البروفيسور عمّار بوضياف



الصفقات العمومية في الجزائر

في ضوء القانون 23-12 يحدّد القواعد العامة المتعلقة بالصفقات العموميّة والتّنظيمات المتعلّقة به

الجزء الأوّل

التطوّر - المفهوم - المجال - الأنواع - طرق إبرام الصّفقات العموميّة - إجراءات إبرام الصّفقات العموميّة

دار الأمة للنشر والتوزيع
Editions LAIMMA

فهرس الموضوعات

تنبيه مهم 5

مقدمة 7

المبحث الأول: تطور نظام الصفقات العمومية في الجزائر 28

المطلب الأول: قواعد الصفقات العمومية في ضوء الأمر 67-90 29

المطلب الثاني: نظام الصفقات العمومية في ضوء المرسوم 82- 145 35

المطلب الثالث: نظام الصفقات العمومية في ضوء المرسوم التنفيذي 91-434 43

المطلب الرابع: نظام الصفقات العمومية في ضوء المرسوم الرئاسي 02-250 المعدل والمتمم.49

المطلب الخامس: نظام الصفقات العمومية في ضوء المرسوم الرئاسي 10-236 53

المطلب السادس: نظام الصفقات العمومية في ضوء المرسوم الرئاسي 15-247 56

المطلب السابع: أزمة فيروس كورونا والإجراءات المكيفة في مجال الصفقات العمومية 65

المطلب الثامن: تدابير خاصة ومكيفة لإبرام الصفقات العمومية 67

المطلب التاسع: إدراج قواعد الصفقات العمومية ضمن مجال التشريع وصدور القانون 23-12. 73

أولا: التعديل الدستوري لسنة 2020 وإدراج قواعد الصفقات العمومية ضمن مجال القانون والتميز عن الدساتير السابقة 73

1-دستور 1963: عدم تحديد مجال التشريع بدقة ووضوح 73

2-دستور 1976: قواعد الصفقات العمومية ضمن مجال القانون 73

3-دستور 1989: قواعد الصفقات العمومية ضمن مجال القانون 74

4-دستور 1996: قواعد الصفقات العمومية ضمن مجال القانون 74

5-دستور 2016: قواعد الصفقات العمومية ضمن مجال القانون 75

6-دستور 2020 والنقلة النوعية لقواعد الصفقات ضمن مجال القانون 75

ثانيا: الوثائق البرلمانية المتعلقة بالقانون 23-12 على مستوى المجلس الشعبي الوطني 78
1- مشروع القانون 78
أ-عرض الأسباب 78
ب-مضمون المشروع 79
2-التقرير التمهيدي 79
3-التقرير التكميلي 80
المبحث الثاني: مفهوم الصفقات العمومية 88
المطلب الأول: تعريف الصفقات العمومية والمبادئ التي تحكمها 88
الفرع الأول: التعريف التشريعي والتنظيمي للصفقة العمومية 89
الفرع الثاني: التعريف القضائي 100
الفرع الثالث: التعريف الفقهي 103
الفرع الرابع: المبادئ التي تحكم الصفقات العمومية 104
أولا: مبدأ حرية الوصول إلى الطلبات العمومية 105
ثانيا: مبدأ المساواة في معاملة المرشحين 115
ثالثا: مبدأ شفافية الإجراءات 118
المطلب الثاني: المعايير التشريعية للصفقات العمومية وموقف القضاء منها 126
الفرع الأول: المعايير التشريعية للصفقات العمومية 127
أولا: المعيار العضوي (أحد أطراف الصفقة العمومية) 127
ثانيا: المعيار الشكلي وموقف المشرع الجزائري منه 139
ثالثا: المعيار الموضوعي وموقف المشرع منه 145

رابعا: المعيار المالي وموقف المشرع منه 146
المغزى من تحديد العتبة المالية 147
تطور العتبة المالية في تنظيم الصفقات العمومية..... 147
1- العتبة المالية قبل 2010 147
2- العتبة المالية المطلوبة في المرسوم الرئاسي لسنة 2015 151
3- العتبة المالية المطلوبة لإبرام صفقة عمومية في ضوء القانون 23-12..... 153
خامسا: معيار الشروط الاستثنائية (البند غير مألوف) وموقف المشرّع منه 157
الفرع الثاني: تطبيقات القضاء الإداري الجزائري للمعايير التشريعية..... 159
الفرع الثالث: المعايير الفقهية للعقد الإداري 163
المطلب الثالث: تمييز الصفقة العمومية عن غيرها من العقود الأخرى..... 165
الفرع الأول: التمييز بين الصفقات العمومية والعقود المدنية 166
الفرع الثاني: التمييز بين الصفقات العمومية والعقود التجارية..... 169
الفرع الثالث: التمييز بين الصفقات العمومية وعقد العمل 170
المبحث الثالث: مجال تطبيق قانون الصفقات العمومية 173
المبحث الرابع: أنواع الصفقات العمومية 179
المطلب الأول: صفقة إنجاز الأشغال العامة..... 180
أولا: علاقة صفقة الأشغال بالجانب التنموي 180
ثانيا: علاقة صفقة الأشغال بالبيئة 182
ثالثا: التعريف القانوني لصفقة الأشغال 183
رابعا: التعريف الفقهي لصفقة الأشغال..... 185
خامسا: خصائص صفقة الأشغال 187

1-أن ينصب العقد على العقار 188
2-أن يتمّ العمل لحساب شخص معنوي عام 188
3-يجب أن يهدف العقد إلى تحقيق منفعة عامة 189
4-أن يتوافر في العقد الحد المالي المطلوب 190
5-حيازة المؤسسات المشاركة على شهادة التخصص والتصنيف المهنيين 190
6-تفرد عقد الأشغال العامة في أغلب الحالات بإجراءات خاصة: 191
المطلب الثاني: صفقة اقتناء اللوازم "عقد التوريد" 192
1-تعريف صفقة اقتناء اللوازم 193
2-تقديم تكييف للصفقة في حالة الجمع والاقتران بين عقد اقتناء اللوازم وعقد الأشغال 194
3-تقديم تكييف للصفقة في حالة الجمع والاقتران بين عقد اقتناء اللوازم وعقد الخدمات: 194
المطلب الثالث: صفقة إنجاز الدراسات 195
المطلب الرابع: صفقة تقديم الخدمات 196
المبحث الخامس: طرق إبرام الصفقات العمومية 198
المطلب الأول: طلب العروض 199
الفرع الأول: تعريف طلب العروض 199
أولا: اعتماد مصطلح "طلب العروض سنة 2015 و2023" بدل مصطلح "المناقصة"199
ثانيا: اعتبار طلب العروض هو القاعدة العامة في مجال إبرام الصفقات العمومية 200
ثالثا: اختيار العارض يكون على أساس أحسن عرض- تثبيت القديم 201
الفرع الثاني: أشكال طلب العروض 202
1-طلب العروض المفتوح (Appel d'offres ouvert) 204

2-طلب العروض المفتوح مع اشتراط قدرات دنيا 205
3-طلب العروض المحدود (Appel d'offres restreint) 214
4- المسابقة (le concours): 215
المطلب الثاني: إجراء التفاوض 216
الفرع الأول: تعريف أسلوب التفاوض 217
الفرع الثاني: أشكال التفاوض وحالاته 218
أولا: التفاوض المباشر 219
1- حالة المتعامل المحتكر الوحيد 219
2-عندما يتعلق الأمر بترقية المؤسسات الناشئة الحاملة للعلامة، كما هي معرفة بموجب التشريع والتنظيم المعمول بهما، مقدمة الخدمات في مجال الرقمنة والابتكار، بشرط أن تكون الحلول المقدمة فريدة و مبتكرة 220
3-حالة الاستعجال الملح 221
4- في حالة تموين مستعجل ذي شروط خاصة 223
5- في حالة مشروع ذي أهمية وطنية 224
6- عندما يتعلق الأمر بترقية الأداة الوطنية العمومية للإنتاج 224
7-بالنسبة للصفقات المبرمة من طرف المصالح المتعاقدة مع مؤسسة عمومية مذكورة في المادة 9-الفقرة الأخيرة-من هذا القانون، عندما يمنح نص تشريعي أو تنظيمي لهذه المؤسسة حقا حصريا للقيام بمهمة الخدمة العمومية، أو عندما تنجز هذه المؤسسة كل نشاطها مع أشخاص القانون العام 225
ثانيا: التفاوض بعد الاستشارة 226
1-عندما يعلن عدم جدوى طلب العروض للمرة الثانية 226

2-حالة صفقات الدراسات واللوازم والخدمات الخاصة التي لا تستلزم طبيعتها اللجوء إلى طلب العروض..... 226
3-بالنسبة لصفقات الأشغال المتصلة بممارسة المهام السيادية للمؤسسات التابعة للدولة 227
4-في حالة الصفقات الممنوحة التي كانت محل فسخ وكانت طبيعتها لا تتلائم مع آجال طلب عروض جديدة:..... 227
5-في حالة العمليات المنجزة في إطار استراتيجية تعاون حكومي وعلاقات ثنائية بين دولتين تتعلق بالتمويلات الامتيازية وتحويل الديون إلى مشاريع تنموية أو هبات 228
المبحث السادس: إجراءات الإبرام 229
المطلب الأول: إجراءات طلب العروض..... 230
الفرع الأول: تحديد حاجيات المصلحة المتعاقدة وإعداد دفاتر الشروط 230
أولا: تحديد حاجيات المصلحة المتعاقدة الأسس والضوابط التشريعية المتعلقة بها 231
الأساس الأول: تحديد الحاجيات إجراء سابق ووجوبي قبل الشروع في إبرام الصفقة 231
الأساس الثاني: وجوب تحديد الحاجات بشكل دقيق 231
توضيح قانوني من وزارة المالية المديرية العامة للميزانية -قسم الصفقات العمومية..... 232
الأساس الثالث: يمنع عند تقدير الحاجات تجزئة الحصص بلا مبرر موضوعي ومؤسس233
الأساس الرابع: وجوب إعداد الحاجات بعناية ودقة..... 233
الأساس الخامس: يجب ألا تكون هذه الحاجات موجهة لمتعامل اقتصادي بذاته..... 233
الأساس السادس: إذا ظهرت لاحقا أشغال إضافية وجب اتخاذ اللازم لإعداد ملحق 234
ثانيا: إعداد دفاتر الشروط 234
1-تعريف دفاتر الشروط 235
2-خصائص دفاتر الشروط..... 235

أ-دفاتر الشروط عبارة عن وثائق ضابطة ومحددة لشروط المشاركة في المنافسة: 235
ب-دفاتر الشروط تعد قبل الشروع في أي إجراء يتعلق بالدعوة للمنافسة 235
ج-دفاتر الشروط يحكمها التشريع والتنظيم في جوانب كثيرة..... 235
د-إرادة المصلحة المتعاقدة واضحة في دفاتر الشروط 236
ه-دفاتر الشروط هي القانون الخاص الذي يحكم المنافسة وعملية تقييم الترشحات 237
3-أنواع دفاتر الشروط..... 237
أ-دفاتر البنود الإدارية العامة: les cahiers des clauses administratives générales..... 238
ب- دفاتر التعليمات التقنية المشتركة: les cahiers des prescriptions techniques communes..... 239
ج- دفاتر التعليمات الخاصة:les cahiers des prescriptions spéciales 239
الفرع الثاني: إحالة دفتر الشروط على لجنة الصفقات..... 241
الفرع الثالث: مرحلة إعلان أو إشهار الصفقة 242
أولا: الإطار الدستوري والاتفاقي والقانوني للوقاية من الفساد ومكافحته..... 242
1-الإطار الدستوري 242
2-الإطار الاتفاقي..... 243
3-الإطار القانوني..... 243
ثانيا: وجوب الإشهار وتكريس مبادئ الصفقات العمومية 244
ثالثا: شكل الإشهار محدد قانونا..... 245
رابعا: مدى أو مجال الإشهار 246

خامسا: تأسيس البوابة الإلكترونية للصفقات العمومية من النص الأول 2010 إلى الانطلاق سنة 2025..... 248
محتوى البوابة الإلكترونية للصفقات العمومية ومعاينة ميدانية 251
معاينة الأرقام الواردة في البوابة الإلكترونية للصفقات العمومية 252
الفرع الرابع: مرحلة إيداع العروض..... 255
1- إيداع العروض في آخر يوم لتحضير العروض، ويليه فتح الأظرفة مباشرة في الساعة المعلن عنها 255
2-إقصاء بعض العروض..... 257
حالات الإقصاء المؤقت..... 257
حالات الإقصاء النهائي..... 260
آثار الإقصاء..... 262
3- مشتملات ملف العرض..... 263
أ-ملف الترشح ويشمل ما يلي 263
ب- العرض التقني 268
ماذا يقصد بالمذكرة التقنية التبريرية؟ 273
ج- العرض المالي ويتضمن..... 274
د-الآجال في القانون التجاري (الأمر 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 والمتضمن القانون التجاري المعدل والمتمم) 279
ه-الآجال في مجال تقديم العروض تخضع لقواعد خاصة 280
-مدة صلاحية العروض 281

الفرع الخامس: مرحلة فتح الأظرفة ودراسة ملفات المترشحين وتقييمها 282
1-فتح الأظرفة وتقييمها منوط بلجنة خاصة مشكلة لهذا الغرض 282
2-تشكيلة لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض 282
3-احتواء تشكيلة لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض على معيار الكفاءة..... 284
4-جلسات لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض..... 284
أ-جلسة علنية لفتح الأظرفة..... 284
ب-جلسة مغلقة وسرية لتقييم العروض 285
5-مهام لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض (من خلال الجلستين المنفصلتين) 286
6-مرحلة التقييم من قبل لجنة الفتح والتقييم..... 289
7-إلغاء الإجراء لمقتضيات المصلحة العامة..... 291
8-معايير التقييم وأسس اختيار المتعاقد 291
9-عدم جواز التفاوض في طلب العروض 294
الفرع السادس: مرحلة المنح المؤقت والطعون الناتجة عنها 295
1-الأساس القانوني والتنظيمي للمنح المؤقت..... 295
2-تعريف المنح المؤقت وبياناته الرئيسة 295
3-الآثار القانونية المحتملة والناتجة عن نشر إعلان المنح المؤقت..... 296
4-إلزام المصلحة المتعاقدة أن تمكن المترشحين الراغبين في الاطلاع على نتائج التقييم مفصلة، وأن تشير إلى ذلك في إعلان المنح المؤقت 297
5-مدى جواز إلغاء المنح المؤقت من جانب المصلحة المتعاقدة وإمكانية الطعن 299
6-اجتماع لجنة الصفقات لدراسة الطعن المتعلق بالمنح المؤقت 301

الفرع السابع: مرحلة اعتماد الصفقة من قبل الممثل القانوني للمصلحة المتعاقدة 301
المطلب الثاني: إجراءات إبرام الصفقة بطريق التفاوض والقيود الواردة على إرادة المصلحة المتعاقدة 303
الفرع الأول: القيود الواردة على المصلحة المتعاقدة في حالة التفاوض المباشر 305
القيد الأول: ضرورة توافر أحد حالات التفاوض المباشر المحدد قانونا 305
القيد الثاني: تحديد حاجيات المصلحة المتعاقدة 307
القيد الثالث: يتعين على المصلحة المتعاقدة إعداد دفاتر الشروط 307
القيد الرابع: الحصول على الموافقة المسبقة لاجتماع الحكومة في بعض الحالات 308
القيد الخامس: يتعين على الإدارة المعنية التأكد من حصول المؤسسات الناشئة على علامة "مؤسسة ناشئة" 309
القيد السادس: يتعين على الإدارة المتعاقدة اختيار المتعاقد دون تحيز أو تمييز ومراعاة مبادئ الصفقات العمومية. 310
القيد السابع: يتعين على المصلحة المتعاقدة التأكد القدرات التقنية لتنفيذ موضوع الصفقة 310
الفرع الثاني: القيود الواردة على المصلحة المتعاقدة في حالة التفاوض بعد الاستشارة ... 310
القيد الأول: تحديد حاجيات المصلحة المتعاقدة 310
القيد الثاني: يتعين على المصلحة المتعاقدة إعداد دفاتر الشروط 311
القيد الثالث: حالات اللجوء للتفاوض بعد الاستشارة محددة قانونا على سبيل الحصر 311
القيد الرابع: وجوب إشهار الاستشارة 313
القيد الخامس: وجوب تحرير رسالة الاستشارة 316
المطلب الثالث: الإجراء الخاص بالاستشارة وسند أو وصل الطلبية والقيود الواردة على المصلحة المتعاقدة بشأنها 317

أولا: الإجراء الخاص بالاستشارة والقيود الواردة عليه 317
1-تعريف الاستشارة 317
2-ضرورة إصدار مقرر داخلي يتعلق بالإجراءات المكيفة 317
3-مشتملات وعناصر مقرر الإجراءات المكيفة (حسب النموذج الصادر عن وزارة المالية)318
4-وجوب إعداد تقرير تقديمي يبرر اللجوء للاستشارة 319
5-كيفية نشر إعلان الاستشارة 321
6-جزاء الإخلال بقواعد نشر إعلان الاستشارة 322
7-بخصوص رسالة الاستشارة 322
8-وجوب مسك المصلحة المتعاقدة مسك بطاقية للمتعاملين الاقتصادين 323
9-وجوب مراعاة مبادئ الصفقات العمومية في كل عملية استشارة 323
10-وجوب مراعاة عنصر الكتابة في حال اختيار المتعامل المتعاقد ووضع إطار عقدي أو اتفاقي 324
11- وجوب التقيد بالعتبة المالية فيما خص إجراء الاستشارة 325
ثانيا: الإجراء الخاص بسند الطلب..... 326
1-تعريف سند الطلب 327
2-شكل أو نموذج سند الطلب 327
3-العتبة المالية فيما خص سند الطلب 328
المطلب الرابع: الإجراءات الخاصة الأخرى 329
أولا: القاعدة العامة وجوب الإشهار 329
ثانيا: وجوب توقيع الصفقة قبل الشروع في التنفيذ 330

ثالثا: جوب توقيع الصفقة من قبل السلطة المختصة 330
رابعا: الخروج عن الأحكام العامة وإقرار الأحكام الخاصة 330
خامسا: الشروط الشكلية لإثبات هذه الوضعية وتبريرها 331
1-أن يكونا المقرر مكتوبا 331
2-أن يكون المقرر معللا 332
3-أن يصدر المقرر عن مسؤول الجهة المعنية بالصفقة 332
4-يجب أن تقتصر الخدمات موضوع الصفقة على ما هو ضروري 332
5-يجب إعداد صفقة عمومية للتسوية 333
6-وجوب عرض صفقة التسوية على جهة الرقابة الخارجية للصفقات 333
سادسا: حالات اللجوء لتطبيق الإجراءات الخاصة في مجال الصفقات العمومية محددة على سبيل الحصر 333
فهرس الموضوعات 339