁴⁾.

المطلب الثالث

القيود المتعلقة بمرحلة إتمام الإجراءات

بعد انتهاء عمل لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض، تعرضه على المصلحة المتعاقدة⁽⁵⁾، والتي تتولى اختيار المتعامل المتعاقد وفق المعايير الواردة في تنظيم الصفقات والمنصوص عنها في دفتر الشروط، ثم بعد ذلك إما أن تقوم بمنح الصفقة وتوقيعها أو إمكانية إلغاء إجراءات الصفقة ضمن ظروف معينة لذلك سوف نتطرق إلى انتقاء المتعامل المتعاقد (الفرع الأول) والإعلان عن المنح المؤقت (الفرع الثاني) وبعد ذلك نتطرق لمصير الصفقة إما بالموافقة والتوقيع أو إعلان عدم جدوى الصفقة أو إلغاؤها (الفرع الثالث).

الفرع الأول

انتقاء المتعامل المتعاقد

نص تنظيم الصفقات صراحة على اختصاص المصلحة المتعاقدة باختيار المتعامل المتعاقد وقيدها في ذلك بمراعاة أحكام الفصل الخامس المتعلق بالرقابة⁽⁶⁾، والتي تأخذ صور عدة من بينها الرقابة الداخلية التي تتولاها لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض، وهذا يجعلنا نطرح تساؤل، حول درجة التزام المصلحة المتعاقدة

¹ - المادة 40 ف 2 ق. ص. ع. ت. م. ع. ج. تقابلها المادة 42 ق. ص. ع. م. المادة 69 ف 2 ق. ص. ع. ت. أعطت المادة 82 ف 5 من قانون الصفقات الجوائز للمرشحين والمتعهدين إمكانية الطعن في قرار إعلان عدم الجدوى في أجل 10 أيام من تاريخ عدم الجدوى وتدعوا الراغبين منهم في الاطلاع على مبررات قرارها، الاتصال بمصالحها في أجل 3 أيام من تاريخ استلام الرسالة لتبلغهم كتابيا بهذه النتائج.

² - مرسوم تنفيذي 11-118 ل 2011/03/16 يتضمن الموافقة على النظام الداخلي النموذجي للجنة الصفقات العمومية (ج ر ح ج عدد 16 ل 2011/03/13).

³ - المادة 43 ق. ص. ع. ت. م. ع. ج.

⁴ - المادة 67 ق. ص. ع. ت. م. ع. ج.

⁵ - المادة 161 ق. ص. ع. ت. م. ع. ج.

⁶ - المادة 76 ق. ص. ع. ت. م. ع. ج.

باختيار اللجنة أي القيمة القانونية لعمل هذه اللجنة (الفقرة الأولى) ثم نتطرق لمعايير الاختيار المستخدمة (النقطة الثانية).

الفقرة الأولى

القيمة القانونية لعمل لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض

كما أسلفنا فإن المصلحة المتعاقدة تنشأ في إطار الرقابة الداخلية لجنة تتولى فتح الأظرفة وتقييم لعروض، وينتج عن عملها ترتيب العروض إعمالاً لما جاء في دفتر الشروط من بنود، فهل تلتزم الإدارة باختيار اللجنة،

- في المغرب نص صراحة قانون الصفقات على أنه لا يجوز للسلطة المختصة أن تغير الاختيار الذي أقرته لجنة طلب العروض.⁽¹⁾

- أما في تونس فإن أمر إسناد الصفقة من اختصاص المشتري العمومي بعد رأي لجنة مراقبة الصفقات المختصة.⁽²⁾

- وفي مصر، لا يوجد نص صريح في ذلك غير أنه يمكن أن يستنتج من أحكام اللائحة التنفيذية للقانون الجديد أن عمل لجنة البت ينتهي بتوصية ترفع للسلطة المختصة لتتخذ ما تراه مناسباً⁽³⁾، وعلى نفس المنوال سارت أحكام القضاء المصري من أن قرار لجنة البت بالإرساء المناقصة على أحد المتعاقدين ليس الخطوة الأخيرة في التعاقد بل ليس إلا إجراء تمهيدياً في عملية العقد الإداري المركب، ثم بعد ذلك يأتي دور الجهة المختصة في إبرام العقد ويستفاد من ذلك أن إتمام العقد يدخل في صلاحيات الجهة المختصة، غير أن نفس الحكم قيد هذه الجهة المختصة في حالة أرادت أن ترم العقد بأن لا تجد عن المناقص الذي رست عليه لجنة البت "... فإذا أرادت أن ترمه (الجهة المختصة) فإنها تلزم بإبرامه مع المناقص الذي عينته لجنة البت، واختصاصها في هذه الحالة اختصاص مقيد..."⁽⁴⁾، غير أنه اعترف لها بإمكانية العدول عن التعاقد كلية إذا اقتضت المصلحة العامة ذلك.

- في الجزائر نجد أن تنظيم الصفقات العمومية، من خلال نصوصه جعل من عمل اللجنة في منزلة الرأي الاستشاري للمصلحة المتعاقدة، وهو ما يستفاد من عدة نصوص من ذلك "... تقترح على المصلحة المتعاقدة عند الاقتضاء في المحضر إعلان عدم جدوى الإجراء..."⁽⁵⁾، وكذلك عبارة "... تقترح على المصلحة المتعاقدة، رفض العرض المقبول إذا ثبت..."⁽⁶⁾ كذلك عبارة "... تقترح على المصلحة المتعاقدة أن

¹- المادة 44 - 3 ق. ص. ع. م.

²- المادة 71 و 72 ق. ص. ع. ت.

³- المادة 79 ل ت قج ع "وترفع لجنة البت محضراً بتوصياتها النهائية للسلطة المختصة بإرساء العملية للاعتماد أو تقرير ما تراه".

⁴- حكم المحكمة الإدارية العليا طعن 313، لسنة 4 ف جلسة 1960/08/13.

⁵- المادة 71 ف 9 ق. ص. ع. ت. م. ع. ج.

⁶- المادة 72 ف 11 ق. ص. ع. ت. م. ع. ج.

ترفض هذا العرض إذا أقرت أن جواب المتعهد غير مبرر من الناحية الاقتصادية وترفض المصلحة المتعاقدة هذا العرض بمقرر معلل⁽¹⁾.

وقد لخصت المادة 161 عمل هذه اللجنة بكونه عمل إداري وتقني تعرضه على المصلحة المتعاقدة التي تقوم بمنح الصفقة أو الإعلان عن عدم جدوى أو إلغاء الإجراء⁽²⁾.

غير أن هذا الكلام لا يعني أن لا قيمة لعمل لجنة الفتح والتقييم، فقد ألزم تنظيم الصفقات المصلحة بوجوب إنشائها في إطار الرقابة الداخلية⁽³⁾، كما منحها اختصاص أصيل في فتح العروض، وتقييم ما جاءت به من اقتراحات، كما أن لاختصاص المخول للمصلحة المتعاقدة، مقرون بوجوب احترام ومراعاة أحكام الفصل الخامس المتعلق برقابة الصفقات⁽⁴⁾ والتي من بينها الرقابة الداخلية التي تتولاها لجنة الفتح والتقييم، ضف إلى ذلك أن عمل اللجنة يتوج بـ محضر وهذا المحضر يعتبر جزء من مشروع الصفقة الذي يحال على اللجنة المختصة بالرقابة لتمنح التأشيرة للمصلحة المتعاقدة بالإضافة إلى مقررات تعيين أعضاء لجنتي فتح الأظرفة وتقييم العروض⁽⁵⁾، ويودع الملف لدى الكتابة الدائمة للجنة لصفقات العمومية المختصة⁽⁶⁾، وإذا لوحظ نقص في الملف كأن يخلوا من محاضر اللجنة ومقررات تعيين أعضائها يحرر إشعار بإعادته إلى المصلحة المتعاقدة⁽⁷⁾، وهذا دليل على أن عمل اللجنة تشمله رقابة لجنة الصفقات المعنية فإذا خالفته المصلحة المتعاقدة فعليها تبرير ذلك، أمام لجنة الصفقات للحصول على التأشيرة، وخلاصة القول أن عمل لجنة الفتح والتقييم مهّد لعملية الاختيار التي تتولاها المصلحة المتعاقدة عن طريق أعمال معايير الاختيار.

الفقرة الثانية

تحديد معايير الاختيار

اعتراف تنظيم الصفقات للمصلحة المتعاقدة بسلطة اختيار المتعامل المتعاقد معها، غير أنه قيدها بجملة من الضوابط، فمبدأ المساواة يقتضي علم جميع المتعاملين الاقتصاديين بمعايير الاختيار وهو ما يتطلب وضعها مسبقاً، وأن لا تكون موجهة لخدمة متعامل أو طائفة ما، مما يجد من الوصول للطلب العمومي وبمس

¹ - المادة 72 ف 12 ق. ص. ع. ت. م. ع. ج.

² - فحوا المادة أن اللجنة تحيل عملها عليها كيفما كان تقني أو إداري، وتتولى بعد ذلك للمصلحة المتعاقدة للبت فيه، فالبث لا يخرج عن اعتماد الصفقة أو إعلان عدم جدواها أو إلغاؤها إن كان لذلك محل.

³ - المادة 160 ق. ص. ع. ت. م. ع. ج.

⁴ - المادة 76 ق. ص. ع. ت. م. ع. ج.

⁵ - نموذج مذكرة تحليلية (مشروع صفقة) مرسوم تنفيذي 11-118 مؤرخ في 2011/03/16 يتضمن الموافقة على النظام الداخلي النموذجي للجنة الصفقات العمومية (ج. ر. ج. ع. ج. عدد 16)، ص: 07.

⁶ - المادة 32 من نفس المرسوم التنفيذي 11-118 المرجع نفسه.

⁷ - المادة 32 من نفس المرسوم التنفيذي 11-118 المرجع السابق.

بالمنافسة الشريفة، وعليه فالمصلحة المتعاقدة لا تملك الحرية المطلقة في اختيار المتعاقد بل يجب أن تتقيد بحملة من المعايير والضوابط التي أدرجتها في دفتر الشروط سلفاً⁽¹⁾، لذلك سوف نتطرق إلى معايير التقييم والاختيار وضوابط القانونية في تحديد معايير الاختيار.

- النقطة الأولى: معايير اختيار المتعامل المتعاقد.

إذا كان تنظيم الصفقات العمومية قد منح المصلحة المتعاقدة، اختصاص اختيار المتعاقد معها، غير أنه قيدها في ذلك باختيار أفضل العروض من الناحية الاقتصادية⁽²⁾، فهي ليست حرة كالأفراد في القانون الخاص حيث منحهم القانون حرية التعاقد مع من يشاؤون، بل عليها اختيار الأفضل.

في تنظيم الصفقات الجزائري يتحدد العرض الأفضل اقتصادياً إما بالاستناد إلى مجموعة من المعايير، أو بالاستناد للمعيار المالي المتعلق بالسعر.

البند الأول الاستناد لمجموعة من المعايير: فيمكن للمصلحة المتعاقدة الاستناد لعدة معايير ذكر تنظيم الصفقات أنواع منها: كالنوعية- آجال التنفيذ أو التسليم- السعر والكلفة الإجمالية للاقتناء والاستعمال- الطابع الجمالي الوظيفي- النجاح المتعلقة بالجانب الاجتماعي لترقية الإدماج المهني للأشخاص المحرومين من سوق الشغل والمهنيين والنجاح المتعلقة بالتنمية المستدامة- القيمة التقنية- الخدمة ما بعد البيع والمساعدة التقنية- شروط التمويل عند لاقتضاء، وتقليص الحصة القابلة للتحويل التي تمنحها المؤسسات الأجنبية، وأعطت المادة إمكانية استخدام معايير أخرى، شريطة أن تكون مدرجة في دفتر الشروط.

البند الثاني اعتماد معيار السعر: كما يمكن الاعتماد على معيار السعر وحده⁽³⁾، وذلك إذا كان موضوع الصفقة يتطلب ذلك، وفي الغالب يعتمد على معيار السعر إذا كان موضوع الصفقة يتعلق بمواد أو منتجات عادية لا تحتاج إلى تقنية معينة، فيعتمد على السعر الأقل في الاختيار⁽⁴⁾، ولا يمكن أن تكون قدرات المؤسسة موضوع معيار اختيار ويطبق ذلك في حالة المناولة، كما يمكن أن تكون موضوع معايير اختيار الوسائل البشرية والمادية المسخرة لإنجاز المشروع، أما بالنسبة لصفقات الدراسات فيشدد الاختيار أساساً إلى الطابع التقني للاقتراحات، ويتم ذكر معايير الاختيار ضمن دفتر الشروط⁽⁵⁾.

¹- عائشة خلدون، أساليب التعاقد الإداري في مجال الصفقات العمومية، المرجع السابق، ص 394، يعط عائشة، ضمانات مبدأ المنافسة في الصفقات العمومية، مذكرة ماجستير في إطار مدرسة دكتوراه دولة ومؤسسات، فرع الحلقة، كلية الحقوق بن عكنون، جامعة الجزائر1، 2013-2014، ص: 61.

²- نصت المادة 54 ق. ص. ت. م. ع. ج. أنه " لا يمكن أن تخصص المصلحة المتعاقدة لصفقة إلا المؤسسة يعتقد أنها قادرة على تنفيذها كيفما كانت كيفية الإبرام المقررة".

³- المادة 78 ق. ص. ت. م. ع. ج.

⁴- عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية طبقاً للرسم الرئاسي 15- 247، ج 1، المرجع السابق، ص: 294.

⁵- في المغرب يتم تحديد شروط تقديم العروض وكيفية الإسناد ضمن نظام الاستشارة، وتتضمن مقاييس قبول المتنافسين باستخدام المعايير المنصوص عنها بالمادة 18 والتي حددها بحسب نوع الصفقة (أشغال- خدمات- توريدات)، ثم يبقى للمقياس الوحيد الواجب مراعاته لإسناد الصفقة بعد قبول المتنافسين هو الثمن المقترح، أما في تونس فوردت معايير الاختيار (المواصفات الفنية) بالمادة 31 ق. ص. ع. ت.

- النقطة الثانية: ضوابط تحديد معايير الاختيار.

الجدير بالذكر أن إبرام الصفقة العمومية واختيار المتعامل المتعاقد، ليس هدفا في حد ذاته بل هو وسيلة من أجل إشباع حاجة عامة هذه الحاجيات يجب أن تحدد بدقة كافية، لتمكين المصلحة المتعاقدة من وضع المعايير المناسبة والتي يؤدي إعمالها إلى اختيار المتعامل الأكثر إشباع هذه الحاجيات، هذه المعايير وجب أن تتوافر فيها مجموعة من الشروط والضوابط.

البند الأول: أن تكون مرتبطة بموضوع الصفقة: فموضوع الصفقة هو حاجة عامة يراد تلبيتها، وفي قانون الصفقات إما أن تكون أشغال أو توريدات (لوازم) أو خدمات أو دراسات⁽¹⁾ وهذه الحاجة لكي يتم تلبيتها لا بد من وضع المعايير التي تناسبها لتتوصل المصلحة المتعاقدة عند إعمالها من خلال إجراءات الإبرام لاختيار أحسن العروض، ومن هنا كان لا بد وأن تكون معايير الاختيار مرتبطة بموضوع الصفقة، أي ذات صلة مباشرة بموضوع الصفقة⁽²⁾، وقد أوجب قانون الصفقات على المصلحة المتعاقدة أن تأخذ بعين الاعتبار عند إعداد شروط التأهيل ونظام تقييم العروض، إمكانيات المؤسسات الخاضعة للقانون الجزائري⁽³⁾.

البند الثاني: أن تكون معايير موضوعية وليست ذات أثر تمييزي: من المعلوم أن أهم مبدأ يحكم الصفقات العمومية، هو مبدأ المساواة أو العدالة، والذي يعتبر مبدأ عام في القانون، تقوم عليه دولة القانون، ويقتضي أعمال هذا المبدأ في مجال الصفقات، أن تضع المصلحة المتعاقدة معايير موضوعية هدفها الوصول إلى أحسن عرض، وأن لا تكون ذات أثر تمييزي الغرض منها تفضيل أحد المتعاملين الاقتصاديين لذلك تفرض قوانين الصفقات عدم ذكر علامة معينة أو منتج لجهة ما، حتى لا يتم توجيه الطلب العمومي، غير أن قوانين لصفقات العمومية نجدها دائما تعطي هامش أفضلية للمنتج المحلي⁽⁴⁾، وكذا مساعدة المؤسسات الصغيرة والمتوسطة عن طريق تخصيص نسبة من الطلب العمومي، وكذلك تفضيل المؤسسات بالنظر إلى الدور الاجتماعي الذي تقوم به بتشغيل الأشخاص المحرومين من سوق الشغل سواء نظرا لإعاقاتهم أو سوابقهم القضائية⁽⁵⁾.

¹ - خصص تنظيم لصفقات القسم الثاني من الفصل الثاني من الباب الأول لشكل وموضوع الصفقة بالمواد من 28/36.

² - المادة 78 ق. ص. ع. ج، المادة 18-2 ق. ص. ع. م، المادة 64 ق. ص. ع. ت.

³ - المادة 78 ق. ص. ع. ج، المادة 18-2 ق. ص. ع. ج، للمزيد محمد خرفان، اختيار المتعامل المتعاقد في قانون الصفقات العمومية

الجزائر، مذكرة ماجستير حقوق تخصص قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، الجزائر، 2013-2014، ص: 73.

⁴ - وقد كانت المادة 56 من المرسوم 10-236 الملغى تنص على معيار اختيار يتمثل في المنشأ الجزائري أو الأجنبي للمنتج والإدماج في الاقتصاد الوطني... الخ، وحتى وإن ذكرت هذه الأحكام في القسم السابع من الفصل الثاني والذي عنوانه بترقية الإنتاج الوطني والأداة الوطنية للإنتاج، غير أنه كان من الأفضل النص عليها في معايير الاختيار بالمادة 78 ق. ص. ع. ج.

⁵ - لذلك هناك من يفضل استخدام عبارة مبدأ العدالة، ذلك أنه يراعي الفوارق وليسب كمبدأ المساواة الذي يعني معاملة الجميع بنفس الطريقة، وهذا ما يمكن أن يؤدي إلى إحجاف في حق بعض الأطراف.

ومهما يكن في غير هذه الحالات الواردة والمنصوص عنها قانونا فيجب أن لا تكون المعايير معينة، بحيث تضيق من مجال المنافسة عن طريق ذكر منتج أو علامة وهو ما يعتبر محاباة تستوجب عقوبات جزائية⁽¹⁾، وقد انفرد الأمر المنظم للصفقات في تونس بإمكانية التظلم لدى هيئة متابعة ومواجهة الصفقات العمومية من طرف كل مشارك محتمل، اعتبر أن البنود الواردة في كراسات الشروط مخالفة أي ذات أثر تمييزي يضيق من المنافسة، وذلك بموجب طلب مفصل ومرفق بالأدلة في أجل 10 أيام من تاريخ الإعلان عن طلب العروض تخفض إلى 5 أيام إذا كان أجل قبول العروض محدد بـ 15 يوم ترسل نسخة من التظلم إلى المشتري العمومي المعني، ويمكن تعليق إجراءات الإبرام إلى غاية اتخاذ قرار بشأن التظلم المعروض، وتتخذ هيئة المتابعة والمراجعة قرارها في أجل أقصاه 10 أيام من تاريخ توصلها بإحابة المشتري العمومي⁽²⁾.

البند الثالث الإعداد المسبق لمعايير الاختيار وإعلام المتعاملين بها: إن طلب العروض أساسا هو إجراء يستهدف الحصول على عروض من عدة متعاملين اقتصاديين، لتخصيص الصفقة لصاحب أفضل عرض اقتصاديا، وذلك لن يتحقق إلا باستخدام معايير اختيار موضوعية، تعد مسبقا قبل الشروع في إجراءات الإبرام⁽³⁾، ولا يكفي ذلك بل لا بد أن تكون معلوما مسبقا لدى المرشحين ويتم الإعلان عن هذه المعايير من خلال وثائق متعلقة بالمنافسة، ويقع واجب الإعلام على عاتق المصلحة المتعاقدة وفق ما تنص عليه قوانين الصفقات⁽⁴⁾.

بالنسبة لتنظيم الصفقات في الجزائر فقد أوجب لزاما على المصلحة المتعاقدة أن تذكر هذه المعايير ضمن دفتر الشروط الخاص بالدعوة للمنافسة⁽⁵⁾، وأن تضع تحت تصرف المؤسسات دفتر الشروط والوثائق المكونة للملف الاستشارة الذي يحتوي على جميع المعلومات لضرورية التي تمكنهم من تقديم عرض مقبول⁽⁶⁾، مقبول⁽⁶⁾، ونفس الأمر في تونس حيث يطلق عليها تسمية وثائق الدعوة للمنافسة⁽⁷⁾، حيث يفرض على المشتري العمومي أن يعد منهجية يقيم العروض بالاعتماد على شروط محددة بكراسات الشروط⁽⁸⁾.

¹ - أحسن بوسقعة، الوجيز في القانون الجزائري الخاص، ج2، ط 16، دار هومة، الجزائر، ص 174.

² - المادة 31 ق. ص. ع. ت.

³ - يستفاد ذلك من تعريف طلب لعروض بالمادة 40 ف 1 ق. ص. ع. ج. المطابق للتعريف الوارد في قانون الطلب العمومي الفرنسي بالمادة 2124-L2 والتي أضافت شرط أن تكون معلومة مسبقا لدى المرشحين.

⁴ - Ibrahim Réfaat Mohamed El- Béhéry, Théorie des contrats administratifs et marchés publics internationaux, Thèse Doctorat en droit, université de Nice Sophia, France 2004, P 510.

⁵ - المادة 78 ف 1 ق. ص. ع. ج.

⁶ - المادة 63 و 64 ق. ص. ع. ج.

⁷ - المادة 28 ق. ص. ع. ت.

⁸ - المادة 64 ق. ص. ع. ت.

وفي المغرب فإن المعايير المستخدمة من طرف لجنة طلب العروض بهدف تقييم العروض يحددها صاحب المشروع من خلال نظام الاستشارة الذي هو عبارة عن وثيقة تحدد شروط تقديم العروض وكيفيات إسناد الصفقة، ويوقع صاحب المشروع نظام الاستشارة قبل الشروع في إبرام الصفقة سواء توقيع منسوخ أو الكتروني⁽¹⁾، كما ألزم قانون الصفقات العمومية صاحب المشروع بإعداد ملف طلب العروض والذي يتضمن نسخة من إعلان وكذا نسخة من دفتر الشروط الخاصة، التصاميم، إضافة إلى وثائق أخرى من بينها نظام الاستشارة المحدد لمعايير التقييم.

وعليه سواء في الجزائر أو تونس أو المغرب يجب أن تتضمن وثائق طلب العروض دفتر الشروط وكذا ملف أو نظام الاستشارة، والتي تضمن التعريف بموضوع للصفقة والمنهجية والمعايير التي سوف تستخدم لاختيار العروض من الناحية الاقتصادية.

ويجب على الإدارة أن تضع هذه الوثائق تحت تصرف المتعاملين الاقتصاديين أو أن ترودهم بها عن طريق إرسالها إليهم بناء على طلبهم إن اقتضى الأمر ذلك غير أن ما نلاحظه في الحياة العملية هو امتناع وتماطل الإدارة في بعض الأحيان عن تزويد معاملين اقتصاديين بالوثائق، وتحسبا لذلك فقد ألزم قانون الصفقات المغربي إرسال ملف العروض (يحتوي على دفتر الشروط الخاص ونظام الاستشارة) إلى أعضاء لجنة طلب العروض في أجل 8 أيام قبل الإعلان عن طلب العروض ليليدوا ملاحظاتهم في أجل 8 أيام من تاريخ اتصالهم بها، على أن تكون جاهزة في كل الأحوال قبل نشر الإعلان عن طلب العروض وتوضع تحت تصرف المتنافسين بمجرد صدور الإعلان لغاية أقصى تاريخ لإيداع العروض، وعندما لا يتم لسبب من الأسباب تسليم ملف طلب العروض لمتنافس أو ممثلة، فيسلمه صاحب المشروع في نفس اليوم شهادة تبين سبب عدم تسليم الملف، وتبين اليوم الذي يمكنه أن يسحب خلاله ملف طلب العروض وإذا لم يتم تسليم الملف في اليوم المحدد في الشهادة المسلمة له، فيحوز له اللجوء إلى السلطة التي يخضع لها صاحب المشروع المعني من أجل الشكوى⁽²⁾، وإذا ثبت صحة الشكاية فتأمر هذه السلطة صاحب المشروع بتسليم ملف العروض فوراً للمشتكي وتأجيل تاريخ فتح الأظرف لمدة تمكن المشتكي من تحضير عرضه على أن ينشر الإعلان عن التأجيل في جريدتين توزعا على الصعيد الوطني⁽³⁾.

وفي الأخير عندما تحدد المصلحة المتعاقدة، صاحب أفضل عرض من خلال أعمال معايير الاختيار، فإنها تطلب من صاحبه تقديم مجموعة الوثائق التي تبرر المعلومات الواردة في التصريح بالترشح والمتمثلة في

¹- المادة 18 ق. ص. ع. م.

²- المادة 27 ق. ص. ع. م. و 63 و 64 ق. ص. ع. م. ج، المادة 19-3 ق. ص. ع. م.

³- المادة 19، الفقرات من 3 إلى 6 ق. ص. ع. م. وقد تلقى مجلس المنافسة إخطار بشكوى بسبب عدم تسليم دفتر الشروط وبالتالي منع المشاركة في المناقصة ورفض الملف نظرا لعدم وجود وثائق كافية لتبرير ذلك، قضية رقم 40/2006 مؤرخة في 24/06/2006 بين شركة Médisante--EHS، نقلا عن إيمان فاطمة الزهراء زروق، تجليات تطبيق مبدأ المنافسة الحرة على إجراء المنح المؤقت لمشروع الصفقة-نظام طلب العروض-، مقال منشور بمجلة مجاميع المعرفة، المركز الجامعي تندوف، ص 64.

صحيفة السوابق القضائية، الشهادات الجبائية، السجل التجاري أو سجل الصناعات التقليدية والحرف أو البطاقة المهنية للحرفي، شهادة الإيداع القانوني لحساب الشركة، رقم التعريف الجبائي، وذلك في أجل 10 أيام من تاريخ إخطاره وفي كل الحالات يتم ذلك قبل نشر إعلان المنح المؤقت للصفقة، وإذا لم يقدم الوثائق المطلوبة خلال الآجال المحددة، أو إذا تبين بعد تقديمها أنها تتضمن معلومات غير مطابقة لتلك المذكورة في التصريح بالشرف، فيرفض العرض المعني وتستأنف المصلحة المتعاقدة إجراء منح الصفقة⁽¹⁾.

الفرع الثاني

نتائج الاختيار

لا يعتبر عمل لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض نهائيا وإنما ترفع محضرا لعملها إلى السلطة المختصة التي تبت فيه وتعلن بذلك المنح المؤقت للصفقة (النقطة الأولى) وعلى ضوء ذلك تتخذ قرار اعتماد الصفقة (الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى

إعلان المنح المؤقت ونتائجه

يعتبر مبدأ شفافية الإجراءات من القيود التي فرض التنظيم على المصلحة المتعاقدة وجوب التقيد بها، فكما ألزمها بوجوب الإعلان عن المنافسة ألزمها كذلك بوجوب إعلانها عن نتائج طلب العروض وفقا لشكليات معينة، فاختيارها يضل مؤقتا غير نهائي لغاية دراسة الطعون إن وجدت⁽²⁾ وقد استحدث إجراء الإعلان عن المنح المؤقت في الجزائر لأول مرة بالمرسوم الرئاسي 02-250⁽³⁾.

- النقطة الأولى: محتوى الإعلان عن المنح المؤقت وإمكانية الطعن فيه.

بالنسبة لمحتوى الإعلان فيتضمن نتائج تقييم العروض التقنية والمالية لحائز لصفقة العمومية مؤقتا ورقم تعريفه الجبائي، عند الاقتضاء مع إشارة لجنة الصفقات المختصة بدراسة الطعن، ورقم التعريف الجبائي للمصلحة المتعاقدة⁽⁴⁾، ويدرج الإعلان عن المنح المؤقت للصفقة في نفس الجرائد التي أعلن من خلالها عن طلب

¹- المادة 69 ق. ص. ع. ت. م. ع. ج، أما إذا اكتشفت المصلحة المتعاقدة زيف المعلومات الواردة في التصريح بالشرف بعد توقيع الصفقة فإنها تأمر بفسخ الصفقة تحت مسؤولية المتعامل المتعاقد دون سواء طبقا للفقرة 3 من نفس المادة.

²- عرشي النوي، تسير المشاريع في إطار تنظيم الصفقات العمومية، المرجع السابق، ص: 213.

³- مرسوم رئاسي 02-250 المؤرخ في 20/07/2002 (ج. ر. ج. ج عدد 62 لسنة 2002) الملغى.

⁴- المادة 82 ف 2 ق. ص. ع. ت. م. ع. ج.

العروض متى كان ذلك ممكناً⁽¹⁾ عبر تحديد السعر وآجال الانجاز والعناصر التي سمحت باختيار حائز الصفقة العمومية.⁽²⁾

البند الأول إمكانية الطعن في الاختيار المؤقت: ويمكن للمتعهدين الذين يحتجون على لاختيار المؤقت للمصلحة المتعاقدة الطعن في نتائجه في أجل 10 أيام ابتداء من تاريخ أول نشر الإعلان عن المنح المؤقت للصفقة في النشرة الرسمية لصفقات التعامل العمومي أو في الصحافة أو بوابة الصفقات العمومية، أمام اللجنة المختصة في حدود المبالغ القصوى المحددة في المادتين 173 و184، وإذا تزامن اليوم العاشر مع يوم عطلة أو راحة قانونية يمدد الميعاد المحدد للطعن إلى يوم العمل الموالي⁽³⁾، وفي حالات المسابقة وطلب العروض فيقدم الطعن في المنح المؤقت للصفقة عند نهاية الإجراء⁽⁴⁾.

إمكانية الإطلاع على النتائج: فقد ألزم تنظيم الصفقات الجزائري المصلحة المتعاقدة بوجوب دعوة المرشحين والمتعهدين من خلال الإعلان عن المنح المؤقت للإطلاع على النتائج المفصلة لتقييم ترشيحاتهم وعروضهم التقنية والمالية، وذلك بالاتصال بمصالحها في أجل أقصاه 3 أيام تبدأ من اليوم الأول لنشر إعلان المنح المؤقت للصفقة لتبليغهم هذه النتائج كتابياً⁽⁵⁾.

وليس من حق أي عارض الإطلاع على تقييم باقي العروض، لذلك هناك من الباحثين من اعتبر أن إجراء المنح المؤقت لا يضمن لعملية الإبرام كل الشفافية اللازمة بالرغم من الاعتراف بأهميته، ذلك أنه لا يسمح لمقدمي العرض معرفة مكانتهم بالنسبة للفائز، مادام أن جدول تقييم العروض مع التنقيط وعلامة العرض التقني والمالي لجميع المتنافسين لا يتم نشره أو بعبارة أخرى عدم تمكين المتنافسين من الإطلاع على محضر تقييم العروض⁽⁶⁾ وإذا حدث وأن تم الطعن أمام لجنة غير مختصة بطريق الخطأ فعلى رئيسها أن يعيد توجيهه إلى لجنة الصفقات المختصة، وإخطار المعني بذلك، على أن يأخذ بعين الاعتبار عند دراسة الطعن تاريخ استلامه الأول⁽⁷⁾.

¹- وكان من الأحسن أن يفرض التنظيم نشر الإعلان عن المنح المؤقت في نفس الأوعية التي نشر من خلالها الإعلان عن طلب العروض، إضافة إلى لوحة للإعلان الخاصة بالمصلحة المتعاقدة وعلى الموقع الإلكتروني للمشتري العمومي.

²- المادة 65 ف2 ق. ع. ت. م. ع. ج. وهناك من استحسن نقل أحكام هذه الفقرة إلى الأحكام المتعلقة بالطعون، خروشي النوي، الصفقات العمومية، المرجع السابق، ص 216.

³- المادة 82 ف 3 ق. ص. ع. ت. م. ع. ج.

⁴- المادة 82 ف 7 ق. ص. ع. ت. م. ع. ج.

⁵- المادة 82 ف 4 ق. ص. ع. ت. م. ع. ج.

⁶- جليل مونية، المنافسة في الصفقات العمومية في الجزائر، المرجع السابق، ص 154، وهو المعمول به في المغرب، حيث أوجبت المادة 43 تقرير محضر جلسة فحص العروض وإرفاقه عند الاقتضاء بكل تقرير تم إعداده وتوقيعه من طرف لجنة فرعية أو خبير تقني معين من لدن لجنة طلب العروض، ونشر مستخرج منه في بوابة الصفقات العمومية، وإلصاقه بمقار صاحب المشروع في أجل 24 ساعة الموالية لانتهاؤ أشغال اللجنة ولمدة 15 يوم على الأقل.

⁷- المادة 82 ف 6 ق. ص. ع. ت. م. ع. ج.

البند الثاني نتائج الطعن في المنح المؤقت: تأخذ اللجنة المختصة قرارها في أجل 15 يوم ابتداء من تاريخ انقضاء أجل 10 أيام الخاصة بأجال الطعن في المنح المؤقت، ويبلغ القرار المتخذ من طرف اللجنة إلى المصلحة المتعاقدة والطاعن⁽¹⁾، ويتعين على المصلحة المتعاقدة في حالة لطعن في المنح المؤقت أن ترجئ عرض مشروع الصفقة على لجنة الصفقات المختصة بفحصه ودراسته، إلى غاية انقضاء أجل 30 يوم ابتداء من تاريخ نشر الإعلان عن المنح المؤقت للصفقة، وتجتمع اللجنة بخصوص ذلك بتشكيلة المنصوص عنها بالمواد 171 و 173 و 174 و 185 وبحضور ممثل المصلحة المتعاقدة بصوت استشاري⁽²⁾، أما بخصوص صفقات التابعة لاختصاص لجنة الصفقات للمؤسسات العمومية المذكورة بالمادة 6 من تنظيم الصفقات⁽³⁾ فتقدم الطعون لدى لجان الصفقات البلدية أو الولائية أو القطاعية وفق حدود اختصاص لجنة الصفقات السلطة الوصاية⁽⁴⁾.

- النقطة الثانية: إمكانية إلغاء إبرام الصفقة وإلغاء منحها المؤقت.

يمكن للمصلحة المتعاقدة إذا تعلق الأمر بالصالح العام، وفي أي مرحلة من مراحل الصفقة العمومية، أن تلغي إجراء الإبرام بما فيها المنح المؤقت للصفقة، دون أن يترتب إمكانية المطالبة بالتعويض عن ذلك⁽⁵⁾، ويعتبر مصطلح الصالح العام الذي يؤدي إلى إلغاء الصفقة في أي مرحلة كانت فضفاض، ويمكن أن يستخدم كذريعة في ذلك بشكل قد يمس بمبادئ الصفقات⁽⁶⁾.

وقد كان قانون الصفقات المغربي أكثر تحديدا لحالات الإلغاء وحصرها في حالة تغير المعطيات الاقتصادية أو التقنية لموضوع طلب العروض بشكل جوهري، وكذا إذا حالت ظروف استثنائية دون ضمان التنفيذ العادي للصفقة، أو إذا تجاوزت مبالغ العروض المودعة اعتمادات الميزانية المخصصة بالصفقة، وإذا اكتشف عيب في (المسطرة) إجراءات الإبرام، وكذا في حالة شكاية مؤسسة قدمت من طرف أحد المتنافسين⁽⁷⁾ وكذلك حددت المادة 37 من قانون تنظيم تعاقدات الجهات العامة المصري حالات لذلك منها منها تواطؤ بين المرشحين أو ممارسات احتيالية أو فساد أو احتكار، أو إذا تبين نقص في دفتر الشروط، كما ذكرت حالات جوازية لذلك.

¹ - المادة 82 ف 8 ق. ص. ع. ت. م. ع. ج.

² - المادة 82 ف 9 ق. ص. ع. ت. م. ع. ج.

³ - والمقصود بها المؤسسات العمومية الخاضعة للنصوص الحاكمة للنشاط التجاري وذلك عندما تكلف بإنجاز عملية ممولة كلياً أو جزئياً بمساهمة مؤقتة أو نهائية من طرف الدولة أو من الجماعات الإقليمية.

⁴ - المادة 82 ف 10 ق. ص. ع. ت. م. ع. ج.

⁵ - المادة 73 ق. ص. ع. م. ع. ج. تقابلها المادة 69 ف 3 ق. ص. ع. ت. والمادة 45 ق. ص. ع. والمادة 37 ق. ت. ج. ع. م.

⁶ - عرضي النوي، الصفقات العمومية، المرجع السابق، ص: 237.

⁷ - المادة 45 ق. ص. ع. م. ولا يعتبر إلغاء طلب العروض سبب اللجوء إلى المسطرة التفاوضية، عكس إعلان عدم الجدولة للمرة الثانية حيث يمكن للمصلحة المتعاقدة اللجوء إلى الصفقات التفاوضية.

البند الأول إعلام المترشحين والمتعهدين، بإلغاء الإجراء وإمكانية الطعن: عند إلغاء إجراء إبرام الصفقة أو إلغاء المنح المؤقت، فإنه على المصلحة المتعاقدة أن تعلم المترشحين والمتعهدين بذلك بموجب رسالة موصى عليها مع وصل استلام، مع دعوة الراغبين منهم في الاطلاع على مبررات قراراتها، الاتصال بمصالحها في أجل أقصاه 3 أيام ابتداء من تاريخ استلام الرسالة، لتبليغهم هذه النتائج كتابيا.

ويجوز للمرشحين والمتعهدين الطعن في قرار الإلغاء في أجل 10 أيام من تاريخ تسلم الرسالة التي تعلمهم بالإلغاء أمام نفس اللجان التي يتم أمامها الطعن في المنح المؤقت كما سبق أن رأيناه.

كما أنه على المصلحة المتعاقدة عندما تطلق الإجراء من جديد، بعد إلغائه أن تشير من خلال الإعلان عن المنافسة، أو رسالة الاستشارة، حسب الحالة، إذا كان الأمر يتعلق بإطلاق الإجراء، بعد إلغاء الإجراء أو بعد إعلان عدم جدواه⁽¹⁾.

الفقرة الثانية

اعتماد الصفقة

لا يعني اختيار المصلحة المتعاقدة للمتعاقد والإعلان عن ذلك أن لصفقة أصبحت نهائية، بل يتطلب ذلك تحضير مشروع الصفقة وعرضه على اللجنة المختصة للحصول على التأشيرة⁽²⁾، وضرورة الموافقة على الصفقة من طرف السلطة المختصة كما يمكن قبل ذلك ضبط شروط الصفقة وتحسين العرض الذي وقع عليه الاختيار.

- النقطة الأولى: التوقيع على الصفقة والمصادقة عليها.

قبل قيام السلطة المختصة بالتوقيع على الصفقة فإنها يمكن بعد موافقة الحائز على الصفقة أن تقوم بضبط جوانبها، ثم توقيعها والمصادقة عليها.

البند الأول ضبط الصفقة: وجب التمييز بين ضبط الصفقة، والتفاوض، ذلك أن التفاوض مع المتعهدين غير مسموح به في إجراء طلب العروض ويسمح فقط بطلب توضيحات حول العروض عند مقارنتها شريطة أن لا يؤدي ذلك إلى التأثير على المنافسة⁽³⁾، أما بالنسبة لضبط لصفقة فهي مرحلة تأتي بعد منح الصفقة على أن لا تؤدي إلى تعديل جوهر الصفقة كالتفاوض بشأن المدة⁽⁴⁾، وقيد تنظيم الصفقات عملية ضبط الصفقة، بوجوب:- أن تتم مع الحائز على الصفقة لا مع غيره.

- أن يكون الغرض من ذلك تحسين العرض المختار.

¹- المادة 82 ف 5 ق. ص. ع. ت. م. ع. ج.

²- سبق وأن تعرضنا لموضوع الحصول على التأشيرة في الفصل الأول من الباب الأول.

³- المادة 80 ق. ص. ع. ت. م. ع. ج.

⁴- قنوج حمامة، عملية إبرام العقود الإدارية في نطاق صفقات المتعاقد العمومي في الجزائر - تحليل ومقارنة - المرجع السابق، ص: 63.

- وقبل ذلك كله يشترط موافقة الحائز على الصفقة.⁽¹⁾

البند الثاني توقيع الصفقة: التوقيع على العقد إقرار الجهة المخولة قانونا بشروطه وبنوده مما ينتج عنه التزامها به⁽²⁾، وقد حدد تنظيم الصفقات الجزائري السلطة المختصة بذلك وحصرها في:

1- مسؤول الهيئة العمومية.

2- الوزير.

3- الوالي.

4- رئيس المجلس الشعبي البلدي.

5- المدير العام أو مدير المؤسسة، مع إمكانية تفويض السلطة المختصة لصلاحياتها في إبرام وتنفيذ الصفقة إلى المسؤولين المكلفين طبقا للقوانين المعمول بها⁽³⁾، لكن ما يلاحظ أن تنظيم الصفقات في الجزائر لم يحدد أجل لتوقيع الصفقة من طرف السلطة المختصة⁽⁴⁾، كما أنه لم يبين صلاحية السلطة المختصة في عدم إبرام الصفقة وذلك برفض توقيعها وما هي نتائج ذلك؟

ما يقال في ذلك من خلال نصوص قانون الصفقات فإن السلطة المختصة بالتوقيع إما أن توافق على الصفقة فتدخل حيز التنفيذ إلا إذا تم اكتشاف أخطاء أو تجاوزات فهنا يتحتم عليها اتخاذ الإجراءات اللازمة سواء بالتصحيح أو إلغاء الصفقة إن كان هناك تجاوزات خطيرة.

كما يمكن للسلطة المختصة باعتبارها ممثلة في مسؤول المصلحة المتعاقدة، أن تعلن قبل التوقيع إلغاء الإجراء أو المنع المؤقت حتى غير أنها مقيدة في ذلك بوجوب تسبيب قرار الإلغاء وإمكانية الطعن فيه، ولا بأس هنا أن نذكر بوجوب ضرورة حصر حالات الإلغاء، حتى لا تتعسف لسلطة المختصة في اللجوء إليه فلا يمكن إتباع الإجراءات المطولة والمكلفة من تحديد حاجيات وإعلان وتحضير عروض وإيداع وفتح وتقييم واختيار، وما يتطلبه ذلك من جهد ونفقات تتحملها الخزينة العامة ثم يتم إلغاء الإجراء إلا إذا كان سبب ذلك الصالح العام كتغير الظروف الاقتصادية بشكل كبير مما يؤدي إلى تحقيق نجاعة أقل، أو تغير تقنيات العمل المطلوب فهنا لا مناص من الإلغاء ويكون ذلك مبررا.

¹- المادة 80 ق. ص. ع. ت. م. ع.

²- محمد الصالح فنيش، القيود الواردة على حرية الإدارة لدى تعاقدها، المرجع السابق، ص: 160.

³- المادة 4 ق. ص. ع. ت. م. ع. ج.

⁴- عكس ذلك أوجبت المادة 2182-1 في فرنسا أن لا تقل هذه المدة التي يتم خلالها التوقيع عن 11 يوم من تاريخ تبليغ أصحاب العروض والترسحيات المرفوضة برفضها إذا تم هذا التبليغ إلكترونيا، وفي خلاف ذلك فيتم التبليغ في أجل 16 يوم على الأقل إذا لم يتم التبليغ بالرفض إلكترونيا، أما في تونس فطبقا للمفكرة 3 من المادة 74 ق. ص. ع. ت. فلا يمكن إمضاء الصفقة إلا بمرور أجل (5) خمسة أيام عمل من تاريخ نشر الإعلان عن الإسناد وفي الجزائر التزمت المادة 99 تبليغ الصفقة للتعهد المقبول قبل انقضاء آجال صلاحيات العروض مع إمكانية التمديد بعد موافقة المعني.

البند الثالث التصديق على الصفقة (رقابة مشروعية الصفقة): هناك خطوة إضافية مهمة تأتي بعد التوقيع على الصفقة وقبل إخطار المتعهد الذي وقع عليه الاختيار المؤقت وتتمثل في ضرورة التصديق على الصفقة من قبل السلطة المختصة كالصفقات التي تبرمها الجماعات الإقليمية والمؤسسات التابعة لها، ويعتبر ذلك من قبيل القيود التي تفرضها النصوص المنظمة للصفقات العمومية على بعض المصالح المتعاقدة. ومن أمثلة التصديق على الصفقة في لقانون الجزائري ما ورد في قانون البلدية الذي أوجب ضرورة المصادقة على محضر المناقصة والصفقة العمومية عن طريق مداولة للمجلس الشعبي البلدي ثم يرسل محضر المناقصة والصفقة إلى الوالي مرفقا بالمداولة المتعلق بها⁽¹⁾.

وفي فرنسا فإن بعض أعمال السلطة الإقليمية البلدية يتم إحالتها على المحافظ ممثل الدولة على مستوى المحافظة أو الجهة أو إلى نائبه في المقاطعة⁽²⁾، بهدف الرقابة على مشروعيتها ومطابقتها للقوانين ويشمل ذلك الصفقات والاتفاقات الإطار⁽³⁾ التي يزيد سقفها المالي عن ذلك السقف المطلوب للمصالح المتعاقدة باستثناء السلطات المركزية لإبرام صفقة وفق الإجراءات الشكلية وبالتالي يجب أن يزيد السقف عن 214000 أورو (دون احتساب الرسوم)⁽⁴⁾.

ويتكون ملف الذي يحال للرقابة الممارسة من قبل المحافظ أو نائبه من نسخة من الوثائق المكونة للصفقة، والمداولة التي ترخص للممثل القانوني للبلدية أو للمؤسسة لإبرام الصفقة العمومية ونسخة من الإعلان عن الدعوة للمنافسة أو دعوة الموجهة للمرشحين الذين تم انتقاؤهم نظام الاستشارة إذا كانت مدرجة من خلال ملف الاستشارة، ومحاضر وتقارير لجنة طلب العروض وآراء لجنة التحكيم المسابقة بأسماء وصفات الأشخاص الموقعين عليها - التقرير التقديمي للمشتري- والمعلومات والشهادات والتصريحات الصادرة للإثبات عن المرشحين⁽⁵⁾.

إذا لاحظت المحافظ عند ممارسة الرقابة، مخالفة ما فإنه بإمكانه مراسلة الجماعة الإقليمية أو المؤسسة العامة المحلية بذلك في أجل شهرين من تاريخ تسلم ملف العقد، وأن يطلب مطابقتها للأنظمة

¹ - المادة 194 من لقانون 11- 10 المتعلق بالبلدية المؤرخ في 22/06/2011 (ج. ر. ج. عدد 37 ل 03 /07 /2011).

² -art 2131-1 C.G.C.T Modifie par loi n° 2015- 991 du 7/8/2015 J.O.R.F n° 182 du 8/8/2015) art 128.

³ -art 2131- 2 C.G.C.T Modifie par loi n° 2019-1461 du 27/12/2019 relative à l'engagement dans la vie locale et à la proximité de l'action publique J.O.R.F n° 301 du 28/12/2019).

⁴ -art 2131-5-1 C.G.C.T Modifie par Décret n° 2019- 1375 du 17/12/2019 relatif à la définition du seuil de présentation des marchés publics de collectivités territoriales et de leur établissement publics au contrôle de légalité J.O.R.F.N :°293 du 18/12/2019.

⁵ - art 2131-5C.G.C.T Modifie par décret n° 2018- 1075 du 03/12/2018 J.O.R.F n° : 218 du 5/12/2018). art 6.

والقوانين وساء بتعديلها أو بسحبها، وفي حالة عدم الاستجابة لذلك، يمكن للمحافظ اللجوء إلى المحكمة الإدارية المختصة من أجل إيداع طعن⁽¹⁾.

- النقطة الثانية: تبليغ توقيع الصفقة (الإخطار بتوقيع الصفقة).

بعد التوقيع على الصفقة من طرف السلطة المختصة أو من تفوضه لذلك، في حدود القانون فإنه يتعين على المصلحة المتعاقدة إبلاغ من وقع عليه لاختيار ويتم ذلك بكل طريقة مادية أو الكترونية تعطي تاريخ ثابت كالفاكس أو البريد الإلكتروني أو برسالة مع إشعار بالوصول أو أي وسيلة أخرى، تعطي تاريخ مؤكد وثابت⁽²⁾.

وقد أوجبت القوانين المقارنة صراحة وجوب تبليغ الحاصل على الصفقة، كما هو الحال بالنسبة لقانون الطلب العمومي الفرنسي⁽³⁾ وكذلك الأمر في مصر حيث يجب على إدارة التعاقدات إخطار من رست عليه المناقصة في أجل يومين تبدأ من اليوم الثاني لانقضاء سبعة أيام من تاريخ إعلان نتائج إرساء المناقصة⁽⁴⁾.

وفي القانون المغربي يخبر صاحب المشروع المتنافس ناقل الصفقة بقبول عرضه بأي وسيلة اتصال تعطي تاريخ مؤكد، في أجل لا يتعدى 5 أيام من تاريخ انتهاء أشغال لجنة طلب العروض⁽⁵⁾، وفي تونس فقد أوجب الأمر المنظم للصفقات العمومية ضرورة تبليغ الصفقة بعد إبرامها وقبل الشروع في تنفيذها بتسليم عقد الصفقة ممضي من طرف المشتري العمومي بكل طريقة مادية أو لا مادية تعطي تاريخ ثابت لهذا التسليم⁽⁶⁾، وفي الجزائر كذلك يجب على المصلحة المتعاقدة تبليغ الصفقة للحاصل عليها وذلك قبل انقضاء آجال صلاحية العروض⁽⁷⁾.

البند الأول تحديد تاريخ دخول الصفقة حيز النفاذ: من خلال ما سبق نستخلص الإجماع من خلال هذه القوانين على ضرورة الإخطار أو تبليغ المتعهد المعني لكن الإشكال الذي يثار هنا، حول القيمة القانونية للإخطار أو بعبارة أخرى هل يعتبر تاريخ الإخطار هو تاريخ انعقاد الصفقة وبالتالي اللحظة التي تبدأ منها الآثار، أم أن العقد يعتبر مبرم بمجرد موافقة السلطة المختصة؟.

¹ - le contrôle de légalité, disponible sur site : collectivités- locales.gouv.fr vue le : 30/05/2020.

² - المادة 74 ق. ص. ع. ع. ت، والمادة 44 ق. ص. ع. م.

³ - art 2182-4 CCPPR.

⁴ - المادة 39 ق. ت. ج. ع. م، وحددت اللائحة التنفيذية لهذا القانون البيانات التي يتضمنها هذا الإخطار.

⁵ - المادة 40 ق. ص. ع. م.

⁶ - المادة 74 ف2 ق. ص. ع. ت.

⁷ - المادة 99 ق. ص. ع. ت. م. ع. ج، ولم تنص على أجل لذلك، على خلاف المادة 39 من الأمر 67-90 المتضمن قانون الصفقات العمومية الملغى التي أوجبت تبليغ المصادقة (الموافقة في القانون الحالي) خلال مدة أقصاها شهر.

في فرنسا فإن الصفقة تنتج آثارها ابتداء من تاريخ استلام الإخطار بالصفقة الموجه من الإدارة إلى الحائز على الصفقة⁽¹⁾، وذلك ما ذهب إليه مجلس الدولة الفرنسي في أحد أحكامه الحديثة نسبيا حيث قضى أنه طبقا للمادة 79 من قانون الصفقات لسنة 2001 (الذي كان مطبقا وقت حدوث الخصومة) أن الصفقة يجب أن تسبب وتبلغ قبل البدء في تنفيذها وأن تضمين الصفقة بند يقضي بسرئتها قبل تاريخ توقيعها و إخطار الحائز عليها يعتبر خرق لأحكام هذه المادة حتى وإن اعتبر في هذه القضية أن مخالفة ذلك لا تعني عدم مشروعية الصفقة لأنها لم تكن ذات خطورة كبيرة وكافية لإلغاء الصفقة خاصة أنها لم تؤثر في إرادة الأطراف⁽²⁾

« Considérant qu'aux termes de l'article 79 du code des marchés publics, applicable au marché en litige : " Les marchés publics doivent être notifiés avant tout commencement d'exécution " ; qu'ainsi que l'a relevé la cour les parties au contrat ont prévu, par les stipulations des " conditions particulières " de celui-ci, une date de prise d'effet antérieure tant à sa signature qu'à sa notification, en méconnaissance des dispositions précitées de l'article 79 du code des marchés publics ; qu'en jugeant que cette illégalité n'entachait pas d'illicéité le contrat et que l'irrégularité commise n'était pas d'une gravité suffisante, notamment en ce qu'elle n'avait pas vicié le consentement des parties ».

وقد اعتبر بعض الباحثين في فرنسا أن التبليغ غير مرتبط بتمام الرابطة العقدية، حتى وإن اعتبر كشكلية جوهرية لا يمكن للإدارة أن تحتج دونها بالعقد في مواجهة المتعامل المتعاقد، كما أن هذا الأخير لا يمكنه البدء في التنفيذ قبل تبليغه⁽³⁾.

في مصر: هناك تباين في آراء الباحثين حول هذه المسألة⁽⁴⁾ وقد رأينا أن القانون يفرض على إدارة التعاقدات التعاقدات إخطار من رست عليه الصفقة، وقد قررت المحكمة الإدارية العليا في العديد من أحكامها⁽⁵⁾ أن العقد يعتبر مبرما بين جهة للإدارة ومقدم العطاء بمجرد إخطاره بقبول عطاءه، وهو ما أكدته في أحد أحكامها حيث قررت أن قضاء هذه المحكمة على أن العقد سواء كان إداريا أو مدنيا يتم بمجرد أن يتبادل

¹ - وهو ما أشارت إليه صراحة المادة. CCPPR - 2182

² - CE, 22/05/2015 (SITURV) contre la société corporate solutions Assurances, N° : 383596 ; CE, 30 décembre 2009, Société Estradera, n° 305287 disponible sur site legi France.gouv.fr vue le : 04/06/2020.

³ - Bréchon Moulénes, Droit des marchés publics, T1, Moniteur, Paris France 1999, P 14 ; Michel guibal, Mémento des marchés publics le Moniteur, Paris France 1998, P 206.

⁴ - نقل هذا التباين الأستاذ مهند مختار نوح، الإيجاب والقبول في العقد الإداري، مرجع سابق، ص: 693.

⁵ - حكم المحكمة الإدارية العليا في طعن 1073 لسنة 31 ف، جلسة 11990/16 السنة 35، وحكما في طعن 138، لسنة 11 ف، جلسة 1986/274 السنة 13.

الطرفان التعبير عن إرادتين متطابقتين خلال المدة المحددة للقبول ويعتبر العقد منعقدا باتصال القبول بعلم من وجه إليه فالإعلان عن مناقصة... ليس إلا دعوة إلى التعاقد والتقدم بالعرض أو العطاء هو الإيجاب... ويجب لانعقاد العقد أن يتصل القبول الصادر عن جهة الإدارة بعلم من وجه إليه⁽¹⁾، كما طبقت هذا المبدأ بمناسبة حكم حديث نسبيا لها، حيث قررت "أن القانون المدني المصري أخذ بمذهب العلم بالقبول في تعيين الوقت الذي ينتج فيه التعبير عن الإرادة أثره في انعقاد العقد بين طرفين كما بينت نص المادة 91 منه.... وبالنسبة للمناقصات... التي تجريها الجهات الإدارية المختصة وإخطارها لمقدم العطاء بقبول عرضه هو وحده الذي تترتب عليه الآثار القانونية ويصبح بناء عليه العقد تاما..."⁽²⁾، وهذا الحكم متوافق مع نظرية العلم بالقبول التي أخذ بها القانون المدني المصري⁽³⁾.

وفي سورية نص نظام العقود صراحة على أنه "لا يعتبر المتعهد المترشح متعهدا إلا عند استكمال إجراءات التصديق وتبليغه هذه المصادقة، وللجهة العامة العدول عن تنفيذ موضوع المناقصة في أي وقت قبل تبليغ المشهد أمر المباشرة دون أن يكون له الحق في أي تعويض"⁽⁴⁾ ومن هنا فلا يبرم العقد إلا عند تبليغ المتعهد المترشح أمر المباشرة، وللإدارة الحق في العدول عن التعاقد في أي وقت قبل ذلك، ومن هنا يكون القانون السوري قد أخذ بنظرية العلم بالقبول.

¹ - حكم المحكمة الإدارية العليا طعن 8312 لسنة 44 ق. ع جلسة 2001/4/24، أو رده، أيمن فتحي محمد عفيفي، الوجيز في العقود الإدارية، مرجع سابق، ص: 106.

² - حكم المحكمة الإدارية العليا طعن 10526 لسنة 49 ق. ع. عليا مؤرخ في 2014/01/28، أورده أيمن فتحي محمد عفيفي، المرجع نفسه، ص: 108.

³ - المادة 91 القانون 131 لسنة 1948 بإصدار القانون المدني لـ 1948/07/16 (الوقائع المصرية عدد 108 مكرر أ صادر في 1948/07/29)، وقد أخذ القانون المدني الفرنسي بنفس النظرية.

Art 1118 et 1121 CCF Modifié par ordonnance n° 2016-131 du 10/02/2016 portant réforme du droit des contrats du régime général et de la preuve des obligations J O R F n°35 du 11/02/2016 texte n° 26), Art 2.

وقد جاءت المادة 1121 بحكم صريح أن يبرم العقد بمجرد وصول القبول إلى العارض
que l'acceptation parvient à l'offrant

وكذلك نجد المادة 1118 تنص على أن القبول طالما لم يصل إلى العارض فيمكنه سحبه بكل حرية شريطة وصول السحب للعارض قبل القبول.

Tant que l'acceptation n'est pas parvenue à l'offrant, elle peut être à l'offrant avans l'acceptation.

⁴ - المادة 24 ف (ب) القانون 51 لسنة 2004 المنظمين نظام العقود السوري المؤرخ في 2004/11/24 (ج. ر. ج. س 2005/1/1).

وفي القانون التونسي فتبرم الصفقة بتوقيعها من طرف المشتري العمومي، ثم تبلغ إلى صاحبها قبل الشروع في التنفيذ⁽¹⁾ في الجزائر نص تنظيم الصفقات أنها لا تصح ولا كون نهائية إلا بموافقة السلطة المختصة⁽²⁾، وعليه يمكن الاستنتاج أن الصفقة تصبح نهائية بالموافقة عليها من طرف السلطة المختصة الذي تتم بتوقيعها، وباعتماد الصفقة تدخل الصفقة مرحلة جديدة هي مرحلة التنفيذ فالاعتماد والموافقة يجعل العقد نهائيا⁽³⁾.

¹- المادة 74 ف 1 ق. ص. ع. ت.

²- المادة 4 ق. ص. ع. ت. م. ع. ج.

³- Mohamed kobtan, le régime juridique des contrats du secteur public, OPU Alger 1983, P

الفصل الثاني

الطرق الاستثنائية لاختيار المتعامل المتعاقد

تمهيد وتقسيم:

رأينا في الفصل السابق كيف أن القوانين المختلفة المنظمة للصفقات العمومية، قد تبنت أساليب معينة جعلت منها الطريق الرئيسي والقاعدة العامة لاختيار المتعامل المتعاقد.

ف نجد منها قوانين نصت على ذلك صراحة كقانون تنظيم التعاقدات التي تبرمها الجهات العامة المصري الذي جعل بمقتضى المادة السابعة منه المناقصة المفتوحة طريق رئيسي وبقية الطرق اعتبرها استثناء، وكذلك الأمر في الجزائر وتونس حيث يشكل أسلوب طلب العروض الطريق الرئيسي للإبرام كما رأينا⁽¹⁾، أما بالنسبة لقانون الصفقات المغربي فبالرغم من عدم تصريحه باعتبار طلب العروض القاعدة في الإبرام غير أننا نجده أولى اهتمام كبير بأحكامه حيث خصص له نصوص عديدة تتجاوز عدد النصوص المتعلقة ببقية طرق الإبرام وهو ما جعل البعض هناك يعتبره الإجراء الطبيعي لإبرام الصفقات⁽²⁾، وفي فرنسا حتى وإن لم ينص كذلك قانون الطلب العمومي على اعتبار طلب العروض القاعدة العامة في الإبرام غير أننا نجد من الفقهاء من يؤكد على ذلك⁽³⁾ وأكدت عليه بعض الوثائق الصادرة عن جهات رسمية من ذلك الدليل الداخلي للشراء لبلدية تولون الذي جاء فيه أنه " يظل طلب العروض الإجراء الأساسي (الرئيسي) " La "procédure de principe reste l'appel d'offre"⁽⁴⁾، غير أن ذلك لا يعني عدم وجود طرق إبرام أخرى يلجأ إليها المشتري العمومي بشكل استثنائي في حالات محددة لاختيار المتعامل المتعاقد.

ففي فرنسا نصت المادة 1-1220 من قانون الطلب العمومي على أن الصفقات ترم بالنظر إلى مبلغها أو موضوعها أو ظروف إبرامها، إما - من دون إعلان ودون وضع مسبق في المنافسة، - أو عن طريق الإجراءات المكيفة، - أو عن طريق إحدى الإجراءات الشكلية⁽⁵⁾، وتضم الإجراءات الشكلية بالإضافة لأسلوب طلب العروض، كل من الإجراء التفاوضي Procédure avec négociation والحوار

¹ - المادة 39 ق ص ع ت م ع ج. والفصل 41 ق ص ع ت.

² - عبد الطيف الشدادى، نظام الصفقات العمومية في ضوء مرسوم 20 مارس 2013، المرجع السابق، ص 139.

³ - C. lajoye, droit des marches publics, op cit, p102 ; Laurent Richer, code des marches publics 2004, un nouvel équilibre, op cit, p10.

⁴ - Guide Interne d'Achat de la Ville TOULON, Direction Commande Publique, p32, disponible sur site : www.achatpublic.info vue le 26/01/2021.

⁵ - art 2120-1CCPPI. « Les marchés sont passés, selon leur montant, leur objet ou les circonstances de leur conclusion :

1° Soit sans publicité ni mise en concurrence préalables, dans les conditions prévues au chapitre II ;

2° Soit selon une procédure adaptée, dans les conditions prévues au chapitre III ;

3° Soit selon une procédure formalisée, dans les conditions prévues au chapitre IV ».

التنافسي Dialogue compétitif وكلا الأسلوبين يلجأ إليهما في حالات محددة كما سوف نرى، يضاف لذلك تقنيات الشراء Techniques d'achat.

أما في القوانين العربية فنجد أن بعضها تبني الأسلوب التفاوضي تحت مسميات عدة من ذلك على سبيل المثال القانون البحريني قانون بشأن تنظيم المناقصات والمزايدات والمشتريات والمبيعات الحكومية⁽¹⁾، الذي أطلق عليها تسمية التفاوض التنافسي وأضاف بين قوسين (الممارسة) حيث جاء في المادة 4 منه أنه " يكون التعاقد على شراء السلع أو الإنشاءات بأسلوب المناقصة العامة، ومع ذلك يجوز للجهة المشتري بقرار مسبب من مجلس المناقصات التعاقد بأحد الأساليب التالية: _ المناقصة على مرحلتين _ المناقصة المحدودة _ التفاوض التنافسي (الممارسة).....".

وفي القانون المصري فنجد أنه وسع من دائرة الأساليب الاستثنائية وتمثل في الممارسة بنوعها عامة ومحدودة بالإضافة إلى الأنواع الأخرى من المناقصة باستثناء العامة، يضاف لذلك الاتفاق المباشر، وقد تبني كل من القانون التونسي والمغربي أسلوب التفاوض عكس قانون الصفقات الجزائري الذي حافظ على تسمية التراضي والتي في الحقيقة تستخدم للدلالة على ركن من الأركان المطلوبة لجميع أنواع العقود سواء إدارية أو مدنية، بالإضافة إلى الصفقات وفق الإجراء المبسط في القانون التونسي وسند الطلب في القانون المغربي أو الإجراءات الخاصة في قانون الصفقات الجزائري والتي تشكل نوع من الاتفاق المباشر.

وبالرجوع للأحكام المنظمة لهذه الأساليب الاستثنائية في القوانين التي ذكرناها، نجد أنها تنقسم إلى نوعين، النوع الأول منها: يرم من خلال التفاوض مع المرشحين للوصول للتعاقد مع صاحب أفضل عرض، أو كما يسمى في مصر بالتمارس أو الاستشارة التي تتم في إطار أسلوب التراضي بالنسبة للقانون الجزائري لذلك سوف ندرسها تحت عنوان أسلوب التفاوض بما أنه يشكل القاسم المشترك بينها.

النوع الثاني: يتميز بقلّة القيود والشكليات التي تظهر من خلاله بحيث تشكل نوع من الاتفاق المباشر وتعتبر أقرب طرق الإبرام شبيهاً بعقود القانون الخاص حيث القيود والشكليات تعتبر استثناء، وتمثل هذه الأساليب في الصفقات دون إعلان ودون وضع مسبق في المنافسة في فرنسا، والاتفاق المباشر في مصر والذي يقابله كل من الإجراءات المبسطة وسندات الطلب في كلا من تونس والمغرب على التوالي، بينما ضمها قانون الصفقات الجزائري تحت تسمية الإجراءات الخاصة، ومن هنا سوف نقسم هذا الفصل إلى:

المبحث الأول: الصفقات القائمة على التفاوض (التراضي).

المبحث الثاني: الصفقات بالاتفاق المباشر.

¹ - مرسوم بقانون رقم 36 لسنة 2002 بشأن تنظيم المناقصات والمشتريات الحكومية (ج ر م ب عدد 2551 المؤرخة في 2020/10/09) والذي أعيدت صياغة تسميته إلى قانون بشأن تنظيم المناقصات والمزايدات والمشتريات والمبيعات الحكومية بموجب المادة الأولى من القانون رقم 29 لسنة 2010 بتعديل بعض أحكام المرسوم بقانون رقم 36 لسنة 2002 (ج ر م ب عدد 2954 - الخميس 1 يوليو 2010).

المبحث الأول

الصفات القائمة على التفاوض

(التراضي)

من أهم خصائص أسلوب طلب العروض أنه يقوم على فتح باب المنافسة الشريفة لأكبر قدر ممكن من المتعاملين الاقتصاديين، بالإضافة إلى أنه يقوم على تخصيص الصفقة من دون تفاوض مع أي من المرشحين، بحيث يعتبر ذلك في حال وقوعه خرق لإجراءات الإبرام يمكن أن يشكل ركن مادي لجريمة المحاباة⁽¹⁾.

غير أن عوامل كثيرة مثل موضوع الصفقة وظروف إبرامها يمكن أن تجعل المشتري العمومي في حاجة إلى أن يتصل بالمتعاملين الاقتصاديين ويتحاور معهم من أجل ضمان التنفيذ الجيد لموضوع الصفقة، وكمثال على ذلك فرضية الإعلان عن طلب العروض وعدم استلام أي عرض، ففي هذه الحالة لا مناص من اللجوء إلى التفاوض للوصول إلى حل لتلبية حاجيات الإدارة، ومراعاة لذلك أوجدت قوانين الصفقات العمومية حالات يتم من خلالها اللجوء للأسلوب التفاوضي.

وقد ظهرت التقنية التفاوضية في القانون الفرنسي منذ زمن بعيد حيث نَحَد جذورها في القوانين الصادرة ب الثورة الفرنسية، غير أنها لم تتبلور إلا مع صدور أمري 1836 و1837 ومرسوم 1882 حيث حددت هذه القوانين الطابع الاستثنائي لهذا الأسلوب الذي كان يطلق عليه تسمية التراضي gré à gré ليستبدل هذا المصطلح بـ الصفقات التفاوضية les marchés négociés بمناسبة صدور مرسوم 1976/01/21⁽²⁾ ويضاف لهذه التقنية أسلوب آخر قائم على التفاوض يعرف بـ الحوار التنافسي Dialogue compétitif.

وعلى النقيض من ذلك احتفظ قانون الصفقات الجزائري بالتسمية القديمة (التراضي) وقسمه إلى بسيط وآخر بعد الاستشارة، أما في مصر فيطلق على هذه التقنية الممارسة والتي تقسم إلى عامة ومحدودة، غير أن ما يميز القانون المصري بالنسبة للأساليب الاستثنائية أنه لم يحصرها في الممارسة، بل أضاف إليها أنواع المناقصة الأخرى المحدودة أو ذات المرحلتين أو المحلية⁽³⁾ لذلك سنقسم هذا المبحث إلى ثلاث مطالب:

المطلب الأول: الصفقات القائمة على التفاوض والحوار في القانون الفرنسي.

المطلب الثاني: أسلوب الممارسة.

المطلب الثالث: أسلوب التراضي.

¹- راجع في ذلك، أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائري الخاص (جرائم الفساد، جرائم المال والأعمال، جرائم التزوير)، ج2 ط16، دار هومة الجزائر 2017، ص 200.

²- سليمان الطماوي، الأسس العامة للعقود الإدارية - دراسة مقارنة -، المرجع السابق، ص322، مهند مختار نوح، الإيجاب والقبول في العقد الإداري - دراسة مقارنة -، المرجع السابق، ص770.

³- سبق وأن تطرقنا إليها في الفصل السابق عند التطرق لأنواع المناقصات.

المطلب الأول

الصفات القائمة على التفاوض والحوار في القانون الفرنسي

الأصل أنه من بين الإجراءات الشكلية يتوجب خاصة على المصالح المتعاقدة اللجوء إلى طلب العروض إلا في الحالات الاستثنائية⁽¹⁾ حيث يلجأ فيها للصفات التفاوضية أو للحوار التنافسي. والصفة التفاوضية هي " إجراء تتفاوض بمقتضاه المشتري العمومي مع متعامل أو عدة متعاملين اقتصاديين حول شروط الصفقة"⁽²⁾.

أما الحوار التنافسي فهو " إجراء يجري بمقتضاه المشتري العمومي حوار مع مرشحين للمصرح لهم بذلك، بغرض إيجاد أو تطوير حل أو مجموعة حلول تستجيب بطبيعتها لحاجيات المشتري العمومي، ويكون هؤلاء المشاركون في الحوار مدعوون لتقديم عروض"⁽³⁾.

وكلا الإجراءين يعتبران من الإجراءات الشكلية التي يلجأ إليها المشتري عندما يكون المبلغ التقديري لحاجياته يساوي أو يزيد عن المبالغ الأوروبية والمتمثلة في: بالنسبة لصفقات اللوازم والخدمات المبرمة من طرف الدولة ومؤسساتها العامة ابتداء من **139000** أورو، أما بالنسبة للجماعات الإقليمية فابتداء من **214000** أورو، وبالنسبة للهيئات المتعاقدة فابتداء من **428000** أورو⁽⁴⁾.

أما بالنسبة لصفقات الأشغال: فابتداء من **5350000** أورو في كل الأحوال. ومن خلال هذه الإجراءات نجد أن القانون يقيد حرية الإدارة من جهة ويعطيها حرية من جهة أخرى، فهو يقيد حريتها في اللجوء لكلا الأسلوبين فلا يمكنها اللجوء إليهما إلا ضمن حالات محددة، باستثناء الهيئات المتعاقدة التي يجوز لها اللجوء إلى هذا الأسلوب بكل حرية دون التقييد بالحالات، وأعطاهما داخل هذه الحالات حرية كبيرة في اختيار مع من تتعاقد عن طريق إجراء المفاوضات ومن هنا وسوف نتطرق للحالات

¹ - la procédure d'appel d'offres, fiches pratique mis a jour avec le nouveau code des marchés publics, 2019, p4 disponible sur site: www.francemarches.com. vue le 29/01/2021.

² - Art 2124- 3 CCPPI « La procédure avec négociation est la procédure par laquelle l'acheteur négocie les conditions du marché avec un ou plusieurs opérateurs économiques. »

³ - Art 2124- 4 CCPPI « Le dialogue compétitif est la procédure par laquelle l'acheteur dialogue avec les candidats admis à y participer en vue de définir ou développer les solutions de nature à répondre à ses besoins et sur la base desquelles ces candidats sont invités à remettre une offre ».

⁴ - Avis relatif aux seuils de procédure et à la liste des autorités publiques centrales en droit de la commande publique (J.O.R.F du 10/12/2019).

اللجوء إلى الصفقات التفاوضية والحوار التنافسي (الفرع الأول)، ثم القيود والإجراءات المتعلقة بالصفقات التفاوضية (الفرع الثاني) ثم القيود والإجراءات المتعلقة بالحوار التنافسي (الفرع الثالث).

الفرع الأول

حالات اللجوء إلى الصفقات التفاوضية والحوار التنافسي

قلنا إن قانون الطلب العمومي الفرنسي حدد الحالات التي تلجأ من خلالها لمصلحة التعاقد إلى إبرام صفقاتها وفق أسلوب التفاوض أو الحوار التنافسي، أما بالنسبة للنوع الثاني من المشتري العمومي الهيئات المتعاقدة فلها أن ترم بكل حرية صفقات وفقا للإجراء التفاوضي⁽¹⁾، حتى خارج هذا الحالات أو وفقا للحوار التنافسي⁽²⁾.

وقد حددت المادة 2124-3 من القسم التنظيمي لقانون الطلب العمومي الفرنسي حالات اللجوء إلى الصفقات التفاوضية وهي نفسها حالات يمكن من خلالها للمصلحة المتعاقدة أن ترم صفقاتها وفقا لطلب العروض للحوار التنافسي، حيث نصت المادة 2124-5 من نفس القانون على أنه "يمكن للمصلحة المتعاقدة أن ترم صفقاتها وفق إجراء الحوار التنافسي في الحالات الواردة بالمادة 2124-3"⁽³⁾، وعليه فالقانون أعطى للمصلحة المتعاقدة حرية الاختيار بين الإجرائيين لكن داخل نفس الحالات والتي تتمثل في:

الحالة الأولى: حالة عدم إمكانية تلبية الحاجيات من دون تكيف الحلول المتاحة فورا.

وكمثال عن ذلك حالة شراء منتجات متطورة أو الحصول على خدمات فكرية كخدمات الاستشارة أو حالة المشاريع المتعلقة بتكنولوجيا الإعلام والاتصال⁽⁴⁾.

الحالة الثانية: عندما تتكون الحاجيات متوقفة على حل مبتكر لأشغال أو اللوازم أو خدمات جديدة أو خصائص ابتكارية، قد تتمثل في إنجاز عمليات إنتاج أو بناء جديدة، أو طريقة جديدة للتسويق، أو طريقة تنظيمية جديدة في إطار ممارسات أو تنظيم مكان العمل أو العلاقات الخارجية للشركة.

¹ - نصت المادة 2124-4 "يمكن للهيئة المتعاقدة أن ترم بكل حرية صفقات وفقا للإجراء التفاوضي".

Art 2124-4 CCPPR « L'entité adjudicatrice peut passer librement ses marchés selon la procédure avec négociation ».

² - المادة 2124-6 "يمكن للهيئات المتعاقدة أن تلجأ بكل حرية إلى إجراء الحوار التنافسي عند إبرام الصفقات".

Article 2124-6 CCPPR « L'entité adjudicatrice peut passer librement ses marchés selon la procédure du dialogue compétitif ».

³ - art 2124-5 CCPPR « Le pouvoir adjudicateur peut passer ses marchés selon la procédure du dialogue compétitif dans les cas mentionnés à l'article R. 2124-3 »

⁴ - art 43 directive 2014/24/UE du parlement Européen et du conseil du 26/02/2014 sur la passation des marchés publics J.O.U.E N° : L94/65 du 28/03/2014).

وهنا يمكن للمصلحة المتعاقدة أن تلجأ إلى إبرام صفقة تفاوضية أو حوار تنافسي عندما تكون هناك حاجة إلى حلول مبتكرة، قد تمثل هذه الحلول المبتكرة في تنفيذ عمليات إنتاج أو بناء جديدة مستحدثة أو طريقة تسويقية جديدة مبتكرة أو طريقة جديدة في تنظيم المؤسسة أو تنظيم مكان العمل أو العلاقات الخارجية للشركة، مع ملاحظة أنه يظل مفهوم الشراء المبتكر فضفاض لمنح المصلحة المتعاقدة حرية لممارسة سلطتها التقديرية في ذلك.

الحالة الثالثة: عندما تتضمن الصفقة خدمات التصميم.

وهنا يتم اللجوء إلى إبرام صفقة تفاوضية أو وفق إجراء حوار تنافسي عندما يكون موضوع الصفقة هدفه الحصول على تصميم معين أو أن تتضمن الصفقة خدمة التصميم كحالة صفقات الأشغال أو الخدمات الهندسية.

الحالة الرابعة: عند عدم إمكانية تخصيص الصفقة دون تفاوض مسبق، بسبب طبيعة الصفقة المعقدة أو لتركيبها القانوني والمالي أو بسبب المخاطر المتعلقة بها.

وكمثال على ذلك اعتبر القضاء الفرنسي أن مخاطر الخدمات اللوجستية وخدمات صيانة طائرات إدارة الجمارك، بالنظر إلى وجهتها وظروف عملها وظروف الأسعار وتحديد سعر السوق مسبقاً مما يشكل استثناء يجعل من الضروري اللجوء إلى التفاوض مع المرشحين لتحديد هذه الأسعار بعد الإعلان عن المنافسة⁽¹⁾.

الحالة الخامسة: عندما لا تتمكن المصلحة المتعاقدة من تحديث المواصفات التقنية بدقة كافية بالرجوع إلى معيار تقييم تقنية أوروبية، أو مواصفات تقنية عامة أو مرجع تقني وفق ما هو محدد في القسم الثاني من الفصل الأول من الباب لهذا القانون.

ذلك أن إبرام الصفقة يتطلب تحديد المصلحة المتعاقدة الخصائص والمواصفات المطلوبة سواء من خلال تحديد الخصائص التقنية بدقة كافية في مرحلة إعداد وثائق الصفقة فقد تكون الأشغال أو اللوازم أو الخدمات موضوع الصفقة التفاوضية لا تسمح طبيعتها المعقدة للمصلحة المتعاقدة بتحديد المواصفات التقنية بدقة.

وقد كانت المادة 35 من القانون الملغى والتي عدلت حالات اللجوء إلى الصفقات التفاوضية بسبب صعوبة تحديد الخصائص والمواصفات التقنية لنوع واحد من الصفقات وهي صفقات الخدمات، قد أعطت أمثلة لذلك تتمثل في خدمات المالية كالتأمين والخدمات المصرفية والاستثمارية والخدمات الفكرية، فهنا يتم اللجوء إلى الإجراء التفاوضي أما غير ذلك فلا يمكن.

¹ - T.A Montreuil, 6/11/2012 ; Société SebenaTechnics DNR, n° 121208326 disponible sur le site www.legifrance.gouv.fr vue le 29/01/2021.

لذلك اعتبر في فرنسا أنه عندما تكون هناك إمكانية لتحديد مواصفات وخصائص صفقة تأمين، يتم إبرامها ضمن شروط عامة لتأمين سكن ضد مختلف المخاطر، بدقة كافية، وهو ما يسمح باللجوء إلى الإبرام وفق إجراء طلب العروض⁽¹⁾ وليس إجراء التفاوض.

الحالة السادسة: عندما تكون العروض المودعة استجابة للإعلان عن طلب عروض إما غير منتظمة (غير مناسبة) أو غير مقبولة، بالمعنى الوارد في المادة 2152-2 والمادة 2152-3، على أن لا يتم إدخال تعديلات جوهرية على شروط الصفقة الأصلية المطروحة من قبل وفقا لإجراء طلب العروض.

وهذه الحالة متعلقة بإعلان عدم جدو طلب العروض وذلك عند عدم إيداع إلا العروض غير منتظمة (غير مناسبة) أو غير مقبولة وذلك لعدم مطابقتها للمواصفات المطلوبة أو لعدم كفاية المبالغ المخصصة لإبرام الصفقة، فهنا المصلحة المتعاقدة ترفض هذه العروض ويمكنها إعلان عدم مواصلة الإجراء لعدم الجدوة وهنا يمكن للمصلحة المتعاقدة إما إعادة الإجراء طلب العروض جديد أو اللجوء إلى إبرام صفقة تفاوضية أو وفق إجراء الحوار التنافسي ولا يطلب من المصلحة المتعاقدة الإعلان عن الصفقة إذا تعلق الأمر فقط بالعارضين الذين أودعوا عروض في إطار طلب العروض.

الفرع الثاني

القيود والإجراءات المتعلقة بالصفقات التفاوضية

حتى وإن كانت القيود التي تتضمنها تقنية التفاوض أقل شدة من تلك المفروضة على الإدارة عند إبرامها لصفقاتها وفق إجراء طلب العروض.

غير أن ذلك لا يعني أن حريتها مطلقة كما هو الحال في القانون الخاص، بل تبقى حرية جد مؤطرة بمقتضى القوانين والتنظيمات، بداية بوجوب الإعلان وفق أشكال معينة ثم إيداع العروض والتفاوض ثم اختيار العرض الأفضل ثم الإعلان عن التخصيص وتحرير تقديمي.

الفقرة الأولى

الإعلان عن الصفقة التفاوضية

الأصل أن تتم الدعوة للمنافسة بالنسبة للصفقات التفاوضية عن طريق الإعلان أما في النشرة الرسمية المعدة لذلك أو عن طريق النشرة الرسمية للإتحاد الأوروبي، كما يمكن أن يسبق إشهار الصفقة بإعلان مسبق

¹ -CAA Bordeaux, 6/02/2007, office public d'aménagement et de construction de la communauté urbain de Bordeaux n° 04BX00663, disponible sur site www.legifrance.gouv.fr vue le 29/01/2021.

أو إعلان دوري إرشادي، وفي هذه الحالة يقوم المشتري العمومي بإرسال دعوة لتأكيد الاهتمام من طرف المعنيين.

- النقطة الأولى: إشهار الإعلان عن الصفقة التفاوضية.

يتم الإعلان عن الصفقات التفاوضية بحسب نوع المشتري العمومي:
فبالنسبة

للمصالح المتعاقدة: فالصفقات التي ترميها الدولة ومؤسساتها العامة باستثناء المؤسسات ذات الطابع الصناعي والتجاري، وكذلك صفقات الجماعات الإقليمية والمؤسسات العامة التابعة لها وتجمعاتها، فيتم الإعلان عنها في النشرة الرسمية لإعلان الصفقات العمومية (BOAMP) والجريدة الرسمية للاتحاد الأوروبي (JOUE).⁽¹⁾

أما بالنسبة لبقية الأشخاص الممارسة للشراء العام: فالإعلان عن الصفقة ينشر في الجريدة الرسمية للاتحاد الأوروبي (JOUE) وفقاً لنموذج محدد.⁽²⁾

ويمكن أن يتم نشر إعلان تكميلي من خلال وسيلة إعلانات أخرى يتضمن بعض المعلومات الواردة في الإعلان عن الصفقة شريطة أن يشير لمراجع هذا الإعلان.⁽³⁾

البند الأول: إمكانية الإعلان عن الصفقة عن طريق إعلان مسبق بالمعلومات أو إعلان دوري إرشادي: يمكن أن يسبق الإعلان عن الصفقات أو يعوض بإعلان مسبق بالمعلومات بالنسبة للمصالح المتعاقدة أو إعلان دوري إرشادي بالنسبة للهيئات المتعاقدة.⁽⁴⁾، باستثناء صفقات السلطات العمومية المركزية الواردة في قائمة ملحقة بقانون الطلب العمومي.

ويجب أن يتضمن سواء الإعلان المسبق أو الإعلان الدوري الإرشادي على الشروط التالية:

1 - أن يشير بالخصوص للأشغال أو الخدمات أو اللوازم موضوع الصفقة والإشارة إلى أن للصفقة سوف ترم وفق الأسلوب التفاوضي ودعوة المتعاملين الاقتصاديين المعنيين في الإبداء اهتمامهم.

2 - أن يكون الإعلان الدوري الإرشادي أو الإعلان المسبق بالمعلومات، قد تم بثه لإشهاره خلال آجال تمتد من 35 يوم إلى 12 شهراً قبل تاريخ إرسال الدعوة لتأكيد للاهتمام.⁽⁵⁾

¹ - Art 2131-16 CCPPR.

² - Art 2131-17 CCPPR.

³ - Art 2131-18 CCPPR.

⁴ - Art 2131-1 CCPPR.

⁵ - Art 2131-4 CCPPR.

البند الثاني توجيه الدعوة لتأكيد الاهتمام: عندما ما تتم الدعوة للمنافسة عن طريق للإعلان الدوري إرشادي أو بإعلان مسبق بالمعلومات، يبعث المشتري دعوة مكتوبة إلى المتعاملين الاقتصاديين لتأكيد اهتمامهم بالمشاركة في إجراءات الإبرام⁽¹⁾.

المعلومات الواردة في الدعوة لتأكيد الاهتمام: اشترط قانون الشراء العام الفرنسي أن تتضمن الدعوة لتأكيد على الأقل المعلومات التالية:

- 1- طبيعة وحجم الخدمات المطلوبة.
 - 2- طريقة الإبرام ويتعلق الأمر هنا صفقة تفاوضية.
 - 3- عند الاقتضاء وفي حالة الضرورة تاريخ بداية ونهاية إتمام الصفقة.
 - 4- الموقع الإلكتروني الذي يمكن الحصول من خلالها على وثائق الاستشارة للمرشحين، وإذا لم تتح وثائق للاستشارة عبر موقع المشتري لإحدى الأسباب الواردة في المواد 12-2132 و 13-2132، أو من خلال أي وسيلة أخرى، فترفق وثائق الاستشارة بالدعوة لتأكيد الاهتمام.
 - 5- هوية وعنوان المصلحة صاحبة الصفقة.
 - 6- المعلومات المتعلقة بالقدرات المهنية والتقنية والاقتصادية والمالية.
 - 7- شكل الصفقة.
 - 8- معايير الاختيار وترتيبها وتدرجها في حالات لم ترد هذه المعلومات في الإعلان.
- البند الثالث الشروط والمتطلبات الدنيا الواجب مراعاتها عند تحضير العروض: يجب أن تشير المصلحة المتعاقدة من خلال وثائق الاستشارة إلى الشروط والمتطلبات الدنيا الواجب مراعاتها عند تحضير العروض بالنسبة للمصالح المتعاقدة ولا تلزم بذلك للهيئات المتعاقدة⁽²⁾، ويجب أن تكون هذه المعلومات محددة بشكل كاف يسمح للمتعاملين الاقتصاديين بتحديد طبيعة الصفقة ليقرروا إن كانوا سيشاركون ويحضر قانون الشراء العام كل تفاوض بخصوص ذلك⁽³⁾.

الفقر الثانية

إيداع الترشيحات والعروض

في البداية يتم إيداع ملفات الترشيح، ثم يتبع ذلك إيداع العروض من طرف المرشحين:

- النقطة الأولى: آجال إيداع الترشيحات (مدة تحضير الترشيحات).

¹ -Art 2131-10 CCPPR.

² -Art 2161-13 CCPPR.

³ -Art 2161-17 CCPPR.

يحدد المشتري آجال إيداع الملفات الترشح (الترشيحات) مع الأخذ في الاعتبار درجة تعقيد الصفقة والوقت اللازم للمتعاملين الاقتصاديين لتحضير ملفات ترشحهم⁽¹⁾، وتختلف الآجال الدنيا بحسب نوعية المشتري فيما إذا كان هيئة أو مصلحة متعاقدة.

البند الأول بالنسبة للمصالح المتعاقدة:

الفصل الأول في الحالات العادية: الأجل الأدنى لاستقبال ملفات الترشح (ترشيحات) يجب أن لا يقل عن 30 يوم تاريخ من تاريخ الإعلان عن الصفقة، وإذا تم الإعلان عن المنافسة عن طريق إعلان مسبق بالمعلومات تحتسب من تاريخ إرسال الدعوة لتأكيد الاهتمام.

الفصل الثاني في حالة الاستعجال: في حالة الاستعجال الملح الذي لا يتماشى مع هذه الآجال، فيتم تقليصه على أن لا يقل عن 15 يوم.

البند الثاني بالنسبة للهيئات المتعاقدة: فإن الأجل الأدنى لاستقبال وإيداع ملفات الترشح (الترشيحات) يجب أن لا يقل عن 15 يوم من تاريخ الإعلان عن الصفقة، أما إذا تمت الدعوة للمنافسة عن طريق إعلان دوري إرشادي فتحسب المدة الدنيا من تاريخ الدعوة لتأكيد الاهتمام.⁽²⁾

- النقطة الثانية: آجال إيداع العروض.

يحدد المشتري آجال استقبال أو إيداع العروض مع مراعاة درجة تعقيد الصفقة والوقت اللازم لتحضير العروض من طرف المتعاملين الاقتصاديين⁽³⁾ خاصة إذا كان إيداع العروض لا يتم إلا بعد إجراء زيارة لأماكن أو مواقع، أو بعد الإطلاع أو إجراء معاينة لوثائق في عين المكان⁽⁴⁾، على أنه إذا حدد المشتري آجال فإنه لا تقبل العروض التي تودع خارج هذه الآجال⁽⁵⁾، وتختلف الآجال بحسب نوعية المشتري فيما إذا كان مصلحة متعاقدة أو هيئة.

البند الأول بالنسبة للمصالح المتعاقدة: فالأجل الأدنى لإيداع واستقبال العروض الأولية يجب أن لا يقل عن 30 يوم من تاريخ إرسال الدعوة إلى المتعهدين⁽⁶⁾.

هذا الأجل يمكن تقليصه حسب الحالة إلى:

أولاً- 10 أيام عندما تنتشر المصلحة المتعاقدة إعلان مسبق بالمعلومات على أن تكون قد استخدمته كإعلان عن المنافسة (أي أن تعلن عن الصفقة وتسبقه بإعلان مسبق بالمعلومات) شريطة أن ينشر الإعلان

¹ -Art 2143-1 CCPPR.

² -Art 2161-21 CCPPR.

³ -Art 2151-1 CCPPR.

⁴ -Art 2151-3 CCPPR.

⁵ -Art 2151-5 CCPPR.

⁶ -Art 2151-14 CCPPR.

المسبق بالمعلومات في أجل من 35 يوم على الأقل إلى 12 شهر على الأكثر قبل تاريخ الإعلان عن المنافسة.

وأن يتضمن الإعلان المسبق بالمعلومات جميع المعلومات التي يتضمنها الإعلان عن الصفقة وأن تناح هذه المعلومات منذ تاريخ الإعلان.

ثانيا- 10 أيام في حالة الاستعجال الملح والمبرر، الذي يجعل من احترام الآجال الدنيا في الظروف العادية مستحيل.

ثالثا- تقلص المدة إلى 25 يوم عندما يسمح بإيداع العروض بالطريق الإلكتروني⁽¹⁾ أما إذا لم يتم نشر بعض وثائق الاستشارة عبر موقع المشتري الإلكتروني لإحدى الأسباب الواردة في المادة 2135-5 فالأجل الأدنى لإيداع واستقبال العروض يتم تمديد لمدة 5 أسام باستثناء حالة الاستعجال المبرر.⁽²⁾

رابعا- كما أعطى قانون الطلب العمومي الفرنسي للمصالح المتعاقدة باستثناء سلطات المركزية العامة الواردة في إعلان ملحق بهذا القانون، إمكانية تحديد الأجل النهائي لاستلام العروض بالاتفاق مع المرشحين الذين تم اتقاؤهم، شريطة أن تكون هذا الأجل واحد بالنسبة لجميع هؤلاء المرشحين، وفي حالة عدم حدوث اتفاق حول تاريخ محدد، فإن الأجل يجب أن لا يقل عن 10 أيام من تاريخ دعوة المتعهدين⁽³⁾.

البند الثاني بالنسبة للهيئات المتعاقدة: فالأجل الأدنى لإيداع واستقبال العروض يمكن تحديده بالاتفاق مع المرشحين المنتخبين، بشرط أن يكون موحدا بالنسبة للجميع، وفي حالة عدم الاتفاق حول تاريخ معين، فتحدد الهيئة المتعاقدة هذا الأجل على أن لا يقل عن مدة 10 أسا من تاريخ دعوة المتعهدين.

أولا- هذا الأجل يمكن تمديده بـ 5 أيام، إذا لم يتم نشر بعض وثائق الاستشارة عبر الموقع الإلكتروني للمشتري العمومي لإحدى الأسباب الواردة في المادة 2135-5 باستثناء إذا كانت هناك حالة استعجال مبرر⁽⁴⁾.

ثانيا- يمكن تمديد آجال إيداع واستق بال العروض في حالة وجوب توفير معلومات إضافية الضرورية لإعداد العروض والتي تطلب من طرف المتعاملين الاقتصاديين وذلك في أجل 6 أيام قبل الموعد النهائي لاستلام العروض، أو 4 أيام قبل الموعد النهائي لاستلام العروض إذا كانت هناك حالة استعجال⁽⁵⁾.

- يمكن تمديد الآجال كذلك في حالة إدخال تعديلات مهمة على وثائق الاستشارة على أن تناسب آجال التمديد مع أهمية المعلومات المطلوبة أو التعديلات التي أدخلت وثائق الاستشارة.

¹ -Art 2151-15 CCPPR.

² -Art 2151-2 CCPPR.

³ -Art 2161-16 CCPPR.

⁴ -Art 2151-2 CCPPR.

⁵ -Art 2132-6 CCPPR.

الفقرة الثالثة

انتقاء المرشحين

في البداية تجدر الإشارة إلى أنه يمكن للمشتري تحديد عدد المرشحين المؤهلين للتفاوض، على أن يكون عددهم كافٍ لضمان منافسة حقيقية وفعالة⁽¹⁾، وفي هذه الحالة يشير المشتري من خلال الإعلان عن المنافسة أو في الدعوى لتأكيد الاهتمام إلى المعايير الموضوعية الغير تمييزية التي سوف يلجأ إليها لانتقاء هؤلاء المرشحين وكذا العدد الأدنى للمرشحين الذين سوف يستدعون للتفاوض وعند الاقتضاء للإشارة للعدد الأقصى⁽²⁾.

وبالنسبة للمصالح المتعاقدة فإن العدد الأدنى الذي يشار إليه من خلال الدعوة للمنافسة أو الدعوة لتأكيد للاهتمام يجب أن لا يقل عن ثلاثة⁽³⁾، أما إذا كان عدد المرشحين الذين يستجيبون لمعايير الانتقاء، يقل عن العدد المحدد من طرف المشتري، فيجوز لهذا الأخير مواصلة الإجراء مع المرشحين المستوفين للمعايير المطلوبة⁽⁴⁾.

- النقطة الأولى: التفاوض مع المرشحين.

أعطى قانون الطلب العمومي الفرنسي للمشتري العمومي سواء كان مصلحة متعاقدة⁽⁵⁾، أو هيئة متعاقدة⁽⁶⁾ إمكانية منح وتخصيص الصفقة على أساس العروض الأولية من دون التفاوض واشترط لذلك فقط الإشارة إلى إمكانية ذلك عبر الإعلان عن الصفقة أو من خلال الدعوة لتأكيد الاهتمام.

البند الأول سير المفاوضات: نشير أن الإجراءات التي سوف نتطرق إليها متعلقة فقط بالمصالح المتعاقدة أما الهيئات المتعاقدة فالنصوص المتعلقة بها لا تحمل نفس الحكام، وإنما تمنحها حرية في اختيار كيفية إسناد الصفقة، وقيدتها القانون فقط بقيد عام هو وجوب احترام المبادئ التي تحكم الطلب العمومي.

أما عن إجراءات التفاوض ففي البداية تتفاوض المصلحة المتعاقدة مع جميع المتعهدين حول محتوى عروضهم الأولية ويمكن التفاوض حول العروض التي تتبع وتلي العروض الأولى باستثناء العروض النهائية، ويمكن أن تتم المفاوضات على مراحل متتالية بشكل يقلص عدد العروض التي سيتم التفاوض مع أصحابها عبر كل مرحلة، وذلك باستخدام معايير الاختيار المبينة في الإعلان عن الصفقة أو في الدعوة لتأكيد

¹ -Art 2124-15 CCPPR.

² -Art 2142-16 CCPPR.

³ -Art 2142-17 CCPPR.

⁴ -Art 2142-18 CCPPR.

⁵ -Art 2161-17 CCPPR.

⁶ -Art 2161-23 CCPPR.

الاهتمام أو غير أي وثيقة أخرى من وثائق الاستشارة وتشير المصلحة المتعاقدة لذلك من خلال وثائق الاستشارة⁽¹⁾.

خلال المرحلة النهائية للتفاوض يجب أن يكون عدد العروض المتبقية التي سيتم مواصلة التفاوض مع أصحابها، كاف لضمان منافسة حقيقية وفعالة، وأن يكون هناك عدد كاف من العروض التي تتوافر فيها الشروط المطلوبة⁽²⁾ ويجب أن تتم المفاوضات في إطار احترام مبدأ المساواة في معاملة المتعهدين، لذلك على المصلحة المتعاقدة تزويد جميع هؤلاء المتعهدين بكل المعلومات دون تفضيل أو تمييز بينهم، وهذا ما يتطلب التبليغ الكتابي لجميع المتعهدين الذين لم يتم إقصاء عروضهم بالتعديلات التي ألحقت بالمواصفات التقنية أو وثائق الاستشارة على أن لا تمس التعديلات الشروط والمتطلبات الدنيا المطلوبة، كما يتوجب على المصلحة المتعاقدة منح المتعهدين الأجل الكافي الذي يسمح لهم جميعا بتعديل عروضهم أو تقديم عروض جديدة عند الاقتضاء⁽³⁾. وتبلغ المصلحة المتعاقدة عندما تريد اختتام المفاوضات المتعهدين الذين تبقوا ولم تقصى عروضهم وتحدد لهم موعد لتقديم عروض جديدة أو منقحة⁽⁴⁾.

البند الثاني إمكانية معالجة العروض لغير مطابقة (غير منتظم) وغير المقبولة: إذا أودع المتعهدين عروض غير مناسبة بالمفهوم الوارد بالمادة 2152-4 L من قانون الطلب العمومي والتي لا يستجيب لحاجيات المشتري العمومي من دون إدخال تعديلات جوهرية عليه، فإن هذا النوع من العروض يتم إقصاؤه، أما العروض الغير منتظمة (غير مطابقة) والعروض لغير مقبولة، فيتم معالجتها.

فالعروض الغير منتظمة (غير مطابقة) هي عروض طبقا للمادة 2152-2 L من نفس القانون لا تحترم الشروط الواردة على وثائق الاستشارة خصوصا إذا كانت غير مكتملة أو مخالفة للقوانين المعمول بها خاصة تلك المتعلقة بالجانب الاجتماعي والبيئي.

أما العروض لغير مقبولة فهي عروض طبقا للمادة 2152-3 L من نفس القانون يكون السعر المقترح من خلالها يتجاوز الاعتماد المالي المخصص للصفقة والمحددة من طرف المشتري العمومي قبل إطلاق الإجراء.

فهذين النوعين من العروض سواء لغير منتظمة (غير مطابقة) ولغير مقبولة لا يتم إقصاؤها مباشرة وإنما يمكن إعادة تنظيمها لتصبح مقبولة ومطابقة خلال المفاوضات، بشرط أن لا تكون منخفضة بشكل غير طبيعي⁽⁵⁾، أما العروض التي تظل غير منتظمة أو غير مقبولة حتى بعد المفاوضات وبعد إعطاء أصحابها الوقت اللازم لتنظيمها فإنه يتم إقصاؤها كذلك⁽⁶⁾.

¹ - Art 2161-17 CCPPR.

² - Art 2161-18 CCPPR.

³ - Art 2161-19 CCPPR.

⁴ - Art 2161-20 CCPPR.

⁵ - Art 2152-2 CCPPR.

⁶ - Art 2152-1 CCPPR.

البند الثالث محتوى المفاوضات (مجالات التفاوض): تنصب المفاوضات حول محتوى العروض ووثائق الاستشارة، باستثناء بالنسبة للمصالح المتعاقدة الشروط والمتطلبات الدنيا ومعايير الاختيار التي لا يمكن أن تشكل مجال للتفاوض ويمكن أن يشمل التفاوض:

- 1- السعر وعناصره تكلفة الاقتناء أو التخزين أو تحويل قطع الغيار، ضمانات الصيانة، التأمين والنقل... الخ.
- 2- كذلك الكمية الضرورية وكذا النوعية يمكن التفاوض حول مدى كفايتها وكذا الآجال وضمانات حسن تنفيذ الصفقة.

- النقطة الثانية: التقرير التقديمي.

تعد المصلحة المتعاقدة تقرير تقديمي⁽¹⁾ يتضمن أسباب اللجوء إلى الأسلوب التفاوضي⁽²⁾ وكذا الحائز على الصفقة، وهذا ما يؤدي بنا للقول بأن هذا الأسلوب يشكل استثناء وليس طريق رئيسي للإبرام للصفقات.

الفرع الثالث

القيود والإجراءات المتعلقة بالحوار التنافسي

يعرف الحوار التنافسي بأنه الإجراء الذي يجري بمقتضاه المشتري حوار مع المرشحين المسموح لهم بذلك، يهدف الوصول إلى حلول أو تنمية حلول من شأنها أن تستجيب لحاجيات المشتري، ودعوتهم على هذا للأساس لإيداع عروض⁽³⁾. وكما أسلفنا فإن قانون الطلب العمومي الفرنسي يفرق بخصوص حالات اللجوء إلى أسلوب الحوار التنافسي بين نوعي المشتري، فبالنسبة للمصالح المتعاقدة فيمكنها اللجوء إلى هذا الأسلوب في الحالات الواردة في المادة 2124-3⁽⁴⁾، وهي الحالات التي تطرقنا لها في الفرع الأول من هذا هذا المطلب، أما بالنسبة للهيئات المتعاقدة فيمكنها اللجوء إلى أسلوب الحوار التنافسي لإبرام صفقاتها بكل حرية متى شاءت ذلك⁽⁵⁾.

ويعر إبرام الصفقات وفق إجراء الحوار التنافسي بمراحل، تنقيد من خلالها المصلحة المتعاقدة بقيود جاء بها القانون، بداية بالإعلان وانتقاء المرشحين ثم دعوتهم لتقديم برنامج وظيفي مفصل ثم التفاوض حوله وتحليل العروض ثم تخصيص الصفقة.

¹ - Art 2184-1 CCPPR.

² - Art 2184-3 CCPPR.

³ - Art 2124-4 CCPPR.

⁴ - Art 2124-5 CCPPR.

⁵ - Art 2124-6 CCPPR.

الفقرة الأولى

إجراءات الحوار

- النقطة الأولى: نشر الإعلان عن الدعوة للترشح مع وضع برنامج وظيفي للمرشحين وإيداع ملفات الترشح.

البند الأول نشر الإعلان عن الدعوة للترشح مع وضع برنامج وظيفي للمرشحين: عن طريق الإعلان ومن خلال وثائق الاستشارة، يضع المشتري في متناول المرشحين معطيات بشكل يمكن من التعرف على طبيعة ومحتوى الحاجيات وذلك تمكينا للمرشحين لتحديد موقعهم من المشاركة في الإجراء⁽¹⁾.

ويتم وضع برنامج وظيفي أو مشروع محدد جزئيا، الذي هو عبارة عن وثيقة يتم من خلالها إعطاء وصف عملي للتوقعات والنتائج التي يصبوا إليها المشتري وليس كما هو الحال في الصفقات التفاوضية أو طلب العروض، حيث يحدد دفتر الشروط بدقة ما يريده المشتري، ويحدد الإعلان أو في وثائق الاستشارة طرق الحوار، ومعايير التخصيص والجدول الزمني الإرشادي⁽²⁾.

البند الثاني إيداع الترشيحات وفحصها: أجل إيداع ملفات الترشح تحدده المصلحة المتعاقدة مع مراعاة تعقيد الصفقة والوقت الضروري والمناسب للمتعاملين من أجل تحضير عروضهم⁽³⁾، وقد حدد قانون الطلب العمومي الآجال الدنيا لاستقبال ملفات الترشيح على أن لا يقل عن 30 يوم من تاريخ الإعلان عن الصفقة⁽⁴⁾، ويقوم المشتري بانتقاء المرشحين الذين سيسمح لهم بالمشاركة في الحوار وإيداع العروض.

ويتم فحص ملفات الترشح قبل فحص العروض، ويمكن للمصلحة المتعاقدة تحديد عدد المرشحين الذين سيتم قبولهم للمشاركة في الحوار بشرط أن يكون عددهم كاف لضمان منافسة فعالة⁽⁵⁾، وأن لا يقل هذا العدد عن ثلاثة⁽⁶⁾ وإذا كان عددهم يقل عن ذلك فيمكن للمشتري مواصلة الإجراء⁽⁷⁾.

البند الثالث دعوة المرشحين الناجحين وتقديم برنامج وظيفي مفصل: يدعو المشتري كتابيا المرشحين المؤهلين أو المقبولين للمشاركة في الحوار⁽⁸⁾، ويجب أن تتضمن الدعوة على الأقل على المعلومات التالية:

1- مراجع الإعلان عن المنافسة الذي تم إشهاره..

¹ -Fiche pratique, le dialogue compétitif, version A septembre 2019, P15 ; disponible sur site www.Francemarches.com vue le 29/01/2021.

² -Art 2162-24 CCPPR.

³ -Art 2143-1 CCPPR.

⁴ -Art 2161-25 CCPPR.

⁵ -Art 2142-15 CCPPR.

⁶ -Art 2142-17 CCPPR.

⁷ -Art 2142-18 CCPPR.

⁸ -Art 2144-8 CCPPR.

- 2- وثائق الاستشارة والموقع الذي يمكن من خلاله الإطلاع عليها.
- 3- تاريخ ومكان إجراء الحوار، مع الإشارة لاستخدام اللغة الفرنسية.
- 4- الموعد النهائي لطلب معلومات إضافية.
- 5- قائمة الوثائق المطلوب تقديمها.

الفقرة الثانية

مراحل الحوار

يفتح المشتري حوار مع المرشحين الذين تم انتقاؤهم، وهدف ذلك هو تحديد والتوصل إلى أفضل الوسائل لتلبية حاجيات المشتري، وتنصب المناقشات على جميع جوانب الصفقة⁽¹⁾، ويقع على عاتق المشتري هنا واجب عدم التمييز بين المشاركين في الحوار كأن يعطي أحدهم معلومات امتيازيه. وقد أعطى قانون الطلب العمومي للمشتري إمكانية إجراء الحوار على مراحل من أجل تقليص عدد الحلول المقترحة، التي سيتم مناقشتها بعد ذلك، وذلك بإعمال معايير محددة من خلال الإعلان عن الصفقة أو في أي وثيقة من وثائق الاستشارة، ويشير المشتري من خلال هذه الوثائق إلى إمكانية اللجوء إلى ذلك والحوار على مراحل.

وفي المرحلة الأخيرة من الحوار، يجب أن يكون عدد الحلول اقترحت والتي سيتم مناقشتها كاف لضمان منافسة فعالة وحقيقية، على أن يكون هناك عدد كاف من الحلول المستوفية للشروط المطلوبة، ويواصل المشتري الحوار إلى غاية تحديد حل أو حلول مناسبة ويحتمل أن تستجيب وتلي احتياجاته⁽²⁾. عندما يصل الحوار لنهايتها يبلغ المشتري المشاركين الباقين، ويدعوهم لتقديم عروضهم النهائية، بناء على حل أو الحلول المقدمة والمقترحة خلال الحوار، ويتحقق من أن العروض النهائية تضمن جميع العناصر الضرورية لإنجاز المشروع⁽³⁾، ويمكن للمشتري أن يطلب من المشاركين إعطاء تفاصيل أو توضيحات أو إدخال تعديلات، على أن لا يؤدي ذلك إلى تعديل الجوانب الأساسية للعرض النهائي خصوصاً فيما يتعلق بالحاجيات والمتطلبات الواردة في وثائق الاستشارة⁽⁴⁾.

الفقرة الثالثة

تخصيص الصفقة

بناء على المعايير المعلن عنها من خلال الإعلان أو وثائق الاستشارة، يتم اختيار العرض الأفضل من الناحية الاقتصادية، ويمكن أن يطلب المشتري من صاحب أفضل عرض إعطاء توضيحات حول الجوانب

¹ -Art 2161-26 CCPPR.

² -Art 2161-27 CCPPR.

³ -Art 2161-28 CCPPR.

⁴ -Art 2161-29 CCPPR.

المكونة لعرضه أو تأكيد التزامه بما ورد فيه، دون أن يؤدي ذلك إلى تعديل العناصر الأساسية أو المواصفات الجوهرية للصفقة⁽¹⁾، يمكن للمشتري أن يمنح مكافآت مالية للمشاركين في الحوار يحددها ويشير إليها من خلال وثائق الاستشارة⁽²⁾.

المطلب الثاني

أسلوب الممارسة

تأخذ الصفقات التفاوضية اسم الممارسة سواء في مصر وبعض الدول العربية، وكما رأينا من خلال ما سبق فإن قانون تنظيم التعاقدات التي تبرمها الجهات العامة المصري جعل بموجب المادة السابعة منه المناقصة العامة القاعدة و الطريق الرئيسي للإبرام بينما اعتبر بقية الطرق أساليب استثنائية يلجأ إليها في حالات خاصة، بما فيها الممارسة بنوعيتها العامة والمحدودة، وذلك عكس قانون المناقصات والمزايدات رقم 89 لسنة 1998 الملغى الذي جعل من الممارسة العامة طريق رئيسي للتعاقد الإداري إلى جانب المناقصة العامة وأعطى لمسؤول الجهة المختصة حرية الاختيار بين الأسلوبين⁽³⁾، وقد كان قانون المناقصات والمزايدات رقم 89 لسنة 1998 الملغى يجعله طريقة الممارسة القائمة على التفاوض إجراء رئيسي قد خرج عما ذهبت إليه القوانين العربية المختلفة من جعل هذا النوع من طرق الإبرام طريقة استثنائية، وحسب مذكرته الإيضاحية فإن مرد ذلك كون هذه الطريقة تتلاءم مع السياسات المتبعة في مصر آنذاك والتي كانت ترمي إلى تشجيع القطاع الخاص وإرساء مناخ الاقتصاد الحر، لأنها تضيف على عملية إبرام مرونة أكبر، بما يتلاءم في النهاية مع مقتضيات السوق ومنطقه كما أنها تتلاءم مع مبادئ الإدارة العامة الحديثة، التي تشجع العاملين في الإدارة على الإبداع وابتكار المبادرة بعيدا عن القوالب الإجرائية الجامدة التي تنطوي عليها المناقصة في صيغتها التقليدية⁽⁴⁾.

وقد كانت هذه الاعتبارات قد أعطت انطباع بالتوجه نحو إلغاء المناقصة و الاحتفاظ بالممارسة كطريق رئيسي للتعاقد أسوة بالقانون الفرنسي الذي كان يعتبر المناقصة إلى جانب طلب العروض طرق رئيسية للتعاقد ثم حذف سنة 2001 أسلوب المناقصة نهائيا وبقي طلب العروض القاعدة الرئيسية للتعاقد، غير أن قانون تنظيم التعاقدات التي تبرمها الجهات العامة ذهب بخلاف ذلك تماما حيث جعل الممارسة العامة طريق استثنائي وحافظ على المناقصة العامة كطريق رئيسي وحيد للتعاقد الإداري.

¹ - Art 2161-30 CCPPR.

² - Art 2161-31 CCPPR.

³ - المادة 1 من قانون 89 لسنة 1998 المتضمن قانون تنظيم المناقصات والمزايدات المصري، السابق الإشارة إليه، (الملغى).

⁴ - المذكرة الإيضاحية لمشروع إصدار قانون المناقصات والمزايدات، مشار إليه عند رمضان محمد بطيخ، إبرام العقد الإداري فقها وإفتاء وقضاء في ضوء قانون المناقصات والمزايدات رقم 89 لسنة 1998 ولائحته التنفيذية، دار النهضة العربية، مصر، القاهرة، 2008، ص: 249.

ومن المعلوم أن المناقصة تفرض قيوداً أكثر من تلك التي تتضمنها الممارسة على الأقل من حيث السماح بإمكانية التواصل والتفاوض مع المرشحين بعد إيداع العروض، حيث يحضر ذلك كلياً في المناقصة على عكس الممارسة التي تقتضي التمارس مع المعارضين بعد إيداع عروضهم لاختيار الأفضل بينهم وهو ما يعني توجه القانون المصري الجديد للحفاظ على القيود التي تحكم عملية اختيار المتعامل المتعاقد، وسوف نتطرق للصفقات القائمة على التفاوض في مصر والمتمثلة في الممارسة بنوعيتها من خلال دراسة أسلوب الممارسة العامة (الفرع الأول) ثم نستكمل دراستنا بالتطرق للممارسة المحدودة (الفرع الثاني).

الفرع الأول

الممارسة العامة

أسلوب الممارسة العامة هو ذلك الأسلوب الذي تختار من خلاله الجهة المتعاقدة، المتعاقد معها، بعد التفاوض حول جوانب العقد، مع خضوعها في ذلك لمبادئ العلانية وتكافؤ الفرص والمساواة وحرية المنافسة، ويعتبر هذا الأسلوب طريقاً استثنائياً للتعاقد حيث جاء في المادة السابعة من قانون تنظيم التعاقدات التي تبرمها الجهات العامة أنه "يكون التعاقد على شراء أو استئجار المنقولات أو العقارات أو التعاقد على مقاولات الأعمال أو تلقي الخدمات أو الأعمال الفنية بطريق المناقصة العامة، ويجوز استثناء وبقدر مسبق من السلطة المختصة بناءً على عرض إدارة التعاقدات إجراء هذا التعاقد بإحدى الطرق الآتية:

— الممارسة العامة.

— الممارسة المحدودة.

ولم يكتفي القانون الجديد بجعل هذا أسلوب الممارسة العامة طريق ثانوي للتعاقد، بل حدد حالات معينة يتم من خلالها اللجوء لأسلوب الممارسة، على عكس ما كان معمولاً به في القانون الملغى حيث كانت المادة الأولى منه تعطي للسلطة المختصة الاختيار بين إتباع إحدى الطريقتين سواء المناقصة العامة أو الممارسة العامة بموجب قرار وفقاً للظروف وطبيعة التعاقد، ومن هنا سوف نتطرق إلى حالات اللجوء للممارسات العامة، ثم قيود وإجراءات التعاقد وفق أسلوب الممارسة العامة.

الفقرة الأولى

حالات اللجوء للممارسة العامة

إنما يميز الأسلوب بالرئيسية عن الأسلوب الاستثنائي لإبرام عقود الصفقات العمومية هو أن الأسلوب بالرئيسية يُلجأ إليه في الحالات: عندما تريد الإدارة إبرام عقداً في إطار هذا النوع من العقود، على عكس الأسلوب الاستثنائي التي يتم إبرامها في حالات محددة. وجبالقانون، وبعد أن حول قانون تنظيم التعاقدات التي تبرمها الجهات العامة المصري الجديد الممارسة العامة إلى أسلوب ثانوي، فإن معنى ذلك في المقام الأول هو أنه سيجعل منها أسلوب يلجأ إليه في حالات محددة، ويكون التعاقد بطريق الممارسة العامة على شراء أو استئجار المنقولات و العقارات و التعاقد على مقاولات الأعمال و تلقي الخدمات و الأعمال الفنية في حالات تتوافر فيها مجموعة من الشروط

مجموعة⁽¹⁾ وقد أوردت المادة 54 من قانون تنظيم التعاقدات التي تبرمها الجهات العامة المصري الجديد هذه الحالات والشروط التي يجب أن تتوفر فيها حيث جاء فيها أنه " يكون التعاقد بطريق الممارسة العامة في الحالات التي تتوافر فيها الشروط الآتية:

- 1- أن يكون متاحا للجهة الإدارية وضع توصيف محدد ودقيق لموضوع التعاقد.
- 2- أن يكون لموضوع التعاقد معايير قابلة للقياس الكمي والتي على أساسها يتم تحديد مدى استجابة العروض فيها.
- 3- أن يكون معلوما للجهة الإدارية وجود عدد كاف من الموردين أو مقاولين أو مقدمي الخدمات للمشاركة في العملية لضمان تحقيق المنافسة الفعالة⁽²⁾.

الفقرة الثانية

قيود وإجراءات التعاقد وفق أسلوب الممارسة العامة

مقارنة بأسلوب المناقصة الذي تقوم على مبدأ الإرساء التلقائي على أقل عرض، فإن أسلوب الممارسة يعطي نوع من الحرية للإدارة في اختيار أفضل العروض من خلال التفاوض مع العارضين، غير أن ذلك لا يتعارض مع إخضاع عملية الممارسة لتنظيم قانوني معين⁽³⁾، يضع ضوابط ويرسم إجراءات تشكل قيود على حرية الإدارة لاختيار المتعاقد معها، وإن كانت تتفق مع المناقصة العامة في إجراءاتها غير أننا سوف نورد ما تختص به الممارسة العامة من إجراءات.

- **النقطة الأولى: صدور قرار من السلطة المختصة بإتباع أسلوب الممارسة العامة بناء على عرض إدارة التعاقدات.**

بالرجوع إلى نص المادة 7 قانون تنظيم التعاقدات التي تبرمها الجهات العامة فإنه " يكون التعاقد على شراء أو استئجار المنقولات أو العقارات أو التعاقد على مقاولات الأعمال أو تلقي الخدمات أو الأعمال الفنية، بطريق المناقصة العامة ، ويجوز استثناء وبقرار مسبب من السلطة المختصة بناء على عرض إدارة التعاقدات إجراء هذا التعاقد بإحدى الطرق الآتية: أ- الممارسة العامة....."

- **النقطة الثانية: الإعلان عن الممارسة العامة.**

يجب النشر عن الصفقات بغض النظر عن طريقة الإبرام، عبر بوابة التعاقدات العامة باستثناء العمليات التي تتطلب اعتبارات الأمن القومي عدم النشر عليها وفقا لما تقدره السلطة المختصة⁽⁴⁾.

¹- المادة 122 ل ت ق ت ج ع م.

²- المادة 45 ق ت ج ع م.

³- في ذات المعنى انظر حكم المحكمة الإدارية العليا، طعن رقم 161 لسنة 9 ق جلسة 1967/03/18 بمجموعة المبادئ التي قررتها المحكمة لسنة 12، المكتب الفني، قاعدة رقم 82، ص: 770.

⁴- المادة 20 ق ت ج ع م.

البند الأول مضمون الإعلان عن الممارسة العامة: ويجب على إدارة التعاقدات فور موافقة السلطة المختصة على ما تضمنته مذكرة الطرح النشر عبر البوابة وكذا الإعلان⁽¹⁾ ويجب أن يتضمن الإعلان مجموعة من البيانات تتمثل في:

1_ اسم الجهة الإدارية الطارحة ، وعنوان إدارة التعاقدات بها ورقم التليفون والفاكس والبريد الإلكتروني للإدارة.

2_ اسم العملية ورقمها وطريق التعاقد.

3_ وصفا موجزا وواضحا لموضوع التعاقد.

4_ مكان وميعاد الحصول على بيانات العملية ومستندات الطرح الخاصة بها على بوابة التعاقدات العامة دون مقابل.

5_ موعد ومكان انعقاد جلسة الاستفسارات إن وجدت، وجلست فتح المظاريف أو الممارسة.

6_ مبلغ التأمين المؤقت ونسبة التأمين النهائي.

وإذا تقرر طرح أكثر من عملية في تاريخ واحد أو تواريخ متقاربة فعلى إدارة التعاقدات مراعاة الإعلان عنها في إعلان واحد⁽²⁾.

البند الثاني: وسائل ومرات النشر ولغته: نظم قانون تنظيم التعاقدات التي تبرمها الجهات العامة عملية النشر من حيث وسائل النشر عن الإعلان عن الممارسة العامة، وكذا اللغة المعتمدة في ذلك، وعدد مرات النشر.

أولا بالنسبة لوسائل ومرات النشر: فيتم النشر من خلال بوابة التعاقدات العامة⁽³⁾ وبالنسبة لحالت التعاقد عن طريق الممارسة العامة الداخلية، فيجب الإعلان مرة واحدة بإحدى الصحف اليومية واسعة الانتشار. أما بالنسبة للممارسة الخارجية فيتم النشر لمرة واحدة بإحدى الصحف اليومية واسعة الانتشار وإحدى الصحف الدولية وإعلام عنها من خلال السفارات والقنصليات⁽⁴⁾.

ثانيا لغة النشر: ألزم قانون تنظيم التعاقدات التي تبرمها الجهات العامة المصري الجهات المتعاقدة بوجوب استخدام اللغة العربية، لذلك يتم استخدام اللغة العربية بالنسبة لكراسة الشروط والمواصفات والعقود وجميع المحاضر والمراسلات وغيرها من المستندات ذات الصلة بموضوع الطرح والتعاقد بما فيها الإعلان عن التعاقدات، باستثناء إذا تعذر ذلك.

¹- المادة 37 ق ل ت ق ت ج ع م.

²- المادة 37 ق ل ت ق ت ج ع م.

³- طبقا للمادة 1 ق ت ج ع م. بوابة التعاقدات العامة هي: موقع إلكتروني مخصص على شبكة الإنترنت للنشر عن البيانات والمعلومات المتعلقة بالتعاقدات العامة التي تجريها الجهات الإدارية.

⁴- للمادة 20 ق ت ج ع م.

أما في حال طرح التعاقدات التي يتم الإعلان عنها في الخارج (الممارسات العامة الخارجية) فتكون مستندات الطرح بلغة أخرى أو أكثر مع ضرورة ترجمتها للغة العربية، وذكر أن النص العربي يكون هو المعول عليه في حالة الخلاف أو الالتباس في مضمونه⁽¹⁾.

البند الثالث: مدة النشر.

في الحالات العادية: يتم النشر عن الممارسات العامة عن طريق بوابة التعاقدات العامة وعبر صحيفة يومية واسعة الانتشار لمدة لا تقل عن عشرين (20) يوم قبل الموعد المحدد لفتح المظاريف.

في حالت الاستعجال: يجوز بعد موافقة السلطة المختصة في حال الاستعجال تقصير مدة العشرين (20) يوم على أن لا تقل عن أربعة عشر (14) يوما تحسب من تاريخ الإعلان.

البند الرابع: إمكانية طلب إبداء الاهتمام أو طلب تأهيل مسبق.

في إطار الممارسة العامة من أجل أن تستعلم الجهة الإدارية عن وجود عدد كاف من الموردين والمقاولين أو مقدمي الخدمات الذين يمكن أن يشاركوا في العملية بشكل يضمن تحقيق المنافسة العادلة⁽²⁾، فإنه يجوز للجهة الإدارية أن تصدر طلب إبداء اهتمام⁽³⁾ أو طلب تأهيل مسبق⁽⁴⁾ إذا تطلبت طبيعة العملية ذلك⁽⁵⁾.

- النقطة الثالثة: تشكيل لجنة الممارسة وسير أعمالها.

من بين القيود التي فرضها القانون على الجهات الإدارية عند تعاقدتها وفقا لأسلوب الممارسة العامة هو وجوب أن تسند أمر إجراءاتها للجنة حدد عناصرها وكيفية سير أعمالها.

البند الأول: تشكيلة لجنة الممارسة العام واستدعائها.

أولا تشكيلة لجنة الممارسة العامة: بداية تتولى إجراءات جميع طرق الإبرام بما فيها الممارسة العامة لجان تتشكل بقرار من السلطة المختصة، تضم عناصر فنية ومالية وقانونية وفقا لأهمية وطبيعة التعاقد، على أن يتضمن قرار تشكيلتها موعد انتهائها من أعمالها⁽⁶⁾، ويرأس هذه اللجنة موظف تتناسب درجته الوظيفية وخبراته مع قيمة وأهمية وطبيعة العملية ويضم إليها عضوا من إدارة التعاقدات، وعضوا من الإدارة الطالبة أو المستفيدة، كما يجوز للسلطة المختصة ضم عضوا أو أكثر من الجهة الإدارية أو غيرها ونحد أقصى ثلاثة

¹- للمادة 7 ل ت ق ت ج ع م.

²- المادة 45 ف 3 ق ت ج ع م.

³- طلب إبداء الاهتمام: هو إجراء تتخذه الجهة الإدارية، وتعلن عنه في العمليات التي تتطلب معرفة مسبقة للمنشغلين بنشاط معين والوقوف على قدراتهم وخبراتهم بهدف الوصول إلى قائمة مختصرة منهم، أو معرفة مدى اهتمامهم بالمشاركة في العملية المقترحة طرحها، المادة 1 ف 4 ق ت ج ع م.

⁴- التأهيل المسبق: إجراء تتخذه الجهة الإدارية، وتعلن عنه للتأكد من توافر القدرات الفنية والإمكانات المالية والإدارية والبشرية، وغيرها لدى الموردين أو المقاولين أو مقدمي الخدمات أو الاستشاريين للقيام بتنفيذ أحد العقود بالكفاءة المطلوبة قبل دعوتهم لتقديم العطاءات، وذلك وفقا لمطالبيات ومعايير التقييم المحددة بمسندات طلب التأهيل المسبق. المادة 1 ف 5 ق ت ج ع م.

⁵- المادة 122 ف 2 ل ت ق ت ج ع م.

⁶- المادة 28 ق ت ج ع م.

أعضاء، حسب طبيعة وأهمية العملية وفي جميع الحالات يجب ألا يتجاوز عدد أعضاء اللجنة خمسة عشر (15) عضواً⁽¹⁾.

— وفي حالة الممارسة الداخلية يجب أن يشترك في عضوية اللجنة ممثل لوزارة المالية إذا تجاوزت القيمة التقديرية مليون (1) جنيه وكذا عضو من إدارة الفتوى المختصة بمجلس الدولة إذا تجاوزت القيمة التقديرية مليون (2) جنيه.

— أما في حالة الممارسة الخارجية فيجب أن يشترك في عضوية اللجنة ممثل لوزارة المالية وعضو من إدارة الفتوى المختصة بمجلس الدولة إذا تجاوزت القيمة التقديرية أو جاوز الثمن الأساسي ثمانية (8) مليون جنيه⁽²⁾، ويلاحظ أن القانون الجديد قد أوضح مسألة القيمة التي يتم على أساسها حساب اشتراك ممثل وزارة المالية أو عضو من مجلس الدولة هي القيمة التقديرية وليس القيمة الفعلية التي لا تتحدد إلا عند الترسية على العطاء المناسب والذي جاء مطابقاً لفتوى الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع بمجلس الدولة في هذا المجال⁽³⁾.

ثانياً استدعاء أعضاء لجنة الممارسة: يتعين على إدارة التعاقدات إخطار من تم ترشيحهم بموافقة السلطة المختصة كتابة للبدء في أعمال شؤونهم، على أن يتضمن الإخطار موضوع العملية، موعد ومكان انعقاد اللجان، والجدول الزمني للانتهاء من عملها⁽⁴⁾.

ويجب عليها كذلك إخطار ممثل وزارة المالية أو عضو إدارة الفتوى المختصة بمجلس الدولة بحسب الأحوال بالمواعيد المحددة لعمل لجنة الممارسة قبل الموعد المحدد لانعقادها بعشرة (10) أيام على الأقل للبدء في أعمال شؤونها، ويرفق الإخطار بصورة من مستندات العملية وأن يتضمن تاريخ وساعة ومكان انعقاد اللجنة، وبالنسبة للمواعيد الخاصة باستكمال أعمال اللجنة فيراعى تحديدها كتابة بالتنسيق معهم قبل الموعد المحدد لانعقاد هذه اللجنة بوقت كاف⁽⁵⁾.

- النقطة الثالثة: إجراءات أعمال الممارسة العامة.

تقوم اللجنة في مرحلة أولى بفتح المظاريف الفنية ثم تقوم بدراستها، وبعد ذلك تقوم بالعملية نفسها مع المظاريف المالية في المرحلة الثانية.

البند الأول: فتح المظاريف الفنية وتقييمها: في البداية تتولى اللجنة فتح المظاريف الفنية فقط ودراستها، وفق المنهجية المبينة في كراسة الشروط.

¹ - المادة 60 ل ت ق ت ج ع م،

² - المادة 29 من ق. ت. ج. ع. م.

³ - فتوى الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع بمجلس الدولة ملف رقم 311/1/54 رقم 631 بتاريخ 1993/7/4 جلسة 1993/6/16، نقلاً عن علي الدين زيدان قانون المناقصات والمزايدات، ج1، طبعة أولى، دون دار نشر، 2017، ص: 73.

⁴ - المادة 60 ف2 ل ت ق ت ج ع م.

⁵ - المادة 61 ف3 ل ت ق ت ج ع م.

أولاً فتح المظاريف الفنية: يتم فتح المظاريف الفنية في الوقت والمكان الحد دين في كراسة الشروط والمواصفات في جلسة علنية يحضرها من يرغب من مقدمو العروض أو مندوبيهم شريطة تقديم التفويض الدال على ذلك، كما يتم قراءة محتوياتها واتخاذ جميع الإجراءات المنصوص عليها المتعلقة بفتح المظاريف الفنية في المناقصة العامة ويجب على اللجنة إكمال أعمالها في جلسة واحدة، وبعد ذلك يتوجب على إدارة التعاقدات نشر محضر فتح المظاريف الفنية عبر بوابة التعاقدات العامة فور انتهاء من أعمال اللجنة وبعد التأكد من توقيع رئيس اللجنة وأعضائها عليه⁽¹⁾.

ثانياً دراسة العروض الفنية: في البداية يتم الفحص الشكلي للعروض الفنية، حيث بعد أن يقوم مدير إدارة التعاقدات بتسليم رئيس اللجنة العطاءات المحفوظة لديها، ومحضر الفتح تتخذ اللجنة مجموعة من الإجراءات غرضها التأكد من استيفاء العطاءات الشكل القانوني، وكذا استبعاد العطاءات التي ترد متأخرة، وكذا الغير صالحة منها، ويتم إعداد محضر بنتيجة الفحص الشكلي، يتضمن أسباب الاستبعاد ويوقع من طرف رئيس اللجنة ويحفظ في ملف العملية.

ثم بعد ذلك يتم تفريغ العروض الفنية المستوفية الشروط من طرف الأمانة الفنية بتكليف من رئيس اللجنة، ويتم إعداد كشوف بذلك تسلم لرئيس اللجنة⁽²⁾.

وفي الخطوة الثانية تقوم اللجنة بالتأكد من توافر الكفاءة الفنية وفقاً للمعايير المحددة بكراسة الشروط والمواصفات، وكذا التحقق من توافر الملائمة المالية لصاحي العطاء وذلك مع مراعاة ما ورد في كراسة الشروط والمواصفات⁽³⁾.

وفي آخر هذه المرحلة تقوم اللجنة بإعداد محضر يتضمن ما انتهت إليه توصياتها بناء على دراستها من قبول، أو استبعاد للعطاءات مع ذكر أسباب عدم القبول بشكل مفصل وترفع هذا المحضر للسلطة المختصة للاعتماد⁽⁴⁾.

وبعد اعتماد السلطة المختصة لتوصيات اللجنة يتم إخطار أصحابها بنتائج قرارات اللجان إما بالقبول أو الاستبعاد، أو الإلغاء، وذلك بموجب خطابات ترسل عن طريق خدمة البريد السريع وكذا عن طريق البريد الإلكتروني، أو الفاكس، بحسب الأحوال، ويكون لهم الحق في التقدم بشكواهم كتابة في أجل سبعة (7) أيام ابتداء من اليوم الموالي لإخطارهم بالقرار، ويتم نشر النتيجة في لوحة الإعلانات المخصصة لهذا الغرض ولمدة سبعة (7) أيام، كما يتم النشر عبر بوابة التعاقدات العامة، وبعد انقضاء مدة السبعة أيام يتم إخطار

¹- المادة 62 الفقرة الأخيرة ل ت ق ت ج ع م.

²- المادة 65 ل. ت. ق. ت. ج. ع. م.

³- المادة 66 ل. ت. ق. ت. ج. ع. م.

⁴- المادة 68 ل. ت. ق. ت. ج. ع. م.

أصحاب العطاءات المقبولة فنيا بموعد ومكان جلسة فتح المظاريف المالية ما لم يكن هناك شكوى محل دراسة⁽¹⁾.

البند الثاني: فتح وتقييم العروض المالية.

كما رأينا فبعد فتح العروض الفنية وتقييمها والإعلان عن نتائج ذلك ودراسة الطعون والشكاوى المحتملة، يتم فتح ودراسة العروض المالي.

أولا فتح العروض المالية: بعد اعتماد السلطة المختصة لتوصيات اللجنة بنتيجة الدراسة الفنية للعروض يتم إخطار مقدمي العروض المقبولة فنيا بموعد ومكان انعقاد لجنة فتح المظاريف المالية التي سبق أن قدموها ليتسنى حضورهم أو مندوبيهم أعمال لجنة الممارسة، ويجب في ذلك مراعاة انقضاء مدة 7 أيام من تاريخ إعلان أسباب القرارات الخاصة بقبول أو استبعاد العروض الفنية في لوحة لإعلانات المخصصة لهذا الغرض وبين تاريخ إرسال الإخطارات الخاصة بموعد فتح المظاريف المالية كما رأينا، ويتم فتح المظاريف المالية للعروض المقبولة فنيا فقط، بنفس طريقة فتح المظاريف الفنية كما رأينا، من حيث الفتح وتوثيقها وتفرغ ومراجعة هذه العروض.

وبعدها تتولى لجنة الممارسة المشكلة بقرار من السلطة المختصة ممارسة أصحاب العروض المالية للوصول لأفضل الشروط وأقل الأسعار، أو الذي تم ترجيحه وفقا لنظام النقاط المحددة على أسسه وعناصره والوزن النسبي بشروط الطرح والحد الأدنى للقبول وذلك بعد توحيد أسس المقارنة بين العروض من جميع النواحي الفنية والمالية للوصول إلى أقل قيمة مقارنة مع الأخذ في الاعتبار العناصر التي تؤثر في تحديد القيمة المالية المقارنة للعطاءات بحسب ظروف موضوع التعاقد وطبيعته⁽²⁾.

غير أن الإشكال الذي يمكن أن يطرح هو تقديم الممارسين عروضهم وعدم حضورهم الممارسة للتمارس فهل تجوز أن يتم الترسية في غيبتهم أم يجب حضورهم.

لقد أجابت عن ذلك اللجنة الأولى بقسم الفتوى بمجلس الدولة بقولها "يجوز الترسية في الممارسة في عينة الممارسين وعدم حضورهم رغم إعلانهم إذا كان هؤلاء الممارسون من الشركات المتخصصة والوحيدة والمحتكرة بالنسبة لإنتاج وتوريد الأصناف المطلوب ويتم تحديد أسعارها وفقا لقرارات وزارية أو أنها تكون أسعارا محدودة وقطعية ولا مجال للممارسة فيها، إذ أنه لا فائدة ترجى من إعادة طرح الممارسة وقطعية ولا مجال للممارسة فيها، إذ أنه لا فائدة ترجى من إعادة طرح الممارسة مرة أخرى ذلك أنه لن يتقدم غيرهم ماداموا متخصصين أو محتكرين ويختلف المر في غير هذه الحالات فلا تجوز الترسية"⁽³⁾.

¹ - المادة 69 ل. ت. ق. ت. ج. ع. م.

² - المادة 56 ق ت ج ع م والمادة 123 ل ت ق ت ج ع م.

³ - جلسة 1985/7/19 ورد عند، رم علي إحسان المعدلوي، وسائل إبرام العقود الإدارية وصورها، مرجع سابق، ص، 364.

وعليه من خلال ذلك فإنه يفهم عدم جواز الترسية في حالة عدم حضور الممارسون إلا في حالة كان صاحب العرض يحتل وضعية احتكارية وهي حالة متعلقة بالممارسة المحدودة كما سوف نرى.

وفي الممارسة لا يتوقف دور اللجنة على الأخذ بأقل العطاءات المقدمة سعرا، وإنما عليها مفاوضة الممارسين في أسعارهم وأنسبها فنيا، مسترشدة في ذلك بسعر السوق، ويتم تدوين جميع ما تم التفاوض حوله في محضر يتضمن توصياتها ويوقع عليه من جميع أعضائها، وهدف ذلك تحقيق المنافسة للهبوط بالأسعار لأقل حد ممكن⁽¹⁾، وفي الأخير ترفع اللجنة محضرا بقراراتها وتوصياتها للسلطة المختصة لتقرير ما تراه، ويجب أن يشمل قرار الاستبعاد أو الترسية على الأسباب التي بني عليها⁽²⁾.

وفيما عدا ذلك يخضع التعاقد بطريق الممارسة العامة للشروط العامة للمناقصة العامة فيما لم يرد بشأنه نص خاص بهذه اللائحة⁽³⁾.

الفرع الثاني

الممارسة المحدودة

إذا كانت الممارسة العامة قد تحولت من طريق رئيسي إلى أسلوب استثنائي للإبرام، فإنه على العكس من ذلك بالنسبة للممارسة المحدودة حيث كانت المادة الأولى من قانون المناقصات والمزايدات الملغى، تعتبرها طريقة استثنائية يلجأ إليها في حالات محصورة، وفق إجراءات خاصة تميز هذا النوع من أساليب الإبرام، ومن هنا سوف نتطرق لحالات اللجوء للممارسات المحدودة، ثم قيود وإجراءات التعاقد وفق أسلوب الممارسة المحدودة.

الفقرة الأولى

حالات اللجوء إلى الممارسة المحدودة

نصت المادة 55 من قانون تنظيم التعاقدات التي تبرمها الجهات العامة على مجموعة من الحالات التي يتم فيها اللجوء للتعاقد وفق أسلوب الممارسة المحدودة بقولها "..... يقتصر التعاقد بطريق الممارسة المحدودة في أي من الحالات الآتية". وفيما يلي سوف نفصل في هذه الحالات:

- النقطة الأولى: الأصناف التي يتم تصنيعها أو استيرادها أو تقديمها من قبل أشخاص أو كيانات بذاتها، أو الأصناف التي تقتضي طبيعتها أو الغرض من الحصول عليها أن يكون اختيارها أو شراؤها من أماكن إنتاجها: وقد جمعت هذه المادة بين حالتين كانتا منصوص عنهما في المادة 5 من القانون الملغى.

¹- طعن 4210 لسنة 45 ق. ع جلسة 2001/10/28 مجموعة المحكمة الإدارية العليا من أول أكتوبر 2001 إلى آخر ديسمبر 2001 المكتب الفني، ص: 17 ورد عند، رم علي إحسان المعلاوي، وسائل إبرام العقود الإدارية وصورها المرجع نفسه، ص: 364.

²- المادة 35 ق ت ج ع م.

³- المادة 60 ل. ت. ق. ت. ج. ع. م.

ـ الحالة الأولى: الأصناف التي يتم تصنيعها أو استيرادها أو تقديمها من قبل أشخاص أو كيانات بذاتها (الأشياء المحترقة): ولعل الباعث لذلك هو أن الأشياء المراد التعاقد بشأنها محترقة ولا تتوافر إلا لدى جهات معينة ومن هنا لا فائدة من اللجوء إلى المناقصة العامة أو ممارسة عامة. ومن تطبيقات ذلك فتوى إدارة الفتوى لرئاسة الجمهورية والمحافظة بأن يكون التعاقد عن طريق الممارسة في الأشياء المحترقة صنعها أو استيرادها والأشياء التي لا توجد إلا لدى شخص بذاته، لذلك فإنه لما كان المطلوب هو شراء أشياء لا توجد إلا لدى شخص بذاته، لذلك فإنه لما كان المطلوب هو شراء سبع سيارات ريجاتا... وأن الشركة المذكورة هي المنتج الوحيد لسيارات الركوب المحلية، ومن ثم يكون الشراء والتعاقد في هذه الحالة عن طريق الممارسة.⁽¹⁾

ـ الحالة الثانية: الأصناف التي تقتضي طبيعتها أو الغرض من الحصول عليها أن يكون اختيارها أو شراؤها من أماكن إنتاجها: وهنا موضوع الممارسة الحصول على أشياء تتطلب طبيعتها الحصول عليها من أماكن إنتاجها، وهناك من رأى أن هذا الضابط (الشراء من أماكن الإنتاج) غير واضح ويفتح باب التلاعب كونه لم يتم تحديد هل هذه الأشياء تنتج في مكان واحد أو أماكن متعددة⁽²⁾، ولذلك ذهب أحد أعضاء مجلس الشعب أثناء مناقشة مشروع قانون المناقصات والمزايدات الملغى اقتراح إضافة عبارة "إذا كان إنتاجها قاصرا على تلك الأماكن" إلا أن الأغلبية لم توافق على ذلك.⁽³⁾

- النقطة الثانية: التعاقدات المرتبطة باعتبارات الأمن القومي.

كانت هذه الحالة من الإضافات التي جاء بها قانون المناقصات والمزايدات الملغى، والهدف من ذلك هو حماية الأمن القومي، من خلال السرية في التعاقدات المتعلقة به على أن تبقى الجهة الإدارية المتعاقدة سلطة تقديرية في ذلك.

- النقطة الثالثة: الأصناف والأعمال أو الخدمات التي تتطلب أن تكون متوافقة مع ما هو موجود حاليا بسبب عدم وجود بدائل لها وتكون متوفرة لدى أكثر من مصدر.

وتعتبر هذه الحالة مستحدثة بموجب القانون الجديد، وتفترض أن تتوافر لدى الإدارة أصناف أو أعمال أو خدمات أو تعاقد بشأنها، ثم تريد الحصول على أصناف أو أعمال أو خدمات جديدة مرتبطة بما لديها أو متوافقة معها مع عدم وجود بدائل أخرى، شريطة توافرها لدى أكثر من مصدر.

¹ - فتوى رقم 1652 بتاريخ 1992/12/14 (ملف 50/17/93) سجل رقم 1992/50، نقلا عن علي الدين زيدان، قانون المناقصات والمزايدات، ج1، مرجع سابق، 69.

² - خالد أحمد حسن، الإجراءات السابقة على العقد الإداري، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2017، ص: 214.

³ - مضبطة الجلسة السابعة والستين بتاريخ 21 إبريل 1998، ص: 23 نقلا عن خالد أحمد حسن، المرجع نفسه، ص: 215.

الفقرة الثاني

قيود وإجراءات التعاقد وفق أسلوب الممارسة المحدودة

حتى وإن كان هذا الأسلوب يعتبر استثنائي يلجأ إليه في حالات محددة، بحيث يعطي الإدارة المتعاقدة نوع من الحرية لاختيار المتعامل المتعاقد مقارنة بأسلوب المناقصة العامة، غير أن ذلك لا يعني تحليلها كئاثيا من القيود والإجراءات بل يمر إبرام الممارسات المحدودة بمراحل وإجراءات على الإدارة احترامها في ذلك.

- النقطة الأولى: صدور قرار مسبب من السلطة المختصة.

بتوافر إحدى الحالات السابق ذكرها تصدر يتم اللجوء إلى الإبرام وفق أسلوب الممارسة المحدودة وذلك بقرار من السلطة المختصة يتعلق بأمرين:

الأول: تتخذ السلطة المختصة بناء على عرض إدارة التعاقدات قرار بإتباع أسلوب الممارسة المحدودة، ويجب أن يكون هذا القرار مسبباً كون أن هذا الأسلوب يعتبر استثناء لذلك لا بد من تبرير اللجوء إليه⁽¹⁾.

والثاني: يتضمن قرار السلطة المختصة بتشكيل لجنة الممارسة تضم عناصر فنية ومالية وقانونية وفقاً لأهمية وطبيعة التعاقد، على أن يتضمن قرار تشكيلتها موعد انتهائها من أعمالها⁽²⁾.

ويرأس هذه اللجنة موظف تتناسب درجته الوظيفية وخبراته مع قيمة وأهمية وطبيعة العملية ويضم إليها عضواً من إدارة التعاقدات، وعضواً من الإدارة الطالبة أو المستفيدة، كما يجوز للسلطة المختصة ضم عضواً أو أكثر من الجهة الإدارية أو غيرها ويحد أقصى ثلاثة أعضاء، حسب طبيعة وأهمية العملية وفي جميع الحالات يجب ألا يتجاوز عدد أعضاء اللجنة خمسة عشر (15) عضواً⁽³⁾.

— وفي حالة الممارسة الداخلية يجب أن يشترك في عضوية اللجنة ممثل لوزارة المالية إذا تجاوزت القيمة التقديرية مليون (1) جنيه وكذا عضو من إدارة الفتوى المختصة بمجلس الدولة إذا تجاوزت القيمة التقديرية مليون (2) جنيه، أما في حالة الممارسة الخارجية فيجب أن يشترك في عضوية اللجنة ممثل لوزارة المالية وعضو من إدارة الفتوى المختصة بمجلس الدولة إذا تجاوزت القيمة التقديرية أو جاوز الثمن الأساسي ثمانية (8) مليون جنيه⁽⁴⁾.

يتعين على إدارة التعاقدات إخطار من ترشيحهم بموافقة السلطة المختصة كتابة للبدء في أعمال شؤونهم، على أن يتضمن الإخطار موضوع العملية، موعد ومكان انعقاد اللجان، والجدول الزمني للانتهاء من عملها⁽⁵⁾.

¹ - المادة 7 ق ت ج ع م.

² - المادة 28 ق ت ج ع م.

³ - المادة 60 ل ت ق ت ج ع م.

⁴ - المادة 29 من ق. ت. ج. ع. م.

⁵ - المادة 60 ف2 ل ت ق ت ج ع م.

وينبغي عليها كذلك إخطار ممثل وزارة المالية أو عضو إدارة الفتوى المختصة بمجلس الدولة بحسب الأحوال بالمواعيد المحددة لعمل لجنة الممارسة قبل الموعد المحدد لانعقادها بعشرة (10) أيام على الأقل للبدء في أعمال شؤونها، ويرفق الإخطار بصورة من مستندات العملية وأن يتضمن تاريخ وساعة ومكان انعقاد اللجنة، وبالنسبة للمواعيد الخاصة باستكمال أعمال اللجنة فيراعى تحديدها كتابة بالتنسيق معهم قبل الموعد المحدد لانعقاد هذه اللجنة بوقت كاف⁽¹⁾.

- النقطة الثانية: توجيه الدعوى لتقديم العروض.

بداية يجب النشر عن الممارسة المحدودة عبر بوابة التعاقدات العامة⁽²⁾ غير أنه إذا تعلق الأمر بالعمليات المتعلقة باعتبارات الأمن القومي والتي تقتضي السرية فإنه يجب عدم النشر عليها وفقا لما تقدره السلطة المختصة⁽³⁾ ويجب أن يتم توجيه الدعوة للممارسة المحدودة لأكثر عدد ممكن من المسجلين على بوابة التعاقدات العامة، ويجب أن تتوافر في الدعوة معلومات معينة وأن يتم الإعلان في مدة معينة. البند الأول المعلومات الواجب توافرها في الدعوة للممارسة المحدودة: يجب أن تتضمن الدعوة للتعاقد وفق أسلوب الممارسة المحدودة والمتمثلة في:

1_ اسم الجهة الإدارية الطارحة ، وعنوان إدارة التعاقدات بها ورقم التليفون والفاكس والبريد الإلكتروني للإدارة.

2_ اسم العملية ورقمها وطريق التعاقد.

3_ وصفا موجزا وواضحا لموضوع التعاقد.

4_ مكان وميعاد الحصول على بيانات العملية ومستندات الطرح الخاصة بها على بوابة التعاقدات العامة دون مقابل.

5_ موعد ومكان انعقاد جلسة الاستفسارات إن وجدت، وجلست فتح المظاريف أو الممارسة.

6_ مبلغ التأمين المؤقت ونسبة التأمين النهائي.

وإذا تقرر طرح أكثر من عملية في تاريخ واحد أو تواريخ متقاربة فعلى إدارة التعاقدات مراعاة الإعلان عنها في إعلان واحد⁽⁴⁾.

البند الثاني: مدة الإعلان: يتم الإعلان عن الممارسة المحدودة عبر بوابة التعاقدات العامة وتوجيه الدعوة لأكثر عدد ممكن من المتعاملين المتخصصين بموضوع العقد وذلك في مدة لا تقل عن أربعة عشر (14) يوما

¹- المادة 61 ف 3 ل ت ق ت ج ع م.

²- المادة 123 ل ت ق ت ج ع م.

³- المادة 20 ق ت ج ع م.

⁴- المادة 37 ق ل ت ق ت ج ع م.

قبل اليوم المحدد لفتح المظاريف الفنية، ويجوز بموافقة السلطة المختصة في حالة الاستعجال تقصير مدة توجيه الدعوة بحيث لا تقل عن عشرة (10) أيام وتحتسب المدة من تاريخ توجيه الدعوة⁽¹⁾.

- النقطة الثالثة: إجراءات أعمال الممارسة المحدودة.

تباشر لجنة الممارسة إجراءاتها على النحو المقرر بشأن الممارسة العامة والتي سبق وأن تطرقنا لها وفيما عدا ما سبق يخضع التعاقد عن طريق الممارسة المحدودة للشروط العامة للمنافسات العامة فيما لم يرد فيه نص خاص⁽²⁾.

المطلب الثالث

الصفقات وفق إجراء التراضي

رأينا فيما سبق أن أسلوب طلب العروض يقتضي إجراءات طويلة ومعقدة تشكل قيد على حرية الإدارة عند اختيارها للمتعاقل المتعاقد، إلا أنه في بعض الحالات الاستثنائية تحتاج الإدارة الخروج عن هذا الأسلوب، واللجوء إلى أسلوب أكثر مرونة، ومن هنا تم الترخيص للمصلحة المتعاقدة بإمكانية التعاقد وفق أسلوب التراضي الذي يشكل استثناء⁽³⁾.

وقد نظم قانون الصفقات الجزائي هذا الأسلوب تحت تسمية التراضي التي تعد محل نظر من حيث أن التراضي أساس لجميع أنواع العقود سواء في القانون الخاص أو العام⁽⁴⁾، ويقصد بالتراضي "إجراء تخصيص صفقة لتعامل متعاقد واحد دون الدعوة الشكلية إلى المنافسة"⁽⁵⁾، ويمتاز هذا الأسلوب بنوع من المرونة بمنحه حرية أكبر للمصلحة المتعاقدة مقارنة بطلب العروض، غير أنه يفرض عليها من جهة أخرى قيود حتى وإن كانت أقل شدة، ويقسم هذا الأسلوب إلى تراضي بسيط وتراضي وهو ما سندرسه في (الفرع الأول) وكذا التراضي بعد الاستشارة والذي سندرسه في (الفرع الثاني).

¹- المادة 123 ق ل ت ق ت ج ع م.

²- المادة 60 ل. ت. ق. ت. ج. ع. م.

³- قدوج حمامة، تصنيف الصفقات العمومية في الجزائر طبقا للمعيار العضوي، دكتوراه حقوق تخصص إدارة ومالية عامة، كلية الحقوق، جامعة الجزائر بن يوسف بن خدة، الجزائر، 2010، ص: 78.

⁴- تياب نادية، سلطة المصلحة المتعاقدة في صفقات التراضي، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، العدد 1، جامعة مولود معمري تيزي وزو، الجزائر، ص: 290، لذلك يفضل استخدام مصطلح الصفقات التفاوضية بدل ذلك كون أن التفاوض يعتبر إحدى السمات المميزة لهذا الإجراء.

⁵- المادة 41 ق. ص. ع. ت. م. ع.

الفرع الأول

التراضي البسيط

إن كان التراضي بنوعيه يشكل استثناء من القاعدة العامة المتمثلة في طلب العروض، فإن التراضي البسيط يعد استثناء من الاستثناء لا يمكن اللجوء إليه إلا في حالات ضيقة منصوص عنها قانوناً⁽¹⁾، فمن خلاله تتحرر الإدارة من الخضوع للقواعد الإجرائية ويمكنها مباشرة اختيار المتعامل المتعاقد دون التقيد بذلك⁽²⁾، غير أن هذا لا يعني التحرر الكلي من القيود، بل عكس ذلك خاصة، فيما يتعلق بحالات إبرام الصفقات وفق إجراء التراضي البسيط، حيث حدد القانون هذه الحالات، فلا يمكن للإدارة اللجوء إلى هذا الأسلوب خارجها، وهو ما يعني أنه على الإدارة إما إبرام الصفقة طبقاً للإجراء الإلزامي أو التنازل عن تنفيذ هذا المشروع⁽³⁾، كما نجد أن الإدارة ملزمة بإتباع إجراءات في إطار التراضي البسيط الاختيار المتعامل المتعاقد.

الفقرة الأولى

حالات اللجوء إلى التراضي البسيط

نظراً لكون التراضي البسيط كأحد أشكال التراضي يجعل المصلحة المتعاقدة تستبعد مبدأ المنافسة لتقوم مباشرة باختيار المتعامل المتعاقد بعد أن تتفاوض معه⁽⁴⁾، وذلك راجع لاستحالة إقامة المنافسة. ومن أجل الحفاظ على الطابع الاستثنائي لهذا الإجراء كان لابد من حصر الحالات التي تلجأ من خلالها المصلحة المتعاقدة لإبرام صفقاتها في حالة الاحتكار وحالة الاستعجال الملح وحالة المشروع ذي الأولوية والأهمية الوطنية، يضاف لذلك، حالة إذا تعلق الأمر بترقية الأداة الوطنية العمومية للإنتاج وهو ما سنفصل فيه تباعاً.

- النقطة الأولى: حالة الوضعية الاحتكارية لمعامل اقتصادي (حالة للاحتكار).

تعدد أوجه الاحتكار من احتكار فعلي إلى احتكار قانوني، وقد وزعت المادة هذين النوعين من الاحتكارات، فخصصت الأولى منها للاحتكار الفعلي والمطة السادسة للاحتكار القانوني⁽⁵⁾.

¹- المادة 41 ف 2 ق. ص. ع. ت. م. ع.

²- جليل مونية، المنافسة في الصفقات العمومية في الجزائر، دكتوراه في القانون العام، كلية الحقوق جامعة الجزائر 1، بن يوسف بن خدة، الجزائر 2015، ص: 43.

³- قنوج حمامة، عملية الإبرام العقود الإدارية في نطاق صفقات المتعاقد العمومي في الجزائر، ماجستير حقوق فرع الإدارة والمالية العامة، معهد الحقوق والعلوم الإدارية بن عكنون، الجزائر دسم، ص: 39.

⁴- BennajiCherif, Marchés publics et corruption en Algérie, Revue d'études et de critique social, N 25 Alger 2008, P 140.

⁵- غرشي النوي، الصفقات العمومية دراسة تحليلية ونقدية وتكميلية، المرجع السابق، ص: 180.

البند الأول الاحتكار الفعلي: فقد نصت المطة الأولى عليه "عندما لا يمكن تنفيذ الخدمات إلا على يد متعامل اقتصادي وحيد يحتل وضعية احتكارية، أو لحماية حقوق حصرية أو لاعتبارات تقنية أو الاعتبارات ثقافية فنية، وتوضح الخدمات المعنية بالاعتبارات الثقافية والفنية بموجب قرار مشترك بين الوزير المكلف بالثقافة والوزير المكلف بالمالية"⁽¹⁾.

- وقد بينت الفقرة المقصود بالوضعية الاحتكارية وهي الحالة التي لا يمكن فيها تنفيذ الخدمات المطلوبة إلا من طرف متعامل اقتصادي وحيد، ومثالها متعامل اقتصادي يحتكر إنتاج مادة معينة، تحتاج إليها الإدارة، فهنا لا حاجة للإعلان عن المنافسة وتقييد المصلحة المتعاقدة بالإجراءات مع تحمل تكاليف ذلك وإنما يتم اللجوء مباشرة إلى التعاقد مع هذا المتعامل بعض التفاوض معه حول شروط العقد.

- أما بخصوص حماية الحقوق الحصرية كحقوق حاملي براءات الاختراع الذين اختصوا بصناعة أشياء أو منتجات، فإن احتاجت الإدارة التعاقد معهم بخصوص منتجاتهم، فإنها كذلك لا تحتاج اللجوء للإعلان وإتباع إجراءات الاختيار بل تلجأ مباشرة للملكي الحقوق الحصرية لتتعاقد معهم بعد أن تفاوضهم بشأن ذلك.

- أما بخصوص الاعتبارات التقنية التي تعتبر إضافة جاء بها المرسوم الجديد فيمكن أن تتوافر القدرات التقنية التي تشترطها المصلحة المتعاقدة لدى متعامل اقتصادي وحيد وذلك ما يعتبر مبرر للجوء إلى التراضي البسيط لتتعاقد مباشرة مع هذا المتعامل بعد التفاوض معه⁽²⁾.

- وأما بالنسبة للاعتبارات الثقافية والفنية فقد أحالت المادة توضيحها على قرار مشترك بين وزير الثقافة ووزير المالية والذي لم يصدر بعد.

البند الثاني الاحتكار القانوني: فقد وردت في المطة السادسة حيث جاء فيها "عندما يمنح نص تشريعي أو تنظيمي مؤسسة عمومية ذات طابع صناعي وتجاري حقا حصريا للقيام بمهمة الخدمة العمومية، أو عندما تنجز هذه المؤسسة كل نشاطها مع الهيئات والإدارات العمومية والمؤسسات العمومية ذات طابع الإداري"⁽³⁾، وتتضمن هذه المادة حالتين مختلفتين⁽⁴⁾:

الأولى: عندما يمنح نص تشريعي أو تنظيمي مؤسسة عمومية ذات طابع صناعي وتجاري حقا حصريا للقيام بمهمة الخدمة العمومية، وهنا تختلف هذه الحالة عن الاحتكار الفعلي، فبالرغم من امتلاك مؤسسات أخرى

¹- المادة 49-1 ق. ص. ع. ت. م. ع. ج.

²- عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية طبقا للمرسوم الرئاسي 15-247، مرجع سابق، ص: 223.

³- المادة 49 ف6 ق. ص. ع. ت. م. ع. استحدثت هذه الفقرة بموجب مرسوم 10-236 الملقى ولم تكن تحدد طبيعة المؤسسة التي يمكن أن يمنحها نص قانوني هذا الحق الحصري، وهو ما تم تداركه في ظل المرسوم الحالي.

⁴- عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية (طبقا للمرسوم الرئاسي 15-247، مرجع سابق، ص: 229.

في السوق للخدمة موضوع الصفقة إلا أنه إذا وجد نص بمنح مؤسسة عمومية ذات طابع صناعي وتجاري حقاً حصرياً للقيام بمهمة فيجب التعاقد معها وفق إجراء التراضي البسيط.

الثانية: عندما تنجز هذه المؤسسة كل نشاطها مع الهيئات والإدارات العمومية والمؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري، وما يقال عن اللجوء إلى التراضي البسيط في حالة الاحتكار، فإنه يتوجب على المصلحة المتعاقدة التأكد من استحالة الحصول على الخدمة إلا على يد متعامل اقتصادي وحيد يحتل وضعية احتكاري وعلى القضاء الإداري في هذا المجال رقابة مدى صحة هذه الاستحالة⁽¹⁾.

- النقطة الثانية: حالة الاستعجال.

تعتبر حالة الاستعجال مبرر لأن تلجأ المصلحة المتعاقدة لإبرام صفقاتها وفق إجراء التراضي البسيط، وقد نص قانون الصفقات على هذه الحالة، وتشمل فرعين، الفرع الأول متعلق بخطر يهدد استثمار أو ملك للمصلحة المتعاقدة أو الأمن العمومي، أما الفرع الثاني فيتعلق بتمويل مستعجل مخصص لضمان توفير حاجات السكان الأساسية⁽²⁾.

البند الأول بالنسبة للفرع الأول من حالة الاستعجال: فنصت عليه المطة الثانية والتي جاء فيها: "في حالة الاستعجال الملح المعلن بوجود خطر يهدد استثماراً أو ملكاً للمصلحة المتعاقدة أو الأمن العمومي، أو بخطر داهم يتعرض له ملك أو استثمار قد تجسد في الميدان، ولا يسعه التكيف مع آجال إبرام الصفقات العمومية، بشرط أنه لم يكن وسه المصلحة المتعاقدة توقع الظروف المسببة لحالة الاستعجال، وأن لا تكون نتيجة مناورات للمماطلة من طرفها".

فهذه الحالة متعلقة باستعجال ملح متولد عن خطر يهدد استثمار أو ملك للمصلحة العامة أو يمس بالأمن العمومي، مما ينتج عنه استحالة إقامة المنافسة وفق إجراء طلب العروض أو حتى التراضي بعد الاستشارة⁽³⁾، ومن خلال المادة نجد أنها قد قيدت اللجوء إلى هذه الحالة بشروط تتمثل في:

أ- وجود خطر يهدد استثمار أو ملك عمومي أو الأمن العمومي.

ب- أن يتجسد هذا الخطر ميدانياً، مما يجعل من إتباع الإجراءات المتبعة في الحالات العادية (طلب العروض) لا تسمح بدرء هذا الخطر⁽⁴⁾.

ج- أن لا يكون من الممكن توقع الظروف المسببة لحالات الاستعجال، أي أن يكون الاستعجال ناتج عن أحداث غير متوقعة من طرف المصلحة المتعاقدة.

¹- قدوج حمامة، تصنيف الصفقات العمومية في الجزائر طبقاً للمعيار العضوي، المرجع السابق، ص: 81.

²- عرشي النوي، تسير المشاريع في إطار تنظيم الصفقات العمومية، المرجع السابق، ص: 166.

³- عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية طبقاً للمرسوم 15-247، المرجع السابق، ص: 225.

⁴- تياب نادية، آليات مواجهة الفساد في مجال الصفقات العمومية، المرجع السابق، ص: 107.

د- أن لا يكون الخطر المولد لحالة الاستعجال ناتج عن مناورات ومناظرة من طرف المصلحة المتعاقدة.

وشرط آخر نضيفه لم يتم النص عليه وهو أن تتوقف الخدمات على ما هو ضروري في حدود درء الخطر أو تفاديه⁽¹⁾.

البند الثاني بالنسبة للفرع الثاني من حالة الاستعجال: تم النص عليها بالمطلة الثالثة والتي جاء فيها "في حالة تموين مستعجل مخصص لضمان توفير حاجات السكان الأساسية، بشرط أن الظروف التي استوجبت هذا الاستعجال لم تكن متوقعة من المصلحة المتعاقدة ولم تكن نتيجة مناورات للمماطلة من طرفها". وهذه الحالة كذلك متعلقة بالاستعجال، غير أن موضوعها هو تموين مخصص لضمان توفير حاجات السكان الأساسية، مما يجعل من إتباع الإجراءات التعاقدية المتبعة في الحالات العادية أمر ليس من الحكمة في شيء بل لابد من إتباع طريق استثنائي في التراضي البسيط، وقد قيدت المادة اللجوء إلى هذه الحالة بشروط تتمثل في:

أ- أن يتعلق المر بتموين مستعجل مخصص لضمان توفير حاجات السكان الأساسية.

ب- ألا تكون الظروف المولدة للاستعجال متوقعة من المصلحة المتعاقدة.

ج- أن لا تكون هذه الظروف ناتجة عن مناورات للمماطلة من طرف المصلحة المتعاقدة⁽²⁾.

د- يضاف شرط آخر هو وجوب اقتصار التموين على ما يستوجبه بمواجهة حالة الاستعجال⁽³⁾.

- النقطة الثالثة: حالة المشروع ذي الأولوية والأهمية الوطنية يكتسي طابع استعجالي.

وردت هذه الحالة بالمطلة الرابعة والتي جاء فيها: "عندما يتعلق المر بمشروع ذي أولوية وذو أهمية وطنية يكتسي طابعاً استعجالياً، بشرط أن الظروف التي استوجبت هذا الاستعجال لم تكن متوقعة من المصلحة المتعاقدة، ولم تكن نتيجة مناورات للمماطلة من طرفها...".

وتتعلق هذه الحالة بمشروع ذي أولوية وذو بعد وطني، يكتسي الطابع الاستعجالي وينتج عنه أثر إيجابي عام بمس كل إقليم الدولة⁽⁴⁾، وقد اشترطت الفقرة شرطين:

الأول: أن تكون الظروف التي استجوبت الاستعجال لم تكن متوقعة من طرف المصلحة المتعاقدة.

الثاني: ألا تكون نتيجة مناورات للمماطلة من طرف المصلحة المتعاقدة، وقد أوردت هذه الفقرة من هذه المادة قيدياً يجب أن تلتزم به المصلحة المتعاقدة عند لجوئها إلى التراضي البسيط في هذه الحالة، وهو الموافقة

¹- قياساً على المادة 12 ق. ص. ع. ت. م. ع.

²- الكاهنة زواوي، إبرام الصفقات العمومية في ظل القانون 15-247، مقال منشور بمجلة الشريعة والاقتصاد، كلية الشريعة والاقتصاد، جامعة الأمير عبد القادر، العدد الثاني عشر، ربيع الثاني، 1439 هـ، ديسمبر 2017، ص: 42.

³- خروشي النوي، الصفقات العمومية دراسة تحليلية ونقدية وتكميلية، المرجع السابق، ص: 190.

⁴- عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية طبقاً للمرسوم الرئاسي 15-247، المرجع السابق، ص: 227.

المسبقة لمجلس الوزراء إذا كان مبلغ الصفقة يساوي أو يفوق عشرة مليار دينار (100000000000 دج) وإلى الموافقة المسبقة أثناء اجتماع الحكومة إذا كان مبلغ الصفقة يقل عن المبلغ سالف الذكر⁽¹⁾.

- النقطة الرابعة: عندما يتعلق الأمر بترقية الأداء الوطنية العمومية للإنتاج.

وردت هذه الحالة في المطة الخامسة حيث جاء فيها "عندما يتعلق الأمر بترقية الإنتاج أو الأداة الوطنية للإنتاج...".، والحكمة من هذه الحالة هي تمكين المصلحة المتعاقدة المعنية من التحلل من القيود التي يحتويها أسلوب العروض، قصد إبرام الصفقة في أجل قصيرة بهدف ترقية الإنتاج أو الأداة الوطنية للإنتاج⁽²⁾.

وقيدت هذه الفقرة إرادة المصلحة المتعاقدة في هذه الحالة بالحصول على موافقة مجلس الوزراء إذا كان مبلغ الصفقة يساوي أو يفوق عشرة مليار دينار (100000000000 دج) وإلى الموافقة السابقة أثناء اجتماع الحكومة إذا كان مبلغ الصفقة يقل عن المبلغ سالف الذكر.

الفقرة الثانية

قيود وإجراءات التعاقد وفق إجراء التراضي البسيط

صحيح أن إجراء التراضي البسيط يعتبر استثناء يمنح الإدارة حرية كبيرة في اختيار التعامل المتعاقد، مقارنة بإجراء طلب العروض وحتى النوع الثاني من أسلوب التراضي (التراضي بعد الاستشارة)، غير أن المرسوم الجديد تضمن أحكام جديدة بموجب المادة 50 منه والتي وضعت قيود في شكل أطر وضوابط وجب احترامها من طرف المصلحة المتعاقدة في إطار إجراء التراضي البسيط⁽³⁾، وهو ما تدل عليه هذه المادة حيث جاء فيها أنه "يجب على المصلحة المتعاقدة، في إطار إجراء التراضي البسيط أن...."⁽⁴⁾ وتتمثل هذه القيود في:

- النقطة الأولى: القيد المتعلق بتحديد الحاجيات.

إن أول قيد فرضه قانون الصفقات على المصلحة المتعاقدة في إطار إبرامها صفقاتها هو وجوب تقدير احتياجاتها الفعلية والضرورية من أجل وضع المبلغ التقديري للصفقة، ولم يستثن من ذلك الصفقات المبرمة وفق إجراء التراضي البسيط حيث أوجب عليها (المصالح المتعاقدة) في إطار هذا الإجراء تحديد حاجياتها في ظل احترام المادة 27 من نفس المرسوم المتعلقة بتحديد الحاجات إلا في الحالات الاستثنائية المنصوص عليها في هذه المرسوم⁽⁵⁾، ويتم تحديد الحاجات من حيث طبيعتها ومداهها بدقة بالاستناد إلى مواصفات تقنية⁽⁶⁾

¹- المادة 49 ف 4 ق. ص. ع. ت. م. ع.

²- عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية طبقا للمرسوم الرئاسي 15-247، المرجع السابق، ص: 229.

³- جليل مونية، التدابير الجديدة لتنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، المرجع السابق، ص: 32.

⁴- المادة 50 ف 1 ق. ص. ع. ت. م. ع. ج.

⁵- المادة 50 ف 2 ق. ص. ع. ت. م. ع. ج.

⁶- كان الأجدد الاستناد في تحديد الحاجات إلى معايير وطنية جزائرية، وفي حالة انعدامها يمكن اللجوء إلى المعايير الدولية وهذا ما تبناه قانون الصفقات المغربي بالمادة 5 ف 3 منه.

وقد اشترطت المادة 27 على المصلحة المتعاقدة عدم توجيه المواصفات التقنية نحو منتج أو متعامل اقتصادي، غير أن المصلحة المتعاقدة في إطار هذا الإجراء (التراضي البسيط)، يمكن أن تجد نفسها مضطرة خاصة إذا كان المتعامل الاقتصادي يحتل وضعية احتكارية للمنتج أو موضوع الخدمة أو يملك براءة اختراع للمنتج المطلوب أو يملك التقنية بشكل حصري، فهنا تكون مضطرة إلى ذكر العلامة لعدم وجود وسيلة أخرى تتمتع بالدقة والوضوح لوصف الأعمال المطلوبة.⁽¹⁾

- النقطة الثانية: التأكد من قدرات المتعامل الاقتصادي وتنظيم المفاوضات.

بالرجوع لنص المادة 50 من قانون الصفقات الجزائي التي بينت مراحل إجراء التراضي البسيط نجدها قد سبقت ذكر مرحلة اختيار متعامل يقدم عرض له مزايا اقتصادية على مرحلة المفاوضات وهو أمر غير منطقي فالتفاوض يسبق الاختيار بل أن هذا الأخير يتم بناء على المفاوضات مع المرشحين، ويسبق ذلك كله التأكد من قدراتهم.

البند الأول التأكد من قدرات المتعامل الاقتصادي: فرضت المادة 50 على المصلحة المتعاقدة في إطار إجراء التراضي البسيط واجب التأكد من قدرات المتعامل الاقتصادي⁽²⁾، وأحالت على المادة 54 من نفس القانون التي نصت على وجوب التأكد من قدرات المرشحين المتنافسين التقنية والمهنية والمالية، ومن المنطقي أن يتم ذلك قبل استشارتهم والتفاوض معهم ويتم التأكد من ذلك عن طريق تقييم ملفات الترشح ويجب الاستناد في ذلك على معايير غير تمييزية مرتبطة بموضوع الصفقة ومناسبة معه.⁽³⁾

البند الثاني تنظيم المفاوضات⁽⁴⁾: تقوم المصلحة المتعاقدة بتنظيم مفاوضات وفق شروط منصوص عنها في الفقرة السادسة من المادة 52، ويتم التفاوض مع صاحب أو أصحاب العروض المطابقة بصفة جوهرية للمقتضيات التقنية والمالية الواردة في دفتر الشروط، كما يمكن للجنة الفتح والتقييم أن تطلب عن طريق المصلحة المتعاقدة كتابيا من المتعامل أو المتعاملين الاقتصاديين توضيحات أو تفصيلات بشأن عروضهم كما يمكن أن تطلب منهم استكمال عروضهم⁽⁵⁾، وبعد ذلك يمكن للمصلحة المتعاقدة أن تفاوض حول شروط

¹- يمكن تعديل المادة 27 بشكل يسمح الإشارة لعلامة أو منتج أو متعامل اقتصادي لامكانية عدم وجود أي وسيلة أخرى تمكن من تحديد المواصفات التقنية بدقة ووضوح، مع وجوب إضافة عبارة أو ما يعادلها (أي يعادل هذا المنتج)، لترك احتمالية وجود منتج أو متعامل اقتصادي في السوق يمكن أن يلي احتياجات المصلحة المتعاقدة، وهو ما أورده المادة 5 ف 5 من قانون الصفقات المغربي.

²- يعتبر متعامل اقتصادي كل شخص طبيعي ومعنوي يعمل في السوق، وبعد إبدائه رغبته المشاركة في الإجراء بعد اتصاله به (علمه به) يتحول إلى مرشح متعهد.

³- المادة 54 ف 2 ق. ص. ع. ت. م. ع. ج.

⁴- هذا ما يؤكد وجوب تبي مصطلح الصفقة التفاوضية بدلا من التراضي، لأن ما يميز هذا الإجراء عن الإجراء الأصلي طلب العروض هو التفاوض، حيث يحضر في طلب العروض التفاوض.

⁵- المادة 52 ف 6 ق. ص. ع. م. ع. ج، أنطت المادة فتح العروض أو العرض في صفقة التراضي البسيط للجنة الفتح والتقييم، بينما أنطت المادة 85 ف 6 هذه المهمة للجنة التفاوض.

شروط تنفيذ الصفقة، على أن تحري المفاوضات من طرف لجنة تعيينها وترأسها المصلحة المتعاقدة⁽¹⁾، في ظل احترام مبادئ الصفقات العمومية، مع العمل على تدوين أطوار المفاوضات في محضر.

تأسيس المفاوضات حول العرض المالي على أسعار مرجعية: ركزت المادة على عناصر التفاوض المتمثلة في السعر (العرض المالي)، فألزمت لجنة التفاوض التي تعينها المصلحة المتعاقدة أن تؤسس المفاوضات على أسعار مرجعية غير أن العروض أو العرض حتى وإن كان وحيد، فإنه يجب التفاوض حول عناصر أخرى، ك شروط التنفيذ وآجال التنفيذ، تكلفة الشراء والتخزين، وخدمات ما بعد البيع، وضمانات وشروط التسليم⁽²⁾.

- النقطة الثالثة: اختيار متعامل يقدم عرض له مزايا اقتصادية.

ليس معنى أن المصلحة المتعاقدة تبرم صفقة وفق إجراء التراضي البسيط⁽³⁾، أن لا تعمل على اختيار عرض يتوافر على المزايا الاقتصادية، بل ألزمت المادة 50 المصلحة المتعاقدة بوجوب اختيار وعرض له مزايا من الناحية الاقتصادية كما هي محددة في المادة 72 والمتمثلة في:

- 1- الأقل ثمنًا من بين العروض المالية (معار الثمن).
- 2- الأقل ثمنًا من بين العروض المؤهلة تقنيا، إذا تعلق الأمر بخدمات عادية (مجموعة معايير من بينها الثمن).
- 3- ترجيح عدة معايير من بينها السعر، إذا كان الاختيار قائما أساسا على الجانب التقني للخدمات⁽⁴⁾.

ومما يلاحظ أنه كان معيار الثمن الأقل المعيار الوحيد، غير أنه عوض بحملة من المعايير، على أن لا يتم الخلط بين أقل العروض من حيث الثمن، والأخذ بالثمن، كمعيار ضمن جملة من المعايير، على أن يبقى الثمن دائما جزء من العرض المقدم من المتعامل المتعاقد⁽⁵⁾.

الفرع الثاني

التراضي بعد الاستشارة

يعتبر التراضي بعد الاستشارة إحدى الصيغ التي تعتمد التفاوض، غير أن ما يميزها عن طريقة التراضي البسيط أنها يمكن أن تسبق بإعلان⁽¹⁾، كما أنها تضمن قدر من المنافسة ولو بدرجة قليلة مقارنة

¹ - لم تحدد هذه المادة تشكيلة لجنة المتفاوض كما لم تشر إلى إمكانية استدعاء ذوي خبرة يمكن الاستعانة بهم.

² - تتمنى تأطير التفاوض وتحديد عناصره، مع وجوب التأكيد على وجوب عدم التفاوض حول موضوع الصفقة وأن لا يؤدي التفاوض إلى تعديل موضوعها.

³ - كذلك أن إجراء التراضي البسيط يعرف بقلة التنافسية واختصارها في متعامل واحد أو مجموعة صغيرة جدا.

⁴ - المادة 72 ف 4 ق. ص. ع. ت. م. ع. ج.

⁵ - Michel guibal, les critères d'attribution, le nouveaux droit des marchés public, le moniteur Lyon, France 2004, P 86.

بأسلوب طلب العروض⁽²⁾، وحتى وإن كان أسلوب التراضي بعد الاستشارة أكثر تنافسية مقارنة بالتراضي البسيط، غير أنه يعتبر طريق استثنائي إلى جانبه، لذلك نجد أن المرسوم الرئاسي المنظم للصفقات يقيد إرادة المصلحة المتعاقدة، عند لجوئها لهذا الأسلوب من ناحيتين، الأولى أنه حدد لها الحالات التي تلجأ من خلالها إلى إبرام صفقاتها وفق التراضي بعد الاستشارة، أما الثانية فإنه فرض عليها مجموعة من الإجراءات وجب عليها إتباعها في ذلك.

الفقرة الأولى

حالات اللجوء إلى التراضي بعد الاستشارة

قسم إجراء التراضي لنوعين يصدر المرسوم الرئاسي 84-51⁽³⁾ المعدل والمتمم للمرسوم الرئاسي 82-145 المنظم للصفقات التي يبرمها المتعامل العمومي⁽⁴⁾، حيث ميزت المادة 27 المعدلة بين التراضي البسيط والتراضي بعد الاستشارة، غير أنه لم يتم التمييز بين حالات اللجوء إلى إحدى الطريقتين إلا بمناسبة صدور المرسوم الرئاسي 02-250⁽⁵⁾ والذي بين بموجب المادة 38 منه حالات اللجوء إلى التراضي بعد الاستشارة، وحاليا تعدد حالات اللجوء إلى التراضي بعد الاستشارة بموجب المادة 51 من قانون الصفقات العمومية.

- النقطة الأولى: عند إعلان عدم جدوى طلب العروض للمرة الثانية.

وتفترض هذه الحالة أن المصلحة المتعاقدة لجأت إلى الإعلان عن المنافسة بموجب إجراء طلب عروض غير أنها لم تتلقى أي عرض، أو أنها تلقت عروض غير أنه بعد عملية تقييم هذه العروض وجدت أنها غير مطابقة لموضوع الصفقة ولتحتوي دفتر الشروط، فتقوم المصلحة المتعاقدة بإعادة الإعلان عن طلب العروض نفسه، غير أنها كذلك لم تتلقى أي عرض أو تلقت عروض غير مطابقة لموضوع الصفقة أو لمحتوي دفتر الشروط⁽⁶⁾، فهذه الوضعية تعتبر مبرر للجوء المصلحة المتعاقدة إلى أسلوب التراضي بعد الاستشارة⁽¹⁾ تضاف إليها حالة عدم إمكانية ضمان تمويل الحاجات، وهذه الحالة تحتاج إلى توضيح:

¹ - كحالة عدم جدوى طلب العروض للمرة الثانية، عندما تقرر المصلحة المتعاقدة استشارة مؤسسات لم تشارك في طلي العروض عديم الجدوى.

² - جبايلة عمار، إبرام الصفقات العمومية وفقا للمرسوم الرئاسي 15-247، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، جامعة عبد الرحمن ميرة بجاية، الجزائر، العدد 02، 2018، ص: 184، خروشي نوي، تسيير المشاريع في إطار تنظيم الصفقات العمومية، المرجع السابق، ص: 170.

³ - المرسوم الرئاسي 84-51 المؤرخ في 1984/02/25 المعدل والمتمم للمرسوم الرئاسي 82-145 المنظم للصفقات التي يبرمها المتعامل العمومي (ج. ر. ج. ج. رقم 9 لـ 1984/02/28).

⁴ - المرسوم الرئاسي 82-145 المؤرخ في 1982/04/10 (ج. ر. ج. ج. رقم 15 لـ 1982/04/13).

⁵ - المرسوم الرئاسي 02-250 المؤرخ في 2002/07/24 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية (ج. ر. ج. ج. عدد 52 لـ 2002/07/28).

⁶ - اشترطت المادة 49 من قانون الصفقات التونسي أن لا يكون عدم الجدوى سببه إخلال في دفتر الشروط (كراسات الشروط)، وأن يؤدي الإجراء التفاوضي لإبرام صفقة بشروط أفضل، كما اشترطت المادة 86 من قانون الصفقات المغربي، عند إعلان عدم الجدوى لمرتين واللجوء

- فإذا كان المقصود عدم إمكان التمويل الكلي للحاجات فهو أمر مستبعد ذلك أن المرحلة التحضيرية تشترط على المصلحة المتعاقدة تحديد حاجاتها وتوفير المبالغ المطلوبة لإشباعها ويحكمها في ذلك نصوص متعلقة بإعداد الميزانيات في إطار قوانين المالية.

وبالرجوع للمادة 58 قانون المحاسبة العمومية⁽²⁾، نجد أنها تنص على وظيفة مراقبة النفقات المستعملة وأهدافها، والتي من بينها التحقق المسبق من توافر الاعتماد المالي وهو ما يستفاد كذلك من المواد 5، 6، 7، 9 من المرسوم 92-414 المتعلق بالرقابة السابقة للنفقات⁽³⁾.

- غير أن المقصود في نظرنا هو عدم كفاية المبالغ المرصودة لإبرام الصفقات، أي أن تتجاوز المبالغ المقترحة من العارضين المبلغ التقديري للمصلحة المتعاقدة وهو ما أخذ به قانون الطلب العمومي الفرنسي حيث أجازت المادة R3-2124⁽⁴⁾ للمصلحة المتعاقدة إبرام صفقة وفق الإجراء التفاوض عند توافر حالات وذكرت من بينها حالة إذا كانت العروض المودعة غير مقبولة (مرفوضة) وأحالت في تعريف العروض غير مقبول (المرفوض) إلى المادة L3-2152 والتي عرفته بأنه "العرض الذي يتضمن اقتراحات مالية (مبلغ) تتجاوز الاعتماد المالي المرصود للصفقة المحددة والموضوع قبل إطلاق الإجراء"⁽⁵⁾ وفي قانون الصفقات المغربي فقد اعتبرت المادة 45 منه أنه في حالة تجاوزت مبالغ العروض المودعة اعتمادات الميزانية المحصنة للصفقة فإن ذلك يؤدي إلى إلغاء الصفقة كما اعتبرت نفس المادة أن إلغاء الصفقة لا يعتبر مبرر للجوء إلى إبرام صفقة وفق المسطرة (إجراء) التفاوضية.

- في نظرنا فإن الحل الذي تبناه قانون الصفقات المغربي بإلغاء طلب العروض بسبب أن المبالغ المقترحة تتجاوز المبلغ المرصود للصفقة هو حل مبالغ فيه، ونفضل ما اقترحه قانون الطلب العمومي الفرنسي وتبعه فيه قانون الصفقات الجزائري، من اللجوء إلى التفاوض، فقد يؤدي ذلك إلى أن يقوم العارضين بتخفيف عروضهم، وهو أمر محتمل، وفي حالة عدم حدوثه فيتم إلغاء الصفقة.

إلى الصفقة التفاوضية، أن لا يطرأ أي تغيير على شروط الصفقة الأصلية، وأن لا تزيد المدة الفاصلة بين تاريخ التصريح بعدم الجدوى الثاني وتاريخ نشر الإعلان عن الصفقة التفاوضية عن 21 يوما

¹- المادة 51 ف 1 والمادة 40 ف 2 ق. ص. ع. ت. م. ع. ج.
²- قانون رقم 90-21 المؤرخ في 13 غشت 1990 المتعلق بالمحاسبة العمومية (ج. ر. ج. ج عدد 35 لـ 15/08/1990) المعدل والمتمم.

³- مرسوم تنفيذي 92-414 المؤرخ في 14/1/1992 يتعلق بالرقابة السابقة للنفقات التي يلتزم بها (ج. ر. ج. ج. عدد 82 لـ 15/11/1992) المعدل والمتمم.

وقد اشترط قانون الصفقات التونسي طرحة بالمادة 11 منه ضرورة أن يتولى المشتري العمومي خلال مرحلة إعداد الصفقة الحصول على التراخيص والمصادقات المسبقة... وضبط مبلغ التقديرات والتأكد من توفر الاعتمادات والحرص على تعيينها عند الاقتضاء.

⁴ - Voir l'article 2124-3 CCPPR.

⁵ - art 2152-3 CCPPL « une offre inacceptable est une offre dont le prix excède les crédits budgétaires alloués au marché, déterminés et établis avant le lancement de la procédure ».

- النقطة الثانية: صفقات الدراسات واللوازم والخدمات الخاصة التي لا تستلزم طبيعتها اللجوء إلى طلب العروض: هذه الحالة متعلقة بصفقات الدراسات واللوازم والخدمات، ولا تشمل الأشغال، وقد وصفت الفقرة من المادة موضوع الصفقة بالخصوصية، وحددت الخصوصية بضعف المنافسة⁽¹⁾، أو بالطابع السري للخدمات، وأوضحت المادة 52 فقرة 4 أن قائمة الدراسات واللوازم والخدمات الخاصة تحدد بموجب مقرر من مسؤول الهيئة العمومية أو الوزير المعني بعد أخذ رأي لجنة الصفقات للهيئة العمومية أو اللجنة القطاعية للصفقات حسب الحالة⁽²⁾.

— وقد صدر في ظل المرسوم السابق قرار وزاري مشترك لوزير الداخلية والجماعات المحلية ووزير المالية⁽³⁾ حدد قائمة صفقات الخدمات الخاصة التي لا تستلزم طبيعتها اللجوء إلى المناقصة وتتمثل هذه الخدمات في: طبع وإنجاز وثائق وسجلات الحالة المدنية، وبين هذه الوثائق والسجلات ملحق بهذا القرار.

— وصدر كذلك في ظل المرسوم الملغى قرار وزاري مشترك بين وزير البريد وتكنولوجيا الإعلام والاتصال ووزير المالية المحدد لقائمة الدراسات واللوازم والخدمات الخاصة بتكنولوجيا الإعلام والاتصال والتي لا تتطلب اللجوء إلى مناقصة⁽⁴⁾، وضمت صفقات دراسات متعلقة بإقامة منشآت تكنولوجيا الإعلام والاتصال أو بتطوير وإدراج حلول معلوماتية، وخدمانية خاصة بتكنولوجيات الإعلام والاتصال⁽⁵⁾.

- النقطة الثالثة: صفقات الأشغال التابعة مباشرة للمؤسسات العمومية السيادية في الدولة.

وهذه الحالة متعلقة بصفقات الأشغال دون اللوازم والخدمات والدراسات، والتابعة مباشرة للمؤسسات العمومية السيادية في الدولة ويطرح تساؤل ما المقصود بالمؤسسات العمومية السيادية ذلك أمّا غير محددة في الجزائر⁽⁶⁾، غير أن المرسوم لم يمنح للإدارة حرية في تقدير حالة اللجوء إلى التراضي بعد الاستشارة بل جعل ذلك متوقف على صدور مقرر من سلطة الهيئة العمومية السيادية للدولة، أو مسؤول الهيئة العمومية أو الوزير المعني بعد أخذ رأي اللجنة العمومية أو اللجنة القطاعية للصفقات وهذا حسب الحالة⁽⁷⁾.

¹ - كيف يمكن اكتشاف ضعف مستوى المنافسة، هل يترك الأمر لتقدير المصلحة المتعاقدة وفي ذلك فتح باب للفساد يمكن أن يتم استغلاله لاجتناب إجراء طلب العروض وحصر المنافسة وتضييقها باللجوء إلى التراضي بعد الاستشارة، أم يكشف ذلك (ضعف المستوى) بعد الإعلان عن طلب العروض وغياب العروض أو عدم مطابقتها لموضوع الصفقة وهو ما تكفلت به الفقرة السابقة.

² - ومن هنا يتضح أن المرسوم لم يمنح للمصلحة المتعاقدة حرية في تقدير الخدمات أو اللوازم أو الدراسات التي تتميز بالخصوصية لضعف مستوى المنافسة أو الطابع السري، بل تحدد من طرف الأشخاص الواردين في المادة 52 ف4 ق. ص. ع. ت. م. ع.

³ - قرار وزاري مشترك مؤرخ في 2011/08/01 يحدد قائمة صفقات الخدمات الخاصة التي لا تستلزم طبيعتها اللجوء إلى مناقصة (ج، ر، ج، عدد 47 لـ 21/08/2011).

⁴ - قرار وزاري مشترك مؤرخ في 2011/08/2 2011/08/2 (ج، ر، ج، عدد 06 لـ 12/02/2012).

⁵ - للمزيد من التفصيل يرجى الرجوع لنص المادة 2 من القرار الوزاري المشترك.

⁶ - بن محمد محمد، حليني منال، صفقات التراضي في الجزائر أسلوب إبرام خاص بضوابط قانونية غامضة، دفاقر السياسة والقانون، العدد الثالث عشر، جامعة قاصدي مرباح ورقلة الجزائر، جوان 2015، ص: 186.

⁷ - المادة 52 ف4 ق. ص. ع. ت. م. ع. ج.

- النقطة الرابعة: الصفقات الممنوحة التي كانت محل فسخ، وكانت طبيعتها لا تتلاءم مع آجال طلب عروض جديدة.

هذه الحالة استحدثت بموجب المرسوم 12-23⁽¹⁾ بالمادة 6 منه والتي عدلت عدة مواد من بينها المادة 44، والتي كانت تحصر هذه الحالة على صفقات الدراسات واللوازم والخدمات وتستثني من ذلك صفقات الشغال التي تكون محل فسخ، وتفترض هذه الحالة أن صفقة تم تخصيصها لعارض معين، وبدأت مرحلة التنفيذ، غير أنه ولأسباب موضوعية، ثم فسخ الصفقة، وحدث أن كانت طبيعة هذه الصفقة لا تتلاءم مع ما يتطلبه إجراء طلب العروض من إعلان وتحضير العروض وإيداعها وفتح وتقييم ثم إعلان عن المنح... الخ فهنا أعطت المادة للمصلحة المتعاقدة اللجوء إلى إبرام الصفقة وفق إرجاء التراضي بعد الاستشارة، وذلك ربحاً للوقت، ذلك لأن الصفقة هي قيد التنفيذ وموقوفة وتتطلب مواصلة للإنجاز⁽²⁾.

- النقطة الخامسة: العمليات المنجزة في إطار إستراتيجية التعاون الحكومي، أو في إطار اتفاقات ثنائية تتعلق بالتمويلات الامتيازية وتحويل الديون إلى مشاريع تنمية أو هبات.

استحدثت هذه الحالة بموجب المادة 4 من المرسوم 03-301⁽³⁾ المعدلة لنص المادة 38 من مرسوم 02-250⁽⁴⁾ ثم أعيد صياغتها بموجب المرسوم 10-236 بالمادة 44 ف 4 منه، ثم نقلت حرفياً للمرسوم الحالي بالمادة 51 ف 5، وهي حالة متعلقة بالصفقات الممولة في إطار إستراتيجية التعاون الحكومي، أو في إطار اتفاقات ثنائية تتعلق بتمويلات امتيازية وتحويل الديون إلى مشاريع تنمية أو هبات عندما تنص اتفاقات التمويل على ذلك ومن خلال هذه الحالة نستخلص أن قانون الصفقات اعترف بإمكانية التمويل الأجنبي للصفقات العمومية، سواء بموجب اتفاقيات ثنائية أو هبات عندما تنص اتفاقات التمويل على ذلك،

¹- مرسوم رئاسي 12-83 المؤرخ في 18/01/2012 يعدل ويتمم المرسوم الرئاسي 10-236 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية (ج، ر، ج، ج عدد 4 لـ 2012/01/26) الملغى.

وليس صحيح أن هذه الحالة استحدثت بالمرسوم الجديد لسنة 2015 كما ذهب لذلك، أستاذنا عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية طبقاً للمرسوم الرئاسي 15-247، ج 1، المرجع السابق، ص: 235.

²- عائشة خلدون، أساليب التعاقد الإداري في مجال الصفقات العمومية دراسة مقارنة، المرجع السابق، ص: 311.

³- المرسوم الرئاسي 03-301 المؤرخ في 11/09/2003 المعدل والمتمم للمرسوم 02-250 المتضمن قانون الصفقات العمومية (ج، ر، ج، ج عدد 55 لسنة 2003) الملغى.

⁴- المرسوم الرئاسي 02-250 المؤرخ في 24/07/2002 المتضمن قانون الصفقات العمومية (ج، ر، ج، ج عدد 52 لـ 2002/07/28) الملغى؛ وليس صحيح أنها استحدثت بموجب المرسوم الرئاسي 12-23 كما ذهب لذلك الباحثة الكاهنة زواوي، إبرام الصفقات العمومية في ظل القانون 15-247، المرجع السابق، ص: 46، وإنما أعيد صياغتها بشكلها الحالي بموجب قانون الصفقات لسنة 2010 الملغى.

وهنا أجاز قانون الصفقات للمصلحة المتعاقدة أن تحصر الاستشارة في مؤسسات البلد المقرض أو المقدم للأموال⁽¹⁾.

الفقرة الثانية

إجراءات التراضي بعد الاستشارة

حتى وإن كنا بصدد التراضي بعد الاستشارة الذي يعتبر استثناء، فإنه تبرز قيود شكلية يتوجب على المصلحة المتعاقدة إتباعها⁽²⁾، ومن بين الإضافات التي احتواها المرسوم الجديد أنه خصص مادة تبين لنا الإجراءات الواجب إتباعها عند اللجوء إلى التراضي بعد الاستشارة، وقد ميز بين نوعين من القيود والإجراءات الصنف الأول متعلق بالحالة الأولى الخاصة بعدم جدوى طلب العروض للمرة الثانية، أما بقية الحالات الواردة بالفقرة 2 و3 و4 و5. من المادة 51 فخصص لها مجموعة من الأحكام المشتركة كما ألزم على الإدارة وجوب الإعلان عن المنح المؤقت للصفقة بناء على التراضي بعد الاستشارة.

- النقطة الأولى: القيود والإجراءات الخاصة بحالة عدم جدوى طلب العروض مرتين متتاليتين.

في حالة وجوب الإعلان عن الاستشارة، وذلك حين تقرر المصلحة المتعاقدة استشارة مؤسسات لم تشارك في طلب العروض، فإنه يتوجب عليها نشر الإعلان عن الاستشارة وفق الأشكال السابق التطرق لها⁽³⁾ وتستخدم في هذه الحالة نفس دفتر الشروط باستثناء الأحكام الخاصة بطلب العروض. ويتضح من خلال عبارة وإذا قررت المصلحة المتعاقدة استشارة مؤسسات لم تشارك في طلب العروض " تدل على أن الأصل عدم استشارة غير المؤسسات التي شاركت في إجراء طلب العروض عديمي الجدوى في حين أن الحكمة تقتضي استشارة مؤسسات أخرى، خاصة إذا استخدمت المصلحة المتعاقدة نفس دفتر الشروط وكانت العروض المقدمة استجابة للإعلان عن طلي العروض عديمي الجدوى أقصيت لعدم مطابقتها لدفتر الشروط، فهنا الأولى اشتراك عارضين آخرين بالإضافة إلى العارضين الذين شاركوا في طلي العروض عديمي الجدوى⁽⁴⁾.

¹- قنوج حمامة، تصنيف الصفقات العمومية في الجزائر طبقا للمعيار العضوي، المرجع السابق، ص: 86، وفي هذا الإطار أرم اتفاق بين الحكومة الجزائرية ونظيرتها الإيطالية متعلقة بكيفيات تجسيد تحويل الدين إلى مشاريع تنمية ووقع عليه بالجزائر بتاريخ 12 جويلية 2011، وتمت المصادقة عليه بموجب المرسوم الرئاسي 11-427 المؤرخ في 11/12/2011 (ج، ر، ج، ج عدد 68 لسنة 2011).

²- عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية طبقا للمرسوم 15 247، المرجع السابق، ص: 308.

³- وهو ما يستفاد من نص المادة 61 والتي جاء فيها أنه "يكون الإشهار الصحفي إلزاميا في الحالات التالية وذكرت من بينها التراضي بعد الاستشارة عند الاقتضاء".

⁴- وهو ما كانت تنص عليه المادة 44 الملغاة، حيث أوجبت المصلحة المتعاقدة أن تستشير زيادة على جميع المتعهدين الذين استجابوا للمناقصة (قدموا عروض) ثلاث (3) متعاملين اقتصاديين مؤهلين على الأقل.

وتجنباً لتحاييل المصلحة المتعاقدة بإدراج شروط تعجيزية إقصائية لكي تعلن عدم جدوى طلب العروض مرتين متتاليتين وتستغل إمكانية اللجوء إلى التراضي بعد الاستشارة بموجب هذه الحالة، وتقوم بتغيير شروط الصفقة لصالح متعامل تريد تفضيله، فقد أوجبت المادة على المصلحة المتعاقدة إذا قررت تعديل بعض أحكام دفتر الشروط التي تمس بشروط المنافسة، ضرورة أن تقدمه إلى لجنة الصفقات المختصة لدراسة وإطلاق طلب عروض جديد⁽¹⁾، أما إذا قررت المصلحة المتعاقدة استشارة المؤسسات التي شاركت في طلب العروض فإنه تقوم بذلك بموجب رسائل استشارة وبنفس الشروط باستثناء الأحكام الخاصة بطلب العروض، دون ضرورة إحالة على لجنة الصفقات العمومية المختصة لدراسته.

ويثار هنا تساؤل حول الغاية من استشارة نفس العارضين بناء على نفس دفتر الشروط دون تعديله هل سيقدم ذلك نتيجة جديدة، لذلك يجب إما السماح بتعديل دفتر الشروط واللجوء إلى طلب عروض أجل توسيع المنافسة والبقاء في الطريق الأصلي ممثل في طلب العروض⁽²⁾، وإما السماح باستشارة عارضين آخرين يمكن أن يقدموا عروض تستجيب لدفتر الشروط وموضوع الصفقة. ومما يمكن تسجيله كذلك أن المادة لم تبين مضمون رسالة الاستشارة، فكان الأحرى التنصيص على الحد الأدنى من المعلومات التي يجب أن تتضمنها هذه الرسائل⁽³⁾.

- النقطة الثانية: القيود والإجراءات الخاصة بالحالات الأخرى للتراضي بعد الاستشارة.

بالنسبة للحالات 2، 3، 4، 5 الواردة بالمادة 51 سواء المتعلقة بصفقات الدراسات واللوازم والخدمات الخاصة، والأشغال التابعة مباشرة للمؤسسات العمومية السيادية في الدولة، وصفقات الممنوحة محل الفسخ، والعمليات المنحزة في إطار التعاون الحكومي، فإنه يتعين على المصلحة المتعاقدة استشارة متعاملين اقتصاديين وذلك بعد إتباع مجموعة من الخطوات السابقة.

البند الأول الخطوات السابقة للتفاوض: البداية بإعداد دفتر الشروط وتوجيه الدعوة للمتعاملين الاقتصاديين.

أولاً إعداد دفتر الشروط: في البداية يتم إعداد دفتر شروط وعرضه على لجنة الصفقات العمومية المختصة للتأشير عليه، وهنا يطرح تساؤل بخصوص الصفقات المفسوخة لماذا يعاد إعداد دفتر الشروط وإيداعه للجنة للحصول على التأشير إلا في حالة تغير الظروف الاقتصادية⁽⁴⁾.

¹- بوزيد محمود، تقدير مبدأ المنافسة في الصفقات العمومية المبرمة بأسلوب التراضي بعد الاستشارة، مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية والاقتصادية، المجلد السابع، العدد السادس، 2018، ص: 201.

²- أبدى هذه الملاحظة الأستاذ خريشي النوي في مؤلفه الصفقات العمومية، دراسة تحليلية ونقدية وتكميلية، المرجع السابق، ص: 197.

³- أبدى هذه الملاحظة، الأستاذ بوزيد محمد، في مقاله المعنون بتقدير مبدأ المنافسة في الصفقات العمومية المبرمة بأسلوب التراضي بعد الاستشارة، المرجع السابق، ص: 200، وهو المعمول به في قوانين الصفقات الفرنسية بما فيها قانون الطلب العمومي الجديد بموجب المادة R9-2144 حيث أوردت مجموعة من المعلومات الواجب أن تحتويها الدعوة لتقديم العطاء.

⁴- خريشي النوي، الصفقات العمومية، دراسة تحليلية ونقدية وتكميلية، المرجع السابق، ص: 200.

ثانيا توجيه الدعوة للمتعاملين: توجه رسالة استشارة من طرف المصلحة المتعاقدة⁽¹⁾، غير أن المادة لم تبين العدد الأدنى من المتعاملين الاقتصاديين الواجب استشارتهم، وكان الأجدر الإشارة إلى وجوب أن تتم الدعوة في ظل احترام المادة 05 المتعلقة بمبادئ الصفقات العمومية، حتى يتم توجيه الدعوة الأكبر عدد من المتعاملين الاقتصاديين، مع مراعاة قصر المنافسة في حالة الصفقات المبرمة في إطار التعاون الحكومي الواردة في المطة الخامسة في المؤسسات التابعة لتلك لدولة.

وسواء بعد الإعلان عن الاستشارة أو توجيه رسائل الاستشارة، فإنه يتوجب على الإدارة أن تضع تحت تصرف المؤسسات دفتر الشروط وملف الاستشارة لتمكينهم من تقديم عروض مقبولة⁽²⁾.

- النقطة الثالثة: القيود والإجراءات المشتركة والمطبقة على جميع الحالات.

البند الأول فتح العروض: تتولى لجنة الفتح والتقييم فتح العروض وتقييمها، ولها أن تطلب من أصحاب العروض المطابقة للمقتضيات التقنية والمالية الواردة في دفتر الشروط عن طريق المصلحة المتعاقدة من المتعاملين الاقتصاديين الذين تمت استشارتهم، توضيحات أو تفاصيل حول عروضهم، كما يمكنها أن تطلب منهم استكمالها في حالة نقص ما.

البند الثاني إمكانية التفاوض حول شروط تنفيذ الصفقة: فقد نصت الفقرة السادسة من المادة 52 على إمكانية التفاوض حول شروط تنفيذ الصفقة، ويتم من طرف لجنة تعيينها وترأسها المصلحة المتعاقدة⁽³⁾، غير أن المادة لم تبين العناصر التي يتم التفاوض حولها بالتفصيل، وفي الغالب تنصب المفاوضات حول الضمن باعتباره عنصر مهم في الصفقة بل ركن (المحل بالنسبة للمتعاقد مع الإدارة)، وكذا آجال التنفيذ وتاريخ التسليم مع عدم جواز التفاوض حول موضوع الصفقة⁽⁴⁾، وقد اشترطت المادة أن تتم المفاوضات في ظل احترام المبادئ التي تحكم الصفقات العمومية فيمنع التمييز بين العارضين عن طريق منح أحدهم امتيازات أو معلومات دون البقية، ويجب أن يتم كل ذلك في إطار من الشفافية وأن يكون الغرض من ذلك كله اختيار أفضل العروض مع الحرص في كل ذلك على تتبع أطوار التفاوض وتدوينها في محضر، كما منح المرسوم للمصلحة المتعاقدة دائما إمكانية التحقق من قدرات المتعاملين ليكون الاختيار سديدا، وأجاز لها استخدام

¹- عمار بوضياف، شرح الصفقات العمومية طبقا للمرسوم الرئاسي 15-247، المرجع السابق، ص: 313.

²- المادة 63 والمادة 64 ق. ص. ع. ت. م. ع. ج.

³- لم تبين المادة من يرأس ولا من يعين اللجنة التي تتولى التفاوض والظاهر أن يتولى ذلك مسؤول المصلحة المتعاقدة أو الأمر بالصرف ومن ينوب عنه، كما كان يمكن ذكر إمكانية الاستعانة بذوي الخبرة وكل من تعتبر مساهمته مفيدة، غير أن عدم النص على ذلك بموجب المادة 52 لا يمنع من ذلك.

⁴- لقد جاءت المادة 84 من قانون الصفقات المغربي أكثر دقة وتفصيل في ذلك.

جميع الوسائل القانونية بالخصوص إمكانية الاستعلام لدى مصالح متعاقدة أخرى للتأكد من قدرات المتعاملين المهنية والمالية⁽¹⁾.

وعندما تلجأ المصلحة المتعاقدة مباشرة للتراضي بعد الاستشارة ولا تستلم أي عرض أو إذا لم يتم اختيار أي عرض من العروض المستلمة لذلك، فيعلن عدم جدوى الإجراء⁽²⁾.

البند الثالث نشر الإعلان عن المنح المؤقت للصفقة: ألزمت المادة 52 ف 8 المصلحة المتعاقدة بوجوب نشر المنح المؤقت للصفقة التراضي بعد الاستشارة وأحالت في ذلك إلى المادة 65 من نفس المرسوم وهي المتعلقة بالإعلان عن المنح المؤقت للصفقة وفقا لإجراء طلب العروض.

فيتم نشر الإعلان عن المنح المؤقت إجباريا في النشرة الرسمية لصفقات المتعامل المتعاقد، وعلى الأقل في جريدتين يوميتين وطنيتين موزعتين على المستوى الوطني وإجبارية أن يتم ذلك باللغة العربية وبلغة واحدة أجنبية، مع العمل على إدراج إعلان المنح في نفس الجرائد التي نشر فيها الإعلان عن الاستشارة⁽³⁾.

ويدرج في الإعلان عن المنح المؤقت السعر وأجال الانجاز والعناصر التي أدت لاختيار حائز الصفقة العمومية، كما يتعين على المصلحة المتعاقدة في الإعلان دعوة جميع المرشحين الراغبين في الإطلاع على النتائج المفصلة لتقييم ترشيحاتهم وعروضهم التقنية والمالية لاتصال بمصالحها في أجل أقصاه 3 أيام من يوم أو نشر إعلان عن المنح المؤقت للصفقة لتبليغهم هذه النتائج كتابيا⁽⁴⁾، وهنا يمكن للمشاركين في الإجراء أن يودعوا طعنا أمام لجنة الصفقات المعنية، وفقا للشروط الواردة في المادة 87 من المرسوم المنظم للصفقات العمومية.

¹ - سحنون سمية، إجراء التراضي في قانون الصفقات العمومية بالجزائر، مذكرة ماجستير في قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، الجزائر 2013، ص: 19.

² - المادة 52 ف 7 ق. ص. ع. ت. م. ع. ج.

³ - وهي حالة متعلقة بالتراضي بعد الاستشارة عند عدم جدوى طلب العروض لمرة مع رغبة المصلحة المتعاقدة في استشارة مؤسسات أخرى غير التي شاركت في إجراء طلي العروض عديمي الجدوى.

⁴ - المادة 65 ق. ص. ع. ت. م. ع. ج.

المبحث الثاني

الصفقات عن طريق الشراء المباشر

المقصود هنا بالشراء المباشر بالاتفاق المباشر des marchés par entant direct الذي هو عبارة عن أسلوب استثنائي لإبرام الصفقات العمومية، يتم من خلاله اختيار المتعامل المتعاقد بعد التفاوض معه مثلما هو الحال في الأسلوب التفاوضي، غير أنه يختلف عنه في كون أنه يمكن للإدارة إذا تحققت شروط اللجوء إليه أن تتعاقد مباشرة مع الشخص المعني دون الإعلان عن الدعوة للمنافسة⁽¹⁾، وعرف هذا الأسلوب في القوانين المختلفة تحت عدة تسميات.

ففي القانون الفرنسي كان يتم الشراء المباشر عن طريق بالاتفاق المباشر des marchés par entant direct والذي كان منظما بموجب مرسوم 1942/4/6⁽²⁾ فنصت المادة 9 من هذا المرسوم⁽³⁾ على أساليب الإبرام ومن بينها الاتفاق المباشر وبينت المادة 22 منه الحالات التي يتم من خلالها إبرام الصفقات وفق هذا الإجراء الاستثنائي، من ذلك حالة صفقات الأشغال أو التوريد التي لا يمكن لأسباب تقنية أن تخصص إلا لمقاول أو مورد محدد، وكذلك بالنسبة للصفقات التي كانت محل طلب عروض أو مناقصة ولم يتم إيداع أي عرض أو كانت العروض المودعة استجابة لذلك غير مطابقة⁽⁴⁾. غير أنه تخلى عن هذه التسمية بموجب المرسوم المتعلق بالصفقات المبرمة باسم الدولة لسنة 1956⁽⁵⁾ والذي تضمن الفصل الثاني منه إجراءات الإبرام وجاء في المادة 14 منه أن "صفقات الدولة ترم إما عن طريق المناقصة أو طلب العروض بحسب اختيار الوزير، أو عن طريق صفقة التراضي في الحالات المنصوص عليها بالمادة 35 أدناه"⁽⁶⁾ أما بخصوص الحالات التي كانت تتم وفق الاتفاق المباشر أصبحت جزء من التراضي الذي كان لا يزال يطلق عليه تسمية التراضي gré à gré آنذاك والذي تحول فيما بعد إلى الصفقات التفاوضية.

¹ - محمد أحمد سلامة محمد مشعل، الوسائل الحديثة في إبرام العقود الإدارية، المرجع السابق، ص 401.

² - Décret n°1082-1942 du 6 avril 1942 relatif aux marchés passé au nom de l'état, op. cit.

³ - Art 9 du Décret n°1082-1942 du 6 avril 1942 relatif aux marchés passé au nom de l'état « Les marchés de l'Etat peuvent être passés : Par, adjudication publique ouverte; Par, adjudication restreinte; Par adjudication sur coefficients; Sur appel d'offres ; Par entente directe; Sur factures ou mémoires,.... ».

⁴ - voir l'article 22 du Décret n°1082-1942 du 6 avril 1942 relatif aux marchés passé au nom de l'état, ibid.

⁵ - Décret 56-256 du 13/03/1956 relatif aux Marchés passés au nom de l'Etat, op. cit.

⁶ - Art 14 - Décret 56-256 du 13/03/1956 relatif aux Marchés passés au nom de l'Etat « Les, marchés de l'Etat peuvent être passés soit par adjudication ou sur appel d'offres, au choix du ministre, soit sous forme de marchés de gré à gré dans les cas visés à l'article 35 ci-dessous ».

وفي قانون الطلب الحالي فقد أخذ أسلوب التعاقد المباشر تسمية الصفقات من دون إعلان ودون
Marchés publics négociés sans publicité ni mise en concurrence préalable

في الدول العربية فنجد العديد من القوانين هناك من تبنت هذا الأسلوب تحت مسميات عدة ففي
القانون البحريني على سبيل المثال أطلق عليه تسمية الشراء المباشر(الشراء من مصدر واحد)، وفي مصر
يعرف بالاتفاق المباشر، أما في تونس فيتم الشراء المباشر عن طريق الإجراءات المبسطة المنصوص عنها
بالمادة 50، وفي المغرب يتم الشراء المباشر عن طريق سندات الطلب طبقا للمادة 88 من قانون الصفقات
العمومية المغربي.

في الجزائر لم يتبنى القانون الجزائري هذه الأسلوب على الأقل من حيث التسمية، غير أن التمكن في
نصوص قانون الصفقات، يقودنا للقول بغير ذلك فهناك حالات تعاقد من خلالها الإدارة مباشرة مع
شخص تختاره دون التقييد بإجراءات معقدة، أو التفاوض للوصول إلى أفضل عرض، وذلك في حالات
معينة نص عليها قانون الصفقات تحت تسمية الإجراءات الخاصة بداية بالمادة 12 منه، وهو ما سنتطرق له
في حينه، وعليه سوف نقسم هذا المبحث إلى ثلاث مطالب على النحو التالي:

المطلب الأول: الصفقات من دون إعلان ودون الوضع المسبق في المنافسة.

المطلب الثاني: الصفقات بالاتفاق المباشر.

المطلب الثالث: الإجراءات الخاصة في قانون الجزائري.

المطلب الأول

الصفقات من دون إعلان ودون الوضع المسبق في المنافسة

في البداية أود أن أشير إلى أن القانون الفرنسي لم يسمي هذه التقنية بالشراء المباشر وإنما يمكن تكييفها كذلك لكون أن هذه التقنية تتم دون وضع مسبق في المنافسة ودون إعلان لوعليه يمكن تكييفها على أنها شراء عمومي مباشر ولطالما اعتبرت هذه التقنية نوع من أنواع الصفقات بناء على التفاوض. كانت هذه الطريقة من طرق الإبرام منصوص عليها كإجراء من إجراءات الوضع في المنافسة بالمادة 42 من الأمر رقم 899 لسنة 2015 الملغى⁽¹⁾، وكانت تسمى بـ الصفقات العمومية التفاوضية دون الإعلان ودون الوضع في المنافسة المسبق **Marchés publics négociés sans publicité ni mise en concurrence préalables.**

وقد عدت المادة 30 من المرسوم 360 لسنة 2016 الملغى⁽²⁾، الحالات التي يلجأ من خلالها إلى هذه الطريقة لإبرام الصفقات العمومية. في القانون الجديد فقد حددت المادة L 1-2120⁽³⁾ من قانون الطلب العمومي طرق إبرام الصفقات، وفي مقدمتها هذه الطريقة مع حذف عبارة التفاوض لتتحول إلى صفقات دون إعلان ودون الوضع في المنافسة المسبق.

Les Marchés publicité ni mise en concurrence préalables.

كما نصت المادة R1-2122 من نفس القانون على إمكانية إبرام المشتري صفقات دون الإعلان ودون وضع في المنافسة المسبق، ضمن حالات محددة بموجب مرسوم منها بالخصوص، حالة عدم جدوى إجراء أو حالة استعجال أو نظرا للقيمة التقديرية للصفقة، أو إذا كان الالتزام بأجال إبرام الصفقات مستحيل أو متعارض مع مصلحة المشتري.⁽⁴⁾

وتطبيقا لذلك فقد جاءت المواد من 1-2122 إلى 11-2122 وقسمت حالات اللجوء إلى هذه التقنية إلى قسمين: - صفقات مبرمة دون إعلان ودون الوضع في المسابقة المسبق بسبب مبلغها (سقفها المالي) وموضوعها (الفرع الأول).

Les marchés passés sans publicité ni mise en concurrence en raison de leur montant ou de leur objet.

¹- Voir l'article 42 ordonnance n° 2015-899 relative aux marchés publics (abrogé).

²- Décret n° 2016-360 du 25/03/2016 relatif aux marchés publics (abrogé).

³- art 2120-1 L CCPPL.

⁴- art 2122-1 L CCPPL.

- صفقات مبرمة دون إعلان والوضع في المنافسة المسبق بسبب صفة المشتري (الفرع الثاني).

Les marchés passés sans publicité ni mise en concurrence en raison de la qualité de l'acheteur.

وسوف نتطرق لحالات اللجوء إلى هذه الطريقة منتهجين نفس الطريقة الواردة في المرسوم المتعلق بالجانب التنظيمي للطلب العمومي، غير أننا سوف نتطرق لضوابط الإبرام وفق كلا الأسلوبين في الفرع الثاني.

الفرع الأول

صفقات مبرمة دون إعلان ودون الوضع في المنافسة المسبق

بسبب السقف المالي (المبلغ) للصفقة أو موضوعها

Les marchés passés sans publicité ni mise en concurrence en raison de leur montant ou de leur objet.

وردت هذه الحالات بالمواد 1-2122 إلى 9-2122، وهي حالات محددة على سبيل الحصر نظرا لكون أن هذا الأسلوب استثناء ولا يجب التوسع في الاستثناءات.

- النقطة الأولى: حالة الاستعجال الملح -En cas d'urgence impérieuse-

طبقا للمادة R1-2122 فإنه "يلجأ المشتري إلى إبرام صفقة دون الإعلان ودون الوضع في المنافسة في حالة الاستعجال الناتج عن ظروف خارجية غير متوقعة ولا تتماشى مع الآجال التي تتطلبها الإجراءات الشكلية"⁽¹⁾.

وأعطت هذه المادة أمثلة للاستعجال خصوصا تلك المتعلقة بإنجاز أشغال تطبيقا للمواد 4-1311 و 24-1331، 26-1331، 28-1331، 29-1331، 2-1334، من قانون الصحة العمومية، والمواد L3-123، L2-129، L3-129، L2-511، 3-511 من قانون البناء والتعمير، إضافة إلى صفقات مبرمة لمحاجة خطر صحي كما هو معرف في الفقرتين 1 و 2 من المادة 1-201 من قانون الفلاحة والصيد البحري وهذه الصفقات يجب أن تحدد فيها الخدمات بصرامة (بدقة) لمحاجة حالة الاستعجال، خارج هذه الأمثلة الواردة في هذه المادة فإن اللجوء إلى هذه التقنية معلق على توافر شرطين:

- الشرط الأول: وجود استعجال ملح ولا يتماشى مع الآجال التي تتطلبها إبرام صفقة وفق الإجراءات الشكلية.

¹ -Article R2122-1CCPPR « L'acheteur peut passer un marché sans publicité ni mise en concurrence préalables lorsqu'une urgence impérieuse résultant de circonstances extérieures et qu'il ne pouvait pas prévoir ne permet pas de respecter les délais minimaux exigés par les procédures formalisées. »

- الشرط الثاني: الاستعجال الملح يجب أن يكون نتيجة ظروف غير متوقعة من طرف المشتري، وأن لا تكون بفعله.⁽¹⁾

وبالرجوع إلى تطبيقات القضاء في فرنسا نجد مثلاً يربط حالة الاستعجال بوقوع كوارث طبيعية أو التكنولوجية، وكذا إذا كان الغرض من الصفقة توفير خدمات أو إنجاز خدمات ضرورية هدفها صيانة الأمن العام أو السلامة العامة أو الصحة العامة، منها التأمين السريع لأمن الأشخاص والممتلكات وإصلاح الحركة العادية للسكان والاضطرابات الناتجة عن سوء الأحوال الجوية.⁽²⁾

- النقطة الثانية: حالة عدم جدوى إجراءات الإبرام

وردت هذه الحالة بالمادة 2122-22⁽³⁾ وتعلق بإعلان عدم جدوى الإجراء وذلك عند:

— عدم إيداع ملفات ترشيح أو عروض ضمن الآجال المحددة لذلك.

— أو إذا كانت ملفات الترشح غير مقبولة وفقاً للتعريف الوارد بالمادة 2144-L7⁽⁴⁾.

— أو كانت العروض المودعة غير مناسبة وفقاً للتعريف الواردة في المادة 2152-L4⁽⁵⁾، وذلك سواء بمناسبة إجراء طلب العروض يرم من طرف مصلحة متعاقدة (PouvoirAadjudicateurs)، أو صفقة وفق الإجراءات الشكلية من طرف الهيئات المتعاقدة (Entités-Adjudicateurs)، أو صفقة يقل مبلغها التقديري عن السقف المالي المطلوب لإبرام صفقة شكلية.

¹ -C.J.E.C, 14/09/2004, Commission. Italie AFFC-385/02, P : 26.

² - CCA Marseille, 12/03/2007, commune de Bolleine, n° 04 MA00643 ; Disponible sur site:legifrance.gouv.fr vue le 03/02/2021.

³ -art 2122-2RCP.

⁴ -المادة 2144-7: " إذا وجد المرشح أو المتعهد في وضعية إفشاء أو كان غير مستوفي شروط المشاركة التي حددها المشتري، أو قدم لتأكيد ترشحه معلومات أو وثائق غير صحيحة، أو لم يقدم خلال الآجال المحددة الوثائق التبريرية ووسائل الإثبات، أو الإضافات والشروح التي يطلبها المشتري، فإنه، يعلن عدم قبول ترشحه ويتم إفشاء المتعهد".

Art 2144-7 CCPPR « Si un candidat ou un soumissionnaire se trouve dans un cas d'exclusion, ne satisfait pas aux conditions de participation fixées par l'acheteur, produit, à l'appui de sa candidature, de faux renseignements ou documents, ou ne peut produire dans le délai imparti les documents justificatifs, les moyens de preuve, les compléments ou explications requis par l'acheteur, sa candidature est déclarée irrecevable et le candidat est éliminé. »

⁵ -العرض غير مناسب: هو عرض لا يتماشى مع الصفقة ولا يستجيب دون إدخال تعديلات جوهرية لاحتياجات المشتري المحددة في وثائق الاستشارة، وقد اعتبر القضاء أن العرض الذي لا يستجيب للخصوصيات لتقنية المطلوبة في وثائق الاستشارة يعتبر غير مناسب

CJCE, 4/06/2009 Commission Contre République, Hellénique AFFC 250/07 points 42 à 44.

— وكذا عدم جدوى الصفقات الواردة في المادة 2123-1 وهي حالة صفقات الخدمات الاجتماعية والخدمات الأخرى الواردة في ملحق لقانون الطلب العمومي، وكذا صفقات الخدمات القانونية.⁽¹⁾ وقد اشترطت المادة 2122- L2 عدم إدخال أي تعديل جوهري على شروط الصفقة حين التحول بالإجراء.

واشترطت كذلك بالنسبة لعدم جدوى طلب العروض بالنسبة لصفقات المبرمة من طرف المصلحة المتعاقدة، و صفقات الخدمات الاجتماعية والخدمات الأخرى و صفقات الخدمات القانونية، وعدم جدوى إجراء صفقة شكلية مبرمة من طرف المتعاقدة، والتي تريد مبالغها التقديرية عن الأسقف المالية الأوروبية⁽²⁾، حين اللجوء إلى الإبرام وفق صفقة دون الإعلان ودون الوضع في المنافسة المسبق فإنه يرسل تقرير حول ذلك إلى اللجنة الأوروبية.

- النقطة الثالثة: حالة الخدمات التي لا يمكن تنفيذها إلا من طرف متعامل اقتصادي وحيد.

Prestations qui ne peuvent être fournies que par un opérateur économique déterminé

وتتعلق هذه الحالة بوجود أشغال أو اللوازم أو خدمات لا يمكن تنفيذها إلا من طرف متعامل اقتصادي معين لأسباب فنية أو تقنية أو لحماية حقوق حصرية.

جاء في المادة R3-2122 أنه "يمكن للمشتري إبرام صفقة دون إعلان ودون وضع في المنافسة المسبق في حالة إذا كانت الأشغال أو اللوازم أو الخدمات لا يمكن تنفيذها إلا من طرف متعامل اقتصادي لإحدى الأسباب التالية:

- 1- إذا كان موضوع الصفقة خلق أو اقتناء عمل فني.
 - 2- أسباب تقنية، كما هو الحال خصوصا عند اقتناء أو تأجير حصة أو جزء قليل غير منفصل عن مبنى يتم بناؤه إلى جانب أشغال تستجيب للحاجيات المشتري، والتي لا يمكن إنجازها من قبل متعامل اقتصادي آخر غير المتعامل الأصلي المكلف بإنجاز الجزء الأصلي والأساسي من المبنى المراد بناؤه.
 - 3- حماية حقوق حصرية خصوصا حقوق الملكية الفكرية.
- اللجوء إلى متعامل معين ضمن الحالات الواردة في الفقرتين (2) و(3) لا يكون مبررا إلا بعدم وجود بديل معقول، وأن غياب المنافسة لا يكون ناتج عن تقييد مصطنع لغياب المنافسة"⁽³⁾.

¹- وهي حلة يتم إبرامها وفق الإجراء المكيف.

²- راجع الأسقف عند التطرق للصفقات التفاوضية..

³ -art 2122-3 CCPPR «L'acheteur peut passer un marché sans publicité ni mise en concurrence préalables lorsque les travaux, fournitures ou services ne peuvent être fournis que par un opérateur économique déterminé, pour l'une des raisons suivantes :

وهنا أعفى القانون الفرنسي الإدارة من اللجوء إلى الأساليب التنافسية، وذلك راجع إلى وجود ظروف واقعية لا تسمح بذلك، ولكن يسلك المشتري هذه الطريقة لإبرام عقودها عليه التحقق من اجتماع شرطين.⁽¹⁾

أولاً-عدم إمكانية تلبية حاجيات المشتري إلا من طرف متعامل اقتصادي وحيد، وعدم إمكانية اللجوء إلى حلول أخرى: وبالتالي غياب المنافسة، شريطة أن لا يكون سبب غياب المنافسة مصطنع، وهذا يتطلب من المشتري عدم توجيه الطلب العمومي عند تحديده حاجياته، وإنما عليه تحديد الخدمات موضوع الصفقة عن طريق خصائص تقنية بشكل محايد⁽²⁾ وأن لا تخلق عراقيل لا مبرر لها أمام الوصول للصفقة.⁽³⁾ ويمكن استخدام خصائص تقنية إقصائية إذا كان ذلك مبرراً بالنظر لموضوع الصفقة⁽⁴⁾، وفي ذلك يجب التأكد بشكل جدي أن هذه الحاجيات لا يمكن تليتها بطريقة أخرى، أي عدم وجود خصائص تقنية مختلفة تسمح بتلبية الحاجيات.

فقد ذهب مجلس الدولة الفرنسي في إحدى أحكامه إلى أن المشتري يمكنه تبرير الرجوع إلى علامة (Marque) (ماركة) في صفقة اقتناء لوازم إذا كان من المرجح أن منتج هذه العلامة هو الوحيد الذي يمكنه أن يستجيب لحاجياته⁽⁵⁾.

1° Le marché a pour objet la création ou l'acquisition d'une œuvre d'art ou d'une performance artistique unique ;

2° Des raisons techniques. Tel est notamment le cas lors de l'acquisition ou de la location d'une partie minoritaire et indissociable d'un immeuble à construire assortie de travaux répondant aux besoins de l'acheteur qui ne peuvent être réalisés par un autre opérateur économique que celui en charge des travaux de réalisation de la partie principale de l'immeuble à construire ;

3° L'existence de droits d'exclusivité, notamment de droits de propriété intellectuelle.-

-Le recours à un opérateur déterminé dans les cas mentionnés aux 2° et 3° n'est justifié que lorsqu'il n'existe aucune solution de remplacement raisonnable et que l'absence de concurrence ne résulte pas d'une restriction artificielle des caractéristiques du marché.

¹ -CE, 11/10/2013, Département de l'DISE, n° 368846; Disponible sur site:legifrance.gouv.fr vue le 03/02/2021.

² -CE, 11/09/2006, Commune de saran , n° 257545; Disponible sur site:legifrance.gouv.fr vue le 03/02/2021.

³ -Cass, crim 30/06/2004 n°03-86287; Disponible sur site:legifrance.gouv.fr vue le 03/02/2021.

⁴ -CE, 11/09/2006, Commune de saran , précité.

⁵ -CE, 12/03/1999, Entreprise Porte, n° 171293; Disponible sur site:legifrance.gouv.fr vue le 03/02/2021.

ثانيا- أن يكون سبب اللجوء إلى هذا المتعامل ناتج عن اعتبارات فنية أو تقنية أو بهدف حماية حقوق
حصرية

أ - بالنسبة للاعتبارات الفنية: وذلك عندما يتبين للمشتري أن الخدمات لا يمكن أن تنجز إلا على يد
متعامل، وهنا عليه أن يثبت أن ضرورة اللجوء إلى هذا المتعامل إنما هي نتيجة لأسباب وعوامل فنية الخلق أو
اقتناء عمل فني أو أداء فني فريد، ومثال ذلك بناء نافورة ذات طابع أصلي، يتطلب بناؤها قدرات خاصة
وموهبة فنية والنحات الذي وقع عليه الاختيار هو الوحيد الذي يملك إنجاز هذا التمثال أو النافورة.⁽¹⁾

ب- الاعتبارات التقنية: وهنا يجب أن تكون الاعتبارات التقنية هي التي أدت إلى جعل إمكانية تنفيذ
الخدمات التي يطلبها المشتري حكر على متعامل اقتصادي وحيد، وهذه الحالة تثير الكثير من الجدل، كونها
يمكن أن تعتبر مطلية من أجل تجنب الإبرام وفق الإجراءات التنافسية كطلب العروض واللجوء إلى الإبرام
دون إعلان الإجراءات التنافسية كطلب العروض واللجوء إلى الإبرام دون إعلان ودون وضع مسبق في
المنافسة مما يشجع على المحاباة ومنح الامتيازات بطريقة غير مبررة.

والاعتبارات الفنية تختلف باختلاف الزمان ومن أمثلة ذلك، البناء بتقنية الاسمنت المسلح التي كانت في
فرنسا لا تنفذ إلا من طرف قلة من المقاولين، فكانت الأشغال تمنح لهم مباشرة، ولكن بعد فترة زمنية
أصبحت هذه التقنية هي الأصل وامتلكها ويمكن منها الجميع، مما أفقدها طابعها الخاص التقني وبذلك
فقدت خاصيتها التقنية التي كانت سببا للجوء إلى الصفقات دون الإعلان عن المنافسة.⁽²⁾

وقد أوردت المادة R3-2122 مثالا متعلق بالاعتبارات التقنية التي تعتبر سببا للجوء إلى هذه التقنية
للإبرام، وهذه الحالة متعلقة باقتناء أو تأجير جزء حصة مكمل غير قابلة للانفصال والتي لا يمكن أن تنجز
إلا من قبل المتعامل الأول الذي كلف بتنفيذ الجزء الأصلي، لذلك تفترض وجود إنجاز لمشروع محدد نفذ
بناء على صفقة، ومع ظهور أعمال تكميلية لإتمام هذا المشروع فهنا يتحتم على الإدارة اللجوء إلى نفس
المتعامل الذي نفذ المشروع الأصلي وذلك عن طريق صفقة لا تحتاج للإعلان والوضع في المنافسة المسبق.
وكمثال لذلك في فرنسا تزويد بعدادات مياه منحت الصفقة مباشرة إلى المزود الأصلي الذي قام بتركيب
شبكة المياه والعدادات في السابق واعتبر مجلس الدولة أن ذلك يمكن أن يبرر بالاعتبارات التقنية المرتبطة
بتجانس الشبكة.⁽³⁾

¹ -CE, 8/12/1995 Préfet du département de la Haute Garonne, n° 168253; Disponible sur
site:legifrance.gouv.fr vue le 03/02/2021.

² - هذا المثال أورده، مهندس مختار نوح، الإيجاب والقبول في العقد الإداري دراسة مقارنة، مرجع سابق، ص: 785.

³ -CE, 2103/1986, Société Schlumberger et syndicat mixte pour l'eau et l'assainissement
du département de la Vienne COREP de la Vienne, n° 56848; Disponible sur site:legifrance.gouv.fr
vue le 03/02/2021

ج- حماية حقوق حصرية: جاء في المادة R3-2122 في فقرتها الثالثة " ...وجود حقوق حصرية خصوصا حقوق الملكية الفكرية"، ومفاد هذه الحالة هو أن موضوع الصفقة أو حاجة المشتري العمومي، مرتبطة بحقوق حصرية كبراءة اختراع، أو حقوق ملكية فكرية، أو إجازة موجودة لدى متعامل متعاقد وحيد.

ومن ذلك ما ذهب إليه مجلس الدولة في إحدى أحكامه⁽¹⁾، المتعلقة بقضية تتلخص وقائعها في أن مشتري عمومي متمثل في le département de l'Oise كان قد منح صفقة سنة 2008 متعلقة بتوريد ووضع فضاء رقمي للعمل Espace numérique de travail لصالح مدارس العامة لشركة فرنس تيليكوم France Telecom والتي ضمنت عرضها برنامج netcollège والذي تملك عليه شركة Itop حقوقا حصرية.

وبعد ذلك أعاد نفس المشتري العمومي le département de l'Oise طرح استشارة متعلقة باستغلال وصيانة نفس هذا الفضاء الرقمي للعمل وفقا للإجراء التفاوضي دون إعلان مسبق ودون الوضع في المنافسة (والذي استبدل في قانون الطلب الجديد بإجراء الصفقات دون تفاوض ودون وضع في المنافسة) وذلك مع شركة Itop التي تملك حقوق حصرية على هذا البرنامج، فرفضت شركة ItsLearning France دعوى أمام قاضي الاستعجال ما قبل تعاقد المحكمة الإدارية أميان tribunal administratif d'Amiens والذي ألغى هذا الإجراء.

فكانت إجابة مجلس الدولة بأنه بالنظر إلى أن الملف المقدم للقاضي الما قبل تعاقد المحكمة الإدارية لأميان فإنه يتبين أن شركة Itop تملك حقوق حصرية لبرنامج netcollège مثبتة بموجب شهادة مودعة غير متنازع فيها صادرة عن وكالة حماية البرامج Agence pour la protection des programmes ويشمل هذا الحق الحصري تشغيل وصيانة هذا البرنامج.

وقد اعتبر مجلس الدولة أن قضاء القاضي ما قبل تعاقد بعدم وجود سبب متعلق بحماية حقوق حصرية المرتبطة بـ netcollège يسمح بإبرام صفقة وفقا للإجراء التفاوضي دون إعلان مسبق ودون الوضع في المنافسة مع شركة Itop يعتبر مخالف للحقائق المقدمة أمامه وعليه قام بإلغاء الأمر المطعون فيه الصادر عن القاضي ما قبل تعاقد.

Art 2122-3 CCPPR «3° L'existence de droits d'exclusivité, notamment de droits de propriété intellectuelle. »

¹ -CE, 2 octobre 2013 département de l'Oise, n° 368846; Disponible sur site:legifrance.gouv.fr vue le 03/02/2021.

- النقطة الرابعة: صفقة اللوازم هدفها التسليم التكميلي المنفذ من طرف المورد الأصلي (السابق) غرضها إما تجديد جزئي للوازم أو المنشآت، أو مواصلة التوريد باللوازم.

وردت هذه الحالة بالمادة R4-2122⁽¹⁾، وتتعلق بصفقة لوازم، حيث يرود متعامل اقتصادي المشتري بلوازم معينة بناء على صفقة، ثم بعد الانتهاء من تنفيذ الصفقة يجد المشتري نفسه محتاج إلى لوازم تكميلية هدفها إما التجديد الجزئي لهذه اللوازم أو مواصلة انتقاء هذه اللوازم من نفس المتعامل السابق وعليه يلتجأ المشتري مباشرة إلى المورد الأصلي عن طريق صفقة دون إعلان ودون دعوة للمنافسة المسبقة.

ولكن اللجوء إلى هذا النوع من طرق الإبرام بناء على هذه الفرضية الواردة في المادة 2122-4 فقرة 1 يحمل مخاطرة هدفها التهرب من إبرام صفقة وفق الإجراءات الشكلية (طلب عروض - صفقة تفاوضية - حوار تنافسي) حيث المنافسة أوسع والشفافية أكثر، لذلك قيدت هذه المادة إمكانية لجوء المشتري لإبرام صفقة دون إعلان ودون الوضع في المنافسة المسبق بناء على هذه الحالة بقيدين اثنين:

البند الأول: القيد المتعلق بوجود ظروف تقنية أو اقتصادية.

فمن الناحية التقنية: فيجب أن يؤدي تغيير المتعامل الاقتصادي (المورد) الأصلي (السابق) إلى الحصول على لوازم ذات خصائص تقنية مختلفة ومتعارضة مع اللوازم المتوفرة لدى المشتري والتي حصل عليها خلال صفقة سابقة المورد الأصلي، لذلك لا مناص من اللجوء إلى نفس المورد الأصلي.

أما من الناحية الاقتصادية: فإذا كان الحصول على لوازم تكميلية من مورد آخر مكنه أن يؤدي إلى زيادة في التكلفة فهنا يلجأ المشتري إلى تعديل شروط الصفقة أثناء التنفيذ مع المتعامل (المورد) الأصلي عملاً بأحكام المادة R2-2194⁽²⁾ التي تحيز تعديل الصفقة مع نفس المتعامل في حالة الحاجة إلى التزود بـ لوازم تكميلية شريطة أن لا تزيد قيمة هذه اللوازم التكميلية عن 50% من المبلغ المخصص للصفقة الأصلية.

أما إذا كان مبلغ اللوازم التكميلية يزيد عن نسبة 50% من المبلغ الأصلي للصفقة، فهنا لا يعدل المشتري شروط الصفقة وإنما يبرم صفقة دون إعلان ودون وضع في المنافسة المسبق.

البند الثاني القيد المتعلق بالمدة: وهو قيد متعلق بالصفقات المبرمة من طرف المصالح المتعاقدة (دون الهيئات المتعاقدة) وهو أن لا تزيد مدتها عن ثلاث سنوات تبدأ من تاريخ تخصيص (منح) الصفقة إلا في حالات استثنائية مبررة.

- النقطة الخامسة: حالة صفقة لوازم لشراء مواد أولية ومسعرة في البورصة.

هذه الحالة منصوص عليها بالمادة 2122-4 وهي الحالة الثانية إلى جانب الحالة الأولى حيث يمكن للمشتري أن يبرم صفقته من دون إعلان ودون وضع في المنافسة المسبق، بهدف شراء مواد أولية مسعرة

¹ - art 2122-4 CCPPR.

² - Voir l'article 2194- 2 CCPPR.

ومقتناه مباشرة من البورصة، ويمكن اعتبار اقتناء لوازم مباشرة من بورصة للمواد الأولية، خصوصا منصات التبادل المواد الأساسية كبورصات المنتجات (مواد) زراعية، ومواد أولية ومنتجات طاقة⁽¹⁾.

- النقطة السادسة: حالة صفقات اقتناء لوازم أو خدمات بشروط تفضيلية من بعض المتعاملين في وضعيات خاصة منصوص عنها في القانون التجاري.

أجازت المادة 2122- R5 للمشتري إبرام صفقة دون الإعلان ودون وضع في المنافسة المسبق، بهدف شراء أو اقتناء لوازم أو الحصول على خدمات بشروط خاصة تفضيلية إما من متعامل اقتصادي موجود في وضعية ترك نهائي للنشاط، أو مع مراعاة أحكام المادة 2141-3 من متعامل اقتصادي خاضع لإحدى الإجراءات الواردة في الكتاب السادس من القانون التجاري باستثناء تلك الواردة في الباب الأول من الكتاب السادس من نفس القانون أو إجراء مماثل وارد في قوانين دولة أخرى⁽²⁾.

ومن خلال هذه المادة فإنه يجوز للمشتري أن يبرم صفقة دون إعلان وضع مسبق للمنافسة إذا توافرت ثلاث شروط يمكن استخلاصها منها:

الشرط الأول: يجب أن تتعلق الصفقة باقتناء لوازم أو الحصول على خدمات.

الشرط الثاني: أن يكون هذا الشراء بشروط خاصة تفضيلية أو بعبارة أخرى شروط اقتصادية جد تفضيلية للمشتري مقارنة بحالة إذا تم الشراء في ظروف عادية.

الشرط الثالث: أن يتم الشراء من مورد أو عارض خدمات في حالة ترك نهائي للنشاط أو من متعامل اقتصادي خاضع لإحدى الإجراءات الواردة في الكتاب السادس من القانون التجاري⁽³⁾ باستثناء الباب الأول أو إجراء مماثل وهنا ألزمت نفس المادة المشتري أن يتأكد من عدم وجود المتعامل في وضعية حظر من المشاركة في الصفقات (الإقصاء من الصفقات)⁽⁴⁾ الواردة في المادة 2141-3 لذلك لا يمكن للمشتري أن يبرم عقد حتى بشروط تفضيلية وأسعار مخفضة بشكل مباشر من شخص موجود في وضعية إقصاء بموجب المادة 2141-3 وتشمل الخاضعين لإجراء تصفية قضائية المذكورة في المادة 640-1 من القانون التجاري الفرنسي أو الخاضعين لإجراء مماثل.

وكذلك من هم في وضعية إفلاس شخصي أو منع من التسيير تطبيقا للمواد من 653-1 إلى 653-8 من القانون التجاري الفرنسي.

¹ - Art 50 de la directive 2014/24/UE parlement européen et du conseil du 2602/2014 sur la passation des marchés publics, op. cit.

² - Art 2122-5 CCPPR.

³ - Ordonnance n° 2000-912 du 18 septembre 2000 relative à la partie législative du code de commerce (JORF n° 14783 du 21/09/2000).

⁴ - راجع بخصوص حالات إقصاء الاستثناءات الواردة على مبدأ المنافسة.

وكذا المقبول في إجراء تصحيح قضائي (إعادة توجيه) المستحدث بالمادة 631-1 من القانون التجاري الفرنسي، أو إجراء معادل وارد في قانون دولة أخرى والذي لا يثبت أهليته لمزاولة نشاطه خلال الفترة التي من المحتمل أن ينفذ خلالها الصفقة.

وعليه يمكن للمشتري إبرام صفته دون إعلان ودون وضع في المنافسة المسبق بناء على أحكام المادة 2122-R5 معاملة التعامل الاقتصادي الموجود موضع إجراء حماية (حفاظ) أو تصحيح أو تعديل شريطة أهليته للممارسة نشاطه خلال الفترة التي ينتظر أن ينفذ لصفقة خلالها.

بخصوص حالة تصفية القضائية فإن أصول (أموال) المتعامل يمكن أن تباع من طرف مصرفي أو قاضي أو محافظ بيع، فيمكن للمشتري إذن اقتناء اللوازم بشروط تفضيلية من هؤلاء.

- الفقرة السابعة: حالة تخصيص صفقة خدمات لفائز أو فائزين في مسابقة.

هذه الحالة تضمنتها المادة 2122-6⁽¹⁾ والتي أعطت للمشتري إمكانية إبرام صفقة خدمات عن طريق التفاوض من دون إعلان ودون الوضع في المنافسة المسبق مع واحد أو مجموعة من الناجحين في مسابقة. والمسابقة هي تقنية شراء يختار عن طريقها المشتري بعد الوضع في المنافسة وأخذ رأي لجنة التحكيم، مخطط أو مشروع، ويلجأ إليها خصوصاً في مجال هيئة الإقليم والعمران، والمعمار والهندسة أو معالجة البيانات⁽²⁾. ويمكن للمشتري عند إبرامه صفقة خدمات وفقاً لتقنية المسابقة بعد إعلاناته عن المنافسة أن يقرر بعد ذلك إبرام صفقة دون إعلان ودون وضع في المنافسة مع الفائز في المسابقة أو الفائزين في المسابقة وعليه فقط الإشارة لهذه إمكانية من خلال الإعلان عن المسابقة⁽³⁾.

وفي حالة قرر المشتري إبرام صفقة دون إعلان ودون وضع المنافسة المسبق مع مجموعة من الفائزين في المسابقة فعليه دعوتهم جميعاً للمشاركة في المفاوضات حول المشروع المراد إنجازها أو الوسائل المستخدمة في ذلك، أو حول شروط الصفقة.

- الفقرة الثامنة: حالة صفقات الأشغال والخدمات هدفها إنجاز خدمات مماثلة لتلك المنفذة سابقاً من طرف متعامل وفق صفقة بعد الوضع في المنافسة.

هذه المادة متعلقة بصفقة أشغال أو صفقة خدمات ولا تشمل صفقة اللوازم⁽⁴⁾، حيث بإمكان المشتري إبرام صفقة دون إعلان ودون الوضع في المنافسة المسبق بخصوص إنجاز أشغال أو خدمات تكميلية مماثلة، لأشغال أو خدمات أنجزت من طرف متعامل بموجب صفقة سابقة مبرمة معه عن طريق وضع في المنافسة،

¹ - Art 2122- 6CCPPR.

² - Art 2125- 1CCPPR.

³ - Art 2162- 15CCPPR.

⁴ - بخصوص إبرام صفقة اللوازم لتسليم مواد تكميلية وردت بالمادة 2122-4، راجع الحالة الرابعة للحوء إلى إبرام صفقة دون إعلان ودون وضع في المنافسة المسبق.

وذلك مباشرة دون إعلان ودون وضع في المنافسة المسبق مع هذا المتعامل الذي أنجز الأشغال أو الخدمات الأصلية.

وتفترض هذه الحالة أن متعامل اقتصادي قام بإنجاز صفقة أشغال أو خدمات بناء على صفقة بعد الوضع في المنافسة (طلب عروض - صفقة تفاوضية بعد الوضع في المنافسة - حوار تنافسي)، وبعد الإنجاز تظهر هناك الحاجة لأشغال وخدمات مماثلة من المفروض أن يتم تنفيذها عن طريق إبرام صفقة عن طريق إجراء الوضع في المنافسة وفق إحدى الأساليب الشكلية بحسب الحاجة، غير أن ذلك سوف يؤدي إلى الحصول على أشغال أو خدمات غير مماثلة للخدمات والأشغال الأصلية المتحصل عنها من قبل، وهنا منح القانون بموجب هذه المادة للمشتري إبرام صفقة دون إعلان ودون وضع مسبق في المنافسة مع المتعامل الذي نفذ الأشغال أو الخدمات الأصلية.

وهنا ألزمت هذه المادة المشتري أن يشير إلى هذه الإمكانية (اللجوء إلى إبرام صفقة دون إعلان ودون الوضع في المنافسة المسبق) في الإعلان عن الصفقة الأصلية. وكذلك ألزمت بالنسبة للسقف المالي للصفقة أن يأخذ في الاعتبار المبلغ الإجمالي للأشغال أو الخدمات سواء الأشغال أو الخدمات الأصلية إضافة إلى الأشغال أو الخدمات المماثلة الجديدة عند إبرام الصفقة الأصلية⁽¹⁾.

كما ألزمت نفس المادة المصلحة المتعاقدة⁽²⁾، وفي حال لجوئها إلى إبرام هذا النوع من الصفقات أن لا تزيد مدة الصفقة على ثلاث سنوات تحتسب تاريخ الإعلان عن تخصيص الصفقة الأصلية. واختاما فإن السماح للمشتري التعاقد مع المتعامل الأصلي (الأول) الذي قام بتنفيذ الأشغال أو الخدمات الأصلية، لتنفيذ الأشغال أو الخدمات المماثلة (المكملة) المتعلقة بنفس المشروع إنما مرده حماية التجانس بين موضوع الصفقة⁽³⁾.

- الفقرة التاسعة: حالة صفقات تستجيب لحاجيات يقل مبلغها التقديري عن 40000 أورو دون احتساب الرسوم.

هذه الحالة منصوص عنها بالمادة 2122-8⁽⁴⁾ حيث أعطت للمشتري إبرام صفقة دون إعلان ودون وضع في المنافسة مسبقا لتلبية حاجياته التي يقل مبلغها التقديري عن 40000 أورو أو حصص أو حصة من

¹ - فالسقف المالي للصفقة يؤثر على الإعلان والوضع في المنافسة.

² - هذا الشرط فرضته هذه المادة على المصلحة المتعاقدة ولا يطبق على الجهات (الكيانات المتعاقدة).

³ - BrichenMoulenes, Droit des marchés publics T1, Moniteur, Paris France, P 10.

⁴ - art 2122-8 CCPP Modifié par décret n° 2019-259 du 29/03/2019 (J.O.R.F n° 77 du 31/03/2019) art 1 / Décret n° 2019-1344 du 12/12/2019 modifiant certaines dispositions du code de la commande publique relatives aux séniles et aux avances, J.O.R.F n° 289 du 13/12/2019 texte n° 21 art 1.

صفقة يقل مبلغها كذلك عن 40000 أورو مع توافر شرط أحالة المادة بخصوصه إلى نص المادة 2123-1 وهو أن لا يتجاوز المبلغ الإجمالي لهذه الحصص 20% من القيمة الإجمالية لجميع الحصص. والحكمة من ذلك حتى لا يفرض على المشتري شكليات مكلفة في بعض الأحيان وتستهلك وقت طويل⁽¹⁾ بالخفض مبالغها.

غير أن المادة 2122-8 فرضت على المشتري وجوب اختيار عرض مناسب بهدف الاستعمال الحسن للمال العام، وعدم اللجوء إلى التعاقد آلياً مع نفس المتعامل الاقتصادي عند وجود عروض عديدة يمكنها أن تستجيب لحاجيات المشتري العمومي.

- الفقرة العاشرة: حالة صفقة توريد كتب غير مدرسية المبرمة من طرف المصالح المتعاقدة المنصوص عنها بالمادة 3 فقرة 1 و2 من القانون 81-766 لـ 10/08/1981 المتعلق بسعر الكتاب⁽²⁾ التي تقل مبالغها التقديرية عن 90000 أورو دون احتساب الرسوم.

هذه الحالة وردت بالمادة 2122-9 حيث أعطت للمصالح المتعاقدة الممثلة في الأشخاص المذكورين بالمادة 3 فقرة 1 و2 من القانون المتعلق بسعر الكتاب⁽³⁾، وهم الدولة والجماعات الإقليمية والمؤسسات التعليمية والتكوين المهني أو البحث، أو النقابات التمثيلية أو لجان الشركات بالنسبة لحاجياتهم الخاصة. وكذا الأشخاص المعنويين المكلفين بتسيير المكتبات المستقبلية للجمهور بهدف إثراء مكتباتهم عند إبرامها صفقة اقتناء كتب غير مدرسية التي تقل قيمتها التقديرية عن 90.000 أورو الحق في اللجوء إلى تقنية الإبرام دون إعلان ودون وضع في المنافسة المسبق، وعند ذلك فيجب على هؤلاء الأشخاص مراعاة الالتزام الوارد بالمادة 2122-8 والمتمثل في وجوب اختيار عرض مناسب من أجل الاستعمال الحسن للمال العام، وعدم اللجوء بشكل آلي إلى التعاقد مع نفس المتعامل الاقتصادي في حالة وجود عروض متعددة يقدمها أصحابها يمكنها أن تستجيب لحاجيات المشتري العمومي.

¹ - المقصود بذلك ما تستهلكه الإجراءات الشكلية من وقت ومال عند الإعلان ومنح وقت للمتعاملين لتحضير عروضهم.

² - Loi 1981-766 du 10/08/1981 relative au prix du livre (JORF du 11/08/1981) Modifié et complété.

³ - art 3-1 et loi 1981-766 relative au prix du livre, *IBID* ; modifié par loi n° 2003-517 du 18/06/2003 art 4 (JORF du 19/06/2003).

الفرع الثاني

الصفقات دون إعلان ودون الوضع في المنافسة المسبق بسبب صفة المشتري

وإجراءات الإبرام

Les marchés passés sans publicité ni mise en concurrence

En raison de la qualité de l'acheteur

بالنسبة للقسم الثاني من هذا النوع من الصفقات فإنه يختلف عن الصنف السابق، حيث تشمل الصفقات دون إعلان ودون وضع في المنافسة المسبق بسبب إما السقف المالي أو موضوع الصفقة، والتي تبرم من طرف المشتري العمومي بنوعيه سواء المصلحة المتعاقدة أو الهيئات المتعاقدة. أما القسم الثاني والذي سوف نتناوله فإنه يخص لكل مشتري عمومي أحكام خاصة به، لذلك فهي تأخذ صفة المشتري محل اعتبار وتشمل حالتين اثنتين، ونستكمل ذلك بدراسة إجراءات إبرام الصفقات دون إعلان ودون وضع مسبق في المنافسة ويشمل ذلك كلا النوعين السابقين.

الفقرة الأولى

حالات اللجوء لإبرام الصفقات دون إعلان ودون الوضع في المنافسة المسبق

بسبب صفة المشتري

- النقطة الأولى: صفقات المصالح المتعاقدة لاقتناء منتجات مصنوعة لأغراض البحث، التجربة الدراسة، أو التطوير من طرف المصلحة المتعاقدة.

وهي حالة متعلقة بصفقات اللوازم بغرض الحصول على منتجات مصنفة فقط لأغراض البحث، التجريب، الدراسة أو التنمية (التطوير) دون هدف تحقيق الربح أو استرجاع تكاليف البحث أو التطوير (التنمية). ففي هذه الحالة أعطت المادة 2122-10 للمصلحة المتعاقدة إمكانية إبرام الصفقة دون إعلان وجون الوضع في المنافسة المسبق، وتشمل هذه الإمكانية صفقات اللوازم ولا تتعداها لصفقات الأشغال أو الخدمات، وهذه المادة متعلقة فقط بالمصالح المتعاقدة دون الهيئات المتعاقدة.

- النقطة الثانية: صفقات خاصة بالكيانات (الجهات) المتعاقدة

وتشمل على حالتين:

الحالة الأولى: صفقات المبرمة بهدف أبحاث أو تجريب أو دراسة أو تطوير دون هدف ربح أو استرجاع تكاليف البحث والتطوير

وردت هذه الحالة بالمادة 2122-11 فقرة الأولى والتي أعطت للنوع الثاني من الأشخاص الممارسة للشراء العمومي ممثلة في الهيئات المتعاقدة إبرام صفقات دون إعلان ودون وضع في المنافسة المسبق لأغراض البحث والتجريب، الدراسة أو التطوير (التنمية)، دون هدف تحقيق الربح أو استرجاع تكاليف البحث والتطوير، وتشمل هذه الحالة صفقات اللوازم وكذا الأشغال والدراسة وليس فقط اللوازم.

الحالة الثانية: في حالة صفقات اللوازم هدفها شراء لوازم يمكن الحصول عليها باستغلال فرصة بأثمان أقل من تلك المطلقة في السوق.

أعطت المادة 2122-11 فقرة ثانية للكيانات المتعاقدة اللجوء إلى إبرام صفقة دون إعلان ودون وضع في المنافسة مسبق، بهدف استغلال فرصة (بسر) يعتبر منخفض كثيرا مقارنة بالسعر المطبق عادة في السوق، على أن تكون هذه الفرصة أو الظروف متاحة خلال فترة زمنية قصيرة للغاية.

الفقرة الثانية

قيود وإجراءات إبرام الصفقات دون إعلان ودون الوضع في المنافسة المسبق

لاشك أن هذا النوع من طرق الإبرام يعطي للإدارة (المشتري العمومي) حرية كبيرة في اختيار التعامل المتعاقد، ذلك أنها لا تخضع للقيود الكثيرة والصارمة التي تتميز بها طرق الإبرام الأخرى، غير أنها لا تخرج عن مجال تطبيق قانون الطلب العمومي (والتي تعتبر الصفقات العمومية إحدى مواضعه)، وبالتالي يجب على المشتري عند إبرامه صفقاته دون الإعلان ودون وضع في المنافسة المسبق أن يراعي ويتقيد بالمبادئ التي تحكم الطلب العمومي والتي تعتبر قيد عام في مجال الصفقات العمومية يرد على حرية الإدارة عند تعاقداتها في هذا المجال إضافة إلى قيود وضوابط سوف نذكرها تباعا فيما يلي:

- النقطة الأولى: وجوب الإبرام الإلكتروني.

طبقا للمادة 2132-7 فإن تبادل المعلومات لإبرام الصفقات العمومية بما فيها تقنية الصفقات دون إعلان ودون وضع في المنافسة المسبق، يتم بالطريق الإلكتروني غير أن المادة 2132-12 استثنت من ذلك الصفقات المبرمة دون إعلان ودون وضع مسبق في المنافسة إذا لم يبلغ سقفها المالي التقديري المبلغ المطلوب لإبرام صفقات وفق الإجراءات الشكلية (طلب العروض، الأسلوب التفاوضي، الحوار التنافسي) كحالة الصفقات المبرمة دون إعلان ودون وضع مسبق في المنافسة التي تقل مبالغها التقديرية عن 40000 أورو، أو كل الصفقات التي تبرم وفق هذه التقنية لخصوصيتها ولا تبلغ السقف المالي الذي يتطلب إبرام صفقات شكلية.

- النقطة الثانية: المساواة بين المتنافسين.

كما أسلفنا فإن المشتري عند لجوئه لهذه التقنية فعليه احترام المبادئ التي تحكم الطلب العمومي وهذا الاحترام يجب أن يشمل جميع مراحل الصفقة غير أن أهم تطبيقات ذلك هو وجوب احترام المساواة في التفاوض بين المتنافسين إن تعدوا، كما هو الحال عند إبرام صفقة دون إعلان ودون وضع في المنافسة المسبق، مع فائزين في مسابقة طبقا للمادة 2122-6، حيث فرضت هذه المادة على المشتري وجوب دعوة جميع الفائزين والتفاوض معهم وعدم تفضيل أحدهم على البقية.

- النقطة الثالثة: التقيد بحدود التفاوض.

وهذا يفرض ضابطين اثنين:

الأول يتمثل في وجوب التفاوض مع المتعاقد حتى عند عدم وجود غيره من العارضين كحالة المحتكر الذي يحتكر احتكارا فعليا أو قانونيا خدمة تحتاجها الإدارة.
الثاني: فعلى الإدارة وضع حدود أو إطار للتفاوض، فلا يمكن أن تكون حاجات المصلحة المتعاقدة التي تحددها مسبقا قبل الشروع في التعاقد محلا للتفاوض والتعديل ما ينتج عنه الانحراف في حسن سير المرفق العام.

لذلك يناقش المشتري مع المتعامل الاقتصادي خصوصا:

- 1- الثمن (السعر) أو عناصره: فيمكن مناقشة سعر الخدمات⁽¹⁾ المطلوبة أو العناصر المكونة للسعر الإجمالي ككلفة التخزين أو النقل....الخ.
 - 2- النوعية: فيمكن التفاوض حول النوعية إن كانت مقدرة بالنظر لحاجيات المشتري.
 - 3- الآجال: والكمية و ضمانات حسن التنفيذ....الخ.
- النقطة الرابعة- تحرير تقرير وحفظ المعلومات:

فقد ألزم القانون المصلحة المتعاقدة بوجوب تحرير محضر تفصيلي إذا كان المبلغ التقديري للصفقة التي تم إبرامها يزيد عن الأسقف المالية الأوروبية⁽²⁾، ويتضمن هذا التقرير بالخصوص أسباب إبرام الصفقة دون إعلان وجون وضع مسبق في المنافسة المسبق⁽³⁾.
أما أسباب إبرام صفقة دون إعلان دون وضع مسبق في المنافسة المبرمة من طرف الهيئات المتعاقدة entités adjudicatrices فيجب أن تكون محلا لمحضر يحفظ طبقا للمادة 2184-8.
هذه المعلومات الواردة في المحاضر والعناصر التي تتضمنها، تحول (ترسل) إلى المصالح المكلفة بالرقابة على الصفقات العمومية⁽⁴⁾ وإلى اللجنة الأوروبية بناء على طلبها.⁽⁵⁾

¹ - المقصود بالخدمات هنا المعنى العام سواء أشغال أو لوازم أو خدمات، أي موضوع الصفقة وليس فقط صفقة الخدمات بالمفهوم الضيق.

² - Art 2184-1 CCPPR.

³ - Art 2184-3 CCPPR Modifié par décret n° 2019-748 du 18/07/2019 relatif à la facturation électronique dans la commande publiques J.O.R.F n°168 du 21/07/2019 texte n° 17 art 4).

⁴ - Art 2184-10.

⁵ - Art 2184-11.

المطلب الثاني

الصفقات بالاتفاق المباشر

يرسم القانون للإدارة سبل وإجراءات لاختيار أفضل الأشخاص للتعاقد معهم، وهذا ما يشكل القاعدة العامة، غير أنه لكل قاعدة استثناء حيث تجبر الضرورة الإدارة أحيانا لمجاهتها أن تتخلص من القيود الصارمة عند إتباعها طريق طلب العروض أو المناقصة بأنواعها أو الممارسة بأنواعها، حيث أن اللجوء لإحدى هذه الأساليب يعرقل عمل الإدارة في مواجهة ظروف معينة، ويقتضي مراعاة ذلك إيجاد أساليب مناسبة بشكل يسمح للإدارة بالتعاقد مباشرة مع متعامل متعاقد لمواجهة هذه الحالة والحفاظ على ضرورة وديمومة عمل المرفق العام، ويشكل الاتفاق المباشرة، الذي يتيح للإدارة كما ذهبت لذلك الإدارية العليا المصرية حرية كبيرة في اختيار المتعاقد معها لا يقيد بها في ذلك سوى اعتبارات الصالح العام⁽¹⁾ الأسلوب الأنسب الذي يمكن أن تلجأ إليه في حالات خاصة، ونظرا لأنه يعتبر استثناء وجب أن يبقى كذلك فقد حدد القانون حالات للجوء للاتفاق المباشر (الفرع الأول) وحتى إن كان هذا الأسلوب يعطي حرية أكبر للإدارة إلى أنه يتضمن نوع من القيود والإجراءات وجب مراعاتها (الفرع الثاني).

الفرع الأول

حالات اللجوء للاتفاق المباشر

يعرف الاتفاق المباشر بأنه تعاقد جهة الإدارة مباشرة مع التعاقد الذي وقع اختيار عليه، دونما مناقصة أو مزيدة أو ممارسة، فالاتفاق المباشر تسلك فيه جهة الإدارة سبيل التعاقد المباشر متحللة من ضوابط وقواعد طريقا المناقصة بصورها العامة والمحدودة والمحلية وما تخضع له من قيود⁽²⁾، وعليه يتميز هذا الأسلوب بالتعاقد مباشرة مع شخص معين أو شركة معينة بدون المرور بإجراءات مسبقة لاختيار المتعاقد كما هو الحال بالنسبة للمناقصات والمزادات وهذا ما حدا بالبعض إلى القول بأن هذه الطريقة تمتاز بكون الإدارة تمارس من خلالها حرية تامة في اختيار من مهم⁽³⁾، وبالرجوع لقانون تنظيم التعاقدات التي تبرمها الجهات العامة المصري الجديد نجده يتميز بكثرة الحالات التي يتم من خلالها اللجوء خلالها لهذا الأسلوب،

¹ - حكم المحكمة الإدارية العليا جلسة 23121962 رقم 1654 نقلا عن حمدي عطية مصطفى عمر، الأعمال القانونية للسلطة الإدارية، ط1، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، ص: 458.

² - فتوى الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع جلسة 1998/01/21 ملف رقم 54/01/344، المجموعة من يناير 1998 حتى مارس 1998، الجزء الثاني، ص: 21.

³ - إبراهيم الفياض، العقود الإدارية، ط1، مطبعة الفلاح للنشر والتوزيع، الكويت، 1981، ص: 126، وهذا الكلام فيه نظر فالأفراد في القانون الخاص أحرار في طريقة التعاقد ومع من يتعاقدون في كل الحالات، بينما الإدارة لا تختار بحرية مع من تتعاقد إلا في حالات خاصة، ولا تتعاقد مع من تشاء بل مع الشخص الأقدر على تنفيذ موضوع العقد، وهذا يقودنا إلى الحديث عن الحالات التي يلجأ فيها إلى التعاقد بالاتفاق المباشر.

فهناك حالات للتعاقد بالاتفاق المباشر لشراء المنقولات والعقارات والتعاقد على مقاولات الأعمال وتلقي الخدمات والأعمال الفنية والدراسات الاستشارية، وحالات للتعاقد المباشر لبيع وتأجير المنقولات والعقارات والمشروعات والترخيص بالانتفاع أو باستغلال العقارات والمشروعات، وحالات التعاقدات ذات الأحكام الخاصة بالاتفاق المباشر.

الفقرة الأولى

حالات التعاقد بالاتفاق المباشر لشراء المنقولات والعقارات

والتعاقد على مقاولات الأعمال وتلقي الخدمات

والأعمال الفنية والدراسات الاستشارية

هذه الحالات متعلقة بعمود الإدارة عندما تكون في وضعية المشتري حيث ترغب في الحصول على أشغال أو خدمات أو دراسات.. الخ، وتمثل هذه الحالات في:

- النقطة الأولى: الحالات الطارئة الناجمة عن ظروف فجائية.

هذه الحالة مستحدثة بموجب الفقرة 1 من المادة 62 من قانون تنظيم التعاقدات التي تبرمها الجهات العامة المصري⁽¹⁾، والتي نصت على أنه " يجوز التعاقد بطريق الاتفاق المباشر في أي من الحالات التالية:

1- الحالات الطارئة الناجمة عن الظروف الفجائية....."، ونظرا لأن هذا الأسلوب يعتبر استثناء ومن أجل عدم التوسع في اللجوء إليه من باب التذرع بحالة الطوارئ فقد قيدت المادة ذلك بتوافر شروط تتمثل في: أ_ أن تكون الحالة الطارئة ناجمة عن ظروف فجائية لم يكن في الإمكان توقعها أو التنبؤ بها: ومعنى ذلك أن لا تكون هذه الحالة متوقع من طرف الإدارة أو كان بإمكانها توقعها فضلا على أن لا تكون هذه الحالة ناشئة عن غمائل منها أو هي من تسببت فيها.

ب_ أن تتطلب هذه الحالة الطارئة التعامل الفوري معها، بشكل يجعل من إتباع إجراء مناقصة أو ممارسة أمر غير محتمل.

- النقطة الثانية: حالة المصدر الوحيد.

هذه الحالة متعلقة بوجود مصدر وحيد لديه القدرة على تلبية حاجيات الجهة المتعاقدة، فمن المنطقي والحل هكذا ألا تلجأ الإدارة إلى إبرام صفقتها وفق إجراءات المناقصة والممارسة لأن ذلك سوف يكون مضیعة للوقت والجهد والمال، ومن هنا أعطى القانون لها إمكانية التعاقد المباشر مع هذا المصدر الوحيد.

¹ - تقابلها المادة 8 من القانون (24) لسنة 2015 المتضمن قانون المناقصات والمزايدات القطري المؤرخ في 2015/11/18 (ج ر د ق عدد 19 ل 2015/12/13)، المعدلة بموجب مرسوم بقانون رقم (18) لسنة 2018 المؤرخ في 2018/10/30 (ج ر د ق عدد 18 ل 2018/11/19).

وقد بينت المادة سبب وجود هذا المصدر الوحيد، وذلك إما لاعتبارات فنية أو أن يكون لدى هذا المصدر حق حصري كبراءة اختراع مرتبطة بموضوع الصفقة، أو لكونه يحتكر موضوع الصفقة إما احتكار فعلي أو قانوني بحيث يفرض القانون التعاقد معه بشكل حصري بشأن موضوع معين⁽¹⁾.

- النقطة الثالثة: تحقيق أغراض التكامل مع ما هو موجود مع وجود مصدر وحيد.

تعلق هذه الحالة بتحقيق التكامل مع ما هو موجود لدى الجهة الإدارية، حيث يفترض الأمر توافر الجهة المتعاقدة

على أشياء مختلفة، وتود الحصول على ما يحقق غرض التكامل فلا يكون له سوى مصدر وحيد فلا مناص من التعاقد مع هذا المصدر وفق تقنية التعاقد المباشر⁽²⁾.

- النقطة الرابعة: الأعمال الجديدة غير مشمولة بعقد قائم وتقتضي الضرورة تنفيذها بمعرفة المتعاقد القائم بالتنفيذ⁽³⁾.

وتفترض هذه الحالة أن الجهة المتعاقدة قد أبرمت عقدا مع متعامل متعاقد، وأثناء تنفيذه موضوع الصفقة (العقد مازال قائم) ظهرت حاجات أخرى تشكل موضوع تعاقد وتقتضي الضرورة الفنية أن يتم تنفيذها بمعرفة المتعاقد معه القائم بالتنفيذ، فهنا يتم الاتفاق المباشر مع إنجاز هذه الأعمال الجديدة، وتشبه هذه الحالة تلك التي كان منصوص عنها في اللائحة التنفيذية للقانون الملغى⁽⁴⁾ وهي حالة تنفيذ مستحقة بمعرفة المقاول القائم بالعمل دون غيره والتي كانت متعلقة فقط بمقاولات الأشغال، حيث أنه إذا أسندت أعمال مقاولات لمتعاقد ما، ثم ظهرت هناك أعمال جديدة مستحقة يجب إضافتها، ومن الصعب أن تنجز بمعرفة مقاول آخر كون أن ذلك ينتج عنه آثار غير جيدة، فهنا أعطت هذه المادة السلطة المختصة إبرام عقد مع المقاول الأصلي عن طريق الاتفاق المباشر وكان يشترط لذلك:

— أن تكون أسعار تنفيذ هذه البنود (الأعمال) مناسبة لسعر السوق.

— أن تكون الأعمال الإضافية من نوع وجنس الأعمال الأصلية، أي أن يكون التغيير متعلق فقط بالزيادة في الكمية أو حجم العقد⁽⁵⁾.

¹- المادة 62 ف 2 ق ت ج ع م.

²- المادة 62 ف 3 ق ت ج ع م.

³- المادة 62 ف 4 ق ت ج ع م.

⁴- وكانت المادة 78 من اللائحة التنفيذية للقانون لسنة 1998 الملغى في فقرتها الأخيرة تنص على أنه "مقاولات الأعمال التي تقتضيها الضرورة الفنية تنفيذ بنود مستحقة معرفتها للمقاول القائم بالعمل دون غيره هي التي تعاقد على تنفيذها بموافقة السلطة المختصة وذلك بطريقة الاتفاق المباشر وبشرط مناسبة أسعار هذه البنود لسعر السوق".

⁵- حكم المحكمة الإدارية العليا جلسة 2005/05/26 الطعن رقم 11016، السنة الثامنة وأربعون قضائية.

- النقطة الخامسة: حالة الاستعجال.

والمقصود هنا الحالات العاجلة التي لا تتماشى مع ما تتضمنه المناقصة أو الممارسة بجميع أنواعها من الإجراءات الإعلان وإثارة المنافسة، وتخضير عروض واجتماع لجان وبثها في العروض واقتراحها على الإدارة واعتماد الإدارة اختيارها آجال الطعن... الخ وما يقتضيه ذلك من مواعيد. ومسألة تقدير للاستعجال والتي لا تجيز التأخير هي من الأمور الموضوعية التي تقدرها الإدارة، تحت رقابة القضاء، كل ذلك في ضوء الظروف المحيطة بعملية التعاقد⁽¹⁾، وقد أحاط القانون اللجوء للاتفاق المباشر في هذه الحالة بمجموعة من الشروط وجب توافرها:

أ- أن تكون هناك ضرورة ملحة ولها ما يسندها في الواقع الملموس، لذلك ذهبت إدارة الفتوى لوزارة الموارد المائية والري المصرية " أن الإدارة عندما استنفذت مدة عامين تقريبا، ولم تنته حتى ذلك الوقت من إسناد عقد تشغيل وصيانة محطات (طلمبات مبارك تبوشكي) مما يدل بشكل قاطع ويقين على عدم توافر حالة الاستعجال التي تبرر إتباع ذلك الطريق الاستثنائي للتعاقد.⁽²⁾

ب- أن تكون حالة الاستعجال غير متمشية مع الإجراءات والقيود التي يتضمنها طريق المناقصة أو الممارسة بأنواعهما.

ج- أن لا تكون حالة الاستعجال ناتجة عن سوء تقدير أو التأخير من الإدارة أي أن لا يكون ذلك ناتج عن فعل الإدارة المتعاقدة نفسها فتكون حالة طبيعية ولا يقصد بها التحايل على القانون.

- النقطة السادسة: حالي التوحيد القياسي مع ما هو قائم، وتعزيز السياسات الاجتماعية والاقتصادية.

نصت على هذين الحلتين المادة 62 المطة 6 و7 من قانون تنظيم تعاقدات التي تبرمها الجهات العامة المصري، فالأولى متعلقة بتوحيد القياس مع ما هو قائم، والثانية متعلقة بحالات تعزيز السياسة الاجتماعية والاقتصادية التي تتبناها الدولة، وهي حالات مستحدثة بموجب القانون الجديد.

- النقطة السابعة: الاتفاق المباشر للحصول على أمصال ولقاحات وعقاقير ذات الطبيعة الإستراتيجية وألبان الأطفال.

وتتعلق هذه الحالة بخصوصية موضوع الصفقة والحاجيات المراد تلبيتها وطبيعتها، ويتعلق الأمر بالأمصال واللقاحات والعقاقير ذات الطبيعة الإستراتيجية وألبان الأطفال.

ويشكل وزير الصحة لجنة متخصصة تضم عناصر فنية ومالية وقانونية تتولى مباشرة إجراءات التعاقد ويقع على عاتقهم مسؤولية التحقق من مطابقة الأصناف من حيث النوع والمواصفات والشروط للغرض

¹- حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن 813، لسنة 34 ق، جلسة 1989/9/12 بمجموعة السنة 35، من 429، وتجدر الإشارة إلى أن هذا الحكم صدر في ظل القانون السابق لسنة 1983 لكن أحكامه تصلح في ظل القانون الحالي.

²- فتوها رقم 385/02/03 مؤرخة في 200/05/19.

المطلوب من أجله وأن الأسعار مناسبة لسعر السوق من واقع ما يتم الحصول عليه من عروض متى توافرت، وترفع تقريراً بنتائج أعمالها لوزير الصحة تضمنه كافة ما قامت به من إجراءات مع بيان أسباب ما تنتهي إليه من توصيات للاعتماد⁽¹⁾.

- النقطة الثامنة: التعاقد بالاتفاق المباشر للعمليات منخفضة القيمة.

هذه الحالة منصوص عنها في المادة 135 من اللائحة التنفيذية لقانون قانون تنظيم تعاقدات التي ترميها الجهات العامة، فيكون التعاقد على شراء أو استئجار المنقولات، أو تلقي الخدمات منخفضة القيمة اللازمة لتسيير متطلبات العمل، عن طريق التعاقد المباشر، وذلك وفق ضوابط تتمثل في:

أ- أن يكون إتباع هذا الأسلوب هو الأمثل من بين طرق التعاقد الأخرى.

ب- ألا يكون محل التعاقد ضمن اتفاقية إطارية، ولا يمكن التعاقد عليه من خلال طريقة الممارسة بنوعيتها.

ج- الأخذ في الاعتبار عنصر الوقت لتلبية الاحتياجات المطلوبة.

د- التحقق من مناسبة السعر لأسعار السوق السائدة وقت التعاقد من خلال دراسة السوق أو استرشاداً بالأسعار السابق التعاقد بها.

هـ- مطابقة محل التعاقد من النواحي الفنية المطلوبة.

و- أن يتم التعاقد مع أحد المسجلين لدى مصلحة الضرائب ويستثنى من ذلك العمليات التي تكون طبيعتها لا تتطلب ذلك.

ز- التحقق من أن التعاقد لا يخل بالمنافسة ويحقق معايير القيمة مقابل المال المدفوع.

وبينة المادة أن تتولى إجراءات التعاقد هنا لجنة دائمة تتشكل بقرار من السلطة المختصة تضم عناصر فنية ومالية وقانونية وعضو من إدارة التعاقدات، ولها أن تستعين برأي من تراه من أهل الخبرة بموضوع الطلب ويجوز لها حال عدم توافرهم الاستعانة بمن تراه من الجهات الإدارية الأخرى، ويكون اعتماد أعمالها من السلطة المختصة، ويقع على عاتقها مسؤولية التحقق من الالتزام بالإجراءات المنصوص عليها في هذه المادة وتحديد أقل العروض سعراً، والذي يلي جميع الشروط والمتطلبات التي حددها الجهة المتعاقدة وذلك من واقع ما يتم الحصول عليه من عرض أو عروض أسعار، مع مراعاة عدم تكرار التعاقد مع المتعاقد ذاته في العملية ذاتها⁽²⁾.

- النقطة التاسعة: الاتفاق المباشر لشراء أو استئجار العقارات.

فقد أجاز القانون للجهة المتعاقدة إمكانية التعاقد بالاتفاق المباشر وذلك في الحالات الطارئة أو

العاجلة أو لدواعي المصلحة العامة، ويتم ذلك بناء على ترخيص من:

¹- المادة 63-3 ق ت ج ع م، والمادة 134 ل ت ق ت ج ع م.

²- المادة 135 ل ت ق ت ج ع م.

أ- رئيس الهيئة، أو رئيس المصلحة ومن له سلطاته في الجهات الإدارية الأخرى أو رئيس الصندوق، وذلك فيما لا يتجاوز قيمته خمسمائة ألف (500000) جنيه بالنسبة لاستئجار، ومليون (1000000) جنيه بالنسبة للشراء خلال العام المالي.

ب - الوزير ومن له سلطاته أو المحافظ، وذلك فيما لا يتجاوز قيمته خمسة ملايين جنيه بالنسبة للاستئجار، وعشرة ملايين جنيه بالنسبة للشراء خلال العام المالي.

ولا يجوز لأي من هذه السلطات التفويض في الاختصاصات الممنوحة لها للتعاقد بهذا الطريق. وللمجلس الوزراء في حالة الضرورة القصوى، أن يأذن بالتعاقد بطريق الاتفاق المباشر، وذلك فيما يتجاوز الحدود المنصوص عليها بالبند 2.

كما ألزم القانون إدارة التعاقدات توثيق مبررات إتباع طريق الاتفاق المباشر⁽¹⁾. وفي غير ذلك فتتخضع التعاقد بالاتفاق المباشر لشراء أو استئجار العقارات، للإجراءات نفسها المنظمة للتعاقد بالاتفاق المباشر على شراء أو استئجار المنقولات، أو التعاقدات على مقاولات الأعمال، أو تلقي الخدمات

أو الأعمال الفنية أو الدراسات الاستشارية.⁽²⁾

الفقرة الثانية

التعاقد المباشر في بيع وتأجير المنقولات والعقارات والمشروعات

والترخيص بالانتفاع أو باستغلال العقارات والمشروعات

في القانون المصري لا يعتبر التعاقد بالاتفاق المباشر طريق لتوفير حاجيات الإدارة بل يمكن اللجوء إلى هذا الأسلوب من أجل بيع أو تأجير المنقولات والعقارات والمشروعات والترخيص بالانتفاع أو باستغلال العقارات والمشروعات، وكذا للتصرف في القارات تحقيقاً للمصلحة العامة، وذلك في إطار حالتين سوف نوردتهما فيما يلي:

- النقطة الأولى: البيع بالاتفاق المباشر.

أجازت المادة 71 من قانون تنظيم التعاقدات التي تبرمها الجهات العامة المصري التعاقد بالاتفاق المباشر في الحالات الطارئة أو العاجلة التي لا تتحمل إتباع إجراءات المزايدة بجميع أنواعها، على بيع أو تأجير المنقولات أو العقارات أو المشروعات التي ليس لها الشخصية الاعتبارية أو الترخيص بالانتفاع أو باستغلال العقارات والمشروعات بما في ذلك المنشآت السياحية والمقاصف، ويتم تشكيل لجنة لهذا الغرض بناء على ترخيص من:

¹- المادة 64 ق ت ج ع م.

²- المادة 136 ل ت ق ت ج ع م.

أ- رئيس الهيئة، أو رئيس المصلحة ومن له سلطته في الجهات الإدارية الأخرى أو رئيس الصندوق وذلك فيما لا يتجاوز قيمته خمسمائة ألف جنيه.

ب- الوزير ومن له سلطاته أو المحافظ، وذلك فيما لا يتجاوز قيمته ألف جنيه. كما يجوز استثناء موافقة الوزير المختص بالجهة الإدارية في الحالات التي سبق عرضها في مزادة علنية عامة أو بالمظاريف المغلقة لأكثر من مرة، ولم يتقدم لها أي عارض، أو لم يصل ثمنها إلى الثمن الأساسي أن يتم البيع أو التأجير أو الترخيص بالانتفاع أو بالاستغلال بالاتفاق المباشر وذلك وفق مايلي:

أ- العقارات التي لا يتجاوز قيمتها مليوني جنيه، يتم إعلان الثمن الأساسي، ويشترط ألا يقل سعر البيع أو التأجير أو الترخيص بالانتفاع أو الاستغلال عن هذا الثمن الأساسي.

ب- بيع المنقولات أو المشروعات التي ليس لها الشخصية الاعتبارية أو تأجيرها أو الترخيص بالانتفاع بالمشروعات أو استغلالها بما في ذلك المنشآت السياحية والمقاصف بحسب الأحوال، التي لا يتجاوز قيمتها مليوني جنيه بشرط ألا يقل ثمن البيع أو التأجير أو الترخيص بالانتفاع أو الاستغلال عن الثمن أو القيمة الأساسية.

ولا يجوز لأي من هذه السلطات التفويض في الاختصاصات الممنوحة لها للتعاقد بهذا الطريق⁽¹⁾. ويشترط في جميع الحالات ألا تقل قيمة البيع، أو التأجير، أو الترخيص عن الثمن الأساسي التي قدرتها لجنة وضع الثمن الأساسي⁽²⁾.

ويتبع بخصوص التعاقد المباشر في بيع وتأجير المنقولات والعقارات أو المشروعات التي ليس لها الشخصية الاعتبارية أو الترخيص بالانتفاع أو باستغلال العقارات والمشروعات، بما في ذلك المنشآت السياحية والمقاصف، وفقا للإجراءات ذاتها الواردة في المادة 132 من اللائحة التنفيذية، والمتعلقة بالشراء والتي سوف نتطرق لها في إجراءات الإبرام وفق أسلوب الاتفاق المباشر⁽³⁾.

- النقطة الثانية: التصرف في العقارات لتحقيق اعتبارات المصلحة العامة.

أجازت المادة 80 من قانون المنظم للتعاقدات التي ترميها الجهات العامة التعاقد بالاتفاق المباشر لبيع أو التأجير أو الترخيص بالانتفاع أو باستغلال وذلك في حالات الضرورة، غير أن ذلك مرتبط بتحقيق اعتبارات اجتماعية أو اقتصادية تقتضيها المصلحة العامة.

ويتم ذلك عن طريق الاتفاق بين وزير المالية والوزير المختص بالجهة الإدارية أو المحافظ المختص، بناء على مبررات تبديها الوزارة أو المحافظة طالبة الترخيص بالتعامل، مع اقتراح مقابل التعامل وأسلوب السداد.

¹- المادة 71 ق ت ج ع م.

²- المادة 148 ف 2 ل ت ق ت ج ع م.

³- المادة 148 ف 1 ل ت ق ت ج ع م.

على أن تتحقق اللجنة العليا للتقييم بالهيئة العامة للخدمات الحكومية من مناسبة هذا المقابل، ويعرض وزير المالية ما تنتهي إليه اللجنة على مجلس الوزراء الاعتماد.

ويتم ذلك وفقا للقواعد والضوابط والشروط الواردة بقرار صادر عن مجلس الوزراء بناء على اقتراح وزير المالية.⁽¹⁾

الفقرة الثالثة

التعاقدات ذات الأحكام الخاصة

عن طريق الاتفاق المباشر

خصص قانون التعاقدات التي ترميها الجهات العامة المصري الباب السادس منه للتعاقدات ذات الأحكام الخاصة، وهي عبارة عن حالات تستوجب مراعاة خصوصيتها بإتباع إجراءات، من بينها التعاقد بخصوصها وفق أسلوب التعاقد المباشر، وتتمثل هذه الحالات في، الدراسات الاستشارية المتعلقة بالعمليات ذات الطابع الروتيني، أو البسيط النمطية، وكذا التعاقد بالاتفاق المباشر مع مقدمي الخدمات الأساسية، وكذا التعاقدات المرتبطة بالأمن القومي، والتعاقدات بين الجهات الخاضعة لقانون تنظيم تعاقدات التي ترميها الجهات العامة.

- النقطة الأولى: التعاقدات على الدراسات الاستشارية بالاتفاق المباشر.

والأصل أن يتم التعاقد على الدراسات الاستشارية عن طريق المناقصة المحدودة أو ذات المرحلتين أو المحلية غير أنه يجوز بصفة استثنائية التعاقد وفق أساليب أخرى من بينها الاتفاق المباشر، وذلك إذا كان موضوع التعاقد دراسات استشارية ذات طابع روتيني أو البسيط أو النمطية أو التي لها أطر فنية ثابتة⁽²⁾.

كما يجوز كذلك التعاقد مع أحد الاستشاريين بذاته من خلال أساليب من بينها الاتفاق المباشر إذا قدرت أن المهام المطلوبة تعتمد كلياً على خبراته ومؤهلاته⁽³⁾.

- النقطة الثانية: التعاقد بالاتفاق المباشر مع مقدمي الخدمات الأساسية.

يجوز بموافقة السلطة المختصة التعاقد عن طريق الاتفاق المباشر، مع أي من مقدمي الخدمات الأساسية التي يكون للدولة حصة فيها حصة حاكمية⁽⁴⁾ على تقديم الخدمات الأساسية (كالكهرباء، والمياه، والغاز..)، وغيرها من الخدمات الأساسية اللازمة لتسيير المرفق العام ذات الطبيعة المماثلة والمحددة أسعارها من

¹- المادة 80 ق ت ج ع م.

²- المادة 151 ف 2 ل ت ق ت ج ع م، وأعطت هذه المادة أمثلة عن ذلك، كأعمال المراجعة، إعداد التصميم، وغيرها من أعمال غير معقدة.

³- المادة 73 ق ت ج ع م. والمادة 151 ل ت ق ت ج ع م.

⁴- والمقصود بحصة حاكمية تسمح للدولة بتعيين أغلبية أعضاء مجلس إدارتها، أو التحكم بأي شكل في القرارات الصادرة من مجلس إدارتها، أو من الجمعية العامة لها، وفي هذه الحالة يستثنى مقدمو الخدمات الأساسية من تقديم خطاب الضمان المقدم ومن أداء التأمين بنوعيه، ويكتفي في ذلك بما يقدمونه من تعهدات أو ضمانات تقرها السلطة المختصة.

الدولة. ويصدر باتباع أسلوب التعاقد المباشر قرار مسبب من السلطة المختصة وفقا لطبيعة التعاقد، وتتولى لجنة تشكل بقرار من السلطة المختصة تضم عناصر فنية ومالية وقانونية وعضوا من إدارة التعاقدات، ويكون اعتماد أعمالها من السلطة المختصة أو من تفوضه⁽¹⁾.

النقطة الثالثة: التعاقد بالاتفاق المباشر بشأن المشروع الاستثمارية المتكاملة.

أجازت المادة 76 من قانون تنظيم تعاقدات التي ترميها الجهات العامة المصري، لهذه الجهات بعد ترخيص من مجلس الوزراء، أن تتعاقد بالاتفاق المباشر مع متعامل اقتصادي سواء وطني أو أجنبي، في حال تقدمه بمشروع استثماري متكامل شاملا التمويل⁽²⁾، ويشترط في ذلك:

أ- أن يكون المشروع بمبادرة متعامل اقتصادي من القطاع الخاص سواء كان وطني أو أجنبي، وألا يكون نتيجة استجابة لدعوة للمنافسة وفق إحدى طرق الإبرام⁽³⁾.

ب- أن تشمل المبادرة مشروع استثماري متكامل بالإضافة للتمويل.

ج- أن يكون من شأن هذا المشروع تحقيق الأهداف الاقتصادية والتنموية للدولة.

د- الحصول على الترخيص من مجلس الوزراء.

ويتم ذلك بإيداع المتعامل لمشروعه، لدى الجهة الإدارية التي تقوم بدراسته، وفي حال كان هذا المشروع الاستثماري المقدم ينطوي على حقوق متعلقة بالملكية الفكرية لصاحبه، ورأت الجهة الإدارية أن هذا المشروع يحقق الأهداف الاقتصادية والتنموية للدولة وله جدوى اقتصادية واجتماعية، فلها أن تطلب من صاحب المبادرة تقديم عرض متضمن لجميع البيانات الفنية والاقتصادية والمالية والتعاقدية والدراسات التفصيلية ذات الصلة وكل ما من شأنه أن يساهم في تقييم المشروع.

وإذا تحققت الجهة الإدارية بعد دراستها التحليلية للمشروع بعد قيامها بإجراء حوار مفتوح واستطلاع وتحليل وتقييم السوق وانتهت إلى أن المشروع يحقق الجدوى المطلوبة، فتطلب من صاحبه أن يتقدم بالمشروع في النهائي وذلك لرفعه للوزير المختص الذي تتبع الجهة الإدارية المعنية قطاعه والذي يعرض تفاصيله على وزير المالية والتخطيط من أجل الدراسة المالية، على أن يتم إخطار الوزير المعني بنتائج الدراسة⁽⁴⁾.

وبعد الحصول على موافقة وزير المالية والتخطيط⁽⁵⁾، يتوجب على الوزير المسؤول عن الجهة الإداري المعنية بالمشروع، أن يعرض هذا المشروع في مجلس الوزراء بجميع تفاصيله وحال اعتماد مجلس الوزراء

¹- المادة 162 ف 2 ل ت ق ت ج ع م.

²- المادة 76 ق ت ج ع م.

³- المادة 164 ل ت ق ت ج ع م.

⁴- المادة 164 ف 2 و 3 ل ت ق ت ج ع م.

⁵- المادة 76 ق ت ج ع م.

المشروع يتم الترخيص للجهة الإدارية بالسير في إجراءات التعاقد على المشروع بالاتفاق المباشر، وفي حال الرفض فيتم إعادة كافة المستندات لصاحبه⁽¹⁾.

في حالة رفض المشروع المقترح وكان هذا المشروع علا ينطوي على حقوق ملكية فكرية حصرية فإنه يحق للإدارة أن تعيد طرحه من جديد للتعاقد من أجل الحصول على عروض تنافسية بما لا يخل بمبادئ الصفقات العمومية.

- النقطة الرابعة: التعاقدات المرتبطة بالأمن القومي.

أجاز قانون تنظيم تعاقدات التي ترممها الجهات العامة المصري⁽²⁾، لوزاري الدفاع والإنتاج الحربي وأجهزتها والداخلية وأجهزتها⁽³⁾ في حالات الضرورة التي تقتضيها اعتبارات الأمن القومي التعاقد بطريق المناقصة المحدودة أو المناقصة ذات المرحلتين أو المناقصة المحلية أو الممارسة المحدودة أو الاتفاق المباشر، وذلك مع إعمال أحكام القانون رقم 204 لسنة 1957⁽⁴⁾ بشأن إعفاء العقود الخاصة بالتسليح من الضرائب والرسوم والقواعد المالية.

وجاء في المادة 1 من هذا القانون أنه "...لا تخضع وزارة الحربية في إبرام وتنفيذ هذه العقود لجميع القواعد والتعليمات المالية المنصوص عليها في القوانين واللوائح..."

وقد بينت المذكرة الإيضاحية لهذا القانون الحكمة من ذلك ومردّها طبيعة تعاقدات هذه الجهة وما تقوم عليه من اعتبارات تتعلق بالأمن القومي والمجهود الحربي⁽⁵⁾.

- النقطة الخامسة: التعاقدات بين الجهات المخاطبة بأحكام القانون المنظم للتعاقدات التي ترممها الجهات العامة.

فأجازت المادة 78 للجهات التي تسري عليها أحكام هذا قانون تنظيم تعاقدات التي ترممها الجهات العامة المصري⁽⁶⁾ التعاقد فيما بينها بطريق الاتفاق المباشر، وذلك بغض النظر عن الإجراءات والحدود المالية الواردة بالقانون، ويشترط لذلك موافقة السلطة المختصة بكل جهة، والحكمة من ذلك هي أن كل هذه الجهات أموالها أموال عامة مصدرها ميزانية الدولة وأيلولتها إلى الميزانية العامة، لذلك جعل القانون التعاقد فيما بينها بالاتفاق المباشر المعروف بقلة قيوده وذلك بهدف تبسيط الإجراءات عند التعاقد بينها لعدم وجود شبهة الفساد.

¹- المادة 164 ف 4 ل ت ق ت ج ع م.

²- المادة 77 ق ت ج ع م.

³- كانت المادة 8 من قانون المناقصات والمزايدات (الملغى) تجيز ذلك فقط لوزاري الدفاع والإنتاج الحربي وأجهزتها، غير أن القانون الجديد رخص بذلك لوزارة الداخلية وأجهزتها.

⁴- نشر بالجريدة الرسمية العدد 103 مكرر (1) المؤرخة في 1957/12/31.

⁵- للمزيد راجع علي الدين زيدان، قانون المناقصات والمزايدات، ج 1، ط 1، دن، مصر، 2017، ص: 84 وما بعدها.

⁶- تطرقنا للجهات المخاطبة بهذا القانون، في المطلب المتعلق بقيد الاختصاص في الفصل الأول من الباب الأول.

كما أجازت نفس المادة لهذه الجهات أن تنوب عن بعضها البعض في مباشرة إجراءات التعاقد في مهمة معينة ويتم ذلك وفقا للقواعد المعمول بها في الجهة الإدارية طالبة التعاقد، ويحظر كل تنازل لغير هذه الجهات عن العقود التي تتم فيما بينها⁽¹⁾.

الفرع الثاني

القيود والإجراءات التي تحكم التعاقد بالاتفاق المباشر

من حيث الأصل فإن الإدارة حين تعاقدها وفق أسلوب الاتفاق المباشر فإنها تتمتع بحرية كبيرة عند اختيارها المتعاقد معها⁽²⁾، وهذا لا يتنافى مع تقييدها بموجب نصوص قانونية للوصول لاختيار أفضل العارضين من الناحية الفنية والمالية، وحين تطرقنا للحالات اللجوء للاتفاق المباشر فقد أوردنا بخصوص كل حالة ما تختص به من إجراءات، دون بقية الحالات الأخرى وبقي لنا أن نورد الأحكام العامة التي تنقيد بها الجهة المتعاقدة في جميع حالات اللجوء للتعاقد وفق الاتفاق المباشر.

الفقرة الأولى

الترخيص من السلطة المختصة

وتحديد من يناط بهم إجراءات التعاقد

بتوافر إحدى حالات اللجوء للتعاقد بالاتفاق المباشر، يتم اتخاذ إجراءات التعاقد وفق ما يقرره القانون ولائحته التنفيذية، والبداية بالحصول على ترخيص من السلطة المختصة ويتبع ذلك تشكيل لجنة تتولى إجراءات التعاقد.

- النقطة الأولى: الترخيص من السلطة المختصة.

أول قيد يفرضه القانون على الجهة المختصة عند لجوئها لأسلوب التعاقد المباشر، هو وجوب الحصول على ترخيص من السلطة المختصة والمحددة بموجب القانون، ويتعين لذلك أن تقوم إدارة التعاقدات بعرض مذكرة الطرح على السلطة المختصة تتضمن أسباب اقتراح التعاقد وفق أسلوب التعاقد المباشر، وترفق ذلك بصورة من خطة الاحتياجات باستثناء الحالات الواردة في الفقرات 1 و4 و5 من المادة 62 من قانون تعاقدات التي ترميها الجهات العامة⁽³⁾ وقد رأينا حينما تطرقنا لحالات التعاقد بالاتفاق المباشر أن بعضها يتطلب الإذن من سلطة معينة وبحدود مالية معينة كما سبق، وبقي أن نتطرق لبقية الحالات حيث يكون الترخيص من:

¹- لأن ذلك يمكن أن يؤدي إلى المساس بالمنافسة، ذلك أنه إذا تعاقدت جهة عامة مع نظيرتها بالاتفاق المباشر، ثم تنازل عن العقد لمعامل اقتصادي فإن ذلك فيه إخلال بالمنافسة وتفضيل لهذا المتعامل عن البقية، مما يؤدي للمساس بمبدأ المساواة.

²- حكم المحكمة العليا جلسة 1962/12/23 طعن رقم 1654، السنة الثامنة، أورده علي الدين زيدان، قانون المناقصات والمزايدات، المرجع السابق، ص: 82.

³- المادة 132 ف2 ل ت ق ج ع م.

أ- رئيس الهيئة أو رئيس المصلحة ومن له سلطاته في الجهات الإدارية الأخرى أو رئيس الصندوق، وذلك فيما لا يتجاوز قيمته مليون جنيه مصري فيما يتعلق بشراء أو استئجار المنقولات أو تلقي الخدمات أو الأعمال الفنية أو الدراسات الاستشارية، وخمسة ملايين جنيه بالنسبة لمقاولات الأعمال.

ب- الوزير ومن له سلطاته، أو المحافظ فيما لا يتجاوز قيمته عشرة ملايين جنيه بالنسبة لشراء المنقولات أو استئجار المنقولات أو تلقي الخدمات أو الأعمال الفنية أو الدراسات الاستشارية، وعشرين مليون جنيه بالنسبة لمقاولات الأعمال، ومجلس الوزراء في حالة الضرورة القصوى أن يأذن بالتعاقد بطريق الاتفاق المباشر، وذلك فيما يتجاوز هذه الحدود المالية، كما يجوز بموافقة السلطة المختصة التعاقد بالاتفاق المباشر على شراء أو استئجار المنقولات أو الأعمال أو تلقي الخدمات المنخفضة القيمة التي لا تتجاوز قيمتها عشرين ألف جنيه في المرة الواحدة، ولا يتجاوز مائة ألف جنيه خلال السنة المالية، ويجوز في هذه الحالة فقط للسلطة المختصة التفويض في اختصاصها.

ج- الوزير المختص بالصحة بالنسبة للأمصال واللقاحات والعقاقير الطبية ذات الطبيعة الإستراتيجية وألبان الأطفال⁽¹⁾.

- النقطة الثانية: تحديد من يناط بهم مباشرة إجراء التعاقد.

مع مراعاة الحالات الخاصة التي تطرقنا لها فيما سبق، وبالنسبة لحالة التعاقد بالاتفاق المباشر على شراء أو استئجار المنقولات أو العقارات أو التعاقد على مقاولات الأعمال أو تلقي الخدمات أو الأعمال الفنية أو الدراسات الاستشارية، فتقوم السلطة المختصة بموجب قرار بتحديد من يناط بهم مباشرة إجراء التعاقد ويجب أن يكونوا ذوي الخبرة في العملية المطروحة، ومن بينهم عناصر فنية ومالية وقانونية وفقا لأهداف التعاقد، ويقع عليهم مسؤولية التحقق من مطابقة محل التعاقد من النواحي الفنية المطلوبة ومناسبة الأسعار لسعر السوق السائدة وقت التعاقد، أو لتحديد أقل العروض سعرا والذي يحقق جميع الشروط والمتطلبات المحددة وذلك من واقع ما يتم الحصول عليه من عروض، وكذا أسس اختيار المتعامل المتعاقد ويتم اعتماد نتيجة أعمال اللجنة من طرف السلطة المختصة⁽²⁾.

الفقرة الثانية

النشر عن التعاقد بالاتفاق المباشر

فور موافقة السلطة المختصة، تتولى إدارة التعاقدات النشر عن التعاقد بالاتفاق المباشر عبر بوابة التعاقدات العامة⁽³⁾، عدا العمليات التي تتطلب اعتبارات الأمن القومي عدم النشر عنها⁽⁴⁾ بحيث تطلب من

¹- المادة 63 ق ت ج ع م، ويجوز لهذه اللجنة الاستعانة برأي أهل الخبرة في موضوع الصفقة.

²- المادة 30 ق ت ج ع م.

³- المادة 132 ف 3 ل ت ق ت ج ع م.

⁴- المادة 20 ق ت ج ع م.

خلال ذلك إدارة التعاقدات عرض أو عروض أسعار من المشتغلين بنوع النشاط المطلوب، على أن يتضمن النشر:

- 1_ اسم الجهة الإدارية، وعنوان إدارة التعاقدات بها ورقم التليفون والفاكس والبريد الإلكتروني.
- 2_ اسم العملية ورقمها.
- 3_ مكان الحصول على كراسة الشروط والمواصفات وثمنها إن وجدت.
- 4_ ما يفيد حجز نسبة (5%) في الحالات التي تطلب طبيعتها ضمان المتعاقد لسلامة محل العقد.
- 5_ وصف كامل لموضوع التعاقد وفقاً لطبيعة التعاقد.
- 6_ الكمية أو حجم الأعمال أو المهام المطلوبة، والبرنامج الزمني لتنفيذ موضوع العقد.
- 7_ جميع العناصر الخاصة بالسعر (بما في ذلك شروط التسليم والتكلفة ودورة الحياة إذا كانت طبيعة العملية تتطلب ذلك وتم تضمينها بشروط الطرح.
- 8_ مدة الارتباط بالسعر.
- 9_ إيضاح ما إذا كانت الترسية ستتم لكل بند على حدة أم لمجموعة بنود مجمعة.
- 10_ أسلوب ومعايير تقييم العروض.
- 11_ طريقة تقديم العروض والموعد النهائي لتقديمها.
- 12_ حظر التقدم بأكثر من عرض، أو تقديم تعديل لأسعار في العرض المقدم.
- 13_ تحديد البنود المتغيرة، أو مكوناتها بالنسبة لمقاولات الأعمال في العقود التي تتطلب ذلك.
- 14_ تحديد البنود التي يجوز أن يعهد بها إلى الغير من الباطن إذا تطلبت طبيعة العملية ذلك، وكذا المحددات والاشتراطات الأخرى ذات صلة⁽¹⁾.

الفقرة الثالثة

سير أعمال اللجنة (الترسية)

في البداية تجدر الإشارة إلى أنه يمكن أن يتم إعداد كراسة شروط والمواصفات لمحل التعاقد إذا تطلبت طبيعة العملية ذلك، وتقوم لجنة الاتفاق المباشر بتحديد رقم تسلسلي لكل عرض وإثبات تاريخ ووقت استلامه، ويقع على عاتقها مسؤولية التحقق من مطابقة محل التعاقد من النواحي الفنية المطلوبة ومناسبة الأسعار مقارنة بأسعار السوق السائدة وقت التعاقد (وذلك في حالة العرض الوحيد كحالة لاحتكار) أو لتحديد أقل العروض سعراً، والذي يلي جميع الشروط والمتطلبات التي حددها الجهة المتعاقدة.

¹ - المادة 133 ل ت ق ت ج ع م.

وفي الأخير تحرر اللجنة محضرا بنتيجة أعمالها تعرضه بعد ذلك على السلطة المختصة للاعتماد، على أن تتولى إدارة التعاقدات نشر نتيجة التعاقد فور اعتمادها عبر بوابة التعاقدات العامة⁽¹⁾.

المطلب الثالث

التعاقد المباشر في قانون الصفقات الجزائري

بالرجوع إلى قانون الصفقات الجزائري، فإننا لا نجد يتطرق إلى أسلوب التعاقد المباشر على الأقل من حيث تبني هذه التسمية فقد حصر طرق الإبرام في طلب العروض بأنواعه وجعل منه الأصل والقاعدة⁽²⁾، باعتباره الطريق الذي يوفر أكبر قدر من التنافسية، ويضمن التطبيق الكامل للمبادئ التي تحكم الطلب العمومي، من خلال ما يفرضه هذا الطريق من إجراءات تشكل قيد على حرية الإدارة في الاختيار بالإضافة إلى أسلوب التراضي بنوعيه الذي يشكل استثناءا ويتميز بقلّة الإجراءات مقارنة بطلب العروض، ويسمح للإدارة بالتفاوض⁽³⁾ لاختيار المتعاقد معها، دون أن ننسى أسلوب الإجراء المكيف الذي يستوجب استشارة المعارضين كتابيا لاختيار أحسن العروض من حيث المزايا الاقتصادية⁽⁴⁾، هذا ما يقودنا للقول بعدم تطرق قانون الصفقات الجزائري للتعاقد المباشر الذي يعني تحلل الإدارة بشكل كبير من إجراءات الإبرام والتفاوض لاختيار المتعامل المتعاقد، وإنما تلجأ في ذلك مباشرة لشخص تختاره لأسباب معينة.

غير أن التمعن في نصوص قانون الصفقات، يقودنا للقول بغير ذلك، فهناك حالات تعاقد من خلالها الإدارة مباشرة مع شخص تختاره دون التقيد بإجراءات معقدة، أو التفاوض للوصول إلى أفضل عرض، وتتمثل في حالة الاستعجال(الفرع الأول)والصفقات التي تتطلب السرعة في اتخاذ القرار(الفرع الثاني) والعقود ذات المبالغ القليلة(الفرع الثالث)، وهذا ما يمكن اعتباره حالات التعاقد المباشر في قانون الصفقات الجزائري.

الفرع الأول

حالة الاستعجال

الأصل العام والقاعدة أنه لا يمكن الشروع في تنفيذ الخدمات موضوع الصفقة إلا بعد الإبرام⁽⁵⁾، أي بعد مراعاة الإدارة لجميع الإجراءات والمراحل التي فرضها القانون كقيود على حرية الإدارة، لاختيار المتعاقد، والخروج عن هذا الأصل يعتبر محظور على جهة الإدارة، غير أن "الضرورات تبيح المحظورات" فحالة الاستعجال الملح أو الخطر⁽⁶⁾، تخرج الإدارة من الأصل العام إلى الاستثناء فلا تختار المتعاقد معها وفق

¹- المادة 132 ل ت ق ج ع م.

²- المادة 39 ق. ص. ع. ت. م. ع. ج.

³- المادة 50 ف 5 بالنسبة للتراضي البسيط وبالنسبة للتراضي بعد لاستشارة، المادة 52 ف 6 ق. ص. ع. ت. م. ع. ج.

⁴- المادة 14 ف (1) ق. ص. ع. ت. م. ع. ج.

⁵- المادة 3 ق. ص. ع. ت. م. ع. ج.

⁶- المادة 12 ق. ص. ع. ت. م. ع. ج.

الإجراءات الواردة على تنفيذ الخدمات لمجابهة الاستعجال ونظرا لكون أن تنفيذ الخدمات قبل إبرام الصفقة عن طريق التعاقد المباشر يعتبر استثناء⁽¹⁾، فقد أحاطه التنظيم بمجموعة من الشروط وجب توافرها في الاستعجال، ورسم له إجراءات على قلتها، يمكن اعتبارها قيود مفروضة على الإدارة عند لجوئها لهذا الطريق الاستثنائي.

الفقرة الأولى

الشروط الواجب توافرها في الاستعجال

نظرا لخطورة اللجوء مباشرة لمعامل متعاقد من أجل القيام بالخدمة موضوع الصفقة، وبالنظر للضرورة والاستعجال التي يمكن أن تقود المصلحة المتعاقدة لذلك، فقد أحاطها القانون بمجموعة من الشروط تتمثل في وجود الاستعجال فعلا، وعدم إمكانية تكيف هذا الاستعجال مع إجراءات إبرام الصفقة، وخاصة ألا تختلق المصلحة المتعاقدة حالة الاستعجال هذه، بأن تكون غير متوقعة منها.

أولاً- وجود الاستعجال:

- الشرط الأول الذي يجب توافره في لاستعجال هو أن يكون موجودا طبقا للمادة 12 وأن يكون معلل بخطر داهم يتعرض له ملك أو استثمار قد تحسد في الميدان، أو وجود خطر يهدد استثمارا أو ملكا للمصلحة المتعاقدة أو الأمن العمومي، وعليه يجب أن تبرر حالة لاستعجال بوجود خطر داهم يتعرض له ملك أو استثمار قد تحسد أو يهدد استثمار أو ملك للمصلحة المتعاقدة أو الأمن العمومي، فإذا كان هذا الخطر لا يؤثر على سلامة المنشأة ولا يمس بالأمن العمومي، فلا مجال للخروج عن القاعدة العامة (الإبرام قبل التنفيذ) واللجوء إلى الاستثناء (التعاقد المباشر).

ثانياً- عدم تكيف الاستعجال مع طرق وإجراءات إبرام الصفقات:

- لا يكفي مجرد وجود الاستعجال للجوء إلى التعاقد مباشرة مع من يعتقد بأنه كفاً لتأدية الخدمات الضرورية لمجابهة هذه الحالة، وإنما يجب أن يكون اللجوء إلى طريق التراضي بنوعيه، بما تحتويه من إجراءات وآجال، لا يسمح بالتكفل بما يتطلبه الاستعجال من أعمال لدرء الخطر المحدق الوشيك، فحتى التراضي بصورته البسيطة يعتبر طريقة للإبرام تتطلب إجراءات تحضيرية وتحرير الصفقة بعد إبرامها⁽²⁾ بينما لمجابهة حالة الاستعجال تقتضي بداية الأعمال موضوع الصفقة قبل الإبرام أي التعاقد مباشرة بتكليف شخص معين.

¹- المادة 03 ق. ص. ع. ت. م. ع. ج.

²- النوي خرشي، الصفقات العمومية دراسة تحليلية ونقدية وتكميلية لمنظومة الصفقات العمومية، دار الهدى، عين مليلة الجزائر، 2018، ص: 51.

ثالثاً- عدم إمكانية توقع الظروف المسببة للاستعجال:

اشتراط لتنظيم أن تكون الظروف التي نشأت عنها حالة الاستعجال غير متوقعة وأن لم يكن بوسع المصلحة المتعاقدة المعنية توقع هذه الظروف قبل حدوثها، فإذا كانت الظروف متوقعة أو بالإمكان توقعها فلا يحق للإدارة إسناد الصفقة مباشرة إلى شخص معين بذاته وإنما كان الواجب عليها أن تحتاط لذلك.

رابعاً- عدم اختلاق حالة الاستعجال:

إضافة إلى شرط عدم إمكانية توقع الظرف الطارئ المؤدي لحالة الاستعجال فيجب أن لا تكون الظروف من صنع الإدارة (المصلحة المتعاقدة)، وهو ما عبر عنه تنظيم الصفقات العمومية بنص المادة 12 "...وأن لا تكون نتيجة مناورات للمماطلة من طرفها... بل يجب أن تكون هذه الظروف خارجة عن إرادة للإدارة ولا يد لها فيها، وأن لا تنتج عن مناورات صادرة عنها".

الفقرة الثانية

القيود والإجراءات المتعلقة بمواجهة حالة الاستعجال

صحيح أن حالة الاستعجال (الضرورة) تسمح للإدارة بالخروج عن القاعدة العامة المتمثلة في الإبرام واختيار المتعامل المتعاقد وفق إجراءات تشكل قيود على حرية الإدارة ولكن ذلك لا يعني إطلاق حريتها بشكل كلي وإنما فرض عليها إجراءات ولو أنها يسيرة مقارنة بالإجراءات التي تعرفها طرق الإبرام، غير أنه تشكل قيود بالنظر إلى ما هو عليه الوضع في القانون الخاص حيث يسود مبدأ حرية الإدارة بشكل كبير وواسع، وفيما يلي نعرض للإجراءات التي وضعها تنظيم الصفقات العمومية عند اللجوء المباشر إلى متعاقد معين في حالة الاستعجال.

أولاً- الترخيص من السلطة المختصة:

يتم التعاقد بالاتفاق المباشر مع متعامل متعاقد لمواجهة حالة الاستعجال الملح بموجب مقرر، وقد حددت المادة 12 الجهة أو السلطة المخولة بإصدار هذا المقرر ممثلة في مسؤول الهيئة العمومية، أو الوزير أو الوالي أو رئيس المجلس الشعبي البلدي المعني.

وبالتالي لا يمكن البدء في الأشغال بإصدار أمر وتبليغه إلى المتعامل المعني بتنفيذ الأشغال إلا بصدر المقرر عن السلطة المذكورة أعلاه، وهو ما يوحي بأن هذه السلطة هي التي حولها القانون تقدير وجود حالة الاستعجال لإصدار المقرر، ومن الناحية الواقعية فإن هؤلاء المسؤولين لا يمكنهم اتخاذ قرار مهم دون استشارة الجهات المختصة، لذلك هناك من اقترح⁽¹⁾ أن لا يترك التقدير لشخص واحد، حتى وإن كان مسؤول المصلحة المتعاقدة، وطالب أن يعهد التقدير للجنة تقنية تتشكل لهذه الغاية وتقدر ما هو ضروري

¹ - النوي خرشي، الصفقات العمومية دراسة تحليلية ونقدية وتكميلية لمنظومة الصفقات العمومية، المرجع سابق، ص: 52.

لمواجهة الاستعجال، ثم تقدم اقتراحها لمسؤول الهيئة ليقرر ما يراه مناسب في ذلك، وذلك حرصاً على احترام مبادئ الصفقات العمومية التي تحكم العمومي بجميع أشكاله حتى في حالة الاستعجال ما أمكن.

ثانياً- الاقتصار على ما هو ضروري لمواجهة الظروف الطارئة.

ومفاد هذا الشرط أن الاستثناء يجب أن يبقى استثناء فالضرورة هي التي أدت للخروج عن الأصل كما يذهب لذلك فقهاء الشريعة الإسلامية، من إجراءات وأشغال وخدمات كفيفة من حيث حجمها وأهميتها ومبالغها بالتكفل بالخطر⁽¹⁾، وهذا ما يستشف من خلال ما جاء في المادة "...أن تقتصر هذه الخدمات على ما هو ضروري فقط لمواجهة الظروف المذكورة أعلاه..."⁽²⁾

ثالثاً- إثبات اتفاق الطرفين وإرسال نسخة من المقرر للجهات المختصة.

الأصل في قانون الصفقات العمومية أن تبرم عقود الصفقة قبل تنفيذها ويسبق الإبرام طبعاً عملية التحضير للصفقة، غير أن الاستعجال الملح بمواجهته في كثير من الأحيان تقتضي السرعة التي يمكن ألا تتلاءم مع عملية التحضير للصفقة، لذلك منح تنظيم الصفقات للمصلحة المتعاقدة عند الضرورة التي لا تسمح بإعداد الصفقة قبل الشروع في التنفيذ، أن تثبت اتفاقها مع المتعامل المتعاقد عن طريق تبادل الرسائل⁽³⁾، ومعلوم أن للكتابة دور مهم في العمل الإداري، لذلك لم يتنازل عنها القانون حتى في حالة الضرورة، فلا بد من وجود مقرر معلل وهو مكتوب وتبادل الرسائل المكتوبة عند عدم القدرة على إعداد الصفقة.

كما أوجب التنظيم على المصلحة المتعاقدة أن ترسل نسخة من مقرر الترخيص بالشروع في تنفيذ الصفقة قبل الإبرام الذي يعده مسؤول المصلحة إلى مجلس المحاسبة باعتباره جهة رقابة على الإنفاق العمومي، وإلى الوزير المكلف بالمالية ممثلاً في المفتشية العامة للمالية إضافة إلى سلطة ضبط الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، التي من بين مهامها التدقيق أو تكليف من يقوم بالتدقيق في إجراءات إبرام الصفقات العمومية وتنفيذها⁽⁴⁾، وذلك للتأكد من توافر الاستعجال والغاية الإجراءات المتخذة لمواجهة ذلك.

رابعاً- إبرام صفقة تسوية وعرضها على الهيئات المختصة بالرقابة الخارجية إن لزم الأمر.

بما أن التعاقد المباشر يتم بالأمر المباشرة دون عقد صفقة بسبب الاستعجال، وذلك ما يشكل خروجاً عن الأصل، فقد ألزم تنظيم الصفقات المصلحة المتعاقدة بما يمكن اعتباره تصحيح للأوضاع عن طريق إبرام صفقة تسوية⁽⁵⁾، وذلك في أجل (6) ستة أشهر من تاريخ توقيع مقرر الترخيص بالشروع في بداية تنفيذ الخدمات لمواجهة الاستعجال الملح.

¹- النوي خريشي، المرجع السابق، ص: 51.

²- المادة 12 ق. ص. ع. ت. م. ع. ج.

³- المادة 12 ف 3 ق. ص. ع. ت. م. ع. ج.

⁴- المادة 213 ف 8 ق. ص. ع. ت. م. ع. ج.

⁵- يذكر أنه كانت تسمى بالصفقة التصحيحية، راجع المادة 6 من المرسوم الرئاسي 02-250 المؤرخ في 24/07/2002 الملغى.

وإذا كانت العملية المعنية تفوق الأسقف المالية الواردة في تنظيم الصفقات وهي ما يفوق اثني عشر مليون دينار (12000000 دج) بالنسبة للأشغال واللوازم وستة ملايين (6000000 دج) بالنسبة للدراسات والخدمات، وجب عرضها على الهيئات المختصة بالرقابة الخارجية للصفقات العمومية.

الفرع الثاني

الصفقات التي تتطلب السرعة في اتخاذ القرار

كما أسلفنا فإن الأصل هو أن تبرم الصفقة قبل تنفيذها⁽¹⁾ غير أن الخروج عن هذا الأصل لا يتعلق فقط بالاستعجال وإنما يمكن أن يتعلق باستيراد المنتجات والخدمات التي تتطلب من المصلحة المتعاقدة المعنية السرعة في اتخاذ القرار حينها تعفى من أحكام الباب الأول المتعلقة بالصفقات خصوصا طريقة الإبرام.

صحيح أن هذا الإجراء معقول وضروري نصت عليه قوانين بلدان أخرى، غير أن الإعفاء الكلي من تطبيق أحكام الباب الأول المتعلقة بالصفقات العمومية، أمر مبالغ فيه فكيف يعقل أن يعفى هذا النوع من الصفقات من احترام المبادئ التي تحكم الطلب العمومي⁽²⁾، لذلك هناك من اقترح تعديلها⁽³⁾.

ونحن بدورنا نقترح ذلك بل يجب النص على أن يسبق إسناد هذا النوع من الصفقات بإجراء المنافسة الواسعة قدر الإمكان أو إبرامها بالتراضي البسيط (التفاوض المباشر)⁽⁴⁾، مع التعامل المعني إن أمكن ذلك، و كان هناك وقت لذلك خاصة أن المادة 23 نصت على تشكيل لجنة وزارية مشتركة وإجراء المفاوضات وهو ما يستلزم مدة زمنية كافية لإجراء المنافسة أو للإبرام وفق إجراء التراضي البسيط، وذلك أحسن من الإعفاء من الباب الأول المتعلقة بالصفقات (أي الإعفاء من الإبرام كلية).

غير أن قانون الصفقات الجزائري أعفى المصلحة المتعاقدة من طرق الإبرام خاصة وهو ما يعني اللجوء مباشرة للتعاقد المباشر مع المتعامل الاقتصادي المعني.

الفقرة الأولى

شروط الواجب توافرها للجوء إلى الإجراءات الخاصة

هناك شرط وحيد وهو أن يتعلق الأمر (موضوع الصفقة) باستيراد منتجات وخدمات تتطلب من المصلحة المتعاقدة المعنية السرعة في اتخاذ القرار وذلك راجع إلى ما يلي:

- طبيعتها.

- أو التقلبات السريعة في أسعارها كمادة أساسية (قمح) ينخفض سعرها في السوق العالمي في فترات التشبع.

¹- المادة 6 ق. ص. ع. ت. م. ع. ج.

²- المادة 5 ق. ص. ع. ت. م. ع. ج.

³- غرشي النوي، الصفقات العمومية، المرجع السابق، ص: 74.

⁴- وهو ما نصت عليه المادة 129 ق. ص. ع. ت.

- أو مدى توافرها: كمادة أولية أو أساسية تكون مفقودة وتتوفر في السوق لفترة معينة.
- أو الممارسات التجارية المطبقة عليها، كسلعة يقترن ببعضها بتخفيضها أو بشروط ميسرة للبيع، وفي كل الأحوال فإن تحديد قائمة المنتجات والخدمات التي تتطلب السرعة في اتخاذ القرار والتي تعفى من الإبرام تحدد بموجب قرار وزاري مشترك ما بين وزير المالية وكذا التجارة والوزير المعني⁽¹⁾.
- وقد صدر تنفيذاً لذلك قرار وزاري مشترك⁽²⁾، حدد قائمة المنتجات والخدمات التي يتطلب استيرادها السرعة في اتخاذ القرار متعلق بوزارة الاتصال ونصت في مادته الثانية على المنتجات والخدمات المعنية وحصر في:

- كراء ترددات الأقمار الصناعية.
- البث المباشر عبر الأقمار الصناعية.
- حقوق البث وإعادة إرسال التظاهرات الرياضية.
- اقتناء برامج أجنبية لدى منتجين و/ أو موزعين الأجانب.

الفقرة الثانية

الإجراءات والضوابط المتعلقة بالصفقات التي تتطلب السرعة في اتخاذ القرار

- أولاً- يتم تشكيل لجنة وزارية بمناسبة كل عملية استيراد لمنتجات أو خدمات تتطلب السرعة في اتخاذ القرار، واشترطت المادة 23 أن تتشكل من عناصر مؤهلين دون أن تحدد درجاتهم مؤهلاتهم، ويرأس اللجنة ممثل المصلحة المتعاقدة، وتكلف بإجراء المفاوضات.
- وعلى العكس من ذلك حدد الفصل 131 من قانون الصفقات العمومية التونسي تشكيلة اللجنة وتتكون من الأعضاء المذكورين بالمادة 161 منه وهم:

- 1_ مراقب الدولة.
- 2_ متصرفان يعينهما مجلس الإدارة أو مجلس المراقبة.
- 3_ وممثل عن وزير المكلف بالتجهيز بالنسبة للصفقات الأشغال التي تفوق قيمتها 1 مليون دينار، وممثل عن وزارة الإشراف القطاعي للمنشأة بالنسبة للصفقات التي يزيد مبلغها عن ثلاثمائة ألف دينار تونسي 300000 دج تونسي.

¹- المادة 23 ف 3 ق. ص. ع. ت. م. ع. ج.

²- قرار وزاري مشترك بين وزير المالية ووزير التجارة ووزير الاتصال مؤرخ في 2016/1310 يحدد قائمة المنتجات والخدمات التي يتطلب استيرادها السرعة في اتخاذ القرار (ج. ر. ج. ج. عدد 61 لـ 2016 / 10 19).

إضافة إلى الأعضاء المذكورين بالمادة 131 ممثل عن وزير المالية وممثل وزير الصناعة وممثل وزير التجارة، وممثل عن وزير الإشراف بالنسبة للوزارات غير ممثلة باللجنة.

وقد بينت هذه المادة إجراءات سير اللجنة ونص على كيفية عملها وذلك بالتفصيل عكس نص المادة 23 من قانون الصفقات الجزائري التي لم تفصل في ذلك وتقوم اللجنة بالتفاوض مع الشريك الذي يتم اختياره.

ثانيا: تحرير صفقة تسوية.

وقد اشترطت المادة 23 في فقرتها الأخيرة وجوب تحرير صفقة على سبيل التسوية في أجل ثلاثة (3) أشهر ابتداء من الشروع في تنفيذ الخدمات وعرضها على الهيئة المختصة بالرقابة الخارجية.

الفرع الثالث

الطلبات المعفاة من الاستشارة وجوبا لقلة مجموع مبالغها

وقد وردت هذه الحالة بالمادة 21 من القانون المنظم للصفقات العمومية الجزائرية، حيث أعفت المصلحة المتعاقدة من اللجوء إلى استشارة متعاملين اقتصاديين مؤهلين كتابيا لاختيار العرض الأحسن من حيث المزايا الاقتصادية.

وهنا تملك المصلحة المتعاقدة حرية لاختيار المتعاقد معها عن طريق التعاقد مباشرة مع المتعامل الاقتصادي المناسب دون إتباع إجراءات معينة وتعرف هذه الطريقة في الإبرام بالاتفاق المباشر أو كما سماها بعض الفقه العربي بالتكليف المباشر.⁽¹⁾

ويعرف الاتفاق المباشر: بأنه أسلوب استثنائي تعفى من خلاله المصلحة المتعاقدة وجوبا من الاستشارة قصد تلبية احتياجاتها المتعلقة بالأشغال أو اللوازم التي تقل مبالغها عن 1000000 دج والخدمات والدراسة التي تقل عن 500000 دج خلال سنة مالية واحدة، وذلك لتجنب القيود المتعددة التي تتميز بها باقي طرق الإبرام.

ولم ينظم تنظيم الصفقات الجزائري هذا النوع من العقود تحت تسمية معينة عكس قانون الصفقات المغربي الذي استخدم عبارة الأعمال بناء على سندات الطلب⁽²⁾.

¹- عبد الحميد الشورابي، العقود الإدارية في ضوء الفقه والقضاء والتشريع، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر 2003، ص: 91، غير أننا نميل لعبارة الاتفاق المباشر لأن التكليف المباشر يوحي بأننا بصدد أمر موجه في صورة قرار إداري ملزم، في حين نحن أمام عقد لها اختلاف طريقة إبرامه هو عبارة عن اتفاق وتطابق إرادتين.

²- المادة: 88 ق.ص.ع.م.

الفقرة الأولى

حالات اللجوء إلى الاتفاق المباشر عن طريق سند طلب

في الجزائر فإن اللجوء إلى هذه الطريقة مرتبط بالأشغال واللوازم التي تقل مبالغها عن 1000000 دج وبالنسبة للخدمات والدراسات التي تقل مبالغها عن 500000 دج، وتحتسب بالرجوع إلى كل ميزانية على حدة⁽¹⁾ والعبرة بالميزانية كليا وليس بكل مشروع⁽²⁾. مع الإشارة إلى أن هذه المبالغ تحتسب باحتساب كل الرسوم ويتم تحيينها دوريا بقرار صادر عن وزير المالية بالنظر إلى قيمة التضخم المسجل رسميا⁽³⁾.

وبالرجوع للمادة 21 الحالية لجدها خالية من الإشارة التي حملتها سابقتها المادة 6 الملغاة، والتي منعت تجزئة الطلبات بهدف تفادي الاستشارة، وكذلك جاءت خالية من عبارة لاسيما في حالة الاستعجال. فإذا كان حذف عبارة لاسيما في حالة الاستعجال مبرر من حيث أنه تكفلت به المادة 12، التي أعطت لمسؤول المصلحة المتعاقدة أن ينفذ الخدمات مباشرة وقبل إبرام الصفقة، فإن حذف عبارة حضر تجزئة الطلبات بهدف تفادي الاستشارة يعتبر غير مبرر.

فعدم النص عليه لا يعني الترخيص للمصلحة المتعاقدة بتخصيص طلباتها لأن ذلك سوف يؤدي إلى المساس بالمنافسة، حيث يكون الغرض من هذا التخصيص تفادي اللجوء إلى الاستشارة التي تعتبر طريقة لإبرام أكثر تنافسية من الاتفاق المباشر حيث تختار الإدارة المتعاقدة مباشرة دون إعلان عن استشارة كما أن المادة 27 من المرسوم الجديد والمتعلقة بتحديد الحاجيات نصت على حضر تجزئة الحاجيات بهدف تفادي الإجراءات الواجب إتباعها، وحدود اختصاص لجان لصفقات المنصوص عليها، وبالرغم من وجود هذا النص وفي غير أنه كان يجب أن يشار في المادة 21 إلى حضر التجزئة بهدف تفادي الاستشارة، فالمرسوم الملغى كان ينص المادة 6 منه⁽⁴⁾ على حضر ذلك بالرغم من جود المادة 11 منه المتعلقة بتحديد الحاجيات والتي كانت تحضر كذلك تجزئة الطلبات أو التخصيص لتفادي حدود الاختصاص المتعلقة بالإجراءات والرقابة.

أما في المغرب فأجازت المادة 88 من قانون الصفقات اللجوء لهذا الأسلوب لاقتناء اللوازم أو إنجاز أشغال وخدمات في حدود 200000 درهم خلال السنة المالية الواحدة.

¹- المادة 21 ق. ص. ع. ت. م. ع. ج.

²- مراسلة رقم 49 صادرة عن قسم الصفقات العمومية لوزارة المالية إلى أمين خزينة بلدية شلغوم العيد ولاية قسنطينة مؤرخة في 2014/09/07، ومراسلة رقم 683 صادرة عن نفس القسم إلى رئيس مجلس الشعبي البلدي حمام السخنة ولاية سطيف مؤرخة في 2016/08/09.

³- المادة 22 ق. ص. ع. ت. م. ع. ج.

⁴- المادة 6 معدلة بالمرسوم الرئاسي 12-23 المؤرخ في 2012/1801 (ج، ر، ج، ج عدد 4 لسنة 2012) المعدل للمرسوم الرئاسي 10-23 المتضمن قانون الصفقات العمومية، سابق الإشارة إليه.

ومراعاة الخصوصية بعض القطاعات أجازت الفقرة 5 من نفس المادة لرئيس الوزراء الإذن فيما يتعلق ببعض الأعمال برفع المبلغ من 200000 درهم على ما لا يتجاوز 500000 درهم بعد أخذ رأي لجنة الصفقات وتأشير وزير المالية، وكذا المؤسسات بموافقة مجلس الإدارة وتأشير وزير المالية.

الفقرة الثانية

القيود والإجراءات المتعلقة بالاتفاق عن طريق سند الطلب

إن الإجراء القانوني الذي تتبعه المصلحة المتعاقدة لتلبية احتياجاتها في هذه الحالة هو اللجوء إلى سندات الطلب، وقد أحاط القانون هذه العملية بعدة قيود وضوابط تستهدف عدم الاتفاق إلا للضرورة وبالقدر اللازم فقط من أجل الحفاظ على المال العام.

أولا تحديد الحاجيات:

ففي البداية تتولى المصلحة المتعاقدة تحديد حاجياتها، مع مراعاة ما تطلبه القانون في ذلك بموجب المادة 27 قانون الصفقات العمومية الجزائري من الشروط.

أما في القانون المغربي فإن قائمة الأعمال التي يمكن أن تكون موضوع سندات طلب تحدد بموجب قائمة ملحقة بقانون الصفقات المغربي يتم تحيينها بقرار وزير المالية وتحدد من خلال سندات الطلب مواصفات ومحتوى الأعمال المراد تلبيتها وأجال التنفيذ وتاريخ التسليم وشروط الضمان.

أما في الجزائر فإن المعمول به في أغلب الأحيان أن يتم التقدير عن طريق فاتورة شكلية صادرة بموجب طلب خدمات موجه تصدره الإدارة إلى المتعامل الاقتصادي الذي تختاره بكل حرية والذي من المرجح أنه سوف يتولى تنفيذ الخدمات⁽¹⁾ وهذا ما يتماشى مع مضمون المادة 6 من قانون الصفقات الملغى، والتي لم تنص على معيار الاختيار مما يستتج منه حرية الإدارة في ذلك غير أن النص الجديد⁽²⁾ نص على وجوب اختيار أحسن عرض من حيث المزايا الاقتصادية وعدم اللجوء إلى نفس المتعامل الاقتصادي، عندما يمكن تلبية تلك الحاجيات من طرف متعاملين اقتصاديين آخرين، إلا في الحالات الاستثنائية المبررة كما ينبغي.

وعليه ألزمت المادة 21 الإدارة باختيار أحسن عرض من حيث المزايا الاقتصادية لذلك من الأحسن توجيه طلب الخدمات إلى أكبر قدر ممكن من المتعاملين الاقتصاديين ليبداوا اهتمامهم عن طريق تصدير فاتورة شكلية للإدارة ثم تختار الأفضل والأنسب، بحسب طبيعة حاجياتها سواء باختيار العرض الذي يحتوي أقل الائتمان إذا كانت طبيعة الحاجيات تسمح بذلك، أو باختيار الأفضل إن تطلب موضوع الصفقة ذلك. وبعد أن تختار المصلحة المتعاقدة أفضل عرض مقترح عليها، تعد المصلحة المتعاقدة سند الطلب وقرار الالتزام بالنفقة وترسله إلى مصالح المراقب المالي مرفقا بكل الوثائق الثبوتية للحصول على التأشيرة السابقة

¹- حاحة عبد العالي، العقود والطلبات التي لا تقتضي وجوبا إبرام صفقة عمومية، مقال منشور في مجلة العلوم الإنسانية، العدد الثالث والثلاثون، جامعة محمد خيضر بسكرة، الجزائر جانفي 2014، ص: 241.

²- المادة 21 ق. ص. ع. ت. م. ع. ج.

على التنفيذ طبقا للمادة 7 من المرسوم التنفيذي المتعلق بالرقابة السابقة للنفقات التي يلتزم بها⁽¹⁾، والتي جاء فيها "كل التزام مدعم بسندات الطلب والفاتورات الشككية والكشوف أو مشاريع العقود عندما لا يتعدى المبلغ المستوى المحدد من قبل التنظيم المتعلق بالصفقات العمومية..."

ثانيا إعداد الفاتورة النهائية وتنفيذ الخدمات:

بعد الحصول على تأشيرة المراقب المالي المختص، تسلم المصلحة المتعاقدة سند الطلب إلى المتعامل المتعاقد ليتولى تنفيذ الخدمات محل الفاتورة الشككية، ليسلم على إثر ذلك فاتورة نهائية⁽²⁾، التي يجب أن تحتوي على مجموعة من البيانات وردت بالمادة 3 و4 من المرسوم التنفيذي المتعلق بشروط تحرير الفاتورة وسندات التحويل ووصل التسليم والفاتورة الإجمالية⁽³⁾، سواء تلك البيانات المتعلقة بالبائع أو المشتري. ولم تتضمن المادة 21 التطرق إلى حالة تجاوز قيمة محل السند أثناء نفس السنة المالية المبالغ الواردة في هذه المادة هل يستوجب الإجراء إبرام استشارة على سبيل التسوية وهو ما ذهب إليه البعض⁽⁴⁾.

¹- المرسوم التنفيذي 92-414 مؤرخ في 14/11/1992 (ج. ر. ج. ج. عدد 82 لسنة 1992) معدل ومتمم بالمرسوم التنفيذي 09-374 المؤرخ في 16/11/2009 (ج. ر. ج. ج. عدد 67 لسنة 2009)

²- حمزة خضري، حماية المال العام في إطار الصفقات العمومية، دكتوراه علوم في الحقوق، فرع القانون العام، كلية الحقوق جامعة الجزائر1، الجزائر 2015، ص: 117.

³- مرسوم تنفيذي رقم 05-486 مؤرخ في 10 ديسمبر 2005 المتعلق بشروط تحرير الفاتورة وسندات التحويل ووصل التسليم والفاتورة الإجمالية (ج. ر. ج. ج. عدد 80 لـ 11/12/2005).

⁴- حاحة عبد العالي، العقود والطلبات التي لا تقتضي وجوبا إبرام صفقة عمومية، المرجع السابق، ص: 242.

خاتمة

من المعلوم أن الإدارة تهدف من خلال نشاطها لتحقيق الصالح العام، وعلى ذلك منحها القانون مجموعة من الصلاحيات، من بينها إمكانية إبرام عقود إدارية تعتبر الصفقات من أهم أنواعها.

والإدارة عندما تعمل على تلبية حاجياتها، فهي في سبيل ذلك تلجأ مثلها مثل الأفراد إلى التعاقد، ولا شك أن العقود على اختلاف أنواعها إنما يحكمها مبدأ سلطان الإرادة حيث يملك الأشخاص الحرية أن يتعاقدوا متى يشاءون ومع من يشاءون وحول الموضوع الذي يختارونه وليس عليهم في ذلك سوى احترام النظام العام، غير أن مبدأ سلطان الإرادة ينكمش تطبيقه في مجال عقود القانون العام بما فيها الصفقات العمومية، حيث أن الحرية التعاقدية للمصلحة المتعاقدة حد مؤطرة ومقيدة بمجموعة من الضوابط في شكل قيود تظهر خلال مختلف المراحل التعاقدية.

فهناك طائفة من القيود تظهر خلال مباشرة الإدارة للتعاقد وتبقى ماثلة ومقيدة للإدارة طيلة العملية التعاقدية وذلك ما يتجسد في المبادئ الأساسية التي تحكم الطلب العمومي، سواء تلك المبادئ التي يمكن وصفها بأنها تقليدية لأن ظهورها كان متزامنا مع ظهور قوانين الصفقات العمومية، ويتعلق الأمر بمبدأ حرية الوصول للطلب العمومي وشفافية الإجراءات والمساواة في معاملة المتعاملين الاقتصاديين، والتي يهدف القانون من خلال فرض احترامها على المصلحة المتعاقدة، تحقيق فعالية الطلب العمومي، والحفاظ على المال العام، واستخدامه بالطريقة المثلى.

وقد ظهر إلى جانب هذه المبادئ مبادئ أخرى فرضتها مقتضيات التنمية المستدامة باعتبارها النموذج التنموي الذي اعتنقته جميع دول العالم في العصر الحديث، بحيث يهدف لتحقيق النمو الاقتصادي الضروري، والذي يجب أن ينعكس على الناحية الاجتماعية، ويضاف لذلك بعد آخر متعلق بحماية البيئة باعتبارها المكان الذي تتحقق فيه التنمية الاقتصادية، وقد انعكس ذلك في مجال الصفقات العمومية حيث تم دمج الاعتبارات الاجتماعية والبيئية في مجال الصفقات العمومية بشكل متدرج من مرحلة القبول إلى مرحلة التكريس الوجوبي بنص القانون، وذلك عبر مراحل إبرام الصفقة.

ولا يتوقف أمر الضوابط التي تنقيد بها الإدارة عند تعاقدتها على هذه القيود بل يفرض القانون أنواع أخرى منها خلال المرحلة التمهيدية المتعلقة بتحضير الصفقة، سواء ما تعلق بالجانب الإجرائي أو الشكلي.

فمن الناحية الإجرائية يفرض القانون على الإدارة قبل أن تبرم عقودها أن تخطط لاحتياجاتها، وذلك بتحديداتها بشكل دقيق، ولم يترك القانون هذه العملية للسلطة التقديرية للإدارة بل بين لها الإجراءات والضوابط التي تتبعها في ذلك، 'بشكل يضمن من خلاله حماية المنافسة وعدم توجيه الطلب العمومي نحو منتج أو علامة أو متعامل معين، وبد عملية تحديد الحاجات يستتبع ذلك وضع القيمة التقديرية لها من أجل تسجيل المشروع بعد دراسة جدواه، في الميزانية المخصصة وفق إجراءات منصوص عنها في قانون المالية وقانون المحاسبة العمومية.

ويضاف لهذه الضوابط شرط آخر متعلق بالاختصاص بالتعاقد، حيث يستوجب القانون أن تبرم الصفقة من طرف جهة مختصة، سواء ما تعلق باختصاص الإدارة المتعاقدة في حد ذاتها، وكذا اختصاص الموظف الإداري داخل هذه الإدارة، ومن المعلوم أن قواعد الاختصاص في مجال القانون العام تعتبر من النظام العام ولا يجوز مخالفتها وإلا يعتبر التصرف القانوني المعني غير مشروعية وينتج عن ذلك بطلان وهو ما ينطبق على الصفقات العمومية.

ومن ناحية أخرى فقد قيد القانون الإدارة المتعاقدة بمجموعة من الشكليات التي يتوجب عليها الالتزام بها أو ضرورة استيفائها، ويتعلق الأمر بشكلية التأشيرة التي يفرض قانون الصفقات العمومية على الإدارة المتعاقدة وجب طلبها والحصول عليها، سواء ما تعلق بتأشيرة هيئات الرقابة الخارجية التي تمارس رقابة سابقة على مشاريع الصفقات للتأكد من شرعيتها ومطابقتها للنصوص المعمول بها، أو تأشيرة المراقب المالي التي تهدف بالإضافة لمطابقة مشروع الصفقة للنصوص المعمول بها، التأكد من توفر الاعتماد المالي الضروري لتغطية النفقات التي ستصرف من خلال إبرام الصفقة، كما تهدف للتأكد من توفر الاختصاص أي أن توقع الصفقة من الشخص المختص الذي يعطيه القانون صفة الأمر بالصرف، ولا تتوقف الشكليات المطلوبة عند هذا الحد، بل أوجب القانون على الإدارة المتعاقدة أن تبرم صفقاتها وفق الشكل الكتابي، سواء فيما يتعلق بالعقد في حد ذاته، وكذا عملية تبادل الاتصالات لإبرام الصفقة، حيث تتم المراسلات كتابيا، كما أن الكتابة في مجال الصفقات العمومية قد تأثرت باستخدام الوسائط الالكترونية في مجال الصفقات لتظهر الكتابة الالكترونية في مجال الصفقات العمومية.

غير أن المرحلة التي تشتد فيها القيود هي مرحلة اختيار المتعامل المتعاقد، فبالنسبة لعقود التي يحكمها القانون الخاص نجد أن الأفراد أحرار في اختيار مع من يتعاقدون، غير أن قوانين الصفقات العمومية فرض على الإدارة أن تسلك في ذلك طرقا وأساليب استقل القانون وحده بوضعها وبيان مسالكها.

فبالرجوع للنصوص المنظمة للصفقات العمومية نجدها قد تضمنت طرق وأساليب (تقنيات)، يتم من خلالها اختيار أفضل العروض من الناحية الاقتصادية، وبالنسبة للقوانين مجال دراستنا فقد تضمنت نوعين من الأساليب نوع يعتبر القاعدة والأصل الذي تلجأ إليه الإدارة، والثاني تلجأ إليه الإدارة بصفة استثنائية.

وقد توصلنا من خلال دراستنا لمجموعة من النتائج أبدت لنا إمكانية اقتراح مجموعة من التوصيات:

أهم النتائج المتوصل إليها:

لقد توصلنا من خلال بحثنا هذا لمجموعة من النتائج تتمثل في:

- 1- أن الإدارة مثلها مثل الأفراد تحتاج إلى أن تتعاقد لتلبية حاجاتها، وفي إطار الصفقات العمومية فإن مجال هذه الحاجات يتمثل في، الأشغال واللوازم والخدمات والدراسات.
- 2- أن الإدارة ليست حرة مثل الأفراد في أن تتعاقد متى تشاء ومع من تشاء وتحدد موضوع عقدها بل يرسم لها القانون طريق ذلك مع فسح مجال لممارسة سلطتها التقديرية لتحقيق أهداف تعاقدتها.

- 3- قيد قانون الصفقات الإدارة بوجوب احترام المبادئ التي تحكم الطلب العمومي، سواء ما تعلق بحرية الوصول للطلب العمومي أو شفافية الإجراءات أو المساواة في معاملة المرشحين.
- 4- أن الانتقال من النموذج التنموي القائم على تحقيق التنمية الاقتصادية، إلى ضرورة تحقيق تنمية مستدامة تأخذ في الحسبان ضرورة متطلبات التنمية الاقتصادية، والمساواة الاجتماعية وحماية البيئة، قد أدى إلى تغيير سياسات الدول بما فيها تلك المتعلقة بالشراء العمومي، وهو ما أدى إلى دمج اعتبارات التنمية المستدامة خاصة فيما يتعلق بالاعتبارات الاجتماعية والبيئية في مجال الصفقات العمومية، وذلك ما جعل بعض القوانين تأخذها كمبادئ تحكم الصفقات إلى جانب المبادئ التقليدية المعروفة.
- 5- أصبح قانون الصفقات العمومية يستخدم كأداة لدمج كلا من الاعتبارين البيئي والاجتماعي في مجال الصفقات العمومية، حيث أصبح الطلب العمومي يستخدم في دمج المعاقين والمحرومين من سوق الشغل، في المجتمع عن طريق فرض توظيفهم مقابل تخصيص جزء من الصفقات أو ما يعرف بالصفقات المخصصة أو المحجوزة في القانون الفرنسي.
- 6- إن الغرض الأساسي من إعمال مبادئ الطلب العمومي هو تحقيق المنافسة الكاملة في مجال الصفقات العامة، حيث تبدأ المنافسة بالإعلان عنها وهو ما يتحقق من خلال تنظيم الإشهار عن الصفقات وكيفية، و تكتمل المنافسة بفتح بابها من خلال إعمال حرية الوصول للطلب العمومي، والمعاملة المتساوية والغير تمييزية بين المرشحين، غير أن تكريس المنافسة يقتضي عدم السماح لطائفة من الأشخاص من الولوج للطلب العمومي، ومرد ذلك ضمان التنفيذ الجيد لموضوع الصفقة وهو ما يتحقق باستبعاد من فقدوا شرفهم المهني كالمعاملين الفلسين وكذا من لم يلتزموا بواجباتهم المتعلقة بإخاز صفقات من قبل وكذا من ثبت ارتكابهم لغش أو هرب ضريبي أو جرائم ماسة بالشرف، حيث يمكن اعتبار الاستبعاد هنا مساهمة في عقاب أشخاص عن أفعالهم الماسة بالزاهة وما شابه ذلك.
- 7- أن مبدأ المساواة بين المرشحين للصفقات العمومية، هو انعكاس وتحميد لمبدأ المساواة أمام القانون الذي يعتبر مبدأ قانوني اتفقت عليه جميع الشرائع بأنواعها، وتضمنته كل الدساتير والقوانين، غير أن ذلك لا يفهم منه تطبيق هذا المبدأ على إطلاقه، بل يحتاج ذلك لتحقيق العدالة، وهو ما يتطلب بعض التفضيل الإيجابي لأنواع من المرشحين، بغرض تأهيلهم للمشاركة في منافسة متساوية، كالمؤسسات الصغيرة والمتوسطة، والمؤسسات التي ينشئها المعاقين، أو يشتغلون بها.
- 8- تشكل حماية المنافسة موضوع مشترك بين قانون المنافسة وقانون الصفقات العمومية، غير الفرق بينهما هو أن قانون الصفقات جاء لينظم المنافسة في مجال أحد أطرافه شخص معنوي عام، يملك

امتيازات السلطة العامة لا تجد مثيل لها في القانون الخاص، ومن هنا تظهر خصوصية المنافسة في مجال الصفقات.

9- من أجل حماية المنافسة في مجال الطلب العمومي من الممارسات المنافية لها، نقل قانون الصفقات العمومية العديد من الأحكام والحلول الواردة في قانون المنافسة من ذلك التعامل مع العرض المالي المنخفض بشكل غير طبيعي.

10- تعتبر قواعد الاختصاص من أهم الضوابط التي يتوجب على الإدارة الالتزام بها، وإلا تعتبر عقودها غير مشروعة، وبالتالي يحتم بطلانها وتعتبر كأن لم تكن، ويظهر هذا القيد من ناحيتين، الأولى أن تكون الهيئة المبرمة لعقد الصفقة بمنحها القانون الاختصاص بذلك، أي أن يصاغ عليها القانون صفة المصلحة المتعاقدة أو المشتري العمومي، والثانية أن يتولى إبرام عقد الصفقة شخص يمنحه القانون الاختصاص.

11- أن قواعد الاختصاص في القانون العام عموماً بما في ذلك الاختصاص بإبرام عقد الصفقة تتعلق بالنظام العام وعدم احترامها، سيؤدي لبطلان عقد الصفقة ويعتبر كأن لم يكن، ويتم إعادة الأطراف للحالة التي كانوا عليها قبل الإبرام، وإذا استحال ذلك فيلجأ للتعويض على أساس الإثراء بلا سبب مع مراعاة حسن نية المتعاقد وسوئها في ذلك.

12- أن قوانين الصفقات العمومية تفرض على الإدارة المتعاقدة كأول خطوة في مجال الشراء العمومي ضرورة تحديد حاجياتها التي ستتعاقد بشأنها، ويتم ذلك إما باستخدام الخصائص التقنية، أو بالنظر إلى نجاعة يرجى بلوغها، كما يمكن بشكل استثنائي اللجوء لعلامة ضمن شروط معينة، ومن أهم الالتزامات التي فرضها القانون على الجهة المتعاقدة خلال هذه المرحلة ضرورة التقيد بالحياد والنزاهة وعدم توجيه صفقاتها لمصلحة منتج أو متعامل أو علامة معينة.

13- تعتبر عملية وضع القيمة التقديرية من بين الخطوات المهمة خلال المرحلة التحضيرية لإبرام الصفقة، فعلى أساسها تتحدد العديد من الخطوات التي تليها، كطريقة الإبرام التي ستتباع وكيفية الإعلان عن الصفقة، والعروض لغير مطابقة التي يقترح أصحابها عروض مالية تتجاوز هذه القيمة التقديرية وهو ما يؤدي لإقصائهم من المنافسة، ومن هنا أوجب القانون على الإدارة المتعاقدة أن تضع القيمة التقديرية بشكل عقلاني بعيد عن المبالغة.

14- أوجب القانون على الإدارة المتعاقدة ضرورة طلب التأشير سواء الصادرة عن لجان الرقابة الخارجية التي تمارس رقابة قبلية، والتي تهدف للتأكد من مطابقة مشروع الصفقة للنصوص المعمول بها في هذا المجال، وكذا تأشير المراقب المالي الذي يتأكد من توفر الاختصاص بالنسبة للشخص الأمر بالصرف وكذا الاعتماد المالي.

- 15- أجمعت قوانين الصفقات العمومية التي شملتها الدراسة على وجوب كتابة عقد الصفقة عند بلوغ حد مالي معين، وقد كان مجلس الدولة الجزائري متشددا في ذلك حيث صرح بأن عدم مراعات الكتابة ينتج عنه البطلان، كما ان الكتابة في الصفقات العمومية لا تتوقف على عقد الصفقة بل تشمل وثائق أخرى تستخدم عند تبادل المعلومات لإبرام عقد الصفقة.
- 16- لقد أصبح من أهم مظاهر الشفافية في مجال الصفقات العمومية استخدام الوسائط الإلكترونية في مجال الصفقات العمومية، فظهر ما يعرف بلامادية الصفقات العمومية أو الصفقات على الخط، ومن هنا كان لا بد من تعديل قوانين الصفقات بالشكل الذي يستوعب هذا التطور سواء فيما يتعلق بالنص على إمكانية الإبرام وفق الإجراءات الإلكترونية، و بقبول المخرجات الناتجة عن ذلك، خاصة فيما يتعلق بالكتابة الإلكترونية والتوقيع والختم الإلكتروني.
- 17- على خلاف الوضع في عقود القانون الخاص، حيث يمكن للأشخاص التعاقد مع من يشاءون فإن قانون الصفقات العمومية وضع طرق وإجراءات يتم من خلالها الوصول لاختيار أحسن العروض.
- 18- يعتبر أسلوب طلب العروض الطريق الرئيسي الذي تبتتها معظم القوانين لإبرام عقود الصفقات العمومية كما هو الحال في الجزائر وفرنسا والمغرب وتونس عكس القانون المصري حيث احتفظت المناقصة العامة بصفقتها كأسلوب وحيد رئيسي، ويرجع ذلك لكن أسلوب طلب العروض يعتبر أكثر الأساليب تحقيقا للمنافسة الواسعة.
- 19- يوحد إلى جانب الأساليب الرئيسية لاختيار المتعامل المتعاقد طرق استثنائية يتم اللجوء إليها ضمن حالات معينة قانونا.

الاقتراحات:

- من خلال ما توصلنا إليه من بحثنا هذا نقترح ما يلي:
- 1- نتمنى في البداية تعديل قانون الصفقات العمومية، وعلى اعتبار أنه بدأت الأنباء تتردد على أنه سيتم إصدار قانون صفقات جديد فنتمنى أن يكون في مستوى تطلعات جميع المتدخلين في الطلب العمومي، من إدارات ومتعاملين اقتصاديين، وكذا الدارسين، والعاملين في حقل الشراء العمومي.
- 2- نتمنى أن يتم تنظيم مرحلة تحديد الحاجات بشكل أكثر دقة حيث خصص لها مادة وحيدة تتحدث عن هذه المرحلة بصفة مباشرة على اعتبار أن العديد من المواد تنظم مواضيع مرتبطة بهذه المرحلة المهمة من مراحل الصفقة على الرغم من طول هذه المادة، ونتمنى أن يتم إضافة إمكانية اللجوء للعلامات لتحديد الحاجات على غرار قانون الطب العمومي الفرنسي، وكذا المصري، اللذان سمحا بهذه إمكانية مع قصر ذلك على حالة الضرورة بالإضافة لإحاطتها بالشروط اللازمة في ذلك.
- 3- نتمنى أن يتم تنظيم مسألة بطلان الصفقة، ببيان أسبابه، وآثاره سواء في قانون الصفقات الجزائري وأكثر في قانون الطلب العمومي الفرنسي، الذي يمكنه الاستفادة من الدور الخلاق للقاضي لإداري

الفرنسي ، وخاصة مجلس الدولة، وأحكامه في هذا الصدد، حيث لا نجد كلمة البطلان في القوانين المنظمة للصفقات، حتى وإن كنا نجد ما يمكن اعتباره دلالة على هذا النوع من الجزاء، كعبارة لا تصح التي أستخدمها قانون الصفقات الجزائري في المادة الرابعة منه، والمتعلقة بالموافقة على الصفقة من طرف السلطة المختصة، وكذا المادة 55 من قانون الفساد الجزائري، التي ذكرت صراحة بطلان الصفقة التي ترم نتيجة لارتكاب إحدى جرائم الفساد.

4- نتمنى أن يتم تضمين قانون الصفقات العمومية، نصوص تتعلق باستحداث هيئات داخل الإدارة تختص بمسألة الشراء العمومي، سواء من حيث جمع البيانات والإلمام بوضعية السوق، وخاصة الأسعار المطبقة فيه، نظرا لأهمية ذلك خلال المرحلة التحضيرية للصفقة العمومية فيما يتعلق بتحديد الحاجيات ووضع القيمة التقديرية.

5- نتمنى أن يتبنى قانون الصفقات العمومية الجزائري الأبعاد الاجتماعية والبيئية ويضاف لهما مبدأ المساواة ليندرج كل ذلك تحت مسمى مبدأ العدالة الذي يعتبر أوسع وأبلغ من المساواة.

6- نتمنى أن يتم تضمين قانون الصفقات العمومية الجزائري أحكام لمصلحة الأشخاص المحرومين من الناحية الاجتماعية سواء ما تعلق بالمعاقين، وكذا الأشخاص المسبوقين قضائيا بشكل يجعل من نصوص قانون الصفقات تساهم في الإدماج المهني لهؤلاء الأشخاص في المجتمع، وذلك من خلال فكرة الصفقات المخصصة عن طريق تخصيص جزء من الطلب العمومي لهذه الفئات أو للأشخاص الذين يشغلون هذه الفئات.

7- نتمنى التأكيد على تخصيص حصة من الطلب العمومي للمؤسسات الصغيرة والمتوسطة، فبالرغم من وجود نصوص في نص على ذلك غير أن الإعلانات المتعلقة بالصفقات تنبأنا بقلّة اللجوء لهذه الإمكانية من طرف المسؤولين عن الشراء العمومي.

8- نتمنى العمل على توحيد نماذج الوثائق المتعلقة بالصفقات العمومية قدر الإمكان، خاصة تلك المتعلقة بتبادل الاتصال لإبرام عقد الصفقة، وإصدار دفاتر شروط نموذجية تتضمن الأحكام العامة المتعلقة باللوازم والخدمات والدراسات، كما حدث مع دفتر الشروط الخاص بصفقات الأشغال.

9- نتمنى أن يتم الاهتمام أكثر بالتعاقد عن طريق الوسائل الإلكترونية، وتخصيص منظومة للتعاقدات على الخط على غرار القانون التونسي والمغربي وقبلهما الفرنسي الذين قطعوا أشواط كبيرة في هذا المجال، ونتمنى أن يتم ذلك على مراحل لغاية فرضه بصفة عامة بعد أن ينخرط جميع المعنيين في هذا المجال.

10- نتمنى وضع أحكام قانونية متعلقة بمخرجات التعاقد في مجال الصفقات العمومية عن طريق الوسائط الإلكترونية، ممثلة في الكتابة الإلكترونية والتوقيع والختم الإلكتروني، سواء من حيث الاعتراف بالحجية والقيمة القانونية، أو من حيث الأمان والثقة.

- 11- نتمنى أن يحمل قانون الصفقات الجزائري بعد تعديله استبدال مصطلح التراضي الذي ليس بطريقة للتعاقد كما استخدمه القانون الجزائري الحالي، وإنما هو مطلوب في كل أنواع العقود، ويحل محلها مصطلح الأسلوب التفاوضي، على اعتبار أن الميزة الأساسية في هذا الأسلوب أنه يسمح بالتفاوض في إطاره عكس طلب العروض الذي يحظر التفاوض من خلاله.
- 12- نتمنى تأطير عملية التفاوض في إطار الصفقات العمومية، بشكل يبين الحدود التي يسمح فيها بالتفاوض، وما يمكن التفاوض حوله.
- 13- نتمنى الاهتمام بالأحكام المتعلقة بلجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض في القانون الجزائري، سواء من حيث منح تعويضات لأعضائها، فكيف لمن يختار التعامل المتعاقد حتى وإن كان نص قانون يجعل من عملها رأي يستأنس به من طرف المصلحة المتعاقدة غير أن الواقع ينشأ أنه من النادر أن تخالف المصلحة المتعاقد اختيار هذه اللجنة، وفي حالة ذلك فإنها ستكون مجبرة على التبرير، ومن جهة أخرى يجب تأطيرها بشكل جيد بحيث يبين القانون نصابها وصفة الأعضاء المكونين لها، بشكل يتلاءم مع مهامها، بضم أعضاء من مديرية التجارة للمساعدة في كشف الممارسات المنافية للمنافسة فهم أدرى بها، وكذا أعضاء ممثلين لوزارة المالية ليتولوا ما يتعلق بالجانب المالي من عمل اللجنة.

قائمة المصادر والمراجع

القرآن الكريم.

الكتب:

الكتب العامة:

- 1- أبو بكر صديق عمر، الرقابة القضائية على سلطة الإدارة في إبرام العقود الإدارية بطريق المناقصة، ط1، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت لبنان 2013.
- 2- إبراهيم الفياض، العقود الإدارية، ط1، مطبعة الفلاح للنشر والتوزيع، الكويت، 1981.
- 3- أحمد عبد الكريم سلامة، الأصول المنهجية لإعداد البحوث العلمية، دار الفكر العربي القاهرة، مصر 2007.
- 4- أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائري الخاص الجزء الثاني، جرائم الفساد جرائم المال والأعمال جرائم التزوير، الطبعة 16، دار هومة، الجزائر 2017.
- 5- الصغير رحيمة ساعد نمديلي، العقد الإداري الإلكتروني - دراسة تحليلية مقارنة -، دار الجامعة الجديدة الإسكندرية، مصر 2007.
- 6- أنور أحمد رسلان، الحقوق والحريات العامة في عالم متغير، دار النهضة العربية القاهرة، مصر 1993.
- 7- برهان زريق، البطالان في العقود الإدارية، ط1، المكتبة القانونية دمشق، سوريا 2002.
- 8- باقر محمد علي وردم، العالم ليس للبيع: مخاطر العولمة على التنمية المستدامة، ط1، دار الأهلية للنشر والتوزيع، عمان، الأردن 2003.
- 9- بلحاج العربي، النظرية العامة للالتزامات في القانون المدني الجزائري، ج1 المصادر الإرادية، د م ج الجزائر 2015.
- 10- بلجيلالي بلعيد، الحماية القانونية لقواعد المنافسة في الصفقات العمومية، النشر الجامعي الجديد تلمسان، الجزائر 2019.
- 11- جابر جاد نصار، العقود الإدارية، دار النهضة العربية القاهرة، مصر 2005.
- 12- جابر جاد نصار، المناقصات العامة دراسة مقارنة في القانون المصري والفرنسي والقانون النموذجي للأمم المتحدة (اليونسترال)، دار النهضة العربية، القاهرة مصر د س ن.
- 13- جاك غيستان، المطول في القانون المدني، تكوين العقد، ترجمة (منصور القاضي)، ط1، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع بيروت، لبنان 2000.
- 14- جليل مونية، التدابير الجديدة لتنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، دار بلقيس الدار البيضاء، الجزائر، 2017.
- 15- حازم الببلاوي، دليل الرجل العادي إلى تاريخ الفكر الاقتصادي، ط1، دار الشروق القاهرة، مصر 1995.

- 16- حمدي محمد إسماعيل سلطح ، القيود الواردة على مبدأ سلطان الإرادة في العقود المدنية -دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي-، دار الفكر الجامعي الإسكندرية، مصر 2006.
- 17- حمدي عطية مصطفى عامر، الأعمال القانونية للسلطات الإدارية، الطبعة الأولى، دار الفكر الجامعي الإسكندرية، مصر 2015.
- 18- خالد أحمد حسن، الإجراءات السابقة على العقد الإداري-دراسة مقارنة -، دار النهضة العربية القاهرة، مصر 2018.
- 19- خرشي النوي، الصفقات العمومية، دار الهدى عين مليلة، الجزائر، 2018.
- 20- دومنيك بويووبروسيرويل، القانون الإداري، ترجمة سليم حداد، المؤسسة الجامعية للنشر والدراسات والنشر والتوزيع بيروت، لبنان 2009.
- 21- دنيدي نحي، المالية العمومية، ط2 ، دار الخلدونية للنشر والتوزيع القبة، الجزائر 2014.
- 22- رفيق محمد سلامة، الموسوعة العملية لأحكام قانون المناقصات والمزايدات الجديد ولائحته التنفيذية، دار النهضة العربية القاهرة، مصر 2002.
- 23- رمضان محمد بطيخ، إبرام العقد الإداري فقها وإفتاء وقضاء في ضوء قانون المناقصات والمزايدات رقم 89 لسنة 1998 ولائحته التنفيذية، دار النهضة العربية، مصر، القاهرة، 2008.
- 24- سليمان الطماوي، الأسس العامة للعقود الإدارية - دراسة مقارنة-، الطبعة الخامسة، دار الفكر العربي الإسكندرية، مصر 1991.
- 25- صفاء فتوح جمعة، العقد الإداري الإلكتروني، دار الفكر والقانون المنصورة، مصر 2019.
- 26- طعيمة الجرف، مبدأ المشروعية وضوابط خضوع الإدارة العامة للقانون، الطبعة الثالثة، دار النهضة العربية القاهرة، مصر 1976.
- 27- عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد -نظرية الالتزام بوجه عام مصادر الالتزام-، دار إحياء التراث العربي بيروت، لبنان د س ن.
- 28- عبد الرزاق حسن فرج، النظرية العامة للالتزام، الكتاب الأول، مصادر الالتزام، دط، ددن، 1994.
- 29- عبد الحميد الشورابي، العقود الإدارية في ضوء الفقه والقضاء والتشريع، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر 2003.
- 30- عبد النبي اضريف، المالية العامة أسس وقواعد تدبير الميزانية العامة ومراقبتها ، ط 3، منشورات دار أبي رقرق للطباعة والنشر الرباط، المملكة المغربية 2012.
- 31- عبد اللطيف قطيش، الصفقات العمومية، دراسة مقارنة، ط2، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان 2013.

- 32- عبد الأمير قبلان، أثر القانون الخاص على العقد الإداري، ج1، ط2، مكتبة زين الحقوقية والأدبية بيروت، لبنان 2014.
- 33- عبد اللطيف الشدادى، نظام الصفقات العمومية في ضوء مرسوم 20 مارس 2013 ودفتر الشروط الإدارية العامة المطبقة على صفقات الأشغال 2016، ج1، ط1، سليكي أخوين طنجة، المغرب 2019.
- 34- علي الدين زيدان، قانون المناقصات والمزايدات، ج1، ط1، د.د.ن، دد، 2017.
- 35- عمار عوايدي، مناهج البحث العلمي وتطبيقاتها في العلوم القانونية والإدارية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر 1987.
- 36- عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية طبقا للمرسوم 15 - 247 المؤرخ في 16 سبتمبر 2015، القسم الأول، الطبعة الخامسة، جسور للنشر والتوزيع المحمدية الجزائر 2017.
- 37- عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية طبقا للمرسوم 15 - 247 المؤرخ في 16 سبتمبر 2015، القسم الثاني، الطبعة الخامسة، جسور للنشر والتوزيع، المحمدية، الجزائر 2017.
- 38- قدوج حمامة، عملية إبرام الصفقات العمومية في القانون الجزائري، ط3، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر 2008.
- 39- مال الله جعفر عبد الملك الحامدي، المناقصة العامة والإجراءات السابقة على إبرام العقد الإداري، دراسة مقارنة، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر 2018.
- 40- محمد بن صالح العثيمين، شرح العقيدة الواسطية لشيخ الإسلام ابن تيمية، ج1، دار ابن الجوزي للنشر والتوزيع، السعودية 1421 هجرية (2000 ميلادية)، ص209.
- 41- محمد ماهر أبو العينين، العقود الإدارية وقوانين المزايدات والمناقصات، الكتاب الأول (إبرام العقود الإدارية)، بدون طبعة، دار الكتب المصرية، مصر دون سنة.
- 42- محمد صغير بعلي، العقود الإدارية، دار العلوم عنابة، الجزائر، 2005.
- 43- محمد رفعت عبد الوهاب، القانون الإداري، دار الجامعة الجديدة الإسكندرية، مصر 2010.
- 44- محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني الإثبات في المواد المدنية والتجارية، دار الهدى عين مليلة، الجزائر 2011.
- 45- محرز محمد عباس، اقتصاديات المالية العامة، ط6، د.م.ج، الجزائر 2015.
- 46- محمد حسن قاسم، القانون المدني مصادر الالتزام (العقد) المجلد الأول، الطبعة الثانية، منشورات الحلبي الحقوقية بيروت، لبنان 2018.
- 47- مصطفى زهير، إدارة المشتريات والمخازن، دار النهضة العربية، بيروت لبنان دس ط،
- 48- مصطفى عبد المقصود، الوكالة في إبرام العقود الإدارية، دار النهضة العربية القاهرة، مصر 1995.

- 49- ناصيف إلياس، العقد الإلكتروني في القانون المقارن - دراسة مقارنة -، ط1، منشورات الحلبي الحقوقية بيروت، لبنان 2009.
- 50- همام محمد محمود زهران، أصول الإثبات في المواد المدنية والتجارية، دار الجامعة الجديدة للنشر الإسكندرية، مصر 2002.
- 51- وفيق حسن فرج، قواعد الإثبات في المواد المدنية والتجارية، منشورات الحلبي الحقوقية بيروت، لبنان 2003.
- 52- يزيد محمد أمين، الرقابة السابقة على النفقات الملتزم بها في الجزائر (المراقب المالي نموذجاً)، دار بلقيس الدار البيضاء، الجزائر د س ن.

الكتب المتخصصة:

- 1- شريف يوسف خاطر، مدى دستورية حرية الإدارة في التعاقد-دراسة مقارنة-، ط1، دار الفكر والقانون المنصورة، مصر 2013.
- 2- مهند مختار نوح، الإنجاب والقبول في العقد الإداري -دراسة مقارنة-، ط2، منشورات الحلبي الحقوقية بيروت، لبنان 2013.
- 3- هاني عبد الرحمن إسماعيل، النظام القانوني لعقد التوريد الإداري -دراسة مقارنة-، دار الجامعة الجديدة الإسكندرية، مصر 2012.

الرسائل والأطروحات العلمية:

أطروحات الدكتوراه:

- 1- الأسود الصادق، مساهمة المحاسبة العمومية في ترشيد النفقات العامة - حالة الجزائر -، دكتوراه دولة في علوم الاقتصاد تخصص تسيير، كلية العلوم الاقتصادية وعلوم التسيير والعلوم التجارية، جامعة الجزائر3، الجزائر 2011.
- 2- أكرور مرام، الأجر في الصفقات العمومية للأشغال، أطروحة دكتوراه علوم في القانون العام، كلية الحقوق جامعة الجزائر، الجزائر 2015.
- 3- بن أحمد حورية، الرقابة الإدارية والقضائية على الصفقات العمومية، أطروحة دكتوراه علوم، تخصص قانون عام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد تلمسان، الجزائر 2018.
- 4- جليل مونية، المنافسة في الصفقات العمومية في الجزائر، دكتوراه في القانون العام، كلية الحقوق جامعة الجزائر 1، بن يوسف بن خدة، الجزائر 2015.

- 5- حبشي ليلي كميلا، النظام المالي للصفقات العمومية - دراسة مقارنة -، أطروحة دكتوراه فرع علوم قانونية فرع التجريم في قانون الصفقات العمومية، كلية الحقوق والعلوم السياسية 19 مارس 1962، جامعة الجليلي لياس سيدي بلعباس، الجزائر 2019.
- 6- حمزة خضري، حماية المال العام في إطار الصفقات العمومية، دكتوراه علوم في الحقوق، فرع القانون العام، كلية الحقوق جامعة الجزائر 1، الجزائر 2015.
- 7- خلدون عائشة، أساليب التعاقد الإداري في مجال الصفقات العمومية دراسة مقارنة، دكتوراه تخصص قانون عام، كلية الحقوق جامعة الجزائر 1، الجزائر 2016.
- 8- رراقي محمد زكرياء، الممارسات المنافية للمنافسة في الصفقات دراسة مقارنة، أطروحة دكتوراه علوم في القانون، فرع التجريم في قانون الصفقات العمومية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الجليلي لياس سيدي بلعباس، الجزائر 2019.
- 9- زيد المال صافية، حماية البيئة في إطار التنمية المستدامة على ضوء أحكام القانون الدولي، دكتوراه علوم تخصص قانون دولي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري تيزي وزو، الجزائر 2013.
- 10- زيوش رحمة، الميزانية العامة للدولة في الجزائر، دكتوراه علوم تخصص القانون، كلية الحقوق جامعة مولود معمري تيزي وزو، الجزائر 2013.
- 11- سعيد عبد الرزاق باخبيهر، سلطات الإدارة الجزائرية في أثناء تنفيذ العقد الإداري - دراسة مقارنة -، دكتوراه علوم في القانون العام، كلية الحقوق بن عكون، جامعة بن يوسف بن خدة، الجزائر 2008.
- 12- سفير حاجة كحلة، البطلان في الصفقات العمومية، أطروحة دكتوراه علوم في حقوق، تخصص قانون عام، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة ابن خلدون، تيارت، الجزائر، 2021.
- 13- العايب عبد الرحمان، التحكم في الأداء الشامل للمؤسسة الاقتصادية في الجزائر في ظل تحديات التنمية المستدامة، دكتوراه علوم في العلوم الاقتصادية، كلية العلوم الاقتصادية والعلوم التجارية وعلوم التسيير، جامعة فرحات عباس سطيف، الجزائر 2011.
- 14- عبد الله كنتاوي، القضاء الاستعجالي في مادة العقود الإدارية في القانونين الجزائري والفرنسي، أطروحة دكتوراه علوم في الحقوق، تخصص قانون عام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد تلمسان، الجزائر 2018.
- 15- عمري مصطفى، تطبيقات مبدأ المساواة في مجال الصفقات العمومية في الجزائر، دكتوراه علوم فرع قانون عام، تخصص التجريم في الصفقات العمومية، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة الجليلي لياس بلعباس، الجزائر 2019.

- 16- قاصدي فايزة، المعايير البيئية في مجال الصفقات العمومية -دراسة مقارنة-، دكتوراه علوم في القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولاي طاهر سعيدة، الجزائر 2019.
- 17- قدوج حمادة، تصنيف الصفقات العمومية في الجزائر طبقا للمعيار العضوي، أطروحة دكتوراه في الحقوق فرع القانون العام (إدارة ومالية عامة)، كلية الحقوق، جامعة الجزائر - بن يوسف بن خدة، الجزائر، 2010.
- 18- محمد حسين الرفاعي، الإدارة التشاركية وأثرها على العاملين والإدارة، النسخة العربية لأطروحة دكتوراه في إدارة الموارد البشرية، كلية الإدارة جامعة سانت كليمانس العالمية، بريطانيا 2009.
- 19- محمد صالح فنينش، الرقابة على تنفيذ النفقات العمومية في القانون الجزائري، دكتوراه دولة في القانون العام، كلية الحقوق، جامعة الجزائر (1) بن يوسف بن خدة، الجزائر 2012 .
- 20- معتصم محمد إسماعيل، دور الاستثمارات في تحقيق التنمية المستدامة - سوريا أنموذجا-، دكتوراه في الاقتصاد، كلية الاقتصاد جامعة دمشق، سوريا 2015.

رسائل الماجستير:

- 1- أحمد بن عبد الله الناصر، المساواة بين المتنافسين في العقود الإدارية-دراسة مقارنة-، بحث تكميلي لنيل درجة الماجستير في قسم السياسة الشرعية، قسم السياسة الشرعية شعبة الأنظمة، المعهد العالي للقضاء جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، المملكة العربية السعودية 1430هـ-2009م.
- 2- إسماعيل بحري، الضمانات في مجال الصفقات العمومية في الجزائر، رسالة ماجستير في الحقوق تخصص قانون الدولة والمؤسسات العمومية، كلية الحقوق جامعة بن يوسف بن خدة، الجزائر 2009.
- 3- بعيظ عائشة، ضمانات مبدأ المنافسة في الصفقات العمومية، مذكرة ماجستير في إطار مدرسة دكتوراه دولة ومؤسسات، فرع الخلفة، كلية الحقوق بن عكنون، جامعة الجزائر 1، 2013-2014
- 4- بن سليمان فايزة، حوكمة الصفقات العمومية، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمن ميرة بجاية، الجزائر، 2017.
- 5- بوشارب ياسين، الصفقات العمومية والبيئة، ماجستير في القانون العام تخصص قانون البيئة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد لمين دباغين سطيف 2، الجزائر 2018.
- 6- ترمول نصيرة، فعالية المؤسسات الصغيرة والمتوسطة في ترقية الاستثمار الجزائري، رسالة ماجستير حقوق فرع قانون الأعمال، كلية الحقوق جامعة الجزائر -1 بن يوسف بن خدة، الجزائر 2014.
- 7- حاجي ابتسام، منازعات الصفقات العمومية على ضوء قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، رسالة ماجستير تخصص قانون الإدارة العامة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة العربي بن مهيدي أم البواقي، الجزائر 2013.

- 8- دبانجة نرجس، الصفقات العمومية المحجوزة في القانون الجزائري، رسالة ماجستير حقوق فرع قانون الأعمال، كلية الحقوق جامعة الجزائر 1- بن يوسف بن خدة، الجزائر 2014.
- 9- رشيد بوبكر، المؤسسات العمومية ذات الطابع العلمي والثقافي والمهني: المؤسسات الجامعية، رسالة ماجستير في إطار مدرسة الدكتوراه فرع الدولة والمؤسسات، كلية الحقوق سعيد حمدين، جامعة الجزائر 1 _ بن يوسف بن خدة، الجزائر 2016.
- 10- ريم علي إحسان محمد العداوي، وسائل إبرام العقود الإدارية وصورها دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، ط1، دار الفكر والقانون، المنصورة، مصر، 2011.
- 11- زيات نوال، الإشهار في الصفقات العمومية في لقانون الجزائري، مذكرة ماجستير في القانون، فرع الدولة والمؤسسات العمومية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2013.
- 12- سحنون سمية، إجراء التراضي في قانون الصفقات العمومية بالجزائر، مذكرة ماجستير في قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، الجزائر 2013.
- 13- سيف حميس محمد الشامي، النظام القانوني للمناقصات في دولة الإمارات العربية المتحدة، مذكرة ماجستير في القانون العام، كلية القانون، جامعة الإمارات العربية المتحدة 2018.
- 14- صادق عباس، الرقابة القبلية على صفقات الجماعات المحلية، رسالة ماجستير حقوق فرع القانون الإداري المعمق، كل الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، الجزائر، 2016-2017.
- 15- صياد ميلود، امتداد قانون المنافسة إلى الصفقات العمومية بالجزائر (تعديل 2008)، رسالة ماجستير فرع قانون الأعمال، كلية الحقوق جامعة الجزائر، الجزائر 2015.
- 16- عياد كرافة أبو بكر، الاتفاقات المخطورة في قانون المنافسة، مذكرة ماجستير حقوق، تخصص قانون الأعمال المقارن، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة وهران، الجزائر 2013.
- 17- فايزة عمايدية، مبدأ الشفافية في تنظيم الصفقات العمومية الجزائري، مذكرة ماجستير، كلية العلوم السياسية والقانونية، قسم الحقوق، جامعة العربي بن مهيدي أو البواقي، الجزائر، 2013.
- 18- قاوي سعيد، النظام القانوني للمحاسبة العمومية في الجزائر بعد 1989، رسالة ماجستير في القانون العام فرع دولة ومؤسسات، كلية الحقوق بن عكنون، جامعة الجزائر 1، الجزائر 2012.
- 19- قدوج حمادة، عملية إبرام العقود الإدارية في نطاق المتعاقد العمومي -تحليل ومقارنة-، رسالة ماجستير، فرع الإدارة والمالية العامة، معهد الحقوق والعلوم الإدارية بن عكنون، الجزائر د س م.
- 20- مانع عبد الحفيظ، طرق إبرام الصفقات العمومية وكيفية الرقابة عليها، ماجستير قانون عام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد تلمسان، الجزائر 2008.

- 21- محمد بلفضل، القانون الدولي لحماية البيئة و التنمية المستدامة، ماجستير في القانون العام تخصص حقوق الإنسان، كلية الحقوق، جامعة السانية وهران، الجزائر 2007.
 - 22- محمد خرفان، اختيار المتعامل المتعاقد في قانون الصفقات العمومية الجزائري، مذكرة لنيل الماجستير في الحقوق، فرع قانون الأعمال، كلية الحقوق جامعة الجزائر1، الجزائر 2014.
 - 23- مزيان حورية، الآجال في قانون الصفقات العمومية الجزائري، رسالة ماجستير تخصص حقوق، فرع قانون الأعمال، كلية الحقوق جامعة الجزائر 1، الجزائر السنة الجامعية 2012-2013.
 - 24- نصيرة قيراطي، تطبيق قانون المنافسة على الأشخاص المعنوية، رسالة ماجستير تخصص قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة 8 ماي 1945 قالمة، الجزائر، 2016.
- المقالات العلمية:

- 1- إيمان فاطمة الزهراء زروق، تجليات تطبيق مبدأ المنافسة الحرة على إجراء المنح المؤقت لمشروع الصفقة-نظام طلب العروض-، مقال منشور مجلة مجاميع المعرفة، المركز الجامعي تندوف
- 2- بحجاز عبد الله، إشكالية دمج الاعتبارات البيئية في الصفقات العمومية -دراسة مقارنة- ، مجلة البحوث العلمية في التشريعات البيئية، العدد الثامن، صادرة عن مخبر البحث في التشريعات البيئية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة (ابن خلدون) تيارت، الجزائر 2017.
- 3- بن صابر فتيحة، الرقابة الداخلية على لصفقات العمومية وفقا للمرسوم الرئاسي 15-247، مجلة الاجتهاد القضائي مخبر أثر الاجتهاد القضائي على حركة التشريع، جامعة محمد خيضر بسكرة، المجلد 12، عدد خاص، أبريل 2020.
- 4- بن محمد محمد، حليني منال، صفقات التراضي في الجزائر أسلوب إبرام خاص بضوابط قانونية غامضة، دفاتر السياسة والقانون، العدد الثالث عشر، جامعة قاصدي مرباح ورقلة الجزائر، جوان 2015.
- 5- بوزيد محمود، تقدير مبدأ المنافسة في الصفقات العمومية المبرمة بأسلوب التراضي بعد الاستشارة، مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية والاقتصادية، المجلد السابع، العدد السادس، 2018.
- 6- تياب نادية، سلطة المصلحة المتعاقدة في صفقات التراضي، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، العدد 1، جامعة مولود معمري تيزي وزو، الجزائر.
- 7- جبايلة عمار، إبرام الصفقات العمومية وفقا للمرسوم الرئاسي 15-247، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، جامعة عبد الرحمن ميرة بجاية، الجزائر، العدد 02، 2018.
- 8- حاحة عبد العالي، العقود والطلبات التي لا تقتضي وجوبا إبرام صفقة عمومية، مقال منشور في مجلة العلوم الإنسانية، العدد الثالث والثلاثون، جامعة محمد خيضر بسكرة، الجزائر جانفي 2014.
- 9- رشا محمد جعفر الهاشمي، جواد كاظم، التزام الإدارة بالمبادئ الحاكمة لإبرام العقود الحكومية، دراسة مقارنة، مجلة القادسية، العراق، ديسمبر 2019.

- 10- زيدان عبد النور، الممارسات المقيدة للمنافسة في مجال الصفقات العمومية، مقال منشور بمجلة صوت القانون المجلد 5 عدد 1، المركز الجامعي خميس مليانة، الجزائر أبريل 2018.
 - 11- شريفي الشريف، مبدأ الشفافية في العقود الإدارية كآلية للحد من الفساد المالي، مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية والاقتصادية، عدد 3، المركز الجامعي لتامنغاست، الجزائر، جانفي 2013.
 - 12- شكراني الحسين ، من مؤتمرات ستوكهولم 172 إلى ريو +20 مدخل إلى تقييم السياسة البيئية العالمية ، بحوث اقتصادية عربية ، العددان ، 63-64 سنة 2013.
 - 13- صدوق المهدي. شراطي خيرة، فعالية الرقابة المالية السابقة على الصفقات العمومية في ترشيد النفقات العمومية، مجلة القانون والمجتمع، تصدر عن محر القانون والمجتمع، جامعة أحمد دراية أدرار الجزائر، العدد السادس جوان 2018.
 - 14- غنية عباس، الإعلان عن الصفقة كآلية لتكريس مبدأ المنافسة، مجلة العلوم الإنسانية، عدد 49 المجلد أ، جامعة الإخوة منتوري قسنطينة، الجزائر، جوان 2018.
 - 15- الكاهنة زواوي، إبرام الصفقات العمومية في ظل القانون 15- 247، مقال منشور بمجلة الشريعة والاقتصاد، كلية الشريعة والاقتصاد، جامعة الأمير عبد القادر، العدد الثاني عشر، ربيع الثاني، 1439 هـ، ديسمبر 2017.
 - 16- كنو محمد شريف، حماية المنافسة في الصفقات العمومية، المحلة الجزائرية للعلوم القانونية الاقتصادية والسياسية، عدد 2010/02، كلية الحقوق، جامعة الجزائر العاصمة، الجزائر 2010.
 - 17- نويوة نوال، رقابة اللجنة البلدية للصفقات العمومية وفقا للقانونيين الجزائري والتونسي، مقال منشور العدد الثالث عشر لمجلة العلوم الاجتماعية والإنسانية، جامعة العربي التبسي تبسة الجزائر.
- وثائق صادرة عن جهات رسمية:**
- 1- وجيز مراقبة النفقات الإلزامية، صادر عن فوج عمل لوزارة المالية الجزائرية (المديرية العامة للميزانية)، ديسمبر 2007.
- دروس**
- 1- عند سليمان السعيد، محاضرات في مقياس القانون الإداري (العقود الإدارية)، السنة الثانية LMD، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد الصديق بن يحيى جيجل، الجزائر 2012-2013.
- الاتفاقيات الدولية والنصوص القانونية.**
- الاتفاقيات الدولية:**
- 1- الإعلان العالمي لحقوق الإنسان اعتمد بموجب قرار الجمعية العامة 217 ألف (د-3) المؤرخ في 10 ديسمبر 1948.

- 2- العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، اعتمد بموجب قرار الجمعية العامة 2200 ألف (د-21) المؤرخ في 16 ديسمبر 1966 ودخل حيز التنفيذ في 23 مارس 1976.
- 3- اعتمد بموجب قرار الجمعية العامة 2200 ألف (د-21) المؤرخ في 16 ديسمبر 1966 ودخل حيز التنفيذ في 3 جانفي 1976.
- 4- قانون الأنستيتال النموذجي بشأن التجارة الإلكترونية اعتمدته لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي في دورتها 29 لعام 1996، الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة 51 الملحق رقم 17 (A/51/17) الفقرة 209.

النصوص القانونية:

الدستور:

- 1- دستور الجزائر 28 نوفمبر 1996 الصادر بالمرسوم الرئاسي 96-438 المؤرخ في 07 ديسمبر 1996 المتعلق بإصدار نص تعديل الدستور المصادق عليه في استفتاء 1996/11/28 (ج ر ج ج عدد 76 ل 1996/12/08)، معدل بالمرسوم الرئاسي 20-442 المؤرخ في 30 ديسمبر 2020 متعلق بإصدار التعديل الدستوري المصادق عليه في استفتاء 01 نوفمبر 2020 (ج ر ج ج عدد 82 ل 2020/12/30).

القوانين العضوية:

- 1- قانون عضوي رقم 18-15 المؤرخ في 02 سبتمبر 2018 يتعلق بقوانين المالية (ج.ر.ج.ج عدد 53 ل 2018/09/02) المعدل والمتمم والذي جاء في الباب السادس والأخير منه المتعلق بالأحكام الختامية، أن قانون المالية لسنة 2023 سيكون أول قانون يحضر وينفذ وفق هذا القانون العضوي، بالإضافة لقانون تسوية ميزانية سنة 2023.

القوانين:

- 1- القانون رقم 63-200 المؤرخ في 08 يونيو 1963 المتعلق بحماية المكفوفين (ج.ر.ج.ج عدد 39 ل 1963/06/14).
- 2- القانون رقم 84-17 المؤرخ في 7 جويلية 1984 المتعلق بقوانين المالية (ج.ر.ج.ج عدد 28 ل 1984/07/10) المعدل والمتمم.
- 3- القانون 88-01 المؤرخ في 12 جانفي 1988 المتضمن القانون التوجيهي للمؤسسات العمومية الاقتصادية (ج ر ج ج عدد 2 ل 1988/01/13).
- 4- القانون رقم 90-21 المؤرخ في 15 أوت 1999 المتعلق بالحاسبة العمومية (ج.ر.ج.ج عدد 35 ل 1990/08/15) المعدل والمتمم.

- 5- القانون 98-11 المؤرخ في 22 أوت 1998 المتضمن القانون التوجيهي والبرنامج الخماسي حول البحث العلمي والتطوير التكنولوجي (ج ر ج ج عدد 62 ل 1998/08/).
- 6- القانون 99-05 المؤرخ في 04 أفريل 1999 المتضمن القانون التوجيهي للتعليم العالي (ج ر ج ج عدد 24 ل 199/04/7) المعدل والمتمم.
- 7- القانون 03-10 المؤرخ في 19 جويلية 2003 المتعلق بحماية البيئة في إطار التنمية المستدامة (ج ر ج ج عدد 43 ل 2003/07/20) المعدل والمتمم.
- 8- القانون 04/19 المؤرخ في 25/12/2004 المتضمن الأحكام المتعلقة بتنصيب العمال ومراقبة التشغيل (ج. ر. ج. ج عدد 83 ل 2004/12/26) المعدل والمتمم.
- 9- القانون 06-01 المؤرخ في 20 فيفري 2006 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته (ج ر ج ج عدد 14 ل 2006/03/08)، المعدل والمتمم.
- 10- القانون 08-09 المؤرخ في 25/02/2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية (ج. ر. ج. ج عدد 21 ل 2008/04/23).
- 11- القانون 08-12 المعدل للأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة (ج. ر. ج. ج عدد 36 ل 2008/07/2).
- 12- القانون رقم 11-10 المؤرخ في 22 يونيو 2011 المتعلق بالبلدية (ج ر ج ج عدد 37 ل 2011/07/03).
- 13- القانون رقم 12-02 المؤرخ في 12 فيفري 2012 المتعلق بالولاية (ج ر ج ج عدد 12 ل 2012/02/29).
- 14- القانون رقم 15-04 المؤرخ في 01 فبراير 2015 يحدد القواعد العامة المتعلقة بالتوقيع والتصديق الإلكترونيين (ج. ر. ج. ج عدد 06 ل 2015/02/10).
- 15- القانون رقم 17-02 المؤرخ في 10 يناير 2017 والمتضمن القانون التوجيهي لتطوير المؤسسات الصغيرة والمتوسطة (ج. ر. ج. ج عدد 2 ل 2017/01/11).

الأوامر:

- 1- الأمر 67-90 المؤرخ في 17/06/1967 المتضمن قانون الصفقات العمومية (ج ر ج ج عدد 52 ل 1967/06/27) (ملغى).
- 2- الأمر 75-58 المؤرخ 27 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني (ج. ر. ج. ج عدد 78 لسنة 1975) المعدل والمتمم.
- 3- الأمر 95-06 المؤرخ في 25/01/1995 المتعلق بالمنافسة (ج. ر. ج. ج عدد 9 ل 1995/02/22) (الملغى).

4- الأمر 03-03 المؤرخ في 2003/07/19 المتعلق بالمنافسة (ج. ر. ج. ج. عدد 43 لـ 2003/07/20)، المعدل والمتمم.

5- الأمر رقم 96-01 المؤرخ 10 يناير 1996 المحدد للقواعد التي تحكم الصناعات التقليدية والحرف (ج. ر. ج. ج. عدد 3 لـ 1996/01/23).

النصوص التنظيمية:

المراسيم الرئاسية:

1- المرسوم رقم 82-145 المؤرخ في 1982/04/10 ينظم صفقات التي يبرمها المتعامل العمومي (ج ر ج عدد 15 لـ 1984/04/13) (ملغى).

2- المرسوم الرئاسي 84-51 المؤرخ في 1984/02/25 المعدل والمتمم للمرسوم الرئاسي 82-145 المنظم للصفقات التي يبرمها المتعامل العمومي (ج. ر. ج. ج. رقم 9 لـ 1984/02/28) (ملغى).

3- المرسوم الرئاسي 89-67 المؤرخ في 16 ماي 1989 المتضمن التصديق على العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية (ج ر ج ج عدد 20 لـ 1989/05/17).

4- المرسوم الرئاسي 89-67 المؤرخ في 16 ماي 1989 المتضمن التصديق على العهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية (ج ر ج ج عدد 20 لـ 1989/05/17).

5- المرسوم الرئاسي 02-250 المؤرخ في 24 جويلية 2002 المتضمن قانون الصفقات العمومية (ج ر ج عدد 52 لـ 2002/07/28) (ملغى).

6- المرسوم الرئاسي رقم 04-128 المؤرخ في 19/04/2004 المتضمن التصديق بتحفظ على اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد، المعتمدة من قبل الجمعية العامة للأمم المتحدة بنيويورك في 31 أكتوبر 2003، (ج ر ج ج عدد 26 لـ 25 أبريل 2004).

7- المرسوم الرئاسي 08-338 المؤرخ في 26 أكتوبر 2008 المعدل والمتمم للمرسوم الرئاسي 02-250 المؤرخ في 24 جويلية 2002 المتضمن قانون الصفقات العمومية (ج ر ج ج عدد 62 لـ 2008/11/09) (ملغى).

8- المرسوم الرئاسي 10-236 المؤرخ في 7/10/2010 المتضمن قانون الصفقات العمومية (ج ر ج ج عدد 58 لـ 2010/10/7) (ملغى).

9- المرسوم الرئاسي 15-247 المؤرخ في 16 سبتمبر 2015 المتضمن قانون الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، (ج ر ج ج عدد 50 لـ 2015/09/20).

المراسيم التنفيذية:

1- المرسوم 84-116 المؤرخ في 12/05/1984 المتضمن إحداث نشرة رسمية خاصة بالصفقات التي يبرمها المتعامل العمومي (ج. ر. ج. ج. عدد 20 لسنة 1984).

- 2- المرسوم التنفيذي 91-434 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية المؤرخ في 9/11/1991 (ج ر ج ج عدد 57 ل 1991/11/13) (ملغى).
- 3- المرسوم التنفيذي 91-414 المؤرخ في 14 نوفمبر 1992 المتعلق بالرقابة السابقة للنفقات التي يلتزم بها (ج.ر.ج.ج. عدد 82 ل 1992/11/15) المعدل والمتمم بالمرسوم التنفيذي 09-374 المؤرخ في 16 نوفمبر 2009 يتعلق بتعديل المرسوم التنفيذي 91-414 المؤرخ في 14 نوفمبر 1992 المتعلق بالرقابة السابقة للنفقات التي يلتزم بها (ج.ر.ج.ج. عدد 67 ل 2009/11/19).
- 4- المرسوم التنفيذي رقم 98-227 المؤرخ في 13 جويلية 1998 المتعلق بنفقات الدولة للتجهيز (ج.ر.ج.ج. عدد 51 ل 1998/07/15)؛ المعدل والمتمم.
- 5- مرسوم تنفيذي رقم 05-486 مؤرخ في 10 ديسمبر 2005 المتعلق بشروط تحرير الفاتورة وسندات التحويل ووصل التسليم والفاتورة الإجمالية (ج، ر، ج، ج عدد 80 ل 2005/12/11).
- 6- المرسوم التنفيذي 11 - 118 المؤرخ في 16 مارس 2011 المتضمن الموافقة على النظام الداخلي النموذجي للجنة الصفقات العمومية (ج.ر.ج.ج. عدد 16 ل 2011/03/13).
- 7- المرسوم التنفيذي 20-403 المؤرخ في 29 ديسمبر 2020 يحدد شروط نضج وتسجيل البرامج (ج.ر.ج.ج. عدد 80 ل 2020/12/29).
- 8- مرسوم تنفيذي رقم 21-219 المؤرخ في 20 ماي 2021 يتضمن الموافقة على دفتر البنود الإدارية العامة المطبقة على الصفقات العمومية الأشغال (ج.ر.ج.ج. عدد 50 ل 2021/06/24).

القرارات الوزارية:

القرارات الوزارية المشتركة:

- 1- قرار وزاري مشترك مؤرخ في 01/08/2011 يحدد قائمة صفقات الخدمات الخاصة التي لا تستلزم طبيعتها اللجوء إلى مناقصة (ج، ر، ج، ج عدد 47 ل 2011/08/21).
- 2- قرار وزاري مشترك مؤرخ في 02/08/2011 يحدد قائمة الدراسات واللوازم والخدمات الخاصة بتكنولوجيا الإعلام والاتصال والتي لا تتطلب اللجوء إلى مناقصة (ج، ر، ج، ج عدد 06 ل 2012/02/12).
- 3- قرار وزاري مشترك بين وزير المالية ووزير التجارة ووزير الاتصال مؤرخ في 10/13/2016 يحدد قائمة المنتجات والخدمات التي يتطلب استيرادها السرعة في اتخاذ القرار (ج.ر.ج.ج. عدد 61 ل 19/10/2016).

القرارات الوزارية الفردية:

- 1- قرار وزير المالية الصادر في 28 مارس 2011 يتعلق بكيفيات تطبيق هامش الأفضلية بالنسبة للمنتجات ذات المنشأ الجزائري و/أو للمؤسسات الخاضعة للقانون الجزائري (ج.ر.ج.ج عدد 24 ل 2011/04/20).
 - 2- قرار وزير المالية مؤرخ في 17/11/2013 يحدد محتوى البوابة الالكترونية للصفقات العمومية وكيفيات تسييرها وكيفيات تبادل المعلومات بالطريق الالكتروني (ج.ر.ج.ج. عدد 21 ل 04/09/2014).
 - 3- قرار الصادر عن وزير المالية المؤرخ في 19 ديسمبر 2015 يحدد كيفيات الإقصاء من المشاركة في الصفقات العمومية (ج.ر.ج.ج. عدد 17 ل 2016/03/16).
 - 4- قرار وزير المالية المؤرخ في 19/12/2015 يحدد كيفيات التسجيل ولسحب من قائمة المتعاملين الاقتصاديين المتنوعين من المشاركة في الصفقات العمومية (ج.ر.ج.ج. عدد 17 ل 2016/03/16).
 - 5- قرار وزير المالية المؤرخ في 19/12/2015، يحدد نماذج التصريح بالتزاهة والتصريح بالترشح والتصريح بالاكتمال ورسالة التعهد التصريح بالمناول (ج.ر.ج.ج. عدد 17 ل 2016/03/16).
- القوانين العربية:

نصوص قانونية مصرية:

- 1- دستور جمهورية مصر العربية لسنة 2014 (ج.ر.ج.م.ع عدد 3 مكرر(أ) ل 2018/01/18 المعدل سنة 2019).
- 2- القانون رقم 58 لسنة 1937 المؤرخ في 31/07/1937 المتضمن قانون العقوبات نشر في الوقائع المصرية (عدد 71 ل 5 أوت 1937) المعدل والمتمم، بدأ العمل به ابتداء من 15/10/1937.
- 3- القانون 131 لسنة 1948 بإصدار القانون المدني ل 16/07/1948 (الوقائع المصرية عدد 108 مكرر أ صادر في 29/07/1948).
- 4- القانون رقم 127 لسنة 1981 بشأن المحاسبة الحكومية المؤرخ في 25 جويلية 1981 (ج.ر.ج.م. عدد 31 تابع ل 30/07/1981).
- 5- قانون رقم 89 لسنة 1998 المتضمن قانون المناقصات والمزايدات المؤرخ في 08/05/1998 (ج.ر.ج.م عدد 19 مكرر 1998/05/08) الملغى.
- 6- قانون رقم 15 لسنة 2004 المؤرخ في 21 أبريل 2005 المتضمن قانون التوقيع الإلكتروني وإنشاء هيئة تنمية صناعة تكنولوجيا المعلومات (ج.ر.ج.م.ع عدد 17 في 22/04/2005).

- 7- القرار رقم 109 لسنة 2005 المؤرخ في 15 ماي 2005 بإصدار اللائحة التنفيذية لقانون التوقيع الإلكتروني وإنشاء هيئة تنمية صناعة تكنولوجيا المعلومات الصادرة بقرار وزير المالية (و.م عدد 115 (تابع) في 2005/05/25).
- 8- القانون رقم 3 لسنة 2005 بإصدار قانون حماية المنافسة ومنع الممارسات الاحتكارية (ج. ر. ج. م. ع عدد 6 (مكرر) في 2005/02/15).
- 9- قرار رئيس جمهورية مصر العربية بالقانون رقم 5 لسنة 2015 في شأن تفضيل المنتجات المصرية في العقود الحكومية (ج. ر. ج. م. ع عدد 3 (مكرر) في 2015/01/17) المعدل بالقانون رقم 90 لسنة 2018 بتعديل بعض أحكام القانون رقم 5 لسنة 2015 في شأن تفضيل المنتجات المصرية في العقود الحكومية (ج. ر. ج. م. ع عدد 23 مكرر (أ) في 2018/06/11).
- 10- قرار رقم 1367 لسنة 1998 بإصدار اللائحة التنفيذية لقانون المناقصات والمزايدات رقم 89 لسنة 1998 (الوقائع المصرية عدد 201 تابع ل 1998/09/06) (ملغاة).
- 11- قانون رقم 182 لسنة 2018 بإصدار قانون تنظيم التعاقدات التي تبرمها الجهات العامة (ج. ر. ج. م. ع عدد 39 مكرر (د) في 2018/10/03).
- 12- قرار وزير المالية رقم 692 لسنة 2019 بإصدار اللائحة التنفيذية لقانون تنظيم التعاقدات التي تبرمها الجهات العامة الصادر بقانون رقم 182 لسنة 2018 (الوقائع المصرية عدد 233 تابع (ب) في 2019/10/31).
- 13- القانون رقم 152 لسنة 2020 بإصدار قانون تنمية المشروعات المتوسطة والصغيرة ومتناهية الصغر (ج. ر. ج. م. ع عدد 28 مكرر (و) في 2020/07/15).
- 14- قرار رئيس مجلس الوزراء رقم 654 لسنة 2021 بإصدار اللائحة التنفيذية لقانون تنمية المشروعات المتوسطة والصغيرة ومتناهية الصغر (ج. ر. ج. م. ع عدد 13 مكرر (أ) في 5 أبريل 2021).
- 15- قرار رئيس جمهورية مصر العربية بالقانون رقم 5 لسنة 2015 في شأن تفضيل المنتجات المصرية في العقود الحكومية (ج. ر. ج. م. ع عدد 3 (مكرر) في 2015/01/17) المعدل بالقانون رقم 90 لسنة 2018 بتعديل بعض أحكام القانون رقم 5 لسنة 2015 في شأن تفضيل المنتجات المصرية في العقود الحكومية (ج. ر. ج. م. ع عدد 23 مكرر (أ) في 2018/06/11).

نصوص قانونية مغربية:

- 1- دستور المملكة المغربية لسنة 2011 الصادر بتنفيذه ظهير شريف 1.11.91 الصادر في 29 جويلية 2011 (ج. ر. م. م. ع عدد 5964 مكرر ل 2011/07/30).
- 2- القانون رقم 00-08 المتعلق بتأسيس المجموعات ذات النفع العام (ج ر م م ع عدد 4798 ل 2000/05/25).

- 3- القانون رقم 78.00 المتعلق بالميثاق الجماعي الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 297-02-01 صادر في 25 رجب 1423 الموافق لـ 2002/10/03 (ج. ر. م. م عدد 5058 لـ 21 /11 /2002) المعدل والمتمم.
- 4- القانون 79.00 المتعلق بتنظيم العملات والأقاليم صادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 1.02.269 المؤرخ في 25 رجب 1423 الموافق لـ 2002/10/03 (ج. ر. م. م عدد 5058 المؤرخة في 21/11/2002).
- 5- القانون رقم 12-104 المتعلق بحرية الأسعار والمنافسة الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 116.14.1 بتاريخ 30 جوان 2014 (ج. ر. ج. م. م عدد 6246 لـ 24/07/2014).
- 6- مرسوم رقم 52.06.2 صادر في 13 فيفري 2006 يقضي بإلحاق المراقبة العامة للالتزام بنفقات الدولة إلى الخزينة العامة للمملكة، وبتحويل اختصاصات المراقب العام للالتزام بنفقات الدولة إلى الخازن العام للمملكة (ج. ر. م. م عدد 5397 لـ 20/02/2006).
- 7- مرسوم رقم 2.07.1235 صادر في 4 نوفمبر 2008 المتعلق بمراقبة نفقات الدولة (ج. ر. م. م عدد 5682 لـ 13/11/2006).
- 8- مرسوم رقم 2.12.349 صادر في 20 مارس 2013 المتعلق بالصفقات العمومية (ج. ر. م. م عدد 6140 لـ 04/04/2013).
- 9- مرسوم رقم 449.17.2 صادر في 2017/11/23 بسن نظام للمحاسبة العمومية للجهات ومجموعاتها (ج. ر. م. م عدد 6626 لـ 30/11/2017).
- 10- مرسوم رقم 449.17.2 صادر في 2017/11/23 بسن نظام للمحاسبة العمومية للعملات والأقاليم ومجموعاتها (ج. ر. م. م عدد 6626 لـ 30/11/2017).
- 11- مرسوم رقم 449.17.2 صادر في 2017/11/23 بسن نظام للمحاسبة العمومية للجماعات ومؤسسات التعاون بين الجماعات ومجموعاتها (ج. ر. م. م عدد 6626 لـ 30/11/2017).
- 12- مرسوم تنفيذي رقم 02.14.394 الصادر في 16 ماي 2016 بالمصادقة على دفتر الشروط الإدارية العامة المطبقة على صفقات الأشغال (ج. ر. م. م عدد 6470 لـ 02/06/2016).
- 13- قرار وزير الاقتصاد والمالية رقم 13-3535 الصادر في 2013/11/28 المتضمن قائمة المؤسسات العمومية التي يتعين عليها تطبيق النصوص السارية على الصفقات العمومية (ج. ر. ج. م. م عدد 6212 لـ 12/12/2013).
- 14- قرار وزير الاقتصاد والمالية رقم 14-3155 صادر في 30 سبتمبر 2014، بتحديد قائمة الوثائق والمستندات المثبتة لمقترحات الالتزامات وأداء نفقات الدولة (ج. ر. م. م عدد 6329 لـ 05/02/2015) المعدل والمتمم.

نصوص قانونية تونسية:

- 1- دستور الجمهورية التونسية لسنة 2014 (ر.ر.ج.ت عدد خاص ل 10/02/2014 السنة 157).
- 2- القانون الأساسي عدد 29 لسنة 2018 مؤرخ في 9 ماي 2018 يتعلق بمجلة الجماعات المحلية (الرائد الرسمي للجمهورية التونسية عدد 39 ل 15/05/2018).
- 3- الأمر عدد 2878 لسنة 2012 المؤرخ في 19 نوفمبر 2012 يتعلق بمراقبة المصاريف العمومية، (ر.ر.ج.ت عدد 95 ل 30/11/2012)، المعدل والمتمم.
- 4- الأمر 1039 لسنة 2014 المؤرخ في 13/03/2013 المتضمن قانون صفقات التونسي (الرائد الرسمي للجمهورية التونسية ر. ر. ج. ت. عدد 22 ل 18/03/2014).
- 5- أمر حكومي عدد 498 لسنة 2016 المؤرخ في 8/04/2016 يتعلق بضبط شروط وإجراءات الإقصاء من المشاركة في الصفقات العمومية (الرائد الرسمي للجمهورية التونسية عدد 31 ل 15/04/2016).
- 6- القانون 30 لسنة 2020 المؤرخ في 30 جوان 2020 يتعلق بالاقتصاد الاجتماعي والتضامني (ر.ر.ج.ت عدد 63 ل 03/07/2020).

نصوص قانونية لبعض الدول العربية الأخرى:

- 1- مرسوم بقانون رقم 36 لسنة 2002 بشأن تنظيم المناقصات والمشتريات الحكومية (ج ر م ب عدد 2551 المؤرخة في 09/10/2020) أعيدت صياغة تسميته إلى قانون بشأن تنظيم المناقصات والمزايدات والمشتريات والمبيعات الحكومية بموجب المادة الأولى من القانون رقم 29 لسنة 2010 بتعديل بعض أحكام المرسوم بقانون رقم 36 لسنة 2002 (ج ر م ب عدد 2954 - الخميس 1 يوليو 2010).
- 2- القانون 51 لسنة 2004 المتضمن نظام العقود السوري المؤرخ في 24/11/2004 (ج. ر. ج. س 1/1/2005).
- 3- قانون رقم 24 لسنة 2015 المؤرخ في 18/11/2015 قانون تنظيم المناقصات والمزايدات القطري (ج ر د ق رقم 19 ل 13/12/2015) المعدل والمتمم.
- 4- مرسوم سلطاني رقم 26/2008 بإصدار قانون المناقصات العمالي المؤرخ في 24/03/2008 (ج ر س ع عدد 860 لسنة 2008) المعدل والمتمم.

تقارير:

- 1- تقرير مؤتمر القمة العالمي للتنمية المستدامة جوهانزبورغ من 26/08/ إلى 04/09 سنة 2002 منشورات الأمم المتحدة *A/CONF.199/20.
- 2- تقرير مؤتمر القمة العالمي للتنمية المستدامة جوهانزبورغ من 26/08/ إلى 04/09 سنة 2002 منشورات الأمم المتحدة *A/CONF.199/20.

Livre:

- 1- Bréchon Moulènes, Droit des marchés publics, T1, Moniteur, Paris France 1999.
- 2- BONTEMS Philippe et ROTTILOU Gilles, Economie de l'environnement, édition la découverte, Paris, France 1998.
- 3- C. lajoye droit des marchés publics, Berti Editions, Alger 2007.
- 4- Frank Dominique Vivien, Le développement soutenable, Edition la découverte Paris, France 2005.
- 5- Frank Dominique Vivien, Le développement soutenable, Edition la découverte Paris, France 2005.
- 6- Hélène Hoepffner, la modification du contrat administratif, Edition, L.G.D.J Paris, France 2009.
- 7- Laubadère.A, Delvolvé.P, Moderne.F, Traité des contrats administratifs, 2ème édition, T1, LGDJ, Paris, France 1983.
- 8- Laurent Richer, droit des contrats administratifs, 7 Edition L.G.D.J. Paris France.
- 9- Michel guibal, Mémento des marchés publics le Moniteur, Paris France 1998.
- 10- Michel guibal, les critères d'attribution, le nouveau droit des marchés public, le moniteur Lyon, France 2004.
- 11- Mohamed kobtan, le régime juridique des contrats du secteur public, OPU Alger 1983.
- 12- Philippe BONTEMS et Gilles ROTTILOU, Economie de l'environnement, édition la découverte, Paris, France 1998.
- 13- Schultz Patrick, Eléments du droit des marchés publics, 2eme éditions, L.G.D.J, France 2002.

Thèse :

1. CHEN Tianhao, le droit des marchés publics en France et en chine dans le contexte de la globalisation, thèse doctorat en droit public, Université de bordeaux, France 2017.
2. Ibrahim Réfaat Mohamed El- Béhéry, Théorie des contrats administratifs et marchés publics internationaux, Thèse Doctorat en droit, université de Nice Sophia, France 2004.
3. KALFLÈCHE Grégory, Des marchés publics à la commande publique L'évolution du droit des marchés publics, thèse doctorat en droit, Université Panthéon-Assas (Paris II), France 2004.

4. *PREBISSY-Sechnall Catherine, La pénalisation du droit des marchés publics*, L.G.D.J, Paris, France 2002.
5. SeynabouSamb, le droit de La commande publique en Afrique noir francophone, thés doctorat en droit public, Université Bordeaux, France2015.
6. Zevounou Lionel, les concepts de concurrence en droit, thèse doctorat en droit public, Université Paris Ouest Nanterre la défense, France 2010.

Mémoire:

- 1- ArapuCorina, réflexion sur les processus d'application des procédures des passation des marchés publics, mémoire DESS Management du secteur public, collectivités et partenaires, Institut d'Etudes Politiques de Lyon, Université Lumière Lyon 2.Franc 2003.
- 2- CHARLIER Raphaële, Les critères environnementaux dans les marchés publics, Mémoire master II Recherche Droit Public Economique, Université Paris 1 Panthéon- Sorbonne, France, Année Universitaire 2006-2007.
- 3- Fromageat Victoria, la place de la négociation dans les marchés publics, master2 contrats publics & partenariats, faculté de droit et science politique, Université Montpellier 1, france2011.
- 4- Guedon Julien, la publicité dans les marchés publics : préalable indispensable à l'achat public, DESS Management du secteur public : collectivités et partenaire, Institut d'Etudes politique, Université lumière Lyon 2 France 2004.
- 5- Mignard Elise, Une cas particulier de Rétroactivité in Mitius: délit de Favoritisme et droit des Marchés publics, master 2, Université Panthéon- Sorbonne Paris, France 2006.
- 6- MOREAU Marion, la modification du contrat à une des nouvelles ordonnances « marché publics » et « concession » master 2 justice de droit public, Faculté de droit de science économiques et de gestion, université du Maine, France, 2015/ 2016.
- 7- Odette Luce Bouvier, la lutte contre le travail illégal en Europe radiographie d'une faillite, Master 2 droit pénal et politique criminelle en Europe, Université Paris1, Panthéon Sorbonne, France 2007.
- 8- PICHON Frédéric, Le développement durable dans les marchés publics, une évolution complexe, Master Professionnel Management du secteur public : collectivités et partenaires.Institut d'Etudes Politiques de Lyon Université Lumière Lyon 2, France 2007.
- 9- Robert Cindy, Le Code des marchés publics, le talon d'Achille des Acheteurs publics, Mémoire pour le Master Professionnel, Management du secteur public

collectivités et partenaires, Institut d'Etudes Politiques de Lyon, Université Lumière Lyon 2, France 2007.

10- VINCENT Benjamin, La Sécurité juridique du sourcing: Une Condition De La performance De L'achat Public, Master II Contrats publics et droit public des affaires, Faculté de Droit et Science Politique, Aix-Marseille Université 2018.

Les articles :

1- BennajiCherif, Marchés publics et corruption en Algérie, Revue d'études et de critique social, N 25 Alger 2008.

2- Hélène Lemesle, Réglementer l'achat public en France (XVIIIe-XIXe 12 siècle), Genèses 2010/3 (n° 80), Éditeur Belin, Paris France 2010, p12, Article disponible en ligne à l'adresse : <https://www.cairn.info/revue-geneses-2010-3-page-8.htm>

3- Laurent Richer, code des marchés publics 2004 in nouvel équilibre, CP. ACCP n spécial, Mars 2004.

4- Michel guibal, les critères d'attribution, le nouveaux droit des marchés public, le moniteur Lyon, France 2004.

5- MORDACQFrank, Le contrôleur budgétaire et comptable ministériel, GFP N° 6-2016 / Novembre-Décembre 2016.

6- Nil Symchowicz, Le concept de développement durable appliqué à la commande Publique, Contrats Publics – n° 96 - février 2010.

7- Odette Luce Bouvier, le travail dissimulé questions de droit et de société Informations sociales 2007/6 n° 142.

8- Philippe Guellier et Akifekinci, Exclusion de la procédure de passation et modalités de vérification des motifs d'exclusions contrats publics, le Moniteur, n° 201, Septembre 2019.

9- PONGERARD-PAYET Hélène, Les critères sociaux et environnementaux dans les marchés publics : de la divergence à la convergence des droits communautaire et interne RJOI Numéro 6 - Année 2005-2006.

النصوص القانونية الأجنبية:

Les Directives Européens et Règlement d'Exécution et Recommandation :

1- Directive 1999/93/CE du Parlement européen et du Conseil, du 13 décembre 1999, sur un cadre communautaire pour les signatures électroniques (JOUE L13 du 19 janvier 2000) abrogé.

2- Directive 2004/17/CE du parlement Européen et du Conseil du 31 mars 2004 portant coordination des procédures de passation des marchés dans les secteurs de

l'eau, de l'énergie, des transports et des services postaux (J.O.U.E L134 du 30/04/2004). (Abrogé).

3- Directive 2004/18/CE du parlement Européen et du Conseil du 31 mars 2004 relative à la coordination des procédures de passation des marchés publics de travaux, de fournitures et de services (J.O.U.E L134 du 30/04/2004). (Abrogé).

4- Directive 2014/24 UE du Parlement Européen et du conseil du 26 février 2014 sur la passation des marchés publics et abrogeant la directive 2004/18/CE (JOUE n°L94 du 28/03/2014).

5- Directive 2014/25 UE du Parlement Européen et du conseil du 26 février 2014 relative à la passation des marchés par des entités opérant dans les secteur de l'eau de l'énergie des transports et des services postaux et la directive 2004/17/CE (JOUE n°L94/243 du 28/03/2014).

6- Règlement (UE) n°910/2014 du Parlement Européen et de conseil du 23 juillet 2014 sur l'identification électronique et les services de confiance pour les transactions électroniques au sein du marché intérieur et abrogeant la directive 1999/93/CE (J.O.U.E L 257 du 28/8/2014).

7- Directive 71/305 du Conseil, du 26 juillet 1971, portant coordination des procédures de passation des marchés publics de travaux (J.O.U.E L 185, p. 5) abrogé.

8- Directive 89/665/CEE du 21/12/1989 portant ordination des positions législatives, réglementaires et administratives relatives à l'application des procédures de recours en matière de passation des marchés publics de fournitures et de travaux, (J.O.C.E N° L 395/33 du 30/12/1989).

9- Directive 92/13/CE du 25/02/1992 portant coordination des dispositions législatives et administratives relatives à l'application des règle communautaires sur les procédures de passations des marchés des marchés des entité quérant dans les secteurs de l'eau de l'énergie des transports et de télécommunications (J.O.C.E N° L 76/ 14 du 23/03/1992).

10- Directive 93/37/CEE du Conseil, du 14 juin 1993, portant coordination des procédures de passation des marchés publics de travaux (J.O.U.E L 199, p. 54) abrogé.

11- Recommandation de la commission du 6/5/2003 concernant la définition des micro, petites et moyenne entrepris (J.O.U.E L124/36 du 2015/2003).

12- Règlement d'exécution (UE) 2016/7 de la commission du 05/01/2016 établissant le formulaire type pour le document unique de marché européen (J.O.U.E L 3/16 du 06/01/2016).

13- Règlement d'exécution (UE) 2015/1986 de la commission du 11/11/2015 établissant les formulaires standard pour la publication d'avis dans le cadre de la passation de marchés publics et abrogeant le règlement d'exécution (UE) n° 842/2011 (J.O.U.E L 296/1 du 12/11/2015).

Constitution:

1- constitution de France du 4 octobre 1958(JORF n° 20 DU 05/10/1958)modifié par loi constitutionnelle n°2003-276 du 28/03/2003 relative à l'organisation décentralisée de la république(JORF n°75 du 29/03/2003).

2- Loi constitutionnelle n° 2005-205 du 1er mars 2005 relative à la Charte de l'environnement, (JORF du 2 mars 2005).

Les Lois organiques

1-Loi organique 2001-692 du 01-08- 2001 relative aux lois de finances (JORF du 2 août 2001) en vigueur le 1er janvier 2005 rectificatif (JORF du 7 novembre 2001 rectificatif (JORF 29 novembre 2001) Modifié et complété.

Les Lois:

1- Loi 1804-02-07 promulguée le 17 février 1804 Modifié par Ordonnance n°2016-131 du 10 février 2016 portant réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations (JORF n°35 du 11/02/2016).

2- Loi 1981-766 du 10/08/1981 relative au prix du livre (JORF du 11/08/1981),Modifié et complété.

3- Loi n°82-610 du 15 juillet 1982 D'orientation et de programmation pour la recherche et le développement technologique de la France (loi chevenement) (JORF du 16 juillet 1982).Abrogé par Ordonnance n° 2004-545 du 11 juin 2004 relative à la partie législative du code de la recherche (JORF n°138 du 16 juin 2004) .

4- Loi 92-10 du 4/01/1992 relatives aux recours en matière de passation de certains contrats et marchés de fournitures et de travaux (J.O.R.F N° 5 du 7/01/1992).

5- Loi n° 93-1416 du 29/12/1993 relative aux recours en matière de passation de certains contrats de fourniture et de travaux dans les secteurs de l'eau de l'énergie, des transports et des télécommunications (J.O.R.F n° 1 du 1/01/1994).

6- Loi n°96-142 du 21/02/1996 relative à la partie législative du code général des collectivités territoriales (J.O.R.F. n° 47 du 24/02/1996). Modifié et complété.

7- Loi n° 96-603 du 5 juillet 1996 relative au développement et à la promotion du commerce et de l'artisanat (JORF n°156 du 6 juillet 1996) Modifié par LOI n°2019-486 du 22 mai 2019 (JORF n°0119 du 23 mai 2019).

- 8- Loi n°2014-859 du 31 juillet 2014 relative à l'économie sociale et solidaire (JORF n° 176 du 01/08/2014).
- 9- Loi n° 2016-1321 du 7/10/2016 pour une République numérique (J.O.R.F n° 235 du 8/10/2016).
- 10-Loi n° 2016-1691 du 9/12/2016 relative à la transparence, à la lutte contre la corruption et à la modernisation de la vie économique (J.O.R.F n° 287 du 10/12/2016).
- 11-Loi n°2018-1021 du 23/11/2018 portant évolution du logement, de l'aménagement et du numérique (JORF n°272 du 24/11/2018).

Les Ordonnances :

- 1- Ordonnance n°2000-548 du 15/06/2000 relative à la partie législative du code de la santé publique (JORF n° 143 du 22/06/2000), modifiée par loi n° 2016-41 du 26 janvier 2016 de modernisation de notre système (JORF n° 22 du 27/01/2016).
- 2- Ordonnance n° 2000-912 du 18 septembre 2000 relative à la partie législative du code de commerce (JORF n° 219 du 21/09/2000), Modifiée et complétée.
- 3- Ordonnance n° 2007-329 du 12/03/2007. Relative au code de travail partie législative (J.O.R.F n° 61 du 13/03/2007), Modifiée et complétée.
- 4- Ordonnance n° 2014- 1329 du 6/11/2014 relative aux délibérations à distance administratives à caractère collégial (J.O.R.F n° 258 du 7/11/2014).
- 5- Ordonnance 2015-899 du 23/07/2015 relative aux marchés publics (J.O.R.F n° 169 du 24/07/2015 texte 38) **abrogé**.
- 6- Ordonnance n°2015-1174 du 23 Septembre 2015 relative à la partie législative du code de l'urbanisme (JORF n° 221 DU 24/09/2015), modifiée et complétée.
- 7- Ordonnance n°2015-1341 du 23/10/2015 relative aux dispositions législative du code des relations entre le public et l'administration (J.O.R.F n° 248 du 25/10/2015).
- 8- Ordonnance n° 2017-1385 du 22/09/2017 relative au renforcement de la négociation collective (J.O.R.F n° 223 du 23/09/2017).
- 9- Ordonnance n° 2018-1074 du 26 novembre 2018 portant partie législative du code de la commande publique (JORF n° 281 du 05/12/2018).
- 10- Ordonnance n° 2020-1142 du 16 septembre 2020 portant création, au sein du code de commerce, d'un chapitre relatif aux sociétés dont les titres sont admis aux négociations sur un marché réglementé ou sur un système multilatéral de négociation (JORF n°0227 du 17 septembre 2020).
- 11- Ordonnance n° 2021-649 du 26 mai 2021 relative à la transposition de la directive (UE) 2019/1 du Parlement européen et du Conseil du 11 décembre 2018

visant à doter les autorités de concurrence des États membres des moyens de mettre en œuvre plus efficacement les règles de concurrence et à garantir le bon fonctionnement du marché intérieur (JORF n°0121 du 27 mai 2021).

Les Décrets:

1- Décret du 18/11/1882 Règles formalités des adjudications et marches passés au nom de l'état (J O R F du 25/11/1882) **abrogé**.

2- Décret n°1082-1942 du 6 avril 1942 relatif aux marchés passés au nom de l'état (J O E F n° 87 du 11/04/1942) **abrogé**.

3- Décret 56-256 du 13/03/1956 relatif aux Marchés passés au nom de l'Etat (J O R F du 16/03/1956) **abrogé**.

4- Décret n° 64-729 du 17 juillet 1964 portant codification des textes réglementaires relatifs aux marchés publics (JORF n°0168 du 21 juillet 1964) **abrogé**.

1- Décret n° 2019-748 du 18/07/2019 relatif à la facturation électronique dans les commandes publiques (J.O.R.F n°168 du 21/07/2019).

2- Décret n° 2000-318 du 7/04/2000 relatif à la partie Réglementaire du code général des collectivités territoriales (J.O.R.F n° 85 du 9/04/2000) modifié et complété.

3- Décret n° 2001-210 du 7 mars 2001 portant code des marchés publics (JORF n°57 du 08/03/2001) **abrogé**.

4- Décret n° 2001-739 du 23 août 2001 relatif aux commissions spécialisées des marchés (JORF n°195 du 24 août 2001) **abrogé**.

5- Décret n° 2004-15 du 07/01/2004 portant code des marchés publics, (JORF n°6 du 08/01/2004) **abrogé**.

6- Décret n° 2004-1298 du 26 novembre 2004 relatif à diverses dispositions concernant les marchés de l'Etat et des collectivités territoriales (JO n° 278 du 30 novembre 2004) **abrogé**.

7- Décret n° 2004-1299 du 26 novembre 2004 relatif à la commission des marchés publics de l'Etat (JO n° 278 du 30 novembre 2004) **abrogé**.

8- Décret n° 2006-975 du 01/08/2006 portant code des marchés publics, (JORF n°179 du 04/08/2006) **abrogé**.

9- Décret n° 2007-61 du 16 janvier 2007 relatif à la commission des marchés publics de l'Etat (JORF n°15 du 18 janvier 2007) **abrogé**.

10- Décret n° 2008-1355 du 19/12/2008 de mise en œuvre du plan de relance économique dans les marchés publics (J.O.R.F n° 296 du 20/12/2008).

- 11- Décret n° 2009-1086 du 2 septembre 2009 tendant à assurer l'effet utile des directives 89/665/CEE et 92/13/CEE et modifiant certaines dispositions applicables aux marchés publics (JORF n°0204 du 4 septembre 2009).
- 12- Décret n° 2009-1279 du 22 octobre 2009 relatif à la commission consultative des marchés publics (JORF n°0247 du 24 octobre 2009).
- 13- Décret n°2012-91 du 26 janvier 2012 relatif aux groupements d'intérêt public (JORF n°23 DU 27/01/2012) Modifié et Complété.
- 14- Décret n° 2012-1246 du 7 novembre 2012 relatif à la gestion budgétaire et comptable publique (JORF n°0262 du 10 novembre 2012) modifié et complété.
- 15- Décret n°2013-420 du 23 mai 2013 portant suppression de commissions administratives à caractère consultatif et modifiant le décret n° 2006-672 du 8 juin 2006 relatif à la création, à la composition et au fonctionnement de commissions administratives à caractère consultatif (JORF n°0118 du 24 mai 2013).
- 16- Décret n° 2016-360 du 25 mars 2016 relatif aux marchés publics (JORF n°0074 du 27 mars 2016) abrogé.
- 17- Décret n° 2018-1075 du 3 décembre 2018 portant partie réglementaire du code de la commande publique (JORF n°0281 du 5 décembre 2018).
- 18- Décret 2018-1225 du 24/12/2018 portant diverses mesures relatives aux contrats de la commande publique (J.O.R.F n° 298 du 26/12/2018 texte n° 12).
- 19- Décret n° 2019-33 du 8/01/2019 fixant la liste des pièces justificatives que le public n'est plus tenu de produire à l'appui de procédures administratives en application de l'article L113-13 du code de relations entre le public et l'administration (J.O.R.F n° 17 du 20/01/2019).
- 20- Décret n° 2019-1344 du 12/12/2019 modifiant certaines dispositions du code de la commande publique relatives aux seuils et aux avances (J.O.R.F n°289 du 13/12/2019 texte n° 21).

Les arrêts:

- 1- Arrêté du 21 novembre 2013 relatif au cadre de la gestion budgétaire et au contrôle budgétaire du ministère de l'agriculture et de l'alimentation (JORF n°0276 du 28 novembre 2013) Modifié et complété.
- 2- Arrêté du 21 novembre 2013 relatif au cadre de la gestion budgétaire et au contrôle budgétaire du ministère de l'Europe et des affaires étrangères (JORF n°0276 du 28 novembre 2013) Modifié et complété.

- 3- Arrêté du 16 décembre 2013 relatif au cadre de la gestion budgétaire et au contrôle budgétaire des ministères de l'intérieur et des outre-mer (JORF n°0294 du 19 décembre 2013) Modifié et complété.
- 4- Arrêté du 17 décembre 2013 relatif au cadre de la gestion budgétaire et au contrôle budgétaire du ministère de la justice (JORF n°0295 du 20 décembre 2013) Modifié et complété.
- 5- Arrêté du 20 décembre 2013 relatif au cadre de la gestion budgétaire et au contrôle budgétaire du ministère de la transition écologique et solidaire et du ministère de la cohésion des territoires (JORF n°0300 du 27/12/2013) Modifié et complété.
- 6- Arrêté du 26 décembre 2013 relatif au cadre de la gestion budgétaire et au contrôle budgétaire du ministère de l'économie et des finances et du ministère de l'action et des comptes publics (JORF n°0302 du 29/12/2013) Modifié et complété.
- 7- Arrêté du 26 décembre 2013 relatif au cadre de la gestion budgétaire et au contrôle budgétaire du ministère de la culture (JORF n°0302 du 29/12/2013) Modifié et complété.
- 8- Arrêté du 26 décembre 2013 relatif au cadre de la gestion budgétaire et au contrôle budgétaire du ministère de l'éducation nationale et du ministère de l'enseignement supérieur, de la recherche et de l'innovation (JORF n°0302 du 29/12/2013) Modifié et complété.
- 9- Arrêté du 26 décembre 2013 relatif au cadre de la gestion budgétaire et au contrôle budgétaire du ministère des armées (JORF n°0302 du 29/12/2013) Modifié et complété.
- 10- Arrêté du 26 décembre 2013 relatif au cadre de la gestion budgétaire et au contrôle budgétaire des services du Premier ministre (JORF n°0302 du 29/12/2013) Modifié et complété.
- 11- Arrêté du 26 décembre 2013 relatif au cadre de la gestion budgétaire et au contrôle budgétaire du ministère des solidarités et de la santé, du ministère du travail et du ministère des sports (JORF n°0302 du 29/12/2013) Modifié et complété.
- 12- Arrête du 22/03/2019 fixant la liste des renseignements et des documents pouvant être demandés aux candidats aux marchés publics.(J.O.R.F 31/03/2019 texte 18). Annexe n°9.
- 13- Arrête du 22/03/2019 relatif à la signature électronique du contrat de la commande publique (J.O.R.F n° 77 du 31/03/2019 texte n° 20).
- 14- Arrêté du 22/03/2019 fixant la liste des impôts taxes contributions ou cotisations sociales donnant lieux à la délivrance de certificats pour l'attribution de contrats de la commande publique (J.O.R.F du 31/03/2019).

15- Arrêté du 22 mars 2019 relatif aux exigences minimales des moyens de communication électronique utilisés dans la commande publique (JORF n°0077 du 31 mars 2019) Annexe 8.

16- Arrêté 12/02/2020 fixant un modèle l'avis pour le passation des marchés publics répondant à une besoin d'une valeur estimée entre 90000 hors taxes et les seuil de procédure formalisée (J.O.R.F n° 43 du 20/02/2020 texte n° 21) entrée en vigueur 01/01/2022.

17- Arrêté du 30 mars 2021 portant approbation du cahier des clauses administratives générales des marchés publics de travaux (JORF n°0078 du 1 avril 2021).

18- Arrêté du 30 mars 2021 portant approbation du cahier des clauses administratives générales des marchés publics de prestations intellectuelles (JORF n°0078 du 1 avril 2021).

19- Arrêté du 30 mars 2021 portant approbation du cahier des clauses administratives générales des marchés publics industriels (JORF n°0078 du 1 avril 2021).

20- Arrêté du 30 mars 2021 portant approbation du cahier des clauses administratives générales des marchés publics de fournitures courantes et de services (JORF n°0078 du 1 avril 2021).

21- Arrêté du 30 mars 2021 portant approbation du cahier des clauses administratives générales des marchés publics de maîtrise d'œuvre (JORF n°0078 du 1 avril 2021).

22- Arrêté du 30 mars 2021 portant approbation du cahier des clauses administratives générales des marchés publics de techniques de l'information et de la communication (JORF n°0078 du 1 avril 2021).

Les Avis:

1- Avis relatif à la liste des dispositions internationales en matière de droit environnemental, social permettant de rejeter une offre comme anormalement basse en matière de marchés publics (JORF n°77 du 31/03/2019).

2- Avis relatif à la nature et au contenu des spécifications techniques dans les marchés publics (JORF n°0077 du 31 mars 2019 - texte n° 84).

3- Avis relatif aux contrats de la commande publique ayant pour objet des services sociaux et autre services spécifique (Annexe 3 du code de la commande publique (J.O.R.F n° 77 du 31/03/2019 texte n°83).

4- Avis relatif aux seuils de procédure et à la liste des autorités publique centrales en droit de la commande publique (J.O.R.F du 10/12/2019).

Les sites :

1- [legi France. Gouv.fr](http://legi.france.gouv.fr)

2- service-public.pro.fr (le site officiel de l'administration Française).

3- www.marche-public.fr

Les Documents et guides :

1- Fiche technique, les exclusions des procédures de passation, Direction des Affaires juridiques, Ministre de l'économie des finances et la relance, site : economie.gouv.fr/daj.

2- Guide Interne d'Achat de la Ville TOULON, Direction Commande Publique.

3- La définition du besoin, fiche technique, daj; disponible sur site:economie.gouv.fr/daj

فهرس المحتويات

فهرس المحتويات

شكر وتقدير

إهداء

1	مقدمة
2	في مجال الفلسفة القانونية
2	في مجال الفلسفة الاجتماعية
2	في مجال الفلسفة الاقتصادية
7	أهمية الموضوع
7	من الناحية الواقعية
7	أهداف دراسة الموضوع
8	الدراسات السابقة
8	أوجه الشبه بين الدراستين
9	أوجه الاختلاف ما بين الدراستين
10	عوامل اختيار الموضوع محل الدراسة
11	إشكالية الدراسة
11	حدود الدراسة
12	صعوبات الدراسة
13	المنهج المستخدم في الدراسة
13	المنهج التحليلي
13	المنهج الاستنباطي
13	المنهج المقارن
14	أقسام الدراسة

الباب الأول : القيود الواردة على حرية الإدارة عند مباشرتها لإجراءات التعاقد

16	تمهيد وتقسيم
16	قيود موضوعية عامة

الفصل الأول: القيود الموضوعية العامة عند مباشرة إجراءات التعاقد

19	تمهيد وتقسيم
20	الغرض الأول
20	الغرض الثاني

- المبحث الأول: المنافسة في إطار الصفقات العمومية 21
- المطلب الأول: شفافية الإجراءات والإعلان عن المنافسة (مبدأ الإعلان) 22
- الفرع الأول: الإعلان عن المنافسة وفق قانون الطلب العمومي الفرنسي 23
- الفقرة الأولى: إشهار الصفقة عن طريق الإعلان المسبق بالمعلومات والإعلان الدوري الإرشادي 23
- النقطة الأولى: إعلان مسبق بالمعلومات أو إعلان دوري إرشادي كوسيلة للتعبير عن رغبة المشتري لإبرام صفقة (يتبع بإعلان عن الصفقة) 23
- البند الأول: أوعية نشر الإعلان المسبق وإعلان دوري إرشادي 23
- البند الثاني: طلب المتعاملين من الهيئات المتعاقدة تزويدهم بالمواصفات التقنية 24
- النقطة الثانية: الدعوى للمنافسة عن طريق إعلان مسبق بالمعلومات أو إعلان دوري إرشادي 24
- البند الأول: الدعوة للمنافسة عن طريق إعلان مسبق بالمعلومات أو إعلان دوري إرشادي بخصوص جميع أنواع الصفقات باستثناء صفقات الخدمات الاجتماعية والخدمات الخاصة الأخرى 24
- البند الثاني: الدعوة للمنافسة عن طريق إعلان مسبق بالمعلومات أو إعلان دوري إرشادي متعلق بصفقات الخدمات الاجتماعية والخدمات الأخرى الخاصة 25
- أولاً- وعاء النشر 26
- ثانياً- إمكانية نشر إعلان تكميلي (إضافي) 26
- ثالثاً- مدة صلاحية الإعلان 26
- البند الثالث: الأحكام المشتركة المتعلقة بالدعوة لتأكيد الاهتمام 26
- أولاً- الحد الأدنى من المعلومات الواجب توافرها في الدعوة لتأكيد الاهتمام 26
- الفقرة الثاني: الإعلان العادي عن الصفقة 27
- النقطة الأولى: الإعلان عن بعض الصفقات وفق الإجراءات المكيفة 27
- البند الأول: بالنسبة للصفقات وفقاً للإجراءات المكيفة التي ترميها الدولة ومؤسساتها العمومية التابعة لها باستثناء المؤسسات ذات الطابعة الصناعي والتجاري، أو الصفقات الجماعات الإقليمية والمؤسسات العامة التابعة لها أو تجمعاتها التي ترميها فيتم الإعلان عنها 27
- البند الثاني: بخصوص الصفقات المكيفة التي ترميها بقية المشتريين (أي الهيئات المتعاقدة) 28
- البند الثالث: كفاءات الإعلان عن صفقات الخدمات الاجتماعية والخدمات الخاصة المحددة الأخرى 29
- أولاً- الإعلان عن صفقات الخدمات الاجتماعية والخدمات الخاصة المحددة الأخرى التي تقل مبالغها التقديرية عن الأسقف الأوربية 29

ثانيا- الإعلان عن صفقات الخدمات الاجتماعية والخدمات الخاصة المحددة الأخرى التي يبلغ أو يزيد مبلغها التقديري عن الأسقف الأوربية	29
النقطة الثانية: الإعلان عن الصفقات المبرمة وفقا للإجراءات الشكلية.....	29
البند الأول: بخصوص صفقات المصالح المتعاقدة فيما تكون	30
ثانيا: بالنسبة للجماعات الإقليمية ومؤسساتها وتجمعاتها.....	30
البند الثاني: أما بالنسبة لبقية ممارسي الشراء العمومي (الهيئات المتعاقدة)	30
الفرع الثاني: الإعلان عن الصفقات في القانون الجزائري وبعض الدول العربية	30
الفقرة الأولى: محتوى الإعلان.....	31
أولا- في مصر	31
ثانيا- في المغرب.....	31
أ- بالنسبة لطلب العروض المفتوح	31
ب- بالنسبة لمحتوى الإعلان عن طلب العروض بالانتقاء المسبق.....	31
ج- بخصوص محتوى الإعلان عن المباراة.....	32
د- في الجزائر	32
الفقرة الثانية: كيفية الإعلان عن الصفقة.....	32
أولا- في مصر	33
أ- لغة النشر	33
ب- مدد الإعلان (أجل الإشهار)	33
ثانيا- في المغرب.....	33
أجل الإشهار	33
أ - بالنسبة لأجل الإشهار في طلب العروض المفتوح	33
ب-أما طلب العروض بالانتقاء المسبق	34
ج - وكذلك الأمر لإشهار المباراة.....	34
د -بالنسبة لطلب العروض المحدود	34
هـ- بالنسبة لإشهار الصفقة التفاوضية.....	34
رابعا- في الجزائر	34
أ- بالنسبة للصفقات التي لا تخضع للاستشارة وجوبا (الشراء المباشر).....	35
ب- بالنسبة للصفقات التي ترم وفقا للإجراءات المكيفة	35
ج- بالنسبة للصفقات التي ترم وفقا للإجراءات الشكلية	35

35	د- الإعلان المحلي عن طلب العروض.....
36	المطلب الثاني: مبدأ حرية الوصول للطلب العمومي (فتح باب المنافسة الشريفة)
36	الفرع الأول: تكريس حرية الوصول للطلب العمومي
37	الفقرة الأولى: النص على حرية الوصول للطلب العمومي كمبدأ من مبادئ الصفقات العمومية.....
37	أولاً- في أوروبا
37	ثانياً- في فرنسا.....
37	ثالثاً- في مصر
37	رابعاً- في المغرب
37	خامساً- في الجزائر
38	الفقرة الثانية: إعمال مبدأ حرية الوصول للطلب العمومي والتنافس خلال مراحل الإبرام.....
38	النقطة الأولى: إعمال مبدأ المنافسة في مرحلة التحضير للصفقة.....
38	أولاً- تحديد الحاجيات وضع المواصفات التقنية.....
39	ثانياً- تحديد شروط المشاركة في الصفقة.....
39	ثالثاً- عدم توجيه الطلب العمومي
39	النقطة الثانية: إعمال المنافسة وحرية الوصول للطلب العمومي من خلال اختيار طريقة الإبرام.....
39	أولاً- جعل طلب العروض الطريق الأصلي الرئيسي للإبرام.....
40	ثانياً- إعمال حرية المنافسة والوصول للطلب العمومي من خلال الدعوة للمنافسة.....
40	ثالثاً- إقامة المنافسة بالإعلان عن الصفقة وتحديد مدة تحضير العروض
40	النقطة الثالثة: إعمال حرية الوصول للطلب العمومي والمنافسة في مرحلة اختيار المتعامل المتعاقد.....
41	أولاً- إعمال مبدأ المنافسة من خلال تحديد حالات الإقصاء من الولوج إلى الصفقات العمومية.....
41	ثانياً- إمكانية اللجوء إلى القضاء لاستعجالي قبل التعاقدي لحماية المنافسة.....
42	النقطة الثالثة: حماية المنافسة في حالة تعديل العقد (اللجوء إلى الملحق)
43	الفرع الثاني: مواجهة الممارسات المقيدة للمنافسة في الصفقات العمومية.....
43	الفقرة الأولى: مراحل خضوع الصفقات العمومية لقانون المنافسة
44	النقطة الأولى: استبعاد خضوع الصفقات العمومية لقانون المنافسة
44	النقطة الثانية: دخول الصفقات العمومية في مجال تطبيق قانون المنافسة.....
44	أولاً- في القانون الفرنسي.....
44	ثانياً- في القانون المصري.....
45	ثالثاً- في القانون المغربي.....

45	رابعاً- في القانون الجزائري
45	الفقرة الثانية: كشف ومواجهة الممارسات المنافسة للمنافسة في مجال الصفقات العمومية
45	النقطة الأولى: مواجهة الممارسات المقيدة للمنافسة في الصفقات العمومي
46	البند الأول: الأعمال والاتفاقيات المنافسة للمنافسة في الصفقات العمومية
46	أولاً- حظر الاتفاقات المنافسة للمنافسة
46	ثانياً- أهم صور الاتفاقات المحظورة في مجال الصفقات العمومية
46	أ- الاتفاقات المتعلقة بتقاسم الصفقات العمومية
47	ب- عروض التغطية
47	ج- تبادل المعلومات
47	البند الثاني: حضر التعسف ناتج عن وضعية هيمنة أو احتكار
48	البند الثالث: اللجوء لتخفيض الأسعار التعسفي للأسعار في مجال الصفقات العمومية
49	النقطة الثانية: التجمعات الاقتصادية الماسة بالمنافسة في الصفقات العمومية
49	البند الأول: إمكانية الترشح في إطار تجمع لإنجاز الصفقات
49	أولاً- تجمع بالشراكة
50	ثانياً- التجمع بالتضامن
50	ثالثاً - كيفية الدفع في إطار التجمع
50	البند الثاني: إمكانية مساس الترشح في إطار تجمع مؤقت للمنافسة في الصفقات العمومية
51	المطلب الثالث: الاستثناءات الواردة على مبدأ المنافسة (الإقصاء من المشاركة في الصفقات)
51	الفرع الأول: الاستثناءات الواردة على مبدأ المنافسة في القانون الفرنسي
51	الفقرة الأولى: حالات الإقصاء القانوني (بقوة القانون)
52	النقطة الأولى: الإقصاء للإدانة بحكم نهائي مدة سريان الإقصاء
	النقطة الثانية: الإقصاء لعدم التصريح الضريبي أو الاجتماعي أو عدم أداء الضرائب والرسوم
53	واشترابات الضمان الاجتماعي
53	النقطة الثالثة: الإقصاء بسبب الإفلاس أو التصفية أو الحظر من التسيير
53	النقطة الرابعة: الإقصاء بسبب الإدانة لمخالفة متعلقة بالعمل
54	النقطة الخامسة: الإقصاء القانوني للإقصاء من العقود الإدارية بموجب قرار إداري
55	النقطة السادسة: إمكانية الترخيص لمعامل موجود في وضعية بالمشاركة في الصفقة الخطر
55	الفقرة الثانية: الإقصاء بمقتضى السلطة التقديرية للمشتري العمومي
55	النقطة الأولى: المتعاملين الذين عوقبوا لإخلالهم لالتزامهم التعاقدية خلال الثلاث نوات الأخيرة

النقطة الثانية: السعي للحصول على معلومات امتيازيه أو إعطاء معلومات مضللة للتأثير الحاسم	
على قرارات المشتري	55
النقطة الثالثة: الحصول على معلومات عند المشاركة في تحضير الصفقة	56
النقطة الرابعة: الإقصاء للتواطؤ والإخلال بالمنافسة	56
النقطة الخامسة: الإقصاء بسبب وضعية تعارض المصالح	56
النقطة السادسة: تمكين المتعامل الاقتصادي من تقديم تبريراته	57
النقطة السابعة: الأجل الذي يتم فيه التحقق من عدم وجود المرشح في وضعية إقصاء	57
الفرع الثاني: حدود حرية الوصول للطلب العمومي في الجزائر والدول العربية	58
الفقرة الأولى: الإقصاء الوقائي	58
أولا- الوضع في مصر	58
ثانيا- الوضع في المغرب	59
ثالثا- الوضع في تونس	59
رابعا- الوضع في الجزائر	59
الفقرة الثانية: الإقصاء الجزائي	60
النقطة الأولى: الإقصاء الجزائي في القانون المصري	60
البند الأول: الإقصاء الجزائي كعقوبة تبعية	60
البند الثاني: الإقصاء للشطب من سجل المتعاقدين	61
النقطة الثانية: الإقصاء الجزائي في القانون المغربي	62
النقطة الثالثة: الإقصاء الجزائي في القانون التونسي	63
النقطة الرابعة: الإقصاء الجزائي في القانون الجزائري	65
البند الأول: الإقصاء المؤقت من المشاركة في الصفقات العمومية	65
الغصن الأول: الإقصاء المؤقت التلقائي من الصفقات العمومية	65
أولا الإقصاء المؤقت التلقائي الكلي والعام	65
أ - حالات الإقصاء المؤقت التلقائي الكلي والعام	65
ب- مدة الإقصاء المؤقت لتلقائي العام	66
ثانيا- الإقصاء المؤقت التلقائي الخاص	66
أ- حالات الإقصاء المؤقت التلقائي الخاص	66
ب- مدة الإقصاء المؤقت التلقائي الخاص	67
الغصن الثاني: الإقصاء المؤقت بموجب مقرر	67

67	البند الثاني: الإقصاء النهائي من المشاركة في الصفقات العمومية
68	المبحث الثاني : مبدأ العدالة في الصفقات العمومية.....
	المطلب الأول: العدالة بين أفراد مجتمع الأعمال (المتعاملين الاقتصاديين) مبدأ المساواة في معاملة
69	المرشحين والاستثناءات الواردة عليه.....
69	الفرع الأول: الأساس القانوني لمبدأ المساواة في معاملة المتعاملين الاقتصاديين
70	الفقرة الأولى: مبدأ المساواة في الشريعة الإسلامية والمواثيق والاتفاقيات الدولية وفي الدساتير
70	البند الأول: المساواة في الشريعة الإسلامية
70	أولاً- من القرآن الكريم.....
70	ثانياً- من السنة النبوية الشريفة
71	البند الثاني: المساواة في المواثيق الدولية.....
71	البند الثالث: مبدأ المساواة من خلال الدساتير
72	أولاً- في الدستور الفرنسي.....
72	ثانياً- في دستور مصر.....
72	ثالثاً- في دستور المغربي
72	رابعاً- في الدستور التونسي
72	خامساً- في الدستور الجزائري.....
73	الفقرة الثانية: انعكاس مبدأ المساواة في مجال الصفقات العمومية (المساواة في معاملة المرشحين)
73	النقطة الأولى: في التوجيهات الأوربية وقانون الطلب العمومي الفرنسي
73	البند الأول: في التوجيه الأوربي رقم 2014-24 المتعلق بإبرام الصفقات العمومية
73	البند الثاني: في قانون الطلب العمومي الفرنسي.....
74	النقطة الثانية: في قانون الصفقات العمومية الجزائري وبعض القوانين العربية.....
74	البند الأول: في قانون تنظيم التعاقدات التي تبرمها الجهات العامة المصري
74	البند الثاني: في قانون الصفقات العمومية التونسي.....
74	البند الثالث: في قانون الصفقات العمومية المغربي
75	البند الرابع: في قانون الصفقات العمومية الجزائري.....
75	الفرع الثاني: مقتضيات أعمال مبدأ المساواة والاستثناءات الواردة عليه
75	الفقرة الأولى: مقتضيات أعمال مبدأ المساواة خلال مراحل إبرام الصفقة
75	النقطة الأولى: مقتضيات أعمال مبدأ المساواة خلال التحضير للصفقة
76	البند الأول: مراعاة مبدأ المساواة بين المرشحين عند تحديد حاجيات المشتري العمومي

أولاً- مراعاة مبدأ المساواة عند وضع المواصفات التقنية	76
ثانياً- مقتضيات مبدأ المساواة عند اللجوء لاستخدام العلامات les labels	76
البند الثاني: مراعاة مبدأ المساواة في معاملة المرشحين عند تحديد محتوى الصفقة	77
البند الثالث: مقتضيات مبدأ المساواة واحتمالية تعديل دفاتر الشروط	78
النقطة الثانية: مقتضيات أعمال مبدأ المساواة خلال سير إجراءات الإبرام واختيار المتعامل المتعاقد	78
البند الأول: مقتضيات أعمال مبدأ المساواة في توفير المعلومات المتعلقة بالصفقة	79
أولاً- بالنسبة للإعلان عن الصفقة	79
ثانياً- توفير وثائق الاستشارة	79
ثالثاً- المساواة في منح المعلومات والتوضيحات المطلوبة من المرشحين	79
البند الثاني: مقتضيات أعمال مبدأ المساواة خلال فحص العروض وتخصيص الصفقة	80
أولاً- مقتضيات مراعاة مبدأ المساواة عند تحديد أجل إيداع العروض	80
ثانياً- مقتضيات مراعاة مبدأ المساواة عند الإقصاء من الترشح	80
ثالثاً- مقتضيات مراعاة مبدأ المساواة عند طلب استكمال العروض	80
رابعاً- مقتضيات أعمال مبدأ المساواة عند تقييم العروض	81
الفقرة الثانية: الاستثناءات الواردة على مبدأ المساواة في معاملة المرشحين	81
النقطة الأولى: تخصيص حصة من الصفقات العمومية لصالح المؤسسات الصغيرة والمتوسطة	82
البند الأول: تعريف المؤسسات الصغير والمتوسطة	82
أولاً- في التوجيهات الأوروبية والقانون الفرنسي	82
ثانياً- في القانون الجزائري و القانون المصري	83
أ- في مصر	83
ب- في القانون الجزائري	83
البند الثاني: الآليات القانونية لتخصيص حصة من الصفقات العمومية لصالح المؤسسات الصغيرة والمتوسطة	84
أولاً- في فرنسا	84
ثانياً- وفي مصر	84
ثانياً- أما في تونس	85
ثالثاً- في القانون المغربي	85
رابعاً- في الجزائر	85

النقطة الثانية: التفضيل المحلي والاجتماعي وهامش الأفضلية الممنوح للمنتج الوطني.....	85
البند الأول: التفضيل الممنوح للحرفيين والمؤسسات ذات طابع اجتماعي	85
أ- بالنسبة لتخصيص صفقات للحرفيين	85
1- في القانون الفرنسي	85
2- في القانون التونسي	86
3- في القانون الجزائري	86
ب- التفصيل لأسباب اجتماعية	86
1- في فرنسا	86
2- في القانون التونسي	87
3- في القانون الجزائري	87
البند الثاني: التفضيل الممنوح للمنتج المحلي	87
أولا - في القانون المصري	88
ثانيا- في القانون التونسي	88
ثالثا- في القانون المغربي	88
رابعا في القانون الجزائري.....	88
1- بالنسبة لصفقات اللوازم	88
2- بالنسبة لصفقات الأشغال والخدمات والدراسات	88
المطلب الثاني: التدرج في دمج الاعتبارات الاجتماعية والبيئية في مجال الصفقات العمومية	89
الفرع الأول: التنمية المستدامة إطار لدمج الاعتبارات البيئية والاجتماعية في مجال الصفقات العمومية	90
الفقرة الأولى: ظهور الاعتبارات الاجتماعية والبيئية كأبعاد للتنمية المستدامة	90
النقطة الأولى: تطور مفهوم التنمية من التنمية الاقتصادية إلى التنمية المستدامة	90
البند الأول: المقاربة الأولى مواصلة النمو الاقتصادي	91
البند الثاني: المقاربة الثانية وقف النمو	91
البند الثالث: المقاربة الثالثة المزاوجة بين تحقيق النمو مع الحفاظ على البيئة	92
النقطة الثانية: الاعتبارات الاجتماعية والبيئية كأبعاد للتنمية المستدامة	93
البند الأول: البعد الاقتصادي	93
- حصة الاستهلاك من الموارد الطبيعية	93
- الحد من التفاوت في الدخل	93

93	البند الثاني: البعد الاجتماعي
94	البند الثالث: البعد البيئي للتنمية المستدامة
94	الفقرة الثانية: المؤتمرات الدولية وسياسة الشراء المستدام
94	النقطة الأولى: مؤتمر ستوكهولم 1972 وميلاد مفهوم الاستدامة
94	البند الأول: الخلفية التاريخية
95	البند الثاني: مجريات المؤتمر
95	النقطة الثانية: مؤتمر ريو (قمة الأرض)
95	النقطة الثالثة: مؤتمر جوهانسبرغ
96	الفرع الثاني: دمج الاعتبارات الاجتماعية والبيئية في مجال الصفقات على المستوى الداخلي
97	الفقرة الأولى: القبول القضائي للاعتبارات الاجتماعية والبيئية في مجال الصفقات العمومية
97	النقطة الأولى: على مستوى القضاء الأوربي
97	البند الأول القبول القضائي للاعتبارات الاجتماعية
97	أولا - الحكم الصادر في قضية Beentjes
	ثانيا- الحكم الصادر في قضية Commission des Communauté Européennes/République française
98	البند الثاني: القبول القضائي للاعتبارات البيئية
99	النقطة الثانية: على مستوى القضاء الفرنسي
99	البند الأول: بالنسبة للاعتبارات الاجتماعية
100	البند الثاني: بالنسبة للاعتبارات البيئية
101	الفقرة الثانية: تكريس الاعتبارات الاجتماعية والبيئية في قوانين الصفقات العمومية
101	النقطة الأولى: على المستوى الأوربي والفرنسي
101	البند الأول: تكريس الاعتبارات الاجتماعية والبيئية من خلال التوجيهات الأوربية
102	أولا- من خلال الاعتبارات الواردة في ديباجة التعليمتين
102	ثانيا- من خلال مواد التوجيهين وعبر مراحل إبرام الصفقة
102	1- خلال وضع الخصائص التقنية للصفقة
103	2- عند وضع وتحديد شروط تنفيذ الصفقة
103	3- فيما يتعلق بإثبات القدرات التقنية والمهنية
103	4- عند تحديد معايير الاختيار
103	البند الثاني: تكريس الاعتبارات الاجتماعية والبيئية في قانون الطلب العمومي الفرنسي

أولاً- قانوني الصفقات لسنة 2001 و2004،	افتتاح حجل على أبعاد التنمية المستدامة.....	104
ثانياً- مرسوم سنة 2006، ودمج الاعتبارات الاجتماعية والبيئية عبر مراحل الصفقة.....		104
1- في مرحلة تحديد الحاجات.....		105
2- عند تحديد شروط تنفيذ الصفقة		105
3- عند وضع معايير انتقاء المرشحين، وتقييم العروض		105
النقطة الثانية: تكريس الاعتبارات الاجتماعية والبيئية في قانون الصفقات الجزائري وبعض القوانين العربية		106
البند الأول: في بعض قوانين الصفقات العمومية العربية.....		107
أولاً- في قانون تنظيم التعاقدات التي تبرمها الجهات العامة المصري.....		107
ثانياً- في قانون الصفقات العمومية التونسي.....		107
ثالثاً- في قانون الصفقات المغربي		108
البند الثاني: في قانون الصفقات العمومية الجزائري		108
أولاً- مرحلة عدم تبني الاعتبارات الاجتماعية والبيئية في قوانين الصفقات الجزائرية.....		108
ثانياً- مرسوم الصفقات العمومية لسنة 2015		109
المطلب الثاني: دمج الاعتبارات الاجتماعية والبيئية عبر مراحل إبرام الصفقات العمومية		109
الفرع الأول: إدراج الاعتبارات الاجتماعية والبيئية خلال مرحلة تحضير الصفقة.....		110
الفقرة الأولى: خلال مرحلة تحديد الحاجيات (التحديد المستدام للحاجيات)		110
النقطة الأولى: إدراج المعايير الاجتماعية والبيئية بالرجوع لمواصفات تقنية.....		111
البند الأول: وجوب مراعاة المعايير الاجتماعية والبيئية عند تحديد المواصفات التقنية.....		111
البند الثاني: كيفية التحديد المستدام للمواصفات التقنية عند وضع الحاجات.....		112
أولاً- إمكانية وضع المواصفات التقنية بالرجوع لمقاييس بيئية واجتماعية.....		112
ثانياً- إمكانية وضع المواصفات التقنية بالرجوع لمتطلبات وظيفية تراعي الاعتبارات الاجتماعية والبيئية.....		112
النقطة الثانية: إمكانية اللجوء للعلامات البيئية		113
البند الأول: المقصود بالعلامة البيئية		113
البند الثاني: شروط وخصائص اللجوء لاستخدام العلامات البيئية		114
أولاً- الشروط والخصائص المتعلقة بالعلامة		114
ثانياً- الشروط المتعلقة بالخصائص موضوع العلامة		114
الفقرة الثانية: دمج الاعتبارات الاجتماعية والبيئية عند تحديد محتوى وشروط الصفقة		115

النقطة الأولى: دمج الاعتبارات الاجتماعية والبيئية عند تحديد شروط إبرام الصفقة	115
بنود عامة	115
بنود خاصة	115
النقطة الثانية: دمج الاعتبارات الاجتماعية والبيئية عند تحديد شروط تنفيذ إبرام الصفقة	117
الفرع الثاني: دمج المعايير الاجتماعية والبيئية عند اختيار المتعامل المتعاقد	118
الفقرة الأولى: دمج المعايير الاجتماعية والبيئية من خلال ملفات الترشيح	118
النقطة الأولى: عدم مراعاة الاعتبارات الاجتماعية المتعلقة بتشغيل أشخاص معاقين كسبب من أسباب الإقصاء من الترشيح للصفقة	118
النقطة الثانية: محتوى ملفات الترشيح (إثبات الكفاءات والمؤهلات)	120
الفقرة الثانية: دمج الاعتبارات الاجتماعية والبيئية خلال مرحلة العروض	122
النقطة الأولى: إقصاء العروض لغير مطابقة اجتماعيا وبيئيا	122
النقطة الثانية: دمج الاعتبارات الاجتماعية والبيئية عند اختيار العرض الأفضل اقتصاديا	123
البند الأول: مدى إمكانية دمج الاعتبارات الاجتماعية والبيئية عند استخدام معيار وحيد	123
أولا- مدى إمكانية دمج الاعتبارات الاجتماعية والبيئية عند الاعتماد على معيار السعر لوحده	123
ثانيا- إمكانية دمج الاعتبارات الاجتماعية والبيئية عند الاعتماد على معيار التكلفة	124
البند الثاني: الاعتبارات الاجتماعية والبيئية كمعيار لاختيار العرض الأفضل من الناحية الاقتصادية	125

الفصل الثاني: القيود الإجرائية والشكلية عند مباشرة إجراءات التعاقد

تمهيد وتقسيم	127
المبحث الأول: القيد المباشر والقيود الإجرائية عند مباشرة إجراءات التعاقد	128
المطلب الأول: القيد المباشر (الاختصاص بالتعاقد)	129
الفرع الأول: اختصاص السلطات الإدارية بإبرام عقود الصفقات العمومية (المشتري العمومي)	129
الفقرة الأولى: المصالح المتعاقدة les pouvoirs adjudicateurs	130
النقطة الأولى: الأشخاص المعنوية الخاضعة للقانون العام	130
البند الأول: الدولة ومؤسساتها العامة	130
الغصن الأول: الدولة	130
الغصن الثاني: المؤسسات العمومية	131
أولا- بالنسبة للمؤسسات العمومية الإدارية والمتخصصة	131
أ- مؤسسات الصحة العمومية	131

132.....	ب-المؤسسات العمومية ذات الطابع العلمي والثقافي والمهني
132.....	ج-المؤسسات العمومية ذات الطابع العلمي والتكنولوجي
132.....	ثانيا- بالنسبة للمؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري
134.....	ثالثا- تجمعات المنفعة العامة: GIPles groupements d'intérêt public
135.....	البند الثاني: الجماعات الإقليمية ومؤسساتها العامة
135.....	العصن الأول: في فرنسا
135.....	أولا- بالنسبة للجماعات الإقليمية ومؤسساتها العامة
135.....	ثانيا- بالنسبة للجماعات الإقليمية لما وراء البحار (l'outre mer)
136.....	العصن الثاني: في الجزائر وبعض الدول العربية
136.....	بالنسبة للمؤسسات العمومية المحلية في الجزائر
137.....	النقطة الثانية: الأشخاص المعنوية الخاضعة للقانون الخاص كمصالح متعاقدة
137.....	البند الأول: عندما تكلف الأشخاص المعنوية الخاضعة للقانون الخاص بمهمة للمصالح العام
137.....	البند الثاني: أشخاص الخاضعة للقانون الخاص التي تنشئها المصالح المتعاقدة
138.....	الفقرة الثانية: الهيئات المتعاقدة Les entités adjudicatrices
139.....	النقطة الأولى: الأشخاص التي تعتبر هيئات متعاقدة (المعيار الموضوعي)
139.....	البند الأول: الهيئات المتعاقدة في شكل مصالح متعاقدة
139.....	البند الثاني: الهيئات المتعاقدة كشركات عامة
139.....	البند الثالث: الهيئات المتعاقدة في صورة هيئات القانون الخاص
139.....	النقطة الثانية: أنشطة متعامل الشبكة (المعيار الموضوعي)
140.....	البند الأول: في مجال قطاع الطاقة
140.....	البند الثاني: في مجال استغلال المناطق الجغرافية
140.....	البند الثالث: في مجال المطارات والموانئ البحرية أو النهرية ومحطات النقل الأخرى
140.....	البند الرابع: في ميدان النقل
140.....	البند الخامس: في مجال الخدمات البريدية
140.....	الفرع الثاني: لاختصاص داخل المشتري العمومي
141.....	الفقرة الأولى: المشرفين عن عقد الصفقة
141.....	النقطة الأولى: السلطة المختصة
141.....	البند الأول: في القانون الفرنسي
141.....	أولا- الشخص المسؤول عن الصفقة بالنسبة للدولة

141	ثانيا- بالنسبة للشخص المسؤول عن الصفقة بالنسبة للجماعات الإقليمية.....
142	ثالثا- الشخص المسؤول عن صفقات المؤسسات العمومية
142	البند الثاني: في الجزائر وبعض الدول العربية في القانون الجزائري
143	النقطة الثانية: اللجان المشاركة في عملية الإبرام
143	البند الأول: في فرنسا
143	البند الثاني: في الجزائر وبعض القوانين العربية.....
143	في الجزائر
144	الفقرة الثانية: الجزاء المترتب عن مخالفة قواعد الاختصاص
144	النقطة الأولى: بطلان عقد الصفقة العمومية
145	البند الأول: نوع البطلان المترتب عن عيب عدم الاختصاص في الصفقات العمومية
145	الفصل الأول: عقد الصفقة المشوب بعيب عدم الاختصاص قابل للإبطال
145	الفصل الثاني: عقد الصفقة المشوب بعيب عدم الاختصاص بين البطلان المطلق والانعدام
145	البند الثاني: الحكم ببطلان العقد لعيب عدم الاختصاص ونتائجه.....
146	النقطة الثانية: آثار الحكم ببطلان عقد الصفقة العمومية
147	أ- المسؤولية التقصيرية
147	ب- الإثراء بلا سبب
147	المطلب الثاني: القيود المتعلقة بتحديد الاحتياجات الفعلية
148	الفرع الأول: أهمية تحديد الحاجات وما يجب مراعاته في ذلك
149	الفقرة الأولى: أهمية تحديد الحاجات للأطراف المتعاقدة.....
149	النقطة الأولى: أهمية تحديد الحاجات بالنسبة للمشتري العمومي
149	البند الأول: تحديد الحاجات وسيلة لتحقيق أهداف الطلب العمومي
150	البند الثاني: الثانية تحديد الحاجات وسيلة لترشيد الإنفاق العمومي
151	البند الثالث: دور تحديد الحاجات في وضع تقدير صادق وعقلاني للقيمة التقديرية.....
151	النقطة الثانية: أهمية تحديد الحاجات بالنسبة للمتعاملين الاقتصاديين.....
151	البند الأول: تحديد الحاجات يساهم في الفهم الجيد لموضوع الصفقة
151	البند الثاني: تحديد الحاجات يمثل ضمانا لتحقيق المساواة والشفافية.....
151	الفقرة الثانية: ما يجب مراعاته عند تحديد الحاجات
152	البند الأول: أسس تحليل الاحتياجات
152	البند الثاني: الدقة في التعبير عن حاجات المشتري من خلال وثائق الصفقة

153	الفرع الثاني: كيفية تحديد حاجات المشتري العمومي
153	الفقرة الأولى: تحديد الحاجات بالاستناد لمواصفات تقنية
154	النقطة الأولى: كيفية وضع وتحديد المواصفات التقنية
154	البند الأول: وضع المواصفات التقنية بناء على مقاييس والمواصفات المحددة بموجب وثائق
155	البند الثاني: تحديد الحاجات وفق نجاعة أو متطلبات وظيفية يتعين بلوغها
155	النقطة الثانية: مراعاة بعض الاعتبارات عند تحديد مواصفات الحاجات
157	البند الأول: مراعاة حياد الطلب العمومي (مبدأ حياد الصفقة العمومية)
158	البند الثاني: مراعاة أبعاد التنمية المستدامة عند تحديد الحاجات
158	الفقرة الثانية: الأساليب الأخرى لتحديد الحاجات
158	النقطة الأولى: الأسلوب التشاركي في إعداد الحاجات
160	البند الأول: إمكانية اللجوء للحوار التنافسي والبدائل لتحديد الحاجات
161	البند الثاني: إمكانية تقديم بديل أو بدائل للمواصفات التقنية
162	النقطة الثانية: تحديد الحاجات باستخدام علامة (labels)
162	البند الأول: شروط العلامة (الوسم) في ذاتها
162	البند الثاني: الشروط الواجب توافرها في الخصائص المثبتة عن طريق العلامة
163	المطلب الثالث: حساب المبلغ التقديري للحاجات وتوفير الاعتماد المالي
164	الفرع الأول: حساب المبلغ التقديري للحاجات
164	الفقرة الأولى: ضرورة احتساب المبلغ التقديري لحاجات المشتري العمومي محل الصفقة
164	النقطة الأولى: إلزامية احتساب المبلغ التقديري لحاجات الإدارة
165	النقطة الثانية: أهمية احتساب المبلغ التقديري
165	البند الأول: أهمية احتساب المبلغ التقديري في تحديد طريقة الإبرام
166	البند الثاني: أهمية احتساب المبلغ التقديري في تحديد أشكال الإعلان عن الصفقة
167	بالنسبة للصفقات التي لا تخضع للاستشارة وجوبا
167	بالنسبة للصفقات التي ترم وفقا للإجراءات المكيفة
167	بالنسبة للصفقات التي ترم وفقا للإجراءات الشكلية
168	البند الثالث: دور تحديد احتساب المبلغ التقديري في اشتراط كتابة عقد الصفقة
168	البند الرابع: أهمية وضع القيمة التقديرية في تحديد اختصاص لجان الرقابة
168	البند الخامس: تأثير تحديد المبلغ التقديري في النصاب القانوني لبعض لجان الصفقات
169	الفقرة الثانية: معايير وكيفية احتساب المبلغ التقديري

النقطة الأولى: معايير وأسس الواجب أخذها في الاعتبار عند احتساب المبلغ التقديري	169
البند الأول: اعتبارات المبلغ الإجمالي للحاجات عند وضع المبلغ التقديري	169
البند الثاني: اعتبارات حظر تجزئة الحاجات	170
البند الثالث: اعتبارات دراسة السوق في تحديد المبلغ التقديري للحاجات	170
البند الرابع: اعتبارات المتعلقة بموعد تحديد المبلغ التقديري للحاجات	171
النقطة الثانية: كيفية احتساب القيمة التقديرية	171
البند الأول: حساب القيمة التقديرية لصفقات الأشغال	171
بالنسبة لمفهوم الأشغال	172
بالنسبة لمفهوم عملية الأشغال	172
البند الثاني: حساب القيمة التقديرية لحاجات صفقات اللوازم والخدمات والدراسات	173
البند الثالث: احتساب المبلغ التقديري للصفقات المخصصة	174
الفرع الثاني: الاعتماد المالي	174
الفقرة الأولى: توفير الاعتماد المالي عن طريق ميزانية العامة للدولة	175
النقطة الأولى: مراحل وضع الميزانية العامة للدولة	175
البند الأول: تحضير مشروع الميزانية الإعداد	175
أولاً- السلطة المكلفة بتحضير مشروع الميزانية	175
ثانياً- الإجراءات المتبعة في إطار تحضير مشروع الميزانية	176
البند الثاني: تقديم مشروع الميزانية للتصويت عليه	177
البند الثالث: المصادقة على الميزانية (التصويت)	178
أولاً- إمكانية إدخال تعديلات أثناء المناقشة	178
ثانياً- التصويت الإجمالي والتصويت المنفرد (الجزأ)	178
ثالثاً- مراحل التصويت	179
رابعاً- فرضية حدوث خلاف بين غرفتي البرلمان والتأخر في المصادقة على قانون المالية	179
الفقرة الثانية: تسيير الاعتمادات المالية في إطار تنفيذ الميزانية	180
النقطة الأولى: اعتمادات ميزانية التسيير	180
النقطة الثانية: اعتمادات ميزانية التجهيز والاستثمار	181
البند الأول: برامج قطاعية مكررة PSC	181
الفصل الأول: رخص البرامج	182
أولاً- التسجيل المشاريع	182

182	ثانيا- تبليغ رخص البرامج.....
182	ثالثا- إعداد ملف المشروع المراد تسجيله.....
183	رابعا- دراسة الملف وتقريد المشروع.....
183	الفصل الثاني: اعتمادات الدفع.....
184	البند الثاني: برامج قطاعية غير مرمزة PSD.....
184	الفصل الأول: رخص البرامج.....
184	أولا- تسجيل المشاريع.....
184	ثانيا- تبليغ رخص البرامج.....
185	ثالثا- تقريد المشروع.....
185	الفصل الثاني: اعتمادات الدفع.....
185	البند الثالث: برامج التجهيز العمومي التابع لمخططات التنمية البلدية.....
185	الفصل الأول: توزيع رخص البرامج على البلديات.....
186	الفصل الثاني: اعتمادات الدفع.....
187	المبحث الثاني: القيود الشكلية عند مباشرة إجراءات التعاقد.....
188	المطلب الأول: الشكلية المتعلقة بتأشيرة هيئات الرقابة الخارجية القبلية للصفقات العمومية.....
188	تطور رقابة لجان الصفقات العمومية في القانون الفرنسي.....
190	الفرع الأول: لجان الصفقات العمومية للمصلحة المتعاقدة.....
191	الفقرة الأولى: لجان الصفقات العمومية للمصالح المتعاقدة ذات الاختصاص الوطني.....
191	النقطة الأولى: اللجنة الجهوية للصفقات.....
191	البند الأول: تركيبة اللجنة.....
191	البند الثاني: معايير اختصاص اللجنة.....
192	أولا- المعيار العضوي.....
192	ثانيا- المعيار المالي.....
	النقطة الثانية: لجنة الصفقات للمؤسسة العمومية الوطنية والهيكلي غير المركز للمؤسسة العمومية الوطنية ذات الطابع الإداري
193	البند الأول: تركيبة اللجنة.....
193	البند الثاني: المعايير المحددة لاختصاص اللجنة.....
194	أولا- المعيار العضوي لاختصاص اللجنة.....
194	ثانيا- المعيار المالي لاختصاص اللجنة.....
195	الفقرة الثانية: لجان الصفقات العمومية للمصالح المتعاقدة ذات الاختصاص المحلي.....

195.....	النقطة الأولى: اللجنة الولائية للصفقات
195.....	البند الأول: تركيبة اللجنة
195.....	البند الثاني: معايير اختصاص اللجنة
196.....	أولاً- المعيار العضوي
196.....	ثانياً- المعيار المالي لاختصاص
197.....	النقطة الثانية: اللجنة البلدية للصفقات
197.....	البند الأول: تركيبة اللجنة
197.....	البند الثاني: معايير اختصاص اللجنة
197.....	أولاً- المعيار العضوي
197.....	ثانياً- المعيار المالي
	النقطة الثالثة: لجنة الصفقات للمؤسسات العمومية المحلية والهيكـل لغير مركز للمؤسسة العمومية
198.....	الوطنية ذات الطابع الإداري
198.....	البند الأول: تركيبة اللجنة
198.....	البند الثاني: معايير اختصاص اللجنة
198.....	أولاً- المعيار العضوي
198.....	ثانياً- المعيار المالي
198.....	الفرع الثاني: اللجنة القطاعية للصفقات العمومية
198.....	الفقرة الأولى: تشكيلة اللجنة
198.....	النقطة الأولى: بالنسبة للجنة القطاعية للصفقات في القانون الجزائري
198.....	النقطة الثانية: بالنسبة للجنة العليا لمراقبة وتدقيق الصفقات العمومية
200.....	أولاً- اللجنة المختصة لمراقبة وتدقيق صفقات البناءات والهندسة المدنية والدراسات المتصلة بها
	ثانياً- اللجنة المختصة لمراقبة وتدقيق صفقات تكنولوجيات الاتصال والإعلامية والكهرباء
200.....	والإلكترونيك والدراسات المتصلة بها
200.....	ثالثاً- اللجنة المختصة لمراقبة وتدقيق صفقات المواد الأولية والمواد التي يعاد بيعها على حالتها
200.....	رابعاً- اللجنة المختصة لمراقبة وتدقيق صفقات الطلبات المختلفة
201.....	الفقرة الثانية: معايير اختصاص اللجنة ومهامها
201.....	النقطة الأولى: معايير اختصاص اللجنة
201.....	البند الأول: المعيار العضوي
201.....	البند الثاني: المعيار المالي

202	النقطة الثانية: مهام اللجنة
202	البند الأول: في مجال الرقابة
202	الفرع الثالث: الأحكام المشتركة لعمل لجان الصفقات
202	البند الثاني: في مجال التنظيم
203	الفقرة الأولى: تنصيب لجان الصفقات وسير أعمالها
203	النقطة الأولى: ضبط قوائم اللجان وتنصيبها
203	النقطة الثانية: سير أعمال اللجان
203	البند الأول: إعداد التقرير التحليلي للملف وتعيين مقرر الجلسة
204	البند الثاني: توجيه الدعوة لحضور أعمال اللجنة
204	البند الثالث: النصاب القانوني لاجتماعات اللجنة
204	الفقرة الثانية: نتائج عمل اللجنة
205	النقطة الأولى: منح التأشيرة
205	البند الأول: تحفظات لغير موقفة (الموافقة الموقوفة)
205	البند الثاني: التحفظات الموقفة
205	البند الثالث: إمكانية سحب التأشيرة أو العدول عن إبرام الصفقة موضوع تأشيرة
206	النقطة الثانية: رفض منح التأشيرة والآثار المترتبة عنه
206	البند الأول: رفض منح التأشيرة
206	البند الثاني: الآثار المترتبة عن رفض منح التأشيرة
207	أولاً- صدور مقرر التجاوز عن جهات معينة
207	ثانياً- إرسال نسخة من مقرر التجاوز لجهات معينة
207	ثالثاً- ألا يكون رفض التأشير مبرر بمخالفة الأحكام التشريعية
208	رابعاً- وجوب اتخاذ مقرر التجاوز ضمن الآجال القانونية
208	المطلب الثاني: الشكليات المتعلقة بتأشيرة المراقب المالي
208	الفرع الأول: خضوع الصفقات العمومية للرقابة المالية السابقة
208	الفقرة الأولى: الصفقات العمومية كنطاق للرقابة المالية السابقة
209	النقطة الأولى: الجهة المختصة بممارسة الرقابة المالية السابقة
209	في فرنسا
210	في المغرب
210	في القانون تونس

211	في القانون الجزائري.....
211	النقطة الثانية: خضوع مشاريع الصفقات العمومية للرقابة المالية السابقة
213	في القانون الجزائري.....
213	الفقرة الثاني: العناصر المتعلقة بالصفقة العمومية الخاضعة لرقابة المراقب المالي
213	أولاً-صفة لآمر بالصرف.....
214	من حيث الإيرادات.....
214	الإثبات
214	التصفية
214	بالالتزام والتحصيل
215	ثانياً-مطابقة مشروع الالتزام بالنفقة للقوانين والتنظيمات المعمول بها
216	ثالثاً- توفر الاعتمادات و المناصب المالية.....
216	رابعاً- التخصيص القانوني للنفقة (الإدراج القانوني للنفقة
	خامساً- مطابقة مبلغ الالتزام للعناصر المبينة في الوثيقة المرفقة (صحة العمليات الحسابية لمبلغ
216	الالتزام
	سادساً- التأكد من وجود التأشيرات أو الآراء السابقة: (تأشيرة لجنة الصفقات العمومية
216	المختصة)
217	الفرع الثاني: ممارسة الرقابة المالية السابقة على الصفقات العمومية وآثارها
217	الفقرة الأولى: آجال ممارسة الرقابة المسبقة على النفقات ووثائق ومستندات الإثبات.....
217	النقطة الأولى: آجال ممارسة الرقابة المسبقة
217	أولاً- في القانون الفرنسي.....
218	ثانياً- في القانون التونسي
218	ثالثاً- في القانون المغربي
218	رابعاً- في القانون الجزائري.....
219	النقطة الثانية: وثائق ومستندات إثبات مشاريع الالتزام بالنفقات المتعلقة بالصفقات العمومية
219	أولاً- في فرنسا.....
219	في القانون المغربي
220	في القانون التونسي
221	في القانون الجزائري.....
221	الفقرة الثانية: آثار ممارسة الرقابة السابقة على النفقات الملتزم بها

221	النقطة الأولى: منح التأشيرة.....
222	النقطة الثانية: رفض التأشيرة.....
222	البند الأول: رفض التأشيرة رفضاً مؤقتاً (إيقاف التأشيرة).....
223	البند الثاني: رفض التأشيرة رفضاً نهائياً.....
224	النقطة الثالثة: التغاضي (التجاوز أو صرف النظر) (passer-outre)
224	في القانون الفرنسي
225	في القانون المغربي
225	في القانون التونسي
225	في القانون الجزائري.....
226	مشاريع الالتزام بالصفقات التي يمكن فيها التغاضي عن رفض التأشيرة
226	بالنسبة لمشاريع النفقة التي لا يمكن التغاضي عن رفض التأشير بشكل نهائي بشأنها.....
227	المطلب الثالث: القيد المتعلق بالشكل الكتابي
227	الفرع الأول: الأحكام المتعلقة بالكتابة في الصفقات العمومية.....
228	الفقرة الأولى: الشكل الكتابي في عقد الصفقة
228	النقطة الأولى: اشتراط الشكلية في الصفقات العمومية ولاستثناء الوارد عليه.....
228	البند الأول: اشتراط الكتابة لعقود الصفقات العمومية.....
228	أولاً- في قانون الطلب العمومي الفرنسي
229	ثانياً- في القانون المصري.....
229	ثالثاً- في قانون الصفقات المغربي
229	رابعاً- في القانون التونسي
229	خامساً- في القانون الجزائري
229	البند الثاني: الاستثناءات على الإبرام وفقاً للشكل الكتابي.....
229	أولاً- الاستثناء المتعلق بحالة الاستعجال الملح المعلن بخطر داهم.....
230	ثانياً- الاستثناء المتعلق بالطلبات التي لم تبلغ السقف المالي لإبرام صفقة كتابية
231	النقطة الثانية: الطبيعة القانونية للكتابة في عقد الصفقة
232	البند الأول: شرط الصدور من موظف مختص في حدود اختصاصه.....
232	البند الثاني: مراعاة الأشكال القانونية.....
233	الفقرة الثانية: الوثائق المكتوبة الملحقة بعقد الصفقة
233	وثائق الصفقة (وثائق الاستشارة)

233	النقطة الأولى: دفاتر الشروط وأنواعها.....
234	البند الأول: تعريف دفاتر الشروط
234	البند الثاني: أنواع دفاتر الشروط
234	أولا- دفاتر الشروط العامة
235	أ- دفاتر الشروط الإدارية العامة
235	ب- دفاتر الشروط التقنية العامة
235	ثانيا: دفاتر الشروط الخاصة
235	أ- دفاتر الشروط الإدارية الخاصة
235	ب- دفاتر الشروط التقنية الخاصة
235	النقطة الثانية: الوثائق الأخرى
236	البند الأول: وثائق الدعوة للمنافسة
236	1- الإعلان
236	2- وثائق الإعلان الأخرى.....
237	البند الثاني: نظام الاستشارة (ملف الاستشارة).....
237	الفرع الثاني: الكتابة الإلكترونية في الصفقات العمومية.....
238	الفقرة الأولى: الكتابة الإلكترونية والاعتراف القانوني بحجيتها.....
238	النقطة الأولى: مفهوم الكتابة الإلكترونية.....
238	البند الأول: مفهوم الكتابة الإلكترونية في القانون الأوروبي والفرنسي
239	أولا- في أوروبا
239	ثانيا- في القانون الفرنسي
239	البند الثاني: في القانون المصري والجزائري.....
239	أولا- في القانون المصري.....
240	ثانيا- في القانون الجزائري.....
240	النقطة الثانية: حجية الكتابة التي تتضمنها المحررات الالكترونية.....
240	البند الأول: في قانون الأنستريال والقانون الأوروبي و الفرنسي والفرنسي.....
240	أولا- في قانون الأنستريال
240	ثانيا- في القانون الأوروبي
241	ثالثا- في القانون الفرنسي
241	البند الثاني: في القانونين المصري والجزائري

أولاً- في القانون المصري.....	241
ثانياً- في القانون الجزائري.....	242
البند الثالث: في قوانين الصفقات العمومية	242
أولاً- في القانون الفرنسي.....	242
ثانياً- في القانون الجزائري.....	242
الفقرة الثانية: شروط المحررات الإلكترونية في الصفقات العمومية	243
النقطة الأولى: شروط الكتابة الإلكترونية	244
البند الأول: وضوح الكتابة الإلكترونية وقابليتها للقراءة والفهم	244
البند الثاني: استمرارية الكتابة الإلكترونية وثباتها وعدم قابليتها للتعديل	245
النقطة الثانية: الختم والتوقيع الإلكتروني للصفقات العمومية	245
البند الأول: التوقيع الإلكتروني للصفقات العمومية	246
أولاً- تعريف التوقيع الإلكتروني وحجته القانونية	246
أ- تعريف التوقيع الإلكتروني	246
1- في القانون الفرنسي.....	246
2- في القانون المصري	246
3- في القانون الجزائري	246
ب- الحجية القانونية للتوقيع الإلكتروني	247
ثانياً- متطلبات التوقيع الإلكتروني للتوقيع على الصفقة العمومية	247
أ- شروط التوقيع الإلكتروني	247
ب- شهادة التصديق الإلكتروني	248
البند الثاني: الختم الإلكتروني.....	249
أولاً- تعريف الختم الإلكتروني وحجته	249
أ- تعريف الختم الإلكتروني.....	249
ب- حجية الختم الإلكتروني	249
ثانياً: متطلبات الختم الإلكتروني.....	249
أ- شروط الختم الإلكتروني.....	249
ب- شهادة الختم الإلكتروني المؤهلة	249
الباب الثاني: القيود الواردة على حرية الإدارة في مرحلة اختيار المتعامل المتعاقد	
تجهيد وتقسيم	252

252.....	المجموعة الأولى
253.....	المجموعة الثانية

الفصل الأول: الطرق الأصلية لاختيار المتعامل المتعاقد

256.....	تمهيد وتقسيم
257.....	المبحث الأول: الطرق الأصلية لاختيار المتعامل المتعاقد في القانون الفرنسي
258.....	المطلب الأول: مفهوم طلب العروض في القانون الفرنسي
258.....	الفرع الأول: التطور التاريخي لأسلوب طلب العروض (من المناقصة إلى طلب العروض)
259.....	الفقرة الأولى: مرحلة ظهور أسلوب المناقصة واعتباره طريق رئيسي للتعاقد
260.....	النقطة الأولى: ظهور أسلوب طلب العروض كصورة من صور أسلوب التراضي
260.....	النقطة الثانية: مرحلة تقسيم المناقصة لأنواع، واستقلال طلب العروض عن التراضي
260.....	الفقرة الثانية: مرحلة تحول طلب العروض إلى طريق رئيسي إلى جانب المناقصة مرسوم 64-
261.....	927 والاستمرار على نفس النهج
2004	الفقرة الثالثة: مرحلة إلغاء المناقصة وتكريس طلب العروض كأسلوب رئيسي مرسوم
263.....	والاستمرار في تكريس طلب العروض كأسلوب رئيسي
265.....	الفرع الثاني: تعريف طلب العروض وأنواعه وخصائصه
265.....	الفقرة الأولى: تعريف طلب العروض وأنواعه في القانون الفرنسي
266.....	النقطة الأولى: تعريف طلب العروض
266.....	النقطة الثانية: أنواع طلب العروض في فرنسا
266.....	البند الأول: طلب العروض المفتوح: L'appel d' offre ouvert
267.....	البند الثاني: طلب العروض المحدود (القيد): L'appel d' offre restreint
267.....	البند الثالث: طلب العروض بالمسابقة. L'appel d'offres avec concours
268.....	الفقرة الثانية: مقومات وخصائص أسلوب طلب العروض
268.....	النقطة الأولى: طلب العروض يمكن أن يحقق الاحترام الكلي لمبادئ الطلب العمومي
268.....	النقطة الثانية: طلب العروض يمكن أن يحقق المنافسة بشكل كامل
269.....	النقطة الثالثة: أسلوب طلب العروض يمنح للإدارة سلطة تقديرية أوسع
269.....	النقطة الرابعة: طلب العروض يقوم على حضر التفاوض
270.....	البند الأول: مبررات حضر التفاوض
270.....	أولاً- مكافحة الفساد والحفاظ على المال العام
270.....	ثانياً- تكريس مبادئ الصفقات العمومية

أ- الوجه الأول حماية المنافسة	270
ب- الوجه الثاني حماية المساواة بين المتنافسين	270
البند الثاني: بدائل التفاوض من خلال إجراء طلب العروض	271
أولاً- إمكانية طلب توضيحات	271
ثانياً- إمكانية ضبط الصفقة بعد تخصيصها (منحها)	271
النقطة الخامسة: إجراءات طلب العروض في فرنسا تتم على مرحلتين	271
المطلب الثاني: مرحلة الترشيحات	272
الفرع الأول: تحديد شروط المشاركة	272
أولاً- الحد الأدنى من المؤهلات	272
ثانياً- فيما يتعلق بالقدرة على ممارسة النشاط المهني	272
ثالثاً- فيما يتعلق بالقدرات الاقتصادية والمالية	273
رابعاً- فيما يتعلق بالقدرات التقنية والمهنية	273
خامساً- إمكانية الترشح في إطار تجمع للمتعاملين اقتصاديين	274
إما تجمع مشترك	274
إما تجمع بالتضامن	274
سادساً- إمكانية تحديد عدد المرشحين	274
الفرع الثاني: القيود المتعلقة بإيداع ملفات الترشح (الترشيحات)	275
الفقرة الأولى: آجال تحضير الترشيحات و إيداعها	275
النقطة الأولى: بالنسبة لطلب العروض المفتوح	275
البند الأول: في حالة نشر إعلان مسبق بالمعلومات أو إعلان دوري إرشادي	275
البند الثاني: في حالة الإيداع الإلكتروني للترشيحات	276
البند الثالث: في حالة الاستعجال المبرر	276
النقطة الثانية: بالنسبة لطلب العروض المحدود	276
البند الأول: بالنسبة للمصالح المتعاقدة	276
البند الثاني: بالنسبة للهيئات المتعاقدة	276
الفقرة الثانية: محتوى ملف الترشح	276
الفقرة الثالثة: الوثائق التبريرية (الإثبات المؤهلات) ووسائل الإثبات الأخرى	277
النقطة الأولى: وثائق تثبت عدم وجود المترشح في وضعية إقصاء	277
النقطة الثانية: الوثائق المتعلقة بإثبات شروط المشاركة	279

279	البند الأول: بالنسبة للقدرات الاقتصادية والمالية للمترشحين
279	البند الثاني: بالنسبة للقدرات الفنية والمهنية للمترشحين
281	البند الثالث: بالنسبة لشهادات الجودة
281	البند الرابع: مظاهر تبسيط إجراءات الإبرام (إيداع الترشيحات)
282	بالنسبة للأشخاص الطبيعيين فهم غير ملزمين بإيداع الوثائق التالية
283	الفرع الثالث: انتقاء الترشيحات (فحص وانتقاء ملفات الترشح)
283	الفقرة الأولى: التأكد من تقديم الترشيحات إلكترونياً وتقديم جميع الوثائق للترشح
283	الفقرة الثانية: التأكد من قدرات ومؤهلات المرشحين
284	الفقرة الثالثة: إقصاء المرشحين لغير متوفرين على الشروط
284	الفقرة الرابعة: دعوة المرشحين الذين تم انتقاؤهم
285	المطلب الثالث: مرحلة العروض
285	الفرع الأول: مرحلة إيداع العروض
286	الفقرة الأولى: آجال إيداع (تحضير) العروض ومحتواها
286	النقطة الأولى: آجال تحضير العروض
287	البند الأول: بالنسبة لطلب العروض المفتوح
287	الفصل الأول: إمكانية تقليص الأجل الأدنى لتحضير العروض
287	أولاً- حالة نشر إعلان مسبق بالمعلومات أو إعلان دوري إرشادي
287	ثانياً- حالة الإعلان بالطريق الإلكتروني
287	ثالثاً- حالة الاستعجال
287	البند الثاني: بالنسبة لطلب العروض المحدودة
287	الفصل الأول: بالنسبة للمصالح المتعاقدة
287	أولاً- في حالة نشر إعلان مسبق بالمعلومات
288	ثانياً- في حالة إعلان الإلكتروني
288	ثالثاً- في حالة الاستعجال المبرر
288	رابعاً- إمكانية الاتفاق على تحديد آجال لتحضير العروض وإيداعها مع المرشحين المتقنين
288	الفصل الثاني: بالنسبة للهيئات المتعاقدة
	البند الثالث: حالات عامة لتمديد آجال تحضير العروض وكيفية التعامل مع العروض الواردة
288	خارج الآجال المحددة لذلك
289	الفصل الأول: حالات تمديد آجال إيداع العروض

289.....	الغصن الثاني: ثانيا إقصاء العروض الواردة خارج الآجال وحظر التفاوض مع المتعهدين
289.....	النقطة الثانية: محتوى العروض (المعلومات والوثائق الواردة في العرض)
289.....	- إمكانية إرفاق العرض بعينات أو نماذج أو تصاميم
289.....	- الإشارة إلى مؤهلات المهنة للأشخاص المكلفين بإنجاز الصفقة
290.....	الفقرة الثانية: لجنة طلب العروض
290.....	النقطة الأولى: تشكيلة لجنة طلب العروض
290.....	البند الأول: ذو الصفة التقريرية
	أولا- بالنسبة للمناطق والمحافظات والبلديات التي يزيد عدد سكانها عن 3500 مواطن والهيئات العامة
290.....	ثانيا- بالنسبة للبلديات التي يقل عدد سكانها 3500 ساكن
291.....	البند الثاني: ذو الصلة الاستشارية
	البند الثالث: تشكيلة لجنة طلب العروض لتجمع طلبيات الجماعات الإقليمية أو المؤسسات العامة المحلية
291.....	الغصن الأول: ذو الصلة التقريرية
291.....	الغصن الثاني: ذو الصلة الاستشارية
291.....	النقطة الثانية: عمل لجنة فتح العروض وسير أعمالها - النصاب القانوني
292.....	البند الأول: فتح ملفات الترشح والعروض
292.....	الفرع الثاني: فحص العروض
292.....	الفقرة الأولى: إقصاء العروض المخالفة والعروض المنخفضة بشكل غير طبيعي
292.....	النقطة الأولى: إقصاء العروض المخالفة
293.....	النقطة الثانية: العرض المنخفض بشكل غير طبيعي
293.....	البند الأول: طلب التوضيحات حول العرض المنخفض بشكل غير طبيعي
293.....	البند الثاني: حالات رفض العرض المنخفض بشكل غير طبيعي
294.....	الفقرة الثانية: اختيار العرض الأفضل من الناحية الاقتصادية
294.....	النقطة الأولى: معايير التخصيص والعرض الأفضل اقتصاديا
294.....	البند الأول: إما على أساس معيار وحيد
294.....	أولا- السعر
294.....	ثانيا- التكلفة
295.....	البند الثاني: إما على أساس عدة معايير غير تمييزية

أولاً- الجودة.....	295
ثانياً- آجال التنفيذ.....	295
ثالثاً- التنظيم.....	295
الفرع الثالث: إتمام الإجراءات.....	295
الفقرة الأولى: إعلام المترشحين والمتعهدين الذين لم يقع عليهم الاختيار.....	295
الفقرة الثاني: توقيع الصفقة.....	297
الفقرة الثالثة: الإعلان عن منح (تخصيص) الصفقة.....	297
النقطة الأولى: أجل الإعلان عن المنح ووسائله.....	297
البند الأول: أجل الإعلان عن المنح.....	298
البند الثاني: أوعية نشر الإعلان عن المنح.....	298
البند الثالث: شكل الإعلان.....	298
إمكانية حجب بعض المعلومات لاعتبارات معينة.....	298
إمكانية التخلي عن الإجراءات لضرورات المصلحة العامة.....	299
المبحث الثاني: الطرق الأصلية لاختيار المتعامل المتعاقد في بعض القوانين العربية والقانون الجزائري.....	300
القسم الأول.....	300
القسم الثاني.....	300
المطلب الأول: مفهوم المناقصة وطلب العروض.....	302
الفرع الأول: مفهوم المناقصة.....	302
الفقرة الأولى: التطور التاريخي لأسلوب المناقصة (في القانون المصري).....	303
النقطة الأولى: مرحلة اعتبار المناقصة العامة طريق رئيسي وحيد للتعاقد.....	303
البند الأول: مرحلة المناقصة القائمة على الإرساء الآلي على العطاء الأقل.....	303
أولاً- في لائحة المخازن لسنة 1912.....	303
ثانياً- في لائحة المخازن والمشتريات لسنة 1948.....	303
ثالثاً- في المرسوم بقانون لسنة 1953.....	304
رابعاً- قانون 236 لسنة 1954.....	304
البند الثاني: مرحلة إرساء المناقصة على العطاء الأفضل تقنيا والأقل ماليا.....	304
النقطة الثانية: اعتبار الممارسة العامة طريق رئيسي للتعاقد إلى جانب المناقصة.....	304
النقطة الثالثة: العودة لاعتبار المناقصة العامة طريق رئيسي وحيد.....	306
الفقرة الثانية: أنواع المناقصة في القانون المصري.....	306

306	النقطة الأولى: المناقصة المحدودة
306	البند الأول: حالات التعاقد بطريق المناقصة المحدودة
306	البند الثاني: إجراءات المناقصة المحدودة
307	أولاً- آجال النشر عن المناقصة المحدودة
307	ثانياً- سريان الأحكام الخاصة بالمناقصة العامة على المناقصة المحدودة
307	النقطة الثانية: المناقصة ذات المرحلتين
307	البند الأول: حالات اللجوء للمناقصة ذات المرحلتين
308	البند الثاني: إجراءات المناقصة ذات المرحلتين
308	الفصل الأول: إعدادا كراسات الشروط والمواصفات الأولية والإعلان عن المناقصة
308	أولاً- إعداد كراسات الشروط والمواصفات الأولية
308	ثانياً- نشر الإعلان عن المناقصة ذات المرحلتين
308	أ- آجال النشر
309	ب- محتويات الإعلان
309	الفصل الثاني: المرحلة الأولى للمناقصة ذات المرحلتين
309	الفصل الثالث: المرحلة الثانية من المناقصة ذات المرحلتين
310	النقطة الثالثة: المناقصة المحلية
310	البند الأول: حالات اللجوء لأسلوب المناقصة المحلية
310	البند الثاني: ضوابط وإجراءات المناقصة المحلية
310	الفصل الأول: الإعلان عن المناقصة المحلية
310	أولاً- آجال النشر (الإعلان)
310	البند الثاني: ضوابط المناقصة المحلية المقصورة على المشروعات المتوسطة والصغيرة والمتناهية الصغر
310	الفصل الأول: شروط قصر المناقصة على المشروعات المتوسطة والصغيرة والمتناهية الصغر
	الفصل الثاني: ضوابط وإجراءات المناقصة المحلية حال قصرها على المشروعات المتوسطة والصغيرة والمتناهية الصغر
311	أولاً- إخطار الفرع المحلي لجهاز تنمية المشروعات المتوسطة والصغيرة والمتناهية الصغر
311	ثانياً- منح تسهيلات للمشروعات المتوسطة والصغيرة والمتناهية الصغر
312	الفرع الثاني: مفهوم طلب العروض في القانون الجزائري
312	الفقرة الأولى: تعريف طلب العروض وتطوره التاريخي في القانون الجزائري
312	النقطة الأولى: تعريف طلب العروض في قانون الصفقات الجزائري

312.....	النقطة الثانية: التطور التاريخي لطلب العروض في القانون الجزائري
312.....	البند الأول: مرحلة تكريس الثلاثية لإبرام الصفقات
313.....	البند الثاني: مرحلة تكريس أسلوب الدعوى للمنافسة والتراضي
313.....	البند الثالث: مرحلة الخلط بين طلب العروض والمناقصة
314.....	الفصل الأول: في المرسوم التنفيذي 91-145
314.....	أولاً- تقسيم المناقصة إلى مفتوحة ومحدودة واستشارة انتقائية ومزايدة ومساابقة
314.....	ثانياً- ويدل على ذلك أيضا معايير التخصيص المتعلقة بالمناقصة الواردة بالمادة 49 من نفس المرسوم
314.....	ثالثاً- فيما يخص تعريف المزايد
315.....	الفصل الثاني: المرسوم 02 - 250 بداية اعتبار المناقصة قاعدة عامة للإبرام
316.....	الفصل الثالث: المرسوم الرئاسي 10-236
316.....	البند الرابع: مرحلة اعتبار طلب العروض كطريق رئيسي وحيد للإبرام (ضبط مصطلح)
316.....	الفقرة الثانية: أنواع طلب العروض في القانون الجزائري
317.....	النقطة الأولى: طلب العروض المفتوح
317.....	النقطة الثانية: طلب العروض المفتوح مع اشتراط قدرات دنيا
317.....	قدرات تقنية
317.....	قدرات مالية
317.....	القدرات المهنية
317.....	النقطة الثالثة: طلب العروض المحدود
317.....	البند الأول: طلب العروض المحدود على مرحلة واحدة
318.....	البند الثاني: طلب العروض على مرحلتين
318.....	الفصل الأول: حالة اللجوء لأسلوب طلب العروض المحدود على مرحلتين
318.....	الفصل الثاني: مراحل طلب العروض المحدود على مرحلتين
318.....	أولاً- في المرحلة الأولى
319.....	ثانياً- في المرحلة الثانية
319.....	النقطة الرابعة: المسابقة
319.....	البند الأول: تعريف المسابقة وحالات اللجوء إليها
319.....	الفصل الأول: تعريف المسابقة في القانون الجزائري
320.....	الفصل الثاني: حالات اللجوء للمسابقة في القانون الجزائري

320	البند الثاني: أنواع المسابقة في القانون الجزائري
320	المطلب الثاني: القواعد والقيود المتعلقة بمرحلة إيداع العروض
320	الفرع الأول: القواعد المتعلقة بتحضير وإيداع العروض
321	الفقرة الأولى: أجال تحضير العروض
321	النقطة الأولى: العناصر الواجب مراعاتها عند تحديد آجال تحضير العروض
322	النقطة الثانية: كيفية احتساب الآجال
322	النقطة الثالثة: إمكانية تمديد آجال تحضير العروض
322	الفقرة الثانية: محتوى العروض
322	النقطة الأولى: محتوى ملف الترشيح
323	1- قدرات مهنية
323	2- قدرات مالية
323	3- قدرات تقنية
323	النقطة الثانية: محتوى العرض التقني
324	النقطة الثالثة: محتوى العرض المالي
324	النقطة الرابعة: مظاهر تبسيط الإجراءات
325	النقطة الخامسة: إمكانية إرفاق العروض بعينات أو نماذج أو تصاميم
325	النقطة السادسة: مكان وكيفية إيداع العروض ومدة صلاحيتها
325	البند الأول: مكان إيداع العروض
325	البند الثاني: كيفية إيداع العروض
326	البند الثالث: مدة صلاحية العرض (أجل التعهد)
326	الفرع الثاني: البث في العروض (فتح الأظرفة وتقييم العروض)
326	الفقرة الأولى: تشكيلة لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض
327	الفقرة الثانية: فتح الأظرفة وتقييم العروض
328	النقطة الأولى: عملية فتح الأظرفة
329	البند الأول: أحكام الفتح الخاصة بطلب العروض المحدود والمساابقة
329	أولاً- بالنسبة لحالة العروض المحدود
329	ثانياً- بالنسبة لحالة المساابقة
329	النقطة الثانية: عملية تقييم العروض
330	رابعاً- معالجة العروض المنخفض بشكل غير عادي

331	خامسا- العرض المالي المبالغ فيه(العرض المفرط).....
331	سادسا- تردد عند الاقتضاء
331	سابعا- اقتراح عدم جدوى الإجراء.....
332	ثامنا- تحرير محضر جلسة فحص العروض
332	المطلب الثالث: القيود المتعلقة بمرحلة إتمام الإجراءات
332	الفرع الأول: انتقاء المتعامل المتعاقد
333	الفقرة الأولى: القيمة القانونية لعمل لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض
334	الفقرة الثانية: تحديد معايير الاختيار
335	النقطة الأولى: معايير اختيار المتعامل المتعاقد.....
335	البند الأول: الاستناد لمجموعة من المعايير
335	البند الثاني: اعتماد معيار السعر
336	النقطة الثانية: ضوابط تحديد معايير الاختيار.....
336	البند الأول: أن تكون مرتبطة بموضوع الصفقة
336	البند الثاني: أن تكون معايير موضوعية وليست ذات أثر تمييزي
337	البند الثالث: الإعداد المسبق لمعايير الاختيار وإعلام المتعاملين بها
339	الفرع الثاني: نتائج الاختيار.....
339	الفقرة الأولى: إعلان المنح المؤقت ونتائجه
339	النقطة الأولى: محتوى الإعلان عن المنح المؤقت وإمكانية الطعن فيه.....
340	البند الأول إمكانية الطعن في الاختيار المؤقت
340	إمكانية الإطلاع على النتائج.....
341	البند الثاني: نتائج الطعن في المنح المؤقت
341	النقطة الثانية: إمكانية إلغاء إبرام الصفقة وإلغاء منحها المؤقت
342	البند الأول: إعلام المترشحين والمتعهدين، بإلغاء الإجراء وإمكانية الطعن.....
342	الفقرة الثانية: اعتماد الصفقة.....
342	النقطة الأولى: التوقيع على الصفقة والمصادقة عليها
342	البند الأول: ضبط الصفقة.....
343	البند الثاني: توقيع الصفقة
344	البند الثالث: التصديق على الصفقة (رقابة مشروعية الصفقة).....
345	النقطة الثانية: تبليغ توقيع الصفقة (الإخطار بتوقيع الصفقة)

345.....	البند الأول: تحديد تاريخ دخول الصفقة حيز النفاذ
346.....	في فرنسا
346.....	في مصر
347.....	وفي سورية

الفصل الثاني: الطرق الاستثنائية لاختيار المتعامل المتعاقد

350.....	تمهيد وتقسيم
352.....	المبحث الأول: الصفقات القائمة على التفاوض (التراضي)
353.....	المطلب الأول: الصفقات القائمة على التفاوض والحوار في القانون الفرنسي
353.....	بالنسبة لصفقات اللوازم والخدمات
353.....	بالنسبة لصفقات الأشغال
354.....	الفرع الأول: حالات اللجوء إلى الصفقات التفاوضية والحوار التنافسي
354.....	الحالة الأولى: حالة عدم إمكانية تلبية الحاجيات من دون تكيف الحلول المتاحة فوراً
354.....	الحالة الثانية: عندما تتكون الحاجيات متوقفة على حل مبتكر لأشغال أو اللوازم أو خدمات جديدة أو خصائص ابتكارية
355.....	الحالة الثالثة: عندما تتضمن الصفقة خدمات التصميم
355.....	الحالة الرابعة: عند عدم إمكانية تخصيص الصفقة دون تفاوض مسبق، بسبب طبيعة الصفقة المعقدة أو لتركيبها القانوني والمالي أو بسبب المخاطر المتعلقة بها
355.....	الحالة الخامسة: عندما لا تتمكن المصلحة المتعاقدة من تحديث الموصفات التقنية بدقة كافية بالرجوع إلى معيار تقييم تقنية أوروبية
355.....	الحالة السادسة: عندما تكون العروض المودعة استجابة للإعلان عن طلب عروض إما غير منتظمة (غير مناسبة) أو غير مقبولة
356.....	الفرع الثاني: القيود والإجراءات المتعلقة بالصفقات التفاوضية
356.....	الفقرة الأولى: الإعلان عن الصفقة التفاوضية
357.....	النقطة الأولى: إشهار الإعلان عن الصفقة التفاوضية
357.....	بالنسبة للمصالح المتعاقدة
357.....	بالنسبة لبقية الأشخاص الممارسة للشراء العام
357.....	البند الأول: إمكانية الإعلان عن الصفقة عن طريق إعلان مسبق بالمعلومات أو إعلان دوري
357.....	إرشادي
358.....	البند الثاني: توجيه الدعوة لتأكيد الاهتمام

358	المعلومات الواردة في الدعوة لتأكيد الاهتمام
358	البند الثالث: الشروط والمتطلبات الدنيا الواجب مراعاتها عند تحضير العروض
358	الفقر الثانية: إيداع الترشيحات والعروض
358	النقطة الأولى: آجال إيداع الترشيحات (مدة تحضير الترشيحات)
359	البند الأول: بالنسبة للمصالح المتعاقدة
359	الفصل الأول: في الحالات العادية
359	الفصل الثاني: في حالة الاستعجال
359	البند الثاني: بالنسبة للهيئات المتعاقدة
359	النقطة الثانية: آجال إيداع العروض
359	البند الأول: بالنسبة للمصالح المتعاقدة
361	البند الثاني: بالنسبة للهيئات المتعاقدة
361	الفقرة الثالثة: انتقاء المرشحين
361	النقطة الأولى: التفاوض مع المرشحين
361	البند الأول: سير المفاوضات
362	البند الثاني: إمكانية معالجة العروض لغير مطابقة (غير منتظم) وغير المقبولة
363	البند الثالث: محتوى المفاوضات (مجالات التفاوض)
363	النقطة الثانية: التقرير التقديمي
363	الفرع الثالث: القيود والإجراءات المتعلقة بالحوار التنافسي
364	الفقرة الأولى: إجراءات الحوار
	النقطة الأولى: نشر الإعلان عن الدعوة للترشح مع وضع برنامج وظيفي للمرشحين وإيداع
364	ملفات الترشح
364	البند الأول: نشر الإعلان عن الدعوة للترشح مع وضع برنامج وظيفي للمرشحين
364	البند الثاني: إيداع الترشيحات وفحصها
364	البند الثالث: دعوة المرشحين الناجحين وتقديم برنامج وظيفي مفصل
365	الفقرة الثانية: مراحل الحوار
265	الفقرة الثالثة: تخصيص الصفقة
366	المطلب الثاني: أسلوب الممارسة
367	الفرع الأول: الممارسة العامة
367	الفقرة الأولى: حالات اللجوء للممارسة العامة

368	الفقرة الثانية: قيود وإجراءات التعاقد وفق أسلوب الممارسة العامة
	النقطة الأولى: صدور قرار من السلطة المختصة بإتباع أسلوب الممارسة العامة بناء على عرض
368	إدارة التعاقدات
368	النقطة الثانية: الإعلان عن الممارسة العامة
369	البند الأول: مضمون الإعلان عن الممارسة العامة
369	البند الثاني: وسائل ومرات النشر ولغته
369	أولاً- بالنسبة لوسائل ومرات النشر
369	ثانياً- لغة النشر
370	البند الثالث: مدة النشر
370	في الحالات العادية
370	في حالت الاستعجال
370	البند الرابع: إمكانية طلب إبداء الاهتمام أو طلب تأهيل مسبق
370	النقطة الثالثة: تشكيل لجنة الممارسة وسير أعمالها
370	البند الأول: تشكيلية لجنة الممارسة العام واستدعائها
370	أولاً- تشكيلة لجنة الممارسة العامة
371	ثانياً- استدعاء أعضاء لجنة الممارسة
371	النقطة الثالثة: إجراءات أعمال الممارسة العامة
371	البند الأول: فتح المظاريف الفنية وتقييمها
372	أولاً- فتح المظاريف الفنية
372	ثانياً- دراسة العروض الفنية
373	البند الثاني: فتح وتقييم العروض المالية
373	أولاً- فتح العروض المالية
374	الفرع الثاني: الممارسة المحدودة
374	الفقرة الأولى: حالات اللجوء إلى الممارسة المحدودة
	النقطة الأولى: الأصناف التي يتم تصنيعها أو استيرادها أو تقديمها من قبل أشخاص أو كيانات
	بذاتها، أو الأصناف التي تقتضي طبيعتها أو الغرض من الحصول عليها أن يكون اختيارها أو
374	شراؤها من أماكن إنتاجها
	الحالة الأولى: الأصناف التي يتم تصنيعها أو استيرادها أو تقديمها من قبل أشخاص أو كيانات
375	بذاتها(الأشياء المحتركة)

الحالة الثانية: الأصناف التي تقتضي طبيعتها أو الغرض من الحصول عليها أن يكون اختيارها أو	
شراؤها من أماكن إنتاجها	375
النقطة الثانية: التعاقدات المرتبطة باعتبارات الأمن القومي.....	375
النقطة الثالثة: الأصناف والأعمال أو الخدمات	375
الفقرة الثاني: قيود وإجراءات التعاقد وفق أسلوب الممارسة المحدودة.....	376
النقطة الأولى: صدور قرار مسبب من السلطة المختصة.....	376
النقطة الثانية: توجيه الدعوى لتقديم العروض.....	377
البند الأول: المعلومات الواجب توافرها في الدعوة للممارسة المحدودة	377
البند الثاني: مدة الإعلان	377
النقطة الثالثة: إجراءات أعمال الممارسة المحدودة.....	378
المطلب الثالث: الصفقات وفق إجراء التراضي.....	378
الفرع الأول: التراضي البسيط	379
الفقرة الأولى: حالات اللجوء إلى التراضي البسيط.....	379
النقطة الأولى: حالة الوضعية الاحتكارية لمعامل اقتصادي (حالة للاحتكار)	379
البند الأول: الاحتكار الفعلي	380
البند الثاني: الاحتكار القانوني.....	380
النقطة الثانية: حالة الاستعجال.....	381
البند الأول: بالنسبة للفرع الأول من حالة الاستعجال	381
البند الثاني: بالنسبة للفرع الثاني من حالة الاستعجال	382
النقطة الثالثة: حالة المشروع ذي الأولوية والأهمية الوطنية يكتسي طابع استعجالي.....	382
النقطة الرابعة: عندما يتعلق الأمر بترقية الأداء الوطنية العمومية للإنتاج	383
الفقرة الثانية: قيود وإجراءات التعاقد وفق إجراء التراضي البسيط.....	383
النقطة الأولى: القيد المتعلق بتحديد الحاجيات	383
النقطة الثانية: التأكد من قدرات المتعامل الاقتصادي وتنظيم المفاوضات	384
البند الأول: التأكد من قدرات المتعامل الاقتصادي	384
البند الثاني: تنظيم المفاوضات	384
تأسيس المفاوضات حول العرض المالي على أسعار مرجعية	385
النقطة الثالثة: اختيار متعامل يقدم عرض له مزايا اقتصادية.....	385
الفرع الثاني: التراضي بعد الاستشارة.....	385

386	الفقرة الأولى: حالات اللجوء إلى التراضي بعد الاستشارة.....
386	النقطة الأولى: عند إعلان عدم جدوى طلب العروض للمرة الثانية.....
	النقطة الثانية: صفقات الدراسات واللوازم والخدمات الخاصة التي لا تستلزم طبيعتها اللجوء إلى طلب العروض.....
388	النقطة الثالثة: صفقات الأشغال التابعة مباشرة للمؤسسات العمومية السيادية في الدولة.....
	النقطة الرابعة: الصفقات الممنوحة التي كانت محل فسخ، وكانت طبيعتها لا تتلاءم مع آجال طلب عروض جديدة.....
389	النقطة الخامسة: العمليات المنجزة في إطار إستراتيجية التعاون الحكومي، أو في إطار اتفاقات ثنائية تتعلق بالتمويلات الامتيازية وتحويل الديون إلى مشاريع تنمية أو هبات.....
390	الفقرة الثانية: إجراءات التراضي بعد الاستشارة.....
390	النقطة الأولى: القيود والإجراءات الخاصة بحالة عدم جدوى طلب العروض مرتين متتاليتين.....
391	النقطة الثانية: القيود والإجراءات الخاصة بالحالات الأخرى للتراضي بعد الاستشارة.....
391	البند الأول: الخطوات السابقة للتفاوض.....
391	أولاً- إعداد دفتر الشروط.....
392	ثانياً- توجيه الدعوة للمتعاملين.....
392	النقطة الثالثة: القيود والإجراءات المشتركة والمطبقة على جميع الحالات.....
392	البند الأول: فتح العروض.....
392	البند الثاني: إمكانية التفاوض حول شروط تنفيذ الصفقة.....
393	البند الثالث: نشر الإعلان عن المنح المؤقت للصفقة.....
394	المبحث الثاني: الصفقات عن طريق الشراء المباشر.....
396	المطلب الأول: الصفقات من دون إعلان ودون الوضع المسبق في المنافسة.....
	الفرع الأول: صفقات مبرمة دون إعلان ودون الوضع في المنافسة المسبق بسبب السقف المالي (المبلغ) للصفقة أو موضوعها Les marchés passés sans publicité ni mise en concurrence en raison de leur montant ou de leur objet.....
397	النقطة الأولى: حالة الاستعجال الملح -En cas d'urgence impérieuse.....
397	الشرط الأول.....
398	الشرط الثاني.....
398	النقطة الثانية: حالة عدم جدوى إجراءات الإبرام.....
399	النقطة الثالثة: حالة الخدمات التي لا يمكن تنفيذها إلا من طرف متعامل اقتصادي وحيد.....

أولاً-عدم إمكانية تلبية حاجيات المشتري إلا من طرف متعامل اقتصادي وحيد، وعدم إمكانية اللجوء إلى حلول أخرى	400
ثانياً- أن يكون سبب اللجوء إلى هذا المتعامل ناتج عن اعتبارات فنية أو تقنية أو بهدف حماية حقوق حصرية	401
أ - بالنسبة للاعتبارات الفنية	401
ب- الاعتبارات التقنية	401
ج- حماية حقوق حصرية	402
النقطة الرابعة: صفقة اللوازم هدفها التسليم التكميلي المنفذ من طرف المورد الأصلي (السابق)	403
البند الأول: القيد المتعلق بوجود ظروف تقنية أو اقتصادية	403
من الناحية التقنية	403
من الناحية الاقتصادية	403
البند الثاني: القيد المتعلق بالمدة	403
النقطة الخامسة: حالة صفقة لوازم لشراء مواد أولية ومسعرة في البورصة	403
النقطة السادسة: حالة صفقات اقتناء لوازم أو خدمات بشروط تفضيلية من بعض المتعاملين في وضعيات خاصة منصوص عنها في القانون التجاري	404
الشرط الأول	404
الشرط الثاني	404
الشرط الثالث	404
الفقرة السابعة: حالة تخصيص صفقة خدمات لفائز أو فائزين في مسابقة	405
الفقرة الثامنة: حالة صفقات الأشغال والخدمات هدفها إنجاز خدمات مماثلة لتلك المنفذة سابقا من طرف متعامل وفق صفقة بعد الوضع في المنافسة	405
الفقرة التاسعة: حالة صفقات تستجيب لحاجيات يقل مبلغها التقديري عن 40000 أورو دون احتساب الرسوم	406
الفقرة العاشرة: حالة صفقة توريد كتب غير مدرسية المبرمة من طرف المصالح المتعاقدة	407
الفرع الثاني: الصفقات دون إعلان ودون الوضع في المنافسة المسبق بسبب صفة المشتري وإجراءات الإبرام Les marchés passés sans publicité ni mise en concurrence	408
الفقرة الأولى: حالات اللجوء لإبرام الصفقات دون إعلان ودون الوضع في المنافسة المسبق بسبب صفة المشتري	408

النقطة الأولى: صفقات المصالح المتعاقدة لاقتناء منتجات مصنوعة لأغراض البحث، التجربة	
الدراسة، أو التطوير من طرف المصلحة المتعاقدة.....	408
النقطة الثانية: صفقات خاصة بالكيانات (الجهات) المتعاقدة.....	408
الحالة الأولى: صفقات المبرمة بهدف أبحاث أو تجريب أو دراسة أو تطوير دون هدف ربح أو	
استرجاع تكاليف البحث والتطوير	408
الحالة الثانية: في حالة صفقات اللوازم هدفها شراء لوازم يمكن الحصول عليها باستغلال فرصة	
بأنمان أقل من تلك المطلقة في السوق	409
الفقرة الثانية: قيود وإجراءات إبرام الصفقات دون إعلان ودون الوضع في المنافسة المسبق.....	409
النقطة الأولى: وجوب الإبرام الإلكتروني	409
النقطة الثانية: المساواة بين المتنافسين	409
النقطة الثالثة: التقييد بحدود التفاوض.....	410
1- الثمن (السعر) أو عناصره	410
2- النوعية	410
3- الآجال.....	410
النقطة الرابعة: تحرير تقرير وحفظ المعلومات	410
المطلب الثاني: الصفقات بالاتفاق المباشر.....	411
الفرع الأول: حالات اللجوء للاتفاق المباشر	411
الفقرة الأولى: حالات التعاقد بالاتفاق المباشر لشراء المنقولات والعقارات والتعاقد على	
مقاولات الأعمال وتلقي الخدمات والأعمال الفنية والدراسات الاستشارية.....	412
النقطة الأولى: الحالات الطارئة الناجمة عن ظروف فجائية	412
النقطة الثانية: حالة المصدر الوحيد	412
النقطة الثالثة: تحقيق أغراض التكامل مع ما هو موجود مع وجود مصدر وحيد	413
النقطة الرابعة: الأعمال الجديدة غير مشمولة بعقد قائم وتقتضي الضرورة تنفيذها بمعرفة التعاقد	
القائم بالتنفيذ	413
النقطة الخامسة: حالة الاستعجال	414
النقطة السادسة: حالتي التوحيد القياسي مع ما هو قائم، وتعزيز السياسات الاجتماعية	
والاقتصادية	414
النقطة السابعة: الاتفاق المباشر للحصول على أمصال ولقاحات وعقاقير ذات الطبيعة	
الإستراتيجية وألبان الأطفال	414

415.....	النقطة الثامنة: التعاقد بالاتفاق المباشر للعمليات منخفضة القيمة
415.....	النقطة التاسعة: الاتفاق المباشر لشراء أو استئجار العقارات
	الفقرة الثانية: التعاقد المباشر في بيع وتأجير المنقولات والعقارات والمشروعات
416.....	والترخيص بالانتفاع أو باستغلال العقارات والمشروعات
416.....	النقطة الأولى: البيع بالاتفاق المباشر
417.....	النقطة الثانية: التصرف في العقارات لتحقيق اعتبارات المصلحة العامة
418.....	الفقرة الثالثة: التعاقدات ذات الأحكام الخاصة عن طريق الاتفاق المباشر
418.....	النقطة الأولى: التعاقدات على الدراسات الاستشارية بالاتفاق المباشر
418.....	النقطة الثانية: التعاقد بالاتفاق المباشر مع مقدمي الخدمات الأساسية
419.....	النقطة الثالثة: التعاقد بالاتفاق المباشر بشأن المشروع الاستثمارية المتكاملة
420.....	النقطة الرابعة: التعاقدات المرتبطة بالأمن القومي
	النقطة الخامسة: التعاقدات بين الجهات المخاطبة بأحكام القانون المنظم للتعاقدات التي ترميها
420.....	الجهات العامة
421.....	الفرع الثاني: القيود والإجراءات التي تحكم التعاقد بالاتفاق المباشر
421.....	الفقرة الأولى: الترخيص من السلطة المختصة وتحديد من يناط بهم إجراءات التعاقد
421.....	النقطة الأولى: الترخيص من السلطة المختصة
422.....	النقطة الثانية: تحديد من يناط بهم مباشرة إجراء التعاقد
422.....	الفقرة الثانية: النشر عن التعاقد بالاتفاق المباشر
423.....	الفقرة الثالثة: سير أعمال اللجنة (الترسية)
424.....	المطلب الثالث: التعاقد المباشر في قانون الصفقات الجزائري
424.....	الفرع الأول: حالة الاستعجال
425.....	الفقرة الأولى: الشروط الواجب توافرها في الاستعجال
425.....	أولاً- وجود الاستعجال
425.....	ثانياً- عدم تكيف الاستعجال مع طرق وإجراءات إبرام الصفقات
426.....	ثالثاً- عدم إمكانية توقع الظروف المسببة للاستعجال
426.....	الفقرة الثانية: القيود والإجراءات المتعلقة بمواجهة حالة الاستعجال
426.....	أولاً- الترخيص من السلطة المختصة
427.....	ثانياً- الاقتصار على ما هو ضروري لمواجهة الظروف الطارئة
427.....	ثالثاً- إثبات اتفاق الطرفين وإرسال نسخة من المقرر للجهات المختصة

427	رابعاً- إبرام صفقة تسوية وعرضها على الهيئات المختصة بالرقابة الخارجية إن لزم الأمر
428	الفرع الثاني: الصفقات التي تتطلب السرعة في اتخاذ القرار
428	الفقرة الأولى: شروط الواجب توافرها للجوء إلى الإجراءات الخاصة
429	الفقرة الثانية: الإجراءات والضوابط المتعلقة بالصفقات التي تتطلب السرعة في اتخاذ القرار
429	أولاً- يتم تشكيل لجنة وزارية مناسبة كل عملية استيراد لمنتجات أو خدمات تتطلب السرعة في اتخاذ القرار
430	ثانياً- تحرير صفقة تسوية
430	الفرع الثالث: الطلبات المعفاة من الاستشارة وجوبا لقلة مجموع مبالغها
431	الفقرة الأولى: حالات اللجوء إلى الاتفاق المباشر عن طريق سند طلب
432	الفقرة الثانية: القيود والإجراءات المتعلقة بالاتفاق عن طريق سند الطلب
432	أولاً- تحديد الحاجيات
433	ثانياً- إعداد الفاتورة النهائية وتنفيذ الخدمات
435	خاتمة
436	أهم النتائج المتوصل إليها
439	الاقتراحات
443	قائمة المصادر والمراجع
	فهرس المحتويات

القيود الواردة على الإدارة المتعاقدة في مجال الصفقات العمومية

الملخص: يسري على العقود بصفة عامة سواء من حيث تكوينها أو آثارها أو انتقائها مبدأ سلطان الإرادة، بما في ذلك الصفقات العمومية باعتبارها عقود تبرم من طرف الإدارة لتلبية احتياجاتها.

غير أن هذا المبدأ لا يسري على إطلاقه بالنسبة للصفقات العمومية، ذلك أن الإدارة مقيدة عند إبرامها لهذا النوع من العقود بحملة من القيود والضوابط التي يفرضها القانون عليها من أجل تحقيق المصلحة العامة.

وتتعدد هذه القيود، فمنها ما يظهر عند مباشرة إجراءات التعاقد ويبقى ماثلاً طوال مرحلة التعاقد، ويتعلق ذلك بقيود موضوعية عامة تتمثل في المبادئ العامة التي تحكم الطلب العمومي، والتي يتوجب على المصلحة المتعاقدة احترامها والالتزام بها.

وبغلاف لذلك مجموعة أخرى من القيود الإجرائية والشكلية المتمثلة في ضرورة تحديد الحاجات ووضع القيمة التقديرية، ثم توفير الاعتماد المالي اللازم للتعاقد، على أن يقوم بالإشراف على كل ذلك موظف مختص بالتعاقد، كما يستوجب على الإدارة احترام الشكل الكتابي.

ولا تنف هذه القيود على مرحلة مباشرة التعاقد، بل تمتد لتشمل طرق وكميات اختيار التعامل المتعاقد، حيث يفرض القانون على الجهة المتعاقدة إتباع أساليب وكميات محددة للوصول لاختيار أفضل العروض من الناحية التقنية والمالية.

كلمات مفتاحية: صفقات عمومية - قيود قانونية - طرق إبرام - مبادئ الشراء العمومي - اختصاص بالتعاقد - اعتماد مالي.

Les restriction de pouvoir adjudicateur dans les marchés publics.

Résumé: L'autonomie de la volonté s'impose généralement dans tous les contrats quant à leur formation, ou leurs effets et leurs extinctions, y compris en matière de marchés publics en tant que contrats conclus par l'administration pour répondre à ses besoins.

Cependant, ce principe n'a pas le caractère absolu concernant les marchés publics car l'administration est soumise lors de leur conclusion à des restrictions imposées par la loi en vue de garantir l'intérêt général.

Ces restrictions sont diverses, les unes sont relatives aux procédures de la conclusion du contrat et continue de s'appliquer tout au long de cette phase. Il s'agit de restrictions objectives générales qui consistent en des principes généraux de la commande publique et dont le respect s'impose à l'administration.

D'autres restrictions à caractère procédurales et formelles sont ajoutées. Elles consistent en la détermination des besoins et leur montant avec la supervision d'un fonctionnaire chargé de la contractualisation. L'administration est tenue par le respect de la forme écrite.

Les restrictions ne se limitent pas à ses procédures car elles s'étendent aux voies liées au choix l'opérateur de telle sorte que la loi impose au service contractant des modalités pour le choix du meilleur offre du point de vue financier et technique.

Mots clés : marchés publics -des restrictions juridiques -modes de passation -principes de la commande publique -compétence contractuelles - enveloppe financière

Restrictions on the administration latitude when contracting in the field of public transactions.

Abstract : Contracts, whether in terms of their composition, effects or expiration, are generally subject to the principle of power of will, including public transactions, as contracts concluded by the administration to meet its needs. However, this principle does not apply unequivocally for public transactions, because when concluding such contracts, administration is subjected to a number of restrictions and controls imposed by law in order to serve the public interest.

These restrictions are numerous, as they appear when contracting proceedings are initiated and remain in place throughout the contracting phase. This relates to general objective restrictions, namely, the general principles governing public demand, which the contracting office must respect and abide by.

A further set of procedural and formal restrictions is therefore added to the requirement to identify needs and establish estimated value, and then to provide the necessary financial provision for contracting, all of which should be supervised by a contracting officer, and the administration must respect the written form.

These restrictions are not limited to the contracting phase, but extend to the methods and modalities of selecting the contracting agent, where the law requires the contracting entity to adopt specific methods and techniques to arrive at the technical and financial selection of the best offers.

Key words Keywords: public transactions, legal restrictions, ways of contracting - principles of public procurement - competence to contract - financial provision.