جامعة ابن خلدون – تيارت–
كلية الحقوق والعلوم السياسية.
قسم الحقوق

مذكرة لنيل شهادة الماستر في شعبة الحقوق

التخصص: قانون إداري

مستجدات قانون الصفقات العمومية –دراسة مقارنة–

من إعداد الطالبين:
- صمار عماد الدين
- مُحَمَّدي بشير

إشراف الأستاذة:
- د. بوبكر سعيدة

لجنة المناقشة:

الأعضاء	الرتبة	الصفة
– أ.ولد عمر الطيب	أستاذ محاضر. "أ"	رئيسا
– د.بوبكر سعيدة	أستاذ التعليم العالي	مشرفا ومقررا
– د/ .عياد خيرة	أستاذ محاضر. "أ"	عضوا مناقشا
– د/ .حسناوي سليمة	أستاذة محاضر. "أ"	عضوا مدعوا

السنة الجامعية: 2023 / 2024م

بسم الله الرحمن الرحيم

شكر وتقدير

الحمد لله والشكر له على فضله، وعلى توفيقه لنا في

إنجاز هذا العمل المتواضع

نتقدم بخالص الشكر والتقدير إلى الأستاذة المشرفة

القديرة بوبكر سعيدة على كل ما قدمته لنا من نصائح

وتوجيهات، حرصا منها على إنجاز هذا البحث وتقديمه

بالصورة المطلوبة فجزاها الله خيرا وأدامها ذخرا للأمة.

وفي الأخير نشكر أعضاء اللجنة على قبولهم مناقشة هذا

العمل.

إهداء

اهدي هذا العمل المتواضع

إلى:

الوالدين الكريمين حفظهما الله

و إلى كل أفراد أسرتي

إلى كل الأصدقاء، و من كانوا برفقتي ومصاحبتي أثناء

دراستي في الجامعة

و إلى كل من لم يدخر جهدا في مساعدتي

و إلى كل من ساهم في تلقيني ولو بحرف في حياتي الدراسية.

صمار عماد الدين

إهداء

الحمد الله حمدا كثيرا والصلاة والسلام على أشرف خلق الله

سيدنا مُحَمَّد

ﷺ.

الى الوالدين العزيزين.

الى الاخوة و الاخوات.

الى الاحباء والزملاء.

الى كل من سلك دربا من دروب العلم.

نهدي هؤلاء جميعا ثمرة هذا العمل والنجاح.

مُحَمَّدي بشير

مقدمة

تعتبر الصفقات العمومية المظهر الأمثل للحياة القانونية الاإقتصادية للدولة ،بحيث تعتبر وسيلة لتحقيق عجلة التنمية و التطور و النمو الإقتصادي الوطني ،تقوم الإدارة بممارسة التصرفات تعاقدية قصد تلبية حاجيات المواطنين ،و نظرا للإرتباط الوثيق بين قطاع الصفقات العمومية و المال العام الذي يقع ضمن الأملاك العامة فإنه يمكن القول بأن الصفقات العمومية هي المحرك الفعال في مجال الإستثمار في الجزائر ،و ذلك بتجسيد برامجها التنموية و تنفيذ مشاريعها ،فيعتبر موضوع الصفقات العمومية من أهم المواضيع القانونية لإعتباره الآلية القانونية الوحيدة لإنفاق المال العام يصرف من الخزينة العمومية.

فقد حدد المشرع الجزائري تعرف الصفقات العمومية من القانون الجديد 23-12 المتعلق بتحديد القواعد العامة للصفقات العمومية في المادة الثانية بحيث تقول : الصفقات العمومية هي عقود مكتوبة تبرم بمقابل ،من قبل المشتري العمومية المسمى "المصلحة المتعاقدة" مع متعامل إقتصادي واحد أو أكثر و المسمى "المتعامل المتعاقد" لتلبية حاجات المصلحة المتعاقدة في مجال الأشغال و اللوازم و الخدمات و الدراسات وفق الشروط المنصوص عليها في هذا القانون و في التشريع و التنظيم المعمول بهما ". بحيث أضفى المشرع الجزائري مسمى المشتري العمومي الذي يمثل المصلحة المتعاقدة و كلمة المتعامل المتعاقد الذي يمثل متعامل الإقتصادي المبرم معه الإتفاق على خلاف المرسوم الرئاسي السابق 15-247 المتضمن بتنظيم الصفقات العمومية و تفويضات مرفق العام ،فقد اشتمل هذا التعريف جملة من العناصر وهي : الطابع الشكلي للصفقة بأنها عقد مكتوب ،تبرم الصفقة وفق مقابل مالي ، إجراءات طرق الإبرام وفق التشريع و التنظيم هذا القانون ،بحيث المشرع قام بإبقاء على نفس تعريف الصفقات العمومية للمرسوم الرئاسي السابق لإشتماله على معايير و شروط إبرام الصفقات و تنفيذها .

وتكتسي قوانين الصفقات العمومية للقانون الجديد 23-12 أهمية بالغة، باعتبارها الأداة الرئيسية لضبط هذه العملية وضمان حسن إدارة الأموال العامة وحمايتها من الفساد والهدر. فهي تسعى إلى تحقيق عدة أهداف جوهرية أبرزها ضمان المنافسة الحرة والشفافية والمساواة بين جميع المتنافسين للحصول على أفضل العروض، والحفاظ على المال العام وتجنب استغلاله أو تبذيره.

وتتنوع أشكال وطرق صدور قوانين الصفقات العمومية، فقد يتم إصدارها بموجب أمر تشريعي أو مرسوم رئاسي أو قانون عادي صادر عن البرلمان، كما قد تتخذ تسميات مختلفة مستمدة من التقاليد الفرنسية أو تحمل طابعاً إيديولوجياً اشتراكياً أو ليبرالياً .

ومن الجانب الموضوعي، تحدد هذه القوانين مجموعة من الإجراءات والشكليات المنظمة لعملية إبرام الصفقات العمومية، سواء عن طريق طلب العروض أو المناقصات أو المزايدات العلنية أو التفاوض، وكذلك طرق تنفيذ هذه الصفقات في حالات الاستعجال أو الظروف الطارئة أو أخطاء الإدارة.

وتتميز هذه القوانين بطابعها الشامل والمعقد، حيث تتضمن أحكاماً متنوعة تتناول جميع جوانب عملية الصفقات العمومية منذ طرحها حتى تنفيذها وتسويتها. كما تتطلب تطبيقها بشكل صحيح وجود آليات رقابية فعالة وهيئات مستقلة للإشراف والمتابعة وسن العقوبات الرادعة في حالات المخالفات. كما تم في هذا الموضوع من القانون 23-12 إضفاء عدة حالات متطورة تتماشى مع التطور الإقتصادي الدولي على غرار تكريس الآمن القانوني من إصدار التشريع لهذا القانون مما يمثل مبدأ دولة القانون و قواعد النزاهة الذي يتمثل في أخلاقيات المهنة كما تم التركيز على مقتضيات الإقتصادية للدولة المتطورة من المؤسسات الناشئة في إبرام الصفقات و آيضا بعض الإصطلاحات الجديدة كالمجلس

الوطني للصفقات العمومية من المادة 104 الذي عوض سلطة الضبط الصفقات العمومية في المرسوم الرئاسي السابق.

ولأهمية هذا الموضوع، ارتأينا دراسته وتسليط الضوء على أبرز الجوانب الشكلية والموضوعية المرتبطة بقوانين الصفقات العمومية، وذلك من خلال خطة بحث تتضمن فصلين رئيسيين:

الفصل الأول – الجانب الشكلي: يغطي هذا الفصل أهم الطرق الرسمية لصدور قوانين الصفقات العمومية (الأمر، المرسوم، القانون)، وكذلك التسميات المختلفة التي قد تتخذها هذه القوانين.

الفصل الثاني – الجانب الموضوعي: يتناول هذا الفصل طرق إبرام الصفقات العمومية (الإجراءات الخاصة، طلب العروض، التفاوض)، وكذلك شكليات تنفيذها في حالات الاستعجال والظروف الطارئة وأخطاء الإدارة .

أهمية الموضوع :

خلال ماسبق تتجلى أهمية الموضوع في وضع المشرع الجزائري قانون للصفقات العمومية على غرار معظم التعديلات السابقة من المراسيم الرئاسية التي كانت تشكل التطور التاريخي للصفقات العمومية في الجزائر من الأمر 76-90 إلى المرسوم الرئاسي 15-247 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية و تفويضات مرفق العام فكان كل مرسوم رئاسي يهدف إلى الإصلاحات التي تتنتهجها الدولة تماشيا مع التطور الإقتصادي الحاصل في العالم.

و لتلبية إحتياجات الضرورية لتحقيق المصلحة العامة فقد حرصت الدولة في وضع إطار قانوني و تنظيمي يتمثل في القانون الجديد 23-12 المحدد للقواعد العامة للصفقات العمومية بحيث ينظم عملية إبرام الصفقات و تنفيذها بما يكفل الشفافية و المنافسة و حسن إستغلال الموارد المالية العامة .

و تكتسب الصفقات العمومية أهمية قصوى في الإقتصادات الحديثة ،حيث تشكل رافدا أساسيا لتمويل المشاريع التنمية الإقتصادية و الإجتماعية بحيث تحرص معظم التشريعات الوطنية على تنظيم إجراءات قانونية للصفقات بدقة متناهية و ذلك من خلال تحديد الجوانب الشكلية المتعلقة بكيفية إصدار قانون الصفقات سواءا عن طريق أمر تشريعي أو مرسوم رئاسي أو قانون برلماني بالإضافة إلى تحديد تسميات هذاه القوانين وفق للتقاليد و النظم الإقتصادية السائدة في كل دولة.

كما تولى هذه التشريعات إهتماما كبيرا للجوانب الموضوعية الخاصة بطرق إبرام الصفقات و تنفيذها سواءا عن طريق الإجراءات الخاصة أو طلب العروض أو التفاوض ،بما في ذلك حالات إستعجال الملح و ظروف الطارئة و حالات خطأ الإدارة.

أهداف الدراسة : تكمن أهداف دراسة مستجدات قانون الصفقات العمومية – دراسة مقارنة في تبيان آهم التطورات الذي جاء بها هذا القانون في إبرام الصفقات و تنفيذها و التطور التاريخي الذي شهده من تعديلات و آهم التسميات التي مر عليها هذا القانون في الجزائر.

أسباب إختيار الموضوع :

تعدد آسباب إختيار موضوع مستجدات قانون الصفقات العمومية – دراسة مقارنة للبحث و الدراسة فمنها ماهو موضوعي ومنها ماهو ذاتي .

أما الأسباب الموضوعية فتتمحور في أن موضوع الصفقات العمومية يسلط الضوء على أحد آهم الجوانب التي تؤثر على مسار التنمية الإقتصادية و الإجتماعية في إطار قانوني و تنظيمي يحكم عملية إنفاق العام من الخزينة العمومية لإشباع الحاجات الفردية ،و التوجه الجديد للمشرع الجزائري في إستحداث قانون جديد للصفقات العمومية 23-12 ذلك مايطرحه هذا الموضوع من القواعد العامة لطرق إبرام الصفقات و تنفيذها.

أما الأسباب الذاتية فتتمثل في الميول الشخصي من آجل دراسة هذا الموضوع بإعتبار هذا الآخير تعديل دستوري في إطار قانون وليس مرسوم في سابقة تاريخية لموضوع الصفقات العمومية في الجزائر ،و إحتلال هذا النوع مكانة إستراتيجية في النهوض بالتنمية الإقتصادية و الإقتصاد الوطني بحيث يعتبر الآلية القانونية للتصرف بالمال العام في إطار إشباع حاجات المواطنين.

الدراسات السابقة :

يعتبر موضوع مستجدات قانون الصفقات العمومية-دراسة مقارنة موضوع جديد و ليس له دراسات كثيرة ،بحيث أن الدراسات السابقة التي تم إعتماد عليها درست هذا الموضوع فقط بصفة عامة (قواعد العامة) و آهم المستجدات و الإختلافات القانونية التي طرآت على هذا الموضوع.

وذلك من خلال التطرق إلى التطور التاريخي للقانون الصفقات العمومية و إلى تحديد قواعد إبرام الصفقات و تنفيذها و آهم التطورات التي شهدها هذا القانون تماشيا مع التطورات الإقتصادية الدولية ،و لعل أبرز هذه الدراسات نذكر مايلي :

-قانون رقم 23-12 المؤرخ في 18 محرم عام 1445 الموافق ل 05 غشت سنة 2023 ،يحدد القواعد العامة المتعلقة بالصفقات العمومية - الجريدة الرسمية-العدد 51

-رايس أمينة- قراءة أكاديمية في القانون رقم : 23-12 المؤرخ في 05 أوت 2023 يحدد القواعد العامة للصفقات العمومية - كلية الحقوق و العلوم السياسة - جامعة أم البواقي - الجزائر ،مجلة العلوم القانونية و الإجتماعية-جامعة زيان عاشور ،العدد 01 - 2024

-ميريام أكرور - ضريفي نادية / قانون الصفقات العمومية في الحزائر : تطور و تحديات -كلية الحقوق - جامعة الجزائر 1 ،جامعة المسيلة - المجلة الجزائرية للعلوم القانونية و السياسية ،المجلد 60 : العدد 01 : سنة 2023.

صعوبات الدراسة :

بغية التطرق لهذا الموضوع ،تم التعرض للعديد من العراقيل و الصعوبات في بحثنا هذا ،نذكر كالتالي :

-صعوبة تجميع المراجع و المادة العلمية لموضوع مستجدات قانون الصفقات العمومية - دراسة مقارنة و ذلك بسبب أن القانون جديد و مستجد و ندرة المراجع و المقالات و الكتب ، وحتى الباحثين المتخصصين لم يكتبوا فيه كثيرا ،و حتى إن وجد مقال أكاديمي أو معلومات تجدها سطحية عامة فقط دون الخوض في التفاصيل مما يوقض و يقيد الباحث للرؤية البعيدة لهذا القانون و الإنعكاساته على الإقتصاد الوطني و التنمية المحلية .

إشكالية الدراسة :

و عليه مما سبق و حوصلة لهذا الموضوع كان علينا طرح الإشكال التالي :

- فيما تتمثل أهم القواعد القانونية التي جاء بها القانون الجديد 23-12 وماهي أبرز التطورات التاريخية في قانون الصفقات العمومية في الجزائر؟

منهج الدراسة :

من خلال بحثنا و الإجابة لإشكالية و مختلف التساؤلات ، تم الإعتماد على المنهج التحليلي المقارن بحيث يعتبر منهجا واحد و لكنه يتضمن دمج عنصرين آساسين : التحليل و المقارنة ، هذا الجمع يعطيه طابعا فريدا يميزه عن المناهج الآخرى إلا أن إستخدام هذين العنصرين لا يجعله منهجين منفصلين ،بل منهجا متكاملا بحد ذاته.

-فيما يظهر المنهج التحليلي في تحليل المواد القانونية التي جاء بها قانون 23-12 المتعلق بتحديد القواعد العامة للصفقات العمومية من طرق الإبرام و تنفيذ الصفقات و يظهر المنهج المقارن في آهم الإختلافات و التسميات و التطورات التي شهدها المراسيم الرئاسية السابقة من قانون الصفقات العمومية في الجزائر منذ الإستقلال.

-فقد تم معالجة هذا الموضوع في فصلين اثنين ،تضمن الفصل الأول : الجانب الشكلي للصفقات العمومية في الجزائر ،الذي قسم بدوره إلى مبحثين ،المبحث الأول : آهم الطرق من حيث نص القانون ، و المبحث الثاني : آهم الطرق من حيث تسمية القانون .

أما الفصل الثاني : فتم التطرق إلى الجانب الموضوعي لقانون الجديد للصفقات العمومية 23-12 فتم تقسيمه إلى مبحثين ، المبحث الأول يتعلق ب : طرق إبرام الصفقات حسب قانون 23-12 ، و المبحث الثاني : تنفيذ الصفقات العمومية حسب قانون 23-12 .

الفصل الأول

تُعد عملية إبرام الصفقات العمومية من أبرز المظاهر التي تجسد دور الدولة في تلبية احتياجات المرافق العامة من السلع والخدمات والأشغال اللازمة لتسيير شؤونها. ونظرًا لأهمية هذه العملية وتأثيرها على المال العام، كان من الضروري إخضاعها لأطر قانونية واضحة تكفل الشفافية والمنافسة العادلة، لقد اختلفت الدول في الطرق التي اعتمدتها لإصدار قوانين الصفقات العمومية، سواء من حيث الشكل الذي صدرت به، أو التسميات التي أطلقت عليها. فبعضها صدرت عن طريق أوامر تشريعية أو مراسيم رئاسية، بينما اتبعت دول أخرى المسار التشريعي العادي من خلال البرلمانا، أما على صعيد التسميات، فقد انعكست التوجهات الأيديولوجية والفكرية للدول بشكل واضح على كيفية تسمية هذه القوانين، حيث نجد تسميات تقليدية مستمدة من التراث الفرنسي، وأخرى ذات بعد اشتراكي، فضلًا عن تسميات ترتكز على مفاهيم اقتصاد السوق والليبرالية التجارية.

سيتناول هذا الفصل بالتفصيل مختلف الطرق التي اتبعتها الدول في إصدار قوانين الصفقات العمومية من الناحية الشكلية، كما سيسلط الضوء على التسميات المتنوعة لهذه القوانين وما تحمله من دلالات فكرية واقتصادية مختلفة.

المبحث الأول : اهم الطرق من حيث نص القانون:

تعد الصفقات العمومية من أهم الآليات التي تعتمدها الدولة لتنفيذ سياستها الاقتصادية والاجتماعية وتلبية احتياجاتها المختلفة. لذا حرصت معظم التشريعات على تنظيمها في جميع مراحلها بدءًا من الإبرام ووصولاً إلى التنفيذ أو الإنهاء. وتكتسي الصفقات العمومية أهمية بالغة كونها الطريقة القانونية التي تستعملها الإدارات لإنجاز البرامج والمشاريع الحكومية، عبر التعاقد مع متعاملين خواص وفقًا للأنظمة والقوانين المعمول بها. كما تشكل نظام الصفقات العمومية الإطار القانوني الذي يحكم كيفية إنفاق الميزانية المخصصة للتجهيز، ويضمن الرقابة على صرف المال العام وحمايته من الفساد، نظرًا للاعتمادات المالية الضخمة المرصودة لإبرام هذه الصفقات. لهذه الأسباب، أولى المشرع الجزائري اهتمامًا كبيرًا بهذا النوع من العقود الإدارية، وسن العديد من النصوص القانونية والتنظيمية التي تحدد الإجراءات الواجب اتباعها في الصفقات العمومية أثناء الإبرام والتنفيذ، بغرض تحقيق المصلحة العامة وحماية المال العام.

"تطرقنا في المبحث الأول إلى التحليل الدقيق لعملية صدور القوانين، حيث يتم استعراض الآليات المختلفة التي تُسهم في إقرارها، سواءً كان ذلك بموجب الأمر الرئاسي، المرسوم الرئاسي، أو القانون. وفي المبحث الثاني، يتم التركيز على التسميات المطبقة على هذه القوانين، مع التركيز على الأسباب والتأثيرات الثقافية والسياسية والاقتصادية لهذه التسميات، بمناقشة التسميات الفرنسية والاشتراكية والليبرالية".

المطلب الأول: صدور قانون الصفقات العمومية بموجب الامر

تعتبر الصفقات العمومية إحدى الآليات الرئيسية التي تعتمدها الدولة لتنفيذ مشاريعها العامة والاستثمارية وتلبية احتياجاتها من السلع والخدمات. ولضمان حسن استغلال الموارد العامة وتكريس مبادئ الشفافية والمنافسة والمساواة في إبرام هذه الصفقات، أصدرت السلطات التنفيذية قانون الصفقات العمومية حيث يهدف هذا القانون إلى وضع إطار تنظيمي شامل ينظم جميع مراحل إبرام الصفقات العمومية، بدءًا من التخطيط والإعداد وصولاً إلى المنافسة والتقييم والإرساء والتنفيذ. كما يحدد القانون الإجراءات والضوابط الواجب اتباعها من قبل الجهات المتعاقدة وأصحاب العروض على حد سواء، بهدف ضمان الاستخدام الأمثل للموارد المالية العامة وتعزيز الكفاءة والفعالية في تنفيذ المشاريع الحكومية.

ومن أبرز المبادئ التي يرتكز عليها قانون الصفقات العمومية، المنافسة الحرة والشفافية وتكافؤ الفرص بين المتنافسين، إلى جانب الحفاظ على المال العام ومكافحة الفساد والمحسوبية في إبرام هذه الصفقات. كما يؤكد القانون على أهمية الالتزام بالجودة والكفاءة في تنفيذ الأشغال والخدمات المتعاقد عليها.

أولا: تطور قانون الصفقات العمومية:

عرف قانون الصفقات العمومية عدة تطورات وأحداث كثيرة، ففي ظل الحكم الاستعماري الفرنسي كان هذا الأخير يخضع لأنظمة فرنسية محددة كمرسوم عام 1957 المؤرخ في 1957/01/08 تحت رقم 57/24 والمتعلق بالصفقات المبرمة في الجزائر [1] والذي نتج عنه

[1] – Décret n : 57 du 08\01\1957 relatif aux marcles passes en Algeria. J.o.A n 09 du 22\01\1957 .p36 aruete du 12-02-1957 fuxont les modalities dapplication du decret n 57 -24 du 08-01- 1957 eteudant à l'Algérie la réglementation metropolitaire des marchés. J.o.A n 16 du 15-02-1957.p594.

امتداد القانوني الفرنسي الي صفقات الجزائر[1] حيث نجد أيضا دفتر الشروط الادارية المطبقة علي صفقات اللوازم لسنة 1960 والتي لم تتضمن اي أشاره وبعد نيل الاستقلال اضطرت السلطات الجزائرية أنداك في الاحتفاظ بشكل مؤقت بهذه التشريعات الفرنسية وذلك لغياب قوانين وطنية جديدة ، ثم نجد من جهة أخري القرار الوزاري المؤرخ قدني 21 نوفمبر 1964 المتضمن المصادقة علي دفتر الشروط الادارية العامة المطبقة علي صفقات الأشغال الخاصة بوزارة تجديد بناء والأشغال العمومية[2].

وفي الفترة الممتدة من 1963-1988 لم يحظ التعامل الثانوي بأي اهتمام من جانب الحكومات الجزائرية آنذاك ولا بسبب طبيعة النظام السياسي والاقتصادي المعتمد والذي لم يكن يشجع على ظهور المؤسسات الصغيرة والمتوسطة خاصة تلك التابعة لقطاع العام وبصورة محدودة للغاية وأستمر هذا الواقع الي أن تم أصدار أول تشريع جزائري خاص سهر على تنظيم الصفقات العمومية في وقت لاحق.

ففي بداية من عام 1967 شرع المشرع في اتخاذ نصوص خاصة بالصفقات العمومية ونبدأ اولا ب:

الامر 67-90 المؤرخ في 06/17/المتضمن قانون الصفقات العمومية والذي صدر في سنة 1967 وتضمن 167 مادة[3] [4] والذي عدل عدة مرات لاحقا ومن أبرز التعديلات التي مر عليها نجد:

---

[1] – Bennadji cherish.1990 lèvolution De la Refementation des marches publics en Algeria. These en vue de lobtention d àlger. intutit de droit etude sciences administrative.p88.

[2]– الجريدة الرسمية .ع 06.المؤرخة في19 يناير 1965 ص 64-56 النص باللغة الفرنسية ج.ر.المؤرخة في-12-11 1964ص1289 .

[3]– وتضمن م 167 عدل عدة مرات

* -1التعديل بموجب الامر 88-77 الصادر سنة 1988 والذي وسع من نطاق تطبيق القانون ليشمل المؤسسات العمومية الاقتصادية .

*-2 التعديل الثاني جاء بموجب الامر 92-22 الصادر سنة 1992 والذي وسع من تطبيق القانون ليشمل المؤسسات العمومية الاقتصادية.

*-3ثم عاد وعدل بموجب الامر" 03-01" الصادر لسنة 2003 الذي شكل تحول جذري حيث عصر هذا الأخير القانون وأدخل العديد من المفاهيم و الإجراءات الجديدة .

*-4ثم جاء تعديل بموجب المرسوم الرئاسي 10-236 و المرسوم 247-15 أحدهما ادخل تعديلات طفيفة والأخر كيف القانون مع المتغيرات الاقتصادية والبيئة وهكذا شهد قانون الصفقات العمومية تغيرات متعددة تهدف الي تحسين أليات ابرامها ومواكبة التطورات و الانفتاح الاقتصادي للبلاد.

ورجوعنا لعقد الثمانينات شرعت الجزائر في أجراء إصلاحات اقتصادية بهدف أعادة هيكلة المؤسسات الوطنية حيث أعطي الضوء الأخضر للاستثمارات وذلك تجلي من خلال تقليص تدخل الدولة في النشاطات الاقتصادية، للأفراد وهذا الأمر أتاح الفرصة لظهور المؤسسات الصغيرة والمتوسطة التي أخذت تهتم بالتعاملات الفرعية وكافة أنواع التعاقد من الباطن في أمطار العقود الإدارية .

ونجد أيضا صدور المرسوم 82-145 المؤرخ في 1982/04/10 المتعلق بتنظيم الصفقات التعامل العمومية[1][5] وذلك كله سعيا واجتهاد من المشرع لأضفاء نوع من الليونة و البساطة في أبراج الصفقات العمومية حيث عرفته الأخر عدة تعديلات طرأت عليه[2]. وبظهور

[1]- الامر رقم 69-32 المؤرخ في 22 ماي1969

[2]- الامر رقم 70-57 المؤرخ في 06 اوت 1970

الظروف الاقتصادية الجديدة التي دعت البلاد الي الولوج في اقتصاد السوق بدل من النهج القديم الذي كان متبع ومنتهج من قبل الدولة حيث أن الحاجة دعت الي تعديل يتماشى مع الظروف السائدة وكان ذلك بموجب قانون 91-434 المؤرخ في 9نوفمبر 1991 المتعلق بالصفقات العمومية[1] حيث أن هذا الأخير اعطي أمل بين أفراد المجتمع بما يحمل في طياته من أهمية بالغة وفعالة تهدف دائما لتحقيق المنفعة العامة لا غير حيث انه جاء ب 157 مادة وألغي بعض المواد من الأمر 67 والمرسوم 82-145 بشكل كلي.

ومن أبرز ما جاء كذلك في مرسوم 91-434 هو انشاء " مجلس أعلى للصفقات العمومية " لمراقبة عملية ابرام الصفقات الكبرى وتبسيط الإجراءات لتشريع عملية ابرام الصفقات.

واخيرا صدر المرسوم الرئاسي رقم 02-250 المؤرخ في 2002/07/24 [2] حيث أن هذا الأخير قد عدل مرتين مرة كانت في سنة 2003 ومرة في سنة 2008 وكانت قد صدرت نصوص قانونية لها علاقة مباشرة بميدان الصفقات العمومية ومنها القانون 01-88 وهو القانون المسؤول عن توجيه المؤسسات العمومية ولذا القانون رقم 21-90 المؤرخ في 1990/08/15 المتعلق بالمحاسبة الوطنية.

خلال كل هذه الفترات كانت الدولة هي الفاعل الرئيسي في مجال الصفقات العمومية حيث كانت تقوم بإبرام عقود مع شركات ومؤسسات عامة لتنفيذ مشاريع التنمية الوطنية، وكانت الإجراءات المتبعة في تلك الفترة تتسم بالمركزية والبيروقراطية حيث كانت الصفقات تخضع لرقابة مشددة من قبل السلطات المركزية في تلك الفترة.

---

[1]- الامر رقم 84-71 المؤرخ في 1974 12-29

[2]- الامر رقم 74-09 المؤرخ في 30 جويلية1974

ثانيا: أهمية هذا القانون ص.ع بعد نيل الاستقلال:

في فترة من زمن كانت الجزائر تمر بمرحلة من أهم مراحل حياتها وهي بناء الدولة وتأسيس مؤسساتها من جديد، حيث كانت الدولة الجزائرية تنظر الي تلك المرحلة على انها فترة حاسمة وتأسيسية بعد نيل الاستقلال عن الاستعمار الفرنسي. وقد اعتبرت هذه الفترة بمثابة نقطة انطلاق لبناء دولة جديدة بعد سنوات عديدة من الكفاح المسلح وقد ركزت هاته الأخيرة علي بناء اقتصاد وطني مستقل[1] حيث قامت بتبني النهج الاشتراكية الذي كان شائع في ذلك الوقت[2] من الزمن وركزت كذلك جانب كبير من اهتمامها علي الاستقلال الحقيقي علي المستويات (السياسية، الاقتصادية، الثقافية..).

ففي تلك الفترة كان من المهم جدا وجود إطار قانوني ينظم عملية صرف المال العام وابرام العقود و الصفقات وذلك من أجل تشجيع المنافسة بين الشركات وارساء قواعد واضحة و عادلة لإبرام الصفقات ، و كذلك لاستغلال الموارد المالية المحدودة للدولة الجديدة بشكل رشيد و فعال ولذلك وعلي الرغم من عدم وجود قانون محدد للصفقات العمومية آنذاك الا ان وجود تشريعات قامت بدور فعال و رئيسي الا و هو انها نظمت هذا المجال و أعطت نوع من الإضافة حيث كان أمرا حيويا لبناء دولة جديدة و مؤسساتها بشكل سليم في تلك الفترة الحساسة من تاريخ الجزائر.

المطلب الثاني: صدور قانون الصفقات العمومية وفق مرسوم رئاسي:

[1]- الامر رقم 76-11 المؤرخ في 20 فبراير 1976

[2]- الجريدة الرسمية ع 15.لسنة 82 بتاريخ23 افريل1982

–تعتبر الصفقات العمومية من أكثر المجالات خضوعا لسلسلة لا متناهية من التعديلات والتغيرات في القوانين واللوائح المنظمة لها في الجزائر وذلك نظرا لعدة اسباب أدت لحدوث هذا الأمر في مختلف المجالات الأساسية وهذا ما دفع لهاته الأخيرة لكي تأثر وتتأثر بشكل مباشر بالتحولات الاقتصادية و التغيرات السياسية التي تصاحب ذلك ،فسعي كان دائما لمواكبة افضل الممارسات العالمية الدولية الرائدة في مجال ابرام وتنفيذ الصفقات العمومية وذاك من أجل تحقيق مختلف الاهداف التي سطرت و درست للوصول لها و أيضا من ناحية أخري لتنظيم و حوكمة هذا المجال بقوة.

فهذا الامر شكل لنا صعوبة في تحديد النظام القانوني الذي الصفقات بطبيعته، وتعد الصفقات العمومية بمثابة عصب الحياة العمومية خاصة انها هي الإطار الذي يتم من خلاله صرف المال العام وقد تطرق لها في هذا الصدد الفقيه القانوني "عبد الرزاق السنهوري " وعرفها بأنها << عقود تبرمها جهة من جهات الادارة العامة بقصد تنفيذ مشروع او تقديم خدمة عامة وتكون الادارة طرف اساسي فيها ويخضع هذا العقد لنظام قانون من حيث ابرامه وتنفيذه[1] .

حيث يمكن استخلاص من هذا التعريف بأن العقود الإدارية هي تلك العقود التي تبرمها الإدارة العامة بهدف تحقيق المصلحة العامة، سواء بتنفيذ مشروع عام أو تقديم خدمة للمواطنين، وتتميز هذه العقود بخضوعها لقواعد القانون الإداري بدلاً من القانون المدني، وامتلاك الإدارة لامتيازات السلطة العامة في إبرامها وتنفيذها، فضلاً عن خضوعها لرقابة القضاء الإداري في حال نشوء أي نزاع بشأنها.

وتعود استعمال عبارة << مرسوم >> الي سنوات ماضية مرت علي الدولة فهذه الكلمة تعني القوانين و التشريعات و الأوامر الصادرة عن رئيس الدولة أو الحكومة ومن المرجح أن

[1]– عدة تعديلات طرأت عليه

ظهور هذه الكلمة في الجزائر يعود لفترة ما بعد الاستقلال في 1962 حيث كانت هناك حاجة الي اصدار مراسيم و قوانين جديدة تنظم شؤون الدولة المستقلة ، فخلال الفترة الاستعمارية كانت التشريعات الفرنسية هي السائدة وكان يطلق علبها بمفهوم "الأوامر " و "المراسيم " الاستعمارية ومع تأسيس الدولة الجزائرية الحديثة أصبحت المراسيم الرئاسية و الحكومية هي المصدر الرئيسي للتشريعات و القوانين المنظمة لمختلف المجالات .و استخدمت بشكل متزايد منذ الستينات و خاصة في عهد الرئيس " هواري بومدين " الذي قام بإصدار العديد من المراسيم الهامة في مجالات الإصلاح الاقتصادي و الزراعي وغيرها عند عودتنا سنجد أن استعمال المرسوم التشريعي و خاصة في عهد " المجلس الأعلى للدولة " آنذاك حيث تعتبر فترة التسعينات من أبرز الفترات التي استعملت فيها بشكل واسع المراسيم التشريعية نظرا لغياب البرلمان و فراغ السلطة التشريعية أنداك ، وبعد أن شهدت البلاد نوع من الازدواجية في قيادة السلطة التنفيذية أبان تلك الفترة شاع بشكل كبير استعمال هذا الأخير وأصبحت المراسيم التي تصدر من قبل رئيس الجمهورية سواء المراسيم رئاسية التنظيمية أو المراسيم الرئاسية الفردية وكذلك دون نسيان المراسيم التنفيذية التي تأتي تنفيذا للقانون او التنظيم(التنظيم التنفيذي) وتنقسم الي قسمين هما : (مراسيم تنفيذية تنظيمية و مراسيم تنفيذية فردية)[1] .

ملاحظة: المراسيم الرئاسية (التنظيمية، الفردية) هي الأداة الرئيسية لرئيس الجمهورية في المجال التنظيمي والتنفيذي أما رئيس الحكومة فيصدر مراسيم تطبيقية لتنفيذ القوانين والمراسيم الرئاسية وفي حالات استثنائية كغياب البرلمان يمكن لرئيس اصدار مراسيم لها قوة القانون .

وعند عودتنا وحديثنا من جديد يوجد أن فترة 90 في الجزائر أنه تم فيها اصدار العديد من المراسيم الرئاسية لتنظيم حركة الصفقات وإرساء قواعد جديدة لها كان ذلك ضمن أمطار

[1]– المرسوم رقم 84–51 المؤرخ في 25 فيفري . 1984 المرسوم رقم 120– 86 المؤرخ في 13 ماي 1984 ، المرسوم رقم 88–72المؤرخ في 29 مارس 1988 ، المرسوم التنفيذي رقم 320 –91 المؤرخ في 14 سبتمبر 1991 .

الإصلاحات الاقتصادية التي انتهجتها البلاد آنذاك وانتقالها نحو اقتصاد السوق ومن بعض المراسيم المهمة التي جاءت نجد:

-1 مرسوم رقم 91/ 434 المؤرخ في 01 نوفمبر 1991 وضع هذا الأخير قواعد جديدة لأبرام الصفقات وتنفيذها بما في ذلك اجراءات المنافسة و الاشهار والمناقصات فقد كان المرسوم يهدف إلى إرساء قواعد جديدة لإبرام الصفقات العمومية، ويتضمن عدة مواد تتناول هذا الموضوع بشكل مباشر:

المادة 115: تنص على أن إبرام الصفقات العمومية يخضع لمبادئ المنافسة والشفافية والمساواة في المعاملة بين المتعاملين الاقتصاديين.

المادة 119: تحدد الإجراءات التي يجب اتباعها لإبرام الصفقات العمومية، مثل طرح العروض والمناقصات العلنية.

)تحدد المادة 119 ثلاث إجراءات رئيسية لإبرام الصفقات العمومية وهي المناقصة المفتوحة التي تعتمد على المنافسة الحرة والشفافية من خلال نشر إعلان للصفقة ودعوة الجميع لتقديم عروضهم، والمناقصة المحدودة التي تستخدم في حالات خاصة ذات طبيعة معقدة أو متخصصة حيث يتم توجيه الدعوة لعدد محدود من المتعاملين المؤهلين، وأخيرًا التراضي وهي الطريقة الاستثنائية التي تلجأ إليها الإدارة في حالات محددة كالطوارئ أو وجود متعامل وحيد حيث تمنح الصفقة مباشرة دون مناقصة. وتفرض المادة شروطًا لاختيار الإجراء المناسب حسب طبيعة الصفقة ومبلغها، كما تلزم بنشر إعلانات الصفقات التي تخضع للمناقصة المفتوحة في الصحف الوطنية لضمان أوسع)[1] .

[1]- الجريدة الرسمية ع 57.لسنة1991

-2 مرسوم رقم 414/92 المؤرخ في 14 أكتوبر 1992 عدل هذا المرسوم بعض مواد من المرسوم السابق خاصة بما يتعلق بمعايير اختيار المتعاملين الاقتصاديين[1] .

-3المرسوم الرئاسي رقم 25/95 المؤرخ في 25 /1995/01 ادخل هذا الأخير تعديلات جديدة مست قواعد الصفقات منها لتبسيط بعض الإجراءات ومنها لتوسيع نطاق تطبيق القواعد لشمل هيئات عمومية جديدة.

-4اخر مرسوم جاء تحت رقم 121/97 المؤرخ في 16 افريل 1997 جاء ليكمل ويتمم مرسوم 434/91 بإضافة المزيد من التفاصيل والضوابط علي إجراءات ابرام الصفقات وتنفيذها[2] .

*كل هذه المراسيم كانت بمثابة خطوات هامة نحو تحديث و ترشيد نظام الصفقات العمومية في الجزائر بهدف تحقيق المزيد من الشفافية والمنافسة العادلة وحماية المال العام ، إلا أن تطبيقها علي أرض الواقع واجه العديد من التحديات والانتقادات الجديدة.....

* وفي حديثنا أكملنا في نفس سياق الحديث لا يمكننا أن نمر دون ذكر اهم مرسوم الذي هو الأخر شكل محطة مهمة في حياة الصفقات الا وهو مرسوم "10-236" هو مرسوم رئاسي صدر في 28 أكتوبر 2010[3] ولقد أسفر هذا الأخير على تقديم اضافات رئيسية ساعدت في تنظيم الصفقات العمومية في الدولة ، فقد جاء هذا المرسوم بعد سنوات من الدراسة والتحضير حيث كان هناك حاجة ملحة لتحديث النصوص القانونية المنظمة للصفقات وفقا

[1]- الجريدة الرسمية ع 52.لسنة2002

[2]- انظر ، جون روبرتس، ترجمة " عبد القادر رزيق المخادمي الجزائر المستقلة : بناء دولة وطنية ، دار الغرب الإسلامي ،بيروت لسنة 2003 بتصرف.

[3]- انظر ، احمد حوحو ،الجزائر، قضايا التنمية في ظل الاشتراكية ،مركز دراسات الوحدة العربية ،بيروت ، 1978بتصرف

للمعايير و الممارسات الدولية الحديثة وبطبيعة الحال فمن المؤكد أن مفهوم و دور الدولة في هاته المرحلة الزمنية قد تغير وذلك بالنظر الي المتغيرات و التطورات التي تواكب التحولات التي ضربت جميع الاصعدة (الاجتماعية ، الاقتصادية....) الكبرى لجميع الشعوب حيث أن الدولة ظلت خلال هذه الفترة متحفظة دائما بدورها الجوهري والمتمثل في السهر على تقديم رعاية لرعيتها. – يعتبر أيضا هذا المرسوم" 10–236" احد ركائز كما قلنا في تنظيمه للإجراءات ابرام الصفقات التي ركزت عليها الجزائر في السنوات الأخيرة وعند النظر والتدقيق في هذا الأخير السالف الذكر سنرى بأنه قد قطع شوطا هاما حيث انه انتهج في باطنه اسلوبين مختلفين (اسلوب المناقصة و اسلوب التراضي) وقام بجعلهما احد أهم عجلاته التي بها يستطيع السير و التقدم وقد وصف علماء و فقهاء القانون بأن إجراءات التي ينتهجها هذا المرسوم بأنها معقدة نسبيا لما تحمل في طياتها كن تعديلات وتغيرات و كلام. فقد اعتبر المرسوم اسلوب المناقصة هو الأصل والقاعدة العامة في ابرام الصفقة حيث من خلاله يتم فتح باب المنافسة أمام جميع المتعهدين المؤهلين، اما اسلوب التراضي فقد تم النص عليه كاستثناء لا غير يلجأ اليه في حالات محددة على سبيل الحصر منها الاستعجال الشديد أو تواجد متعهد واحد قادر علي تنفيذ المشروع، فقد كرس هذا المبدأ مبادئ الشفافية والمنافسة الحرة وارتاح أيضا الاستثناءات الضرورية لمواجهة حالات معينة وذلك كله في أطار سعي الدولة لتنظيم القطاع.

أما مرسوم 15–247 فقد ركز بأن الصفقات العمومية تبرم وفق لأجراء طلب العروض الذي يشكل قاعدة عامة عكس سابقه وهذا لإعطاء المزيد من المرونة في بعض الجوانب لتحقيق أفضل النتائج وأيضا تكلم عن تراضي ونظمه بشكل أكثر صرامة وشفافية مع اخضاعه لرقابة مشددة من أجل حماية المال العام وضمان المنافسة العادلة قدر الإمكان.

*نذكر أيضا مرسوم 15-247 يعتبر هو الأخر من أهم المراسيم الذي شكل نقطة تحول رئيسية بتعديله وتطويره لنظام الصفقات العمومية[1] حيث قدم إضافة حقيقية وتجلى ذلك من خلال:

* [1]تبسيطه لإجراءات الصفقات الصغيرة و المتوسطة حيث قام بتخفيف شروط ومتطلبات علي صفقات ذات المبالغ المالية المحدودة مما يسهل عملية أرسائها ويقلل من البيروقراطية والتعقيدات الإدارية .

* [2]اتاح أيضا هذا المرسوم إمكانية لجوء للتفاوض المباشر مع المتعاملين دون الالتزام بإجراءات المناقصة في حالات متعددة قام بذكرها.

* [3]قام أيضا هذا الأخير بتعزيز أليات الرقابة والشفافية من خلال أنشائه لهيئات رقابية لمراقبة عمليات أرساء الصفقات و تأكد من شفافيتها، حيث قام كذلك بإدخال اليات لتسوية نزاعات التي قد تنشأ بين الادارة و المتعاملين الاقتصاديين أثناء تنفيذ الصفقات العمومية .

وفي الاخير وبشكل عام جاء هذا المرسوم ليعالج بعض الثغرات والنقائص التي اعترت المرسوم السابق" 10-236" ويحدث النظام بما يتماشى مع المتطلبات الجديدة للصفقات العمومية بهدف تحقيق المزيد من الفعالية والشفافية وحماية المال العام من الضياع..

المرسوم الرئاسي كألية لإصدار قانون الصفقات العمومية :

لقد أوجد صدور هذا نوع من المراسيم في الجزائر لعدة اسباب ممكنة أدت لظهور وعمل به حيث نجد كأول نقطة التقاليد الدستورية والتاريخية حيث لا يمكن نكران بأن الجزائر تأثرت

[1]- عبد الرزاق السنهوري ،الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، ج[1]، نظرية الالتزام بوجه عام مصدر الالتزام ،بيروت ،منشورات الحلبي ،طبعة 03 لسنة 2003 ص.723 .

بشكل كبير بالنظام الدستوري الفرنسي حيث يلعب رئيس الجمهورية دورا مركزيا في السلطة التنفيذية ويتمتع بصلاحيات واسعة في اصداره للمراسيم والقوانين حيث أن هذا النظام انتقل الي الدساتير الجزائرية المتعاقبة منذ الاستقلال وكذلك دون نسيان الظروف التي اعتبرت كأحد العوامل الرئيسة التي تأثر هي الأخرى .

الجزائر شهدت فترات سميت بعدم الاستقرار السياسي والأمني الذي مرت به في مرحلة من مراحل عمرها ففي مثل هاته الظروف كان لا بد من منح رئيس الجمهورية صلاحيات واسعة لتصرف وتدخل وتصديه للتحديات، بحكم ان المؤسسات التشريعية كانت ضعيفة في تلك الفترة ولم تلعب دورها الكامل في التشريع والرقابة وهذا ما أدى الي تعزيز دور الرئيس في اصدار المراسيم لتغطية هذا الفراغ التشريعي. في بعض الحالات تكون هناك الحاجة لتحرك بسرعة خاصة في مجالات الاقتصادية أو الإصلاحات الهيكلية في هذه مواقف يعتبر المرسوم الرئاسي أداة سريعة وفعالة مقارنة بالعملية التشريعية التقليدية.

وفي صفوة القول يمكننا أن نقول بأن ظهور نظام المراسيم الرئاسية في الجزائر نابع من تقاليد دستورية تاريخية الي جانب ظروف سياسية واقتصادية معينة بالإضافة الي رغبة في تشريع عملية اتخاذ القرارات و تجاوز في بعض العقبات التشريعية[1] .

المطلب الثالث: صدور قانون الصفقات العمومية بموجب القانون

باعتبار ق. الصفقات العمومية هو القانون المسؤول عن تنظيم كيفية ابرام الصفقات وإجراءات إرسائها وتنفيذها ومراقبتها من طرف السلطات المختصة، حيث نجد ان هذا التنظيم

[1]– انظر، هاشمي مولاي ، المرسوم كألية للتشريع في المنظومة القانونية الجزائرية، مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية و الاقتصادية ، رقم02 ص 82 – 66 في. (2014-06-11)

مر بمراحل وانتقل من مجرد أوامر وقرارات إدارية الي مراسيم رئاسية ثم الي أوامر حكومية وصولا الي قانون صادر عن السلطة التشريعية الذي يعتبر محور موضوعنا في هذا المطلب حيث هنا نرى بأنه قطع شوطا كبيرا وهذا ما يعكس كذلك الأهمية المتزايدة التي يوليها المشرع لهذا المجال الحيوي وحرصه على تنظيمه بشكل متين شامل. وبحكم ان الجزائر تعتبر من بين الدول التي تجسد القانون وتعمل به وبعد التعديل الدستوري الأخير لسنة 2020 كان على المشرع ان يتدخل الي تحديد قواعد العامة للصفقات العمومية وهو امر لم يحدث في ظل الدساتير السابقة لكون هذا الأمر يقع تحت اختصاص السلطة التنفيذية لفترة طويلة من الزمن، وهو ما يمكن تفسيره بأن المؤسس هنا ينوى أحداث تغيير في النهج بأن المؤسسة التشريعية تسعى لتعزيز دورها وأعاده التوازن السلطات في ضوء التحديات التي تواجهها وحاجة المجتمع للشفافية والحكم الرشيد.

فالأمر 23-12 هو القانون الجديد المنظم للصفقات العمومية في البلاد صدر هذا الأمر بتاريخ 05 اوت 2023 ليحل محل المرسوم الرئاسي السابق 247- 15[1] .

أتى هذا القانون في إطار الإصلاحات الهادفة ليحدث ويجدد المنظومة القانونية ويكيفها مع المستجدات الاقتصادية والتكنولوجية ومكافحة الفساد وحماية المال العام، ولمواكبة شتى التطورات في هذا المجال على المستوي المحلي والدولي.

يهدف الامر 23-12 الي تعزيز الشفافية والمنافسة الحرة في ابرامه لمعظم الصفقات وتنفيذها فضلا عن ضمانه لحسن استغلال الأموال، وقام أيضا بإدخال تطورات تكنولوجية

[1]- انظر، المرسوم 434-191 المؤرخ في 01 نوفمبر 1991 يتضمن تنظيم الصفقات العمومية المعدل و المتمم ج.ر . ع 57في13 نوفمبر 1991

حديثة مثل (الصفقات الإلكترونية ومعالجة البيانات الرقمية) حيث يمثل هذا القانون نقلة نوعية في تنظيمه للصفقات. ع لما يخدم المصلحة العامة.

ملاحظة: المشرع هنا أصدر ق. الصفقات. ع علي شكل قانون لأنه له رؤية بأن القانون يملك قوة قانونية أكبر ويحمل عبئ تنفيذي اعلي من المرسوم الرئاسي كما أنه تضمن تفاصيل واضحة شاملة لضوابط الصفقات. ع وإجراءاتها بما يضمن التطبيق الفعال للقوانين والتشريعات.

بظهور هذا القانون سيبدو لنا في الولهة الأولى بأنه يتشابه الي حد بعيد القانون السابق من حيث البنية والصياغة الا انه وبعد قراءة أكاديمية دقيقة يمكن الاستخلاص منه بأنه يحمل في طياته وثناياه العديد من المميزات التي تميزه وهي ما تسعي هذه الدراسة الي ابرازه حيث نجد:

- * ففي مجال الطعون هناك تغيير في نص القانون بين المرسوم السابق و الامر 23-12 بشأن اجال الطعن في قرارات لجنة الصفقات العمومية، ففي المرسوم الذي مر تم تحديد مهل زمنية محددة لتقديم الطعون[1] . بينما في القانون الجديد ترك هذا الأمر للتنظيم الذي سيصدر لاحقا وهذا يعني ان الامر 23-12 اعطي مرونة اكبر في تحديد أجال الطعن، مما يسمح بتعديلها بسهولة عبر التنظيمات اللاحقة بدلا من تغيير النص الأساسي للأمر ومن المهم انتظار صدور هذه التنظيمات لمعرفة الآجال المحددة للطعن في قرارات لجنة الصفقات العمومية وفق للنص الجديد[2] .

[1]- المرسوم الرئاسي رقم 414-92 المعدل و المتمم للمرسوم الرئاسي رقم 434- 91

[2]- المرسوم الرئاسي 121 -97 الكمل و المتمم للمرسوم الرئاسي رقم. 434- 91 مرجع سابق

-*ما يميز هذا القانون أيضا أنه وضع تحديد واضح في ما يتعلق بطبيعة حق المتعامل في الطعن المباشر والمنصوص عليه في المادة 56 (ففي ق السابق لم يكن هناك تحديد واضح لطبيعة الطعن المباشر الذي يمكن للمتعامل اللجوء اليه في حالة وجود خلل أو مشكل وهذا ما أدي الي وجود نوع من الغموض وعدم الوضوح ، أما في القانون الجديد فقد تم تحديد طبيعة هذا الحق بشكل صريح في م 56 حيث يسمح للمتعامل بالطعن المباشر في حالات محددة مثل وجود مخالفات جسيمة في إجراءات طرح الصفقة أو انتهاك لمبادئ المنافسة الحرة والشفافية ، وكل هذا من أجل تفادي غموض و تأويلات مختلفة التي كانت سائدة في القانون السابق .

- *حيث تم التشديد أيضا لبعض القواعد والضوابط كرفع مدة الحظر علي الموظفين السابقين من الحصول علي الصفقات من 04 الي 05 سنوات (حيث أن في المرسوم القديم كانت المدة 04 سنوات فقط هذا التغيير في ق الجديد يأتي في محاولة للحد بشكل اكبر من مخاطر تضارب المصالح وضمان شفافية اكبر في عمليات أرساء الصفقات ، علاوة علي ذلك فإن القانون. ج يتضمن بعض القواعد والعقوبات الأخرى المتعلقة بمخالفة الصفقات. ع التي لم تكن موجودة أو كانت اقل صرامة في المرسوم السابق.

- *نجد أيضا كنقطة اساسية ركز عليها المشرع الا وهي أيلاء اهتمامه الخاص للمؤسسات حديثة النشأة و المؤسسات الناشئة في محاولة لتعزيز الاقتصاد الوطني والمنتج المحلي (ففي هذا القانون. ج تم أدراج أحكام وتدابير خاصة لدعم ومساندة للمؤسسات الصغيرة التي تحمل علامات تجارية ويأتي هذا الاهتمام انطلاقا من دور هذه المؤسسات في تنشيط اقتصاد وطني، ومن بين هذه التدابير منح هذه المؤسسات أفضلية في الحصول على صفقات أو تخصيص نسبة محددة لها مع تبسيط بعض إجراءات لها لتمكينها من المنافسة بشكل أكثر.

لذلك نجد أن المشرع قد أولى أهمية بالغة لما يسمي " بالمؤسسات الناشئة " حيث تم منحها أولوية في الاستفادة من ابرام الصفقات وفق لصيغة التفاوض المباشر[1] ومنحها كذلك الأفضلية في الصفقات التي تعتبر وسيلة فعالة لتعزيز الإنتاج المحلي ودعم التوجهات الاقتصادية للحكومة الجزائرية[2].

– *حيث نجد أيضا كنقطة اساسية اخري طرق إبرام الصفقات العمومية في الجزائر هي الأخرى قامت ببعض التغييرات بموجب الأمر 23–12 الجديد مقارنة بالمرسوم الرئاسي 15–247 السابق[3]. فبينما حافظت الطرق الرئيسية كالمناقصة والتراضي على نفس المبدأ، إلا أنه تم تبسيط شروط اللجوء لبعضها كالتراضي والتفاوض. كما تم تغيير بعض التسميات كطريقة "طلب العروض" التي أصبحت "الاستشارة المحدودة"، و"أسلوب التفاوض" التي أصبحت "التفاوض". علاوة على ذلك، تم استحداث طريقتين جديدتين هما "الاتفاقية الإطارية" و"المسابقة"، بهدف إضفاء مزيد من المرونة على عمليات التعاقد[4]. من جهة أخرى، لا يزال الأمر الجديد يحافظ على طريقة المناقصة كإجراء تنافسي مفتوح للحفاظ على مبادئ الشفافية والمنافسة النزيهة. بشكل عام، تهدف هذه التعديلات إلى تبسيط وترشيد إجراءات التعاقد بما يتماشى مع المتطلبات الحالية والمستقبلية للصفقات العمومية،

[1]– المرسوم الرئاسي رقم 236–10 المؤرخ في07 اكتوبر 2010 المتضمن تنظيم ص.ع. ج. الرسمية. ع 58 المؤرخ يتاريخ 07أكتوبر 2010 صدر ب 28 أكتوبر 2010

[2]– المرسوم الرئاسي 247–15 المؤرخ في 16 سبتمبر 2015 ،يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام ،ج.ر.ع 50 .المؤرخة في 20 سبتمبر 2015

[3]– وفق للمعلومات العامة والدراسات حول النظام الدستوري و السياسي في الجزائر.

[4]– الامر 23–12 المؤ خ في 5 اوت 2023 يحدد القواعد العامة المتعلقة بالصفقات العمومية ج.ر. ع 51 المؤرخ في 06اغسطس2023

فبي اختصار الأمر 23-12 حافظ على الطرق الرئيسية مع بعض التغييرات في التسميات، كما أضاف طرقًا جديدة كالاتفاقية الإطارية والمسابقة، وبسّط شروط اللجوء لبعض الطرق كالتراضي والتفاوض، بهدف إضفاء المزيد من المرونة في إجراءات التعاقد.

"وكختام كل ما يهمنا هنا هو التطبيق السليم لهذا القانون وبما يحمله داخله حتى يكون هناك تناسق وانسجام بين هذه القواعد وتوجيهات الاقتصادية الجديدة وذلك من أجل رسم سياسة تشريعية حديثة في مجال الصفقات. ع لتعمل في نطاقها السلطة التنظيمية وجميع الفاعلين الاساسين ذات الصلة بهذا القطاع الحيوي واستراتيجي الذي يشكل رئة التنمية الاقتصادية الشاملة"

المبحث الثاني: أهم الطرق من حيث تسمية القانون .

من أجل إنعاش الاقتصاد الوطني وتنشيط عجلة التنموية للبلاد، شهد قانون الصفقات العمومية في الجزائر عدة تطورات تماشي مع الوضع الاقتصادي الوطني واختلاف الأنظمة الاقتصادية .

فتطرقنا في هذا المبحث إلى ثلاثة مطالب صفقات العمومية أثناء الاستعمار الفرنسي وبعد الاستقلال بما يسمى (بالموروث الفرنسي) وتعدد المناهج والأنظمة من الاشتراكية الإيديولوجية إلى الرأسمالية الليبرالية.

-المطلب الأول : الموروث الفرنسي

نظام الصفقات العمومية في الجزائر يحمل بصمات واضحة من النموذج الفرنسي، حيث استلهم منه العديد من المبادئ والإجراءات الرئيسية. فالمبادئ الأساسية مثل المنافسة العادلة وضمان الشفافية والمساواة بين المتنافسين، إلى جانب آليات إبرام العقود من خلال المناقصات

العامة، تعكس تأثر المشرع الجزائري بالنهج الفرنسي في هذا المجال. كما يمكن ملاحظة أن بعض المصطلحات والمفاهيم القانونية المستخدمة في التشريعات الجزائرية الخاصة بالصفقات العمومية تجد جذورها في النظام القانوني الفرنسي، الأمر الذي يعكس الروابط التاريخية والتأثيرات المتبادلة بين البلدين حيث إن النظام القانوني للصفقات العمومية في الجزائر وأثناء الاحتلال الفرنسي شهد مرسوم خاص للصفقات العمومية وهو المرسوم 57|24 المؤرخ في 8 جانفي 1957 المتعلق بالصفقات العمومية المبرمة في الجزائر ودفتر الشروط الإدارية المطبقة على صفقات اللوازم[1].

-بعد الاستقلال و نظرا لارتباطات آخري جوهرية ،و لكون تنظيم الصفقات عمومية لا يمس بالسيادة الوطنية في دولة مستقلة ،ارتأت الجزائر إلى العمل بهذا المرسوم 57|24 الذي جاء من خلاله تنظيمات لعل أبرزها القرار الوزاري 21 نوفمبر 1964 المتضمن المصادقة على دفتر الشروط الإدارية العامة و المطبقة على صفقات الأشغال الخاصة بوزارة تجديد البناء و الأشغال العمومية و النقل[2].

-بهذا تنتهي سريان القوانين الفرنسية للصفقات العمومية في الجزائر التي على إثرها جاء أول نص تنظيمي جزائري، الأمر رقم 67|90 المؤرخ في 17 جوان 1967 المتضمن قانون الصفقات العمومية فمنذ بداية الاستعمار الفرنسي للجزائر في القرن 19 وحتى استقلالها سنة 1962، كانت القوانين المنظمة للصفقات العمومية في البلاد مستمدة بشكل كامل من النظام القانوني الفرنسي. فقد طبقت فرنسا قانونها الخاص بالصفقات العمومية الصادر في 16 سبتمبر 1926 على مستعمرتها الجزائر. وبعد نيل الجزائر استقلالها، واصلت العمل

[1]- بلغول عباس _ مقياس الصفقات العمومية لطلبة سنة أولى ماستر تخصص قانون إداري2021-2020 -

[2]- ميريام أكرور - ضريفي نادية - قانون الصفقات العمومية في الجزائر: تطور و تحديات- جامعة الجزائر- جامعة مسيلة ص182-181

بالنصوص الفرنسية لفترة من الزمن لغياب قوانين وطنية جزائرية مماثلة. ولم يكن صدور أول قانون جزائري للصفقات العمومية سنة 1966 تحت رقم 66-182 كافيًا للقطع مع الموروث الفرنسي، إذ ظلت العديد من المفاهيم والمصطلحات والإجراءات الفرنسية قائمة في هذا القانون .

ولم تختلف القوانين اللاحقة كثيرًا كقانون 1982 وتعديلاته في 1988 و1991، حيث لازالت تلك التشريعات تحمل آثارًا واضحة من النظام الفرنسي سواء في هيكلية القوانين ومصطلحاتها أو في طرق تنظيم وإبرام الصفقات والهيئات المشرفة عليها. بل إن القانون الحالي الساري المفعول منذ 2015 والمتمثل في المرسوم الرئاسي 15-247، رغم محاولته مواكبة المستجدات والمعايير العالمية، إلا أنه لا ينفك عن سابقه الفرنسي في مضامينه ومرتكزاته من حيث المبادئ القانونية والمفاهيم الأساسية، فضلاً عن تقاطعه مع القوانين الجزائرية الأخرى المستمدة أيضًا من النموذج الفرنسي.

حيث لا يخفى على أحد أن الجزائر خضعت لاستعمار فرنسي استمر لما يقارب قرنين من الزمن، الأمر الذي ترك بصماته الواضحة على العديد من المجالات بما فيها مجال الصفقات العمومية. فمنذ الاستقلال عام 1962 وحتى يومنا هذا، لازالت آثار التشريعات الفرنسية السابقة ظاهرة جلية في النصوص القانونية الجزائرية المنظمة للصفقات العمومية.

يتجلى ذلك في استمرار استخدام مصطلحات فرنسية الأصل في قوانين الصفقات الحالية، إضافة إلى تبني مفاهيم ومبادئ مستوحاة من النظام القانوني الفرنسي. كما تشير بنية وهيكلية هذه القوانين إلى تشابه كبير مع نظيرتها الفرنسية من حيث التقسيمات والفصول والمواد.

إلى جانب ذلك، تعتمد إجراءات إبرام الصفقات في الجزائر نفس الآليات المتبعة في فرنسا كالمناقصات والمزايدات والتراضي والأمر المباشر. بل إن أنواع الصفقات المحددة في القانون الجزائري هي ذاتها الموجودة في القانون الفرنسي من صفقات أشغال وخدمات وتوريد ودراسات.

أما على المستوى المؤسساتي، فقد أنشأت الجزائر هيئات منظمة للصفقات العمومية على غرار نظيرتها الفرنسية، كمجلس مصالحة الصفقات ولجان الصفقات على مستوى الوزارات والولايات والبلديات .

وبشكل عام، يستند القانون الجزائري للصفقات العمومية إلى نفس المرتكزات الأساسية للقانون الفرنسي من حيث المبادئ العامة كالمنافسة والمساواة والشفافية، فضلا عن تقاطعه مع القانون المدني والإداري الجزائري الذي يعود في جذوره إلى النظام الفرنسي.

إن هذه الحقائق المدعومة بالمراجع الموثوقة توضح مدى تشبع قوانين الصفقات العمومية في الجزائر بالتقاليد الفرنسية، في إشارة إلى التاريخ المشترك والموروث الاستعماري الذي لا يزال حاضرا حتى بعد مرور أكثر من نصف قرن على استقلال البلاد .

على رغم من محاولات الجزائر تحديث منظومتها القانونية للصفقات العمومية إلا أن آثار الموروث الفرنسي لا تزال ظاهرة بشكل جلي حتى في أحدث التشريعات الصادرة بهذا الخصوص في المرسوم الرئاسي 15-247 المنظم للصفقات وساري المفعول من سنة 2015 رغم سعيه لمواكبة المستجدات والمعايير الدولية الا أنه لا ينفك عن أصوله الفرنسية في مرتكزاته القانونية وتشابهه مع القوانين الجزائرية الأخرى المستمدة من النموذج الفرنسي[1]، ويظهر ذلك جليا في استمرارية استخدام مصطلحات الفرنسية فضلا عن تشابه بنية وهيكلة هذه القوانين مع نظيراتها الفرنسية من حيث تقسيمات والفصول والمواد[2] بل إن الآثار الفرنسية تمتد الى المؤسسات المنظمة للصفقات العمومية حيث أنشئت الجزائر هيئات كمجلس المصالحة

[1]- عمار بوضياف ، تطور التشريع الجزائري لصفقات العمومية، رسالة دكتوراه جامعة ابي بكر بلقايد تلسمان، الجزائر،

[2]- تومي صالحة، النظام القانوني لصفقات العمومية في الجزائر ، مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية ، العدد 05، 2016، ص 201-225.

للصفقات ولجان الصفقات على غرار ما هو موجود في فرنسا[1]، وكل هذه الدراسات تشير الى مدى تشبع التشريع الجزائري لصفقات العمومية بالتقاليد الفرنسية في ارث واضح للاستعمار الذي امتد الى قرنين من الزمن .

المطلب الثاني: التسمية ذات طابع إيديولوجي اشتراكي

بعد استقلال الجزائر من الاستعمار الرأسمالي لابد لها من الاتجاه نحو النهج الاشتراكي الجماعي تعبيرا عن السيادة الوطنية للبلاد[2].

إن رفض الجزائر للنظام الرأسمالي كان منذ وقت مبكر وهو ما أقره بيان 1954 وهذا الرفض لم يكن عفويا. فقد اعتبرت هذا الأسلوب مرادفا للاستعمار الذي ضحى الشعب الجزائري بالكثير من أجل محاربته وهدم بنيانه، ولا غرابة في ذلك ما دامت القوة التي كانت الجزائر تحاربها بالسلاح لم تكن متمثلة فقط في الاستعمار الفرنسي وانما كانت دعائمها هي دول الحلف الأطلسي التي يجمعها نظام اقتصادي واحد هو النظام الرأسمالي.

ونتيجة لرفض الجزائر للنظام الرأسمالي تم اختيار النظام الاشتراكي وهو اختيار لم يكن عفويا هو الآخر. فالعون المادي لدى البلدان الاشتراكية وتعاطف حكوماتها مع الثروة المسلحة بالإضافة إلى الميل النفسي أيضا للإنسان الجزائري نحو النظام الاشتراكي لأنه نظام يقدس العمل كوسيلة لكسب الحلال وعلى مبدأ العدالة الاجتماعية في توزيع الثروات وعلى مبدأ التضامن الاجتماعي في الحياة, تعتبر عوامل دفعت بالجزائر إلى اختيار هذا النظام الاشتراكي

أما من الجانب الاقتصادي فان هذا الاختيار مبنى على أساسين هما:

---

[1]– بوزيدي عبد الغني، دور لجان الصفقات العمومية في الجزائر ، مجلة القانون والاعلام، العدد 21 ، 2022، ص 93 – 112.

[2]محمد مدان – الإشتراكية الجزائرية بين النظرية و الواقع الإجتماعي ،قسم العلوم الإجتماعية– جامعة تلمسان ص167

-إن إمكانيات القطاع الخاص الوطني (المالية و الفنية) ضعيفة و عاجزة عن إحداث التنمية.

-الخوف من خضوع السوق لاستغلال أجنبي إذا ما ترك تنظيم الاقتصاد لقانون السوق مما ينتج عنه تنامي طبقة طفيلية تكون مجرد آلة استغلال اجتماعية للجمهور الواسع من الشعب.

-وعلى إثر هذا و بعد صدور أول قانون جزائري ينظم الصفقات العمومية بموجب الأمر رقم 67|90 نتج عنه تعديل من الأمر رقم 74|90 المؤرخ في 30 جويلية 1974 المتضمن مراجعة قانون الصفقات العمومية ،و الذي أخضع لقانون الصفقات عقود تجهيز المؤسسات الاشتراكية و الذي نص في المادة الثانية منه على : "يسري تنظيم المنصوص عليه في قانون الصفقات العمومية على عقود تجهيز المتعلقة بالمؤسسات الاشتراكية ذات طابع اقتصادي مع مراعاة أحكام هذا الأمر [1] ².

-و من هنا بدأت الجزائر بتبني طريق الاشتراكية في صفقات العمومية التي على أساسها تنشأ مؤسساتها الاشتراكية و تبني بها الاقتصاد الوطني و حصر كل ممتلكاتها في آيدي الدولة.

-و بعد عدة تعديلات لحقت بالأمر 67|90 ،جاء المرسوم رقم 82|145 الداعم للمنهج الاشتراكي في مؤسسات العمومية للدولة و الذي عرف الصفقة العمومية في المادة الرابعة منه " صفقات المتعامل العمومي عقود مكتوبة حسب مفهوم التشريع الساري على العقود ،و مبرمة وفق الشروط الواردة في هذا المرسوم قصد إنجاز الأشغال واقتناء المواد و الخدمات ". جاءت

[1]- ميريام أكرور - ضريفي نادية - قانون الصفقات العمومية في الجزائر: تطور و تحديات- جامعة الجزائر- جامعة مسيلة- المجلة الجزائرية للعلوم القانونية و السياسية- المجلد: 60 العدد 01السنة .2023 مرجع سابق

هذه المادة جامعة للصفقات بكلمة واحدة وهي المتعامل، وهو ما أوضحته المادة 5 من هذا المرسوم 82|145 بقولها:" يقصد بالمتعامل العمومي في مفهوم هذا المرسوم ما يأتي :

-جميع الإدارات العمومية

-جميع المؤسسات و الهيئات العمومية

-جميع المؤسسات الاشتراكية

-أي وحدة تابعة لمؤسسة إشتراكية، يتلقى مديرها تفويضا لعقد صفقات.

تطبق أحكام هذا المرسوم على الصفقات التي تبرمها المؤسسات التي يكون جل رأسمالها عموميا[1]

-فالدول الاشتراكية لها مهمة أكثر بساطة في ذات الوقت أكثر تعقيد ،

أكثر بساطة لأن استبعاد القطاع الخاص سيوفر للدولة وحدات اقتصادية لتنفيذ سياستها أكثر انصياعا، والأكثر تعقيد لأن التخطيط لا بد أن يكون أكثر تفصيل من أجل ضمان إدارة حقيقية للأنشطة الاقتصادية، فالسياسة الاقتصادية للدول الاشتراكية يضمن حق للمؤسسات الاشتراكية ذات طابع الاقتصادي في إدارة أموال التي أسندت إليها لكن دون حق في ملكيتها فملكيتها تبقي للدولة والجماعة الوطنية تماشيا مع النهج الاقتصادي المتبع. وذلك بموجب المادة 03 من الأمر 71|74و أن مجموع موجوداتها تتكون من الأصول العامة.

[1]- ملاتي معمر – قراءة في التنظيم المتعلق بالصفقات العمومية الجزائري عن ماهي الصفقة العمومية- كلية الحقوق -جامعة أمحمد بوقرة بومرداس – مجلة المفكر – العدد. 14

ونصت المادة 91من القانون رقم 84|16 :<< تمنح الدولة بعض الممتلكات والأموال إلى المؤسسات والمنشآت والهيئات التابعة لها في شكل صندوق اجتماعي قصد تمكينها من إنجاز الأهداف المسطرة لها >>[1].

فالأمر رقم 67|90 في تعديل من الأمر رقم 74|90 أكد على تجهيز المؤسسات الاشتراكية والمرسوم رقم 82|145 أكد على أن مؤسسات الدولة مؤسسات اشتراكية خاضعة لها، فالتسمية الاشتراكية في الصفقات العمومية جاءت لتنظيم وتوحيد مؤسسات الدولة وتعبير عن السيادة الوطنية.

ولم يقتصر التوجه الاشتراكي للصفقات العمومية في الجزائر على مجرد التسمية بل انعكس بشكل واضح على الهياكل والآليات المعتمدة ففي ظل سياسية التأميم وتكريس ملكية الدولة لوسائل الإنتاج. أصبحت الصفقات العمومية الوسيلة الرئيسية لتلبية احتياجات المؤسسات الاشتراكية التابعة للقطاع العام[2]، ثم انشاء هيئات جديدة كالمجلس الوطني للصفقات لمراقبة وتنسيق عمليات ابرام صفقات بما يتماشى مع المنظور الإشتراكي[3].

علاوة على ذلك عمدت سلطات الى تكييف آليات صفقات نفسها لخدمة النهج الاشتراكي كإعتماد نظام "الصفقة الاشتراكية" الذي يتيح للمؤسسات العمومية الحصول على الأشغال

[1]– /دفاس عدنان– إشكالية خضوع المؤسسة العمومية الإقتصادية لقانون الصفقات العمومية– كلية الحقوق و العلوم السياسية–جامعة محمد الصديق بن يحي 18000 جيجل –الجزائر – المجلة الأكاديمية البحث القانوني ص169–168

[2]– بوصنبورة هشام، دور الصفقات العمومية في تنفيذ السياسة الاقتصادية الوطنية في الجزائر، مجلة الباحث، العدد 18، 2016، ص 155 –174.

[3]– مجاهدي محمد، المجلس الوطني لصفقات ودوره في ترشيد النفقات العامة ، مجلة العلوم القانونية والادارية، العدد 6 ، 2019، ص 297 – 316.

واللوازم دون اجراءات مناقصة تنافسية[1]، فتلك الخطوات انسجمت مع رؤية الدولة أنذاك في تكريس الاشتراكية كنهج اقتصادي شامل يشمل مختلف القطاعات بما فيها الصفقات العمومية.

المطلب الثالث: التسمية ذات طابع الليبرالي يعتمد على اقتصاد السوق وحرية التجارة

بعد انخفاض عائدات البترول وانخفاضه المستوى المعيشي وسوء الأوضاع الاجتماعية، وبعد صدور دستور 1989 والتخلي عن النظام الاشتراكي برز توجه اقتصادي وسياسي جديد للجزائر.

–وجد المشرع نفسه مضطرا إلى مسايرة التطورات الاقتصادية الحاصلة مما أدى إلى تبني تحولات جذرية مست نشاط الاقتصادي أولها الدخول إلى اقتصاد السوق ،لهذا ظهرت الحاجة إلى إجراء تعديل يتماشى مع هذه الظروف[2] [1].

–مما نتج عنه صدور مرسوم تنفيذي 91|434 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية و الذي جاء بعدة تعديلات أهمها مبدأ المساواة بين المتعاملين المتعاقدين[3] [2]. فجاء في دستور 1996.من المادة 37 تكريس مبدأ حرية الصناعة والتجارة الذي يمارس في إطار القانون، والمادة 52 التي أقرت قدسية الملكية الخاصة للأفراد وحمايتها[4] من خلال دخول الجزائر إلى اقتصاد السوق يجعلها تطبق التزامات دولية في الميدان الاقتصادي خاصة بعد مصادقتها على

[1]– بوعافية جمال ، صفقة اشتراكية كآلية لإبرام الصفقات العمومية في الجزائر، اطروحة دكتوراه جامعة الجزائر، 2021.

[2]– سعيدي خديجة – محاضرات في قانون الصفقات العمومية ماستر – 2 مالية المؤسسة

[3]– شيبوب صباح و عبيدي سعد سناء: طرق إبرام الصفقات العمومية في ظل المرسوم الرئاسي رقم 247–15

[4]– حاجي إبتسام – الضمانات القانونية لتكريس مبدأ المنافسة الحرة في مادة الصفقات العمومية – دراسة على ضوء قانون المنافسة 12/08 و قانون الصفقات العمومية– جامعة إخوة منتوري قسنطينة– مجلة دراسات القانونية و السياسية – العدد 2 جوان 2022 ص 242– 230

اتفاق الشراكة مع الاتحاد الأوروبي بمقتضى المرسوم الرئاسي رقم 05|159 المؤرخ في 27 أفريل 2005 ،القاضي بإنشاء منطقة تبادل حر بين الجزائر و الدول الأوروبية الأعضاء في الاتحاد الأوروبي.

فالجزائر تسعى جاهدة لتحسين منظومتها القانونية الخاصة بالصفقات العمومية بما يساهم في خلق حرية المنافسة و مبدأ المساواة و مبدأ حرية الصناعة و التجارة و هذا نتيجة التوجه الجديد للدولة نحو النظام الرأسمالي واعتماد المنافسة الحرة في الأنشطة الاقتصادية للمتعامل العمومي. ودخول في مفاوضات مع صندوق النقد الدولي الذي فرض على الجزائر تحرير النشاط الاقتصادي، وفتح أمام المبادرة الخاصة والتخلي عن التسيير الإداري المركزي للسوق و في بادرة هي الأولى في الجزائر و تطبيقا لسلسلة الإصلاحات الهيكلية لنهج اقتصاد السوق ،جاءت خوصصة المؤسسات العمومية الاقتصادية و تنازل عن ممتلكاتها ،و لو بشكل جزئي ، و هذا شكل من أشكال الليبرالية الرأسمالية و تملك الخواص (الملكية الفردية)

هذه الالتزامات القانونية للجزائر دخلت بها اقتصاد السوق من أجل إنعاش الاقتصاد الوطني و تدارك النقائص و إشباع الحاجات العامة.

–المرسوم الرئاسي رقم 02|250 المؤرخ في جويلية 2002 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية حسب المادة 154 :<< إدخال مبادئ المنافسة الحرة في الصفقات العمومية.<<

–فتعتبر الصفقات العمومية آداه لتنفيذ الدولة مخططاتها التنموية و تكريس مبدأ الشفافية و احترام مبدأ المنافسة فهي من المبادئ التي اعتمدها المشرع في المرسوم الرئاسي 15|247 لتلبية حاجات المصلحة المتعاقدة في مجال الأشغال و اللوازم والخدمات والدراسات.

– وفي سياق تبني الجزائر لسياسات الإنفتاح الاقتصادي واللامركزية شهدت قوانينها المنظمة لصفقات العمومية تعديلات تهدف لتكريس مبادئ اقتصاد السوق والمنافسة الحرة فقد

نص قانون الاستثمار الجديد 16-09 على ضرورة المعاملة المتساوية من بين المتعاملين الاقتصاديين الوطنيين والأجانب في تعاملاتهم مع الجهات العمومية وفقا لمبادئ العدالة وتكافئ الفرص[1]، الى جانب ذلك عمد القانون نفسه على تبسيط الاجراءات والغاء العديد من الشكليات البيروقراطية التي كانت تعرقل حركة الاستثمار حيث اشار الى أن تأسيس الشركات وإجراءاتها تخضع للقواعد التجارية فقط دون قيود اضافية[2]، هذه الخطوات تعكس توجه الدولة نحو فتح المجال أمام القطاع الخاص وجذب رؤوس الأموال الأجنبية في انسجام مع النهج اللبرالي الجديد.

[1]-شوينر عمر، النظام القانوني للاستثمار في الجزائر -دراسة مقارنة الجزائر-، منشورات البغدادي، 2020.

[2]-زواوي عصام، الاستثمار في الجزائر بين الرغبة والواقع: دراسة نظرية وتحليلية للقوانين والنصوص التنظيمية الساري بها العمل، دار خلدونية للنشر والتوزيع، الجزائر ، 2018.

خلاصة الفصل الاول:

نستنتج من خلال هذا الفصل حيث سنجد في المبحث الأول المتعلق (اهم الطرق من حيث القانون) بعد التطور التاريخي لقانون الصفقات العمومية في الجزائر منذ الاستقلال والي الوقت الحاضر حيث رأينا عدة مراحل مختلفة مر عليها هذا القانون ق. الصفقات العمومية والتعديلات التي أدخلت عليه علي مر السنين لمواكبة التغيرات السياسية و الاقتصادية في البلاد ، كما اتضح لنا بشكل كبير وجود إطار قانوني منظم لعمليات ابرام الصفقات خلال تلك الفترة الانتقالية بعد الاستقلال من أجل ضمان استخدام الأمثل للموارد المالية المحدودة للدولة الجديدة انذاك وارساء قواعد واضحة وعادلة للمنافسة بين الشركات.

اما من حيث التسمية فسنجد أيضا في البداية عند الاستقلال انتقلت التسميات الموروثة من النظام الفرنسي الي الجزائر بشكل مؤقت، مثل مرسوم عام 1957 والمتعلق بالصفقات المبرمة في الجزائر ثم في فترة لاحقة وتماشيا مع التوجه الاشتراكي الذي انتهجته البلاد اعتمدت تسميات ذات طابع ايديولوجي اشتراكي مثل (المؤسسات العمومية و المؤسسات العمومية الاقتصادية) ومع انفتاح الجزائر علي اقتصاد السوق في وقت لاحق تبنت تسميات أكثر ليبرالية تعكس حرية التجارة واقتصاد السوق مثل الصفقات العمومية والمعاملات الفرعية . لذاك يمكن القول ان تسميات ق. الصفقات العمومية في الجزائر شهدت تطورات عديدة في طرق صدوره وتسمياته تماشيا مع المراحل المختلفة التي مست الدولة منذ الاستقلال.

الفصل الثاني

يشكل قطاع الصفقات العمومية قطاعا استراتيجيا و من أهم المواضيع القانونية باعتباره الآلية القانونية الوحيدة لإنفاق المال العام الذي يصرف من الخزينة العامة للدولة باعتبارها آداه لتنفيذ مخططات التنمية ،حيث تسعى الدولة جاهدة لإرساء سياسة تشريعية و اقتصادية محكمة لآجل ضبط و تحسين تنفيذ مشاريع تنموية و إشباع الحاجات العامة سوآءا على الصعيد المحلي أو الدولي نتيجة لما يتميز به هذا القطاع من حساسية بالغة الأهمية للدولة للنهوض بالاقتصاد الوطني و تحريك عجلة التنمية و جلب الاستثمار حيث تسخر له كل الإمكانات المتاحة المختلفة لآجل تحقيق النجاعة الاقتصادية لتجسيد الاستثمارات و المشاريع الذي يتطلب توخي سياسة حكيمة في إنفاق المال العام نظرا لارتباط هذا القطاع بالجانب المالي ،

نتطرق في هذا الصدد إلى مبحثين :

المبحث الأول : طرق الإبرام لقانون الصفقات العمومية 23/12

المبحث الثاني : تنفيذ الصفقة لقانون الصفقات العمومية 23/12

المبحث الأول : طرق الإبرام لقانون الصفقات العمومية 23/12

بعد تعديل دستور 2020 ،جاء قانون الصفقات العمومية الجديد 23/12 المحدد للقواعد العامة للصفقات العمومية ،لسد العديد من الثغرات القانونية و الإقتصادية لتآمين الإقتصاد الوطني و الإستثمار داخل الوطن ،و هو ما يجسد مبدأ الدولة القانونية فهو مبدأ الآمن القانوني ،كما جاء هذا القانون لموكبة آخر التطورات الدولية فتعد الصفقات العمومية مجالا ذات طبيعة إقتصادية تلجأ إليه الدولة لإشباع الحاجات الفردية العامة و العمل على النهوض بالتنمية الإقتصادية و الحركة الإستثمارية و جلب رؤوس الأموال لإحداث قفزة نوعية في التطور و الإزدهار نحو المستقبل.

و بهذا النحو يتم التطرق إلى جانب الموضوعي و التطبيقي الذي يتمثل في 3 مطالب.

المطلب الأول : شكليات الإجراءات الخاصة ،المطلب الثاني : شكليات طلب العروض،

المطلب الثالث : شكليات التفاوض

المطلب الأول : شكليات الإجراءات الخاصة حسب قانون الجديد 23-12

قد نص التعديل الدستوري 2020 على بعض من التعديلات الجوهرية لعل أبرزها تحديد القواعد العامة للصفقات العمومية التي جعل اختصاصها الأصيل السلطة التشريعية (البرلمان) على خلاف جميع قوانينها السابقة التي كان اختصاصها السلطة التنفيذية.

و على هذا الأساس تطرق قانون الجديد للصفقات العمومية 23/12 المحدد للقواعد العامة في الباب الثاني من الفصل الأول على الإجراءات الخاصة بالاستشارة أفرد لها المشرع الجزائري فصل خاص بها يتكون من 3 مواد قانونية (المادة 18 و 19 و 20) . حيث أخضع الطلبات التي يكون فيها المبلغ التقديري بكل الرسوم ، مساويا أو أقل من حدود إبرام الصفقات لإجراء الاستشارة و ترك ذكر تفاصيل الإجراءات إلى النصوص التنظيمية و ذلك حسب المادة 18 من قانون الصفقات العمومية 23/12 ، التي تنص على أن " تخضع

لإجراء الاستشارة الطلبات التي يكون فيها المبلغ التقديري ،بكل الرسوم ، مساويا أو أقل من حدود إبرام الصفقات العمومية "[1] .[1]

فالطلبات الخاضعة للاستشارة حسب المادة 18 من القانون الحالي 23/12 عوضت الإجراءات المكيفة من المرسوم الرئاسي السابق 15/247 ،دون الخوض في التفاصيل التي ستصدر في شكل تنظيمات.

و عند الإتمام (بالمادة 19) لإجراءات الخاصة بالاستشارة التي تنص على أن :"يمكن للمصلحة المتعاقدة في حالة خدمات النقل و الفندقة و الإطعام و الخدمات القانونية و المالية مهما كانت مبالغها للجوء إلى إجراء الاستشارة المنصوص عليه في هذا القانون ،إذا تجاوز مبلغ طلب الحدود المبينة في المادة 18 من هذا القانون ،تعرض الصفقة على رقابة لجنة الصفقات المختصة التي تدرس مسبقا الطعون التي يقدمها لها المتعاملون الاقتصاديون الذين تمت استشارتهم عند الاقتضاء ". حيث أبقى المشرع على نفس القاعدة العامة للمرسوم السابق 247/15 مما تم تعديل فقط في الإجراءات المكيفة التي استبدلت بإجراء الاستشارة[2] .

أما المادة 20 من قانون الجديد 23/12 التي تقول بأن " تعفى من الاستشارة الصفقات المبرمة حسب الشروط المنصوص عليها في المادة 41 من هذا القانون ". التي من خلاله

[1]– انظر المادة 18 من قانون 23–12 المؤرخ في 18 محرم عام 1445،الموافق ل 05 غشت سنة 2023 يحدد القواعد العامة المتعلقة بالصفقات العمومية– الجريدة الرسمية–العدد51 .

[2]– انظر المادة 19 من قانون 23–12 المؤرخ في 18 محرم عام 1445،الموافق ل 05 غشت سنة 2023 يحدد القواعد العامة المتعلقة بالصفقات العمومية– الجريدة الرسمية–العدد51.

تهدف إلى إعفاء حالات إجراء التفاوض المباشر حتى لو كانت مبالغها تدخل في إطار الإستشارة و ذلك حسب المادة 41 [1].

فالإجراءات الخاصة بالإستشارة نصها قانون الجديد 23/12 في الفصل الأول من الباب الثاني من المواد 18 و 19 و 20 على الإختلاف المرسوم الرئاسي 247/15 التي ينصها من المواد 13 و 24 و 15 .

المطلب الثاني : شكليات طلب العروض حسب قانون الجديد 23/12

لقد أصبح طلب العروض في الصفقات العمومية هو الأسلوب المفضل عالميا في الوقت الحالي نظرا لما يتصف به من مميزات إيجابية عن باقي الأساليب ،غير أن الجزائر لم تتوصل فعليا إلى إعتماد هذا الأسلوب إلا بعد دراسات معمقة في قوانينها المتعلقة بالصفقات العمومية ،فبعد أن كانت تعتمده كقاعدة عامة في أول قانون لها للصفقات العمومية و الذي تراجعت عنه في المرسوم رقم 82-145 الصادر بتاريخ 10/04/1984 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية ،و استمر التخلي عن هذا الأسلوب آيضا في المرسوم التنفيذي رقم 91/434 الصادر بتاريخ 09 نوفمبر 1991 المتضمن بتنظيم الصفقات العمومية ، إلى أن جاء المرسوم رقم 02-250 المعدل و المتمم و الذي اعتمد أسلوب طلب العروض كقاعدة عامة في إبرام الصفقات العمومية طبقا للمادة 20 منه.[2]

فنجد قانون الصفقات العمومية 10-236 المؤرخ في 07 أكتوبر 2010 بتسمية طلب العروض تسمية المناقصة و هو خطأ في الترجمة أو التسمية على حسب قانون الفرنسي ف كلمة apples doffers هي طلب العروض أما المناقصة تعني, Adjudication حتى جاء

---

[1]- انظر المادة 20 من قانون 23-12 المؤرخ في 18 محرم عام 1445،الموافق ل 05 غشت سنة 2023 يحدد القواعد العامة المتعلقة بالصفقات العمومية- الجريدة الرسمية-العدد51.

[2]- لكصاسي سيد أحمد- أسلوب طلب العروض كقاعدة عامة لإبرام الصفقات العمومية في التشريع الجزائري - جامعة أدرار- الجزائر.ص 81

قانون 247-15 للقانون الصفقات العمومية و تفويضات مرفق العام تدارك النقائص للمراسيم السابقة المتعلق بالصفقات العمومية ،حسب المادة 39 منه التي تنص على أن :" تبرم الصفقات العمومية و فقا لإجراء طلب العروض الذي يشكل القاعدة العامة ،أو وفق إجراء التراضي[1] .

و بعد تعديل دستور 2020 و وفق قانون جديد رقم : 23-12 المؤرخ في 05 أوت 2023 الذي يحدد القواعد العامة للصفقات العمومية . من الباب الثالث : كيفيات و إجراءات إبرام الصفقات العمومية ، من الفصل الأول : كيفيات إبرام الصفقات العمومية ، من القسم الأول : طلب العروض ، الذي جاء من المادة 36 إلى المادة 39.

فالمادة 36 أقرت على صلاحية المصلحة المتعاقدة في اختيار كيفية إبرام الصفقات و مسؤوليتها الحصرية على ما يترتب على هذا الإبرام ، حيث جاء في نص المادة :" إن اختيار كيفية إبرام الصفقات ،طبقا لأحكام هذا القانون هو من اختصاص المصلحة المتعاقدة و مسؤوليتها الحصرية ، ويقوم البحث عن الشروط الأكثر ملائمة لأهداف المنوطة بها[2]" .

حيث قام المشرع الجزائري في هذه المادة بحصر المسؤولية للمصلحة المتعاقدة التي لم تكن في المرسوم الرئاسي التي لم تكن في المرسوم الرئاسي السابق حسب المادة 59 التي تحدد صلاحية المصلحة المتعاقدة في اختيار كيفية الإبرام دون تحمل مسؤوليتها في انعكاسات هذا الإبرام و ما ينتج عنه و جهة اختيار الإبرام معها .فهنا قام المشرع بسد هذه الثغرة الآمنية لإكمال و إتمام كيفية إبرام الصفقات من الناحية القانونية من القواعد العامة للصفقات العمومية.

---

[1]- انظر المادة 39 من المرسوم الرئاسي 15-247 المؤرخ في 16 سبتمبر 2015 يتضمن تنظيم الصفقات العمومية و تفويضات مرفق العام –الجريدة الرسمية العدد 50

[2]- انظر المادة 36 من قانون 23-12 المؤرخ في 18 محرم عام 1445،الموافق ل 05 غشت سنة 2023 يحدد القواعد العامة المتعلقة بالصفقات العمومية- الجريدة الرسمية-العدد51

أما المادة 37 من القانون الجديد المتعلق بتحديد القواعد العامة للصفقات العمومية 23-12 التي نصت على أن :" تبرم الصفقات العمومية و فق لإجراء طلب العروض الذي يشكل القاعدة العامة ، أو وفق إجراء التفاوض الذي يشكل الاستثناء[1].(4)."

فهنا حدد المشرع طرق إبرام الصفقات، سوآءا من طلب العروض الذي هو القاعدة العامة لإبرام أو وفق إجراء التفاوض ، و نجد في المادة 38 من القانون 23-12 التي تحدد تعريف طلب العروض ،بحيث تقول المادة :"طلب العروض هو إجراء يستهدف الحصول على عروض من متعهدين متنافسين مع تخصيص الصفقة العمومية دون مفاوضات للمتعهد الذي يقدم أحسن عرض من حيث المزايا الاقتصادية استنادا إلى معايير اختيار موضوعية ،تعد قبل إطلاق الإجراء[2].

فحدد المشرع تعريف طلب العروض على نفس تعريف طلب العروض للمرسوم الرئاسي السابق 247-15 ، و تم حذف " و يعلن عدم جدوى إجراء طلب العروض عندما لا يتم استلام أي عرض ..... " من المادة 40 للمرسوم الرئاسي السابق 247-15.

و من جهة أخرى أورد قانون الجديد 23-12 أنواع أساليب طلب العروض يمكن للمصلحة المتعاقدة أن تلجأ إليها ،كما نصت عليها المادة 39 : " يمكن أن يكون طلب العروض و طنيا أو دوليا ،و يمكن أن يتم حسب آحد الأشكال الآتية :

[1]- انظر المادة 37 من قانون 23-12 المؤرخ في 18 محرم عام 1445،الموافق ل 05 غشت سنة 2023 يحدد القواعد العامة المتعلقة بالصفقات العمومية- الجريدة الرسمية-العدد51

[2]- انظر المادة 38 من قانون 23-12 المؤرخ في 18 محرم عام 1445،الموافق ل 05 غشت سنة 2023 يحدد القواعد العامة المتعلقة بالصفقات العمومية- الجريدة الرسمية-العدد51

-طلب العروض المفتوح.

-طلب العروض المفتوح مع اشتراط قدرات دنيا.

-طلب العروض المحدود

-المسابقة[1].

فطلب العروض المفتوح هو إجراء يمكن من خلاله أي مترشح متؤهل أن يقدم تعهد.

أما طلب العروض المفتوح مع اشتراط قدرات دنيا : هو إجراء فيه لكل المرشحين الذين تتوفر فيهم بعض الشروط الدنيا المؤهلة التي تحدد المصلحة المتعاقدة مسبقا قبل إطلاق الإجراء ،بتقديم تعهد ،و لا يتم إنتقاء قبلي للمرشحين من طرف المصلحة المتعاقدة تخص الشروط المؤهلة القدرات التقنية و المالية و المهنية الضرورية لتنفيذ الصفقة و تكون متناسبة مع طبيعة و تعقيد و أهمية المشروع.

طلب العروض المحدود : هو إجراء لاستشارة الانتقائية يكون للمرشحين الذين تم انتقائهم الأولي من قبل مدعوين و حدهم لتقديم تعهد ،يمكن للمصلحة المتعاقدة أن تحدد في دفتر الشروط العدد الأقصى للمرشحين لإجراء المنافسة عندما يتعلق الأمر بالدراسات أو بالعمليات المعقدة أو ذات الأهمية الخاصة – و يجري اللجوء إلى طلب العروض المحدود عندما تسلم العروض التقنية.

المسابقة : هو إجراء يضع رجال الفن في منافسة لاختيار مخطط أو مشروع قصد إنجاز عملية تشمل على جوانب تقنية أو اقتصادية أو فنية خاصة ،قبل منح الصفقة لأحد الفائزين بالمسابقة

[1]– انظر المادة 39 من قانون 23–12 المؤرخ في 18 محرم عام 1445،الموافق ل 05 غشت سنة 2023 يحدد القواعد العامة المتعلقة بالصفقات العمومية– الجريدة الرسمية–العدد51

و تمنح الصفقة بعد المفاوضات للفائز بالمسابقة الذي قدم أحسن عرض من ناحية الإقتصادية[1].

و بالتالي فأسلوب طلب العروض في قانون الجديد للصفقات العمومية 23-12 لم يختلف تماما في قواعده العامة على المرسوم الرئاسي السابق 247 -15 بل تم الإختلاف في ترقيم المواد فقط.

المطلب الثالث : شكليات إجراء التفاوض حسب قانون الجديد 23-12

إن المشرع الجزائري نص في قانون 23-12 المتعلق بتحديد القواعد العامة للصفقات العمومية من المواد (40-41-42) للقسم الثاني : إجراء التفاوض للفصل الأول من كيفيات إبرام الصفقات العمومية من الباب الثالث .

حيث تطرق المشرع إلى أسلوب من أساليب إبرام الصفقات العمومية المتمثل في أسلوب إجراء التفاوض ،ونجد هنا بأن المشرع الجزائري استخدم مصطلح جديد تحت مسمى " إجراء التفاوض " و هو ذاته الذي كان في ظل النص التنظيمي السابق تحت مسمى " إجراء التراضي " كما تم تعبير عن صورة التراضي البسيط بمصطلح إجراء التفاوض المباشر . و بحسب اعتقادنا نرى أن هذه التسمية الجديدة "التفاوض" أنسب من التسمية القديمة "التراضي

[1]- حمزة العرابي-جمال عمورة-شعيب حمزة :تنظيم الصفقات في الجزائر مع حالات التطبيقية،القانون15-247 جامعة البليدة 2 لونيسي علي ص 28-29 .

" لصلتها الوطيدة بمجال القانون العام ،لا سيما و أن النظام القانوني للصفقات العمومية يتقاطع فيه كثيرا فرعي القانون العام و القانون الخاص [1].

لقد جعل المشرع الجزائري إجراء التفاوض طريقا استثنائيا عند إبرام الصفقات العمومية يختلف عن طلب الذي يشكل القاعدة العامة في إبرام الصفقات من المادة 37.

و قد عرف المشرع إجراء التفاوض بأنه الإجراء الذي تخصص بموجبه الصفقة الصفقة لمتعاقد واحد دون الدعوى الشكلية إلى المنافسة .و ذلك حسب المادة 40 التي تنص على أن :" إجراء التفاوض هو إجراء تخصيص صفقة لمتعامل اقتصادي واحد دون الدعوى الشكلية إلى المنافسة ،و يمكن أن يكتسي إجراء التفاوض شكل التفاوض المباشر أو التفاوض بعد الاستشارة ،و تنظم هذه الاستشارة بكل الوسائل المكتوبة الملائمة .إجراء التفاوض المباشر هو قاعدة استثنائية لإبرام العقود لا يمكن اعتمادها إلا في حالات المنصوص عليها في المادة 41 من هذا القانون[2]."

حيث تضمن منح الصفقة لمتعامل اقتصادي واحد دون الحاجة لإتباع إجراءات الشكلية ،و هذا لا يختلف تماما على المرسوم الرئاسي السابق في إجراء التراضي من تعريفه و أشكاله حسب المادة 39 و 41 منه و الإختلاف فقط في التسمية التي كانت أبعادها أوسع من تسمية التراضي في إبرام الصفقات العمومية .

كما ذكر المشرع إجراء التفاوض المباشر في المادة 41 من القانون الجديد للصفقات العمومية 12-23 ،كما تناوله المرسوم الرئاسي السابق 15-247 من المادة 49 ، و

---

[1]- رايس آمينة-قراءة أكاديمية في القانون23-12 /المؤرخ في 05 أوت 2023 يحدد القواعد العامة للصفقات العمومية ،كلية الحقوق و العلوم السياسية جامعة أم البواقي(الجزائر)-نشر مجلة علوم القانونية و الإجتماعية جامعة زيان عاشور بالجلفة ص602.

[2]- انظر المادة 40 من قانون 23-12 المؤرخ في 18 محرم عام 1445،الموافق ل 05 غشت سنة 2023 يحدد القواعد العامة المتعلقة بالصفقات العمومية- الجريدة الرسمية-العدد51

المرسوم 10-236 في المادة 27 باسم التراضي البسيط الذي هو القاعدة الاستثنائية لإبرام العقود و التفاوض بين الإدارة (المصلحة المتعاقدة) و المتعاملين الاقتصاديين باستبعاد الإعلان و دون إقامة أي منافسة و ذلك حسب الحالات التي تنص عليها المادة 41 التي تقول : تلجأ المصلحة المتعاقدة إلى إجراء التفاوض المباشر حصريا في الحالات الآتية :

- عندما لا يمكن تنفيذ العمليات إلا على يد متعامل اقتصادي وحيد يحتل و ضيعة احتكارية ،أو لحماية حقوق حصرية أو لاعتبارات تقنية أو ثقافية و فنية توضح العمليات المعنية بالاعتبارات الثقافية و الفنية بموجب قرار مشترك بين الوزير المعني و الوزير المكلف بالمالية.

- عندما يتعلق الأمر بترقية المؤسسات الناشئة الحاملة للعلامة ،كما هي معرفة بموجب التشريع و التنظيم المعمول بهما ،مقدمة الخدمات في مجال الرقمنة و الابتكار ،بشرط أن تكون الحلول المقدمة فريدة و مبتكرة.

..... - أو عندما تنجز هذه المؤسسة كل نشاطاتها مع الأشخاص المعنوية الخاضعة للقانون العام المذكورة في المادة 9 من هذا القانون[1] " .

يتضح هنا أن إجراء التفاوض المباشر هو أسلوب ذو حرية في اختيار المتعاقد و أنه يتم اتفاق مباشر بين مصلحة المتعاقدة و متعامل اقتصادي الوحيد الذي تم تفاوض معه .

وقد أفرد المشرع في المادة 41 حالة جديدة من حالات إجراء التفاوض المباشر في قانون الجديد 12-23 يتعلق الأمر بترقية المؤسسات الناشئة الحاملة لمجال الرقمنة و

[1]- انظر المادة 41 من قانون 23-12 المؤرخ في 18 محرم عام 1445،الموافق ل 05 غشت سنة 2023 يحدد القواعد العامة المتعلقة بالصفقات العمومية- الجريدة الرسمية-العدد51

الابتكار و العصرنة في إبرام الصفقات في إطار ترقية الإنتاج الوطني و هو ما يتماشى مع التوجهات الاقتصادية الجديدة للدولة الجزائرية.

أما في ما يخص الأسلوب الثاني لإجراء التفاوض و هو إجراء التفاوض بعد الاستشارة الذي حددته المادة 42 من قانون الصفقات العمومية 12-23 الذي عوض التسمية القديمة للتراضي بعد الاستشارة في المرسوم الرئاسي السابق 15-247 من المادة 51

-إجراء التفاوض بعد الاستشارة هو الصورة الثانية لأسلوب التفاوض حسب المادة 40 : " ..... يمكن أن يكتسي إجراء التفاوض شكل التفاوض المباشر أو التفاوض بعد الاستشارة. "

فالإجراء التفاوض بعد الاستشارة إجراء يستخدم في الحالات الاستثنائية محددة بنص قانوني ،كشكل من أشكال المنافسة دون اللجوء إلى الإجراءات الشكلية .و يعد التفاوض بعد الاستشارة أسلوب يقوم على إبرام المصلحة المتعاقدة لصفقاتها بإقامة المنافسة بين المترشحين تدعوهم خصيصا للتنافس ،حيث تعرض موضوع الصفقة على المؤسسات ذات التخصص المطلوب بواسطة الوسائل المكتوبة دون اللجوء إلى الإجراءات الشكلية لطلب العروض[1].

- حيث حدد المادة 42 من قانون الجديد للصفقات العمومية 12-23 حالات اللجوء إلى إجراء التفاوض بعد الاستشارة حيث جاء في نص المادة : تلجأ المصلحة المتعاقدة إلى إجراء التفاوض بعد الاستشارة في الحالات الآتية :

- عندما يعلن عدم جدوى طلب العروض للمرة الثانية.

[1]- عبادي لامية-بوشريط شفيقة وفاء /التراضي في الصفقات العمومية في ظل المرسوم الرئاسي 15-247 كلية الحقوق و العلوم السياسية -قسم الحقوق -جامعة قاصدي مرباح ص 38

– في حالة صفقات الدراسات و اللوازم و الخدمات الخاصة التي لا تستلزم طبيعتها اللجوء إلى طلب العروض ،و تحدد خصوصية هذه الصفقات بموضوعها أو بضعف مستوى المنافسة أو بالطابع السري للخدمات .

– في حالة الصفقات الأشغال المتصلة بممارسة المهام السيادية للمؤسسات التابعة للدولة.

– في حالة الصفقات الممنوحة التي كانت محل فسخ و كانت طبيعتها لا تتلائم مع آجال طلب عروض جديد.

– في حالة العمليات المنجزة في إطار استراتيجية التعاون الحكومي أو في إطار اتفاقات ثنائية تتعلق بالتمويلات الإمتيازية و تحويل الديون إلى مشاريع تنموية أو هبات عندما تنص اتفاقات التمويل السالفة الذكر على ذلك .وفي هذه الحالة ،يمكن للمصلحة المتعاقدة أن تحصر الاستشارة في مؤسسات البلد المعني فقط في الحالة الأولى ،أو البلد المقدم للأموال في الحالات الأخرى[1] "

– فهذه الحالات جاءت كالتالي :

– حالة الإعلان عن عدم جدوى طلب العروض للمرة الثانية : وذلك عندما لا يتم استلام أي عرض ،في هذه الحالة لم يتقدم أي متعامل من أجل الترشح لطلب العروض.

– حالة الصفقات الدراسات و اللوازم و الخدمات التي لا تستلزم بطبيعتها اللجوء إلى طلب العروض.

– حالة صفقات الأشغال التابعة مباشرة للمؤسسات العمومية السيادية في الدولة و ذلك للحفاظ على أسرار الدولة بحيث يمنح للمصلحة المتعاقدة حرية استشارة من تتوفر فيهم الثقة من المتعاملين اقتصاديين لا سيما المؤسسات الوطنية.

[1]– انظر المادة 42 من قانون 23–12 المؤرخ في 18 محرم عام 1445،الموافق ل 05 غشت سنة 2023 يحدد القواعد العامة المتعلقة بالصفقات العمومية– الجريدة الرسمية–العدد51

- حالة صفقات الأشغال الممنوحة التي كانت محل فسخ ، وكانت طبيعتها لا تتلاءم مع آجال طلب العروض الجديدة ،حيث جاءت هذه الحالة لتحل الإشكال و استكمال مالم يتم تنفيذه من قبل المتعامل المتعاقد الذي فسخت معه الإدارة المتعاقدة الصفقة .

- حالة العمليات المنجزة في إطار استراتيجية التعاون الحكومي أو في إطار اتفاقية ثنائية تتعلق بالتمويلات الإمتيازية و تحويل الديون إلى مشاريع تنموية أو هبات ،قد تشبه هذه الحالة ما يسمى في القانون الإداري الوصفي القرض العام[1].

و على هذا الأساس فإن إبرام الصفقات العمومية تفرض الاستجابة لأهداف مسطرة لتحقيق المصلحة العامة و الحفاظ على السير الجيد للأموال العمومية و تخفيف العبء على الإدارة و لنظرة مستقبلية من مواكبة آخر التطورات الحاصلة على الميدان الدولي الاقتصادي.

المبحث الثاني : تنفيذ الصفقة العمومية

تُعتبر الصفقات العمومية أحد الآليات الرئيسية لتدبير الشأن العام والمشاريع العمومية. فهي عبارة عن عقود تبرمها الإدارات والمؤسسات العامة مع متعاقدين خواص، بغرض تزويدها بمنتجات أو خدمات أو إنجاز أشغال لفائدتها. وتهدف إجراءات إبرام هذه الصفقات إلى كفالة مبادئ المنافسة الحرة والشفافية والمساواة في معاملة جميع المتنافسين.

تخضع الصفقات العمومية لمسار محدد، يبتدئ بإعداد دفاتر الشروط وإشهار طلبات العروض، ثم فتح الأظرفة وتقييم العروض المقدمة، وينتهي بمنح الصفقة للعارض الفائز. ويتعين على الجهات المعنية الالتزام التام بالمبادئ المؤطرة للصفقات العمومية، كالشفافية والمساواة وعدم التمييز وضمان المنافسة النزيهة.

[1]– لكصاسي سيد أحمد– أسلوب طلب العروض كقاعدة عامة لإبرام الصفقات العمومية في التشريع الجزائري – دكتوراه علوم في القانون ،جامعة أدرار– الجزائر 2019 ص 79–80

تحكم الصفقات العمومية مجموعة من القوانين واللوائح التنظيمية التي تضبط شروط وإجراءات إبرامها وتنفيذها، بهدف المحافظة على المال العام وترسيخ الحكامة الجيدة في تدبير المشاريع والخدمات العمومية.

المطلب الأول: شكليات التنفيذ في حالة الاستعجال الملح:

في حالات الاستعجال الملح تتطلب الظروف الاستثنائية إجراءات فورية من الجهات المتعاقدة في الجزائر لتنفيذ الصفقات العمومية بسرعة وفعالية تتضمن هذه الإجراءات تجاوز البروتوكولات العادية لتسريع التنفيذ مثل اللجوء الي التراضي مباشر بدلا من المناقصات العامة المطولة ، فالمرسوم الرئاسي السابق 15-247 والقانون 12-23 يحددون إطار قانوني لهذه الإجراءات مع تركيز علي ق. 12-23 بشكل خاص علي تعزيز الشفافية من خلال الرقمنة وتحسين أليات الرقابة و المتابعة.

-ينص ق.12-23 في علي إمكانية اللجوء الي إجراءات تعاقد المبسطة في حالات الاستعجال الملح حيث أن هذه الأخيرة تهدف الي تسريع عملية التعاقد في الظروف الاستثنائية الملحة .

**يلتقي قانون صفقات العمومية الجزائري بحالة الإستعجال في مرحلة إبرام الصفقة العمومية في المادة 21 من القانون 23/12 المحدد لقواعد العامة للصفقات العمومية فلقد أحاط المشرع الجزائري عملية إبرام الصفقات العمومية باجراءات إبرام مطولة وجعلها قاعدة عامة من النظام العام لا يمكن مخالفتها ولا الإتفاق على مخالفتها لأن عملية الشراء العام مهمة في الحياة الإقتصادية والإجتماعية للدولة الجزائرية.

ولكن رغم ذلك ونظرا للظروف الاستثنائية الطارئة والخطيرة التي تتطلب إجراءات إستثنائية لحماية الأمن العام والحفاظ على المال العام نفسه اعتراف المشرع الجزائري بالاستعجال

كإجراء استثنائي على القاعدة العامة في عملية إبرام الصفقة العمومية فيه تتحلل المصلحة المتعاقدة من إلزامية إحترام معظم الإجراءات المطولة في عملية إبرام الصفقة العمومية.

أما مفهوم الإستعجال في صفقات العمومية فيصعب حصره بدقة إذ يعد من المفاهيم الصعبة التي يصعب على رجال القانون ضبطها وحصرها وفق مفهوم دقيق .

وفي ذلك يرى الاستاذ": P.JESTAZ أن محاولة تعريف الاستعجال بصفة دقيقة سيكون مصيرها الفشل لأن أغلب رجال القانون الذين حاولوا القيام بذلك لم يتوصلوا إلا إلى مفاهيم غير دقيقة."

والإستعجال بمفهوم قانون الصفقات العمومية هو إمكانية المصلحة المتعاقدة إبرام صفقات عمومية دون الالتزام بالشروط الشكلية والموضوعية الصارمة والمعقدة المطلوبة في الظروف العادية متى توافرت الشروط القانونية الشكلية منها والموضوعية[1] .

إذا كانت إجراءات إبرام الصفقات العمومية من النظام العام لا يمكن مخالفتها او حتى الاتفاق على مخالفتها فإنها تمثل القاعدة العامة ولكن لكل قاعدة عامة استثناء .

والإستعجال الملح في الصفقات العمومية يعتبر الاستثناء على القاعدة العامة في إجراءات إبرام الصفقات العمومية فقام المشرع الجزائري بتحديد القواعد العامة لحالات اللجوء إلى الإستعجال الملح.

[1]–بلغول عباس، الاستعجال في عملية ابرام الصفقات العمومية، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والسياسية، المجلد 57، العدد 05، جامعة وهران 2 أحمد بن أحمد، الجزائر ، 2020، ص 135.

حسب المادة 21 من القانون الجديد 23/12 المحدد لقواعد العامة للصفقات العمومية من الجريدة الرسمية تنص على أن : في حالة إستعجال الملح ،يمكن الترخيص الشروع في تنفيذ الخدمات قبل إبرام الصفقة العمومية بموجب مقرر المعلل من مسؤوليه الهيئة العمومية أو وزير أو والي أو رئيس المجلس الشعبي البلدي المعني في الحالات الآتية :

-خطر داهم يتعرض له ملك او استثمار قد تجسد في الميدان.

_خطر يهدد استثمارا او ملكا او النظام العام

-حالة طوارئ تتعلق بأزمة صحية او بكوارث تكنولوجية أو طبيعية معلن عنها من قبل الجهة المختصة.

-يجب ان تختصر الخدمات التي سيتم تنفيذها في إطار هذا الاجراء على ما هو ضروري فقط لمواجهه الظروف المذكورة أعلاه.

-ومهما يكن من أمر لابد من إعداد صفقة عمومية على سبيل التسويه خلافا الاحكام المادة 6 ستة من هذا القانون خلال ستة أشهر ابتداء من تاريخ التوقيع على المقرر بشروع في تنفيذ الخدمات إذا كانت العملية تفوق المبالغ المنصوص علي في المادة 18 لهذا القانون وعرضها على الهيئة المختصة بالرقابة الخارجية للصفقات العمومية[1].

فهذه المادة لم تختلف تماما عن المرسوم الرئاسي القديم 15/ 247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام من المادة 12 منه.

فقد اعفى المشرع الجزائري المصلحة المتعاقدة بعدم تقييد بقانون إجراءات إبرام الصفقات العمومية و أعطى تفويضا للمصلحة المتعاقدة بالسماح في تنفيذ إجراءات الاستثنائية لمواجهة الأحداث والكوارث الطبيعية و الكوارث التكنولوجية ،فتبرم الصفقة العمومية دون

[1]-بن عزيز محمد، زغار رمزي، حالة الاستعجال الملح في مجال الصفقات العمومية، مذكرة لنيل شهادة الماستر تخصص قانون اداري، جامعة عبد الرحمان ميرة -باتنة، الجزائر ، 2022، ص 15.

مبادئ المساواة والمنافسة والعلانية مهما كان مبلغها لمواجهه الأخطار والظروف التي تعترض أو تهدد إستثمارات أو أملاك عامة أو النظام العام.

ومن الشروط المقررة للاستعجال الملح هي كالاتي :

-وجود خطر داهم يتعرض لهم ملك أو إستثمار قد تجسد في الميدان أو خطر يهدد إستثمارا أو ملكا للمصلحة المتعاقدة.

في هذه الحالة يجب توفر شروط مجتمعة تكون فيما ياتي :

-وجود حدث غير متوقع (ظواهر خارجية قاهرة وغير متوقعة.(

-حالة استعجالية لا تتكيف مع آجل إجراءات إبرام الصفقات العمومية .

-ألا تكون الظروف المسببة نتيجة مناورات للمماطلة من طرف المصلحة المتعاقدة(عدم الشرعية أو الإهمال في ابرام الصفقات نقص في تحديد إحتياجات ضعف في إعداد الدفاتر الشروط ومباشرة إجراءات المنافسة.(

أما في وجود خطر يهدد الأمن العمومي في هذه الحالة يجب توفر شرطين مجتمعين:

-حالة استعجالية لا تتكيف مع آجال إجراءات إبرام الصفقات العمومية.

-اقتصار الخادمات على ما هو ضروري فقط لمواجهة الظرف الاستعجالي والقاهر[1].

فالإستعجال الملح هو من الإجراءات الخاصة التي حددها المشرع للحفاظ على النظام العام والمال العام ،والذي يكون معللا من طرف المصلحة المتعاقدة لمواجهة الظروف الاستثنائية فقط ولزوم إبرام الصفقة العمومية على سبيل التسوية خلال ستة أشهر من تاريخ التوقيع المقرر.

[1]- بن عزيز محمد، زغار رمزي، المرجع السابق، ص44 .

في الختام، تعد شكليات تنفيذ الصفقة العمومية في حالة الاستعجال الملح أداة حيوية لضمان الاستجابة السريعة والفعالة للاحتياجات الطارئة. تتضمن هذه الشكليات إجراءات مبسطة وتخطي لبعض المراحل الإدارية التقليدية لتسريع عملية التعاقد والتنفيذ. ورغم أهمية السرعة، ينبغي أن تظل الشفافية والنزاهة معايير أساسية لضمان تحقيق أفضل قيمة للمصلحة العامة ومنع أي استغلال أو تلاعب في الظروف الاستثنائية.

المطلب الثاني : شكليات التنفيذ في حالة الظروف الطارئة

–في ظل الظروف الطارئة تكتسب شكليات تنفيذ الصفقة العمومية أهمية بالغة لضمان استمرارية العمل بكفاءة و مرونة تبدأ هذه الأخيرة باخطار الجهة المعنية فور حدوث الطارئ مع تقديم الادلة الداعمة مثل تقارير أو القرارات الرسمية وذلك لتقديم تقييم شامل لتأثير الظروف الطارئة علي تنفيذ العقد بما في ذلك العوامل المالية و اللوجستية و الزمنية يتم التفاوض علي تعديلات محتملة في شروط العقد مثل تمديد المهل الزمنية أو تعديل الأسعار إسناد الي بنود القوة القاهرة أو الظروف الطارئة الواردة في العقد في حالة عدم التواصل الي اتفاق يمكن اللجوء الي إجراءات قانونية لتفسير العقد وحل النزاعات ويعد التوثيق المستمر للاجراءات متخذة ضروريا وذلك لضمان شفافية وتفاهم المتبادل بين الأطراف .

*يعرف ق. 12–23 الخاص بالصفقات العمومية شكليات التنفيذ في حالة الظروف الطارئة بالإجراءات الواجب اتباعها عند حدوث ظروف غير متوقعة تعرقل تنفيذ العقد بالشروط المتفق عليها. يجب على المتعاقد الإبلاغ فورًا للإدارة عن هذه الظروف وتقديم أدلة موثوقة على وقوعها، مثل تقارير رسمية من الجهات المختصة. تقوم الإدارة بتقييم تأثير هذه الظروف على تنفيذ العقد، وقد يتطلب ذلك تعديل شروط العقد بتمديد المواعيد أو تعديل بنود أخرى لضمان استمرارية التنفيذ. يمكن أن يتم إعفاء المتعاقد من الجزاءات المتعلقة بالتأخير أو الفشل في التنفيذ إذا كانت الظروف الطارئة مثبتة. تشمل هذه الشكليات أيضًا التفاوض بين الإدارة والمتعاقد للوصول إلى حل يرضي الطرفين ويضمن استمرارية العمل، مع احتفاظ

الإدارة بحقها في اتخاذ الإجراءات القانونية أو فسخ العقد إذا جعلت الظروف الطارئة التنفيذ مستحيلاً بشكل دائم. تهدف هذه الإجراءات إلى توفير إطار قانوني عادل ومرن يمكن من خلاله التعامل مع الظروف الطارئة، بما يحفظ حقوق ومصالح الطرفين ويحقق المصلحة العامة .

**اما عن إجراءات ابرام الصفقات العمومية بصفة مباشرة (دون مناقصة) في حالة الظروف الملحة فسنجد القانون ان هذا الأخير قد تحدث عنه و ذكر انه يمكن ابرام الصفقات العمومية بصفة مباشرة في حالات التالية (حالة الضرورة الملحة الناتجة عن اسباب استثنائية أو قوة قاهرة في هذه الحالة يجب أن يبين صاحب المشروع في تقرير تقيمي الظروف الطارئة التي تبرر اللجوء الي هذا الإجراء الاستثنائي . أما المرسوم الرئاسي 15-247 محدد لكيفيات تطبيق أحكام الصفقات العمومية المادة 164 " في حالة الضرورة الملحة الناتجة عن الظروف الاستثنائية أو القوة القاهرة يمكن لصاحب المشروع ابرام الصفقة بصفة مباشرة دون اللجوء الي إجراءات المنافسة وذلك بعد موافقة الامر بالصرف وإعداد تقرير تقيمي يبين الظروف الاستثنائية التي تبرر اللجوء الي هذه الطريقة الاستثنائية في ابرام الصفقة. "

المادة 165 : يجب علي ضرورة تأكد صاحب المشروع من أن الأسعار المقترحة من المتعاقد تتماشى مع الأسعار السائدة في السوق الهدف من هذه المادة هو ضمان عدم دفع مبالغ زائدة عن الأسعار المعقولة و المتداولة للمنتجات حيث يتطلب ذلك من صاحب المشروع قيام ببحث ومراجعة عروض اسعار من موردين اخرين حيث أن تطبيق هذه المادة يساهم في حماية المال العام من الاهدار ويعزز الشفافية و نزاهة في عقود عمومية ويضمن تحقيق الكفاءة في استخدام الموارد العامة [1].

[1]- انظر المادة 165 من المرسوم الرئاسي 15-247 المؤرخ في 15 سبتمبر يتظمن تنظيم الصفقات العمومية .

المادة 166 : يجب أن تبرم الصفقة لمدة محددة تكون ضرورية لأسباب و أعادة الخدمة الي سيرها للعادي وحسب كل هذه النصوص في حالة الضرورة الملحة ناجمة عن ظروف طارئة يمكن للادارة هنا باعتبارها صاحب المشروع ابرام الصفقات العمومية بصفة مباشرة دون المرور باجراءات المنافسة العادية بعد موافقة الامر بالصرف ويشترط :

-اعداد تقرير تقيمي يبين الظروف الاستثنائية المبررة للجوء لهذا الإجراء

-تأكد من تطابق الأسعار مقترحة مع اسعار السوق

-ان تبرم الصفقة لمدة محددة لاستتباب الوضع واعادة الي الخدمة العادية.

**ملاحظة : استندنا هنا بالمرسوم الرئاسي السابق لانه فصل تفصيل دقيق لهاته الإجراءات القانونية المتبعة للصفقات العمومية، فرأينا ان نستعملها في مطلبنا هذا.

*وكل هذه الإجراءات اساسية التي نص عليها القانون يتم اللجوء الي ابرام صفقات في حالات كهذه لان المشرع هنا قد تفطن لحدوث مثل هذه الأمور وقام بوضع تدابير احتياطية وإعداد مخطط لمواجهة مثل هاته المشاكل .

**اما اذا تكلمنا عن الجهة الادارية المخولة باتخاذ قرار لجوء الي هذه الإجراءات الاستثنائية وكيفية تبرير و توثيق حالة الضرورة الملحة فسنجد ان الجهة المخولة باتخاذ قرار اللجوء الي الإجراءات الاستثنائية هي عادة صاحب المشروع أو الجهة الإدارية العليا المشرفة علي المشروع حيث يتعين علي هذه الجهة تبرير اللجوء الي إجراءات استثنائية يتقديم كما قلنا سابقا اسباب واضحة ومقنعة تدعم هذا القرار مثل وجود ظروف طارئة أو غير متوقعة حيث تُعتبر السلطة المتعاقدة هي الجهة الرسمية التي تقوم بإبرام العقد وتتحمل مسؤولية الإشراف على تنفيذه. عند حدوث ظروف طارئة، تتولى هذه السلطة تلقي البلاغات من المتعاقدين وتقييم مدى تأثير تلك الظروف على تنفيذ العقد. بناءً على التقييم، يمكنها تعديل شروط العقد بما يتناسب مع الظروف الجديدة، وقد تُعفي المتعاقد من الجزاءات

المرتبطة بالتأخير أو الفشل في التنفيذ إذا ثبت أن الظروف الطارئة هي السبب. كما تتولى السلطة المتعاقدة التفاوض مع المتعاقد للوصول إلى حلول تضمن استمرارية التنفيذ، وتحتفظ بحقها في اتخاذ الإجراءات القانونية المناسبة، بما في ذلك فسخ العقد إذا كانت الظروف الطارئة تجعل التنفيذ مستحيلاً. تمثل السلطة المتعاقدة الركيزة الأساسية لضمان تنفيذ الصفقات العمومية بمرونة وعدالة في ظل الظروف الطارئة، من خلال توفير الإشراف والتوجيه اللازمين والتأكد من توافق الإجراءات مع القوانين واللوائح المعمول بها[1].

*واذا تكلمنا أيضا عن مقارنة هذه الإجراءات الاستعجالية الطارئة بالإجراءات العادية في إبرام الصفقات العمومية فينجد ان المشرع خول في حالات الضرورة الملحة ناتجة عن ظروف طارئة أو قوة قاهرة عن الإجراءات العادية من حيث الشروط والاجال و الضمانات فيما تتطلب الإجراءات العادية فالقانون 12-23 أكد ان المرور بمراحل المنافسة و الاشهار وتستغرق وقتا أطول مع توفر ضمانات كفالة الصفقة و الحفاظ علي حقوق المتنافسين تسمح الإجراءات الاستعجالية الواردة في هذا القانون و المرسوم التنفيذي 15-247 بابرام الصفقات بصفة مباشرة دون المرور بهذه المراحل في اجال قصيرة لتلبية الضرورة الملحة لكن قد لا تتوفر لها نفس الضمانات كما رأينا سابقا مثل كفالة الصفقة و حفاظ علي حقوق المتنافس ففي إجراءات استعجالية قد لا تتوفر هذه الضمانات ويجب دفع تعويض للمتعامل في حالة الاخلال بشروط التنفيذ وفقا للمادة 175 من المرسوم 15-247[2] .

* هناك أيضا بما يسمي باجراءات خاصة أخري واردة في ق.12-23 تتعلق بتنفيذ الصفقات في الظروف الاستثنائية حيث نجد ان إضافة الي إجراءات ابرام الصفقات بصفة مباشرة أو عقد اتفاقيات إطار استعجالية في حالات الضرورة الملحقة الناتجة عن ظروف

[1]- محمد عبد الله العويسي .إدارة المشاريع الهندسية .دار النشر للجامعات .2018. ص 237 - 241

[2]- عمر فرحات . نظام الصفقات العمومية في الجزائر. منشورات جامعة باتنة 2022 . ص 210 - 218

طارئة أو استثنائية ينص ق.12-23 المتعلق بالصفقات العمومية في علي " اجراء خاص اخر حيث يمكن للمصلحة المتعاقدة (الادارة) ان تامر المتعامل المتعاقد معه بمواصلة تنفيذ الصفقة قبل ابرامها نهائيا في ظل الظروف الاستثنائية وبفضل المرسوم 15-247 في مواده 176 و 178 كيفية تطبيق هذا الإجراء من حيث تحديد مدة التنفيذ المؤقت لصفقة .

بشكل عام تهدف هذه الإجراءات التي وصفها المشرع الي تمكين السلطات العمومية من التصرف بمرونة و بمواجهة الظروف الطارئة و الحفاظ علي سير المرافق العامة في حالات الضرورة القصوى مع الحرص علي توفير الحد الأدنى من الضمانات و الشروط القانونية .

**في الختام، يعكس التنفيذ الصفقات العمومية في حالات الطوارئ مرونة وسرعة استجابة للاحتياجات الملحة. تضمن الشكليات المعمول بها تبسيط الإجراءات دون المساس بالشفافية والنزاهة، ولكن يجب أن تلتزم هذه الإجراءات بالمعايير القانونية والأخلاقية لضمان تحقيق أقصى قدر من الفعالية وحماية المصلحة العامة.

المطلب الثالث : شكليات التنفيذ في حالة خطأ الادارة (نظرية فعل الامير)

-تعتبر الصفقات العمومية أداة رئسية لتنفيذ المشاريع و الخدمات العامة في الجزائر ولضمان حسن سير هذه الصفقات ينظم ق.12-23 المتعلق بالصفقات العمومية كافة مراحل ابرامها وتنفيذها الا انه قد تحدث في بعض الحالات أخطاء من قبل الادارة تؤثر علي شروط و ظروف تنفيذ الصفقة مما يستدعي تدخل القانون بحد ذاته لاعادة تنظيم هذه الحالات وحماية حقوق الطرفين في هذا الصدد تضمن قانون 12-23 نظرية " فعل الامير " التي تحكم شكليات تنفيذ الصفقات العمومية في حالة وقوع خطأ من الادارة .

**وقد عرف فقهاء القانون فعل الامير انه هو القرارات الصادرة من السلطة المتعاقدة أو الإجراءات المتخذة من السلطات العمومية في إطار ممارسة سلطتها الضبطية والتي تؤدي

الي تعديل شروط تنفيذ الصفقة أو تعليقها أو انهائها.و بالتالي فأن فعل الامير يشمل 03 حالات رئسية هي :

1- *القرارات الصادرة عن السلطة متعاقدة (الادارة) والتي تؤدي الي تعديل شروط تنفيذ الصفقة

2-*الإجراءات المتخذة من قبل السلطات العمومية في إطار ممارسة سلطتها الضبطية والتي تؤثر علي شروط الصفقة

3- *الأوامر الصادرة عن السلطة المتعاقدة و التي تؤدي الي تعليق أو إنهاء الصفقة.

في جميع هذه الحالات تعتبر الادارة قد ارتكبت خطأ فعل الامير الذي يؤثر علي تنفيذ الصفقة العمومية مما يستوجب تطبيق الأحكام القانونية المنصوص عليها في[1] قانون 12-23[1] .

** -نظرية فعل الامير تسمح للمتعامل المتعاقد مع الادارة المطالبة بتعويض لان هذا الأخير(فعل الامير) هو تصرف صادر من السلطة العامة يؤثر علي العقد الإداري في هذه الحالة يحق للمتعاقد طلب التعويض كالخسائر والتكاليف الإضافية وكذلك تمديد الفترة الزمنية لإنجاز العمل دون عقوبات إذ تسبب فعل الامير في اخلال جوهري في توازن العقد[2] ، يمكن للمتعاقد طلب أعادة التوازن المالي للعقد وفي الحالات القصوى قد يطلب فسخ العقد اذا أصبح تنفيذه مستحيلا . يتم تقديم طلبات مدعومة بالأدلة وفي حال عدم الاتفاق يمكن اللجوء الي القضاء ، وفي حالة وقوع فعل الامير من قبل الادارة أثناء تنفيذ الصفقة العمومية فإن ق. 12-23 المنظم للصفقات العمومية في الجزائر يمنح المتعامل خيارين اما تعديل

[1]- قانون 23-12 المؤرخ في 18 محرم عام 1445،الموافق ل 05 غشت سنة 2023 يحدد القواعد العامة المتعلقة بالصفقات العمومية- الجريدة الرسمية-العدد51.

[2]- سليمان الطماوي . كتاب ق. الإداري. العقود الإدارية لفعل الأمير. دار النهضة العربية . سنة 1996

وذلك لتكيف مع الظروف الجديدة ناتجة عن تصرف الادارة أو إنهاء الصفقة مع تعويض ، هنا المتعامل هو الذي يقرر ويختار الخيار الأنسب لصالحه حسب تقديره للوضع الجديد المترتب علي خطأ الادارة.

ملاحظة : علي المتعامل المتعاقد توخي الحذر عند اختيار خيار إنهاء الصفقة حيث أن التعديل يكون في بعض المرات أكثر ملائمة لاستكمال المشروع مع التكيف مع الظروف الجديدة خاصة إذا كان قد تم إنجاز جزء كبير من الأشغال الخدمات محل الصفقة[1].[²]

**ومن اهم الحالات التي تعوض الادارة نجد :

وفقاً لقانون الصفقات العمومية رقم 12–23 في الجزائر، توجد عدة حالات تستدعي تعويض الإدارة للمتعامل نتيجة لتصرفاتها التي تؤثر على تنفيذ الصفقة. أولاً، إذا قامت الإدارة بتعديل شروط العقد بعد إبرامه، مثل تغيير المواصفات الفنية أو متطلبات التنفيذ، مما يؤدي إلى زيادة التكاليف أو تأخير الجدول الزمني للمشروع، يحق للمتعامل طلب تعويض عن التكاليف الإضافية. ثانيًا، في حال تأخرت الإدارة في إصدار التصاريح أو الموافقات اللازمة مما تسبب في تأخير تنفيذ الصفقة وزيادة التكاليف، يمكن للمتعامل المطالبة بتعويض عن الأضرار الناجمة عن هذا التأخير. ثالثًا، إذا فرضت السلطات العمومية قيودًا جديدة أو غيرت القوانين التي تؤثر على تنفيذ المشروع، مثل فرض قيود على حركة المواد أو تغيير الضرائب، مما يزيد من التكاليف التشغيلية، يحق للمتعامل طلب تعويض. رابعًا، إذا أصدرت الإدارة أوامر بتعليق أو إنهاء العمل دون مبرر أو تعويض مناسب، يمكن للمتعامل المطالبة بتعويض عن الأضرار الناجمة عن توقف العمل، بما في ذلك التكاليف الثابتة والتزامات العقود الفرعية. خامسًا، في حالة تأخير الإدارة في دفع المستحقات المالية ضمن الجدول الزمني المتفق عليه، مما يؤثر على التدفقات النقدية للمتعامل ويتسبب في تكاليف إضافية

[1]– د. حسين بن شيخ أث ملويا . شرح ق. الصفقات العمومية ج 2 . دار هومة. 2016

مثل الفوائد البنكية، يحق للمتعامل طلب تعويض. وأخيرًا، إذا قررت الإدارة إدخال تغييرات جوهرية ومفاجئة في نطاق المشروع أو مواصفاته دون توفير وقت كافٍ للمتعامل للتكيف، مما يزيد من التكاليف أو يعيق التنفيذ، يمكن للمتعامل طلب تعويض عن الأضرار الناجمة عن هذه التغييرات. لتقديم هذه المطالبات، يجب على المتعامل إعداد طلب رسمي مدعوم بالأدلة والتفاوض مع الإدارة، وفي حال عدم التوصل إلى اتفاق، يمكن اللجوء إلى التحكيم أو القضاء لضمان الحصول على التعويض المناسب.

" **تنص المادة 77 من قانون الصفقات العمومية رقم 12-23 المؤرخ في 5 أوت 2023 على حق المتعاقد في المطالبة بالتعويض عن الأضرار التي تكبدها نتيجة لفعل الأمير من قبل الإدارة. يشمل فعل الأمير تعديل شروط العقد، وتعليق أو إنهاء الصفقة، وأي إجراء آخر يؤثر على تنفيذ الصفقة العمومية. يهدف هذا الحق إلى حماية مصالح المتعاقدين وضمان تعويضهم عن الخسائر المالية التي قد تتكبدها نتيجة لتلك التصرفات، ويتطلب ذلك إجراءات محددة من قبل المتعاقد لتقديم طلب التعويض والتفاوض بشأنه مع الإدارة قبل اللجوء إلى القضاء لحل النزاع".

"**تنظم المادة 78 من قانون الصفقات العمومية رقم 12-23 المؤرخ في 5 أوت 2023 إجراءات التحكيم في حالة نشوب نزاع بين الإدارة والمتعاقد بشأن التعويضات أو أي نزاع آخر ينشأ عن تنفيذ الصفقة العمومية. تهدف هذه الإجراءات إلى توفير آلية لحل النزاعات بشكل عادل وفعّال خارج المحكمة العادية، حيث يمكن للأطراف تعيين محكم للنظر في النزاع واتخاذ قرار نهائي بشأنه بناءً على الحقائق والأدلة المقدمة. وتتضمن الإجراءات تحديد الخبراء وتحديد الآجال الزمنية لإجراءات التحكيم، مما يضمن النزاعات بحلول غير معقدة وبشكل مباشر. هذا يسهم في تحقيق العدالة والتسوية السريعة للنزاعات، مما يعزز الثقة في النظام القانوني ويوفر بيئة ملائمة لتنفيذ الصفقات العمومية بكفاءة وشفافية.

**و إذا قام المتعاقد بتقاعسه في التعامل مع الإدارة بشكل ملحوظ، فقد تتخذ الإدارة إجراءات قانونية ضده. وفي سياق قانون الصفقات العمومية رقم 12-23 المؤرخ في 5 أوت 2023، يمكن للإدارة أن تطلب تعويضًا من المتعاقد عن الأضرار التي تكبدتها بسبب هذا التقاعس، وذلك وفقًا للمادة 115 من القانون. إذا كان التقاعس يتعلق بعدم تنفيذ الالتزامات المتفق عليها في العقد، فقد يتم فرض غرامات تأديبية على المتعاقد وفقًا لبنود العقد نفسه أو للوائح التنظيمية المعمول بها. علاوة على ذلك، قد تنص المواد المتعلقة بالتأخير أو التقاعس في العقود على إمكانية فسخ العقد من قبل الإدارة في حالة تقاعس المتعاقد بشكل جوهري عن أداء التزاماته، وهذا قد يترتب عليه تحمل المتعاقد للخسائر المترتبة عن هذا الفسخ.

** باختصار، يعد قانون الصفقات العمومية رقم 12-23 إطارًا قانونيًا شاملاً ينظم العلاقة بين الإدارة والمتعاقدين في الجزائر. يضمن القانون حقوق الطرفين ويوفر آليات لحل النزاعات بشكل عادل وفعّال. من خلال فهم مواده وتطبيقاته، يمكن تحقيق تنفيذ الصفقات العمومية بكفاءة وشفافية، وتعزيز ثقة الجمهور في النظام القانوني.

خاتمة

_من خلال دراسة الإطار القانوني و التنظيمي المحكم لعملية ابرام و تنفيذ الصفقات العمومية يتضح جليا لنا أهمية هذا الإطار وبما يحمله في طياته من ضمانات للشفافية والعدالة والمنافسة الحرة وتحقيقه لافضل استخدام أمثل وممكن في انفاقه للموارد العامة علي مختلف مشاريع التنمية الاقتصادية و الاجتماعية لأي بلد كان ، وذلك كله لتحقيقه لمبدأ الحوكمة الرشيدة وتكريس سياسة القانون في علاقات الدولة مع الأطراف الخارجية بمختلفها . فكما أشرنا تعتبر صفقات القطاع العام من أبرز الآليات التي تعتمد عليها الدولة و تعول عليها لتلبية احتياجاتها من الأشغال و التوريدات و الخدمات الضرورية لتسير مرافقها العامة وتحقيق مصلحة عامة لا غير . بحكم أن هذه الأخيرة شهدت سلسلة من التعديلات والتطورات التسلسلية مرت بها عبر السنين لمختلف القوانين وبأعتبار هذا القانون قانون صارم ولكن تطبيقه يواجه احيانا بعض تحديات يجب التركيز والعمل عليها من حين الي اخر بشكل أفضل للخروج بنتائج جيدة ، وإذا رجعنا وتكلمنا فسنرى بأن التشريعات الوطنية تولى عناية فائقة هي الاخري لتنظيم إجراءات ابرام هذه الصفقات بدقة متناهية سواء من الناحية الشكلية المتعلقة بكيفية اصدار هذا القانون سواء عن طريق أمر تشريعي أو مرسوم رئاسي أو قانون برلماني بالاضافة الي تحديد تسميات هذه القوانين وفقا للتقاليد ونظم الاقتصادية السائدة في كل دولة أما من الناحية الموضوعية الخاصة بطرق الابرام وشكليات تنفيذ بمختلف الظروف و الحالات وذلك لضمان بما يسمي بالالتزام بالمبادئ الأساسية و الحسن العقلاني لاستغلال للموارد المالية لتحقيق المنفعة العامة.

كما تجدر الإشارة الي انه بالاضافة الي الجوانب الشكلية والموضوعية التي تناولناها بالتفصيل هناك جوانب أخرى لا تقل أهمية في ق . الصفقات العمومية ومنها الآليات و الإجراءات تأدبية و العقوبات في حالات تزعزع أحكام هذا القانون وذلك لأجل التطبيق

السليم لهذا الأخير لابد من وجود هيئات مستقلة و محايدة تتولى هذه المهمة من أولها الي اخرها علي اكمل وجه.

ومن أبرز النتائج التي توصلنا إليها أيضا نجد :

**أظهرت دراسة أيضا أن معظم دول الان تفضل اصدار قانون الصفقات. ع عن طريق قانون برلماني عادي لضمان المشاركة الديمقراطية في عملية التشريع.

**أظهرت الدراسة أيضا عن اختلافات واضحة في تسمية قوانين صفقات .ع حيث تعكس هذه التسميات توجهات اقتصادية والسياسية لكل دولة.

**توصلنا أيضا أن أغلبية التشريعات تنص علي طريقة طلب العروض كألية رئيسية لابرام الصفقات وذلك لضمان منافسة عادلة.

**لاحظنا أيضا أن معظم قوانين تتضمن أحكام خاصة لتنفيذ صفقات في حالات الاستعجال الملح و الظروف الطارئة لمواجهة الازمات و الكوارث وأن أيضا معظم الدول تطبق مبدأ " فعل الامير " في حالات خطأ الادارة الذي يسمح بتعديل شروط الصفقة لتجنب اضرار جسيمة للمصلحة العامة.

**هناك أيضا دخول التكنولوجيا الحديثة و تبنيها لاجراءات الصفقات مثل المناقصات الإلكترونية وتعاقد الاكتروني

اما كمقترحات مقدمة ركزنا علي الأساسية فقط هي :

-[1]ضرورة مراجعة دورية لقوانين الصفقات. ع لمواكبة التطورات الاقتصادية و التشريعية نظرا لانه قانون مرن يمتاز بسلسلة لامتناهية من التعديلات(يعدل حسب الأوضاع (

-[2]كنقطة ثانية وجوبية تبسيط الإجراءات وتقليل الشكليات الغير ضرورية لتسهيل عملية ابرام و تنفيذ الصفقات دون المساس بمبادئ اساسية لذلك.

-[3]تعزيز المساءلة و الرقابة علي ابرام و تنفيذ صفقات و فرض عقوبات رادعة في حالات مخالفة و فساد.

-[4]توفير بيئة تنافسية وتشجيع للمشاركة الواسعة لهذا القطاع الحساس.

** وفي صفوة القول لا نجد ان نقول غير أن هذه الدراسة لها رؤى قيمة لصناع القرار و الممارسين فهي تسلط الضوء علي الإجراءات القانونية و التنظيمية المتبعة في مختلف مراحل من إصدار القوانين الي تنفيذها في ظروف متنوعة نتيجة الي تمهيد هذه الدراسة الطريق نحو تحقيق التنمية المستدامة و يعزز ثقة المواطنين في مؤسسات الدولة من خلال تكريس مبادئ الحوكمة الرشيدة.

قائمة المصادر والمراجع

أولا :النصوص القانونية والتنظيمية

أ- الدساتير

1- دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية لسنة 2020، الصادر بموجب المرسوم الرئاسي رقم 20-442 المؤرخ في 30 ديسمبر 2020 المتضمن التعديل الدستوري، ج. ر. ج، العدد 82 ، بتاريخ 30 ديسمبر 2020.

ب- القوانين:

1-قانون 23-12 المؤرخ في 18 محرم عام 1445،الموافق ل 05 غشت سنة 2023 يحدد القواعد العامة المتعلقة بالصفقات العمومية- الجريدة الرسمية-العدد51.

2-الامر رقم 69-32 المؤرخ في 22 ماي1969

3-الامر رقم 70-57 المؤرخ في 06 اوت1970

جـ - المراسيم:

1-المرسوم الرئاسي 15-247 المؤرخ في 16 سبتمبر 2015 يتضمن تنظيم الصفقات العمومية و تفويضات مرفق العام -الجريدة الرسمية العدد 50.

2-المرسوم الرئاسي رقم 236-10 المؤرخ في07 اكتوبر 2010 المتضمن تنظيم ص.ع .ج. الرسمية. ع 58 المؤرخ يتاريخ 07 أكتوبر 2010 صدر ب 28 أكتوبر2010

3-، المرسوم 191-434 المؤرخ في 01 نوفمبر 1991 يتضمن تنظيم الصفقات العمومية المعدل و المتمم ج.ر . ع 57 في 13نوفمبر 1991

4-المرسوم رقم 84-51 المؤرخ في 25 فيفري . 1984 المرسوم رقم 120- 86 المؤرخ في 13 ماي 1984 ، المرسوم رقم 88-72 المؤرخ في 29 مارس 1988 ، المرسوم التنفيذي رقم 320 -91 المؤرخ في 14 سبتمبر1991 .

ثانيا- المؤلفات باللغة العربية:

1-عبد الرزاق السنهوري ،الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، ج1، نظرية الالتزام بوجه عام مصدر الالتزام ،بيروت ،منشورات الحلبي ،طبعة 03 لسنة2003

ثالثا: الأطروحات والمذكرات الجامعية

1-لكصاسي سيد أحمد- أسلوب طلب العروض كقاعدة عامة لإبرام الصفقات العمومية في التشريع الجزائري -دكتوراه علوم في القانون ،جامعة أدرار- الجزائر2019

2- Bennadji cherish.1990 lèvolution De la Refementation des marches publics en Algeria. These en vue de lobtention d àlger. intutit de droit etude sciences administrative

3-بوعافية جمال ، صفقة اشتراكية كآلية لإبرام الصفقات العمومية في الجزائر، اطروحة دكتوراه جامعة الجزائر، 2021.

4-عمار بوضياف ، تطور التشريع الجزائري لصفقات العمومية، رسالة دكتوراه جامعة ابي بكر بلقايد تلسمان، الجزائر،

رابعا: الأبحاث والمقالات

5-بلغول عباس _ مقياس الصفقات العمومية لطلبة سنة أولى ماستر تخصص قانون إداري - 2020-2021.

6-زواوي عصام، الاستثمار في الجزائر بين الرغبة والواقع: دراسة نظرية وتحليلية للقوانين والنصوص التنظيمية الساري بها العمل، دار خلدونية للنشر والتوزيع، الجزائر ، 2018.

7-عبد الرزاق السنهوري ،الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، ج1، نظرية الالتزام بوجه عام مصدر الالتزام ،بيروت ،منشورات الحلبي ،طبعة 03 لسنة2003

8-محمد مدان – الإشتراكية الجزائرية بين النظرية و الواقع الإجتماعي ،قسم العلوم الإجتماعية –جامعة تلمسان.

9-ميريام أكرور – ضريفي نادية – قانون الصفقات العمومية في الجزائر :تطور و تحديات –جامعة الجزائر –جامعة مسيلة –المجلة الجزائرية للعلوم القانونية و السياسية –المجلد 60 :العدد01 السنة 2023.

10- ملاتي معمر – قراءة في التنظيم المتعلق بالصفقات العمومية الجزائري عن ماهي الصفقة العمومية –كلية الحقوق– جامعة أمحمد بوقرة بومرداس – مجلة المفكر – العدد 14.

11- فاس عدنان –إشكالية خضوع المؤسسة العمومية الإقتصادية لقانون الصفقات العمومية –كلية الحقوق و العلوم السياسية–جامعة محمد الصديق بن يحي 18000 جيجل– الجزائر – المجلة الأكاديمية البحث القانوني.

12- حاجي إبتسام – الضمانات القانونية لتكريس مبدأ المنافسة الحرة في مادة الصفقات العمومية – دراسة على ضوء قانون المنافسة 08/12 و قانون الصفقات العمومية –جامعة إخوة منتوري قسنطينة –مجلة دراسات القانونية و السياسية – العدد 2 جوان 2022

13- سعيدي خديجة،محاضرات في قانون الصفقات العمومية ماستر 2 –مالية المؤسسة.

14- شيبوب صباح و عبيدي سعد سناء :طرق إبرام الصفقات العمومية في ظل المرسوم الرئاسي رقم 15-247.

الفهرس

بسملة.....

شكر وتقدير.....

إهداء.....

مقدمة.....

الفصل الأول: الجانب الشكلي للصفقات العمومية.....1

المبحث الأول : اهم الطرق من حيث نص القانون:..... 2

المطلب الأول: صدور قانون الصفقات العمومية بموجب الامر..... 3

المطلب الثاني: صدور قانون الصفقات العمومية وفق مرسوم رئاسي:..... 7

المطلب الثالث: صدور قانون الصفقات العمومية بموجب القانون..... 14

المبحث الثاني: أهم الطرق من حيث تسمية القانون 19

-المطلب الأول : الموروث الفرنسي..... 19

المطلب الثاني: التسمية ذات طابع إيديولوجي اشتراكي..... 23

المطلب الثالث: التسمية ذات طابع الليبرالي 27

الفصل الثاني: الجانب الموضوعي للقانون الجديد لصفقات العمومية 23-12..32

المبحث الأول : طرق الإبرام لقانون الصفقات العمومية 23/12 33

المطلب الأول : شكليات الإجراءات الخاصة حسب قانون الجديد 23-12 33

المطلب الثاني : شكليات طلب العروض حسب قانون الجديد 23/12..... 35

المطلب الثالث : شكليات إجراء التفاوض حسب قانون الجديد 23-12..... 39

المبحث الثاني : تنفيذ الصفقة العمومية..... 44

المطلب الأول: شكليات التنفيذ في حالة الاستعجال الملح :..... 45

المطلب الثاني: شكليات التنفيذ في حالة الظروف الطارئة..... 50

المطلب الثالث : شكليات التنفيذ في حالة خطأ الادارة (نظرية فعل الامير)...55

الخاتمة..... 60

قائمة المصادر والمراجع.....64

فهرس المحتويات.....