الاجراءات السابقة للتعاقد في مجال الصفقات العمومية في ظل المرسوم الرئاسي 15/247

سلامي سمية
طالبة دكتوراه
جامعة محمد بوضياف - المسيلة
المشرف: د. عبد النور مبروك

الملخص:

تعد الصفقات العمومية من أهم العقود التي تعرف مرحلة تكوينها تأطيرا قانونيا مكثفا، فتكوين الصفقات العمومية يتضمن عملية بالغة في الأهمية وهي المرحلة السابقة على التعاقد.

لهذا وضع لها المشرع آليات وإجراءات متعددة وطويلة، سعيا منه إلى تجسيد نجاعة الطلبات العمومية، والاستعمال الحسن للمال العام. وذلك عن طريق إلزام المصالح المتعاقدة بالقيام بتحديد الحاجات العمومية وتنسيقها، والقيام بعملية تحصيصها، والقيام بالدراسات الأولية بمختلف أنواعها، ووجوب تسجيلها في الميزانية العامة للدولة، والتأكد من وجود الاعتماد المالي ، ثم إعداد دفاتر الشروط قبل القيام بأي إجراء لمباشرة الدعوة إلى التعاقد. ومن هنا تظهر الأهمية البالغة لهذه المرحلة في إضفاء الشفافية على إبرام الصفقات العمومية، وحماية المنافسة وكذلك الحد من ظاهرة الفساد التي عرفت تزايدا مذهلا في بلادنا.

الكلمات المفتاحية: الإجراءات التحضيرية، التعاقد، الصفقة العمومية، حماية المال العام.

Résumé:

Les marchés publics sont considérés parmi les actes les plus importants dont la période de leur composition connaît un encadrement juridique intensif ,et la composition de ces derniers contient une opération très importante c'est» la phase précontractuelle.«

Pour cela ,le législateur leurs a posé de multiples et longs mécanismes et procédures ,dans le but d'incarner l'efficacité des commandes publics ,et la bonne utilisation des fonds publics .C'est par l'obligation des services contractants **à déterminer**, **à coordonner les b**esoins publics et les allotir, ensuite faires les différents types d›**études préliminaires**, puis l›obligation de les inscrire au budget de l›état, et l›assurance de l›existence de l›accréditation financière, ensuite l›élaboration des cahiers de charge avant de commencer aucune procédure pour entamer l›appel à contracter; **À** partir de cela apparait la grande importance de cette étape à donner la transparence **à la** passation des marchés publics, et la protection de la concurrence et aussi de mettre fin au phénomène de la corruption qui a Connu une grande croissance dans notre pays.

MOTS-CLÉS : Procédures préparatoires, contracter, marché public, Protection des fonds publics.

مقدمة :

تمر الصفقة العمومية طبقا لقانون الصفقات العمومية بمراحل طويلة حتى تظهر لحيز الوجود، فالمشرع حرص أن يدفع الإدارة المتعاقدة إلى تجسيد نجاعة الطلبات العمومية والاستعمال الحسن للمال العام والمحافظة على مبدأ حرية الوصول للطلبات العمومية وتحقيق المساواة بين العارضين وشفافية المعاملة العقدية وعلانية الصفقة العمومية. وهي مبادئ ورد ذكرها في المادة 05 من المرسوم الرئاسي 15/247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام[1].

وتقتضي جملة هذه المبادئ التريث في مرحلة الإبرام وحسن اختيار المتعاقد وهو ما يستوجب أيضا مرور الصفقة بمراحل طويلة، من بينها المرحلة السابقة على التعاقد والتي سنحاول تسليط الضوء عليها بهدف معرفة الإجراءات والتدابير التي يتعين على المصالح المتعاقدة إتباعها عند التعاقد في مجال تسيير النفقات العامة عند انجاز الأشغال أو اقتناء اللوازم أو إعداد الدراسات وهل هي كفيلة بهذا الشكل لحماية المال العام خلال هذه المرحلة الأساسية التي تنطلق منها عملية إبرام الصفقات العمومية.

وعليه فإن الإشكالية المطروحة تتمثل في: **كيف نظم المرسوم الرئاسي 15/247 الإجراءات السابقة على التعاقد في مجال الصفقات العمومية، وهل هي كفيلة لحماية المال العام؟**

و للإجابة على هذه الإشكالية نقسم هذه الدراسة إلى مبحثين المبحث الأول يتناول: الإجراءات التحضيرية لإبرام الصفقة العمومية أما المبحث الثاني يتناول: إعداد دفاتر الشروط في مجال الصفقات العمومية

المبحث الأول : الإجراءات التحضيرية لإبرام الصفقة العمومية

إن المشرع لم يكتفي بذكر طرق التعاقد الواجب على الإدارة مراعاتها، ولا بالإجراءات المصاحبة لإبرام الصفقات العمومية فحسب، وإنما وضع قواعد إجرائية دقيقة سابقة لأي إجراء تعاقدي تكون ملزمة لكافة الجهات الإدارية. حيث تتمثل هذه الإجراءات والآليات في تحديد الحاجات العمومية والقيام بالدراسات اللازمة، كما يتوجب على المصلحة المتعاقدة مباشرة إجراءات تسجيل المشاريع العمومية التي ستكون محل صفقات عمومية لاحقا لدى الجهات الإدارية المختصة، ثم التأكد من وجود الإعتماد المالي وهو ما سنتطرق له تباعا.

المطلب الأول : تحديد الحاجات العمومية و إنجاز الدراسات

في محاولة من المشرع إلى تحقيق الوقاية من ظاهرة إبرام الصفقات العمومية لمشاريع شكلية، حاول أن يضمن تنسيق عمل مصالح الدولة المركزية وغير المركزة في تنفيذ المشاريع الهادفة إلى تلبية نفس الطلبات العمومية عن طريق تحديد الحاجات العمومية وتحصيصها ، ومن أجل حماية المال العام دائما يجب قبل أن تباشر المصلحة المتعاقدة إجراءات التعاقد أو إنجاز المشروع القيام بالدراسات اللازمة.

الفرع الأول : تحديد الحاجات العمومية و تحصيصها

نظم المشرع عملية تحديد الحاجات العمومية وتنسيقها وتحصيصها كآليات تسبق الدعوة إلى التعاقد بموجب المرسوم

الرئاسي 15/247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام على النحو الآتي:

أولا - تحديد الحاجات العمومية و تنسيقها:

1- تحديد الحاجات العمومية: نظم المشرع عملية تحديد الحاجات العمومية في المادة 27 من المرسوم الرئاسي 15/247، حيث يتوجب على المصلحة المتعاقدة تحديد حاجاتها الواجب تلبيتها مسبقا في دفتر الشروط من حيث طبيعتها وكميتها ومداها بدقة، قبل الشروع في إبرام الصفقة العمومية وذلك يكون بـ:

- تحديد مبالغ الحاجات استنادا إلى تقديرات إدارية صادقة وعقلانية. وأن تخضع حاجات المصالح المتعاقدة، مهما تكن مبالغها، لأحكام هذه المادة، إلا في الحالات الإستثنائية المنصوص عليها في هذا المرسوم.

- تجانس الحاجات فيما يخص صفقات اللوازم والدراسات والخدمات.

- تحديد حدود اختصاص لجان الصفقات (يجب تحديد حدود لجان الصفقات ويجب أن يأخذ في عين الاعتبار القيمة الاجمالية للحاجات المتعلقة بنفس عملية الأشغال والمبلغ الاجمالي لجميع الحصص المنفصلة بغض النظر عن امكانية اطلاق الاجراء لحصة واحدة أو لكل الحصص).

وعند توضيح الحاجات يجب:

- إعطاء المتعهدين صورة واضحة عن حاجات المصلحة المتعاقدة مما يسمح لهم بتقديم اجابة كافية،

- تثبيت وتحديد قواعد المنافسة والشروط التعاقدية، - توضيح معايير وأشكال اختيار المتعاملين الاقتصاديين،

- ابراز الصعوبات الواجب احترامها (سواء تقنية أو مالية أو قانونية...)، - تحديد الأهداف المراد الوصول اليها عند انتهاء الخدمة المطلوبة[2].

إن المشرع من خلال المادة 27 قيد الإدارة في الاستناد على المواصفات التقنية أثناء تحديد الحاجات العمومية بضوابط دقيقة تتمثل على الخصوص في المواصفات التقنية المفصلة التي تعد على أساس مقاييس و /أو نجاعة يتعين بلوغها وأضاف المتطلبات الوظيفية، وفي إطار حماية مبدأ المنافسة بين المتعاملين الراغبين في التعاقد وضمان الشفافية في إبرام الصفقات العمومية أضاف المشرع ضابطا آخر لعملية تحديد الحاجات العمومية قبل الدعوة إلى التعاقد وذلك من خلال نصه بأنه يجب ألا تكون هذه المواصفات التقنية موجهة نحو منتوج أو متعامل اقتصادي محدد.

2- تنسيق الطلبات العمومية: جاء في نص المادة 36 من المرسوم الرئاسي 15/247 أنه: **«يمكن للمصالح المتعاقدة أن تنسق إبرام صفقاتها وذلك عبر تشكيل مجموعات طلبات فيما بينها. ويمكن المصالح المتعاقدة التي تنسق إبرام صفقاتها أن تكلف واحد منها، بصفتها مصلحة متعاقدة منسقة، بالتوقيع على الصفقة وتبليغها. كل مصلحة متعاقدة مسؤولة عن حسن تنفيذ الجزء من الصفقة الذي يعنيها. يوقع الأعضاء اتفاقية تشكيل مجموعات الطلبات التي تحدد كيفيات سيرها. توضح كيفيات تطبيق أحكام هذه المادة بموجب قرار من الوزير المكلف بالمالية.»**

ما يمكن ملاحظته على نص هذه المادة أن المشرع لم يحدد الهيئات التي يسمح لها القيام بعملية تنسيق الطلبات العمومية، حيث أطلق اللفظ عاما بنصه على أنه «... يمكن للمصالح المتعاقدة ...»[3]

يلاحظ كذلك أن المشرع قد ألزم المصالح المتعاقدة الأعضاء في مجموعة الطلبات بإبرام اتفاقية تشكيل المجموعة التي تتولى تحديد كيفيات سيرها، كما يمكن للمصالح المتعاقدة التي تنسق إبرام صفقاتها، أن تكلف واحدة منها بصفتها مصلحة متعاقدة منسقة بالتوقيع على الصفقة وتبليغها، على أن تكون كل مصلحة متعاقدة مسؤولة عن حسن تنفيذ الجزء من الصفقة الذي يعنيها، ومن ثم نستنتج أن المشرع قد حدد بدقة المصلحة المتعاقدة المختصة بالتوقيع على الصفقة وتبليغها دون أن يبين المصلحة المتعاقدة المكلفة باستلام العروض ودراستها وإرساء الصفقة. ومع ذلك فإن المشرع حدد مجموعة من الضوابط والأحكام التي تخضع لها عملية تنسيق الطلبات العمومية والمتمثلة في ما يلي[4]:

- هو أن تتعلق الطلبات محل التنسيق بين المصالح المتعاقدة باقتناء اللوازم أو تقديم الخدمات ذات النمط العادي والطابع المتكرر[5].
- تكون مدة صفقة الطلبات سنة واحدة قابلة للتجديد دون أن تتجاوز خمس سنوات.
- يجب أن تبين كمية و/أو قيمة الحدود الدنيا والقصوى للوازم و /أو الخدمات التي هي موضوع الصفقة.
- تحدد صفقة الطلبات إما السعر وإما آلياته وإما كيفيات تحديده المطبق على عملية التسليم المتعاقبة.

ثانيا- تحصيص الحاجات العمومية: جاء في نص المادة 31 من المرسوم الرئاسي 15/247 على أنه يمكن تلبية حاجات المصالح المتعاقدة، في شكل حصة وحيدة أو في شكل حصص منفصلة. ويمكن أن تمنح لمتعامل متعاقد واحد أو عدة متعاملين، على أن يتم تقييم العروض في هذه الحالة حسب كل حصة.

وبناء عليه يمكن القول أن الصفقة المجزأة تهدف إلى تقديم الأشغال المراد إنجازها في شكل مجموعات منفصلة، موزعة على عدة متعاملين متعاقدين مختلفين، بحيث يختص كل متعامل متعاقد منهم بتنفيذ قسم معين من المشروع وبصورة مستقلة عن المتعامل المتعاقد الآخر.

هذا وتقوم الصفقة المجزأة على شرط جوهري يلزم المصلحة المتعاقدة على عدم اللجوء إلى تجزئة المشروع إلا بناء على دفتر شروط الصفقة وهيكلة رخصة البرنامج في حصص بموجب مقرر التسجيل الذي يعده الآمر بالصرف المعني.

إن تقدير المصالح المتعاقدة تحصيص الخدمات المراد تلبيتها يرجع إلى طبيعة وأهمية العملية موضوع الأشغال المراد انجازها أو المنقولات المراد توريدها أو الخدمات المطلوب تقديمها من جهة، ويرجع من جهة أخرى إلى المزايا الاقتصادية والمالية و/أو التقنية التي توفرها العملية، ومن ثم فإن قرار التحصيص من عدمه يتحدد على ضوء السلطة التقديرية للمصالح المتعاقدة التي يتعين عليها دراسة أهمية التحصيص بالرجوع إلى طبيعة موضوع الصفقة والمزايا التي يعود بها هذا التحصيص على الصفقة من الجوانب الاقتصادية والمالية والتقنية، لذلك ألزم المشرع في قانون الصفقات العمومية الإدارة أن تعلل اختيارها تحصيص الخدمات عند كل رقابة تمارسها أي سلطة مختصة، خاصة تلك التي تشرف على الرقابة الإدارية على مشروعية الصفقة كالمفتشية العامة للمالية ومجلس المحاسبة والهيئة الوطنية لمكافحة الفساد[6]. كما لا يجب أن تكون موجهة نحو منتوج معين أو متعامل اقتصادي محدد.

كما تتطلب عملية إبرام الصفقات المحصصة إتباع الشكليات الخاصة التالية:

-النص على التحصيص في دفتر الشروط، -هيكلة رخصة البرنامج في حصص، -مراعاة قواعد المنافسة وحضر كل الممارسات المنافية للمنافسة، -تقييم العروض حسب كل حصة.

أما عن التطبيق العملي فقد أظهر أن تنفيذ الصفقات المحصصة في غالبية الأحيان أكثر صعوبة وتكلفة من الصفقات الفريدة مما يتناقض مع مبدأ النجاعة [7].

الفرع الثاني : إنجاز الدراسات السابقة

تعتبر الدراسة الأولية السبب الأول في نجاح أو فشل الصفقة، أيا ما كان مجال المشروع، والتي من خلالها يستلزم إبعاد كل احتمالات الوقوع في أخطاء سابقة. وعليه تشمل الدراسات المسبقة التي تقوم بها المصالح المتعاقدة قبل الدعوة إلى التعاقد إعداد دراسات الجدوى الاقتصادية للمشروع، القيام بدراسات الملاءمة، الدراسات البيئية والدراسات الجيوتقنية.

أولا - دراسة الجدوى الاقتصادية و قابلية الإنجاز:

1- دراسة الجدوى الإقتصادية : تتمثل دراسة الجدوى الاقتصادية في مجموعة الدراسات التي تسعى إلى تحديد مدى صلاحية المشروع المقترح في شكل أساليب علمية لتقدير احتمالات نجاح أو فشل مشروع معين قبل التنفيذ الفعلي، وذلك في ضوء قدرة المشروع على تحقيق أهداف معينة[8].

إن مفهوم دراسة الجدوى الاقتصادية في مجال الصفقات العمومية هو ضرورة القيام بالدراسات السابقة بالاعتماد على علوم الاقتصاد والإحصاء والاحتمالات وعلم الاجتماع وغيرها من العلوم بهدف تحديد المزايا التي يحققها إنجاز المشروع ومدى تلاؤمها مع ما سيتم ضخه من نفقات عمومية لإنجازه، فهي تحقق ما يلي:

- تسمح دراسة الجدوى الاقتصادية بمناقشة كل الاختيارات المطروحة لإنجاز المشروع واختيار البديل المناسب والضروري لتنفيذه.

- دراسة مدى نجاعة المشروع في تحديد المزايا التي سيحققها وذلك من خلال الإجابة على مجموعة من الأسئلة: هل إنجاز هذا المشروع ممكن؟ ما هي الشروط المالية والتقنية لإنجاز المشروع؟ ما هي النتائج المترتبة على إنجاز المشروع على المستويات الإجتماعية والاقتصادية؟ هل النتائج التي سيحققها المشروع منسجمة مع ما سيتم صرفه من نفقات عامة؟[9]

- دراسة ملاءمة المشروع مع المحيط الذي سينجز فيه، وذلك من خلال تحديد مدى تلاؤمه مع المحيط المنجز فيه طبيعيا واجتماعيا من جهة وتحديد مدى تلبية الحاجات العامة المطلوبة في ذلك المحيط من جهة أخرى[10].

2- دراسة القابلية للإنجاز: تنقسم دراسة القابلية للإنجاز إلى جانب تقني و جانب مالي

أ- الجانب التقني في دراسة القابلية للانجاز: يعني معرفة مدى امكانية إنجاز المشروع تقنيا، واختيار الأساليب والتقنيات والوسائل الملائمة لذلك، كما يهتم بحالات الأخطار التي يمكن أن يتعرض لها، ومدى مقاومته لها، وترتكز هذه الدراسة على الدراسات المذكورة سابقا حسب طبيعة المشروع.

ب- الجانب المالي في دراسة قابلية الانجاز: ويهتم بالقابلية المالية، والتي تخص التكلفة المالية للمشروع ومعقولية مصاريف إنجازه، ومصادر وإمكانيات تمويله وكذا مصادر تمويل المصاريف المرتبطة بتشغيله أو استغلاله وصيانته لاحقا[11].

ثانيا- دراسة الملاءمة: وردت الإشارة إلى هذا النوع من الدراسات في المادة 6 من المرسوم التنفيذي رقم: 227-98 والمتعلق بنفقات الدولة للتجهيز[12] التي تنص على :«**لا تتعرض للتسجيل بعنوان ميزانية الدولة للتجهيز سوى برامج التجهيز المركزة ومشاريعه التي يسمح اكتمالها الكافي بالانطلاق في انجازها خلال السنة.**

وبهذه الصفة يتعين معرفة وتوفير على الخصوص ما يأتي:

أ- دراسة إمكانية التنفيذ

ب- طريقة الإنجاز المرتقبة

ج- العناصر التي تبرر الملاءمة الاقتصادية والاجتماعية والأولوية الممنوحة لها

د- تقويم أثرها على ميزانية تسيير الدولة خلال السنوات المالية اللاحقة.

ه- تقويم الكلفة بالعملة الصعبة مباشرة مع الإشارة إلى كيفية تمويلها.»

إذن تتعلق هذه الدراسة بالتجهيزات العمومية المركزة حيث لا يمكن أن تعرض للتسجيل بعنوان ميزانية الدولة للتجهيز إلا المشاريع التي يبين ملفها العناصر التي تبرز الملاءمة الاقتصادية والاجتماعية للمشروع والأولوية الممنوحة لها، في حين غاب هذا الشرط عن تسجيل المشاريع القطاعية ومخططات التنمية البلدية[13].

ثالثا- دراسة المحيط و الأثر على البيئة: من الدراسات التي من شأنها مساعدة نجاح المشروع نجد:

1- دراسة المحيط: يدخل ضمن دراسة المحيط الإهتمام بشتى أصناف محتويات الجوار بالنسبة للوعاء العقاري للمشروع، مثل البرك والمستنقعات، والوديان والآبار، والغابات والمنحدرات الجرفية، والحقول الكهرومغناطيسية، والمفرغات العمومية ومواقع التفريغ الصناعي والكيميائي والمناطق الملوثة تلوثا ظاهرا ومحطات التطهير، ومصادر الضوضاء الحالية أو المستقبلية ومصادر إنبعاث الروائح وغيرها.

ويمتد الجوار الخاص بالوعاء العقاري للمشروع، حسب طبيعة ودرجة المخاطر التي يمكن أن تنتج أو تنبعث أو تتوسع أو تنتشر لتدرك المشروع أو المرفق، ضمن الوعاء العقاري الذي سيقام عليه، كما يمتد هذا الجوار أيضا حسب تخصيص العقار والفئات المستعملة للمرفق، فكلما كانت هذه الفئات هشة كالأطفال والمرضى والمسنين، كلما توسع إمتداد هذا الجوار ليشمل مساحات أكبر يجب الإهتمام بدراسة أثر محتوياتها[14].

2- دراسة الأثر على البيئة: يقصد بدراسة الأثر على البيئة معرفة أثر المشروع على السكان وعلى الأنواع الحيوانية والنباتية والتراثية المحمية[15]. وهي تلك الدراسات التي تقوم المصلحة المتعاقدة بإنجازها للتأكد من أن المشروع الذي سيتم انجازه ليس له تأثير على البيئة، أو لتحديد التدابير الواجب اتخاذها من أجل القضاء النهائي أو التقليل من الآثار الضارة للمشروع المراد إنجازه، أو المنقولات المراد اقتناؤها على البيئة، وبالتبعية تقدير تكاليف هذه الأضرار على أن تتم هذه الدراسات في شكل تحقيق علني يخضع لمصادقة صريحة من الوزير المكلف بالبيئة وتهيئة الإقليم بالموافقة أو الرفض[16].

وقد عرف المشرع دراسات عدم التأثير على البيئة بموجب المادة 15 من القانون 03/10 المؤرخ في 19 جويلية 2003 والمتعلق بحماية البيئة في إطار التنمية المستدامة[17]، على أنها دراسات تتعلق بالتأثير أو موجز التأثير على البيئة لمشاريع التنمية، والهياكل

والمنشآت الثابتة، والمصانع، والأعمال الفنية الأخرى، وكل الأعمال، وبرامج البناء والتهيئة التي تؤثر بصفة مباشرة أو غير مباشرة فورا أو لاحقا على البيئة لاسيما على الأنواع والموارد والأوساط والفضاءات الطبيعية والتوازنات الايكولوجية وعلى نوعية ونمط المعيشة.

وتطبيقا للمادة 15 من القانون 03/10 المذكور أعلاه، أصدر المشرع المرسوم التنفيذي رقم 07/145 المؤرخ في 19 ماي 2007 والمتعلق بتطبيق ومجال وكيفيات المصادقة على دراسة التأثير وموجز التأثير على البيئة[18]، الذي حدد بمقتضى المادة 02 منه أهداف إعداد دراسات التأثير على البيئة. وألزمت النصوص الخاصة بحماية البيئة إخضاع كل مشاريع الأشغال والتجهيز والمنشآت التي بطبيعتها أو أهميتها أو حجمها يمكن أن تؤثر بصورة مباشرة أو غير مباشرة على البيئة والصحة والفلاحة والفضاء الطبيعي، إلى دراسة الملاءمة.

رابعا- الدراسات الجيوتقنية: تتعلق الدراسات الجيوتقنية بصفقات الأشغال خاصة في مجال السكن والعمران والأشغال العمومية، وهي جميع الأعمال التي لها علاقة باستكشاف الموقع ودراسة التربة والصخور والمياه الجوفية وتحليل المعلومات المتعلقة بها وترجمتها، للتنبؤ بمدى قدرة التربة على تحمل البنايات التي ستنشأ عليها[19]، ، وهذه الدراسات تعتبر مهمة جدا في مرحلتي التصميم والتنفيذ للمباني وتعتبر مكملة لها.

ويفترض على المصلحة المتعاقدة أن تتأكد مسبقا من صلاحية الوعاء العقاري للبناء، وذلك قبل القيام بإجراءات حيازته، بناءً على ملاحظات سطحية أو بالنظر إلى البنايات المجاورة غير أن الشروع الفعلي في عملية البناء، يستلزم تعميق هذه الدراسات، بما يسمح للمهندس المعماري من إعداد خططه، وفقا للمعلومات التي نتجت عن هذه الدراسات، ويتعلق الأمر على الخصوص بدراسة التربة، والدراسات الطبوغرافية[20].

المطلب الثاني : تسجيل المشاريع العمومية و التأكد من وجود الاعتماد المالي

بعد هذه الدراسات التي تقام على المستوى المحلي تسجل بعنوان ميزانية التجهيز والإستثمار العمومي على أن يكون الاختيار من اختصاص الإدارات المركزية، ولكي يجري تنفيذ الصفقة العمومية بصورة سلسة وسليمة لابد على المصالح المتعاقدة قبل أن تباشر إجراءات إبرامها أن تتأكد من وجود اعتماد مالي كاف لتغطيتها.

الفرع الأول : تسجيل المشاريع العمومية

اشترطت التنظيمات المتعلقة بتسجيل عمليات التجهيز، بلوغ المشاريع المراد تسجيل عملياتها مرحلة النضج للحصول على تمويل لها، وتمر مراحل نضج العملية باكتمال الدراسات التي استعرضناها سابقا.

أولا- تسجيل المشاريع المركزة: يتم إختيار وتسجيل المشاريع العمومية المركزة ذات الطابع الوطني على مستوى السلطات المركزية الوصية على القطاع الذي ينتمي إليه المشروع.

و حسب المادة 5 من المرسوم التنفيذي 98/227 المتعلق بنفقات الدولة للتجهيز، تتعلق المشاريع المركزة بتجهيزات الإدارات المركزية والمؤسسات العمومية الإدارية والمؤسسات التي تتمتع بالاستقلال المالي والإدارات المتخصصة التي تتولى تسجيل هذا النوع من المشاريع العمومية طبقا لمجموعة من الإجراءات ورد ذكرها في المواد: 6، 7، 8، 9، 10، 11 من هذا المرسوم وتتمثل

فيما يلي:

1- تسجيل برامج التجهيز المركزة ومشاريعها في ميزانية الدولة للتجهيز شرط أن يسمح اكتمالها الكافي بالانطلاق في إنجازها خلال السنة، وعلى أن يتم التأكد من أن ملف المشروع المقدم من الجهة المختصة يتوفر على الشروط التالية:

- ملف دراسة إمكانية التنفيذ،- طريقة الإنجاز المرتقبة، -العناصر التي تبرر الملاءمة الاقتصادية والاجتماعية والمالية ومعايير الأولوية الممنوحة لها، - تقويم أثرها على ميزانية تسيير الدولة خلال السنوات اللاحقة ،

-تقويم الكلفة بالعملة الصعبة مباشرة مع الإشارة إلى كيفية تمويلها. (المادة 6).

2- إصدار مقرر توزيع البرامج القطاعية من طرف الوزير المكلف بالمالية بعد اعتماده من طرف الحكومة، على أن تباشر مصالحه عملية تبليغه إلى الوزارات المختصة والمؤسسات التي تتمتع بالاستقلال المالي والإدارات المختصة سنويا ويتضمن هذا المقرر رخص البرامج الموزعة حسب كل قطاع فرعي من القائمة التي تغطي البرنامج الجديد المقترح للسنة الجديدة وتصحيحات كلفة البرامج الجاري العمل بها، كما يبرز المقرر في ملحقه رخص البرامج حسب كل مشروع والمضمون المادي و/أو المقاييس الأخرى، والمؤشرات الخاصة بالبرامج الجديدة على أن يكون تعديل هذا المضمون المادي و/أو المقاييس والمؤشرات الأخرى بمناسبة أشغال التحكيم بشأن قوانين المالية، وتعرض الاقتراحات المتعلقة بالحالات الخاصة بإعادة هيكلة برامج السنة لتحكيم الحكومة (المادة 7).

3- يتولى الوزراء حسب اختصاصاتهم كأعضاء في الحكومة المحددة بموجب القوانين المتعلقة بتوزيع المهام بين أعضاء الحكومة، تبليغ الآمرين بالصرف الموضوعين تحت وصايتهم بالأعمال والمشاريع محل البرامج في حدود المحتوى المادي الملحق بمقررات البرامج (المادة 8).

4- بعد عملية تبليغ الوزراء للآمرين بالصرف الموضوعين تحت وصايتهم بالأعمال محل البرامج المعتمدة، يباشر الآمرون بالصرف عملية إعداد الملف التقني للمشروع المطلوب تسجيله والذي يجب أن يحتوي على العناصر التالية :

- عرض الأسباب ودواعي إنجاز المشروع ،- إنجاز بطاقة تقنية تتضمن على وجه الخصوص المحتوى المادي للمشروع وكلفته بالدينار ورزنامة الإنجاز والمدفوعات،- دراسة إمكانية التنفيذ، ودراسات التأثير على البيئة، -تحديد إستراتيجية الإنجاز والاختيار المقرر في ظل احترام أهداف التنمية،- التنسيق الضروري فيما بين القطاعات،- تقرير تقديري يبرز عند الاقتضاء مقارنة مختلف البدائل المطروحة للمشروع،- نتائج المناقصات، -تقويم كلفة المشروع بالعملة الصعبة وكيفية تمويلها (المادة 9).

يلاحظ على هذه الشروط أن المشرع وضع ضمن شروط تسجيل مشاريع الهيئات المركزة شرط يتعلق بتقديم نتائج طلبات العروض ضمن ملف المشروع المراد تسجيله وهو شرط غير منطقي كون أن المبدأ العام هو أن طلب العروض لا يتأتى إلا بعد الحصول على التأشيرة من لجنة الصفقات المختصة على دفتر الشروط وهي مرحلة لاحقة لعملية التسجيل[21].

5- يصدر الوزراء المختصون أو مسؤولو المؤسسات والإدارات المتخصصة مقرر التفريد الذي يتضمن إفراد المشروع باسم الآمر بالصرف أو المكلف بالإنجاز، وذلك بعد دراسة الملف على ضوء العناصر المشترط توافرها للحصول على مقرر الإفراد المحددة في

المادة 9 من المرسوم التنفيذي رقم 98/227، مع الإشارة إلى أن مقرر التفريد يجب أن يتضمن البيانات التالية:

- مواصفات المشروع وكلفته المالية بدقة،- هيكل التمويل،- إعتمادات الدفع المتعددة للسنوات المرتقبة، -الاحتياطات المتعددة للسنوات المرتقبة لاستيراد السلع والخدمات،- الآثار المرتقبة لاسيما في مناصب الشغل، -الحصة من العملة الصعبة وسعر الصرف المستعمل عند الاقتضاء،- آجال انجاز المشروع (المادة 10).

6- رصد اعتمادات الدفع المتعلقة بالتجهيزات العمومية للدولة التابعة للبرنامج القطاعي المركز لصالح الوزراء المختصين ومسؤولي المؤسسات التي تتمتع بالاستقلال المالي والإدارات المتخصصة بموجب مقرر من الوزير المكلف بالمالية حسب كل قطاع فرعي لتصنيف الاستثمارات العمومية، ويكون ذلك في شكل رأسمال من ميزانية الدولة للتجهيز طبقا للتشريع والتنظيم المعمول بهما (المادة 11).

ثانيا- تسجيل المشاريع غير المركزة: تهدف المخططات القطاعية غير المركزة لتحقيق غايات تتعلق بالسكان والنشاط الإقتصادي والإجتماعي والمحيط. وتخص البرامج القطاعية غير المركزة برامج التجهيز المسجلة بإسم الوالي، وفق قطاعات وقطاعات فرعية، مقسمة إلى فصول وبنود.

يشترط لتسجيل العمليات التابعة للبرامج القطاعية غير المركزة، بلوغها حد النضج الكافي، الذي يسمح بانطلاق إنجاز مشاريعها خلال السنة.

وبموجب مقرر برنامج، يقوم الوزير المكلف بالمالية، بتبليغ الوالي المختص برخص البرامج القطاعية غير المركزة حسب كل قطاع فرعي من القائمة، طبقا لبرنامج التجهيز السنوي الذي اعتمدته الحكومة.

وتغطي رخصة البرنامج المبلغة هذه، البرنامج الجديد للسنة، وتضبط تكاليف البرنامج الجاري إنجازها.

أما فيما يتعلق بإعتمادات الدفع الخاصة بالبرامج غير المركزة، فيتم تخصيصها من قبل الوزير المكلف بالمالية، حسب كل قطاع فرعي.

تنطوي هذه المشاريع ضمن برامج التجهيز المسجلة باسم الوالي ضمن البرنامج السنوي للتجهيز الذي تعتمده الحكومة، تسلم رخص هذا النوع من البرامج بموجب مقرر من الوزير المكلف بالمالية حسب كل قطاع فرعي، على أن يخضع تسجيل المشاريع المنبثقة على البرامج القطاعية المسجلة باسم الوالي إلى إجراءات ورد ذكرها في المواد 17، 19 من المرسوم التنفيذي 98/227 كالآتي:

1- يصدر والي الولاية قرار إفراد للمشاريع التي بلغت الاكتمال الكافي الذي يسمح بالانطلاق في إنجازها خلال السنة، وذلك بعد التأكد من توافر الشروط التالية:

- الأرض التي يقام عليها البناء،- الدراسات والعناصر التي تثبت جدوى المشروع،- تقويم المشروع حسب نتائج الدراسات المسبقة،- آجال الانجاز والدفع،- نتائج المناقصات والاستشارات المتصلة بالعملية المعنية طبقا لأحكام قانون الصفقات العمومية (المادة 17).

2- تنفيذ مقررات إفراد المشاريع التي تتوافر فيها الشروط، وذلك بتخصيص الوزير المكلف بالمالية لاعتمادات الدفع للولاة

حسب كل قطاع فرعي حيث يقوم الوالي بدوره بتوزيع هذه الاعتمادات حسب كل فصل بموجب مقرر، وفي ذات الوقت يتولى إنجاز هذه العمليات على مستوى الميزانية والإدارة حسب الإجراءات القانونية والتنظيمية الجاري العمل بها (المادة 19).

ويقع على الوالي توزيعها حسب كل فصل بموجب مقرر. كما يمكن له القيام بتحويلات مالية من قطاع فرعي إلى قطاع فرعي آخر، ضمن نفس القطاع، وذلك في حدود إعتمادات الدفع المبلغ له.

ثالثا- تسجيل المشاريع المحلية: تعتبر الصفقات العمومية محورا هاما للتنمية المحلية وتطوير الاقتصاد الوطني وتنشيط الحياة اليومية للمواطن، فهي العقود التي تلجأ إليها الدولة لتجسيد أو تكريس آليات التنمية.

تهدف المخططات البلدية للتنمية، ضمان إنجاز مشاريع من شأنها محو الفوارق الجهوية عبر ترقية المناطق المحتاجة، ومحاربة أسباب النزوح الريفي عن طريق تثبيت السكان، ويشمل هذا البرنامج على الخصوص التزويد بمياه الشرب والتطهير والطرق البلدية والشبكات وفك العزلة.

تبلغ الإعتمادات المالية الخاصة بمخططات التنمية البلدية جملة إلى الوالي بمقرر صادر عن وزير المالية، بعد التشاور مع الوزير المكلف بالجماعات المحلية، فيقوم الوالي الذي يعتبر الآمر بالصرف بتوزيع هذه الإعتمادات حسب الفصول وحسب البلديات، ويبلغها لرئيس البلدية الذي يعتبر صاحب مشروع تسنده في ذلك الأقسام الفرعية التقنية، في حين يعتبر القابض البلدي محاسبا للمشروع، وتتكلف مديرية التخطيط بأعمال المتابعة.

من خلال توزيع هذه الأدوار، يتبين كثرة المتدخلين الذين يفوق تعدادهم العشرة، كما يلاحظ تسلسل مفروض ومترابط وإجراءات متتالية بشأن إنجاز مشاريع مخططات التنمية البلدية، وهو ما ينجر عنه تعقيد يؤدي في أغلب الأحيان إلى تأخر إنجازها.

من أجل ذلك فإنه إذا أريد لهذه المشاريع أن تنجز في آجال محترمة فإن ذلك يقتضي تخفيف الإجراءات وتقليص عدد المتدخلين، بمقابل تأسيس رقابة جادة، وفقا لمبدأ حرية أكبر رقابة أكبر[22].

نظم المشرع مجموعة من الإجراءات القانونية التي يتعين على المصالح المختصة القيام بها في عملية تسجيل المشاريع المنطوية ضمن مخططات التنمية البلدية والمتمثلة في ما يلي:

1- إصدار الوزير المكلف بالمالية رخصة البرامج المتعلقة بالتجهيزات العمومية التابعة لمخططات التنمية البلدية في شكل رخصة برنامج شاملة حسب الولاية، بعد التشاور مع المصالح المركزية المكلفة بالجماعات المحلية .

2- يتولى الوالي تبليغ عمليات تجهيز برامج التنمية البلدية للمجلس الشعبي البلدي حسب الطرق القانونية قصد تنفيذها.

3- تبلغ اعتمادات الدفع المخصصة لمخططات التنمية البلدية بصورة شاملة بموجب مقرر من الوزير المكلف بالمالية، حسب الإجراءات المقررة، ويكلف الوالي بعد استشارة المصالح الولائية المختصة بتوزيع هذه الاعتمادات حسب الأبواب والبلديات مع مراعاة توجهات التنمية وأولويتها.

الفرع الثاني : التأكد من وجود الاعتماد المالي

يفترض أن لكل مشروع من المشاريع التي تكون محل صفقة، مصدر تمويل معين، وأن المصالح المتعاقدة تتفادى نهائيا إنطلاق

مشاريع لا تحوز على الإعتمادات الضرورية لها.

أولا- طرق تمويل الصفقات العمومية: تحتاج الصفقة العمومية سواء كانت صفقة أشغال أو اقتناء لوازم أو خدمات أو دراسات إلى غلاف مالي تدفعه الإدارة للمتعاقد معها. لذا فإن أول خطوة ينبغي القيام بها هو اتباع جملة الإجراءات التحضيرية اللازمة بغرض توفير الجانب المالي للصفقة.

ومن الفائدة الإشارة أن الوعاء المالي للصفقة أحيانا يرصد على حساب الاعتماد المالي للدولة. وأحيانا أخرى يقيد ويحسب في ميزانية الإدارة المعنية أو ما يسمى بميزانية القطاع نبين ذلك فيما يلي:

1- تمويل الصفقة عن طريق ميزانية الدولة: قد تمول الصفقة عن طريق ميزانية الدولة على اعتبار أن المشروع ذو نفع عام. كأن يتعلق الأمر بإنجاز إقامة جامعية أو فضاء بيداغوجي بـ 5000 مقعد. فهنا في هذه الحالة ينبغي إعداد ملف كامل بالتنسيق بين مصالح وزارة التعليم العالي والبحث العلمي ومصالح وزارة المالية ومصالح أخرى ذات العلاقة من أجل الحصول على الاعتماد المالي. وإذا رصدت المصالح المختصة مبلغا ماليا للصفقة المتعلقة بإنجاز إقامة جامعية أو فضاء بيداغوجي صار للوالي المختص اقليميا صفة الآمر بالصرف فيما يخص هذه الصفقات[23].

2- تمويل الصفقة عن طريق ميزانية القطاع أو ميزانية المؤسسة: مما لا شك أن لكل قطاع من قطاعات الدولة سنويا ميزانية ترصد لتحقيق جملة الأهداف المسطرة في كل قطاع. فللولاية ميزانية وللبلدية وللجامعة ولديوان الخدمات الجامعية ولكل قطاع ميزانيته السنوية.

فإذا احتاجت الجامعة إلى أجهزة حاسوب لإنشاء مركز حسابات فلا شك أنها لا تعلن عن طلب العروض إلا إذا كان تحت يدها غلاف مالي مدرج في الميزانية مخصص لاقتناء هذا التجهيز. ومن الطبيعي القول أن إجراءات اعداد الميزانية والمصادقة عليها من قبل الأجهزة المختصة يأخذ هو الآخر زمنا طويلا. فوجب حينئذ على كل إدارة معينة أن تسطر احتياجاتها المختلفة وتقدرها وتأخذها بعين الاعتبار في مرحلة إعداد الميزانية.

وإذا اعتمدت الجهات المختصة ميزانية قطاع ما، صار الرئيس الإداري مخولا للتوقيع على الصفقة من ذلك والي الولاية أو رئيس المجلس الشعبي البلدي أو مدير الجامعة....إلخ[24]

ثانيا- التأكد من وجود الاعتماد المالي: لكي يجري تنفيذ الصفقة العمومية بصورة سلسة وسليمة لابد على المصالح المتعاقدة قبل أن تباشر إجراءات إبرامها أن تتأكد من وجود اعتماد مالي كاف لتغطية نفقات تنفيذها، ذلك أن هذا الاعتماد هو عبارة عن تخصيص محدد في الميزانية معلوم المقدار ومحدد بدقة ومدرج للإنفاق تحت الباب أو المحور الذي يتعلق به تنفيذه من أبواب أو محاور الميزانية، وأيضا هو عبارة عن إذن بالصرف المالي تصدره الجهة الإدارية المختصة في حدود صلاحياتها القانونية، حيث أنه لا يجوز مباشرة أي إجراء من إجراءات التعاقد في الصفقات العامة أو المحدودة إلا بعد الحصول على إذن مسبق بذلك من الجهات المالية والإدارية المختصة[25].

وفي حالة تجاوز الصلاحيات المالية والإدارية للأحكام المتعلقة بضرورة التأكد من وجود الاعتماد المالي قبل مباشرة إجراءات إبرام الصفقة العمومية، تترتب آثار سيئة في الأعمال التحضيرية للعقد تختلف بين تلك المترتبة على المصالح المتعاقدة وتلك

المترتبة على المتعامل المتعاقد.

بالنسبة للمصالح المتعاقدة، إذا تجاوزت الإجراءات الإدارية والمالية أو كلاهما فإنها تكون مسؤولة اتجاه سلطتها الرئاسية مسؤولية تأديبية أو جنائية بحسب جسامة المخالفة لمن يباشر هذه الإجراءات دون مراعاة شرط الإذن المسبق.

ومع ذلك تجب الإشارة إلى أن الصفقة العمومية لا ترتب آثارها القانونية بسبب تجاوز السلطة الذي يؤدي إلى استحالة التنفيذ استحالة قانونية، فينحصر حق المتعامل المتعاقد في هذه الحالة على الحق في التعويض باعتبار العقد مفسوخا لعدم إمكانية تنفيذه عينيا في حق الإدارة، مع التنويه إلى أن الاستحالة المذكورة أعلاه لا تكون استحالة مطلقة، وإنما استحالة نسبية، ذلك أنه لما كان العقد الإداري متصلا بنشاط مرفق عام ومن مستلزمات ذلك النشاط دوام سير المرافق العامة فإنه قد لا تقضي المحكمة بالفسخ التلقائي للعقد، وإنما تمنح جهة الإدارة أجلا معينا لإصلاح التجاوز ومن ثم إجازة التصرف الإداري الخاطئ من قبل السلطات الإدارية الرئاسية، فيترتب على العقد في مثل هذه الحالة أثاره الطبيعية[26].

في هذا السياق ألزم المشرع المصالح المتعاقدة بالحصول على تأشيرة المراقب المالي قبل الشروع في تنفيذ المشاريع والعمليات الممولة كليا أو جزئيا بميزانية الدولة بما في ذلك الصفقات العمومية[27].

وفي السياق نفسه نصت المادة 58 من القانون 90/21 المؤرخ في 15 أوت 1990 والمتعلق بالمحاسبة العمومية[28]، على أن من بين أهداف الرقابة السابقة على النفقات العامة لاسيما في مجال الصفقات العمومية، هو التأكد من توافر الإعتمادات المخصصة لإنجاز العمليات الممولة بميزانية الدولة.

المبحث الثاني: إعداد دفاتر الشروط في مجال الصفقات العمومية

إن من أهم الإجراءات التي ألزم بها المشرع الجزائري المصلحة المتعاقدة لضمان تطبيق مبدأ المنافسة من جهة، وتكريس شفافية أعمال الإدارة من جهة أخرى، هو الإعداد المسبق لدفاتر الشروط، بدليل أن المشرع الجزائري قد نص في المادة 9 من الأمر 01-06 المؤرخ في 20 فيفري 2006 المعدل والمتمم المتضمن قانون الوقاية من الفساد ومكافحته[29] على أنه: « **يجب أن تؤسس الإجراءات المعمول بها في مجال الصفقات العمومية على قواعد المنافسة الشريفة، وعلى معايير موضوعية ويجب أن تكرس هذه القواعد على وجه الخصوص، الإعداد المسبق لشروط المشاركة والانتقاء التي تحددها دفاتر الشروط**»

كما أن دراسة التنظيم القانوني لعملية الإعداد المسبق لدفاتر الشروط تعتبر مرحلة مهمة، قبل القيام بأي إجراء لمباشرة الدعوى إلى التعاقد، تتضمن مواصفات الأشغال والشروط اللازمة لتقديم العروض وآجالها ومعايير إسناد الصفقة وكيفية تنفيذها.

المطلب الأول: الإطار المفاهيمي لدفاتر الشروط

لما كان استدراج العروض، القصد منه وضع متنافسين موضع المنافسة، فإنه يصبح من الضروري، إعلام هؤلاء المتنافسين بقواعد المنافسة وكيفيات تقييم مشاركتهم فيها، ويتم ذلك من خلال دفاتر الشروط.

الفرع الأول: تعريف دفاتر الشروط

ولأنه لا يوجد تعريف جامع ومانع لدفاتر الشروط سنتطرق إلى التعريفات الموجودة في المجال الفقهي ثم في النصوص القانونية.

أولا- التعريف الفقهي لدفاتر الشروط: لقد اختلفت تعاريف دفاتر الشروط بالنسبة للفقهاء، وسنحاول استعراض أهم التعريفات التي جاءت في هذا الصدد.

- تعريف الأستاذ «**شريف بن ناجي**»:«دفاتر الشروط هي معيار من معايير تعريف الصفقات العمومية، بل معيار من معايير العقد الإداري في القانون الإداري الجزائري وهي أيضا عامل منشئ للصفقة العمومية»[30].

وقد ارتكز في تعريفه لدفاتر الشروط على معيار الشكل، كونه يجعل دفاتر الشروط معيارا من معايير العقد الإداري والصفقة العمومية، على اعتبار أنها من الشروط الغير معروفة والغير مألوفة في عقود القانون الخاص، زيادة على اعتبارها منشأة للصفقة، لأنها تكتسي في غالب الأحيان الطابع النموذجي، حيث تتحول من دفتر الشروط إلى صفقة بعد ملأ المتعامل المتعاقد البيانات الواردة فيها على شرط أن ترسو عليه الصفقة[31].

- من التعاريف الفقهية الشائعة لدفاتر الشروط، التعريف الذي قدمه الأستاذ «**عمار عوابدي**» والذي اعتبره: «وثيقة أساسية في تشكيل وإبرام العقود الإدارية تتضمن بنودا غير مألوفة في عقود القانون الخاص»[32]، وعليه نستنتج أن المعيار الذي اعتمده الأستاذ عمار عوابدي في تعريفه لدفاتر الشروط هو اعتبار هذه الوثيقة معيارا من معايير التمييز بين العقد المدني والصفقة العمومية، كون أن دفاتر الشروط حسبه تعتبر من البنود غيرالمألوفة في عقود القانون الخاص.

ثانيا- التعريف القانوني لدفاتر الشروط: بالرجوع إلى النصوص القانونية المتعلقة بالصفقات العمومية، سنحاول إدراج أهم الأمثلة على التعريفات القانونية لدفاتر الشروط و التي من بينها:

1- المادة 5 من الأمر رقم : 67/90 المؤرخ في 17 جوان 1967 و المتضمن قانون الصفقات العمومية[33] والتي نصت في إطار تنظيمها لدفاتر الشروط على ما يلي:

«**إن دفاتر الشروط المشار إليها أدناه هي العناصر المنشئة للصفقة العمومية.**»، ونصت المادة 06 من نفس الأمر على ما يلي:

»إن دفاتر الشروط التي تبرم بموجبها الصفقات وتنفذ تشتمل خاصة على ما يلي:

- دفاتر الشروط الإدارية العامة المطبقة على جميع صفقات الأشغال وعلى جميع صفقات التوريدات والمصادق عليها بموجب مرسوم.

– دفاتر التعليمات المشتركة التي تحدد الأحكام التقنية المطبقة على جميع الصفقات التي هي من نوع واحد سواء كانت صفقات أشغال أو توريدات أو خدمات والمصادق عليها بقرار من الوزير المعني.

– دفاتر التعليمات الخاصة لكل صفقة والتي تحدد الشروط الخاصة بكل صفقة. »

2- المادة 55/13 من المرسوم رقم 82/145 المؤرخ في 10 أفريل 1982 والمتعلق بصفقات المتعامل العمومي[34] التي وردت في القسم الأول الوارد تحت عنوان بيانات الصفقات التي نظمها المشرع في الباب الرابع الخاص بالأحكام التعاقدية والتي جاء فيها ما يلي: « **يجب أن ينص في كل صفقة على التشريع المعمول به وعلى هذا المرسوم، كما يجب أن تتضمن البيانات التالية ...الإشارة إلى دفاتر الشروط العامة ودفاتر الأحكام المشتركة المطبقة على الصفقة التي تشكل جزء لا يتجزأ منها. »**

3- ما ورد في المادة 26 من المرسوم الرئاسي رقم 15/247 المؤرخ في 16 سبتمبر 2015 والمتعلق بتنظيم الصفقات العمومية

و تفويضات المرفق العام ، التي جاء فيها مايلي: «**توضح دفاتر الشروط، المحينة دوريا، الشروط التي تبرم وتنفذ وفقها الصفقات العمومية، وهي تشمل، على الخصوص، ما يأتي:**

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

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

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

إن الرجوع إلى النصوص القانونية ذات الصلة بالصفقات العمومية أوصلنا إلى تسجيل ملاحظتين أساسيتين[35]:

الملاحظة الأولى أن المشرع الجزائري لا يجنح إلى تقديم تعريف مباشر لدفاتر الشروط، بل يقدمه بطريقة غير مباشرة بموجب المادة الأولى منه، التي تتضمن في غالب الأحيان موضوعه وهدفه ونطاقه ومبررات صدوره.

في حين تتمثل الملاحظة الثانية في أن أغلب النصوص القانونية المتضمنة دفاتر الشروط في مجال الصفقات العمومية، تتضمن تحديدا لأهم العناصر الضرورية للوقوف على تعريف لدفاتر الشروط.

الفرع الثاني: أنواع دفاتر الشروط

إن دفاتر الشروط وإن كانت تشكل في مجملها وحدة متكاملة، في مفهوم قانون الصفقات العمومية في مختلف النصوص التي أصدرها المشرع الجزائري، منذ الاستقلال إلى يومنا هذا، إلا أنها تقسم إلى ثلاثة أشكال هي دفاتر البنود الإدارية العامة ودفاتر البنود الإدارية المشتركة ودفاتر البنود الإدارية الخاصة.

أولا- دفاتر البنود الإدارية العامة: يعتبر دفتر الشروط الإدارية العامة بمثابة عقد نموذجي يصدر عن طريق قرار إداري يتضمن تحديد للإطار العام للشروط الإدارية والمالية للصفقة العمومية سواء تعلق الأمر بصفقات الأشغال أو التوريد أو الخدمات[36].

يعتبر المرجع القانوني الأساسي لدفاتر البنود الإدارية العامة القرار الوزاري الصادر بتاريخ 21 نوفمبر 1964 والمتضمن تنظيم دفاتر الشروط الإدارية العامة، الخاص بالصفقات التي تبرمها وزارة تجديد البناء والأشغال العمومية والنقل[37]، المعدل والمتمم.

لكن قدم هذا القرار الوزاري جعل أغلب بنوده تجاوزها الزمن، نظرا للتغيرات العميقة التي عرفتها الجزائر بعد سنة 1964، خاصة بالنظر إلى بعض المصطلحات المستعملة والتي لم تعد موجودة في قاموس الصفقات العمومية الحالي مثل المزايدة المفتوحة، المزايدة المقيدة، المباراة..... إلخ.

كما أن إستمرارية سريان القرار المؤرخ في 21 نوفمبر 1964 المتضمن دفتر البنود الإدارية العامة إلى يومنا هذا، يعتبر عبئا قانونيا[38]، حيث نجد أنه أحال في أكثر من مناسبة إلى تطبيق القانون الفرنسي بناء على الأمر الصادر في 31 ديسمبر 1962 القاضي بتمديد تطبيق القانون الفرنسي في الجزائر بعد الاستقلال إلا ما كان متعارضا منه مع السيادة الوطنية، حيث يذكر أن هذا الأمر قد تم إلغائه من طرف المشرع ومن ثم فإن كل الأحكام التي أحال فيها دفتر البنود الإدارية العامة إلى القانون الفرنسي تعتبر أحكاما ملغاة بموجب الأمر 73/29 المؤرخ في 05 جويلية 1973، لذلك يعتبر القرار المؤرخ في 21 نوفمبر 1964 في حكم

الملغى نتيجة إلغاء أسانيد صدوره.

وهناك من الباحثين من يرى أن إلغاء القرار المؤرخ في 21 نوفمبر 1964 المتضمن دفتر البنود الإدارية العامة لم يكن نتيجة إلغاء قانون تحديد سريان القانون الفرنسي بعد الاستقلال فحسب، بل أن إلغاء هذا القرار كان ضمنيا بموجب الأمر 67/90 المؤرخ في 17 جوان 1967 المتضمن قانون الصفقات العمومية[39].

ثانيا - دفاتر التعليمات الإدارية المشتركة: يقصد بدفاتر التعليمات الإدارية المشتركة مجموع الوثائق التي تحدد الترتيبات التقنية المطبقة على كل الصفقات العمومية، المتعلقة بنوع واحد من الأشغال أو اللوازم أو الدراسات أو الخدمات الموافق عليها بقرار من الوزير المعني[40]، ويقصد هنا بالترتيبات التقنية ما تعلق بطبيعة السلع المستعملة، والأساليب التكنولوجية المنتهجة والإجراءات التأمينية والأمنية الواجب اتخاذها والخاصة بكل قطاع معين ينطوي ضمن أحد مجالات الصفقات العمومية[41]، ومعنى ذلك أن هذا النوع من الدفاتر هو عبارة عن دفاتر قطاعية تتعلق بنوع واحد من الصفقات كتلك المتعلقة على سبيل المثال باللوازم أو الدراسات أو الأشغال أو الخدمات.

إن المطلع على تطور تنظيم الصفقات العمومية في الجزائر يلاحظ أن المشرع الجزائري لم يعمل على إصدار دفاتر التعليمات الإدارية المشتركة، ما نتج عنه أن النظام القانوني للصفقات العمومية في الجزائر عموما والنظام الخاص بدفاتر الشروط على وجه الخصوص يعرف عجزا فادحا في موضوع دفاتر التعليمات الإدارية المشتركة لكل نوع من الصفقات التي تبرمها المصلحة المتعاقدة، وهو ما يحدث خللا موضوعيا وشكليا في دفتر الشروط ككل من جانب فعاليته في الوقاية من الفساد ومكافحته وإضفاء الشفافية في مجال الصفقات العمومية والعقود الإدارية. لذلك نقترح إثراء المنظومة القانونية الخاصة بدفاتر الشروط بنصوص تنظيمية تنظم وتحدد دفاتر التعليمات المشتركة، المتعلقة بكل نوع من الأشغال واللوازم والدراسات على مستوى كل قطاع وزاري.

ثالثا- دفاتر التعليمات الخاصة: وهي دفاتر التي تحدد الشروط الخاصة بكل صفقة، حيث أن من أهم دفاتر التعليمات الخاصة التي أصدرها المشرع الجزائري هي ثلاث دفاتر وضعت حيز التطبيق من طرف وزارة التجارة ابتداء من سنة 1979، والتي لا يزال يعمل بها إلى يومنا هذا[42].

ومن بين هذه الدفاتر الثلاث التعليمات الخاصة لصفقات الأشغال العمومية، الذي أدخلت عليه مجموعة من التعديلات من طرف المركز الوطني للمساعدة التقنية[43]، والذي جاء في شكل عنوانين وملحق، حيث تضمن مجموعة من البنود وضعت مسبقا في شكل نموذج لأحكام تعاقدية داخل دفتر التعليمات الخاصة بصفقات الأشغال العامة، ومن بين أهم هذه البنود التي ظهرت في شكل فراغات داخل هذا الدفتر ما يلي:

-البيانات المتعلقة بالتعريف الدقيق بالأطراف المتعاقدة وهويتهم، -البند المتعلق بتحديد موضوع الصفقة العمومية، -البند المتعلق بتحديد آجال التنفيذ، -البند المتعلق بتحديد البنك محل الوفاء، -البند المتعلق بتحديد مبلغ الصفقة، -البند المتعلق بالرهن الحيازي، -البند المتعلق بتحيين الأسعار، -البند المتعلق بوسائل الدفع، -البند المتعلق بالتسبيقات، -البند المتعلق بتاريخ دخول الصفقة حيز النفاذ[44].

وقد أعتبر دفتر التعليمات الخاصة بصفقات الأشغال بمثابة نموذج لصفقات الأشغال التي تبرمها الهيئات التي تخضع في إبرام عقودها إلى تنظيم الصفقات العمومية، لاسيما تلك المذكورة في المادة 6 من المرسوم الرئاسي 15/247، وذلك بالنظر لتطابق البيانات الواردة في دفتر التعليمات الخاصة بصفقات الأشغال الصادر عن المركز الوطني للمساعدة التقنية، مع بيانات الصفقات الواردة في الفصل الرابع المتعلق بتنفيذ الصفقات العمومية وأحكام تعاقدية والمقسمة إلى بيانات إلزامية وأخرى تكميلية، حيث تتمثل البيانات الإلزامية التي يجب أن تشير لها كل صفقة عمومية حسب المادة 95 من المرسوم الرئاسي 15/247 فيما يلي:

-التعريف الدقيق بالأطراف المتعاقدة، -هوية الأشخاص المؤهلين قانونا لإمضاء الصفقة وصفتهم، -موضوع الصفقة محددا وموصوفا وصفا دقيقا، -المبلغ المفصل والموزع بالعملة الصعبة والدينار الجزائري حسب الحالة، -شروط التسديد، -أجل تنفيذ الصفقة، -بنك محل الوفاء، -شروط فسخ الصفقة، -تاريخ توقيع الصفقة ومكانه.

ويجب أن تحتوي الصفقة فضلا عن ذلك على بيانات تكميلية تتمثل فيما يلي:

-كيفية إبرام الصفقة، -الإشارة إلى دفاتر البنود الإدارية العامة ودفاتر التعليمات التقنية المشتركة المطبقة على الصفقات التي تشكل جزء لا يتجزأ منها، -شروط عمل المناولين واعتمادهم إن وجدوا، -بند التحيين ومراجعة الأسعار، -بند الرهن الحيازي إن كان مطلوبا، -نسبة العقوبات المالية وكيفية حسابها وشروط تطبيقها أو النص على حالات الإعفاء منها، -كيفيات تطبيق حالات القوة القاهرة، -شروط دخول الصفقة حيز التنفيذ، -النص في عقود المساعدة التقنية على أنماط مناصب العمل، وقائمة المستخدمين الأجانب ومستوى تأهيلهم، وكذا نسب الأجور والمنافع الأخرى التي تمنح لهم، -شروط استلام الصفقة، -القانون المطبق وشرط تسوية الخلافات، -بند السرية والكتمان، -بند التأمينات، -بنود العمل التي تضمن احترام قانون العمل، -البنود المتعلقة بحماية البيئة والتنمية المستدامة، -البنود المتعلقة باستعمال اليد العاملة المحلية، وبالإدماج المهني للأشخاص المحرومين من سوق الشغل والمعوقين.

المطلب الثاني : تنظيم دفاتر الشروط في مجال الصفقات العمومية

إن دراسة التنظيم القانوني لدفاتر الشروط، والتي تسمى كذلك بدفاتر الأعباء، المتعلقة بمجال الصفقات العمومية، يتوقف على بيان مكوناتها وكيفية إعدادها والمراحل الجوهرية التي تمر بها.

الفرع الأول: مكونات دفتر الشروط

حسب المادة 67 من المرسوم الرئاسي 15/247، أصبح الملف المطلوب تقديمه من المتنافسين يتضمن:

-ملف الترشح، –العرض التقني، –العرض المالي (سيتم تحديدهم من طرف وزارة المالية)، -الاعلان عن المنافسة بالغتين، – التقييم الإداري، –الوثائق التي تبرر وجود التمويل، –التقرير التقديمي.

أولا - ملف الترشح (وثيقة جديدة): يتضمن ملف الترشح ما يأتي:

- تصريح بالترشح: يشهد المتعهد أو المرشح في التصريح بالترشح أنه:

• غير مقصي أو ممنوع من المشاركة في الصفقات العمومية طبقا لأحكام المادتين 75 و 89 من هذا المرسوم.

• ليس في حالة تسوية قضائية وأن صحيفة سوابقه القضائية الصادرة منذ أقل من ثلاثة (3) أشهر تحتوي على الإشارة «لا شيء». وفي خلاف ذلك، فإنه يجب أن يرفق العرض بنسخة من الحكم القضائي وصحيفة السوابق القضائية. وتتعلق صحيفة السوابق القضائية بالمرشح أو المتعهد عندما يتعلق الأمر بشخص طبيعي، أو المسير أو المدير العام للمؤسسة عندما يتعلق الأمر بشركة.

• استوفى واجباته الجبائية وشبه الجبائية تجاه الهيئة المكلفة بالعطل المدفوعة الأجر والبطالة الناجمة عن الأحوال الجوية لقطاعات البناء والأشغال العمومية والري عند الاقتضاء، بالنسبة للمؤسسات الخاضعة للقانون الجزائري والمؤسسات الأجنبية التي سبق لها العمل بالجزائر.

• مسجل في السجل التجاري أو سجل الصناعة التقليدية والحرف فيما يخص الحرفيين الفنيين أو له البطاقة المهنية للحرفي، فيما يخص موضوع الصفقة،

• يستوفي الإيداع القانوني لحساب شركته، فيما يخص الشركات الخاضعة للقانون الجزائري.

• حاصل على رقم التعريف الجبائي بالنسبة للمؤسسات الجزائرية والمؤسسات الأجنبية التي سبق لها العمل بالجزائر.

- أن يقدم ضمن الملف :

• التصريح بأنه نزيه في تعاملاته، • القانون الأساسي للشركات، • الوثائق التي تتعلق بالتفويضات التي تسمح للأشخاص بإلزام المؤسسة، • كل وثيقة تسمح بتقديم قدرات المرشحين أو المتعهدين أو عند الاقتضاء المناولين.

ثانيا- العرض التقني : وهو وثيقة بها مواد تشير إلى:

- تحديد المصلحة المتعاقدة، -رقم وعنوان العملية الاستثمارية، -تحديد اسم المشروع والحصة أو الحصص الموضوعة للمنافسة، -موضوع دفتر الشروط، -شروط المشاركة (المتعهدين الذين يمكنهم المشاركة وأولئك الممنوعين من المشاركة حسب المادة 75 من المرسوم الرئاسي 15/247)، -الوثائق المطلوبة لأجل المشاركة سواء تلك التي تدرج ضمن ملف الترشح أو العرض التقني أو العرض المالي، -مدة صلاحية العروض، -مدة تحضير العروض، -النصوص المرجعية (مثل قانون الصفقات العمومية ودفتر الشروط الإدارية العامة والقانون التجاري...) وكل قانون يمكن الاعتماد عليه، -وجوب زيارة الموقع المختار لإنجاز الأشغال، -اللغة أو اللغات التي يجب اعتمادها، -ادراج مادة خاصة بتفضيل المنتوج الوطني، -كيفية سحب دفتر الشروط،-شكل العرض (ثلاث أظرفة مغلقة توضع في ظرف مبهم يحمل مرجع المناقصة وعبارة لا يفتح.)، -كيفية ايداع العروض، -كيفية فتح الأظرفة، -كيفية تقييم العروض ومراحله، -جدول تنقيط لاختيار المؤهلين تقنيا (في معظم الأحيان يتضمن تنقيط الوسائل البشرية والوسائل المادية والقدرات المالية ومدة الانجاز وشهادات حسن التنفيذ...)، -مراحل وحالات الاقصاء، -كيفية اشهار المنح المؤقت، -كيفية الطعن في الاختيار.

كما يجب أن يرفق بـ:

• التصريح بالاكتتاب، • كل وثيقة تسمح بالتقييم للعرض التقني مثل مذكرة تقنية تبريرية وكل وثيقة مطلوبة.

• كفالة التعهد بالنسبة للصفقات التي تتجاوز 1.000.000.000 د.ج

• دفتر الشروط الذي يحتوي في آخر صفحته على عبارة «**قرأ و قبل**» مكتوبة بخط اليد.

ثالثا- العرض المالي: هو وثيقة تحتوي على:

- مواد تشير إلى دفتر التعليمات المشتركة التي تحدد من خلالها الإجراءات التقنية المطبقة على كل الصفقات المتضمنة أشغال خدمات أو توريدات وهي وثيقة تتضمن وجوبا جميع البنود والشروط المرتبطة بنوع وتحضير المواد والعتاد وطرق تنفيذ الأشغال وطبيعة تقييم المنشآت.

- مواد تشير إلى دفتر التعليمات الخاصة، وهي التي تحدد الأحكام والشروط الخاصة بكل صفقة وخلافا لدفتر البنود العامة ودفتر التعليمات المشتركة فإن دفتر التعليمات الخاصة ليس وثيقة دائمة لأنه يتم إعدادها حسب كل عقد وهي تحدد الأحكام والشروط الخاصة بكل صفقة (المدة التعاقدية، الطرق التقنية لانجاز المشاريع، نوع السلع والمواد الأولية المستعملة)[45].

كما يجب أن يتضمن :

• رسالة العرض (التعهد)،• جدول الأسعار بالوحدة، • تفصيل كمي وتقديري، • تحليل السعر الإجمالي والجزافي.

يمكن المصلحة المتعاقدة حسب موضوع الصفقة ومبلغها أن تطلب الوثائق الآتية:

• التفصيل الفرعي للأسعار بالوحدة، • التفصيل الوصفي التقديري المفصل

-مواد خاصة بالأطراف المتعاقدة، -طريقة الإبرام، -الوثائق التعاقدية، -آجال تنفيذ العرض، -كيفية التخليص، -عقوبات التأخير في التسديد، -ادراج مواد خاصة بالتسبيقات (الجزافية أو التمويل) وكيفية استرجاعها،-مراجعة وتحيين الأسعار، -حقوق الطابع والتسجيل، -الملحق اذا كانت فيه زيادات أو نقصان أو تغيير بند،-ذكر البنك محل الوفاء، -كيفية إستلام الأشغال (مؤقت و نهائي)، -كيفية تسوية النزاعات والمحاكم صاحبة الإختصاص، -كيفية فسخ العقد، -الكفالات (حسن التنفيذ والضمان)، -حالات القوة القاهرة، -المناولة، -مكافحة الفساد، -تدابير لا تسمح باللجوء للمنتوج المستورد إلا إذا كان المنتوج المحلي الذي يعادله غير متوفر أو كانت نوعية غير مطابقة للمعايير التقنية المطلوبة وأن لا تلجأ المؤسسات الأجنبية للمناولة الأجنبية إلا إذا لم يكن في استطاعة المؤسسات الخاضعة للقانون الجزائري تلبية الحاجيات، -المتعهدين الأجانب إن عرضت طلباتها لوحدها بموجب مناولة 30 % على الأقل من مبلغ الصفقة الأصلي للمؤسسات الخاضعة للقانون الجزائري [46].

- التكوين ونقل المعرفة ذات الصلة بموضوع الصفقة، -الادماج المهني، -استعمال اليد العاملة المحلية،-المحافظة على البيئة، -شروط صلاحية دفتر الشروط، -بداية تنفيذ دفتر الشروط، -جدول الأسعار الوحدوية، -الكشف الكمي والتقييمي، -رزنامة تنفيذ الأشغال، -كل وثيقة مهمة تساعد وتؤطر الأشغال.

الفرع الثاني : إعداد دفاتر الشروط

إن إعداد دفتر الشروط يتضمن ثلاث عمليات على الأقل، هي وضع المواصفات المطلوبة، ووضع الشروط العامة والخاصة للصفقة، وتحديد معايير الانتقاء.

أولا- وضع المواصفات المطلوبة: تختلف عملية وضع المواصفات المطلوبة باعتبارها أول خطوة في إعداد دفاتر الشروط بحسب نوع الصفقة المراد إبرامها، فإذا كانت الصفقة صفقة أشغال وجب وصف الأشغال المراد إنجازها، أما إذا تعلق الأمر بصفقة

توريد فإنه يتوجب وصف المنقولات المراد إقتنائها، والأمر نفسه ينطبق على حالة صفقات الدراسات والخدمات، وعليه يتعين على الإدارة أن تحدد المواصفات الفنية المطلوبة بصورة دقيقة ومفصلة في الصنف المراد شراؤه، أو العمل المطلوب إنجازه وتدرجها في دفتر الشروط، والتي تعتبر بعد ذلك أساسا في تقييم العروض المقدمة من طرف المتنافسين اللذين يتعين عليهم احترام المواصفات المعلن عنها مسبقا تحت طائلة الإلغاء، وهذا ما نصت عليه المادة 161 من المرسوم الرئاسي 15/247 التي أسندت للجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض صلاحية إقصاء العروض الغير مطابقة لموضوع الصفقة ولمحتوى دفتر الشروط ، على أن تصدر في هذا الشأن رأيا مبررا.

إن الأساس القانوني المنظم لعملية تحديد المواصفات المطلوبة باعتبارها أول عملية من عمليات إعداد دفاتر الشروط، هو نص المادة 95 من المرسوم الرئاسي 15/247 والذي جاء في فقرتها الثالثة أنه يجب أن تتضمن الصفقة العمومية «**موضوع الصفقة محددا وموصوفا وصفا دقيقا**».

إن عملية تحديد المواصفات المطلوبة مرتبط بعملية سابقة تتولى القيام بها المصلحة المتعاقدة وهي عملية تحديد الحاجات العمومية،كما رأينا سابقا.

وتجب الإشارة إلى أن عملية وضع المواصفات المطلوبة في حالة صفقات التوريد، ترتبط بضرورة إعطاء الأفضلية للمنتوج الوطني، حسب ما جاء في المادة 83 من المرسوم الرئاسي 15/247، التي تنص على منح هامش الأفضلية بـ(25%) للمنتجات ذات المنشأ الجزائري و/ أو للمؤسسات الخاضعة للقانون الجزائري.

ثانيا- وضع الشروط العامة والخاصة للصفقة: في المرحلة الثانية من إعداد دفاتر الشروط، تقوم الجهة المختصة بعملية الإعداد بوضع الشروط العامة والخاصة للصفقة المراد إبرامها، وهذه العملية تقتضي القيام بمجموعة من الأعمال الإدارية والفنية والتقنية اللازمة لإعداد دفتر الشروط، والتي تتمثل فيما يلي:

1- تحضير النماذج الإدارية لمجموعة من الوثائق التي يتعين على المتعامل المتعاقد الراغب في المشاركة ملؤها والتوقيع عليها ويتعلق الأمر هنا بنماذج ثلاث وثائق إدارية حددتها المادة 51 من المرسوم الرئاسي 10/236 المؤرخ 07/10/2010 الملغى بموجب المرسوم الرئاسي 15/247[47]، وهي رسالة العرض والتصريح بالاكتتاب والتصريح بالنزاهة، حيث أصدر المشرع تطبيقا لنص المادة 51 لتنظيم الصفقات العمومية القرار المؤرخ في 28 مارس2011 الذي يحدد نماذج رسالة العرض والتصريح باكتتاب والتصريح بالنزاهة[48]، حيث يتعين على المصالح المتعاقدة عند مباشرة عملية إعداد دفتر الشروط، تحضير نماذج الوثائق الثلاث طبقا لما جاء به هذا القرار الوزاري.

2- تقوم المصلحة المتعاقدة في مرحلة ثانية، من وضع شروط المشاركة بتحديد الأحكام التعاقدية، الخاصة بالصفقة موضوع دفتر الشروط، حيث أن الملاحظ هو أن البدء بالأحكام الخاصة بالصفقة، قبل الأحكام العامة تجد أساسه في القرار الوزاري المؤرخ في 21 نوفمبر 1964 المتعلق بدفتر الشروط الإدارية العامة التي تبرمها وزارة البناء والأشغال العمومية والنقل، والذي بدأ في بيان الشروط الخاصة بالصفقة قبل الشروط العامة[49].

إن أهم الشروط الخاصة التي تقوم الإدارة بتحضيرها، تتعلق على الخصوص في وصف الأشغال محل الصفقة، التي سيتم

إبرامها وبيان كيفيات المشاركة في العملية موضوع دفتر الشروط محل الإعداد، وفي ذلك تستند المصلحة المتعاقدة على ما نص عليه قانون الصفقات العمومية، لاسيما المادة 64 من المرسوم الرئاسي 15/247 ، التي أكدت على أنه يتعين على المصلحة المتعاقدة أثناء مباشرة إعداد دفاتر الشروط تحضير الوثائق المتعلقة بالاستشارة، أو عند الاقتضاء بالتراضي بعد الاستشارة التي توضع تحت تصرف المتعهدين، والتي يجب أن تحتوي على جميع المعلومات الضرورية التي تمكنهم من تقديم تعهدات مقبولة.

3- بيان الشروط العامة للصفقة المراد إبرامها، وتستند الجهة المكلفة بإعداد دفتر الشروط في تحديد هذه الأحكام على تنظيم الصفقات العمومية الساري المفعول، وعلى القرار المؤرخ في 21 نوفمبر 1964 المتضمن دفتر البنود الإدارية العامة، وعند الاقتضاء تستعين في عملية التحديد على دفاتر التعليمات الخاصة إن وجدت، ومن الأحكام العامة التي تضعها المصلحة المتعاقدة في دفتر الشروط البنود المتعلقة بالتسبيقات، والتسبيق على التمويل، وكذا طرق استعادة هذه التسبيقات، والبنود المرتبطة بالضمانات المالية ككفالة حسن التنفيذ، وكفالة الضمان وكيفية استرجاع الضمانات، وحالات فرض عقوبة التأخير وإجراءات حسابها، وشروط التسديد وآجال الإثبات وصرف الدفوعات، ومدة الضمان التي حددها دفتر الشروط الإدارية العامة بستة أشهر، ابتداء من تاريخ آخر تسليم مؤقت لأشغال الصيانة وحفر الأسس والطرق الحجرية وبسنة واحدة للأشغال الأخرى.

كما تقوم الإدارة أيضا، في هذا الصدد بوضع الشروط المتعلقة بالفسخ، وتستند في ذلك على المواد 149، 150، 151، 152 من المرسوم الرئاسي 15/247، والتي نصت على أنه إذا لم ينفذ المتعامل المتعاقد التزاماته تنذره المصلحة المتعاقدة كتابيا ليفي بالتزاماته التعاقدية في أجل محدد، وإذا لم يتدارك المتعاقد تقصيره في الأجل الذي حدده الإعذار المنشور حسب الأشكال المنصوص عليها في التنظيم الساري المفعول، يمكن للمصلحة المتعاقدة القيام بفسخ الصفقة العمومية من جانب واحد، ويمكنها كذلك القيام بفسخ جزئي للصفقة.

ومن الأحكام العامة التي توضع في دفتر الشروط أيضا تنظيم حالات القوة القاهرة[50]، التي أعطى لها المشرع أهمية بالغة في القرار المؤرخ في 21 نوفمبر 1964 المتعلق بدفتر البنود الإدارية العامة.

ثالثا : وضع الشروط المتعلقة بمعايير الانتقاء

من الواضح إذن أن مهمة تحديد معايير الانتقاء هي اختصاص أصيل لدفتر الشروط، ذلك أن المصلحة المتعاقدة تتولى بيان المعايير المالية والفنية التي يتم على أساسها اختيار المتعامل المتعاقد في دفتر الشروط، هذه المعايير نجد أساسها ومصدرها في المادة 78 من المرسوم الرئاسي 15/247، والتي جاء فيها يجب أن تكون معايير اختيار المتعامل المتعاقد، مرتبطة بموضوع الصفقة وغير تمييزية، وأن يكون كل منها مذكور إجباريا في دفتر الشروط الخاص بالدعوة للمنافسة.

ويجب أن تستند المصلحة المتعاقدة لاختيار أحسن عرض من حيث المزايا الاقتصادية :

1- إما إلى عدة معايير، من بينها:

-النوعية، -أجال التنفيذ أو التسليم، -السعر و الكلفة الإجمالية للاقتناء و الاستعمال، -الطابع الجمالي و الوظيفي،

-النجاعة المتعلقة بالجانب الاجتماعي، لترقية الإدماج المهني للأشخاص المحرومين من سوق الشغل والمعوقين والنجاعة المتعلقة بالتنمية المستدامة، -القيمة التقنية، -الخدمة بعد البيع والمساعدة التقنية، -شروط التمويل عند الاقتضاء، وتقليص الحصة القابلة للتحويل التي تمنحها المؤسسات الأجنبية.

ويمكن أن تستخدم معايير أخرى، بشرط أن تكون مدرجة في دفتر الشروط الخاص بالدعوة للمنافسة.

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

يتضح من هذا النص، أن المشرع أضاف إلى المعيار التقليدي لإرساء الصفقة، والمتمثل في السعر معايير متنوعة، أبرزها الضمانات التقنية، نوعية المنتوج، آجال التنفيذ، التكامل مع الإقتصاد الوطني، ومن هنا يتبين أن قصد المشرع اتجه إلى تحقيق وخلق نوع من التكامل والتجانس والتداخل بين مختلف المعايير، المعيار المالي، الزمني، الاقتصادي وغيرها، والشرط الوحيد هو ضرورة النص عليها في دفتر الشروط[51].

إذن يتعين على المصلحة المتعاقدة القائمة على إعداد دفتر الشروط تحديد معايير انتقاء المتعامل المتعاقد، لاسيما تلك الواردة في المادة 78 المذكورة أعلاه، مع ملاحظة أن المشرع الجزائري قد أعطى السلطة التقديرية للمصلحة المتعاقدة في اعتماد معايير أخرى، وعلق هذه السلطة على شرط واقف واحد هو أن يتم الإشارة إلى هذه المعايير في دفتر الشروط[52].

خاتمة:

من خلال التطرق إلى دراسة الإجراءات السابقة للتعاقد في مجال الصفقات العمومية نجد أن المشرع وضع قواعد إجرائية دقيقة سابقة يتعين على جميع الهيئات الإدارية المختصة بإبرام الصفقات العمومية قبل البدء في اتخاذ أي إجراء من إجراءات التعاقد أن تراعي هذه القواعد، للحفاظ على أموال المرافق العامة باعتبارها أموال عمومية تتمتع بحماية قانونية.

وتتمثل هذه الإجراءات في تحديد الحاجات العمومية مسبقا من حيث طبيعتها وكميتها ومداها بدقة، ثم تنسيق هذه الطلبات عبر تشكيل مجموعات طلبات فيما بين المصالح المتعاقدة المكلفة بتلبية نفس الطلبات، لتأتي بعدها مرحلة التحصيص حيث أعطى المشرع للمصلحة المتعاقدة إمكانية تلبية حاجاتها في شكل حصة وحيدة أو في حصص منفصلة حسب طبيعة وأهمية الصفقة.

كما يتعين القيام بالدراسات السابقة اللازمة لكل مشروع، ثم مباشرة إجراءات تسجيل المشاريع العمومية التي ستكون محل صفقات عمومية لاحقا لدى الجهات الإدارية المختصة، ثم التأكد من وجود الإعتماد المالي.

كما يتعين عليها أيضا أن تقوم بالإعداد المسبق لدفاتر الشروط وأن تتحرى الدقة اللازمة في إعداده، لأن كل الإجراءات والتدابير التي تتخذها المصلحة المتعاقدة خلال إبرام وتنفيذ الصفقة العمومية تستند إلى الأسس العامة المحددة في دفتر الشروط العامة والمشتركة والخاصة. لكن شح النصوص القانونية المتعلقة بالتنظيم القانوني لدفاتر الشروط بمختلف أنواعها هو ما أثر على فاعلية الإعداد المسبق لدفاتر الشروط في تحقيق الحماية القانونية للمال العام.

الهوامش:

1/ المرسوم الرئاسي 15/247 المؤرخ في 16 سبتمبر 2015 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، الصادر

في ج .ر عدد 50 بتاريخ 20 سبتمبر 2015.

2/ موسى صادقي، « **الإجراءات العملية لكيفية تحضير و إعداد دفاتر الشروط** »، يوم دراسي حول الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام الذي انعقد بتاريخ 17 ديسمبر 2015 ، جامعة بسكرة.

3/ على عكس بعض التشريعات كالقانون الفرنسي الذي حدد هذه الهيئات، لأكثر تفصيل راجع ، حمزة خضري، **آليات حماية المال العام في إطار الصفقات العمومية**، (رسالة دكتوراه)، جامعة الجزائر، كلية الحقوق، (2014-2015) ، ص27-28.

4/ المرجع نفسه ، ص 29.

5/المادة 34/1 من المرسوم الرئاسي 15/247 المؤرخ في 16 سبتمبر 2015.

6/ حمزة خضري، **آليات حماية المال العام في إطار الصفقات العمومية**، المرجع السابق ، ص 30.

7/ دلال عياد، **المؤسسة الصغيرة الخاصة في قانون الصفقات العمومية الجديد**، (مذكرة ماجستير)، جامعة الجزائر 1، كلية الحقوق، (2012-2013) ، ص 102.

8/صلاح الدين السيسي، **دراسات الجدوى و التقييم**، دار الفكر العربي، القاهرة، 2003، ص 19.

9/ Mouloud Sabri , Khaled Aoudia , Mouhamed Lallem , **Guide de gestion des marchés publics** , Edition du sahel , Alger , 2000 , p19

10/ حمزة خضري ، **آليات حماية المال العام في إطار الصفقات العمومية**، المرجع السابق، ص 33.

11/ النوي خرشي، **تسيير المشاريع في إطار تنظيم الصفقات العمومية**، دار الخلدونية، الجزائر، 2011 ، ص 75.

12/ مرسوم تنفيذي 98/227 المؤرخ في 13 جويلية 1998 المتعلق بنفقات الدولة للتجهيز، الصادر في ج.ر عدد 51 بتاريخ 15 جويلية 1998.

13/ حمزة خضري ، **آليات حماية المال العام في إطار الصفقات العمومية**، المرجع السابق، ص 42.

14/ النوي خرشي، المرجع السابق ، ص76.

15/المرجع نفسه، الصفحة نفسها.

16/ Mouloud Sabri , Khaled Aoudia , Mouhamed Lallem , op-cit , p 20

17/ ج . ر عدد 43 الصادرة بتاريخ 20 جويلية 2003.

18/ ج . ر عدد 34 الصادرة بتاريخ 22 ماي 2007.

19/ Mouloud Sabri , Khaled Aoudia , Mouhamed Lallem , op-cit , p 21

20/ النوي خرشي، المرجع السابق، ص 67.

21/ المرجع نفسه ، ص 89.

22/ المرجع نفسه، ص 94.

23/ عمار بوضياف، **شرح تنظيم الصفقات العمومية**، ط 4 ، جسور للنشر و التوزيع، الجزائر، 2011 ،ص 149.

24/ المرجع نفسه، ص 150.

25/ محمود خلف الجبوري، **النظام القانوني للمناقصات العامة (دراسة مقارنة)**،ط 1 ، مكتبة دار الثقافة للنشر و التوزيع، عمان، الأردن، 1998، ص 54.

26/ حمزة خضري، **آليات حماية المال العام في إطار الصفقات العمومية**، المرجع السابق، ص 62.

27/ المرسوم التنفيذي رقم 92/414 المؤرخ في 14 نوفمبر 1992 المتعلق بالرقابة السابقة على النفقات العامة، ج.ر عدد 82، لسنة 1992، المعدل و المتمم بالمرسوم التنفيذي رقم 09/374 المؤرخ في 16 نوفمبر 2009، ج.ر عدد 67 لسنة 2009.

28/ ج . ر عدد 35 الصادرة في 15 أوت 1990.

29/ الأمر رقم 06/01 المؤرخ في 20 فيفري 2006 المتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته، ج .ر عدد 14 الصادرة بتاريخ 8 مارس 2006.

30/ cherif bennadji , **L'évolution de la réglementation des marchés publics en Algérie**, tome 2 , Thèse de doctorat soutenue à l'université d'Alger, 1991 , p 517.

31/ حمزة خضري، **آليات حماية المال العام في إطار الصفقات العمومية**، المرجع السابق، ص 67.

32/عمار عوابدي، **القانون الإداري (النشاط الإداري)، الجزء الثاني** ، ط 5 ، ديوان المطبوعات الجامعية، 2008، ص 53.

33/ أمر رقم 67/90 المؤرخ في 17 جوان 1967 يتضمن قانون الصفقات العمومية، ج.ر عدد 52 الصادرة في27 جوان 1967.

34/ مرسوم رقم 82/145 المؤرخ في 10 أفريل 1982 ينظم الصفقات التي يبرمها المتعامل العمومي، ج.ر عدد 15 الصادرة في 10 أفريل 1982.

35/ نبيل جوادي، **دفاتر الشروط في القانون الإداري الجزائري (دراسة متعلقة بعقود الإدارة)**، (مذكرة ماجستير)، جامعة الجزائر، كلية الحقوق، (2005-2006)، ص 42.

36/ Pierre Malhiér ,Le **Language des marchés publics**, Edition méthodes et stratégies, p23.

37/ ج.ر عدد 06 لسنة 1965 المؤرخة في 19 جانفي 1965، ص 46.

38/ حمزة خضري، **«الإجراءات السابقة على التعاقد في مجال الصفقات العمومية»**، مداخلة مقدمة بمناسبة انعقاد المؤتمر الأول حول الصفقات العمومية، المركز الجامعي بتمنراست، فيفري 2013، ص 3.(بحث غير منشور).

39/ نبيل جوادي، المرجع السابق، ص 62.

40/ الفقرة 2 من المادة 26 من المرسوم الرئاسي 15/247 المؤرخ في 16 سبتمبر 2015 .

41/ خرشي النوي، المرجع السابق ، ص 191.

42/ Cherif Bennadji , op, cit, p 517.

43/ دليل عملي تحت عنوان دفاتر التعليمات الخاصة صادر عن المركز الوطني للمساعدة التقنية والمالية المتخصص في الدراسات

الاقتصادية والإعلام، والذي جاء في شكل وثيقة إدارية غير مؤرخة أشير فيها فقط إلى عنوان الجهة المصدرة لها وهي 27 حي محمد بربوش، حسين داي، الجزائر العاصمة.

44/ المواد 1، 2، 7، 8، 9 من دفتر التعليمات الخاصة، الخاص بصفقات الأشغال الصادر عن المركز الوطني للمساعدة التقنية، المرجع السابق، الصفحات 1، 8، 11، 17، 18، 29، 37.

45/ أنظر المادة 95 من المرسوم الرئاسي 15/247 المؤرخ في 16 سبتمبر 2015.

46/ المادة 85 من المرسوم الرئاسي 15/247 المؤرخ في 16 سبتمبر 2015.

47/ المادة 67 من تنظيم الصفقات العمومية الجديد 15/247 المؤرخ في 16 سبتمبر 2015.

48/ القرار المؤرخ في 28 مارس 2011 يحدد نماذج رسالة العرض والتصريح بالاكتتاب والتصريح بالنزاهة، الجريدة الرسمية 24 الصادرة في 20 أفريل 2011.

49/ أنظر المواد 2، 3، 4 من القرار الوزاري المؤرخ في 21/11/1964 المتعلق بدفتر الشروط الإدارية العامة، المرجع السابق.

50/ المادة 95 من المرسوم الرئاسي 15/247 ، تقابلها المادة 27 من القرار المؤرخ في 21 نوفمبر 1964، المرجع السابق.

51/ محمد ماهر أبو العينين، **العقود الإدارية وقوانين المزايدات والمناقصات، الفتاوي والأحكام الصادرة في خصوص العقود الإدارية وقوانين المزايدات والمناقصات، (دراسة تحليلية لآراء الفقهاء وأحكام فتاوي مجلس الدولة)**، 2004، ص 177.

52/ هبة سردوك،، **المناقصة العامة كطريقة للتعاقد**، ط 1 ، دار الوفاء القانونية، الإسكندرية، مصر، 2009، ص 177.

قائمة المراجع:

المراجع باللغة العربية:

أولا: الكتب

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

2- عمار بوضياف ، **شرح تنظيم الصفقات العمومية**، ط 4، جسور للنشر و التوزيع، الجزائر ، 2011.

3- عمار عوابدي، **القانون الإداري (النشاط الإداري)**، الجزء الثاني، ط 5، ديوان المطبوعات الجامعية، 2008.

4- صلاح الدين السيسي، **دراسات الجدوى و التقييم**، دار الفكر العربي، القاهرة، 2003.

5- محمد ماهر أبو العينين، **العقود الإدارية وقوانين المزايدات والمناقصات، الفتاوي والأحكام الصادرة في خصوص العقود الإدارية وقوانين المزايدات والمناقصات**، (دراسة تحليلية لآراء الفقهاء وأحكام فتاوي مجلس الدولة)، 2004

6- محمود خلف الجبوري ، النظام القانوني للمناقصات العامة (دراسة مقارنة)، ط 1، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 1998 .

7-هبة سردوك، المناقصة العامة كطريقة للتعاقد،ط 1، دار الوفاء القانونية، الإسكندرية، مصر، 2009.

ثانيا: المقالات و المداخلات

1- حمزة خضري، «**الإجراءات السابقة على التعاقد في مجال الصفقات العمومية**»، مداخلة مقدمة بمناسبة انعقاد المؤتمر

الأول حول الصفقات العمومية، المركز الجامعي بتمنراست، فيفري 2013،(بحث غير منشور).

2- موسى صادقي، « **الإجراءات العملية لكيفية تحضير و إعداد دفاتر الشروط** »، يوم دراسي حول الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام الذي انعقد بتاريخ 17 ديسمبر 2015 ، جامعة بسكرة.

ثالثا: الوثائق الرسمية

1- الأمر رقم 67/90 المؤرخ في 17 جوان 1967،يتضمن قانون الصفقات العمومية، **جريدة رسمية عدد52** الصادرة في 27 جوان 1967.

2- القانون 90/21 المؤرخ في 15 أوت 1990،المتعلق بالمحاسبة العمومية، **جريدة رسمية عدد 35** الصادرة في 15 أوت 1990، المعدل و المتمم

3- القانون 03/10 المؤرخ في 19 جويلية 2003، يتعلق بحماية البيئة في إطار التنمية المستدامة، **جريدة رسمية عدد 43** الصادرة في 20 جويلية 2003.

4- الأمر رقم 06/01 المؤرخ في 20 فيفري 2006 المتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته، **جريدة رسمية عدد 14** الصادرة بتاريخ 8 مارس 2006.

5- مرسوم رئاسي رقم 10/236 المؤرخ في 7 أكتوبر 2010 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، **جريدة رسمية عدد 58** الصادرة في 10 أكتوبر 2010.

6- مرسوم رئاسي رقم 15/247 المؤرخ في 16 سبتمبر 2015 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام، **جريدة رسمية عدد 50** الصادرة في 20 سبتمبر 2015.

7- مرسوم رقم 82/145 المؤرخ في 10 أفريل 1982 ينظم الصفقات التي يبرمها المتعامل العمومي، **جريدة رسمية عدد 15** الصادرة في 10 أفريل 1982.

8- المرسوم التنفيذي رقم 92/414 المؤرخ في 14 نوفمبر 1992 المتعلق بالرقابة السابقة على النفقات العامة، **الجريدة الرسمية عدد 82**، لسنة 1992، المعدل و المتمم بالمرسوم التنفيذي رقم 09/374 المؤرخ في 16 نوفمبر 2009، **الجريدة الرسمية عدد 67** لسنة 2009.

9- مرسوم تنفيذي رقم 98/227 المؤرخ في 13 جويلية 1998 المتعلق بنفقات الدولة للتجهيز، **الجريدة الرسمية عدد 51** الصادرة في 15 جويلية 1998.

10- قرار مؤرخ في 21 نوفمبر 1964 يتضمن المصادقة على دفتر الشروط الإدارية العامة المطبقة على صفقات الأشغال الخاصة بوزارة تجديد البناء و الأشغال العمومية و النقل، **جريدة رسمية عدد 6** الصادرة في 19 جانفي 1965.

11- القرار المؤرخ في 28 مارس 2011 يحدد نماذج رسالة العرض والتصريح بالاكتتاب والتصريح بالنزاهة، **الجريدة الرسمية عدد 24** الصادرة في 20 أفريل 2011.

رابعا: الرسائل و المذكرات الجامعية

1- حمزة خضري، آليات حماية المال العام في إطار الصفقات العمومية، (رسالة دكتوراه)، جامعة الجزائر، كلية الحقوق، (2014-2015)

2- دلال عياد، **المؤسسة الصغيرة الخاصة في قانون الصفقات العمومية الجديد**، (مذكرة ماجستير)، جامعة الجزائر1، كلية الحقوق، (2012-2013).

3- نبيل جوادي، دفاتر الشروط في القانون الإداري الجزائري (دراسة متعلقة بعقود الإدارة)، (مذكرة ماجستير)، جامعة الجزائر، كلية الحقوق، (2005-2006).

المراجع باللغة الأجنبية:

I- Les Ouvrages:

1- Mouloud Sabri , Khaled Aoudia , Mouhamed Lallem , **Guide de gestion des marchés publics** , Edition du sahel , Alger , 2000.

2- Pierre Malhiér ,**Le Language des marchés publics**, Edition méthodes et stratégies.

II - Thèses :

1- cherif bennadji , **L'évolution de la réglementation des marchés publics en Algérie**, tome2, Thèse de doctorat soutenue à l'université d'Alger, 1991.