

وزارة التعليم العالي والبحث العلمي



جامعة باجي مختار عنابة

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم الحقوق

مطبوعة بيداغوجية حول مقياس

الأعمال والتصرفات الاتفاقية

موجهة لطلبة سنة أولى ماستير تخصص قانون إداري

من اعداد د. شقطني سهام

2023/2022

مقدمة :

إن الصفقات العمومية باعتبارها عقد من العقود الإدارية أضحت من أهم الوسائل التي تلجأ إليها الإدارات العمومية لتلبية حاجياتها في شتى المجالات ، كما أنها تمثل الآلية المثلى لتنفيذ مختلف السياسات الاقتصادية والاجتماعية للدولة ، فعن طريقها يمكن تحقيق المشاريع التنموية على أرض الواقع.

إن للصفقات العمومية أهمية كبرى في الاقتصاد الوطني كونها الوسيلة الأساسية التي تضبط مشاريع التنمية والحياة الاقتصادية للبلاد ، كما تكمن أهميتها أيضا بصورة واضحة لصلتها الوثيقة بالخزينة العامة ، فالصفقات العمومية تكلف الخزينة العمومية اعتمادات مالية ضخمة بحكم تعدد وتنوع الهيئات الإدارية من جهة ، وبحكم تنوع الصفقات العمومية من جهة أخرى لذلك أعطاها المشرع الجزائري أهمية خاصة .

كما تعد الصفقات العمومية ، الأداة الاستراتيجية التي وضعها المشرع في أيدي السلطة العامة لإنجاز العمليات المتعلقة بإنجاز تسيير وتجهيز المرافق العامة ، إذ أن الاقتصاد الجزائري يعتمد بصفة أساسية على ضخ الأموال العامة من أجل تنشيط العجلة الاقتصادية ، وذلك بزيادة حجم النفقات العمومية ، ومنه فنظام الصفقات يعد الوسيلة الأمثل لاستغلال وتسيير الأموال العامة .

بما أن مجال الصفقات العمومية يشكل أهم مسار تتحرك فيه الأموال العامة فإنه بذلك يعد مجالا حيويا للفساد بكل صوره ، وهو ما أدى إلى اهتمام تنظيم الصفقات العمومية بوضع الأسس القانونية والإجرائية المنتهجة في إبرام الصفقات العمومية وحلول الهيئات التي من شأنها وضع الرقابة على إعداد هذه الصفقات.

كما تعد الصفقات العمومية نفقة من النفقات العمومية ، لذا فهي تخضع وجوبا لرقابة واسعة بهدف مطابقة الصفقة للأهداف المتوخاة من وراء إبرامها ، ومطابقتها للأنظمة والقوانين الجاري بها العمل ، فحماية المال العام من النزيف الذي تسببه الصفقات المشبوهة هو أول تدبير يجب اتخاذه إذا أرادت الدولة الوصول إلى تنمية حقيقية ومستدامة .

لقد أصبح للرقابة مكانة هامة في مجال الصفقات العمومية كون هذه الأخيرة أحد أخصب مجالات صرف المال العام ، وهذا ما استوجب إخضاعها لنظام رقابي خاف من انتهاك قواعد وإجراءات إبرامها وتنفيذها وقبل وقوع جرائم الصفقات العمومية .

لذا ، حرص منظم الصفقات العمومية الجزائري على ضرورة الرقابة على الصفقات العمومية بثتى صورها داخلية، خارجية وصائية، ومن آليات الرقابة على عملية إبرام الصفقات العمومية الرقابة الداخلية.

تبرز أهمية الموضوع محل الدراسة في كونه يمس نقطة من الأهمية بمكان ألا وهي الأموال العامة التي تعد محرك الاقتصاد الوطني ، وكذلك أن الإلمام بهذا الموضوع يضيف على عملية تسيير النفقات العامة مبدأ الشفافية التي ينبغي أن تكون هي الأساس في المعاملات التي تكون الهيئات العامة طرفا فيها و الأموال العامة هي محلها، ومن جهة أخرى يمكننا أن نلمس أهمية الموضوع في كونه يعالج ويحمي مسألة الفساد الإداري الذي أصبح بمثابة وباء انتشر بين الإدارات العامة للدولة مما يضر بصفة مباشرة بالاقتصاد الوطني وبالحياة الاجتماعية من خلال التبدد العشوائي للأموال العامة و تكريس عقلية الرشوة و المحسوبية و مختلف الأمراض التي تنخر جسم الإدارة، أمام هذه الظاهرة الخطيرة التي تمس بمبدأ المنافسة والشفافية خاصة وبمبدأ المشروعية في مجال الصفقات العمومية بصفة عامة تدخل منظم الصفقات وفرض رقابة من داخل الإدارة تمارسها لجان مختصة لعلها تحد من تفشي واستفحال الفساد في مجال الصفقات العمومية .وسيتم تحليل ومعالجة موضوع الأعمال والتصرفات الاتفاقية بأخذ الصفقات العمومية نموذجا لهذه الأعمال وتحليلها من خلال المباحث الآتية:

المبحث الأول : مدخل للأعمال والتصرفات الاتفاقية (العقد الإداري نموذج)

سبق التأكد بأن الأعمال الإدارية قانونية انفرادية صادرة بإرادة الإدارة المنفردة وهي القرارات كما أنها أعمال إدارية قانونية رضائية أو اتفاقية أو تعاقدية وهي العقود الإدارية التي ستكون محل موضوعنا . فما هو العقد الإداري وماهو النظام القانوني المقرر له ؟

المطلب الأول : مفهوم العقد الإداري

الفرع الأول : تعريف العقد الإداري

هو ذلك العقد الذي يبرمه شخص معنوي عام بقصد تسيير مرفق عام أو تنظيمه ، تظهر فيه نية الإدارة في الأخذ بأحكام القانون العام ، ويتضمن العقد شروطا إستثنائية وغير مألوفة في القانون الخاص ويخول المتعاقد مع الإدارة الإشتراك مباشرة في تسيير المرفق العام

الفرع الثاني : شروط العقد الإداري

1- أن يكون أحد طرفي العقد جهة إدارية:

إن شرط وجود جهة إدارية طرفا في العقد حتى يكون هذا العقد عقدا إداريا تساب هذا الشرط من قاعدة أن قواعد القانون الإداري إنما وجدت وخلقت لتحكم وتنظم نشاطات وأعمال السلطات والهيئات الإدارية.

2- اتصال العقد بالمرفق العام :

مهما كان الجدل والخلاف الفقهي حول تحديد أساس قواعد القانون الإداري وهل هو فكرة السلطة العامة أو فكرة المرفق العام أو هو فكرة الكفاية في الوظيفة العامة أو فكرة النفع العام فإن القضاء الإداري في القانون المقارن يصر حاليا في أن يقيم ويؤسس قواعد القانون الإداري على فكرة المرفق العام ذلك أن المرفق العام باعتباره كل مشروع تنشئه وتتولاه الدولة بنفسها أو تحت إشرافها ورقابتها لإشباع الحاجات العامة ، مثل مرفق التعليم ومرفق المواصلات

3- إعتداد وسائل القانون العام في إبرام العقد وتنفيذه بحيث يتضمن العقد شروطا استثنائية وغير مألوفة في عقود القانون الخاص :

إن شروط إتباع وسائل القانون العام في العقد ليصير عقدا إداريا يعتبر بحق الشرط الأساسي لإضفاء الصفة الإدارية على عقد ما ويعد الضابط والمعيار القاطع في تحديد العقود الإدارية بطبيعتها وذلك لما يتضمنه القانون العام في قواعده المنظمة والمطبقة على العقود الإدارية من أساليب وشروط إستثنائية وغير مألوفة في عقد القانون الخاص

المطلب الثاني : النظام القانوني للعقود الإدارية

الفرع الأول : أنواع العقود الادارية

العقود الإدارية أنواع كثيرة . فباستثناء ما يمنعه القانون ، ليس هناك مانع أن تتناول هذه العقود مواضيع مختلفة ، لذا من غير الممكن تعداد كل العقود الإدارية لأن نشاط الإدارة متنوع جدا ، غير أنه يمكننا تقسيم العقود إلى الأنواع التالية:

1-العقود المتعلقة بالعقارات التابعة للأمالك الوطنية

بدأ هذا النوع من العقود يأخذ أهمية كبيرة مع بداية السبعينيات وهو يتعلق بالعقار سواء من حيث بيعه أو إيجاره ويتعلق الأمر فيما يخص البيع سواء ببيع العقار المبني أو فيما يخص العقار غير المبني ، فإن عقد البيع يتعلق إما بالأراضي المعدة للبناء لصالح الخواص أو الأراضي المعدة لاستقبال التجهيزات والمشاريع الاستثمارية للدولة والهيئات العمومية الأخرى.

2-عقد إنترام المرفق العام

عرف بأنه " عقد إداري يتعهد أحد الأفراد أو الشركات بمقتضاه بالقيام على نفقته وتحت مسؤوليته المالية بتكليف من الدولة أو إحدى وحداتها الإدارية ، وطبقا للشروط التي توضع له ، لأداء خدمة عامة للجمهور ، وذلك مقابل التصريح له لإستغلال المشروع لمدة محددة من الزمن واستيلائه على الأرباح

3- عقود تفويض المرفق العام :

تم تكريس هذه التقنية عن طريق التنظيم بمقتضى المرسوم الرئاسي 247/15 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام بتفويضات المرفق العام، لاسيما المادة 207 التي عرفته على أنه: " يمكن للشخص المعنوي الخاضع للقانون العام المسؤول عن المرفق العام، أن يقوم بتفويض تسييره إلى المفوض له، وذلك مالمالك يوجد حكم تشريعي مخالف، ويتم التكفل بأجر المفوض له، بصفة أساسية، من استغلال المرفق العام.

وتقوم السلطة المفوضة التي تتصرف لحساب شخص معنوي خاضع للقانون العام بتقويض تسيير المرق العام بموجب اتفاقية.

وبهذه الصفة، يمكن للسلطة المفوضة أن تعهد للمفوض له إنجاز منشآت أو اقتناء ممتلكات، ضرورية لسير عمل المرفق العام".

4- عقد الأشغال العامة:

وهو إتفاق بين الإدارة و أحد الأفراد أو الشركات بقصد القيام ببناء أو ترميم أو صيانة عقارات لحساب شخص معنوي عام ، وبقصد تحقيق منفعة عامة في نظير المقابل المتفق إليه وبقاء للشروط المقترنة بالعقد . ويشترط في عقد الأشغال العامة الشروط الآتية:

- أن ينصب موضوع العقد على عقار سواء كان هذا العقار محكوما للإدارة أم لا ، أما إذا انصب موضوع العقد على منقولات مملوكة للإدارة العامة فلا يعتبر عقدا اداريا حتى ولو كانت هذه المنقولات تدخل في نطاق الدومين العام

اذ تم العمل في عقد الأشغال العامة لحساب شخص معنوي عام (الدولة ، الولاية ، البلدية -

- يجب أن يكون الهدف والغرض من الأشغال محل العقد تحقيق منفعة عامة

5- عقد التوريد

يعرف عقد التوريد بأنه " اتفاق بين شخص معنوي من أشخاص القانون العام وفرد أو شركة يتعهد بمقتضاه الفرد أو الشركة منقولات للشخص المعنوي لازمة لمرفق عام مقابل ثمن معين

6- عقد النقل :

عقد النقل الإداري هو اتفاق بين جهة الإدارة وفرد أو شركة يتعهد بمقتضاه فرد أو شركة بنقل أشياء منقولة للإدارة أو بوضع سفينة تحت تصرفها

7- عقد تقديم المقاول

وهو اتفاق بين جهة ادارة وفرد أو شركة يلتزم بمقتضاه فرد أو شركة بالمساهمة نقدا أو عينا في نفقات توسيع أو إعداد ميناء أو إنشاء محطة سكة حديد ، فإذا ما وافقت الجهة الإدارية المختصة على مساهمة المتطوع في تقديم مساعدات لمرفق عام أو لأشغال عامة ، انعقد عقد تقديم المساهمة وهو من العقود الإدارية بطبيعتها .

8- عقد القرض العام

وهو إتفاق بين الإدارة واحد الأفراد أو أحد الشركات بتعهد بمقتضاه الفرد أو الشركة (أو بنوك) بقرض مبلغا من المال إلى شخص من أشخاص القانون العام (الدولة ، الولاية ن البلدية).....

مقابل فائدة سنوية محددة ورد القرض وفقا للشروط وذلك في نهاية الأجل المحدد

9- عقد إيجار الخدمات:

وهو إتفاق بمقتضاه يقدم أحد الأشخاص خدماته لشخص معنوي عام مقابل عرض يتفق عليه للشروط المقترنة بهذا العقد الإداري

10- الصفات العمومية : وهي نوع من العقود الادارية الذي سنأخذه نموذجا للدارسة والتحليل لتوضيح الاعمال الاتفاقية.

الفرع الثاني : وسائل وطرق إختيار الإدارة للمتعاقد

الإعتبرات الواردة على إختيار الإدارة للمتعاقد أولا-

1- إعتبرات المصلحة العامة:

وهو يهدف في مجال إختيار الطرف المتعاقد مع الإدارة إلى هدف المحافظة على المالية العامة للدولة ، بتوفير أكبر وفر وقدر مالي ممكن للخرينة العامة في الدولة . وبناءا على هذا الإعتبار المالي يجب على الجهة الإدارية المتعاقدة أن تلتزم باختيار الطرف المتعاقد الذي يقدم أحسن وأفضل الشروط المالية بالنسبة للخرينة العامة في الدولة . وهذا الإعتبار المالي يؤدي بالضرورة الى تقييد حرية الإدارة في اختيار الطرف المتعاقد معها

2- إعتبرات المصلحة الفنية:

وجوهر هذا الإعتبار الفني وجوب التركيز في مجال اختيار الطرف المتعاقد مع الإدارة ، وبناءا على ذلك على الإدارة أن تلتزم بالتعاقد مع الأكفاء والأقدر فنيا على تحقيق أغراض العقود الإدارية بصرف النظر عن اعتبار المصلحة المالية للخرينة العامة . وهذا الاعتبار يؤدي إلى منح الإدارة قدرا من الحرية في نطاق إختيار الطرف المتعاقد معه.

3- إعتبرات العدالة القانونية:

وهذه الاعتبارات والمبررات تقوم على أساس ضرورة كفالة حماية حقوق الأفراد وحررياتهم بتحقيق الضمانات اللازمة لذلك من أي تهديد من تعسف السلطات الإدارية المتعاقدة وإساءة استعمال حريتها المطلقة في الاختيار المطلق للطرف المتعاقد معه.

المبحث الثاني: الصفات العمومية كنموذج من الأعمال والتصرفات الاتفاقية

للصفات العمومية أهمية كبرى في الاقتصاد الوطني كونها الوسيلة الأساسية التي تضبط مشاريع التنمية والحياة الاقتصادية للبلاد ، كما تكمن أهميتها أيضا بصورة واضحة لصلتها الوثيقة بالخرينة العامة ، فالصفات العمومية تكلف الخزينة العمومية اعتمادات مالية ضخمة بحكم تعدد وتنوع الهيئات الإدارية من جهة ، وبحكم تنوع الصفات العمومية من جهة أخرى لذلك أعطاه المشرع الجزائري أهمية خاصة .

وتعتبر الصفات العمومية من أهم العقود الإدارية ، نظرا لحجم المبالغ الكبيرة التي تستعمل في هذا الإطار ، فعلى سبيل المثال بلغت قيمة الصفات العمومية لسنوات 200 و2001 و2002 ، ما قيمة 800 مليار ، وهو ما يقارب 10 ملايين دولار

كما تعد الصفات العمومية ، الأداة الاستراتيجية التي وضعها المشرع في أيدي السلطة العامة لإنجاز العمليات المتعلقة بإنجاز تسيير وتجهيز المرافق العامة ، إذ أن الاقتصاد الجزائري يعتمد بصفة أساسية

على ضخ الأموال العامة من أجل تنشيط العجلة الاقتصادية ، وذلك بزيادة حجم النفقات العمومية ، ومنه فنظام الصفقات يعد الوسيلة الأمثل لاستغلال وتسيير الأموال العامة .

ونظرا لكون الصفقات العمومية تكتسي أهمية كبيرة في تنمية اقتصاد الدولة ، الأمر الذي دفع بالمشروع الجزائري لوضع منظومة قوانين لتنظيم الصفقات العمومية ، وذلك بداية من القانون الأول للصفقات العمومية سنة 1967 إلى غاية صدور التعديل الأخير المتمثل في المرسوم الرئاسي رقم 247/15 .

تعد الصفقات العمومية ذات أهمية بالغة كونها الطريقة القانونية التي تستخدمها الإدارات العمومية لتنفيذ مختلف مشاريعها وذلك باللجوء إلى إبرام الصفقات مع المتعاملين ، كما أن نظام الصفقات العمومية يعد الإطار القانوني الذي يحكم كيفية انفاق الميزانية المخصصة للتجهيز ، حيث يضمن الرقابة على انفاق المال العام وتحسينه من الفساد.

لقد مر النظام القانوني للصفقات العمومية بعدة مراحل تبعا للتطورات السياسية والاقتصادية للدولة منذ الاستقلال إلى الآن ، حيث مر نظام الصفقات العمومية في الجزائر بمراحل حاسمة سواء خلال المرحلة الانتقالية ، أو أثناء الفترة الاستعمارية ، وأيضا بعد المرحلة الاستعمارية¹.

ولتحديد هوية الصفقة العمومية سنسلط الضوء على تحديد مفهومها وإلى أهم التطورات التي عرفتھا الصفقة العمومية منذ نشأتها ، وأيضا إلى أهم الصفقات العمومية التي خصها المشرع الجزائري بالذكر من خلال التنظيم المخصص للصفقات العمومية ، بالإضافة إلى الإشارة إلى أهم أساليب إبرام الصفقات العمومية في الجزائر ، وأيضا الرقابة المفروضة على الصفقة العمومية وكذا إلى أهم المنازعات الناتجة عن عمليتي إبرام وتنفيذ الصفقة العمومية سنعالج ذلك في المباحث الآتية :

المطلب الأول: مفهوم الصفقات العمومية

إن مفهوم الصفقات العمومية في تطوره شهد مراحل كبرى تجاذبتها إيديولوجيات معينة ولا ينكر أحد الارتباط القائم بين الصفقات العمومية والمجال الاقتصادي والمحددة أساسا بالاتفاق العام²

إن دراسة موضوع الصفقات العمومية تقتضي منا إعطاء تعريف للصفقة العمومية وذلك من ناحية التشريع أو القضاء أو الفقه ، كما تقتضي منا تحديد معايير تمييزها ، وإلى أهم أنواع الصفقات التي خصها المشرع بالذكر من خلال التنظيم المتعلق بالصفقات العمومية.

الفرع الأول : تعريف الصفقة العمومية

لقد حاول كل من التشريع والقضاء والفقه إلى إيجاد تعريف للصفقة العمومية ، وهذا بالنظر إلى الأهمية التي تكتسيها الصفقات العمومية ونظرا لارتباطها الوثيق بالخزينة العمومية ، وأيضا نظرا للطابع التنموي الذي تتميز به.

وقد تعرض كل من التشريع والقضاء والفقه إلى تعريف الصفقة العمومية ، وسنحاول توضيح هذه التعريفات في ما يأتي :

¹MOULOU sabri, «Le droit des marchés publics en algérie », réalité et perspectives, revue de l'Ecole Nationale d'Administration, volume18, n° 1-2008,n°35,p8-9.

² HAMIDI hamidi : "L'économie de marché avec ou sans l'état", la revue maghrébine de droit ,C.P.U , 1999 , p13 .

أولاً: التعريف التشريعي

عرف المشرع الجزائري عبر التنظيم المتعلق بالصفقات العمومية عبر مراحل الصفقة العمومية وسنعرض هذه التعريفات حسب التدرج الزمني :

1- قانون الصفقات الأول الأمر 67-90:

لقد وضع الأمر 90/67 تعريف للصفقات العمومية بنصه : " إن الصفقات العمومية هي عقود خطية تجريها الدولة والمحافظات والبلديات والمؤسسات والدواوين العامة وفق الشروط المنصوص عليها في هذا القانون وذلك بهدف تحقيق أشغال ، أو توريد ، أو خدمات"¹

2- المرسوم المتعلق بصفقات المتعامل العمومي 82-145 :

عرف المرسوم 82-145 المتعلق بالصفقات التي يبرمها المتعامل العمومي الصفقات العمومية كما يلي: "صفقات المتعامل العمومي عقود مكتوبة حسب مفهوم التشريع الساري على العقود ومبرمة وفق الشروط الواردة في هذا المرسوم قصد إنجاز الأشغال أو اقتناء المواد والخدمات"²

3- المرسوم التنفيذي 91-434 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية :

بمقابل مع متعاملين اقتصاديين وفق الشروط المنصوص عليها في هذا المرسوم ، لتلبية حاجات المصلحة المتعاقدة في مجال الأشغال والوظائف والخدمات والدراسات³.

يبدو من خلال النصوص السابقة والتي صدرت في حقبة زمنية مختلفة بل وفي مراحل اقتصادية وسياسية مختلفة مدى إصرار المشرع الجزائري على إعطاء تعريف للصفقات العمومية وإن اختلفت صياغته بين مرحلة وأخرى.

إن الجديد الذي أتى به تنظيم الصفقات العمومية من خلال تعريفه للصفقات العمومية هو تحديد هوية المتعاملين مع المصلحة المتعاقدة بنص المشرع "...تبرم بمقابل مع متعاملين اقتصاديين..."

ولعل إصرار المشرع على إعطاء تعريف للصفقات العمومية يعود بالأساس للأسباب التالية :

- إن الصفقات العمومية تخضع لطرق إبرام خاصة وإجراءات معقدة .
- إن الصفقات العمومية تخضع لأطر رقابية خاصة داخلية وخارجية .
- إن الصفقات العمومية تخول الجهة الإدارية مجموعة من السلطات الإستثنائية غير مألوفة في عقود أخرى.

¹ المادة 01 من الأمر 90/67 المؤرخ في 17/06/1967 المتضمن قانون الصفقات العمومية ، جريدة رسمية ، العدد 52.

² المادة 04 من المرسوم 82-145 المؤرخ في 10/04/1982 المتعلق بالصفقات التي يبرمها المتعامل العمومي ، جريدة رسمية، العدد 15 .

³ المادة 02 من المرسوم الرئاسي 247/15 المؤرخ في 16/09/2015 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام ، جريدة رسمية عدد 50.

ولما كانت الصفقات العمومية تبرم بطرق خاصة وتحكمها إجراءات معقدة وتخضع لأنواع كثيرة من الرقابة، وأنها تتيح لجهة الإدارة ممارسة جملة من الامتيازات أو السلطات ، وجب حينئذ وبالنظر لهذه الأسباب خاصة إعطاء تعريف للصفقات العمومية ، حتى يتسنى معرفة العقود التي تبرمها جهة الإدارة والمعنية بطرق الإبرام وبإجراءاته المحددة تنظيما والمعنية بالرقابة المحددة في قانون الصفقات العمومية بأنواعها المختلفة ، وكذلك معرفة العقود التي تمارس فيها الإدارة مجموعة من السلطات والامتيازات .

وبناء على ذلك فإن إعطاء تعريف للصفقات العمومية يمكننا من الناحية القانونية من معرفة العقود الإدارية المشمولة بقانون الصفقات العمومية .

وليس المشرع الجزائري فقط من عرف الصفقات العمومية بل المشرع التونسي أيضا حيث عرف الصفقات على أنها : " عقود مكتوبة تبرم لإنجاز أشغال أو للتزود بمواد ، أو لتقديم خدمات أو لإنجاز دراسات تحتاجها الإدارة"¹.

كما عرف المشرع الليبي أيضا العقد الإداري بنصه في المادة الثالثة من لائحة العقود الإدارية : " يقصد بالعقد الإداري في تطبيق أحكام هذه اللائحة كل عقد تبرمه جهة من الجهات المشار إليها في المادة السابقة (جهة الإدارة) بقصد تنفيذ مشروع من المشاريع المعتمدة في الخطة والميزانية أو الإشراف على تنفيذه أو تقديم المشورة الفنية أو تطوير أو تسيير المرافق العامة لخدمة الشعب بانتظام واطراد متى كان ذلك العقد يشمل على شروط إستثنائية غير مألوفة في العقود المدنية ويستهدف تحقيق المصلحة العامة"².

ثانيا: التعريف القضائي

رغم أن المشرع الجزائري عرف الصفقات العمومية في مختلف قوانين الصفقات ، إلا أن القضاء الإداري الجزائري حال فصله في بعض المنازعات قدم تعريف للصفقات العمومية .

ولا مانع أن تبادر الجهة القضائية المختصة في المادة الإدارية إلى إعطاء تعريف لمصطلح قانوني ما ، خاصة إن كانت هذه الجهة تتموقع في قمة هرم القضاء الإداري ، وهذا هو الدور الطبيعي لجهة القضاء .

إن القضاء الإداري وهو يفصل في بعض المنازعات ، وإن كان ملزم بالتعريف الوارد في التشريع والمتعلق بالصفقات العمومية وأن لا يخرج عنه ، غير أن الوظيفة الطبيعية للقضاء تفرض عليه إعطاء تفسير وتحليل لهذا التعريف إن كان ينطوي على مصطلحات ومفاهيم غامضة ومحاولة ربطه بالوقائع محل الدعوى ، ومن هنا وجب علينا تتبع اجتهادات القضاء وإضافاته³ .

سنحاول تقديم تعريف للصفة العمومية من خلال اجتهادات القضاء الإداري الجزائري ، وأيضا الاجتهادات القضائية العربية :

1- تعريف القضاء الإداري الجزائري :

¹ الأمر عدد 3158 المؤرخ في 2002/12/17 المنقح بمقتضى الأمر عدد 3505 المؤرخ في 2008/ 11 / 11.

المادة 03 من لائحة العقود الإدارية رقم 263 المؤرخة بتاريخ 200/05/17 .²

¹ عمار بوضياف : الصفقات العمومية في الجزائر ، الطبعة الأولى ، جسور للنشر والتوزيع ، الجزائر ، 2007 ، ص36.

ذهب مجلس الدولة الجزائري في تعريفه للصفقات العمومية في قرار له غير منشور في قضية رئيس المجلس الشعبي لبلدية ليوة ببسكرة ضد (ق.أ) ، إلى القول : "... وحيث أنه تعرف الصفقة العمومية بأنها عقد يربط الدولة بالخواص حول مقابلة أو إنجاز مشروع أو أداء خدمات"¹.

يبدو من خلال التعريف أن مجلس الدولة حصر مفهوم الصفقة العمومية على أنها رباط عقدي يجمع الدولة بأحد الخواص ، في حين أن العقد أو الصفقة العمومية يمكن أن تجمع طرفا آخر² غير الدولة ممثلا في الولاية أو البلدية أو المؤسسات الإدارية ، خاصة وأن القوانين الجاري بها العمل تعترف لهذه الهيئات بحق التقاضي وعلى رأسها القانون المدني في نص مواده 49 و 50 ، وأيضا قانون البلدية لسنة 1990 في نص مادته الأولى وكذلك المادة 60 منه ، وقانون الولاية أيضا لسنة في نص مادته الأولى وكذلك المادة 87 منه 1990 وتنظيمات أخرى كثيرة .

كما أن التعريف أعلاه حصر الصفقة العمومية على أنها عقد يجمع بين الدولة وأحد الخواص في حين أن الصفقة العمومية قد تجمع بين هيئة عمومية وهيئة عمومية أخرى ، ومع ذلك تحتفظ بطابعها المميز كونها صفقة عمومية .

ولم يصرف المشرع أي أهمية لعنصر الشكل بأن أشار مثلا أن الصفقة العمومية تتم وفقا لأشكال وإجراءات محددة قانونا رغم تأكيد التشريع على هذا الجانب .

2- تعريف القضاء الإداري العربي :

جرى القضاء الإداري في مصر على تعريف العقد الإداري بأنه : " العقد الذي يبرمه شخص معنوي من أشخاص القانون العام بقصد إدارة مرفق عام ، أو بمناسبة تسييره ، وأن تظهر نيته في الأخذ بأسلوب القانون العام ، وذلك بتضمين العقد شرطا ، أو شروطا إستثنائية غير مألوفة في عقود القانون الخاص"³.

ولتفصيل هذا التعريف ذهبت محكمة القضاء الإداري في مصر في حكم لها بتاريخ 1952/12/02 إلى القول: " أن العقود الإدارية تختلف عن العقود المدنية في أنها تتكون بين شخص معنوي من أشخاص القانون العام وبين شخص أو شركاء أو جماعة وفي أنها تستهدف مصلحة عامة لسير العمل في مرفق عام، وأن كفتي المتعاقدين فيها غير متكافئة ، إذ يجب أن يراعي فيها دائما وقبل كل شيء تغليب الصالح العام على مصلحة الأفراد ..."⁴ .

وهكذا جاء تعريف محكمة القضاء الإداري⁵ في مصر شاملا لمجموعة عناصر العقد الإداري كونه العقد الذي:

- يكون أحد أطرافه شخص من أشخاص القانون العام ، كالدولة والولاية والبلدية والمؤسسة الإدارية .

- أن يتعلق العقد بتسيير مرفق عام ، ومن الطبيعي القول أن المرفق العام يستهدف في نشاطاته تحقيق المصلحة العامة .

² قرار مجلس الدولة الجزائري ، رقم 6215 ، فهرس 873 ، (غير منشور) ، المؤرخ في 2002/12/17.
³ سليمان محمد الطماوي : الأسس العامة للعقود الإدارية ، دراسة مقارنة ، دار الفكر العربي ، القاهرة ، 2008 ، ص 28.

حمدي ياسين عكاشة : العقود الإدارية ، دون طبعة ، منشأة المعارف ، الإسكندرية ، 1998 ، ص 04.³

حمدي ياسين عكاشة : المرجع السابق ، ص 5.⁴

عبد الحميد الشواربي : العقود الإدارية ، دون طبعة ، منشأة المعارف ، الاسكندرية ، 2003 ، ص 10.⁵

- أن يتعلق العقد بتسيير مرفق عام ، ومن الطبيعي القول أن المرفق العام يستهدف في نشاطاته تحقيق المصلحة العامة .

- أن تظهر فيه نية الإدارة للأخذ بقواعد القانون العام بما يعني أنها ضمنت العقد شروطا استثنائية غير مألوفة على صعيد القانون الخاص .

ولنفس الاتجاه ذهبت المحكمة الإدارية في تونس في قرار لها غير منشور صدر بتاريخ 30 جانفي 1989 القضية عدد 573 بالقول : " ... وحيث أن العقد المبرم بين شخص معنوي عمومي وأحد الأفراد لا يكفي بذاته لاعتباره من صنف العقود الإدارية بل لا بد أن يستهدف تشريك المتعاقد في تسيير مرفق عام بغية خدمة أغراضه وتحقيق احتياجاته وأن تتضمن بنوده شرطا من الشروط الإستثنائية غير مألوفة في القانون الخاص والتي تنبئ عن نية الإدارة في انتهاج أسلوب القانون العام"¹.

وهو ذلك المسلك الذي كرسه المحكمة العليا في ليبيا في كثير من قراراتها من ذلك القرار الصادر في 1976/06/20 والذي ذهبت فيه إلى القول : " وحيث أنه تبين من الإطلاع على العقدين موضع التنازع أنهما يتصلان بمرفق عام هو مرفق الحج ويهدفان إلى تحقيق مصلحة عامة هي تمكين الحجاج الليبيين الراغبين في أداء هذه الفريضة المقدسة على أكمل وجه... ، وأنهما قد تضمنتا شروطا غير مألوفة في العقود الخاصة المماثلة...".

ومن حيث أنه على مقتضى ما تقدم يكون العقدان المذكوران قد اتسما بالطابع المميز للعقود الإدارية من حيث اتصالهما بمرفق عام وأحدهما بأسلوب القانون العام فيما يتضمن من شروط استثنائية ومن ثم يكونان عقدين إداريين².

ثالثا: التعريف الفقهي

لقد أجمع فقه القانون الإداري أن نظرية العقد الإداري هي نظرية قضائية أرسى مبادئها وأحكامها القضاء الإداري الفرنسي ممثلا في مجلس الدولة عبر اجتهاداته من خلال القضايا والمنازعات المعروضة عليه³.

ورغم الطابع القضائي لنظرية العقد الإداري ، ومع محاولة المشرعين في غالبية النظم تقنين جوانب من النشاط التعاقدي للإدارة ، إلا أن دور الفقه في تحليل الأجزاء المختلفة لهذه النظرية يظل بارزا في كل الدول ، وإذا كان العقد الإداري يلتقي مع العقد المدني بالنظر أن كل منهما يعبر عن توافق إرادتين بقصد إحداث الأثر القانوني المترتب على العقد ، إلا أن تميز العقد الإداري عن العقد المدني يظل واضحا في كثير من الجوانب والأجزاء ، وهو ما تولى الفقه الإداري توضيحه وتحليله⁴.

ولقد عرف الفقه العقد الإداري على أنه : " العقد الذي يبرمه شخص من أشخاص القانون العام بقصد إدارة مرفق عام ، أو بمناسبة تسييره وتظهر نيته في الأخذ بأسلوب القانون العام وذلك بتضمين العقد شرطا أو شروطا غير مألوفة في عقود القانون الخاص"⁵.

رضا جنينج : القانون الإداري ، دون طبعة ، مركز النشر الجامعي ، تونس ، 2004 ، ص233 .¹

² مازن ليلو راضي : العقود الادارية في القانون الليبي والمقارن ، دون طبعة ، دار المطبوعات الجامعية ، الإسكندرية ، 2002 ، ص 19 .

³ محمد فؤاد عبد الباسط : أعمال السلطة الإدارية ، القرار الإداري ، دون طبعة ، دار الفكر الجامعي ، الإسكندرية ، 1989 ، ص274 .

⁴ أعمار بوضياف: مرجع سابق ، ص 41.

أحمد محمود جمعة : العقود الإدارية ، دون طبعة ، منشأة المعارف ، الإسكندرية ، 2002 ، ص05 .⁵

الفرع الثاني : معايير تمييز الصفقة العمومية

بالرغم من الاختلاف والتباين في مختلف قوانين الصفقات العمومية ، وذلك استجابة للضرورة العملية المتعلقة بالتحويلات السياسية والاقتصادية للبلاد عبر مراحل متعددة ، إلا أنه ورغم كل ذلك فإن كل هذه القوانين احتوت على بعض المعايير الأساسية لتمييز الصفقة عن غيرها .

ولعل أن العنصر الأكثر أهمية والذي اعتمده المشرع الجزائري هو وجود شخص معنوي عام كطرف في العقد .

غير أن وضع معايير للصفقات العمومية من جانب المشرع لم يمنع القضاء وكذلك الفقه من تقديم التفصيل حول هذه المعايير ، بل إن كثيرا من هذه المعايير ذات منشأ قضائي ، ولعب الفقه دورا كبيرا في تحليلها وتأصيلها سواء في فرنسا ، أو مصر ، أو في الجزائر .

وعليه قدرنا تقسيم هذا الفرع إلى ثلاثة عناصر خصصنا العنصر الأول للمعايير التشريعية ، والثاني للتطبيقات القضائية لهذه المعايير ، والعنصر الثالث للمعايير الفقهية للصفقات العمومية .

أولا: المعايير التشريعية للصفقات العمومية

من التعريفات السابقة الذكر للصفقات العمومية والواردة في قوانين مختلفة ، يمكن حصر معايير الصفقات العمومية في المعيار العضوي ، والمعيار الشكلي ، والمعيار الموضوعي ، والمعيار المالي ، وكذلك معيار الشرط غير المألوف .

وسيتم تحليل المعايير التشريعية للصفقة العمومية في ما يلي :

1- المعيار العضوي :

ويقصد به أن تكون الإدارة طرفا في الصفقة العمومية ، أي أن يكون أحد أطراف العلاقة العقدية شخص من أشخاص القانون العام ، ويقصد بأشخاص القانون العام الأشخاص الإقليمية كالدولة والولاية والبلدية والأشخاص المرفقية وهي عبارة عن مؤسسات عامة ، ويتولى التشريع المنظم للصفقات العمومية تحديد نوعها وطبيعتها وإن كانت معنية بالخضوع لقانون الصفقات العمومية أم غير معنية به¹ .

لقد أقر المشرع هذا المعيار منذ المرحلة الأولى لتشريع الصفقات العمومية بداية بقانون 90/67 مما جعل مشاركة الشخص المعنوي العام هي الدالة على أن هذا العقد هو من قبيل الصفقات العمومية².

لكن مجرد توافر هذا الشرط لا يؤدي حتما إلى تكييف العقد على أنه صفقة عمومية ، إذ يتصور إبرام عقد يكون طرفه شخص من أشخاص القانون العام ، ومع ذلك يكون العقد من عقود القانون الخاص.

وذلك لأنه ليست كل عقود الإدارة عقودا إدارية ، ولكن كل العقود الإدارية يجب أن يكون أحد أطرافها على الأقل شخصا من أشخاص القانون العام .

¹ عمار بوضياف : الصفقات العمومية في الجزائر ، الطبعة الثالثة ، جسور للنشر والتوزيع ، الجزائر ، 2009 ، ص 58 و 59 .
² MOHAMED kobtan: " le régime juridique des contrats du secteur public", étude de droit compare algérien et française , P17 .

يتميز العقد الإداري ، أو الصفة العمومية من حيث الجانب العضوي أن الدولة ، أو الولاية أو البلدية ، أو المؤسسة الإدارية طرفا أساسيا فيه ، أي أن أحد أطراف الصفة شخص من أشخاص القانون العام ، فالعقد الذي لا تكون أحد الجهات الإدارية المستقلة طرفا فيه ، أو الجهات التي حددها التشريع لا يمكن اعتباره عقدا إداريا .

وإذا عدنا لتعريف الصفقات العمومية في الجزائر وفي مختلف المراحل المشار إليها :

(مرحلة 67-82-91-2002-2010-2015) نسجل مدى التذبذب الكبير الذي وقع فيه المشرع بين مرحلة تشريعية وأخرى فيما يخص مجال تطبيق قانون الصفقات العمومية والهيئات المعنية به ، فأحيانا يضيق من مجال التطبيق فيخص هيئات ويبعد أخرى ، وأحيانا أخرى يوسع من مجال تطبيق قانون الصفقات العمومية ، ثم يعود فيضيق ويرجع تفسير ذلك قطعا لطبيعة كل مرحلة التي سن فيها قانون الصفقات العمومية وهو ما سنفصله فيما يلي:

أ- قانون الصفقات العمومية الصادر بالأمر 90/67 :

إن الأمر 90/67 نص صراحة على الهيئات المعنية بالصفة ، وهي الدولة ، الولاية (العمالة) البلدية ، المؤسسة ، والمكاتب والدواوين العامة ، مستبعدا بذلك المؤسسات الصناعية والتجارية وواعدا باصدار مرسوم يبين كليات تطبيق هذا القانون على الشركات الوطنية والمؤسسات والمكاتب العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري ، وعلى ذلك اعتبرت المؤسسات الصناعية والتجارية في أول الأمر غير معنية بالخضوع لقانون 1967¹ . الصفقات العمومية الأولى لسنة

ب- المرسوم 82-145 المتعلق بالمتعامل العمومي :

المرسوم 82/145 المتعلق بالصفقات التي يبرمها المتعامل العمومي ، فقد قدم في المادة الخامسة مفهوما واسعا للهيئات المعنية بمجال تطبيقه فجاء فيها عبارة² :

- جميع الإدارات العمومية

- جميع المؤسسات والهيئات العمومية .

- جميع المؤسسات الاشتراكية .

- أي وحدة تابعة لمؤسسة اشتراكية يتلقى مديرها تفويضا لعقد الصفقات .

ولم يكتفي المرسوم المذكور بشمول أحكامه لأشخاص القانون الإداري كالدولة والولاية والبلدية والمؤسسة الإدارية ، بل مدها أيضا لجميع المؤسسات الاشتراكية سواء كان نشاطها تجاريا أو صناعيا ، وحقق بذلك ما لم يحققه أمر 90/67 ، ووسع المرسوم من نطاق الهيئات المعنية بأحكامه حتى شملت الاستغلالات الفلاحية المنظمة والمسيرة في إطار التسيير الذاتي والتعاوني³ .

المادة 01 الفقرة 02 من الأمر 90/67 المتضمن قانون الصفقات العمومية .¹
انظر المادة 05 من المرسوم 82/145 المتعلق بالصفقات التي يبرمها المتعامل العمومي .²
المادة 20 من المرسوم 82/145 السابق الذكر .³

كما تجدر الإشارة إلى أن القانون التوجيهي 101/88¹ ، قد أخرج المؤسسات العمومية الاقتصادية من نطاق الخضوع لهذا القانون².

وبعبارة (جميع وكل) الواردة في المادة 05 من المرسوم 145/82 أراد المشرع لقانون الصفقات العمومية الثاني الشمولية أكثر ومجالا واسعا ، فخص به جميع القطاعات الإدارية والتجارية والصناعية والفلاحية ، وهذا ما يؤكد الطابع الإيديولوجي لمرسوم 1982 ومدى تأثيره بالفكر الاشتراكي وهو أمر كان يتماشى وهذه المرحلة .

غير أن هذه المرحلة لم تدم طويلا إذ صدر القانون 01/88 المتعلق بالقانون التوجيهي للمؤسسات العمومية الاقتصادية ، وتكريسا له صدر المرسوم رقم 72/88 ، والذي نصت مادته الأولى على أن : "تطبق أحكام هذا المرسوم على الصفقات العمومية التي تبرمها الإدارات العمومية والمؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري فقط ، والمسماة أدناه المتعامل العمومي"³.

وهكذا أخرج المشرع عقود المؤسسات الاقتصادية بعد أن كان قد أدمجها في ظل الصفقات العمومية بموجب المرسوم 145/82 .

ج- المرسوم التنفيذي 91-434 المتعلق بالصفقات العمومية :

المشرع الجزائري فيما يخص المرسوم التنفيذي رقم 434/91 قد ضيق من مجال تطبيقه، وهذا ما يتضح من خلال المادة الثانية منه ، التي عددت على سبيل الحصر الهيئات المعنية ، فذكرت الإدارات العمومية، والهيئات الوطنية المستقلة ، والولايات ، والبلديات ، والمؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري فلم يشملها بالنص⁴.

د- المرسوم الرئاسي 02/250 المعدل والمتمم بالمرسوم الرئاسي 08/338⁵ :

المرسوم الرئاسي 250/02 في تحديده للأشخاص التي تستطيع إبرام الصفقات العمومية في مادته الثانية فقد خص بالذكر⁶ :

- الإدارات العمومية
- الهيئات الوطنية المستقلة
- الولايات
- البلديات
- المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري

¹- القانون 01/88 المؤرخ في 1988/01/12 المتعلق بالقانون التوجيهي للمؤسسات العمومية الاقتصادية ، جريدة رسمية، العدد 03 ، 1999.

² MOHAMED kobtan: op.cit , p158 .

المادة 01 من المرسوم رقم 72/88 المؤرخ في 1988/03/29.

المادة 02 من المرسوم التنفيذي 434/91 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية .

⁵ المرسوم الرئاسي 338/08 المؤرخ في 2008/10/26 المعدل والمتمم بالمرسوم الرئاسي 250/02 ، جريدة رسمية ، العدد 62.

المادة 02 من المرسوم الرئاسي 250/02 المعدلة بأحكام المادة 2 من المرسوم الرئاسي رقم 338/08 .

- مراكز البحث والتنمية

- المؤسسات الخصوصية ذات الطابع العلمي والتكنولوجي .

- المؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري ، عندما تكلف هذه الأخيرة بإنجاز مشاريع استثمارات عمومية بمساهمة نهائية من ميزانية الدولة .

هـ- المرسوم الرئاسي 236/10 المنظم للصفقات العمومية المعدل والمتمم¹ :

المرسوم الرئاسي هذا حذو ما جاء به المرسوم الرئاسي 250/02 فيما يخص الهيئات المعنية بقانون الصفقات العمومية ، إلا أن هذا المرسوم أضاف مؤسسات أخرى إلى جانب الهيئات السالفة الذكر وهي المؤسسات العمومية الاقتصادية ، وهو نفس الأمر الذي جاء به المرسوم 145/82 المتعلق بصفقات المتعامل العمومي ، وبالتالي تخضع الصفقات التي تبرمها المؤسسات العمومية الاقتصادية لأحكام قانون الصفقات العمومية الجديد.

لكن المشرع الجزائري رجع مجددا من خلال المرسوم الرئاسي رقم 03/13 واستبعد صفقات المؤسسات العمومية الاقتصادية من مجال الخضوع لقانون الصفقات العمومية ولعل السبب في ذلك يرجع للجدل الكبير بين رجال القانون حول هذه المسألة ، ونظرا لتنازع الاختصاص القضائي وذلك في مجال المنازعات الناجمة عن عملية إبرام هذا النوع من الصفقات ، على الرغم من تصريح المشرع بذلك من خلال نص المادة الثانية من المرسوم الرئاسي .

و- المرسوم الرئاسي 247/15 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام:

إن التنظيم الجديد للصفقات العمومية جاء بتغيير جذري حول تحديد الهيئات المعنية بأحكام قانون الصفقات العمومية بنصه من خلال المادة 06 منه : "لا تطبق أحكام هذا الباب إلا على الصفقات العمومية محل نفقات :

- الدولة

- الجماعات الإقليمية

- المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري

- المؤسسات العمومية الخاضعة للتشريع الذي يحكم النشاط التجاري ، عندما تكلف بانجاز عملية ممولة ، كلياً أو جزئياً ، بمساهمة مؤقتة أو نهائية من الدولة أو من الجماعات الإقليمية.

وتدعى في صلب النص " المصلحة المتعاقدة".

من خلال استقراء نص المادة الثانية من المرسوم الرئاسي 236/10 ونص المادة السادسة من المرسوم الرئاسي 247/15 المذكورة أعلاه يتضح لنا أن العقود المبرمة من طرف الهيئات والإدارات العمومية و

² المرسوم الرئاسي 236/10 المعدل والمتمم بالمرسوم الرئاسي 23/12 والمرسوم الرئاسي 03/13 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية.

بقية المؤسسات العمومية الأخرى المذكورة في نص المادة 02 من المرسوم الرئاسي 236/10، لا تخضع لأحكام تنظيم الصفقات العمومية الجديد .

وتجدر الإشارة إلى أن لكل سلطة من هذه السلطات المذكورة من خلال قوانين الصفقات العمومية ، أن تفوض صلاحياتها في هذا المجال إلى المسؤولين المكلفين بأي حال بتحضير الصفقات وتنفيذها طبقاً للأحكام التشريعية والتنظيمية المعمول بها¹ .

كما لا تصح الصفقات العمومية إلا إذا كانت صادرة من طرف السلطات السابقة الذكر، أو ممن فوض لهم قانوناً تلك الصلاحية .

إن المعيار العضوي هو من أحد العناصر الضرورية لإضفاء الصفة العمومية على العقد لأن العقد المبرم بين شخصين من أشخاص القانون الخاص هو دون شك عقد مدني ، ويختص به القضاء المدني ، وقد أكد مجلس الدولة الفرنسي هذا المبدأ في الكثير من الأحكام² .

2- المعيار الشكلي :

اشتراط القانون³ أن تكون الصفقات العمومية مكتوبة ، وشرط الكتابة شرط أساسي تداولت على ذكره كل قوانين الصفقات العمومية الجزائرية ، بداية من الأمر 90/67 الذي يعرف الصفقات العامة على أساس أنها عقود خطية في مادته الأولى ، وكذلك الحال بالنسبة للمرسوم 145/82 ، وكذا المرسوم التنفيذي 343/91 في مادته الثالثة وكذلك المرسوم الرئاسي 250/02 في مادته الثالثة والمرسوم الرئاسي 236/10 من خلال المادة الرابعة منه والمرسوم الرئاسي 247/15 في نص المادة الثانية منه.

تجدر الإشارة إلى أن شرط الكتابة مقرر أساساً للإثبات في حالة المنازعة ، فتقتضي حساسية الصفة العمومية لا سيما الجوانب المالية وجوانب الالتزامات الفنية والتقنية وحتى التكنولوجية أن تكون عقوداً مكتوبة ، فالمشرع جعل القاعدة هي إلزامية الكتابة ، فقاعدة إلزامية الكتابة في إبرام عقود الإدارة مؤكدة .

من كل ذلك نخلص إلى أن المشرع الجزائري ثبت على مبدأ واحد وهو أن الصفقات العمومية عبارة عن عقود إدارية مكتوبة ، ولعل سر اشتراط الكتابة والتأكيد عليها في مختلف قوانين الصفقات العمومية في الجزائر ، يعود لسببين اثنين⁴ :

1- إن الصفقات العمومية أداة لتنفيذ مخططات التنمية الوطنية والمحلية وأداة لتنفيذ مختلف البرامج الاستثمارية، لذا وجب وبالنظر لهذه الزاوية أن تكون مكتوبة .

2- إن الصفقات العمومية تتحمل أعبائها المالية الخزينة العامة ، فالمبالغ الضخمة التي تصرف بعنوان الصفقات العمومية لجهاز مركزي أو محلي أو مرفقي أو هيئة وطنية مستقلة تتحملها الخزينة العامة .

¹ المادة 04 فقرة 02 من المرسوم الرئاسي 247/15 المؤرخ في 2015/09/16 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويض المرفق العام.

² JEAN rivero – Jean Valine : " droit administratif " , 17 eme édition ,Dallolz , 1998, p115 .

³ Jean – Marie delhay : " le nouveau code des marchés publics " , puits fleur , 2004 , p90-91.

⁴ عمار بوضياف : مرجع سابق ، ص 54 .

على الرغم من أن المشرع الجزائري أكد على مبدأ الكتابة في عملية إبرام الصفقات العمومية إلا أنه أورد استثناء عن قاعدة الكتابة ، نلمسه من خلال نص المادة السابعة (07) من المرسوم الرئاسي 236/10 بنصها : " تبرم الصفقات العمومية قبل أي شروع في تنفيذ الخدمات ، وفي حالة وجود خطر يهدد استثمارا ، أو ملكا للمصلحة المتعاقدة ، أو الأمن العمومي ، يمكن الوزير أو مسؤول الهيئة الوطنية المستقلة، أو الوالي المعني ، أن يرخص بموجب مقرر معلل ، بالشروع في بداية تنفيذ الخدمات قبل إبرام الصفقة .

وترسل نسخة من هذا المقرر إلى الوزير المكلف بالمالية وإلى مجلس المحاسبة...¹ .

من النص أعلا يتضح لنا أن المشرع جعل الأصل أن التنفيذ عملية لاحقة على الإبرام ، وهذا الأخير مرهون بالكتابة ، فلا تنفيذ إلا بعد توقيع الصفقة من الجهة المخولة قانونا .

لكن المشرع من خلال تنظيم الصفقات العمومية الجديد ألغى هذا الشرط الاستثنائي بتأكيد على أن تبرم الصفقات العمومية قبل أي شروع في تنفيذ الخدمات².

بمعنى لا تنفيذ للصفقة العمومية إلا بعد اتمام جميع إجراءات عملية إبرام الصفقة العمومية.

واستثناء من ذلك حالة الاستعجال الملح ، وهو الجديد الذي أتى به تنظيم الصفقات العمومية في القسم الثاني من الفصل الأول من المرسوم الرئاسي 247/15 تحت عنوان الإجراءات الخاصة بنصه التالي: "في حالة الاستعجال الملح المعلل بخطر داهم يتعرض له ملك أو استثمار قد تجسد في الميدان ، أو وجود خطر يهدد استثمارا أو ملكا للمصلحة المتعاقدة، أو الأمن العمومي ولا يسعه التكيف مع آجال إجراءات إبرام الصفقات العمومية ، بشرط أنه لم يكن في وسع المصلحة المتعاقدة توقع الظروف المسببة لحالات الاستعجال ، وأن لا تكون نتيجة مناورات للمماطلة من طرفها ، يمكن لمسؤول الهيئة العمومية أو الوزير أو الوالي أو رئيس المجلس الشعبي البلدي المعني أن يرخص بموجب مقرر معلل ، بالشروع في بداية تنفيذ الخدمات قبل إبرام الصفقة العمومية"³ .

ويجب أن تقتصر هذه الخدمات على ما هو ضروري لمواجهة الظروف المذكورة أعلاه⁴ . وترسل نسخة من المقرر المذكور إلى مجلس المحاسبة وإلى الوزير المكلف بالمالية⁵ .

وتجدر الإشارة ، أنه عندما لا يسمح الاستعجال الملح بإعداد الصفقة قبل الشروع في بداية تنفيذ الخدمات ، يثبت اتفاق الطرفين عن طريق تبادل الرسائل⁶ .

3- المعيار الموضوعي :

عرف موضوع الصفقات العمومية تطورا وفق تطور الحاجات العامة التي تعد المعبر الحقيقي عن موضوع الصفقة ، وهو ما عبر عنه المشرع الفرنسي من خلال المرسوم الرئاسي رقم 15/04¹ .

¹ المادة 07 من المرسوم الرئاسي 236/10 المعدلة بالمادة 04 من المرسوم الرئاسي 23/12 المرخ في 2012/01/18 ، جريدة رسمية عدد 04.

المادة 03 من المرسوم الرئاسي 247/15 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام.²

المادة 12 فقرة 01 من نفس المرسوم الرئاسي.³

المادة 12 فقرة 02 من المرسوم الرئاسي السابق.⁴

المادة 12 فقرة 03 من نفس المرسوم الرئاسي.⁵

المادة 12 فقرة 04 من نفس المرسوم الرئاسي.⁶

رجوعا لقوانين الصفقات العمومية العمومية الجزائرية والصادرة في مراحل اقتصادية وسياسية مختلفة نلاحظ أن المشرع لم يثبت على طريقة واحدة في وصف متى نكون من حيث موضوع العقد أمام صفقة عمومية ، فتارة نجد النص القانوني يوسع من نطاق الصفقة العمومية أحيانا ، وأحيانا أخرى يضيق من هذا النطاق .

ولما كانت الصفقات العمومية عقودا إدارية محددة تشريعا من حيث موضوعها وجب حينئذ الرجوع للتشريع لمعرفة موضوع الصفقة العمومية .

وقد اختلفت مواضيع الصفقات العمومية من تعديل لآخر عرفه قانون الصفقات العمومية فابتداء من الأمر 90/67 كان موضوع صفقات الدولة في شكل أشغال خدمات ، أو توريدات ، وجاء الفصل السادس من ذات الأمر مفصلا في أحكام الصفقات المتعلقة بالدراسات² .

أما أحكام المادة 04 من المرسوم 145/82 فقد خصت بالذكر إنجاز الأشغال ، أو اقتناء المواد والخدمات ، وهي نفس الصفقات المشار إليها في المادة 03 من المرسوم التنفيذي 434/91 ، أما فيما يخص المرسوم الرئاسي 250/02 والمرسوم الرئاسي 236/10 والمرسوم الرئاسي 247/15 إلى جانب العقود السالفة الذكر ، أضاف عقود الدراسات .

وتجدر الإشارة إلى أن هذه الصفقات التي سبق ذكرها هي صفقات عمومية بنص القانون كما أُصطلح على تسميتها الفقهاء³ .

4- المعيار المالي :

لما كان للصفقات العمومية صلة وثيقة بالخزينة العامة وجب حينئذ ضبط حد مالي أدنى لاعتبار العقد صفقة عمومية ، ذلك أنه من غير المعقول إلزام جهة الإدارة على التعاقد بموجب أحكام قانون الصفقات العمومية في كل الحالات ، وأيّا كانت قيمة ومبلغ الصفقة بما ينطوي عليه إبرام الصفقة من مراحل طويلة⁴ .

وقد خص المشرع الجزائري عقود الصفقات العمومية بسقف مالي محدد عبر كل التعديلات التي مست قانون الصفقات ، وإن كان لهذا الإجراء ما يبرره من انخفاض لقيمة الدينار الجزائري ، وكذا خوف المشرع من أن يرهق الإدارة المتعاقدة ويثقل كاهلها بالخضوع للقواعد الإجرائية في قانون الصفقات العمومية عندما تكون محل مصاريف زهيدة خشية أن تتعطل المصلحة العامة خدمة للإجراءات الروتينية ، ولا شك أن تحديد سقف معين لاعتبار العقد صفقة عمومية هو من قبيل الرقابة المالية .

ويبدو الهدف من وراء فرض حد مالي أدنى لاعتبار العقد صفقة عمومية تخضع لقانون الصفقات هو ترشيد النفقات العامة ، فكلما كان المبلغ كبيرا تحملت الخزينة العامة أعباءه ووجب أن يخضع العقد لأصول وأحكام إجرائية تكشف للجمهور وتعلن من حيث الأصل ، كما تخضع لأطر رقابية محددة ، أما

⁴ المادة 05 من المرسوم الرئاسي 15/04 المؤرخ في 2004/01/17 .

⁵ المواد من 64...إلى 67 من الأمر 90 /67 المتضمن قانون الصفقات العمومية .

³ ANNDRE De l'aubader –Jean Claude- Vanezia Styve gaudete , " Manuel droit administratif", 15^{eme} édition , L.G.D.J , 1995 , p241 .

عمار بوضياف : مرجع سابق ، ص 57 .⁴

إذا كان المبلغ الناتج عن التعاقد بسيطاً فلا داعي من إرهاب جهة الإدارة وإجبارها على التعاقد وفق قانون الصفقات العمومية عندما تريد مثلاً شراء مستلزمات مكتبية بمبالغ بسيطة¹.

والملاحظ أن السقف المالي كان محل تعديل في معظم النصوص المنظمة للصفقات العمومية حيث كان في ارتفاع مستمر إلى أن وصل سقف 6 ملايين دينار جزائري ، وهذا ما قرره المادة 05 من المرسوم الرئاسي رقم 301/03 المعدل والمتمم للمرسوم الرئاسي 250/02 وذلك بالنسبة للأشغال والتوريدات ، و4 ملايين دينار جزائري بالنسبة لخدمات الدراسات أو الخدمات².

أما بصدور المرسوم الرئاسي 338/08 المعدل والمتمم للمرسوم الرئاسي 250/02 فقد رفع المشرع السقف المالي مجدداً إلى 8 ملايين دينار جزائري وهذا بالنسبة لخدمات الأشغال واللوازم مع الاحتفاظ بنفس السقف المالي فيما يتعلق بخدمات الدراسات أو الخدمات³.

وقد حافظ المشرع من خلال المرسوم الرئاسي 236/10 على نفس السقف المالي المقرر في المرسوم الرئاسي 338/08 .

أما المرسوم الرئاسي 247/15 رفع مجدداً السقف المالي إلى اثني عشر مليون دينار (12.000.000) أو يقل عنه للأشغال أو اللوازم ، وستة ملايين دينار (6.000.000) للدراسات أو الخدمات⁴.

وقرر تنظيم الصفقات العمومية في هذا الخصوص أن كل صفقة يساوي فيها المبلغ التقديري لحاجات المصلحة المتعاقدة المبالغ المذكورة أعلاه ، لا يقتضي وجوب إبرام صفقة عمومية وفق الإجراءات الشكلية⁵.

5- معيار الشروط الاستثنائية (البند غير المألوف) :

اختلف الفقهاء في وضع تعريف محدد للشروط غير المألوفة فكل فقيه يقدم رأيه في هذا المجال ، حيث ذهب الأستاذ " فالين " إلى تعريف الشرط الاستثنائي بأنه الشرط الذي يعد باطلاً في عقود القانون الخاص لمخالفته للنظام العام ، وذهب الأستاذ فيدال إلى القول أن الشروط غير المألوفة هي تلك التي لا يمكن إدراجها في عقود الأفراد ، ليس بسبب استحالتها أو اصطدامها بالنظام العام ، وإنما باتسامها بالسلطة العامة أو لمخالفتها ما اعتاده الأفراد من شروط ، وفي هذا المجال تصبح الشروط غير المألوفة وسيلة يتمكن من خلالها القاضي من الكشف عن نية الإدارة في استخدام أساليب القانون العام.

وتبدو هذه النية جلياً إذا تمتعت الإدارة بحقوق وامتيازات أكثر من تلك التي يتمتع بها المتعامل المتعاقد ، بينما ذهب مجلس الدولة الفرنسي إلى تعريف الشروط غير المألوفة على أنها تلك التي تمنح أحد الطرفين المتعاقدين حقوقاً أو تحمله التزامات غريبة في طبيعتها عن تلك التي يمكن أن يوافق عليها⁶.

عمار بوضياف : مرجع سابق ، ص 58 .¹

المادة 05 من المرسوم الرئاسي 301/03 المعدل والمتمم للمرسوم الرئاسي 250/02 .²

المادة 04 من المرسوم الرئاسي 338/08 المعدل والمتمم للمرسوم الرئاسي 250/02 .³

المادة 13 فقرة 01 من المرسوم الرئاسي 247/15 .²

المادة 13 من نفس المرسوم الرئاسي .³

6 JAQUELINE morand -Deville : " cour de droit administratif " , 5eme édition , p393 .et Mohamed Kobtan;op.cit ;p18-19.

لقد كرس المشرع الجزائري هذا المعيار في مختلف قوانين الصفقات العمومية ، فاعترف للإدارة بممارسة جملة من السلطات والامتيازات التي لا نجد لها مثيلا على مستوى دائرة القانون الخاص .

فبالرجوع إلى المادة 150 من المرسوم الرئاسي 15-247 اعترفت صراحة للمصلحة المتعاقدة أن تفسخ الصفقة من جانب واحد بعد توجيه إعدار للطرف المتعاقد للوفاء بالتزاماته وهو ما لم يقرره القانون المدني¹.

كما نلمس أيضا هذا الشرط الاستثنائي فيما يخص دفاتر الشروط التي تضعها السلطة الإدارية بإرادتها المنفردة والمنصوص عليها بموجب نص المادة 26 من المرسوم الرئاسي 15/247.

ومن أجل ذلك ذهب القضاء الفرنسي إلى القول أن الشروط الاستثنائية هي التي تمنح المتعاقدين حقوق أو تضع على عاتقهم التزامات غريبة بطبيعتها عن تلك التي يمكن أن يقبلها من تعاقد في نطاق القواعد المدنية أو التجارية².

وليس بعيدا عن هذا الوصف والتعريف ذهبت المحكمة الإدارية في مصر إلى القول : " أن العقد الإداري هو العقد الذي تكون الإدارة طرفا فيه ويتصل بنشاط مرفق عام ، من حيث تنظيمه وتسييره بغية خدمة أغراضه وتحقيق احتياجاته مراعاة لوجه المصلحة العامة.

وتأخذ فيه الإدارة بأسلوب القانون العام بما تضمنه من شروط استثنائية غير مألوفة في عقود الأفراد"³.

ومن بين الشروط غير المألوفة أيضا وسائل الضغط التي يأتي على رأسها إجبار المتعامل المتعاقد على تنفيذ التزاماته أو تنفذ على حسابه كأن تحل الإدارة بنفسها لإتمام المشروع بحلولها محله⁴، أو تحيل المشروع إلى شخص آخر وعلى نفقة المتعاقد المقصر، وهذا الشرط كثيرا ما يدرج في دفاتر الشروط .

ثانيا: تطبيقات القضاء الإداري للمعايير التشريعية

إذا كان المشرع الجزائري قد خص العقود الإدارية ، أو الصفقات العمومية بتشريع خاص، ولم يخضعها للقانون الخاص المدني أو التجاري ، فقد حرص من جهة أخرى على تحديد جملة من المعايير التي تميز الصفقات العمومية عن غيرها من عقود الإدارة المختلفة⁵.

والحقيقة التي لا يمكن إنكارها أن هذه المعايير سابقة الذكر ساهمت مساهمة كبيرة في

مساعدة أجهزة القضاء الإداري لتطبيق ، أو إبعاد قواعد الصفقات العمومية بحسب توافر هذه المعايير من عدم توافرها وفيما يلي بعض هذه التطبيقات .

1- معيار أو شرط الكتابة :

المادة 149 و 150 من المرسوم الرئاسي 15/247 السابق الذكر.¹

عمار بوضياف : مرجع سابق ، ص 62 .²

⁴ عصمت عبد الله الشيخ : مبادئ ونظريات القانون الإداري ، جامعة حلوان ، مصر ، 2003 ، ص 181 ، وأيضا فؤاد العطار: القانون الإداري مكتبة الجلاء الجديدة ، المنصورة ، مصر ، 2002 ، ص 568

⁵ مازن ليلو راضي : دور الشروط الاستثنائية في تمييز العقد الإداري ، دون طبعة ، دار المطبوعات الجامعية ، الإسكندرية ، 2002 ، ص 99 .

عمار بوضياف : مرجع سابق ، ص 62 .⁵

لقد تشدد القضاء الإداري الجزائري ممثلا في مجلس الدولة بشأن شرط الكتابة في قرار له غير منشور أصدره في قضية بين بلدية بوزريعة ومقولة بقوله : " من المقرر قانونا وفقا للمادة الثالثة من المرسوم 434/91 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية فإنها تعتبر الصفقات العمومية عقودا مكتوبة ، وأنه يلزم تحت طائلة البطلان ، أن تتضمن بيانات محددة على سبيل الحصر بما يستفاد منه أن الكتابة شرط لانعقاد الصفقة العمومية وتتعلق بالنظام العام"¹ .

ومن خلال نص القرار يتضح أن القضاء الإداري الجزائري اعترف بعنصر الكتابة المميز للعقود الإدارية ، كونها عقود مكتوبة ولما تنطوي عليه من أهمية وخطورة في ذات الوقت.

2- المعيار العضوي :

إن مجلس الدولة الجزائري في قرار له صدر بتاريخ 2002/11/05 – ملف رقم

003889 ذهب إلى التقيد حرفيا بنصوص القانون ، وأقر مبدأ عدم خضوع المؤسسات ذات الطابع الصناعي والتجاري لقانون الصفقات العمومية ، وبالتبعية أقر أيضا عدم اختصاص القاضي الإداري للبت في النزاع القائم بخصوص إبرام مؤسسة عمومية ذات طابع صناعي وتجاري لصفقة عمومية² .

تجدر الإشارة أن مجلس الدولة أسس قراره على المادة 59 من الأمر 90/67 ، والتي أقرت عدم خضوع المؤسسات ذات الطابع الصناعي والتجاري لمقتضيات الأمر 90/67 المؤرخ في 1967/06/17 المتعلق بالصفقات العمومية .

وفي نفس السياق أقر مجلس الدولة في قرار صادر عن غرفته الأولى والذي اعتبر فيه أن الوكالات المحلية للتسيير والتنظيم العقاري الحضري هي مؤسسات ذات طابع صناعي وتجاري ، وبالتالي لا تكون نزاعاتها القائمة مع متقاضين خاضعين للقانون الخاص من اختصاص الجهة الإدارية³ .

3- معيار أو شرط الحد المالي الأدنى المطلوب لإبرام صفقة عمومية :

لقد طبق القضاء الإداري الجزائري ممثلا في مجلس الدولة شرط الحد المالي الأدنى المطلوب لإبرام صفقة عمومية ، وهذا من خلال المنازعات المعروضة عليه .

حيث ذهب مجلس الدولة الجزائري وفي قرار صادر عنه بتاريخ 2001/07/30 إلى القول: " شرط الصفقة ليس ضروريا في الأشغال التي تقل قيمتها عن ثلاثة ملايين 3.000.000 دج – اتفاق على تقديم أشغال لصالح البلدية نهاية الأشغال وتسليمها – تقويم الأشغال ب 1.214.800 دج اعتبار البلدية بالدين – شرط الصفقة ليس ضروريا في الأشغال التي تقل قيمتها عن 3.000.000 دج"⁴ .

وعليه قرر مجلس الدولة إلزام بلدية مولاي العربي بدفع مبلغ 1.214.800 دج كمبلغ أصلي و 100.000 دج تعويض .

² قرار مجلس الدولة الجزائري ، رقم 001519 ، قرار غير منشور ، الغرفة الرابعة ، الصادر بتاريخ 2001/05/14 .

³ قرار مجلس الدولة الجزائري ، ملف رقم 003889 في قضية (ز.ش) ضد المدير العام لمؤسسة التسيير السياحي للشرق ، قسنطينة ، مجلة مجلس الدولة ، العدد 03 ، ص 109 .

قرار مجلس الدولة ، الصادر في 2003/04/15 ، مجلة مجلس الدولة ، العدد 04 ، 2003 ، ص 77 .³

² قرار مجلس الدولة ، رقم 003955 ، الفهرس 17/07 ، الغرفة الرابعة ، قرار غير منشور ، الصادر بتاريخ 2001/07/30 .

وفي قرار آخر لمجلس الدولة الصادر بتاريخ 2001/10/08 ، ذهب مجلس الدولة إلى القول : " من المقرر قانونا أن الاتفاق على الأشغال والتي تبرمه الإدارة ، ولا يفوق قيمة 3000.000 دج ، ثلاث ملايين دينار جزائري لا يكون صفقة عمومية ، ولا يخضع في إجراءاته في حالة النزاع إلى المادتين 99 و100 من المرسوم التنفيذي رقم 434/91 المتعلق بالصفقات العمومية"¹ .

وفي قرار آخر غير منشور لمجلس الدولة الصادر بتاريخ 2003/12/16 ذهب المجلس إلى القول : " إن المبلغ المحدد للحد الأدنى من أجل إبرام صفقة عمومية قد طرأ عليها عدة تعديلات بموجب المرسوم التنفيذي رقم 178/94 والمرسوم التنفيذي 84/96 والمرسوم التنفيذي رقم 87/98 المؤرخ في 1998/03/07 ، وأن هذا المرسوم الأخير قد حدد الحد الأدنى للمبلغ 4000.000 دج (أربعة ملايين دينار جزائري) ، ومتى ثبت في قضية الحال أن إبرام اتفاقية إنجاز الأشغال بين طرفي النزاع كان بتاريخ 1998/05/16 ، وبقيمة 3847165.98 ، أي أقل من 4000.000 دج المحدد في المرسوم التنفيذي رقم 87/98 في 1998/03/07 ، وهو الواجب التطبيق في هذه الحالة ، فإن طرفي النزاع لم يكونا ملزمين بإبرام عقد الصفقة العمومية² ، وبذلك يكون القضاء الإداري الجزائري قد طبق حرفيا الحد الأدنى المطلوب لإبرام صفقة عمومية والمبين تشريعيا بين مرحلة وأخرى .

ثالثا: المعايير الفقهية للعقد الإداري "الصفقة العمومية"

سبق البيان أن الفقه عرف العقد الإداري على أنه : " عقد يبرمه شخص من أشخاص القانون العام بقصد إدارة مرفق عام أو بمناسبة تسييره ، وتظهر نيته في الأخذ بأسلوب القانون العام ، وذلك بتضمين العقد شروطا ، أو شروطا غير مألوفة في عقود القانون الخاص ، وانطلاقا من هذا التعريف رسم الفقه معايير العقد الإداري المتمثلة في :

- المعيار العضوي

- المعيار الموضوعي

- معيار البند غير المألوف ، أو وسيلة القانون العام .

وسنقوم بتوضيح كل ذلك فيما يلي :

1- المعيار العضوي :

ويقصد به أن تكون الإدارة طرفا في العقد ، أي أن يكون أحد أطراف العلاقة العقدية شخص من أشخاص القانون العام ، ويقصد بأشخاص القانون العام الأشخاص الإقليمية كالدولة والولاية والبلدية ، والأشخاص المرفقية وهي عبارة عن مؤسسات عامة³ ، ويتولى التشريع المنظم للصفقات العمومية تحديد نوعها وطبيعتها ، واما إذا كانت معنية بالخضوع لقانون الصفقات ، أم أنها غير معنية به.

2- المعيار الموضوعي :

³ قرار مجلس الدولة ، رقم 004966 ، قضية مدير الصحة والسكان لولاية وهران والمقولة ، قرار غير منشور ، الصادر بتاريخ 2001/10/08 .

¹ قرار مجلس الدولة ، قضية رقم 011306 ، ولاية لجزائر وشركة ، قرار غير منشور ، الصادر بتاريخ 2003/12/16 .
قضية بلدية المحمدية وشركة سكوال .

عصمت عبد الله الشيخ : مرجع سابق ، ص 157 .³

ويقصد بهذا المعيار، أن يتعلق موضوع العقد بإدارة وتسيير مرفق عام ، ويمكن تعريف المرفق العام على أنه منظمة عامة تنشئها الدولة وتكون تحت إشرافها ، أو أنه نشاط تتولاه الإدارة ويستهدف النفع العام ، وهذا العنصر كما يقول الدكتور عصمت عبد الله الشيخ يجعلنا نطوف مرة أخرى حول الشرط العضوي في العقد الإداري كون الإدارة طرفا في العقد¹.

غير أن هذا الشرط على غاية من الأهمية اعتبارا من أن العقود التي تبرمها المرافق التجارية والصناعية لا يمكن اعتبارها عقودا إدارية بالرغم أنها مرافق عامة².

3- معيار البند غير المألوف :

لا يكفي أن تكون الإدارة طرفا في العقد لإضفاء الطابع الإداري عليه ، ومن ثم إخضاعه لقانون الصفقات العمومية ، وبالتالي التصريح باختصاص القاضي الإداري بالفصل في المنازعة الناتجة عن هذا العقد ، بل ينبغي أن تكشف جهة الإدارة عن رغبتها في استخدام وسيلة القانون العام عند تعاقد³.

إن الثابت والمؤكد أن الدولة والولاية والبلدية والمؤسسة العامة ذات الطابع الإداري كلها من أشخاص القانون العام ، غير أنها لا تخضع فقط للقانون العام ، بل تخضع في بعض الحالات للقانون الخاص. ومرد خضوعها للقانون العام أم الخاص مبعثه الأسلوب المتبع من جانب الإدارة في مباشرة النشاط ، فإن ضمنت عقدها شروطا استثنائية وغير مألوفة على صعيد القانون الخاص ، كأن نصت في العقد على حقها في الفسخ المنفرد ، أو التعديل المنفرد ، فإنها عبرت بهذه الشروط الاستثنائية عن نيتها في ممارسة آلية القانون العام وامتيازات السلطة العامة ، بما ينبغي معه اعتبار الرابطة العقدية التي تجمعها بالطرف الآخر عقدا إداريا⁴.

إن الحكمة في استفادة وتمتع جهة الإدارة بامتيازات القانون العام في مجال العقود الإدارية تعود بالأساس إلى اختلاف مكانة الأطراف بين العقد الإداري والعقد المدني .

في القانون المدني الأصل أن يتم التعاقد بين طرفين متساويين ، إدارة بوصفها سلطة عامة تهدف بتعاقد⁵ها إلى تحقيق نفع عام ، ومتعاقد معها من الأفراد يستهدف بهذا التعاقد تحقيق نفع خاص⁵.

الفرع الثالث : تمييز الصفقة العمومية عن غيرها من العقود الأخرى

مما لا شك فيه أن الصفقات العمومية تختلف عن سائر العقود الأخرى مدنية وتجارية ، وعقد العمل اختلافا كبيرا ، إذ أن ما يعد صالحا للأفراد قد لا يكون كذلك بالنسبة لجهة الإدارة ، كما أن الصفقات العمومية تكلف خزينة الدولة أموالا كبيرة ، لذا وجب أن تخضع لأحكام مميزة تتعلق بإجراءات وطرق إبرامها تختلف عن تلك التي يخضع لها الأفراد والمقررة في القانون المدني خاصة .

وسنتولى فيما يلي التمييز بين الصفقات العمومية والعقود المدنية من جهة ، وبين الصفقات العمومية والعقود التجارية من جهة ثانية ، وبين الصفقات العمومية وعقد العمل من جهة ثالثة .

ثروت بدوي : القانون الإداري ، دون طبعة ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 2002 ، ص 389 .¹

عمار بوضياف : مرجع سابق ، ص 68 .²

³ عمار بوضياف : الوجيز في القانون الإداري ، الطبعة الثانية ، جسور للنشر والتوزيع ، الجزائر ، 2007 ، ص 156.

عمار بوضياف : الصفقات العمومية في الجزائر ، مرجع سابق ، ص 69 .⁴

فؤاد العطار : القانون الإداري ، دون طبعة ، دار النهضة العربية ، 1972 ، ص 567 .⁵

أولاً: التمييز بين الصفقات العمومية والعقود المدنية

تختلف الصفقات العمومية عن العقود المدنية من زوايا كثيرة أبرزها :

1- إن العقد المدني يحتل أطرافه مرتبة واحدة ولا امتياز لطرف على طرف ، ولا يمكن للمشرع والأمر يتعلق بمصلحة خاصة ، أن يرجح مصلحة على مصلحة كأن يغلب مصلحة البائع على المشتري ، أو المؤجر على المستأجر ، أو الراهن على المرتهن ، إن مثل هذا التمييز إذا ما تم سينسف نظرية العقد في مجال القانون الخاص عامة ، بينما العقد الإداري وبالنظر لاحتوائه عضويًا على إدارة عامة أو هيئة عمومية ، وجب الاعتراف لها بالتمتع بامتيازات السلطة العامة بما يمكنها من تحقيق الهدف من التعاقد .

2- تخضع الإدارة أو الهيئة العامة لطرق محددة عندما تبدي رغبتها في التعاقد ، وتلزم كأصل عام بإعلام الجمهور ونشر إعلان مناقصة مثلاً أو مزايده ، وتخضع لإجراءات طويلة وثقيلة ولرقابة معقدة ، إن الإدارة العامة في غالبية النظم القانونية ليست حرة في اختيار المتعاقد معها ، بل هي مجبرة على التعاقد بكيفية وإجراءات محددة ، وهذا بهدف ترشيد النفقات العامة مراعاة لما تكلفه الصفقات العمومية من أوجه كبيرة وضخمة للصرف ، بينما العقد المدني يحكمه مبدأ الحرية التامة في اختيار الطرف المتعاقد للطرف الآخر ، كما يتم بسرعة كبيرة ولا يخضع لإجراءات الشهر كأصل عام .

3- إن الهدف من إبرام العقد المدني هو تحقيق المصلحة الخاصة لأطراف العقد ، فعقد البيع مثلاً يحقق مصلحة للبائع وللمشتري ، فالبائع انتفع بالثمن والمشتري انتفع بمحل البيع بينما الهدف من إبرام الصفقات العمومية هو تحقيق المصلحة العامة ، فعقد الأشغال العامة مثلاً إذا نصب على إنجاز طريق من نقطة إلى أخرى أو إنجاز جسر ، أو مجموعة سكنات فإن المنتفع هو الجمهور ، كما أن عقد تموين إدارة الخدمات الجامعية بمادة معينة كاللحوم أو الخبز أو الخضار والفواكه إنما تم بغرض إطعام الطلبة ، وهكذا فكل صفقة عمومية إنما يرجع عائدها وأثرها على دائرة المنتفعين¹ .

4- يعقد الاختصاص بالنظر في الخصومات الناتجة عن تنفيذ العقود المدنية لجهة القضاء العادي ، بينما يعقد الاختصاص بالنظر في منازعات الصفقات العمومية كأصل عام للقضاء الإداري أو لجهة محددة تشريعياً .

ثانياً: التمييز بين الصفقات العمومية والعقود التجارية

سنحاول توضيح ما يميز العقد التجاري عن الصفقة العمومية وذلك من خلال التركيز على أهم المبادئ التي تخضع لها العقود بصفة عامة سواء ما تعلق منها بطرق الإثبات، أو طرق الإبرام ، وأيضا فيما يخص قواعد الاختصاص القضائي .

1- من حيث طرق الإثبات :

لما كانت الحياة التجارية يسودها عنصر الائتمان ويحكمها مبدأ السرعة ، وجب أن تساير أحكام العقود التجارية هذين المبدأين أو الميزتين ، لذا وجدنا المشرع الجزائري وهو يسن قواعد إثبات العقد التجاري

عمار بوضياف : مرجع سابق ، ص 72 .¹

كان في غاية من المرونة ، فذكر وسائل عدة يثبت بها العقد التجاري ، فإلى جانب السندات الرسمية ذكر السندات العرفية والفواتير المقبولة ، والرسائل والدفاتر التجارية للطرفين والإثبات بالبينة¹.

أما فيما يخص العقد الإداري لا يثبت إلا بالكتابة ، ولقد سبقت الإشارة أن القضاء الجزائري تشدد في تطبيقه لهذا الشرط ، فلم يقبل ادعاء بوجود علاقة عقد بعنوان صفقة عمومية ، إذا لم يكن المدعي يحوز عقدا مكتوبا بين يديه ، ثم إن عنصر الكتابة ورد في مختلف التعريفات التشريعية الجزائرية للصفقات العمومية .

2- من حيث طرق الإبرام :

تتميز الصفقة العمومية عن العقد التجاري ، فيما يخص طرق الإبرام ، حيث أن إجراءات عملية إبرام العقود الإدارية تمتاز بالبساطة والسهولة وذلك تماشيا مع السرعة وحركة المجتمع التجاري ، فإن الأمر لا يكون كذلك بالنسبة للصفقة العمومية التي يأخذ إبرامها مراحل طويلة ويمر بإجراءات معقدة .

3- من حيث قواعد الاختصاص القضائي:

يتميز العقد التجاري عن الصفقة فيما يتعلق بقواعد الاختصاص القضائي في حالة نشوب نزاع أو خصومة، فإذا كان القضاء الإداري هو المختص بالنظر في منازعات الصفقات العمومية ، فإن القضاء العادي هو الجهة المختصة بالنظر في المنازعات التجارية² .

ثالثا: التمييز بين الصفقات العمومية وعقد العمل

ليس المجتمع التجاري فقط والمدني هو من خصه المشرع بأحكام خاصة ، بل امتدت الخصوصية أيضا للمجتمع العمالي الذي يحكمه التشريع العمالي أو الاجتماعي³. وقد عرف الفقه عقد العمل على أنه : " اتفاق يلزم بمقتضاه شخص بوضع نشاطه في خدمة شخص آخر وتحت إشرافه مقابل أجر"⁴ .

ومن خلال التعريف الفقهي لعقد العمل وربطه بتعريف الصفقات العمومية يتضح أن عقد العمل لا يشترط فيه عنصر الكتابة ، وهو ما أشارت إليه صراحة المادة الثامنة (08) من القانون 11/90 بنصها : " تنشأ علاقة العمل بعقد مكتوب ، أو غير مكتوب وتقوم هذه العلاقة على أية حال بمجرد العمل لحساب مستخدم ما"⁵ .

بينما الصفقة العمومية فتعد الكتابة فيها شرطا وركنا لازما فيها كما أكدته صراحة التنظيم المقرر للصفقات العمومية عبر مراحل وتعدلاته المختلفة .

² المادة 30 من القانون رقم 02/05 المتضمن القانون التجاري الجزائري ، المؤرخ في 06/02/2005 ، جريدة رسمية رقم 11 المؤرخة في 09/02/2005 .

انظر المواد 38 و39 من القانون 09/08 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية .²

عمار بوضياف : مرجع سابق ، ص 74 .³

³ بشير هادفي : الوجيز في شرح قانون العمل – علاقات العمل الفردية والجماعية ، دون طبعة ، دار ربحانة ، الجزائر ، 2002 ، ص 50 .

⁴ المادة 08 من القانون 11/90 ، المؤرخ في 21/04/1990 المتعلق بعلاقات العمل .

وتختلف الصفقة العمومية أيضا عن عقد العمل ، سواء من حيث موضوعها ، أو طرق إبرامها ، أو قواعد رقابتها ، أو منازعاتها .

المطلب الثاني : تطور نظام الصفقات العمومية في الجزائر

خضع نظام الصفقات العمومية في الجزائر لتشريعات وتنظيمات مختلفة تنوعت بين نصوص فرنسية في مرحلة ، ونصوص جزائرية في مرحلة أخرى ، بل إن النصوص الجزائرية ذاتها اختلفت مضمونها وأحكامها بين مرحلة ، وأخرى بالنظر لجملة من ظروف اقتصادية وسياسية معينة ميزت كل مرحلة .

وفي مايلي سنحاول إلقاء نظرة على نظام الصفقات العمومية في الجزائر ، وهذا في كل من المرحلة الاستعمارية وبعد المرحلة الاستعمارية .

الفرع الأول : نظام الصفقات العمومية أثناء الفترة الاستعمارية

لما كانت الجزائر مقاطعة فرنسية فلا يتصور بحال من الأحوال ، أن تخضع لتشريع آخر غير التشريع الفرنسي ، الذي حكم نظام الصفقات العمومية سنوات كثيرة ، وسنخرج على التشريعات المنظمة للصفقات العمومية من قبل المستعمر في مرحلة ما قبل الثورة وأيضاً، مرحلة قيام الثورة التحريرية .

أولاً: مرحلة ما قبل الثورة التحريرية

تميزت المرحلة التي سبقت اندلاع الثورة التحريرية ، بإصدار نوعين من المراسيم من قبل المشرع الفرنسي:

1- المرسوم بقانون الصادر في 1953/11/30 المعدل والمتعلق بتمويل صفقات الدولة والجماعات العمومية .

2- المرسوم رقم 53-405 المعدل والمتعلق بنظام صفقات الدولة والمؤسسات العمومية غير الخاضعة للقوانين والعادات التجارية .

ثانياً: مرحلة اندلاع الثورة التحريرية

تميزت هذه المرحلة كذلك بإصدار مجموعة من التنظيمات التي تخص مجال الصفقات العمومية وهي كالآتي :

1- المرسوم رقم 54-496 المؤرخ في 11 جوان 1954 المتضمن تبسيط الإجراءات المفروضة على المؤسسات المشتركة في صفقات الدولة ، والقرار التطبيقي له الصادر 11 جوان 1954 .

2- المرسوم رقم 56-256 المؤرخ في 13/03/1956 المعدل والمحدد لقواعد إبرام صفقات الدولة .

3- المرسوم رقم 57-24 المؤرخ في 08 جانفي 1957 والمتعلق بالصفقات المبرمة في الجزائر .

4- المرسوم رقم 57-1015 المعدل والمتعلق بمراقبة الصفقات المبرمة باسم الدولة .

5- المرسوم رقم 59-370 المؤرخ في 28 فيفري 1959 والمتعلق بمساهمة المؤسسات في الصفقات العمومية قصد تسهيل التنمية في الجزائر .

6- القرار المؤرخ في 12 فيفري 1957 المعدل والقاضي بتمديد التنظيم الفرنسي إلى الجزائر .

الفرع الثاني : نظام الصفقات خلال المرحلة الانتقالية (1962-1967)

عندما حصلت الدولة على استقلالها اضطرت وتحت دوافع وأسباب موضوعية للاحتفاظ بالتشريع والتنظيم الفرنسي المتعلق بالصفقات العمومية ، إذ من غير الممكن على الإطلاق أن يتم الإعلان رسميا بالتخلي نهائيا عن التشريع الفرنسي وقطع العلاقة به لأن ذلك ببساطة كان يستوجب الإعلان أيضا عن التشريع الجديد الذي سيحل محل التشريع الملغى والمقصود تشريع الإدارة الاستعمارية¹.

إن لهذه المرحلة عظيم الأثر في التأثير بالنمط الفرنسي في تنظيم الصفقات العمومية ، وهو ما يتضح جليا في تشريعات وتنظيمات أخرى صدرت بعد الفترة الانتقالية ، خاصة وأن فرنسا حاولت قدر الإمكان أن تبعد من مجال تطبيق قانون الصفقات العمومية المؤسسات الصناعية والتجارية لأسباب تتعلق أساسا بالتوجه الليبرالي لهذه الدولة ، الأمر الذي دفعها أن تخص في قانون الصفقات العمومية فقط الدولة والإدارة المحلية والمرافق العامة ذات الطابع الإداري تاركة عقود الشركات التجارية والصناعية لتنظم بتشريع آخر مستقل هو التشريع التجاري .

غير أن احتفاظ الدولة الجزائرية بالتشريع الفرنسي لم يمنعها على الإطلاق من إصدار بعض التنظيمات منها المرسوم رقم 260/64 ، والرسوم رقم 103/64³ ، والرسوم رقم 4278/64⁴ .

الفرع الثالث : مرحلة ما بعد جوان 1967

تميزت المرحلة التي تلي المرحلة الانتقالية ، إصدار العديد من التنظيمات المتعلقة بمضمونها بالصفقات العمومية وهذا عبر فترات تشريعية مختلفة ، والتي خضعت بدورها لسلسلة من التعديلات المتميزة والمختلفة.

أولا: الأمر 67-90 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية

إن التشريع المتعلق بالصفقات العمومية من التشريعات الحديثة إذا ما قورن مع باقي فروع القانون، فقد صدر أول قانون للصفقات العمومية في فرنسا سنة 1964 ، نظم أحكامها وجعل مفهومها مرتبط بالعقود التي تبرمها الإدارة⁵ ، فكل صفقة عمومية تعتبر عقدا إداريا في النظام القانوني الفرنسي ، وقد تم العمل بأحكام هذا القانون في الجزائر إلى غاية صدور أول قانون منظم للصفقات العمومية ، وسنسلط الضوء على أهم مراحل تطور الصفقات العمومية في ما يلي :

لقد تم سن أول تشريع نظم الصفقات العمومية سنة 1967 بمقتضى الأمر 67-90 المؤرخ في 17 يونيو 1967 ، المتضمن قانون الصفقات العمومية ، والذي أخذ بمفهوم مخالف لما كان عليه الحال في فرنسا،

عمار بوضياف : مرجع سابق ، ص 12 .¹

المرسوم رقم 60/64 المؤرخ في 10/02/1964 المتعلق بالتسيبقات الاستثنائية في الصفقات.²

المرسوم رقم 103/64 المؤرخ في 26/03/1964 المتضمن احداث اللجنة المركزية للصفقات .³

المرسوم رقم 278/64 المؤرخ في 04/09/1964 المتعلق بالتسيبقات الاستثنائية .⁴

⁵ وهو نفس التوجه السائد اليوم إذ تنص المادة 1 من قانون الصفقات العمومية الفرنسي على أن:

" Les marchés publics sont des contrats conclus à titre onéreux avec des personnes publiques ou privées par les personnes morales de droit public mentionnées à l'article 2 pour répondre à leurs besoins en matière des travaux, des fournitures ou des services".

-Voir M AlfonsiJean : "La notion de marché public, revue du conseil d'Etat, N°3, année 2003, P52.

ذلك أن مفهوم الصفقة العمومية شمل كل الطلبات العمومية بالمفهوم الاقتصادي للمصطلح، فكانت كل طلبات القطاع العام، الذي يشمل كل المرافق العامة الإدارية منها والاقتصادية على حد سواء تخضع لقانون الصفقات العمومية حسب ما نصت عليه الفقرة 2 من المادة الأولى منه، وكان الهدف من اتخاذ هذا الموقف هو "حماية أموال الدولة واعتماد فكرة التنسيق بين مختلف المؤسسات العمومية الإدارية والاقتصادية"¹.

ثانيا : الأمر 74- 09، المرسوم 82- 145 المنظم للصفقات التي يبرمها المتعامل العمومي

بقي الحال على هذا الوضع بمناسبة صدور الأمر 09-74 المتضمن مراجعة قانون الصفقات العمومية وكذا المرسوم 82-145 المؤرخ في 10 أفريل 1982، بإبقائهما على نفس المفهوم للصفقة العمومية وعلى نفس التوجه ، فأخضع كل الأشخاص القانونية العامة لأحكامه الإدارية منها والاقتصادية ، بما فيها المؤسسة العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري، على الرغم من أنها "مؤسسة يكون موضوعها ونشاطها مشابها لنشاط المشروعات الخاصة الصناعية والتجارية ، وتعمل في ظروف مشابهة للظروف التي تعمل فيها تلك المشاريع الخاصة"².

ثالثا: القانون 88 - 01 المتضمن القانون التوجيهي للمؤسسات العمومية، والرسوم 88-72 المعدل والمتمم لقانون الصفقات العمومية

بصدور القانون 88-01 المتضمن القانون التوجيهي للمؤسسات العمومية الاقتصادية في 12 يناير 1988 تم استثناء المؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري من أحكام قانون الصفقات العمومية بنص المادة 59 منه³ ، ولذا لم تتم الإشارة في المرسوم التنفيذي 91-434 المؤرخ في 9 نوفمبر 1991 المعدل والمتمم، والمتعلق بتنظيم الصفقات العمومية لخضوع هذه المؤسسة لأحكامه، غير أن الممارسات كانت غير ذلك فدواوين الترقية والتسيير العقاري مثلا كانت دائما تلجأ إلى تطبيق أحكام النصوص المنظمة للصفقات العمومية بناء على تعليمات الوزارة الوصية.

أما المرسوم 88-72 المؤرخ في 29-03-1988 استبعد بدوره عقود المؤسسات العامة الصناعية والتجارية من دائرة الصفقات العمومية⁴.

رابعا: المرسوم التنفيذي رقم 91- 434

لقد تم إصدار المرسوم التنفيذي رقم 91-434 ليقصر تطبيقه على القطاع الإداري بالدولة

(EPE).دون قطاعها الاقتصادي (المؤسسات الاقتصادية

والذي أصبح خاضعا للقانون الخاص، ذلك أن المادة 02 منه تنص " لا تطبق أحكام هذا المرسوم إلا على الصفقات المتضمنة مصاريف الإدارات العمومية والهيئات الوطنية المستقلة والولايات والبلديات والمؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري المسماة أدناه المصلحة المتعاقدة"¹.

⁴ سعيد بالشعر: "نظام المتعامل العمومي بين المرونة والفعالية"، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية الاقتصادية والسياسية، العدد 02، السنة 14 ، كلية الحقوق ، الجزائر ، جوان 1986 ، ص434 .

¹ مصطفى أبو زيد فهمي: القانون الإداري، ذاتية القانون الإداري، الإدارة العامة في معناها العضوي، الإدارة العامة في معناها الوظيفي، الدار الجامعية للطباعة والنشر، 1993، ص 207.

² تنص المادة 59 من القانون 01-88 على أنه: "لا تخضع المؤسسات العمومية الاقتصادية والهيئات العمومية ذات الطابع الصناعي و التجاري، التي تحكمها قواعد القانون التجاري، لأحكام الأمر رقم 67 - 90 المتضمن قانون الصفقات العمومية".

³ المادة 01 من المرسوم 88-72 ، المؤرخ في 29-03-1988 .

خامسا : المرسوم الرئاسي 02- 250 المؤرخ في 24 يوليو 2002

لقد نصت المادة الثانية (02) من المرسوم الرئاسي 250/02 على أنه:

" لا تطبق أحكام هذا المرسوم إلا على الصفقات محل مصاريف الإدارات والهيئات العمومية المستقلة ذات الطابع الإداري بالإضافة إلى مراكز البحث والتنمية والمؤسسات العمومية الخصوصية ذات الطابع العلمي والثقافي والتكنولوجي، والمؤسسات العمومية ذات الطابع العلمي والثقافي والمهني والمؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري والمؤسسات العمومية الاقتصادية عندما تكلف هذه المؤسسات بإنجاز عملية ممولة كلياً أو جزئياً من ميزانية الدولة ، وتدعى في صلب النص المصلحة المتعاقدة" .

وهنا نلمس نقطة الخلاف مع الوضع السائد في فرنسا ذلك أن المؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري لا تخضع لأحكام قانون الصفقات العمومية هناك ، بل للقانون التجاري نظراً لطبيعة مهامها².

سادسا : المرسوم الرئاسي 10- 236 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية المؤرخ في 07 أكتوبر 2010

وقد صدر هذا المرسوم نظراً للسياسات الاقتصادية المتمثلة في كل من خوصصة الشركات الأجنبية، تسيير الأموال العمومية ، ضمان مبدأ المساواة ، تم إعادة صياغة النص المتعلق بالصفقات العمومية باعتبارها من أهم أنواع العقود الإدارية الذي يوافق بين المصلحة العامة والخاصة³ ، ونظراً للإشكالات التي أثارها المرسوم الرئاسي السابق 250/02.

كما أن هذا المرسوم الرئاسي خضع بدوره لتعديلات متعاقبة كما رأينا سابقاً وهي على التوالي:

المرسوم الرئاسي رقم 498/11 ، والمرسوم الرئاسي 23/12 والمرسوم الرئاسي الأخير 03/13 .

سابعا: المرسوم الرئاسي 15/247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام

نظراً لكثرة و انتشار للفساد الإداري نتيجة للصفقات المشبوهة وإهدار للمال العام ، والتطبيق غير السليم للمرسوم الرئاسي 236/10 والإشكالات التي أثارها هذا القانون ، فقد تم إصدار القانون الجديد المنظم للصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام المؤرخ في 16/09/2015 ، الذي تضمن أحكاماً ومبادئ جديدة للصفقات العمومية لم يتطرق إليها أي قانون سابق للصفقات العمومية في الجزائر.

المطلب الثالث : أنواع الصفقات العمومية

إن المشرع الجزائري من خلال تنظيمه للصفقات العمومية بموجب المرسوم الرئاسي 250/02 والمرسوم الرئاسي 236/10 والمرسوم الرئاسي 247/15 ، ركز على سبيل الحصر على عقود معينة ، ولم يشمل قانون الصفقات العمومية عقد الالتزام – الامتياز- فقد خصه المشرع بأحكام تنظيمية خاصة ، ومن أهم العقود التي تناولها قانون الصفقات العمومية وذلك من خلال نص المادة 11 من المرسوم

¹ فيصل نسيغته : "النظام القانوني للصفقات العمومية وآليات حمايتها" ، مجلة الاجتهاد القضائي ، العدد الخامس ، كلية الحقوق ، جامعة محمد خيضر ، بسكرة ، 2008 ، ص 113 .

² Alfonsi Jean, op.cit., P53 : "les seules personnes publiques auxquelles les dispositions du code des marchés publics ne s'appliquent pas nécessairement sont les établissements publics à caractère industriel et commercial, qui sont soumis aux usages du commerce en raison de leur mission"

³ فيصل نسيغته : مقال سابق ، ص 113 .

¹ المرسوم الرئاسي 98/11 المؤرخ في 20/04/2001 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية ، جريدة رسمية ، عدد 24 .

الرئاسي 250/02، والتي تقابلها المادة 13 من المرسوم الرئاسي 236/10 والمادة 29 من المرسوم الرئاسي 247/15 وقد أشارت المواد على التوالي إلى أربعة عقود إدارية فقط وهي عقد الأشغال العامة عقد التوريد أو اللوازم ، عقد الخدمات، عقد إنجاز الدراسات ، وهذا على النحو الآتي: " تشمل الصفقات العمومية إحدى العمليات الآتية أو أكثر:

- إنجاز الأشغال.

- اقتناء اللوازم.

- إنجاز الدراسات.

- تقديم الخدمات".

والمرشح الجزائري في تنظيمه للصفقات العمومية في كل مرحلة تاريخية عرفت فيها الصفقة العمومية اختلفت نظرته في كل مرحلة حول نوع العقود التي يطلق عليها وصف الصفقة العمومية وكذلك حول التسمية التي يطلقها على العقد.

بالرجوع إلى الأمر 90/67 المؤرخ في 17/06/1967 المتضمن قانون الصفقات العمومية في نص المادة الأولى منه التي أشارت إلى: ¹ عقد إنجاز الأشغال أو توريدات أو خدمات ، وفي الفصل السادس من نفس الأمر خصه المشرع لأحكام الصفقات المتعلقة بالدراسات.

أما المرسوم 145/82 المؤرخ في 10/04/1984 المنظم للصفقات العمومية التي يبرمها المتعامل العمومي فقد أشارت المادة الرابعة منه إلى: ² عقد إنجاز الأشغال وعقد اقتناء المواد والخدمات ، وهو ما يقابل المادة 03 والمادة 12 من المرسوم التنفيذي 434/91 المؤرخ في 09/11/1991 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، والتي أشارت إلى نفس العقود.

ما يلاحظ من خلال التنظيم الذي عرفته الصفقة العمومية أن عقد التوريد عرف عدة تسميات نذكر منها عقد اقتناء المواد وهذا حسب ما جاء به المرسوم 145/82 وكذلك المرسوم التنفيذي 93/91 ، وعقد اقتناء اللوازم وهذا ما أشار إليه المرسوم الرئاسي 250/02 والرسوم الرئاسي 236/10.

وما يلاحظ أيضا أن عقد الدراسات لم يخصه المشرع بالذكر من خلال المرسوم 145/82 وكذلك المرسوم التنفيذي 431/91 ، وجاء المرسوم 250/02 وأضاف عقد الدراسات ، مع العلم أن قانون الصفقات العمومية الأول بموجب الأمر 90/67 قد ذكر هذا العقد وخصه بالدراسة من خلال الفصل السادس منه ، سنوضح في الآتي كل نوع من هذه الصفقات .

الفرع الأول : صفقات إنجاز الأشغال

تعد صفقة الأشغال العامة من أهم أنواع الصفقات العمومية نظرا لحجم المبالغ التي تنفقها الدولة في سبيل إنجاز مشاريعها العديدة والمختلفة ، كما يعد هذا النوع من الصفقات مجال خصب لإهدار المال العام ، بما يؤدي بذلك لانتشار الفساد الإداري ، و سنحاول تحديد هوية هذه الصفقة في ما يلي :

¹ المواد 64، 65، 66، 67 من الأمر 90/67 المتضمن قانون الصفقات العمومية .
² المادة 04 من المرسوم 145/82 المنظم للصفقات العمومية التي يبرمها المتعامل العمومي وأيضا المادة 03 و 12 من المرسوم التنفيذي 434/91 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية .

أولاً: تعريف صفقة إنجاز الأشغال

نص المشرع في المادة 04 والمادة 13 من المرسوم الرئاسي السابق 10-236 والمرسوم الرئاسي 247/15 في المادة 29 على هذا النوع من الصفقات والملاحظ أن المشرع لم يقدم تعريفاً محدداً لصفقات إنجاز الأشغال واكتفى بتحديد الهدف من الصفقة بنصه في كلا المرسومين الرئيسيين:

1- المرسوم الرئاسي 236/10:

تهدف صفقة الأشغال إلى قيام المقاول ببناء أو صيانة أو تأهيل أو ترميم أو هدم منشأة أو جزء منها ، بما في ذلك التجهيزات المشتركة الضرورية لاستغلالها ، في ظل احترام البنود التي تحددها المصلحة المتعاقدة صاحبة المشروع¹.

2- المرسوم الرئاسي 247/15:

تهدف الصفقة العمومية للأشغال إلى إنجاز منشأة أو أشغال بناء أو هندسة مدنية من طرف مقاول في ظل احترام الحاجات التي تحددها المصلحة المتعاقدة صاحبة المشروع².

وتجدر الإشارة أن المشرع استدرك النقص المتواجد في المادة 11 من قانون الصفقات السابق 02-250 والتي لم يحدد فيها الهدف من صفقة الأشغال العامة .

وقد عرف القضاء الإداري المقارن هذا النوع من الصفقات على أنها : "عقد مقاوله بين شخص من أشخاص القانون العام وفرد أو شركة بمقتضاه يتعهد المقاول بعمل من أعمال البناء أو الترميم أو الصيانة في عقار لحساب هذا الشخص المعنوي العام وتحقيقاً لمصلحة عامة مقابل ثمن يحدد في العقد"³ .

ثانياً: عناصر صفقة إنجاز الأشغال

حتى نكون أمام عقد أشغال عامة يجب توافر ثلاثة شروط أو ثلاثة عناصر أساسية :

1- أن يكون موضوع العقد عقار⁴ :

بمعنى أن الأعمال محل العقد تهدف إلى إحداث تغيير في العقار ذاته ، في تكوينه أو شكله كأعمال البناء والحفر والهدم والإصلاح والترميم والصيانة وعلى ذلك لا يعتبر من قبيل الأشغال العامة ما يرد على العقار من عقود بيع أو إيجار ، أو حتى أعمال مادية كتسليم العقار مثلاً ، لأنها لا تنصب على تغيير في العقار ذاته⁵ ، ولا يعتبر أشغالاً عامة ما يرد من أعمال على منقولات مهما كانت أهميتها ، وإن أمكن اعتبار العقد في شأنها عقداً إدارياً ، إذا ما توافرت عناصره المعروفة ، ولكنه لا يكون عقد أشغال عامة على أن المنقول الذي يصبح عقاراً بالتخصيص ، هو عقار يمكن أن يكون موضوعاً لعقد أشغال عامة⁶.

2- يجب أن تتم الأشغال لحساب شخص معنوي عام:

المادة 13 فقرة 02 من المرسوم الرئاسي 236/10 المعدل والمتمم .¹

المادة 29 فقرة 03 من نفس المرسوم الرئاسي.²

³ حمدي ياسين عكاشة : مرجع سابق ، ص 403.

⁴ المادة 683 من الأمر 75 – 58 المتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم، والتي تتعلق بمفهوم العقار.

⁵ محمود عاطف البنا : العقود الإدارية ، الطبعة الأولى ، دار الفكر العربي ، القاهرة ، 2007 ، ص 73 .

⁶ محمود عاطف البنا : المرجع نفسه ، ص 73 .

يتعين أن تتم أعمال الأشغال لحساب شخص معنوي سواء كان شخصا معنويا عاما إقليميا أو مرفقيا وسواء كان الشخص المعنوي مالكا للعقار موضوع عقد الأشغال العامة أم لا .

ومن ثم فإذا قام شخص معنوي عام باستئجار عقارا لتشغيله كمستشفى مثلا فإن العقد الذي يبرمه الشخص المعنوي مع أحد الأفراد أو الشركات للقيام بأعمال الصيانة أو الترميم للعقار يكون من عقود الأشغال العامة بغض النظر عن عدم ملكية الشخص العام الذي تم العمل لحسابه للعقار ما دامت آثار العقد سوف تنصرف إليه¹ .

3- يجب أن يكون الهدف من الأشغال تحقيق منفعة عامة:

عرفت هذه الفكرة تطورا كبيرا عبر الزمن²، حيث كانت الأشغال العامة في البداية تقتصر على الأشغال الواقعة على العقارات التي تدخل ضمن الدومين العام ، حيث أنه لو تمت هذه الأشغال على عقار يدخل ضمن الدومين الخاص لما أعتبر العقد إداريا ، ولكن القضاء الإداري فصل بين الفكرتين وأقر أن صفقة الأشغال العامة تنفصل تماما عن فكرة الأموال العامة فليس من الضروري أن تدخل صفقة الأشغال العامة ضمن الأموال العامة بل يكفي أن يكون المقصود بالأشغال العامة تحقيق النفع العام .

ولقد ذهبت المحكمة الإدارية في تونس في قرار لها الصادر بتاريخ 1988/12/29 في حق وزارة الفلاحة ضد عثمان الشامخ : إلى اعتبار عقد الأشغال العامة من قبيل العقود الإدارية وإن خلا من شروط استثنائية وغير مألوفة مشار إليها في العقد بقولها : " ... وحيث استقر فقها وقضاء أن هذا النوع من العقود يندرج ضمن عقود الأشغال وهي من العقود الإدارية الصرفة ولو لم تتضمن شروطا غير مألوفة في القانون الخاص"³ .

وعليه يجب أن تتصل الأشغال العامة التي ترد على عقار تحقيق النفع العام لمن تتصل مصالحهم بهذا العقار كما هو الحال بالنسبة للمدارس أو المستشفيات⁴ .

وتجدر الإشارة أن عقد الأشغال العامة هو المجال الخصب لتطبيقات الرقابة التقنية في مجال الصفقات العمومية ، إذ أن الإدارة تجد ركيزتها القانونية في القرار الوزاري المشترك رقم 02 المؤرخ في 04-07-2001 المعدل للقرار الوزاري المؤرخ في 15 ماي 1988 المتضمن كفايات ممارسة تنفيذ الأشغال في ميدان البناء وأجر ذلك .

كما نص المشرع في مجال الأشغال العامة ، على وجوب تقديم شهادة التأهيل والترتيب المهني في صفقات البناء والأشغال العمومية⁵ .

الفرع الثاني : صفقة اقتناء اللوازم وتقديم الخدمات

² عبد العزيز عبد المنعم خليفة : الأسس العامة للعقود الإدارية (الإبرام ، التنفيذ ، المنازعات) ، دار الفكر الجامعي ، الإسكندرية ، 2005 ، ص 48 .

² محمد أنس قاسم جعفر : العقود الإدارية ، دون طبعة ، جامعة القاهرة للتعليم المفتوح ، 1999 ، ص 63 .

رضا جنيح : مرجع سابق ، ص 238 .³

² عبد العزيز عبد المنعم خليفة : مرجع سابق ، ص 49 .

³ المرسوم 83-135 المؤرخ في 119-12-1983 المتضمن وجوب تقديم شهادة التأهيل والرسوم التنفيذي رقم 93-289 المؤرخ في 28-10-1993 المتضمن إلزامية الحصول على شهادة التأهيل والتصنيف المهني بالنسبة للمؤسسات المشاركة في تنفيذ الصفقات العمومية للبناء والأشغال العمومية والري .

حتى تتضح هوية هذه الصفقات لابد من تقديم تعريف لكل نوع من هذه الصفقات ، وأيضا نقوم بتحديد لأهم عناصرها وذلك من خلال النقاط الآتية :

أولاً: صفقة اقتناء اللوازم

صفقة اقتناء اللوازم مصطلح جديد جاء به القانون الجديد للصفقات العمومية ، المرسوم الرئاسي 263/10، سنحاول في مايلي توضيح هذا النوع من الصفقات وذلك من خلال تقديم تعريف للصفقة وإلى أهم العناصر التي تركز عليها ، بالإضافة إلى الهدف الذي ترمي إليه صفقة اقتناء اللوازم .

1- تعريف صفقة اقتناء اللوازم

تعرف هذه الصفقة على أنها: " اتفاق بين المصلحة المتعاقدة وأحد الأفراد أو الشركات يلتزم بموجبه الفرد أو الشركة ، بتزويد منقولات لازمة لمرفق عام مقابل ثمن"¹.

2- عناصر صفقة اقتناء اللوازم

يمكن تحديد عناصر صفقة اقتناء اللوازم في العناصر التالية :

التوريد: إذ يلتزم المورد بتزويد المواد المتفق عليها طبقا للمواصفات والشروط المنصوص عليها في الصفقة العمومية ودفتر الشروط الإدارية.

- أن يرد عقد اقتناء اللوازم على منقولات إذ لا يمكن تصور أن يرد هذا العقد بأي حال من الأحوال على عقارات .

- أن تبرم صفقة اقتناء اللوازم بهدف تحقيق المصلحة العامة ولحساب الشخص العام.

3- الهدف من صفقة اقتناء اللوازم :

تهدف الصفقة العمومية للوازم إلى اقتناء أو ايجار أو بيع بالإيجار، بخيار أو بدون خيار الشراء ، من طرف المصلحة المتعاقدة ، لعتاد أو مواد ، مهما كان شكلها ، موجهة لتلبية الحاجات المتصلة بنشاطها لدى مورد².

ثانياً: صفقة تقديم الخدمات

حتى تتضح ملامح الصفقة لابد من تقديم تعريف لها، وتحديد عناصرها والهدف الذي ترمي إليه:

1- تعريف صفقة تقديم الخدمات:

تعرف صفقة تقديم الخدمات على أنها: " اتفاق بين المصلحة المتعاقدة والمتعاقد معها من أجل تموينها وتوريدها باحتياجاتها من خدمات يتطلبها المرفق العام في إدارته وتسييره".

2- عناصر صفقة تقديم الخدمات :

¹ عادل عبد الرحمان خليل : عقود الإدارة المدنية والإدارية ، دون طبعة ، مطبعة الإيمان ، القاهرة ، 2004 ، ص 111.

² المادة 29 فقرة 06 من المرسوم الرئاسي 247/15 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام .

ومن أهم عناصر صفقة تقديم الخدمات ما يلي:

- أن تقدم الخدمات المتفق عليها من الجانبين وأن تكون هذه الخدمات مطابقة لما يتطلبه موضوع الصفقة
- أن تنجز هذه الخدمات بهدف تحقيق الصالح العام ولحساب المصلحة المتعاقدة.

3- الهدف من صفقة الخدمات :

تهدف الصفقة العمومية للخدمات المبرمة مع متعهد خدمات الى انجاز تقديم خدمات . وهي صفقة عمومية تختلف عن صفقات الأشغال أو اللوازم أو الدراسات¹.

ثالثا: صفقة إنجاز الدراسات

ستحدد معالم الصفقة وذلك من خلال تقديم تعريف لها، تحديد عناصرها وأنواعها .

1- تعريف صفقة إنجاز الدراسات:

ويمكن تعريف عقد الدراسات على أنه: " اتفاق بين الإدارة المتعاقدة وشخص آخر (طبيعي أو معنوي) يلزم بمقتضاه المتعاقد بإنجاز دراسات محددة في العقد لقاء مقابل تلزم الإدارة بدفعه تحقيقا للمصلحة العامة"².

2- عناصر صفقة الدراسات :

ويمكن إجمال عناصر صفقة الدراسات إلى عنصرين أساسيين :

- الالتزام بتقديم الخدمات الفكرية المطلوبة.

- أن تكون هذه الخدمات موجهة لخدمة مرفق عام .

3- أنواع صفقات الدراسات:

تنقسم صفقة الدراسات إلى:

أ- **صفقات التحديد :** وهي التي يكون موضوعها اكتشاف إمكانيات وشروط المؤسسة من الناحية التقنية والاقتصادية .

ب- **صفقات إدارة الأشغال :** وهي التي يكون موضوعها إعطاء حلول في ميدان الهندسة المعمارية والتقنية والاقتصادية للبرنامج المحدد من طرف رئيس الأشغال³ .

المبحث الثاني: قواعد و إجراءات إبرام الصفقات العمومية في الجزائر

المادة 29 فقرة الأخيرة من المرسوم الرئاسي 247/15 السابق الذكر.¹

² قدوح حمامة: عملية إبرام الصفقات العمومية في القانون الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر ، 2004 ، ص 60 .

¹ قدوح حمامة : مرجع سابق ، ص 61 .

تعد الصفقات العمومية من أهم العقود الإدارية التي تبرمها الدولة ممثلة في مختلف هيكلها على المستوى المركزي أو المحلي، ووسيلة من وسائل تجسيد فكرة إستمرار المرفق العام وإشباع الحاجات العامة، و أداة للإنفاق العام .

لقد حرص المشرع الجزائري من خلال أحكام المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام على تحليل و حصر طرق و إجراءات إبرام الصفقات العمومية وفق أسلوبين يتمثل الأسلوب الأول في طلب العروض والذي يشكل القاعدة العامة في إبرام الصفقات العمومية، أما الأسلوب الثاني فيعتبر طريقة إستثنائية في إبرام الصفقة العمومية و هو ما يسمى بأسلوب التراضي و الذي يأخذ شكلين : التراضي البسيط أو التراضي عن طريق الإستشارة .

ولتوضيح ما ورد قسمنا هذا المبحث إلى مطلبين هما :

المطلب الأول: القواعد المتعلقة بإبرام الصفقة العمومية

المطلب الثاني: القواعد المتعلقة باختيار المتعامل المتعاقد مع الإدارة

المطلب الأول: القواعد المتعلقة بإبرام الصفقة العمومية

حدد المرسوم الرئاسي 15-247 القواعد الإجرائية لإبرام الصفقات العمومية عن طريق إجراء طلب العروض كقاعدة عامة و التراضي كأسلوب إستثنائي في إبرامها¹.

إرتأينا إلى تقسيم المطلب إل فرعين :

الفرع الأول: طلب العروض كقاعدة عامة في إبرام الصفقات العمومية

الفرع الثاني: التراضي كأسلوب إستثنائي في إبرام الصفقات العمومية

الفرع الأول: طلب العروض كقاعدة عامة في إبرام الصفقات العمومية

إن إجراء طلب العروض يشكل القاعدة العامة في إبرام الصفقات العمومية حيث اعتمد المشرع في هذا الإجراء على مبدأ المنافسة الحرة فالقاعدة مبنية على أساس التنافس من أجل الحصول على أحسن وأفضل عرض من جهة و حماية المال العام من جهة أخرى وعليه سنتطرق إلى مفهوم طلب العروض (الفرع الأول) وأشكال طلب العروض (الفرع الثاني) .

الفرع الأول: مفهوم طلب العروض

لقد تطرق المشرع الجزائري إل طلب العروض من خلال المرسوم الرئاسي 15-247 ضمن الفصل الثالث و الموسوم بإبرام الصفقات العمومية ، تحت القسم الأول المعنون بكيفيات إبرام الصفقات العمومية.

² المادة 39 من المرسوم الرئاسي 15-247 المؤرخ في 16 سبتمبر 2015، المتضمن قانون تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، الجريدة الرسمية، عدد 50 الصادر بتاريخ: 20 سبتمبر 2015 .

وقد عرفته المادة 40 فقرة 01 من المرسوم الرئاسي 15-247 على أنه " هو إجراء يستهدف الحصول على عدة عروض من متعاهدين متنافسين مع تخصيص صفقة للمتعاقد الذي قدم أحسن عرض من حيث المزايا الاقتصادية استنادا إلى معايير اختيار موضوعية تعد قبل انطلاق الإجراء"¹.

و الملاحظ على التعريف الذي جاء به هذا المرسوم لطلب العروض أنه ربط العرض بالأفضلية التقنية و المالية و ليس بأقلية الأثمان مما يعطي حرية أكبر للإدارة في إختيار المتعاقد الأحسن وعدم تقييدها بالمعيار المالي فقط².

كما يقصد بطلب العروض بأنه عبارة عن تقنية لتبادل الإيجاب و القبول في نطاق إبرام عقد إداري مبني عل المنافسة و العلانية و تعطي للإدارة مساحة واسعة من السلطة التقديرية، لأن الإرساء فيها يتم بناء على عدد من المعايير و لا يخضع للحصر³.

و أيضا عرف طلب العروض بأنه مجموعة الإجراءات التي حددها المشرع للمصلحة المتعاقدة وقيد بها سلطتها في اختيار المتعامل المتعاقد، وذلك بإقامة التنافس بين أكبر عدد من العارضين بهدف الوصول إلى إبرام الصفقة العمومية مع العارض صاحب العطاء الأحسن من حيث المزايا الاقتصادية .

ولهذه الأحكام التي حملها المرسوم يكون المشرع قد ضبط مصطلح طلب العروض تفاديا لأي إشكالية في فهم معناها الحقيقي، كما ترك للجهة المعنية مجالا لاختيار المتعاقد معها لا على أساس العرض المالي لوحده بل على أسس موضوعية أخرى، ومن إعترف لها بسلطة الاختيار والجمع بين أكثر من معيار بحثا عن العرض الأفضل وليس الأقل ثمنا بالضرورة كما كان الوضع في المرحلة السابقة⁴.

لقد تم الإنتقال من مصطلح "المناقصة" إلى " طلب العروض" لكونه هو الأنسب مع المصطلح الفرنسي " APPEL D'OFFRE"⁵.

الفرع الثاني: أشكال طلب العروض

يعتبر إجراء طلب العروض القاعدة العامة التي يجب على المصلحة المتعاقدة أن تلجأ إليها عند إختيارها للمتعاقد معها وهذا ما جاء به نص المادة 39 من المرسوم الرئاسي رقم: 15-247 ، وحسب نص المادة 42 فإن هذا الإجراء قد يكون وطنيا يعلن عنه في الداخل وقد يكون دوليا يعلن عنه في الداخل والخارج ويمكن أن يتم حسب هذه الأشكال:

¹- المادة 40 فقرة 01 من المرسوم الرئاسي 15-247، مصدر سبق ذكره.
²- حريق الزهرة، إبرام الصفقات العمومية عن طريق طلب العروض في ظل المرسوم الرئاسي 15-247، مجلة الدراسات التجارية والإقتصادية المعاصرة، جامعة الأمير عبد القادر، قسنطينة، المجلد 02، العدد 02، 2019، ص 167 .
³- دحمانى محمد، الآليات الجديدة لإبرام الصفقات العمومية في ظل المرسوم الرئاسي 15-247، دفاتر السياسة و القانون، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، المجلد 14، العدد 01، 2022، ص 114 .

¹- زاير الهام، تقديم العروض كإجراء أولي لإبرام الصفقات العمومية واحترام قواعد المنافسة، مجلة الباحث في العلوم القانونية والسياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، العدد 02، جوان 2019، ص 99 .

²- لشهب سلمى، لشهب صفاء، طرق وإجراءات إبرام الصفقات العمومية في ظل أحكام المرسوم الرئاسي 15-247، مجلة الإبداع، جامعة لونييسي علي، البليدة 2، المجلد 10، العدد 01، ديسمبر 2020، ص 70.

أولاً: طلب العروض المفتوح:

طلب العروض المفتوح هو الإجراء الذي يكون فيه باب التنافس مفتوح أمام كل المترشحين دون قيد أو شرط حسب نص المادة 43 من المرسوم الرئاسي رقم: 15-247 على أن يكون المترشح مؤهل لأن يقدم تعهد، وهو نفس تعريف المناقصة المفتوحة الوارد في نص المادة 29 من المرسوم الرئاسي السابق رقم: 10-236.

وقد إتجه المشرع الجزائري إلى إطلاق مجال المتعامل المتعاقد مع الإدارة ، فتعاقد المصلحة المتعاقدة ليس مقصورا على المتعاملين الوطنيين فحسب بل يمتد إلى إمكانية اختيارها متعاملين أجانب وهو ما تفرضه طبيعة هذا الإجراء.

ويقصد بطلب العروض المفتوح حسب نص المادة 43 السماح بالترشح لهذا الإجراء لكل من تتوفر فيه الشروط اللازمة والتي تحددها الإدارة ، وبمفهوم المخالفة لا يعني إفساح باب المشاركة أمام كل عارض بل فقط للعارض المؤهل، ومنه فإن اشتراط المشرع أن يكون العارض مؤهلا للمشاركة في الصفقة يشكل ضمانا للمتعامل المتعاقد باعتبار أن هذا الشرط يضمن توفر مجموعة من الشروط في جميع المترشحين.

وعليه فإن هذا الأسلوب من أساليب التعاقد يكفل لكل عارض مؤهل تقديم عرضه، وهو ما يفتح باب المنافسة بين العارضين فليس هناك شروط إنتقالية أو إقصائية¹.

وبذلك يكفل مجالا أوسع للمشاركة بالنسبة للعارضين أو المتنافسين بما يحقق مبدأ المساواة في أعلى صورته وأشكاله².

ثانياً: طلب العروض المفتوح مع اشتراط قدرات دنيا :

يعتبر هذا الإجراء شكلا من أشكال طلب العروض وقد عرفته المادة 44 من المرسوم الرئاسي رقم: 15-247 كما يلي: "طلب العروض المفتوح مع اشتراط قدرات دنيا هو إجراء يسمح فيه لكل المترشحين الذين تتوفر فيهم بعض الشروط الدنيا المؤهلة التي تحددها المصلحة المتعاقدة مسبقا قبل إطلاق الإجراء، بتقديم تعهد. ولا يتم انتقاء قبلي للمرشحين من طرف المصلحة المتعاقدة".

وعلى خلاف طلب العروض المفتوح الذي يفتح باب المشاركة لكل مترشح مؤهل يقدم تعهدا كما جاء في نص المادة 43 السالفة الذكر، فإن هذا الإجراء لا يسمح بالمشاركة فيه إلا للمترشح الذي تتوفر فيه الشروط الدنيا المؤهلة المحددة مسبقا من طرف المصلحة المتعاقدة، وهذه الطريقة تشكل في حد ذاتها ضمانا لكل المترشحين للمشاركة في الصفقة.

¹ - عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية، دار جسر، الجزائر، طبعة 3، 2011، ص 127.

² - زعلان عبد الغاني، حرية الادارة في اختيار المتعاقد معها في القانون الجزائري، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة باجي مختار، عنابة، 2007، ص 64

ولاشك أن الإدارة المتعاقدة حين تقبل على إبرام عملية تعاقدية بعنوان صفقة عمومية فهي ترمي إلى تحقيق جملة من الأهداف بما يتماشى ونشاطها ووظيفتها ضمن هياكل الدولة، ومن ثم ينجم عن ذلك حق الاعتراف لها برسم الشروط التي تحقق هذه الأهداف¹.

وفي هذا الإجراء لا تقوم المصلحة المتعاقدة بعملية انتقاء أولي من قبل المترشحين.

كما تجب الإشارة إلى أن الفقرة الثانية من نص المادة 44 أكدت على أن هذه الشروط تخص القدرات التقنية والمهنية الضرورية لتنفيذ الصفقة، ويجب أن تكون هذه الأخيرة متناسبة مع طبيعة وتعقيد وأهمية المشروع محل الصفقة وهذا من شأنه أن يحد من حرية المصلحة المتعاقدة في تحديد الشروط اللازم توافرها في المترشحين لهذا الإجراء.

تحدد الإدارة الشروط والمؤهلات الخاصة التي تتطلبها بصورة مفصلة في دفاتر الشروط الخاصة بالصفقة وبذلك تتمكن المصلحة المتعاقدة من التأكد من الكفاءة المهنية والفنية للمتنافسين .

وهذا الإجراء يخضع لمبدأ العلانية ومبدأ المساواة ومبدأ حرية المنافسة، وتلجأ الإدارة إلى كل نوع من هذه الأنواع في الحالات التي يفرضها المشرع فالإدارة ليست حرة في أن تختار الإجراء الذي تريده وفيما عدا ما تستلزمه طبيعة كل إجراء، فإنها تخضع لأحكام عامة وواحدة².

ثالثاً: طلب العروض المحدود:

عرفت المادة 45 من المرسوم الرئاسي رقم: 45-247 طلب العروض المحدود على أنه " إجراء لإستشارة إنتقائية، يكون المرشحون الذين تم إنتقائهم الأولي من قبل مدعويين وحدهم لتقديم تعهد.

يمكن للمصلحة المتعاقدة أن تحدد دفتر الشروط العدد الأقصى للمرشحين الذين ستم دعوتهم لتقديم تعهد، بعد إنتقاء أولي بخمسة 5 منهم..." .

ويعتبر هذا الإجراء شكلاً من أشكال طلب العروض حسب نص المادة 42 السالفة الذكر.

وبالرجوع إلى المرسوم التنفيذي رقم 82-145 نجد أنه أول قانون وضع هذه الطريقة لإبرام العقد الإداري في النظام الجزائري ، وقد أدرجها ضمن الدعوة إلى المنافسة ولقد تم تعريف هذا الإجراء بموجب نص المادة 38 منه ، كما تم تأكيدها بموجب المرسوم التنفيذي رقم 91-434 بموجب نص المادة 28 منه معتبراً إياها شكلاً من أشكال المناقصة وهو ذات التعريف الذي أورده المرسوم الرئاسي رقم: 02-250 في نص المادة 26 منه.

وهو نفس التعريف الذي جاء في المادة 31 من المرسوم الرئاسي رقم: 10-236 في حين نجد أن قانون تنظيم الصفقات العمومية رقم 15-247 قد عرف طلب العروض المحدود على أنه إجراء لإستشارة إنتقائية³.

¹- زعلان عبد الغاني ، المذكرة السابقة، صفحة 65 .

²- سليمان الطماوي، الأسس العامة للعقود الإدارية - دراسة مقارنة - دار الفكر العربي، القاهرة، مصر، 2008، ص 232 .

³- المادة 45 من المرسوم الرئاسي 15-247 ، مصدر سبق ذكره.

وفي هذا الإجراء يتم تسلم العروض التقنية إما على مرحلة واحدة إذا تم الإجراء على أساس مواصفات تقنية مفصلة بناء على مقاييس معينة أو نجاعة يتعين بلوغها أو متطلبات وظيفية ، ويتم على مرحلتين في ما يلي:

1- المرحلة الأولى: مرحلة الإنتقاء الأولي.

2- المرحلة الثانية: مرحلة دراسة العروض وإختيار المتعامل المتعاقد ¹.

1- المرحلة الأولى: مرحلة الإنتقاء الأولي :

حسب نص المادة 45 تقوم المصلحة المتعاقدة بتوجيه الدعوة لمجموعة من المترشحين الذين تم إنتقائهم الأولي من أجل تقديم عروضهم ويمكنها أن تحدد في دفتر الشروط خمسة مترشحين كأقصى حد وهم الذين ستنتم دعوتهم لتقديم تعهداتهم .

يتم توجيه الدعوة لهم عن طريق رسائل إستشارة من أجل تقديم عرضهم التقني الأولي دون عرضهم المالي وهذا ما نصت عليه المادة 46 في فقرتها الأولى .

كما نجد أن المشرع قد ترك للمصلحة المتعاقدة قدرا من الحرية بالنسبة لعدد المرشحين الذين يتم إنتقائهم الأولي من جهة ، ووضع حدا أقصى من جهة ثانية وهذا على خلاف ما كان عليه الأمر في المرسوم الرئاسي السابق رقم 10-236 حيث نصت المادة 31 منه على وجوب توجيه الدعوة إلى ثلاث مرشحين الذين تم إنتقائهم الأولي وفي حالة ما إذا قل العدد على ذلك تعين على المصلحة المتعاقدة إعادة الإجراء ²

كما أجاز المشرع في الفقرة الثانية من المادة 46 للجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض عن طريق المصلحة المتعاقدة أن تطلب من المرشحين أصحاب العروض المطابقة لدفتر الشروط أن يقدموا لها توضيحات وتفصيلات كتابية فيما يخص عروضهم.

كما أجاز المشرع أيضا إمكانية تنظيم اجتماعات من طرف المصلحة المتعاقدة إذا استوجب الأمر ذلك، بغرض توضيح الجوانب التقنية للعروض المقدمة للمصلحة المتعاقدة ، ويحضر هذه الاجتماعات أعضاء لجنة تقييم العروض الموسعة ، كما أجاز لهم المشرع حق الاستعانة بخبراء عند الضرورة يتم تعيينهم خصيصا لهذا الغرض.

كما تجدر الإشارة إلى أن التوضيحات والتفاصيل التي يقدمها العارض للمصلحة المتعاقدة يجب أن لا تشكل تعديلا جوهريا للعرض وهذا ما نصت عليه المادة 46 و أجوبتهم يجب أن تكون مكتوبة ويعتبر محتوى محاضر الاجتماعات جزء لا يتجزأ من العرض.

وحفاظا على سرية العروض فإنه لا يجوز في أي حال من الأحوال الكشف عن أي معلومة تتعلق بأي عرض من عروض المرشحين.

²- حلايمية ابتسام، ضمان إختيار المتعامل المتعاقد في الصفقة العمومية، مذكرة ماجستير ، كلية الحقوق، قسم الحقوق، جامعة باجي مختار، غنابة، 2016، ص 27 .

¹- عمار بوضياف، المرجع السابق، ص 131 .

و الانتقاء الأولي يكون بهدف اختيار أفضل العارضين للقيام بالعملية وفي هذا المجال يكون للمصلحة المتعاقدة قدر من الحرية حسب طبيعة العملية وأهميتها .

وحسن فعلا المشرع بأن خول الإدارة مثل هذه السلطة التقديرية وأنه لم يحم بحصر حالات الاستشارة الانتقائية ولم يحدد معايير انتقاء المترشحين ذلك أنه من الصعب حصر حالات اللجوء لهذا الأسلوب.

حيث نصت المادة 45 على أن قائمة المشاريع التي قد تكون محل لإجراء طلب العروض المحدود تحدد مقرر من مسؤول الهيئة العمومية أو اللجنة القطاعية للصفقات.

2- المرحلة الثانية: مرحلة دراسة العروض واختيار المتعامل المتعاقد:

بعد القيام بعملية الإنتقاء الأولي لمجموعة من المرشحين لتقديم عروضهم شرط أن لا يزيد عددهم عن خمس مرشحين، تقوم لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض في هذه المرحلة بما يلي :

- تقترح على المصلحة المتعاقدة إقصاء العروض التي لم تستوفي المواصفات التقنية المنصوص عليها في دفتر الشروط ولا متطلبات البرنامج الوظيفي للإدارة نظرا للطبيعة المعقدة والخاصة للعملية محل الصفقة.

_ بعدما تقوم المصلحة المتعاقدة بتوجيه الدعوة من جديد إلى المرشحين الذين تم إختيار عروضهم التقنية في الإنتقاء الأولي نتيجة مطابقتها للشروط المحددة في دفتر الشروط، وذلك لتقديم العرض التقني النهائي بالإضافة إلى العرض المالي .

وتجب الإشارة إلى أنه في حالة وجود أي تعديل في العروض إذا إقتضى الأمر ذلك وقدم المرشح توضيحات بشأن ذلك في مرحلة الإختيار الأولي فإنه يجب أن يكون دفتر الشروط المعدل مؤشرا عليه من طرف لجنة الصفقات المختصة.

كما تجب الإشارة إلى أن المصلحة المتعاقدة يمكنها القيام بإستشارة مباشرة وهذا بالإستعانة بقائمة مفتوحة تعدها المصلحة المتعاقدة مسبقا بمناسبة إنجاز عمليات دراسات أو هندسة مركبة أو إقتناء لوازم وتكون هذه العمليات ذات طابع تكراري شرط أن يتم تجديد هذه القائمة كل ثلاثة سنوات ، وتحدد كفاءات تطبيق المادة 45 بموجب قرار صادر عن وزير المالية¹.

رابعاً: المسابقة :

عرفت المادة 47 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المسابقة على أنها إجراء يضع رجال الفن في منافسة لإختيار مخطط أو مشروع مصمم إستجابة لبرنامج يقوم بإعداده صاحب المشروع، وذلك بعد أخذ رأي لجنة التحكيم بغرض إنجاز عملية تشمل جوانب تقنية أو جمالية أو إقتصادية أو فنية خاصة، وتمنح الصفقة لصاحب أحسن عرض من حيث المزايا الاقتصادية بعد الدخول في مفاوضات².

كما أشارت المادة 48 إلى أن المسابقة قد تكون مسابقة محدودة أو مسابقة مفتوحة مع إشتراط قدرات دنيا.

من خلال التعريف الوارد في نص المادة 47 نجد أن المشرع قد حصر المسابقة على رجال الفن بإعتبارهم أشخاص طبيعية وهذا لا يتماشى مع تعريف طلب العروض، وبهذا يكون قد غلق باب المنافسة

¹ - حلايمية ابتسام، المذكرة السابقة، ص 29 .

² - المادة 47 من المرسوم الرئاسي 15-247، مصدر سبق ذكره .

أمام الأشخاص المعنوية، لأنه قد تكون هذه الأخيرة متخصصة وتملك مهارات وكفاءات فنية في مجال معين وهذا لا يتماشى مع مبدأ المساواة بين المترشحين الذي نصت عليه المادة 5، ولا يتماشى كذلك مع نص المادة 37 التي تعرف المتعامل المتعاقد على أنه قد يكون شخصا أو عدة أشخاص طبيعية أو معنوية يلتزمون فرادى في إطار تجمع وكان من الأفضل لو وردت عبارة " أشخاص طبيعية أو معنوية" عند صياغة نص المادة 47 مكان عبارة " رجال الفن" ¹.

والمشروع الجزائري نص على المسابقة في مختلف القوانين المنظمة للصفقات العمومية حيث إعتبرها شكلا من أشكال المناقصة في المادة 54 من الأمر رقم 67-90 وكان يطلق عليها مصطلح " المباراة " كما غير عبارة المباراة " بالمسابقة " في المادة 34 من المرسوم رقم 82-145 وكذلك إستعمل نفس المصطلح ونفس التعريف في المرسوم التنفيذي رقم 91-434 في نص المادة 30 منه ونص المادة 28 من المرسوم الرئاسي رقم 02-250، وكذلك في نص المادة 34 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236 كما إعتبرها شكلا من أشكال طلب العروض في المادة 42 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 ².

وقد حددت المادة 47 مجالات إجراء المسابقة حيث تلجأ المصلحة المتعاقدة لهذا الإجراء في مجال تهيئة الإقليم والتعمير والهندسة و الهندسة المعمارية، ومعالجة المعلومات ، وبهذه الطريقة تكون المصلحة المتعاقدة مقيدة بهذه المجالات المحددة على سبيل الحصر.

وتجب الإشارة إلى أن المسابقة قد تكون محدودة أو مفتوحة مع إشتراط قدرات دنيا وهذا هو الأمر الجديد الذي جاء به المرسوم الرئاسي رقم 15-247 وقد أوردت المادة 47 إستثناء بالنسبة لصفقة الإشراف على إنجاز الأشغال التي تبرم وجوبا عن طريق مسابقة محدودة إذا:

- لم يتجاوز مبلغ الصفقة 12 مليون دينار.

- إذا تعلق الأمر بالتدخل في مبنى قائم أو منشأة بنية تحتية والتي لا تحتوي على مهام تصميم ³.

ونظرا للطابع الذي تتميز به المسابقة فإنه يجب إتباع مجموعة من الإجراءات :

- يجب أن تقوم المصلحة المتعاقدة أولا بإعداد دفتر الشروط حسبما تتطلبه العملية محل المسابقة فيجب أن يتضمن دفتر الشروط بالتفصيل برنامج للمشروع ونظام المسابقة حسب نص المادة 48 ⁴.

- يجب أن ينص دفتر الشروط على كيفية الانتقاء الأولي إذا اقتضى الأمر ذلك وعلى تنظيم المسابقة، أما إذا تعلق الأمر بمشروع إنجاز أشغال فإنه يجب أن يحدد في دفتر شروط المسابقة الغلاف المالي التقديري للأشغال.

وفي حالة إجراء مسابقة محدودة يتم دعوة المترشحين كمرحلة أولى لتقديم الأظرفة الخاصة بملفات الترشح، وبعد أن يتم فتح هذه الأظرفة وتقييمها تتم دعوة المرشحين الذين تم إنتقاؤهم الأولي من أجل تقديم أظرفة العرض التقني وأظرفة عرض الخدمات وأظرفة العرض المالي، كما يجب أن يحدد دفتر الشروط المرشحين الذين ستنتم دعوتهم لتقديم تعهداتهم بعد إنتقاء أولي ويكون عددهم كحد أقصى خمس مرشحين.

¹- حلايمية ابتسام، المذكرة السابقة، ص 30 .

²- حلايمية ابتسام، المذكرة نفسها، ص 31 .

³- المادة 47 من المرسوم الرئاسي 15-247، مصدر سبق ذكره .

¹- المادة 48 من المرسوم الرئاسي نفسه .

وفي الأخير يأتي دور لجنة التحكيم التي تقوم هي الأخرى بدورها في تقييم أظرفة الخدمات ، وهذه الأخيرة تتشكل من أشخاص مؤهلين يتم تحديدها بموجب قرار من مسؤول الهيئة العمومية أو الوزير المعني بالقطاع أو الوالي أو رئيس المجلس الشعبي البلدي، فدورها تقيمي شأنها في ذلك شأن لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض إلا أن الأمر يختلف فالأولى ينصب مهامها على تقديم الخدمات المتعلقة بالمسابقة بما أن موضوعها يتعلق بإنجاز عملية ذات جوانب تقنية، اقتصادية، جمالية وفنية من خلال مؤهلين، في حين نجد أن اللجنة الثانية دورها هو دراسة ملفات الترشيح وتقييم العروض التقنية والمالية كما هو الحال في إجراء طلب العروض¹.

في حالة ما إذا إستلزم الأمر توضيح بعض الجوانب المتعلقة بالخدمات فإنه يجب على لجنة التحكيم أن تقوم بتحرير محضر مرفق برأي معلل ويرسله رئيس اللجنة إلى المصلحة المتعاقدة.

وفي هذه الحالة تقوم المصلحة المتعاقدة بإحضار الفائز أو الفائزين بالمسابقة كتابيا لتقديم أجوبة كتابية عن التوضيحات المطلوبة ويعتبر ذلك جزء لا يتجزأ من عروضهم.

وفي حالة عدم إستلام أي عرض وفي حالة عدم مطابقة العروض المقدمة لدفتر الشروط حسب نص المادة 40 فقرة 2 فإنه يتم الإعلان عن عدم جدوى المسابقة وتلجأ المصلحة المتعاقدة لأسلوب التراضي بعد الإستشارة².

ويجب إغفال أظرفة الخدمات قبل إرسالها لرئيس لجنة التحكيم إلى غاية التوقيع على محضر اللجنة .

كما تجدر الإشارة إلى أنه يجب أن لا ترد أي معلومة تتعلق بمبلغ العرض المالي على مستوى أظرفة الخدمات أو أظرفة العروض التقنية وذلك حفاظا على سرية العروض ، وإلا يترتب على ذلك رفض تلك العروض وهذا ما يشكل ضمانا للمتعاقل المتعاقد في مرحلة إختياره.

و أشارت الفقرة الأخيرة من نص المادة 48 على إمكانية دفع منح من طرف المصلحة المتعاقدة للفائز أو الفائزين بالمسابقة، طبقا لإقتراحات لجنة التحكيم بنسب تحدد بموجب قرار مشترك حسب الحالة³.

المطلب الثاني: التراضي كأسلوب استثنائي في إبرام الصفقات العمومية

جعل المشرع من طريقة طلب العروض بأشكاله المختلفة أصلا وقاعدة عامة في إبرام الصفقات العمومية، ولكن المقابل ولأسباب موضوعية أقر للمصلحة المتعاقدة في حالات وظروف محدودة الحق في إختيار المتعاقل الذي سنتعاقد معه بأسلوب إبرام إستثنائي يحررها من تلك الشكليات والقواعد الإجرائية التي تقوم عليها طريقة طلب العروض ويتمثل هذا الأسلوب في التراضي، وعليه سنتطرق من خلال هذا المطلب إلى مفهوم التراضي في (الفرع الأول) ونتناول أنواع التراضي في (الفرع الثاني) .

الفرع الأول: مفهوم التراضي

أولا: تعريف التراضي في ظل الأمر رقم 67-90 :

²- حلايمية ابتسام، المذكرة السابقة، ص 34 .

¹- المادة 40 من المرسوم الرئاسي 15-247، مصدر سبق ذكره .

²- المادة 48 من المرسوم الرئاسي 15-247، مصدر سبق ذكره .

ورد تعريف التراضي من خلال نص المادة 60 من الأمر 67-90 كما يلي: "تسمى صفقات بالتراضي تلك التي تتنافس فيها الإدارة بحرية مع المقاولين والموردين الذين تقرر التشاور معهم ومنح الصفقة لمن تختاره منهم" ¹ .

ومن خلال نص هذه المادة نجد أن المشرع قد فتح مجال التنافس بين الإدارة كمصلحة متعاقدة وبين المقاولين والموردين من جانب آخر في حالة عقد الصفقة العمومية عن طريق التراضي، حيث ترك المشرع للإدارة كامل الحرية في إختيارها للمتعاق ² .

ثانيا: تعريف التراضي في ظل المرسوم التنفيذي رقم 91-434 :

_ ورد تعريف التراضي من خلال نص المادة 23 ن المرسوم التنفيذي 91-434 حيث عرف على أنه إجراء تخصيص الصفقة لمتعامل متعاقد واحد دون اللجوء للدعوة الشكلية للمنافسة ³ ، إلا أنه بالرجوع لنص المادة 39 من نفس المرسوم التنفيذي المشار إليه أعلاه نجد أن اللجوء إلى إجراء التراضي لا يعفي المصلحة المتعاقدة من إجراء الإستشارة مسبقا ⁴ .

ثالثا: تعريف التراضي في ظل المرسوم الرئاسي 15-247:

_ عرف المشرع الجزائري التراضي بموجب المادة 41 من المرسوم الرئاسي 15-247 على أنه تخصيص صفقة لمتعامل متعاقد واحد دون الدعوى الشكلية إلى المنافسة ⁵ .

وهو نفس التعريف الوارد في المرسوم الرئاسي 10-236 المتعلق بالصفقات العمومية .

الفرع الثاني: أنواع التراضي

حددت المراسيم و الأوامر المتعلقة بالصفقات العمومية و التي كان آخرها المرسوم الرئاسي رقم

15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام قاعدتين أساسيتين للتراضي وهما

قاعدة التراضي البسيط (أولا) وقاعدة التراضي بعد الإستشارة (ثانيا).

أولا: التراضي البسيط :

يعد التراضي البسيط قاعدة إستثنائية لإبرام الصفقات العمومية تحرر فيه المصلحة المتعاقدة من

الدعوة الشكلية للمنافسة، حيث تسند الصفقة للمتعامل الاقتصادي الذي ترى أنه مؤهل للعملية التي تريد

إنجازها مع مراعاة السعر، الأجل، الضمانات والمواصفات التقنية ¹ .

¹ - المادة 60 من الأمر 67-90 المؤرخ في 17 جوان 1967، المتضمن قانون الصفقات العمومية، الجريدة الرسمية، العدد 52، الصادرة في 27 جوان 1967، (ملغى) .

² - حلايمية ابتسام، المذكرة السابقة، ص 57 .

³ - المادة 23 من المرسوم التنفيذي رقم 91-434 المؤرخ في 09 نوفمبر 1991، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، الجريدة الرسمية، العدد 57، الصادرة في 08 نوفمبر 1991، (ملغى) .

⁴ - المادة 39 من المرسوم التنفيذي نفسه .

⁵ - المادة 41 من المرسوم الرئاسي 15-247، مصدر سبق ذكره .

وجاء تعريف التراضي البسيط بموجب المادة 41 الفقرة الثانية من المرسوم الرئاسي 15-247 على أنه قاعدة إستثنائية لإبرام العقود لا يمكن إعتماها إلا في الحالات الواردة في المادة 49 من هذا المرسوم².

وعليه فالمشرع الجزائري لم يقدم تعريفا للتراضي البسيط واكتفى بتبيين أنه طريقة إستثنائية لإبرام الصفقات العمومية وحصر المشرع الحالات التي يجوز للإدارة اللجوء فيها لأسلوب التراضي البسيط وفقا لنص المادة 49 من المرسوم الرئاسي 15-247 حيث تلجأ المصلحة المتعاقدة إلى التراضي البسيط في الحالات الآتية فقط:

__ إقتصار تنفيذ الخدمات على يد متعامل إقتصادي وحيد، وتظهر هذه الحالة التي نص عليها المشرع الجزائري من خلال إحتكار متعامل إقتصادي وحيد لتنفيذ الخدمات أو لإعتبرات تقنية أو ثقافية أو فنية³، وفي هذه الحالة لا يبقى أمام المصلحة المتعاقدة سوى اللجوء إلى إجراء التراضي البسيط كقاعدة استثنائية دون الدعوة الشكلية للمنافسة⁴.

__ حالة الاستعجال الملح: نصت المادة 49 الفقرة 3 من المرسوم الرئاسي 15-247 على هذه الحالة والتي تتمثل في وجود خطر داهم يهدد استثمارا أو ملكا للمصلحة المتعاقدة أو الأمن العمومي أو بخطر داهم يتعرض له ملك أو استثمار قد تجسد في الميدان ولا يسعه التكيف مع إجراءات إبرام الصفقات العمومية، بشرط أنه لم يكن في وسع المصلحة المتعاقدة توقع الظروف المسببة لحالة الإستعجال وأن لا تكون نتيجة مناورات للمماطلة من قبله⁵.

وعليه فالمشرع الجزائري يكون قد أبلى بلاء حسنا بتوسيع الضوابط وتحديد حصرها حتى يعطي للمصلحة المتعاقدة حرية في التدخل في مثل هذه الحالات عن طريق أسلوب التراضي البسيط⁶.

__ حالة تموين مستعجل مخصص لضمان توفير حاجات السكان الأساسية: ومن خلال هذه الحالة أقر المشرع الجزائري للمصلحة المتعاقدة اللجوء إلى أسلوب التراضي البسيط من أجل ضمان توفير حاجات السكان الأساسية، بشرط أن تكون الظروف التي إستوجب هذا الإستعجال غير متوقعة من المصلحة المتعاقدة ولم تكن نتيجة مناورات للمماطلة من طرفها⁷.

__ حالة المشروع ذي الأهمية الوطنية : حيث أعطى المشرع الجزائري للمشاريع ذات الأهمية الوطنية بعدا خاصا من خلال تبسيط إجراءات إبرامها، وهو ما تطرقت إليه الفقرة الخامسة من المادة 49 من المرسوم الرئاسي 15-247 التي نصت على حرية المصلحة المتعاقدة في اللجوء إلى التراضي البسيط في حالة ما إذا كان المشروع ذو طابع استعجالي وأهمية وطنية، بشرط أن يكون هذا الاستعجال غير متوقع من المصلحة المتعاقدة، أو لم تكن نتيجة مناورات للمماطلة من طرفها، وإشترط المشرع في هذه الحالة الأخذ بالموافقة المسبقة لمجلس الوزراء إذا كان مبلغ الصفقة يساوي أو يفوق مبلغ 10 ملايين دينار

¹- والي عبد اللطيف، التراضي كأسلوب لإبرام الصفقات العمومية على ضوء المرسوم الرئاسي 15-247، مجلة الباحث القانوني، جامعة محمد بوضياف، المسيلة، المجلد 01، العدد 02، 2022، ص82.

²- المادة 41 فقرة 02 من المرسوم الرئاسي 15-247، مصدر سبق ذكره .

³- المادة 49 فقرة 02 من المرسوم الرئاسي 15-247، مصدر سبق ذكره .

⁴- حلايمية ابتسام، المذكرة السابقة، ص 64 .

¹- المادة 49 الفقرة 03 من المرسوم الرئاسي 15-247، مصدر سبق ذكره .

²- والي عبد اللطيف، المقال السابق، ص 83.

³- المادة 49 فقرة 04 من المرسوم الرئاسي 15-247، مصدر سبق ذكره.

جزائري (10.000.000.000 دج) وإلى الموافقة المسبقة أثناء اجتماع الحكومة إذا كان مبلغ الصفقة يقل عن المبلغ السالف ذكره ¹.

حالة ترقية الإنتاج الوطني: سعى المشرع الجزائري من خلال المرسوم الرئاسي 15-247 إلى تدعيم وترقية الإنتاج الوطني حيث بسط إجراءات التعاقد والخروج من القاعدة الأساسية التي تحكم الصفقات العمومية وهي أسلوب طلب العروض إلى القاعدة الاستثنائية في إبرام الصفقات وهي أسلوب التراضي البسيط، على أنه يجب أن يخضع إلى الموافقة المسبقة من مجلس الوزراء إذا كان مبلغ الصفقة يساوي أو يفوق 10 ملايين دينار جزائري (10.000.000.000 دج)، وفي حالة كان مبلغ الصفقة يقل عن هذا المبلغ وجب الخضوع إلى الموافقة المسبقة لمجلس الحكومة ².

حالة الحق الحصري للقيام بمهمة الخدمة العمومية: نصت الفقرة السابعة من المادة 49 من المرسوم الرئاسي 15-247 على أنه تلجأ المصلحة المتعاقدة لهذه الحالة عندما يمنح نص تشريعي أو تنظيمي مؤسسة عمومية ذات طابع صناعي وتجاري حقا حصريا للقيام بمهمة الخدمات العمومية أو عندما تنجز المؤسسة كل نشاطها مع الهيئات والإدارات العمومية والمؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري ³.

ثانيا: التراضي بعد الاستشارة :

شكل التراضي بعد الاستشارة هو أسلوب يقوم على إبرام الصفقات بإقامة منافسة محدودة بين مرشحين تدعوهم خصيصا للتنافس ، بحيث تعرض الصفقة على المترشحين المدعوين بواسطة الوسائل المكتوبة الملائمة ⁴.

والتراضي بعد الاستشارة هو الصورة الثانية لأسلوب التراضي، وهو إجراء يستخدم في حالات إستثنائية محددة بنص قانوني فإنه من المنطقي أن يكون هذا الإجراء وسيلة للتخفيف من الإجراءات المقيدة للإدارة في الكيفيات التي يتطلبها طلب العروض ⁵.

وفي هذا الصدد حدد المشرع الجزائري في المادة 51 من المرسوم الرئاسي 15-247 الحالات التي تلجأ فيها المصلحة المتعاقدة للتراضي بعد الاستشارة والتي تتمثل في :

- حالة عدم جدوى طلب العروض للمرة الثانية:

بينت لنا الفقرة الثانية من المادة 40 من المرسوم الرئاسي 15-247 حالة عدم جدوى إجراء طلب العروض بحيث يعلن عن عدم جدوى إجراء طلب العروض عندما لا يتم استلام أي عرض، أو عندما لا يتم الإعلان بعد تقييم العروض عندما لا يتم استلام أي عرض لموضوع الصفقة ولمحتوى دفتر الشروط ، أو عندما لا يمكن ضمان تمويل الحاجات ⁶.

⁴- المادة 49 فقرة 05 من المرسوم الرئاسي 15-247، مصدر سبق ذكره.

²- المادة 49 الفقرة 6 من المرسوم الرئاسي نفسه .

¹- المادة 49 فقرة 07 من المرسوم الرئاسي 15-247، مصدر سبق ذكره .

²- لميز أمينة، التراضي كأسلوب استثنائي في إبرام الصفقات العمومية على ضوء المرسوم الرئاسي 15-247، مجلة الحوار الفكري، جامعة أحمد دراية، أدرار، العدد 11، 2016، ص 545.

³- بوطيب بن ناصر ، الطرق الاستثنائية لإبرام الصفقات العمومية في ظل المرسوم الرئاسي 15-247، مجلة القانون والعلوم السياسية، جامعة عباس لغرور، خنشلة، المجلد 08، العدد 01، 2022، ص 124 .

⁴- المادة 40 من المرسوم الرئاسي 15-247، مصدر سبق ذكره.

أي أن المصلحة المتعاقدة لجأت أولاً لتطبيق القاعدة العامة وهي طلب العروض وإتبعته الإجراءات، غير أنه لم يتم تقديم أي عرض من طرف المتعاملين الاقتصاديين، أو قدمت عدة عروض ولكنها لا تتطابق مع موضوع الصفقة ومحتوى دفتر الشروط، أو عندما لا يمكن ضمان تمويل الحاجات، ولذلك تقوم المصلحة المتعاقدة بإجراء طلب عروض جديد، وإذا ما تأكد نفس الوضع فإننا نكون أمام عدم جدوى للمرة الثانية¹.

حالة صفقات الدراسات واللوازم والخدمات الخاصة التي لا تستلزم طبيعتها اللجوء إلى طلب العروض:

وهي الصفقات التي لا تستلزم طبيعتها اللجوء إلى طلب العروض، وتحدد خصوصية هذه الصفقات بموضوعها أو بضعف مستوى المنافسة أو بالطابع السري للخدمات².

وفي هذه الحالة لم يبين المشرع الجزائري طبيعة وخصوصية الدراسات واللوازم والخدمات التي بسببها يتم اللجوء إلى التراضي بعد الإستشارة³.

حالة صفقات الأشغال التابعة مباشرة للمؤسسات السيادية في الدولة :

نصت عليها المادة رقم 03 من المادة 51 من المرسوم الرئاسي 15-247 حيث أعطى المشرع الجزائري للمؤسسات السيادية في الدولة حق إنجاز صفقاتها مباشرة باللجوء إلى أسلوب التراضي بعد الإستشارة⁴.

حالة الصفقات التي كانت محل فسخ :

هي حالة جديدة أضافها المرسوم الرئاسي رقم 15-247، ويقصد بها أنه بعد أن تم إجراء طلب العروض ومنح الصفقة وقع فسخها، حيث يستوجب على المصلحة المتعاقدة إعادة الإجراء إلا أن موضوع الصفقة لا يتلائم مع إعادة إجراء طلب العروض من جديد وذلك نظراً للأجل الطويلة والإجراءات المعقدة التي يأخذها هذا الإجراء وبالتالي تلجأ المصلحة المتعاقدة لأسلوب التراضي بعد الإستشارة⁵.

حالة العمليات المنجزة في إطار إستراتيجية التعاون الحكومي وهي الحالة التي نصت عليها المطمة رقم 05 من المادة 51 من المرسوم الرئاسي 15-247، وفي هذه الحالة يتعين قصر مجال الإستشارة على مؤسسات الدولة المعنية، ويتم إبرام إتفاقيات مضمونها تحويل الديون إلى مشاريع وإستثمارات بناء على إتفاق الدولتين، وتلتزم المصلحة المتعاقدة بحصر الإستشارة على مؤسسات البلد المقدم للقروض، وتتجلى الحكمة في ذكر هذه الحالة من حالات اللجوء للتراضي في تكريس وإحترام إلتزامات الدولة ذات الطابع الخارجي⁶.

المطلب الثاني: القواعد المتعلقة باختيار المتعامل المتعاقد مع الإدارة

²- دراج عبد الوهاب، دور أعمال المنافسة في مرحلة تكوين الصفقة العمومية في الحفاظ على المال العام من خلال المرسوم الرئاسي رقم 15-247، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، جامعة محمد بوضياف، المسيلة، المجلد الأول، العدد 10، 2018، ص 25.

³- المادة 51 فقرة 03 من المرسوم الرئاسي 15-247، مصدر سبق ذكره.

⁴- والي عبد اللطيف، المقال السابق، ص 85.

⁵- والي عبد اللطيف، المقال السابق، ص 86.

²- حلايمية ابتسام، المذكرة السابقة، ص 85.

³- دراج عبد الوهاب، تطبيق مبدأ المنافسة في الصفقات العمومية، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد بوضياف، المسيلة، السنة الجامعية 2020-2021، ص 110.

تعتبر العقود المتعلقة بالصفقات العمومية من أهم أنواع التعاقدات نظرا لعلاقتها بتنشيط التنمية من

جهة و حجم الأموال التي تنصب عليها من جهة أخرى، و لكن رغم هذه الأهمية يستوجب إحاطتها

بمجموعة من المبادئ من أجل المحافظة على المال العام، لمعالجة هذا بالتفصيل خصصنا هذا المبحث لدراسة المبادئ التي تحكم المنافسة في مجال الصفقات العمومية و كذا فرص المتعاملين الإقتصاديين في الظفر بالصفقة العمومية من خلال مبدأ المساواة و الذي قسم إلى مطلبين :

الفرع الأول: مبدأ حرية المنافسة بين المترشحين

الفرع الثاني: مبدأ المساواة بين المتنافسين

الفرع الأول: مبدأ حرية المنافسة بين المترشحين

تعد المنافسة في مجال الصفقات العمومية من أهم المبادئ التي حرص المشرع الجزائري على تكريسها والتي تقتضي تمكين أي منافس متى توافرت فيه الشروط القانونية وفي إطار الشكالية الواجب إتباعها من الدخول في المنافسة وإزالة أي مانع قد يحول دون ذلك وعليه سنتطرق من خلال هذا المطلب إلى مفهوم مبدأ حرية المنافسة في الصفقات العمومية في الفرع الأول، في حين نتناول في الفرع الثاني الاستثناءات الواردة على مبدأ حرية المنافسة.

أولا: مفهوم مبدأ حرية المنافسة في مجال الصفقات العمومية

تعتبر المنافسة من أهم المبادئ العامة وذلك لملائمتها الغرض الذي أراده المشرع من طلب العروض كأسلوب لإبرام الصفقات العمومية¹.

ويقصد بحرية المنافسة دخول المناقصة التي تعلن عنها الإدارة في الحدود التي يحددها القانون، وفتح الباب لأكبر عدد ممكن من الأفراد للتقدم مع الإدارة، حيث يكون أمام الإدارة عدد كبير من الأفراد تختار من بينهم الأكفاء والأقل سعرا².

والمنافسة الحرة تعني فتح باب التزام الشريف أمام كل من يود الاشتراك في المناقصة، أو إفساح المجال لكافة الأشخاص الذين يهمهم الأمر وتتحقق فيهم وتنطبق عليهم شروطها³.

ويعتبر طلب العروض الطريقة الأصلية المكرسة لمبدأ اللجوء إلى المنافسة في إبرام الصفقات العمومية، إذ أن القواعد المنظمة لعملية إبرام الصفقات عن طريق طلب العروض تتضمن أحكام مقرر للمبدأ⁴.

ثانيا: الاستثناءات الواردة على مبدأ حرية المنافسة

¹- رحيمة الصغير ساعد نمديلي، العقد الإداري الإلكتروني: دراسة تحليلية مقارنة، دار الجامعة الجديدة، الطبعة الأولى، الإسكندرية، 2007، ص 62 .

²- شقطني سهام، الرقابة الداخلية على الصفقات العمومية في الجزائر، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة العربي بن مهيدي، أم البواقي، 2017، ص 61.

³- عتيق حبيبة، أهم المبادئ المؤطرة لعملية إختيار المتعامل المتعاقد، مجلة المنار للبحوث والدراسات القانونية والسياسية، العدد 02، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2017، ص 109 .

⁴- شقطني سهام، الأطروحة السابقة، صفحة 61 .

إن مضمون مبدأ حرية المنافسة لا يؤخذ على إطلاقه إذ أن للمصلحة المتعاقدة أن تمارس سلطة من شأنها التضييق من مجال الإنفتاح على المنافسة، وتتمثل الإستثناءات الواردة على مبدأ حرية المنافسة في:

1- الحرمان بحكم القانون :

يكون الحرمان من الإشتراك في المنافسة كجزاء لبعض الأشخاص على أخطاء وقعت منهم في

تنفيذ صفقات سابقة، أو جرائم إرتكبوها فكان الحرمان عقوبة لهم، وبالتالي يعتبر هذا الإجراء وقائي لكل الحالات التي يمكن أن تشكل عبئاً على إنجاز الصفقة العمومية ¹.

ونصت المادة 75 من المرسوم الرئاسي 15-247 على حالات الإقصاء من الصفقة العمومية حيث يقصى بشكل مؤقت أو نهائي المتعاملون الإقتصاديون:

_ الذين رفضوا إستكمال عروضهم أو تنازلوا عن تنفيذ صفقة عمومية قبل نفاذ أجل صلاحية العروض.

_ الذين هم في حالة الإفلاس أو التصفية أو التوقف عن النشاط أو التسوية القضائية أو الصلح.

_ الذين هم محل إجراء عملية الإفلاس أو التصفية أو التوقف عن النشاط أو التسوية القضائية أو الصلح.

_ الذين كانوا محل حكم قضائي حاز قوة الشئ المقضي فيه بسبب مخالفة تمس بنزاهتهم المهنية.

_ الذين لا يستوفون واجباتهم الجبائية أو شبه الجبائية.

_ الذين لا يستوفون الإيداع القانوني لحسابات شركاتهم.

_ الذين قاموا بتصريح كاذب.

_ المسجلون في قائمة المؤسسات المخلة بالتزاماتها بعدما كانوا محل مقررات الفسخ تحت مسؤولياتهم.

_ المسجلون في قائمة المتعاملين الإقتصاديين الممنوعين من المشاركة في الصفقات العمومية.

_ المسجلون في البطاقة الوطنية لمرتكبي الغش ومرتكبي المخالفات الخطيرة للتشريع والتنظيم في مجال الجبائية والجمارك والتجارة ².

_ الذين كانوا محل إدانة بسبب مخالفة خطيرة لتشريع العمل والضمان الاجتماعي.

_ الذين أخلوا بالتزاماتهم المحددة في المادة 84 من هذا المرسوم ³.

2- القيود التي تضعها المصلحة المتعاقدة :

¹-دراج عبد الوهاب، تطبيق مبدأ المنافسة في الصفقات العمومية، الأطروحة السابقة، ص 21.

¹-المادة 75 من المرسوم الرئاسي 15-247، مصدر سبق ذكره .

²-المادة 75 من المرسوم الرئاسي نفسه .

ظهرت الحاجة إلى نمط جديد من الصفقات العمومية والتي تتمتع فيها المصلحة المتعاقدة بسلطة تقديرية واسعة في قبول المتعاملين الإقتصاديين للمشاركة والمنافسة من أجل الظفر بالصفقة، وبالتالي ظهور مفهوم جديد لطلب العروض وهو (طلب العروض المقيد)، وذلك إعمالاً لنسبية الحرية في الترشيح¹.

وقد وسع تنظيم الصفقات العمومية 15-247 هذا الطرح مقارنة بنظيره الملغى (المرسوم الرئاسي رقم 10-236) وذلك من خلال المواد من المادة 83 إلى غاية المادة 87.

أما في ما يخص المنع في إطار السلطة التقديرية للمصلحة المتعاقدة، فهي بالأساس مرتبطة بمسألة الشروط الإدارية الخاصة بمنح الصفقة، والتي هي عامة تعتبر شروط تقنية، فنية، تنظيمية، يفترض أن يستجيب لها المتعامل الإقتصادي بالمطابقة لها في حدود التأهيل المناسب².

الفرع الثاني: مبدأ المساواة بين المتنافسين

يعتبر مبدأ المساواة المبدأ الأساسي الذي يحكم القانون بصفة عامة، ولهذا فإن المساواة أمام الإدارة والمرفق العمومي ليست إلا نتيجة على المستوى الإداري للمبدأ العام والتمثل في المساواة أمام القانون³. وعليه سنتطرق من خلال هذا المطلب إلى مفهوم مبدأ المساواة في الفرع الأول في حين نتناول في الفرع الثاني الإستثناءات الواردة على مبدأ المساواة.

أولاً: مفهوم مبدأ المساواة

تمتاز العقود الإدارية بصورة عامة وخاصة الصفقات العمومية عن عقود القانون الخاص في أن حرية الإدارة في إختيار المتعاقد معها مقيدة بقيود منها الإلتزام بمبدأ المساواة بغية الحصول على أحسن العروض، في حين أن القانون الخاص يمنح للفرد الحرية الكاملة في أن يختار من يتعاقد معه⁴.

ويقصد بمبدأ المساواة بين المتنافسين أن يعامل جميع المشتركين معاملة متساوية فعلاً وقانوناً، أي تكافؤ الفرص بين المتعاقدين المحتملين بمنح نفس الفرصة لكل من يتقدم إلى الصفقة دون تمييز واحد عن الآخر⁵.

كما يعرف مبدأ المساواة بأنه إلتزام المصلحة المتعاقدة بعدم القيام بأي فعل من شأنه التمييز بين المتعاقدين الذين أودعوا تعهداتهم بمناسبة طلب العروض الذي تم طرحه إذ تلتزم الإدارة بوضع معايير موضوعية¹.

³- دراج عبد الوهاب، تطبيق مبدأ المنافسة في الصفقات العمومية، الأطروحة السابقة، ص 23، 22.

⁴- محمد ديب، إمتدادات حرية المنافسة في الصفقات العمومية، مجلة المستقبل للدراسات القانونية والسياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، العدد 04، 2018، ص 125.

¹- خلاف صليحة، مبدأ المساواة في تنظيم الصفقات العمومية، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة العربي بن مهيدي، أم البواقي، 2013، ص 11.

²- بو الجدري محمد أمين، تكريس مبدأ المنافسة والمبادئ المكمل له في المرسوم الرئاسي 15-247، مجلة الفكر القانوني والسياسي، جامعة محمد لمين دباغين سطيف 2، العدد 05، جوان 2019، ص 60.

³- عتيق حبيبة، المقال السابق، ص 111.

ويستمد مبدأ المساواة وجوده من المواثيق الدولية والدساتير التي تقضي بالمساواة أمام القانون ، وبالنتيجة المساواة أمام المرافق العامة وهو ما يفرض على الإدارة العامة إحترام المبدأ أثناء إبرام الصفقات العمومية²، وقد تم تكريس هذا المبدأ دستوريا بموجب أحكام المادة 37 من التعديل الدستوري لسنة 2020.

كما تنص المادة 05 من المرسوم الرئاسي 15-247 على ما يلي : " لضمان نجاعة الطلبات العمومية والإستعمال الحسن للمال العام، يجب أن تراعي في الصفقات العمومية مبادئ حرية الوصول للطلبات العمومية والمساواة في معاملة المرشحين وشفافية الإجراءات ضمن إحترام أحكام هذا المرسوم"³.

إن الأحكام القانونية الخاصة بالصفقات العمومية بصفة عامة وطلبات العروض بصفة خاصة يجب أن تسري على المتعهدين أو المرشحين المتنافسين على قدم المساواة فيما بينهم، إبتداء من الحق في الإشتراك وتقديم العروض حتى لحظة إبرام الصفقة على من رسي عليه طلب العروض⁴.

إن تحقيق هذا المبدأ يضمن للإدارة الحصول على أفضل تنفيذ لمشاريعها، لأنه يخلق جو من النزاهة والعدالة يسمح بالحصول على أكبر قدر من العروض التي تكون تنافسية سواء من الناحية المالية

أو التقنية، بما يعود بالنفع على الدولة⁵.

ثانيا: الإستثناءات الواردة على مبدأ المساواة

إن مبدأ المساواة بين المترشحين لا يؤخذ على إطلاقه بل ترد عليه إستثناءات أجازها تنظيم الصفقات العمومية، نظرا لعدة مستلزمات يفرضها النظام الإقتصادي الوطني، وعليه سنتطرق إلى سلطة الإدارة في تحديد معايير إختيار المترشحين وإلى طبيعة الصفقة ونتناول في الأخير تخصيص هامش الأفضلية

1- سلطة الإدارة في تحديد معايير إختيار المترشحين :

منح المشرع للمصلحة المتعاقدة سلطة إختصاصها بإختيار المتعامل المتعاقد وباعتبارها سلطة متعاقدة وصاحبة المصلحة، بحيث تضع معايير وشروط لتأهيل المتنافسين، كما يحق لها حرمان بعضهم من الحصول على الصفقة وهذا في حالات معينة، مع مراعاة أحكام المرسوم الرئاسي 15-247 كما أشارت إليه المادة 76 منه، بالإضافة إلى حالات محددة قانونا تمنع بعض المتنافسين من المشاركة في الصفقات العمومية⁶.

2- طبيعة الصفقة :

⁴ BOY.L (" La concurrence et les marchés publics) , université , thèse pour le doctorat en droit prive , nice sophia,1999,p93.

⁵ خلاف صليحة، المذكرة السابقة، ص 15 .

³ المادة 05 من المرسوم الرئاسي 15-247، مصدر سبق ذكره .

⁴ شقطني سهام، الأطروحة السابقة، ص 14 .

¹ فرقان فاطمة الزهراء، الإطار القانوني لحماية الصفقات العمومية في الجزائر، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه، كلية الحقوق، جامعة يوسف بن خدة، الجزائر، 2018، ص 35 .

¹ بوالجدي محمد أمين، المقال السابق، صفحة 61.

قد تقتضي طبيعة الصفقة قصر التنافس على فئة معينة من المتنافسين¹، فطلب العروض يتضمن عدة أشكال منها ما تحتم طبيعته الخاصة أن يقتصر الإشتراك فيه على أفراد متنافسين دون غيرهم، كطلب العروض المفتوح مع اشتراط قدرات دنيا الذي يسمح فيه لكل المترشحين الذين تتوفر فيهم بعض الشروط الدنيا المؤهلة التي تحددها المصلحة المتعاقدة مسبقاً، إضافة إلى طلب العروض المحدود كإجراء للإستشارة الإنتقائية الذي يكون فيه المترشحين قد تم إنتقائهم الأولي من قبل المدعويين وحدهم لتقديم تعهد².

أما بالنسبة لأسلوب التراضي، فإن المصلحة المتعاقدة حرة في إختيار المتعامل المتعاقد دون اللجوء إلى الإجراءات الشكلية للمنافسة وهذا بواسطة الإتفاق المباشر مما يؤدي إلى إقصاء الكثير من المتنافسين لنيل الصفقة عن طريق أسلوب التراضي³.

3- تخصيص هامش الأفضلية :

لقد سعى المشرع الجزائري للتوفيق بين مبدأ المساواة في معاملة المترشحين وحرية المنافسة ومبدأ حماية المنتج الوطني، حيث نص على بعض التكافؤ في الفرص بين المؤسسات الأجنبية والمؤسسات الوطنية والتي ترغب في الحصول على الصفقات الدولية والمطروحة من قبل المصلحة المتعاقدة⁴، فقد منح المرسوم الرئاسي 15-247 هامش الأفضلية بنسبة 25 بالمائة لصالح المؤسسات الوطنية على حساب المؤسسات الأجنبية والتي لا تستفيد منه إلا في حالة التجمع مع مؤسسات جزائرية وبقدر نسبة حصص هذه الأخيرة في التجمع⁵.

غير أن سعي المشرع وحرصه على تكريس المبادئ المتعلقة بالصفقات العمومية وخاصة مبدأ المساواة يصطدم بتشجيعه للإنتاج الوطني وحمايته من المنافسة الأجنبية، خاصة أمام فتح أبواب المشاركة للمتنافسين الأجانب في إطار إنجاز الصفقات العمومية فمحاباة الإنتاج الوطني لا تتفق ومبادئ حرية المنافسة والمساواة مع المترشحين⁶.

المبحث الثالث: الرقابة على الصفقات العمومية

المطلب الأول: الرقابة الإدارية

تعتبر الصفقات العمومية أهم الآليات التعاقدية التي تراهن عليها الدولة من أجل تحقيق تنمية اقتصادية واجتماعية، لذلك أحاطها المشرع من خلال المرسوم الرئاسي رقم 15-247 بكافة الضمانات القانونية اللازمة لضمان شفافيته، وتوخيا لفعاليتها أخضع المشرع الصفقات العمومية إلى أنواع متعددة من الرقابة المتمثلة في الرقابة الإدارية سواء كانت الرقابة السابقة الداخلية و الخارجية للكشف عن التجاوزات القانونية و المالية و جرام الفساد المتعلقة بالصفقات العمومية⁷.

²- عتيق حبيبة، المقال السابق، ص 116 .

³- بوالجدي محمد أمين، المقال السابق، ص 62.

⁴- بوالجدي محمد أمين، المقال نفسه، ص 62.

⁵- دراج عبد الوهاب دراج، تطبيق مبدأ المنافسة في الصفقات العمومية، الأطروحة السابقة، ص 24 .

⁶- المادة 83 من المرسوم الرئاسي 15-247، مصدر سبق ذكره.

¹- بوالجدي محمد أمين، المقال السابق، صفحة 62 .

²- صيلع المسعود، الهيئات الرقابية على الصفقات العمومية وفق المرسوم الرئاسي 15-247، مجلة الميدان للعلوم الإنسانية و الإجتماعية، جامعة زيان عاشور، الجلفة، المجلد 04، العدد 01، 2022، ص 9.

حيث تمثل الرقابة الإدارية أول رقابة تخضع لها الصفقة العمومية للتحقق من إحترام المصلحة المتعاقدة للضوابط الشكلية و الإجرائية المفروضة عليها إمتدادا لأصلها كوظيفة إدارية تركز على متابعة النشاطات للتحقق من مدى مطابقتها للخطط المرسومة و التنبيه للإنحرافات المتوقعة و منع حدوثها ليتم التنفيذ طبقا للمقاييس المقررة ¹ .

إرتأينا تقسيم المطلب الفرعين هما :

الفرع الأول: الرقابة على مرحلة الإبرام

الفرع الثاني: الرقابة على مرحلة التنفيذ

الفرع الأول: الرقابة على مرحلة الإبرام

تستحدث في إطار الرقابة الداخلية في مجال الصفقات العمومية لدى المصلحة المتعاقدة لجنة دائمة واحدة أو أكثر مكلفة بفتح الأطراف و تحليل العروض والبدائل و الأسعار الاختيارية عند الإقتضاء، يصطلح عليها " لجنة فتح الأطراف وتقييم العروض "، حيث تقوم هذه اللجنة بعمل إداري وتقني تعرضه على المصلحة المتعاقدة التي تقوم بمنح الصفقة أو الإعلان عن عدم جدوى الإجراء أو إلغائه أو إلغاء المنح المؤقت للصفقة ² .

و سنخصص لجنة فتح الأطراف وتقييم العروض بإعتبارها آلية لممارسة الرقابة القبلية الداخلية في (الفرع الأول) و الإجراءات العملية لفتح الأطراف وتقييم العروض في (الفرع الثاني) .

أولا: لجنة فتح الأطراف وتقييم العروض

إن إهتمام المشرع الجزائري بتنظيم الصفقات العمومية بإعتبارها آلية قانونية لتنفيذ جانب كبير من النفقات العمومية والتي كان يسعى من خلالها إلى ترشيد الإنفاق العمومي وتكريس مبادئ المنافسة والشفافية وحرية الوصول الى الطلب العمومي ³، جعله يوكل مهمة الرقابة على الصفقات العمومية إلى لجنة فتح الأطراف و تقييم العروض، والتي بين المرسوم تشكيلتها وإجراءات سيرها .

1- تشكيلة لجنة فتح الأطراف و تقييم العروض :

يعتبر النظام المتعلق بتشكيلة لجنة فتح الأطراف وتقييم العروض و قواعد تنظيمها و سير عملها مسألة في بالغ الأهمية لما لها من دور في تكريس إستقلالية اللجنة و فعاليتها في أداء مهامها و تجسيد الشفافية و الرشادة في التسيير، غير أن المشرع الجزائري في مختلف الأنظمة المتعاقبة المتعلقة بتنظيم الصفقات العمومية منح مسؤول المصلحة المتعاقدة، سلطة تقديرية في تعيين و إختيار أعضاء لجان الفتح و التقييم

³- Robbins stephen , (Management l'essentiel des concepts et des pratiques), Quatrième édition , Pearsan Education , France , 2004 , p 434.

¹ - بوضياف الخير، الرقابة الداخلية في مجال الصفقات العمومية وفقا لأحكام المرسوم الرئاسي 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية و تقويضات المرفق العام، مجلة الدراسات و البحوث القانونية، جامعة بن يوسف بن خدة، الجزائر 1، المجلد 3، العدد 4، 2018، ص 95 .

² - ضريفي نادية، توسيع مجال قانون الصفقات العمومية و إعادة هيكلة و تنظيم إجراءات إبرام الصفقات العمومية، مداخلة أقيمت في إطار الملتقى الدولي حول " الصفقات العمومية وتقويضات المرافق العامة في ظل المرسوم الرئاسي 15-247 و التشريعات المقارنة " المنظم من كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة محمد بوضياف، المسيلة، يومي 18 - 19 أكتوبر 2016، ص6.

و عددهم وطريقة إستخلافهم، كما ترك مسألة تنظيم وسير عمل اللجان و نصابها و نظام مداولاتها غامضا بل جعلها أيضا من صلاحيات مسؤول المصلحة المتعاقدة ¹.

تعتبر الصفقات العمومية المنفذ الأهم للمال العام، فبواسطتها يتم تنفيذ المشاريع وفق إجراءات متعددة يشوبها الكثير من مخاطر الفساد الإداري و المالي و لذلك وضع المشرع آليات للرقابة على سير و تسيير المال العام، ولعل من المراحل الحساسة مرحلة إختيار المتعهد الذي يفوز بالصفقة، و درءا للشبهات و إنتقاء للفساد أنشأت لجنة فتح الأظرفة و تقييم العروض لتسيير تلك المرحلة على إعتبار أنهم أكفاء من خلال ممارستهم لمهام نص عليها القانون ممارسين بذلك رقابة داخلية على سير العملية، كما منح المشرع هذه اللجنة سلطة تقديرية كونها لجنة حارسة على إحترام مبدأ المنافسة وذلك عن طريق تخويلها فرصة رفض العروض المقبولة في الحالات التي يشكل فيها العرض تهديدا لمبدأ المنافسة ².

ولقد أوجب المشرع إستحداث لجنة واحدة أو أكثر دائمة لفتح الأظرفة وتحليل العروض و البدائل و الأسعار لدى كل مصلحة متعاقدة ، فلقد ألزم كل الهيئات التي لها صلاحية إبرام الصفقات العمومية بإنشائها ³، غير أن هذه اللجان تعد في حد ذاتها مصدرا للفساد حيث وجب تشديد الرقابة على أعمالها و على مراحل أخرى من الصفقة بطريقة تجعلها تقوم بعملها بأكثر كفاءة و فعالية ⁴.

كما يمكن لهذه اللجنة أن تتغير في تشكيلتها وتجتمع طبقا للتاريخ المحدد للإعلان عن الصفقة وفي الساعة المحددة لها و في جلسة علنية يحضرها المتعهدون أنفسهم، وفي ظل القانون يتم في جلسة علنية فتح الأظرفة و تقييم العروض من طرف لجنة واحدة، ولقد كان سابقا يتم فتح الأظرفة من قبل لجنة فتح الأظرفة في حين أن تقييم العروض يتم عن طريق لجنة أخرى و هي لجنة تقييم العروض وهذا معناه أنه تم دمج كلا من لجنة فتح الأظرفة و تقييم العروض في لجنة واحدة ⁵.

تعتبر لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض من أهم الأدوات القانونية لتحقيق التسيير الراشد للصفقات العمومية فهي تعتبر آلية من آليات حماية المال العام و بالتالي فعالية الطلب العمومي ⁶، حيث أعطى المشرع الجزائي أهمية بالغة لتشكيلتها وكذا القواعد المتعلقة بتنظيم وسير عملها .

خص المرسوم الرئاسي 15-247 ممارسة الرقابة الداخلية إلى لجنة واحدة أو أكثر تحدد بموجب مقرر، و تعتبر هذه اللجنة نتيجة دمج لجنتي فتح الأظرفة و تقييم العروض المحدثتين سابقا لدى كل مصلحة متعاقدة تستند اللجنة الدائمة لفتح الأظرفة وتقييم العروض أساسها التنظيمي من المادة 160 من المرسوم الرئاسي 15-247، و التي تنص على : " تحدث المصلحة المتعاقدة في إطار الرقابة الداخلية لجنة دائمة

³- بوضياف الخير ، المقال السابق، ص 97 .

¹- عيساوي محمد، بوسعدين توفيق، مبدأ المنافسة الحرة في الصفقات العمومية المبرمة بأسلوب طلب العروض، مجلة الدراسات القانونية المقارنة، جامعة أكلي محند أولحاج، البويرة، المجلد 06، العدد 02، ديسمبر 2020، ص 1436 .

²- بلباي إكرام، دور لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض طبقا للمرسوم الرئاسي 15-247، مجلة المستقبل للدراسات القانونية و السياسية، جامعة عبد الحميد بن باديس، مستغانم، المجلد 05، العدد 02، 2021، ص 53 .

³- معمري عبد الناصر و آخرون، لجنة فتح الأظرفة و تقييم العروض ما بين ممارسة الرقابة و الخضوع لها، مجلة دراسات في الوظيفة العامة، جامعة نور البشير، البيض، العدد 04، ديسمبر 2017، ص 88 .

⁴- بلباي إكرام، المقال السابق، ص 54 .

¹- جليل مونية، دور لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض في حماية المنافسة في الصفقات العمومية، حوليات جامعة الجزائر 1، كلية الحقوق، جامعة أحمد بوقرة، بومرداس الجزء الأول، العدد 31، ص 404 .

واحدة أو أكثر مكلفة بفتح الأطراف و تحليل العروض و البدائل و الأسعار الاختيارية، عند الاقتضاء، تدعى في صلب النص " لجنة فتح الأطراف و تقييم العروض ".....¹.

و تتشكل هذه اللجنة من موظفين مؤهلين تابعين للمصلحة المتعاقدة، يختارون لكفاءتهم، حيث أنه تم إعادة النظر في هذه المادة من أجل تكريس توحيد لجنة فتح الأطراف و لجنة تقييم العروض في لجنة واحدة، و إعطاء المصلحة المتعاقدة إمكانية إنشاء عدة لجان من هذا النوع².

كما يمكن للمصلحة المتعاقدة في إطار الرقابة الداخلية، و تحت مسؤوليتها إنشاء لجنة تقنية، تكلف بإعداد تقرير تحليل العروض لحاجات فتح الأطراف و تقييم العروض³.

2- قواعد تنظيم وسير عمل لجنة فتح الأطراف و تقييم العروض :

يعتبر النظام المتعلق بقواعد تنظيم لجنة فتح الأطراف و تقييم العروض و سير عملها مسألة في بالغ الأهمية لما لها من دور في تكريس إستقلالية اللجنة و فعاليتها في أداء مهامها و تجسيد الشفافية .

لم يتناول المشرع في التنظيم الجديد عمل و سير لجنة فتح الأطراف و تقييم العروض و إكتفى بتكليف

مسؤول المصلحة المتعاقدة بتنظيمها بموجب مقرر⁴، حيث نصت المادة 162 من المرسوم رقم 15-247 التي جاء فيها مايلى : " يحدد مسؤول المصلحة المتعاقدة بموجب مقرر تشكيل لجنة فتح الأطراف و تقييم العروض وقواعد تنظيمها و سيرها ونصابها في إطار الإجراءات القانونية و التنظيمية المعمول بهما " ⁵.

إن مسؤول المصلحة المتعاقدة ملزم بنص القانون بإعداد مقرر يتضمن القواعد المتعلقة بكيفية انعقاد اللجنة ونصابها القانوني ، بحيث يحدد الطرق و الوسائل التي تضمن تسليم الإستدعاء لأعضاء اللجنة والنصاب الذي تتعقد به و الذي يفترض على الأقل أن يكون الأغلبية المطلقة أو ثلثي أعضاء اللجنة.

و للإشارة فإن نصاب انعقاد اللجنة في حصة فتح الأطراف يصح مهما كان عدد الحاضرين حسب نص المادة 162 الفقرة 02 من المرسوم 15-247، أما في حصة تقييم العروض يجب أن يسمح عدد الأعضاء الحاضرين بشفافية الإجراء⁶، أي لا يقل نصاب انعقاد اللجنة في حصة تقييم العروض على ثلثي أعضاء اللجنة أو الأغلبية المطلقة لأعضائها على الأقل .

يجب أن يحدد في المقرر المتخذ من طرف مسؤول المصلحة المتعاقدة طريقة تعيين رئيس اللجنة و إنتخابه ليترأس جلسات فتح الأطراف و جلسات تقييم العروض وإدارتها وتمكين أعضائها من ابداء آرائهم أو تحفظاتهم .

تسجل لجنة فتح الأطراف و تقييم العروض أشغالها المتعلقة بفتح الأطراف و تقييم العروض في سجلين خاصين يرقمهما الأمر بالصرف و يؤشر عليهما بالحروف الأولى، حيث تتبع مهمة فتح الأطراف

² - المادة 160 من المرسوم الرئاسي 15-247، مصدر سبق ذكره .

³ - جليل مونية، المقال السابق، ص 390 .

⁴ - بن حراث العربي، مناد محمد، فعالية الرقابة القبلية على الصفة العمومية ضمن المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام، مجلة الإقتصاد و البيئة، جامعة أحمد زبانة، غليزان، المجلد 05، العدد 01، أبريل 2022، ص 390 .

¹ - شقطني سهام، أطروحة سابقة، ص 55 .

² - المادة 162 من المرسوم الرئاسي 15-247، مصدر سبق ذكره .

³ - المادة 162 فقرة 02 من المرسوم الرئاسي 15-247، مصدر سبق ذكره .

بعملية تحرير محضر في السجل المخصص لذلك من طرف كاتب الجلسة يوقعه الأعضاء الحاضرين، و نفس العملية بالنسبة لتقييم العروض فبعد التداول يحضر من طرف كاتب الجلسة تدون فيه قرارات اللجنة وكل الآراء و التحفظات التي قد يبديها الأعضاء¹.

ثانيا- الإجراءات العملية لفتح الأظرفة وتقييم العروض

تعتبر عملية فتح الأظرفة و تقييم العروض من أهم مراحل و إجراءات إبرام الصفقة العمومية، حيث جاء المرسوم 15-247 بجملة من التعديلات التي تخص هذه اللجنة بإعتبارها آلية من آليات الرقابة الداخلية التي تنشئها المصلحة المتعاقدة لتراقب صحة إجراءات طلب العروض التي تعلنها².

1- إجراءات فتح الأظرفة :

تكون جلسة فتح الأظرفة متوافقة مع آخر تاريخ و ساعة لإيداع العروض و هو آخر يوم لتحضير العروض و هذا حسب ما نصت عليه المادة 66 من المرسوم الرئاسي 15-247 و كما هو موضح أيضا في دفتر الشروط و ما تضمنه إعلان طلب العروض³.

حيث تكون الجلسة علنية، وتقوم المصلحة المتعاقدة بإستدعاء كل المتعهدين أو المرشحين لحضور جلسة فتح الأظرفة، حسب الحالة، في إعلان المنافسة أو عن طريق رسالة موجهة للمتعهدين أو المرشحين المعنيين، غير أنه في حالة الإجراءات المحدودة تفتح ملفات الترشيحات بصفة منفصلة، وفي حالة إجراء طلب العروض المحدود، يتم فتح الأظرفة المتعلقة بالعروض التقنية و العروض التقنية النهائية و العروض المالية على مرحلتين⁴.

و في حالة إجراء المسابقة، يتم فتح الأظرفة المتعلقة بالعروض التقنية و الخدمات و العروض المالية على ثلاث مراحل، ولا يتم فتح أظرفة الخدمات في جلسة علنية، ولا يتم فتح العروض المالية للمسابقة إلا بعد نتيجة تقييم الخدمات من قبل لجنة التحكيم، و يقع على عاتق المصلحة المتعاقدة مسؤولية تخصيص مكان آمن للأظرفة المالية إلى غاية فتحها حسب نص المادة 70 من المرسوم الرئاسي 15-247.

و لقد نصت المادة 71 من المرسوم الرئاسي على الإجراءات المتبعة من قبل اللجنة أثناء عملية الفتح كما يلي :

- تثبيت صحة تسجيل العروض .
- تعد قائمة المرشحين أو المتعهدين حسب ترتيب تاريخ وصول أظرفة ملفات ترشحهم أو عروضهم مع توضيح محتوى ومبالغ المقترحات و التخفيضات المحتملة .
- تعد قائمة الوثائق التي يتكون منها كل عرض .
- توقع بالحروف الأولى على وثائق الأظرفة المفتوحة التي لا تكون محل طلب إستكمال .
- تحرر المحضر أثناء إنعقاد الجلسة الذي يوقعه جميع أعضاء اللجنة الحاضرين، و الذي يجب أن يتضمن التحفظات المحتملة المقدمة من قبل أعضاء اللجنة .

⁴ - بوضياف الخير، المقال السابق، ص 100، 101 .

¹ - مقرووف محمد، مهام لجنة فتح الأظرفة و تقييم العروض في ضوء المرسوم الرئاسي رقم 15-247، مجلة الدراسات و البحوث القانونية، جامعة محمد بوضياف، المسيلة، المجلد 7، العدد 2، جوان 2022، ص 387 .

² - المادة 66 من المرسوم الرئاسي 15-247، مصدر سبق ذكره .

³ - بوضياف الخير ، المقال السابق، ص 102 .

- تدعو المرشحين أو المتعهدين، عند الإقتضاء، كتابيا عن طريق المصلحة المتعاقدة إلى إستكمال عروضهم التقنية، تحت طائلة رفض عروضهم، بالوثائق الناقصة أو غير الكاملة المطلوبة، بإستثناء المذكرة الكتابية التبريرية، في أجل أقصاه 10 أيام إبتداء من تاريخ فتح الأظرفة، ومهما يكن من أمر تستثنى من طلب الإستكمال كل الوثائق الصادرة عن المتعهد و المتعلقة بتقييم العروض .
- تقترح على المصلحة المتعاقدة، عند الإقتضاء، في محضر إعلان عدم جدوى الإجراء حسب الشروط المنصوص عليها في المادة 40 من المرسوم الرئاسي 15-247¹.
- ترجع المصلحة المتعاقدة الأظرفة غير المفتوحة إلى أصحابها من المتعاملين الإقتصاديين، عند الإقتضاء، حسب الشروط المنصوص عليها في المرسوم 15-247 .

2- إجراءات عملية تقييم العروض :

تتم عملية تقييم العروض من طرف لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض حسب ما نصت عليه المادة 72 من المرسوم الرئاسي 15-247، حسب الإجراءات التالية :

- إقصاء الترشيحات و العروض غير المطابقة لمحتوى دفتر الشروط المعد طبقا لأحكام المرسوم 15-247، و/ أو لموضوع الصفقة، وفي حالة الإجراءات التي لا تحتوي على مرحلة إنتقاء أولي، لا تفتح أظرفة العروض التقنية و المالية و الخدمات، عند الإقتضاء، المتعلقة بالترشيحات المقصاة .

- تعمل على تحليل العروض الباقية في مرحلتين، على أساس المعايير و المنهجية المنصوص عليها في دفتر الشروط، و تقوم في مرحلة أولى بالترتيب التقني للعروض مع إقصاء العروض التي لم تحصل على العلامة الدنيا اللازمة المنصوص عليها في دفتر الشروط، و تقوم في مرحلة ثانية بدراسة العروض المالية للمتعهدين الذين تم تأهيلهم الأولي تقنيا، مع مراعاة التخفيضات المحتملة في عروضهم.

- تقوم طبقا لدفتر الشروط بإنتقاء أحسن عرض من حيث المزايا الإقتصادية، المتمثل في العرض:

1/ الأقل ثمنا من بين العروض المالية للمرشحين المختارين، عندما يسمح موضوع الصفقة بذلك، و في هذه الحالة يستند تقييم العروض إلى معيار السعر فقط².

2/ الأقل ثمنا من بين العروض المؤهلة تقنيا إذا تعلق الأمر بالخدمات العادية، و في هذه الحالة يستند معيار تقييم العروض إلى عدة معايير من بينها معيار السعر .

3/ الذي تحصل على اعلى نقطة استنادا الى ترجيح عدة معايير من بينها معيار السعر، إذا كان الإختيار قائما أساسا على الجانب التقني للخدمات .

- تقترح على المصلحة المتعاقدة رفض العرض المقبول، إذا ثبت أن بعض ممارسات المتعهد المعني تشكل تعسفا في وضعية هيمنة على السوق او قد تتسبب في إختلال المنافسة في القطاع المعني بأي طريقة كانت، و يجب أن يبين هذا الحكم في دفتر الشروط .

- إذا كان العرض المالي الإجمالي لمتعامل الإقتصادي المختار مؤقتا، أو كان سعر واحد أو أكثر من عرضه المالي يبدو منخفضا بشكل غير عادي بالنسبة لمرجع الأسعار، تطلب منه عن طريق

- المادة 71 من المرسوم الرئاسي 15-247، مصدر سبق ذكره .¹

¹ - المادة 72 من المرسوم الرئاسي 15-247، مصدر سبق ذكره .

المصلحة المتعاقدة كتابيا التبريرات و التوضيحات التي تراها ملائمة، و بعد التحقق من التبريرات المقدمة تقترح على المصلحة المتعاقدة أن ترفض هذا العرض إذا أقرت أن جواب المتعهد غير مبرر من الناحية الاقتصادية، و ترفض المصلحة المتعاقدة هذا العرض بمقرر معلل¹.

- إذا أقرت أن العرض المالي للمتعاقل الإقتصادي المختار مؤقتا مبالغا فيه بالنسبة لمرجع أسعار، تقترح على المصلحة المتعاقدة أن ترفض هذا العرض، و ترفض المصلحة المتعاقدة هذا العرض بمقرر معلل، و ترد عند الإقتضاء عن طريق المصلحة المتعاقدة الأطراف المالية التي تتعلق بالعروض التقنية التي تم إقصاؤها إلى أصحابها دون فتحها .

و في حالة طلب العروض المحدود، يتم إنتقاء أحسن عرض من حيث المزايا الاقتصادية، إستنادا إلى ترجيح عدة معايير.

و في حالة إجراء المسابقة تقترح لجنة فتح الأظرفة و تقييم العروض على المصلحة المتعاقدة قائمة بالفائزين المعتمدين و تدرس عروضهم المالية فيما بعد لإنتقاء أحسن عرض من حيث المزايا الاقتصادية، إستنادا إلى ترجيح عدة معايير².

ثانيا- الرقابة الخارجية

تتمثل الرقابة الخارجية في المهمة الرقابية التي تقوم بها الأجهزة و الهيئات الخارجية عن نطاق المصلحة المتعاقدة ومصالحها، وتهدف هذه الرقابة إلى التحقق من مطابقة الصفقات العمومية للتشريع و التنظيم المعمول بهما، وكذلك التحقق من مطابقة إلزام المصلحة المتعاقدة للعمل المبرمج بطريقة نظامية³، حيث يتم عرض ملف مشروع الصفقة على لجان متخصصة ومتعددة، على حسب المعيارين المالي و العضوي لمشروع الصفقة، و بإعتبار الصفقات العمومية تتضمن إعتدادات مالية ضخمة، فإنه من المنطقي تشديد الرقابة عليها⁴، و عليه سنتناول الهيئات المكلفة بالرقابة الخارجية في ظل المرسوم الرئاسي 247-15 في (الفرع الأول)، و توضيح دورها في تكريس مبدأ المنافسة في (الفرع الثاني) .

1- هيئات الرقابة الخارجية في ظل المرسوم الرئاسي 247/15

نجد أن المشرع و في إطار الصفقات العمومية لم يترك للإدارة وحدها صلاحية إختيار المتعاقد الذي تسند إليه الصفقة، بل جعل هذه المهمة من قبل هيئات الرقابة الخارجية القبلية للصفقات العمومية كفاعل أساسي من خلال الدور المنوط بها في التأكد من مدى إلزام المصلحة المتعاقدة وإحترامها لمواد التنظيم في إختيارها للمتنافس الذي ترسو عليه الصفقة⁵.

1-1 تركيبة لجان الصفقات العمومية المكلفة بالرقابة الخارجية القبلية :

¹ - المادة 72 من المرسوم الرئاسي 247-15، مصدر سبق ذكره .

² - المادة 72 من المرسوم الرئاسي نفسه .

³ - الهاشمي مزهود، الرقابة الخارجية على الصفقات العمومية في ظل أحكام المرسوم الرئاسي 247-15، مجلة العلوم الإنسانية، كلية الحقوق، جامعة الإخوة منتوري، قسنطينة، المجلد 30، العدد 03، ديسمبر 2019، ص 608 .

¹ - بن حراث العربي، مناد محمد، المقال السابق، ص 392 .

² - حمودي محمد، دور هيئات الرقابة الخارجية في ضمان شفافية إجراءات إبرام الصفقات العمومية : دراسة في إطار المرسوم الرئاسي 247-15 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، مجلة دفاتر السياسة و القانون، جامعة علي كافي، تندوف، السنة الحادية عشرة، المجلد 11، العدد 02، جوان 2019، ص 29 .

إن أول شكل تتخذه الرقابة الخارجية على الصفقات العمومية هو شكل الرقابة القبلية، حيث يعد هذا الشكل نشاطا تقييما رقابيا تضطلع به جهات متخصصة قبل دخول الصفقة حيز التنفيذ، وهو ما جعل من الهيئات المكلفة بالرقابة الخارجية القبلية آلية فعالة لحماية المنافسة، وبالرجوع لتنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام 15-247 نجده قد قسم اللجان المكلفة بالرقابة الخارجية القبلية إلى قسمين، يتعلق القسم الأول بلجان الصفقات للمصالح المتعاقدة و القسم الثاني باللجنة القطاعية للصفقات العمومية، وهنا نلاحظ إلغاء المشرع للجان الوطنية للصفقات العمومية و هي اللجنة الوطنية لصفقات الأشغال و اللجنة الوطنية لصفقات اللوازم و اللجنة الوطنية لصفقات الخدمات و الدراسات، كما ألغي العمل بنظام اللجان الوزارية التي نص عليها القانون 10-236 الملغى¹.

1- تركيبة لجان الصفقات العمومية للمصالح المتعاقدة :

لقد حدد تنظيم الصفقات تشكيلتها و إختصاصاتها من المواد 170-178 وهي كالآتي:

أ- **اللجنة الجهوية للصفقات :** حيث تضمنت المادة 171 من المرسوم الرئاسي تشكيلة اللجنة الجهوية للصفقات العمومية، هذه اللجنة تتشكل من : الوزير المعني أو ممثله رئيسا، ممثل عن المصلحة المتعاقدة، ممثلين إثنين عن الوزير المكلف بالمالية، ممثل عن الوزير المعني بالخدمة حسب موضوع الصفقة، ممثل عن الوزير المكلف بالتجارة، و تحدد قائمة الهياكل التي يسمح لها بإنشاء هذه اللجنة بموجب قرار من الوزير المعني.

* الملاحظ أن هذه اللجنة تضم قطاعات وزارية مختلفة، غير أن تمثيلية وزارة المالية داخل اللجنة تبقى الأبرز، و لعل هذا الخيار ينم عن حرص شديد من طرف المشرع على حماية المال العام و تدقيق النفقات².

ب- **لجنة الصفقات للمؤسسة العمومية الوطنية و الهيكل غير الممركز للمؤسسة العمومية الوطنية ذات الطابع الإداري :** نصت المادة 172 من المرسوم الرئاسي 15-247 على أن لجنة الصفقات للمؤسسة العمومية الوطنية المذكورة في المادة 6 أعلاه تتكون من الأعضاء التالية : ممثل عن السلطة الوصية رئيسا، المدير العام أو مدير المؤسسة أو من ممثله، ممثلين إثنين عن الوزير المكلف بالمالية، ممثل عن الوزير المعني بالخدمة حسب موضوع الصفقة، ممثل عن الوزير المكلف بالتجارة، و تحدد الهياكل غير الممركزة للمؤسسات العمومية الوطنية المذكورة أعلاه بموجب قرار من الوزير المعني .

ج- **اللجنة الولائية للصفقات العمومية :** حددت تشكيلتها المادة 173 من المرسوم الرئاسي 15-247، كما تحدثت المادتين 136 و 137 من قانون الولاية³ عن بعض الأعضاء الواجب حضورهم في حالة إبرام صفقات خاصة بالولاية، و تتشكل اللجنة من : الوالي أو من يمثله رئيسا، ممثل المصلحة المتعاقدة، ثلاث ممثلين عن المجلس الشعبي الولائي، ممثلين إثنين عن الوزير المكلف بالمالية، مدير المصلحة التقنية المعنية بالخدمة بالولاية حسب موضوع الصفقة، مدير التجارة بالولاية، كما يمكن للجنة على سبيل الإستشارة إستدعاء أي شخص آخر خبيراً أو تقنيا تعتبر مشاركته مفيدة، تجتمع اللجنة بمبادرة من رئيسها و يعين الأعضاء من طرف إدارتهم بإستثناء من عين بحكم وظيفته، هذا التعيين يكون لمدة ثلاث سنوات قابلة للتجديد، على أن تطبق نفس القواعد الخاصة بإجتماع اللجنة البلدية للصفقات العمومية على

³ - هشام محمد أبو عمرة، عليوة كامل، الرقابة الإدارية على الصفقات العمومية في التشريع الجزائري، مجلة العلوم الإدارية و المالية، جامعة الشهيد حمه لخضر، الوادي، الجزائر، المجلد 1، العدد 01، ديسمبر 2017، ص 80 .

¹ - المادة 171 من المرسوم الرئاسي 15-247، مصدر سبق ذكره .

² - القانون رقم 12-07، المؤرخ في 21 فبراير 2012، المتعلق بالولاية، الجريدة الرسمية، العدد 12، الصادرة بتاريخ 29 فبراير 2012 .

اجتماعاتها، و يتم تعيين أعضاء المجلس الشعبي الولائي بموجب مداولة مصادق عليها من السلطة الوصية من بين أعضائه، وهم بذلك يمارسون الرقابة الشعبية على عملية إبرام الصفقات، و هاته الميزة تنفرد بها لجان الصفقات على المستوى المحلي¹.

د- اللجنة البلدية للصفقات العمومية : ولقد نصت المادة 174 من المرسوم الرئاسي على تشكيلتها، وكذا المادة 191 من قانون البلدية²، تتشكل اللجنة من : رئيس المجلس الشعبي البلدي، أو ممثله رئيسا، ممثل عن المصلحة المتعاقدة، منتخبين إثنين يمثلان المجلس الشعبي البلدي، ممثلين إثنين عن الوزير المكلف بالمالية، ممثل عن المصلحة التقنية المعنية بالخدمة بالولاية حسب موضوع الصفقة، و يتم تعيين أعضاء هاته اللجنة و المستخلفين الخاصين بهم من قبل رئيس اللجنة (رئيس المجلس الشعبي البلدي) بإستثناء المعينون بحكم وظيفتهم و هم الممثلين و المستخلفين الخاصين بهم التابعين لوزارة المالية، و ممثل المصلحة المتعاقدة و مستخلفه، و ممثل المصلحة التقنية و مستخلفه، و في كل الأحوال فإن التعيين يكون بالإسم و لمدة ثلاث سنوات قابلة للتجديد .

* إن المنظم يحتفظ بنفس التشكيلة التي كانت مذكورة في المرسوم الرئاسي 10-236، و عادة ما يتم تمثيل البلدية كممثل للمصلحة المتعاقدة من طرف الأمين العام للبلدية³.

ه- لجنة الصفقات للمؤسسة العمومية المحلية و الهيكل غير الممرکز للمؤسسة العمومية الوطنية ذات الطابع الإداري : تنص المادة 175 من المرسوم الرئاسي 15-247 على أن لجنة الصفقات للمؤسسة العمومية المحلية غير المذكور في القائمة المنصوص عليها في المادة 172 أعلاه تضم الأعضاء المبيينين كما يلي : ممثل عن السلطة الوصية رئيسا، المدير العام أو مدير المؤسسة أو من يمثلها، ممثل منتخب عن مجلس المجموعة الإقليمية المعنية، ممثلين إثنين عن الوزير المكلف بالمالية، ممثل عن المصلحة التقنية المعنية بالخدمة للولاية حسب موضوع الصفقة، و في حالة كان عدد المؤسسات العمومية المحلية كبيرا فإنه يمكن للوالي أو رئيس المجلس الشعبي البلدي المعني تجميعها في لجنة واحدة و يكون المدير أو المدير العام للمؤسسة العمومية عضوا فيها حسب الملف المبرمج⁴.

2- تركيبة اللجنة القطاعية للصفقات العمومية :

تحدث اللجنة القطاعية لدى كل دائرة وزارية، ولقد حددت المادة 185 تشكيلتها⁵.

تتشكل اللجنة من : الوزير المعني أو ممثله رئيسا، ممثل الوزير المعني نائب للرئيس، ممثل عن المصلحة المتعاقدة، ممثلان عن القطاع المعني، ممثلان عن وزير المالية، ممثل عن الوزير المكلف بالتجارة، و يتم تعيين أعضاء اللجنة و مستخلفيهم من قبل إدارتهم بأسمائهم لمدة ثلاث سنوات قابلة للتجديد بإستثناء الرئيس ونائب الرئيس اللذان يعينان من قبل الوزير المعني، يتولى الوزير بعد ذلك تعيينهم بموجب قرار .

¹ - بجاوي بشيرة، الدور الرقابي للجان الصفقات العمومية على المستوى المحلي، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق بودواو، جامعة أمحمد بوقرة، بومرداس، الجزائر، 2011-2012، ص 46 .

² - قانون رقم 11-10، المؤرخ في 22 يونيو 2011، المتعلق بالبلدية، الجريدة الرسمية، العدد 37، الصادرة بتاريخ 03 يوليو 2011 .

³ - حمودي محمد، المقال السابق، ص 30 .

⁴ - المادة 175 من المرسوم الرئاسي 15-247، مصدر سبق ذكره .

⁵ - المادة 185 من المرسوم الرئاسي 15-247، مصدر سبق ذكره .

على أن لا تصح اجتماعاتها إلا بحضور الأغلبية المطلقة للأعضاء، و في حالة عدم إكمال النصاب تجتمع من جديد في غضون ثمانية أيام الموالية و في هاته الحالة تكون مداولاتها صحيحة مهما كان عدد الأعضاء، و تتخذ القرارات في كل الأحوال بأغلبية الأعضاء الحاضرين و في حالة التعادل يرجح صوت الرئيس على أن يحظر الأشخاص الممثلين للمصلحة المتعاقدة و المصلحة المستفيدة من الخدمات الإجتماعات بانتظام و بصوت إستشاري¹.

1-2 الهيئات المكلفة بالرقابة الخارجية البعدية :

فضلا عن مؤسسات الرقابة على المال العام و التي يكون من ضمن مهامها مراقبة التسيير المالي لمصالح الهيئات العمومية، توجد هيئات أخرى، تتولى الرقابة الخارجية البعدية، و لها صلاحيات رقابية أوسع تتمثل في المفتشية العامة للمالية و مجلس المحاسبة .

1- التعريف بالمفتشية العامة للمالية :

هي هيئة رقابية توضع تحت السلطة المباشرة للوزير المكلف بالمالية ، على كل الهيئات و المؤسسات التابعة للدولة، أنشأت سنة 1980² بموجب المرسوم رقم 80-53 المؤرخ في أول مارس 1980، الذي حدد تنظيمها، سيرها، صلاحياتها، ثم صدر المرسوم التنفيذي رقم 92-32 و ينظم هيكلها المركزية³، ثم تبعه المرسوم رقم 92-33 والذي نظم مصالحها الخارجية و صلاحياتها⁴، ليصدر في الأخير المرسوم التنفيذي رقم 92-78 المؤرخ في 22 فيفري 1992 و الذي يحدد صلاحياتها و يلغي أحكام المرسوم 80-53، بإستثناء المادة الأولى المتعلقة بإنشاء المفتشية و التي نصت على أن توضع المفتشية تحت السلطة المباشرة لوزير المالية⁵.

أ- سير المفتشية العامة للمالية :

يدير المفتشية العامة للمالية رئيس يسهر على تنفيذ أعمال الرقابة و التقويم الموكلة إليها، ويضطلع بمهام تسيير مستخدميه ووسائلها الأخرى، كما يؤمن مختلف مهام المفتشية مفتشين ينتظمون في شكل وحدات متنقلة تسيير من قبل رؤساء بعثات، أو رؤساء فرق و يكون هؤلاء تابعين إما لهيكل المفتشية المركزية (الهياكل العملياتية للرقابة و التقويم)، أو مصالحها الخارجية المتمثلة في المديريات الجهوية .

تقوم المفتشية على تنظيم هيكل يتناسق و طبيعة مهمتها الرقابية و من أبرز هياكلها ووحداتها :

الهياكل العملية للرقابة و التقويم، الوحدات المتنقلة للتفتيش، هياكل الدراسات و الإدارة والتسيير، سلك المفتشين، الهياكل الخارجية المتمثلة في مفتشيات جهوية⁶.

- المادة 188 من المرسوم الرئاسي 15/247¹

³- عدل هذا المرسوم بالمرسوم رقم 83-52، مؤرخ في 20 أوت 1983، المتضمن التنظيم الداخلي للمفتشية العامة للمالية، الجريدة الرسمية، عدد 35، المؤرخة في 23 أوت 1983 .

⁴ المرسوم التنفيذي رقم 92-32، مؤرخ في 20 جانفي 1992، المتعلق بتنظيم الهياكل المركزية للمفتشية العامة للمالية، الجريدة الرسمية، عدد 6، المؤرخة في 26 جانفي 1992، ص 180 .

¹- المرسوم التنفيذي رقم 92-33، مؤرخ في 26 جانفي 1992، المحدد لتنظيم المصالح الخارجية للمفتشية العامة للمالية و تنظيم إختصاصاتها، الجريدة الرسمية، عدد 6، المؤرخة في 26 جانفي 1992، ص 182 .

²- حليمي منال، تنظيم الصفقات العمومية و ضمانات حفظ المال العام في الجزائر، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه، كلية الحقوق و العلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، 2017، ص 111 .

- حليمي منال، الأطروحة السابقة، ص 112⁶.

2- مجلس المحاسبة :

يلعب مجلس المحاسبة دورا هاما في حماية المال العام ، ولقد تم إحداثه بموجب القانون رقم 80-105¹، والذي تمت مراجعته وتعديله عدة مرات كان آخرها بموجب الأمر رقم 02-10²، المؤرخ 26/08/2010 ليعدل و يتم الأمر رقم 95-20 و المتعلق بمجلس المحاسبة³، هذا الجهاز مزود بسلطات و صلاحيات واسعة فهو مؤسسة دستورية عليا يمارس رقابة لاحقة على الأموال العامة و تنفيذ النفقات العامة⁴.

ولقد تضمن الدستور الجزائري الإشارة إلى مجلس المحاسبة حيث نصت المادة 199 من التعديل الدستوري⁵ على أنه :

" مجلس المحاسبة مؤسسة عليا مستقلة للرقابة على الممتلكات و الأموال العمومية، يكلف بالرقابة البعيدة على أموال الدولة و الجماعات المحلية و المرافق العمومية"، و بالتالي توكل إليه مهمة الرقابة على الصفقات العمومية المبرمة من طرف الهيئات المذكورة سالفًا .

ثانيا- دور الرقابة الخارجية في تكريس مبدأ حرية المنافسة :

نجد أن المشرع الجزائري أخضع الصفقات العمومية لجملة من الآليات ضمانا لشفافيتها حيث نجد بأنه أسس لمبدأ حرية المنافسة النزيهة و الشفافية بين المتنافسين للظفر بالصفقة العمومية⁶، وذلك من خلال إخضاع الصفقات العمومية للرقابة بمختلف أشكالها، حيث أخضعها لرقابة قبلية وقائية تمارس عليها في مرحلة الإبرام، ثم أعاد إخضاعها لرقابة بعيدة تتحقق من مشروعية تنفيذ الصفقات و آثارها⁷، و عليه سنتناول صلاحيات هيئات الرقابة الخارجية ودورها في تكريس مبدأ حرية المنافسة .

1- صلاحيات هيئات الرقابة الخارجية القبلية على الصفقات العمومية :

تتجه السلطة التنظيمية نحو ضمان المساواة و الشفافية وفتح باب المنافسة الواسعة عن طريق تقييد سلطة المصلحة المتعاقدة فالمشرع لم يترك للإدارة وحدها صلاحية إختيار المتعاقد الذي تسند إليه الصفقة وجعل هذه المهمة من إختصاص لجنة مختلطة تضمن تطبيق الإجراءات و المقترضات القانونية بكيفية سليمة و تتأكد من توفر جميع المتعاقدين على الشروط المطلوبة و عدم وجود عراقيل إجرائية أو قانونية من شأنها حرمانهم وإقصائهم من المنافسة، فمنح الصفقة للمتعاقد الإقتصادي الأحسن من بين المتعاملين

⁴- القانون رقم 80-05، المؤرخ في 01 مارس 1980 المتعلق بمجلس المحاسبة، الجريدة الرسمية، العدد 10، الصادرة بتاريخ 3 مارس 1980 .

⁵- الأمر رقم 02-10، المؤرخ في 26 أوت 2010، المتعلق بمجلس المحاسبة، الجريدة الرسمية، العدد 50، الصادرة بتاريخ 01 سبتمبر 2010.

⁶- الأمر رقم 95-20، المؤرخ في 17 جويلية 1997 ، المتعلق بمجلس المحاسبة، الجريدة الرسمية، العدد 39، الصادرة 23 بتاريخ 23 جويلية 1995، المعدل و المتمم بالأمر رقم 02-10 المؤرخ في 26 أوت 2010، المتعلق بمجلس المحاسبة، الجريدة الرسمية، العدد 50، الصادرة بتاريخ 01 سبتمبر 2010 .

¹- ديدان مولود، أبحاث في الإصلاح المالي، ط 1، دار بلقيس للنشر و التوزيع، الجزائر، 2010، ص 226 .

²- التعديل الدستوري لسنة 2020، المعدل للقانون رقم 16-01 المتضمن تعديل دستور 1996، الصادر بموجب المرسوم الرئاسي رقم 20-442، المؤرخ في 30 ديسمبر 2020، المتضمن التعديل الدستوري، المصادق عليه في إستفتاء أول نوفمبر 2020، الجريدة الرسمية، العدد 82، الصادرة بتاريخ 30 ديسمبر 2020 .

- صيلع المسعود، المقال السابق، ص 9.

⁴- بن سعادة نبيل، العايب سامية، المنافسة في الصفقات العمومية بين مظاهر التكريس و عوائق التطبيق، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، جامعة 08 ماي 1945، قالمة، المجلد 12، العدد 03، 2021، ص 101 .

الآخرين سيؤدي حتما للإبتعاد عن كل أشكال الفساد المتعلق بالصفقات العمومية¹، و يتمثل الدور المنوط بلجان الصفقات العمومية من خلال التأكد من تطبيق أحكام التنظيم و الفصل في الطعون كما يلي :

أ- إختصاص اللجنة الجهوية للصفقات : نصت عليه المادة 171 من المرسوم الرئاسي² ضمن حدود المستويات المحددة في المطات 1 إلى 4 من المادة 184 و المادة 139 من هذا المرسوم .

- دراسة مشاريع دفاتر الشروط و الصفقات و الملاحق الخاصة بالمصالح الخارجية الجهوية للإدارات المركزية و التي يقل مبلغها الإجمالي أو يساوي مليار دينار جزائري (1.000.000.000 دج) في حالة صفقات الأشغال، وثلاثمائة مليون دينار (300.000.000 دج) في حالة صفقات اللوازم، و مائتي مليون دينار (200.000.000 دج) في حالة صفقات الخدمات، ومائة مليون دينار (100.000.000 دج) في حالة صفقات الدراسات .

و تطبق نفس القواعد الخاصة باللجنة الولائية للصفقات فيما يخص إصدار التأشيرة و المدة المخصصة لذلك و حالة دراسة الطعون من ناحية المدد و الإجراءات حسب الحالة، ونشير أن تعيين المقرر يكون من بين أعضاء اللجنة تحت مسؤولية رئيس لجنة الصفقات المعنية، و يمكن لرئيس اللجنة الولائية للصفقات العمومية أن يعين مدير المصلحة التقنية المعنية ، كمقرر بصفته عضو في اللجنة، غير أنه عندها يخص الملف المصلحة التقنية المعنية بالخدمة، فيجب أن يعين عضو آخر كمقرر للجنة.

ب- إختصاص لجنة الصفقات للمؤسسة العمومية الوطنية و الهيكل غير الممركز للمؤسسة العمومية ذات الطابع الإداري : حددته المادة 172 من المرسوم الرئاسي 15-247³.

- دراسة مشاريع دفاتر الشروط و الصفقات و الملاحق الخاصة بها و التي يقل مبلغها الإجمالي أو يساوي مليار دينار (1.000.000.000 دج) بالنسبة لصفقات الأشغال، و ثلاثمائة مليون دينار (300.000.000 دج) بالنسبة لصفقات اللوازم، و مائتي مليون دينار (200.000.000 دج) بالنسبة لصفقات الخدمات، و مائة مليون دينار (100.000.000 دج) بالنسبة لصفقات الدراسات .

ج- إختصاص اللجنة الولائية للصفقات العمومية : وهو ما حددته المادة 173 من المرسوم الرئاسي.

- دراسة مشاريع دفاتر الشروط أو الصفقات و مشاريع الملاحق الخاصة بها و التي يوجب عرضها على لجنة الصفقات التي تبرمها الولاية و المصالح غير الممركزة للدولة و المصالح الخارجية للإدارات المركزية غير تلك المذكورة في المادة 172 و التي يقل مبلغها الإجمالي أو يساوي مليار دينار (1.000.000.000 دج) بالنسبة لصفقات الأشغال، و ثلاثمائة مليون دينار (300.000.000 دج) بالنسبة لصفقات اللوازم، و مائتي مليون دينار (200.000.000 دج) بالنسبة لصفقات الخدمات، و مائة مليون دينار (100.000.000 دج) بالنسبة لصفقات الدراسات .

- دراسة مشاريع دفاتر الشروط و الصفقات التي تبرمها البلدية و المؤسسات العمومية المحلية التي يساوي مبلغها أو يفوق مائتي مليون دينار (200.000.000 دج) بالنسبة لصفقات الأشغال أو اللوازم، و خمسين مليون دينار (50.000.000 دج) بالنسبة لصفقات الخدمات ، وعشرين مليون دينار ()

¹ - براهيم عبد الرزاق، بلمحي زين العابدين، الإعلان عن الصفقات العمومية بين حماية مبدأ المنافسة الحرة و الحد من ظاهرة الفساد الإداري - دراسة مقارنة -، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، المجلد 07، العدد 02، جوان 2020، ص 728.

² المادة 171 من المرسوم الرئاسي 15-247، مصدر سبق ذكره .

- المادة 172 من المرسوم الرئاسي نفسه .³

20.000.000 دج) لصفقات الدراسات، و الملاحق المبرمة في حدود المستويات المحددة في المادة 139 من هذا المرسوم، وتطبق نفس القواعد المذكورة سابقا فيما يخص الطعون ، وتقوم اللجنة بإصدار مقرر التأشير في أجل عشرين يوما¹.

د- إختصاص اللجنة البلدية للصفقات العمومية : ولقد نصت المادة 174 من المرسوم الرئاسي على إختصاصاتها، وكذا المادة 191 من قانون البلدية .

- دراسة مشاريع دفاتر شروط و الصفقات التي تبرمها البلدية و يقل مبلغها عن مائتي مليون دينار (200.000.000 دج) بالنسبة لصفقات الأشغال و اللوازم، و خمسين مليون دينار (50.000.000 دج) بالنسبة لصفقات الخدمات، وعشرين مليون دينار (20.000.000 دج) بالنسبة لصفقات الدراسات.

كما تختص بدراسة الملاحق في حالة كان موضوعها تعديل تسمية الأطراف المتعاقدة أو الضمانات التقنية و المالية أو أجل التعاقد، أو كان المبلغ الإجمالي لمختلف الملاحق يتجاوز بالزيادة أو النقصان نسبة عشرة في المائة من المبلغ الأصلي للصفقة، أو في حالة تضمن الملحق خدمات تكميلية تتجاوز نسبتها عشرة في المائة من المبلغ الأصلي للصفقة .

تتوج هذه الرقابة بمقرر منح التأشير أو رفضها خلال مدة أقصاها عشرين يوما من تاريخ إيداع الملف لدى كتابة اللجنة مع إمكانية أن تكون التأشير مرفقة بتحفظات موقفة أو غير موقفة، و تكون التحفظات موقفة عندما تتصل بموضوع مشروع دفتر الشروط أو الصفقة أو الملحق، وتكون التحفظات غير موقفة عندما تتصل بالشكل، مع الإشارة الى أنه يجب أن يخضع مشروع الصفقة و الملحق لمداولة المجلس الشعبي البلدي² و مراقبة الشرعية للدولة وفقا لأحكام القانون 10-11 قبل إرسالهما للجنة الصفقات العمومية، كما يمكن تأجيل دراسة الملف المسجل في جدول الأعمال لإستكمال المعلومات الخاصة به، و هنا توقف الأجل و لا تعود للسريان إلا ابتداء من تقديم المعلومات اللازمة³.

وتعفى المصلحة المتعاقدة من تأشير لجنة الصفقات بالنسبة للعمليات المتكررة أو ذات نفس الطبيعة المشرع فيها على أساس دفتر شروط نموذجي مصادق عليه، و الملاحظ أن منح التأشير ليس له أثر ملزم على المصلحة المتعاقدة، حيث يمكن لهذه الأخيرة أن تعدل عن إبرام الصفقة مراعاة لمقتضيات المصلحة العامة، و يجب عليها إخطار اللجنة المختصة بذلك .

كما تختص بدراسة الطعون المترتبة عن المنح المؤقت أو إلغائه أو إعلان عدم جدوى أو إلغاء الإجراء في إطار طلب العروض أو إجراء التراضي بعد الإستشارة على أن يرفع الطعن للجنة في أجل عشرة أيام من نشر إعلان المنح المؤقت في النشرة الرسمية لصفقات المتعامل العمومي أو الصحافة أو بوابة الصفقات العمومية، و في حالة تزامن اليوم العاشر مع يوم عطلة أو راحة قانونية يمدد التاريخ لليوم الموالي، على أن تفصل اللجنة في قرارها في أجل خمسة عشرة يوما من تاريخ إنقضاء أجل عشرة أيام، و يبلغ القرار للمصلحة المتعاقدة و صاحب الطعن ، في حالة إرسال الطعن عن طريق الخطأ الى لجنة صفقات غير مختصة، فإن على رئيس هاته اللجنة توجيهه الى اللجنة المختصة مع إعلام المتعهد المعني بذلك، مع الأخذ بعين الاعتبار تاريخ الإستلام الأول عند النظر في الطعن⁴.

- المادة 173 من المرسوم الرئاسي 15-247، مصدر سبق ذكره .¹

- المادة 194 من القانون رقم 11-10، مصدر سبق ذكره ..²

- المادة 174 من المرسوم الرئاسي 15-247، مصدر سبق ذكره .³

- حمودي محمد، المقال السابق، ص 33 .⁴

هـ- إختصاص لجنة الصفقات للمؤسسة العمومية المحلية و الهيكل غير الممركز للمؤسسة العمومية الوطنية ذات الطابع الإداري غير المذكور في المادة 172 من هذا التنظيم : نصت عليه المادة 175 من المرسوم الرئاسي 15-247¹.

- دراسة مشاريع دفاتر الشروط و الصفقات و الملاحق الخاصة بالمؤسسة ضمن حدود المستويات المنصوص عليها في المادة 173 أي حسب حدود المستويات الخاصة باللجنة الولائية للصفقات العمومية.

2- إختصاص اللجنة القطاعية للصفقات العمومية : حددته المواد 180 إلى 184 من المرسوم الرئاسي 15-247.

- دراسة مشاريع دفاتر الشروط أو الصفقات و الملاحق الخاصة بها عندما يفوق المبلغ مليار دينار (1.000.000.000 دج) بالنسبة لصفقات الأشغال، و ثلاثمائة مليون دينار (300.000.000 دج) لصفقات اللوازم، و مائتي مليون دينار (200.000.000 دج) لصفقات الخدمات، و مائة مليون دينار (100.000.000 دج) لصفقات الدراسات .

- دراسة مشاريع دفاتر الشروط أو الصفقات و الملاحق الخاصة بها للإدارة المركزية يفوق مبلغها الإجمالي إثني عشر مليون دينار (12.000.000 دج) لصفقات الأشغال و اللوازم، وستة ملايين دينار (6.000.000 دج) لصفقات الدراسات و الخدمات .

- كل ملحق يرفع المبلغ الأصلي للصفقة إلى المستويات المحددة أعلاه أو أكثر و ذلك إذا تجاوز مبلغه أو المبلغ الإجمالي لمختلف الملاحق نسبة 15 من المائة من المبلغ الأصلي للصفقة في حالة صفقات اللوازم، الدراسات أو الخدمات و 20 من المائة في حالة صفقات الأشغال أو إذا تجاوز زيادة أو نقصانا المبلغ الإجمالي للخدمات الإضافية و التكميلية و المخفضة نسبة 10 % من المبلغ الأصلي للصفقة².

- كما تتولى اللجنة صلاحية مراقبة مدى صحة إبرام الصفقات و مساعدة المصالح المتعاقدة التابعة لها في مجال تحضير الصفقات العمومية و إتمام ترتيباتها و المساهمة في تحسين الظروف الخاصة بمراقبة صحة إجراءات الإبرام، كما تختص بدراسة الملفات التابعة لقطاع آخر، عندما تتصرف الدائرة الوزارية المعنية في إطار صلاحياتها لحساب دائرة وزارية أخرى، بالإضافة إلى فصلها في الطعون المندرجة ضمن إختصاصاتها وفق القواعد و المواعيد المحددة سابقا.

- كما تم منحها إختصاصات في مجال التنظيم مخالفة بذلك اللجان السابقة الذكر على المستوى المحلي حيث تقترح مختلف التدابير و التي من شأنها تحسين ظروف مراقبة إبرام الصفقات العمومية، بالإضافة إلى إقتراحها النظام الداخلي النموذجي الذي يحكم عمل لجنة الصفقات المذكورة سابقا و النظام الداخلي النموذجي الذي يحكم عملها³.

يتم تعيين مقرر لدراسة الملف على أن لا يعين الرئيس و نائبه كمقررين، تتوج الرقابة التي تمارسها هاته اللجان بمقرر منح أو رفض التأشير في أجل أقصاه خمسة و أربعون يوما إبتداء من تاريخ إيداع الملف كاملا لدى كتابة اللجنة، على أن تطبق نفس القواعد و الإجراءات المعمول بها في حالة اللجان المحلية في

- المادة 175 من المرسوم الرئاسي 15-247، مصدر سبق ذكره .¹

- المواد 180 إلى 184 من المرسوم الرئاسي 15-247، مصدر سبق ذكره .²

²- حمودي محمد، المقال السابق، ص ص 34، 35 .

حالة الطعون، و الملاحظ هنا أن الأجل يختلف عن الأجل المخصص للجان على المستوى المحلي و التي خصص لها أجل عشرون يوما لإصدار مقرر منح أو رفض التأشيرة¹.

2- صلاحيات هيئات الرقابة الخارجية البعيدة على الصفقات العمومية :

تطبيقا للنصوص التشريعية و التنظيمية يمارس مجلس المحاسبة وكذا المفتشية العامة للمالية الرقابة المالية اللاحقة على نفقات الصفقات العمومية باعتبارها وسيلة فعالة و ناجعة من أجل حماية المال العام ، ولقد منحت لهذه الهيئات صلاحيات رقابية على الصفقات العمومية .

أ- إختصاصات المفتشية العامة للمالية :

تتولى المفتشية العامة للمالية الرقابة على التسيير المالي و المحاسبي لمصالح الدولة، و الجماعات الإقليمية، و الهيئات و الأجهزة و المؤسسات الخاضعة لقواعد المحاسبة العمومية، حيث تقوم هذه المفتشية برقابة الشروط الشكلية للصفقة في طريقة إبرامها، فمثلا إذا تمت بالتراضي تتحقق من توفر الحالات القانونية و الإستثنائية التي تبيح اللجوء إلى التراضي، و الإضطلاع على دفاتر الشروط للتحقق من مدى مطابقتها للقوانين و التنظيمات السارية، أما في مجال الشروط الموضوعية فتراقب المفتشية و تتأكد من شرعية تشكيلة لجنة فتح الأظرفة و تقييم العروض، و تتأكد من هامش الأفضلية للمنتج ذو الأصل الجزائري، كما تعين محضر لجنة الصفقات المختصة و تتأكد من قرار تعيين هذه اللجنة و شرعية إجتماعاتها، و لا يمكن لمسؤول المصلحة أو الهيئات الخاضعة للرقابة أو الأعوان الموضوعين تحت سلطتهم التحجج بالطابع السري للمستندات الواجب فحصها، أو العمليات اللازم رقابتها من طرف وحدات المفتشية العامة للمالية².

ب- إختصاصات مجلس المحاسبة :

يتمثل إختصاصه في مجال الصفقات العمومية في متابعة المشاريع من خلال تتبع الممارسات غير المشروعة التي تسودها، و تحرير ملاحظات عن تسييرها تتعلق عموما حول مدى إحترامها لتنظيمات الصفقات العمومية، لاسيما إختيار صيغة الإبرام الملائمة، أو عدم تبرير الصيغة المختارة، التخصيص غير المبرر، عدم القيام كما يجب بما تستدعيه قواعد الإشهار و المنافسة، إستبعاد بعض العروض من دون وجه حق، أو سوء ترتيبها، أو اللجوء التعسفي للملحقات أو تضخيم الأسعار، عدم نظامية التدوين في السجلات الخاصة بالصفقات العمومية و مسكها، عدم تحرير محضر الفتح و التقييم بتاتا أو عدم تحريرها في أوانها، التعسف في إعلان عدم جدوى العروض، عدم تطبيق عقوبات التأخير أو الإعفاء منها بمبررات غير مقنعة، عدم تحرير الحساب النهائي الإجمالي للصفقات العمومية عند إختتامها و كذا غياب الشهود بأداء الخدمة كليا أو جزئيا .

حتى يقوم مجلس المحاسبة بمهمته الرقابية على أكمل وجه منحت له آليات رقابية عديدة تتمثل في حق الإضطلاع على كل الوثائق و المستندات و الدفاتر التي تيسر مهامه الرقابية، الدخول و المعاينة و رقابة نوعية التسيير، رقابة الإنضباط في مجال تسيير الميزانية و المالية، إضافة لمراجعة حسابات الأمرين بالصرف و المحاسبين العموميين³.

- حمودي محمد، المقال نفسه، ص 35 .¹

- هشام محمد أبو عمرة، عليوة كامل، المقال السابق، ص 84 .²

¹- خروشي النوي، تسيير المشاريع في إطار تنظيم الصفقات العمومية، ط1، دار الخلدونية للنشر و التوزيع، الجزائر، 2011، ص 416.

الفرع الثاني : الرقابة على مرحلة تنفيذ الصفقة العمومية

أهم مرحلة تأتي بعد مرحلة إبرام الصفقة العمومية وفق الاجراءات التي اشترطها قانون الصفقات العمومية هو إدخالها حيز التنفيذ لتحقيق الأهداف المسطرة وفق ما تم الاتفاق عليه من قبل المصلحة المتعاقدة والمتعامل المتعاقد في دفتر الشروط.¹

ولضمان تنفيذ الصفقة العمومية تنفيذا سليما وفقا لمعايير الشفافية وتحت طائلة مبدأ الشفافية، يعترف القانون بجملة من المقومات والسلطات لجهة الإدارة العامة لتستعملها تحقيقا للشفافية والنزاهة، كما يخضعها للرقابة ليضمن عدم استغلال نفوذها والتعسف في استعمال السلطات الممنوحة إليها، كل هذا في إطار إعمال مبدأ الشفافية في مرحلة تنفيذ الصفقة العمومية.²

ومن أجل تبيان هذه المقومات والسلطات وتسليط الضوء على الرقابة الموقعة عليها وكذا التحقق من مدى فعاليتها ونجاعتها في تحقيق الشفافية خلال هذه المرحلة الهامة والحاسمة التي تمر بها الصفقة العمومية، ارتأينا تقسيم هذا الفصل إلى مبحثين، نتناول في المبحث الأول مقومات إرساء الشفافية في مرحلة تنفيذ الصفقة العمومية، وفي المبحث الثاني تقييم تكريس مبدأ الشفافية في مرحلة تنفيذ الصفقة العمومية.

¹ عمار بوضياف، المرجع السابق، ص 182.

² عمار بوضياف، المرجع نفسه، ص 182.

أولاً- مقومات إرساء الشفافية في مرحلة تنفيذ الصفقة العمومية.

تخضع الصفقة العمومية أثناء تنفيذها لنظام قانوني خاص بها يكفل إرساء مبدأ الشفافية ويقف في وجه كل تعسف أو استغلال نفوذ بدءاً من سلطات المصلحة المتعاقدة التي منحها إياها القانون لتكون دعامة للشفافية وركيزة لها، بحيث يتوجب على المصلحة المتعاقدة استعمال السلطات الممنوحة لها من أجل حماية مبدأ الشفافية عند تنفيذ الصفقة العمومية، وانتهاء عند تسليط ضوء الرقابة على المصلحة المتعاقدة ذاتها للتحقق من استعمالها للسلطات الممنوحة لها لغرض مشروع ألا وهو إرساء الشفافية والمشروعية ورقابة عدم انحرافها بالسلطات الممنوحة لها، وفي هذا الصدد كان لزاماً تقسيم هذا المبحث إلى مطلبين نتناول في المطلب الأول سلطات الإدارة في إرساء الشفافية أثناء مرحلة تنفيذ الصفقة العمومية ونتناول في المطلب الثاني رقابة الشفافية في تنفيذ الصفقة العمومية.

1- سلطات الإدارة في إرساء الشفافية أثناء مرحلة تنفيذ الصفقة العمومية:

ينشأ عند إبرام الصفقة العمومية ودخولها حيز التنفيذ حقوق والتزامات يتعين على الأطراف احترامها، وفي الوقت نفسه تتمتع المصلحة المتعاقدة بسلطات واسعة تجاه المتعامل المتعاقد معها وبمركز تعاقدى لا مثيل في عقود القانون الخاص، حيث تتمتع فيما تبرمه من صفقات بمركز متميز في مواجهة المتعاقد معها وذلك رغبة في إرساء الشفافية¹ وفي سبيل تحقيق

¹ ربيعة سبكي، سلطات المصلحة المتعاقدة تجاه المتعامل المتعاقد معها في مجال الصفقات العمومية، مذكر ماجستير في القانون، فرع قانون الإجراءات الادارية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2013، ص 10.

هذه الغاية منح التنظيم للمصلحة المتعاقدة سلطات مجسدة في الوسائل القانونية التي تملكها المصلحة المتعاقدة في مرحلة تنفيذ الصفقة العمومية والتي من خلالها تتمكن من متابعة التنفيذ من البداية حتى النهاية بهدف جعل الصفقة نزيهة ومشروعة ومحقة لمعايير الشفافية.

من هذا المنطلق يحق للمصلحة المتعاقدة متابعة تنفيذ الصفقة العمومية التي أبرمتها من خلال سلطة الإشراف والمراقبة وهو ما سنعالجه في الفرع الأول، كما يمكنها أن تتدخل بهدف متابعة التنفيذ لزيادة أو إنقاص الالتزامات التعاقدية للمتعاقد من خلال سلطتها في تعديل شروط الصفقة وهو ما سنعالجه في الفرع الثاني، كما يمكن للمصلحة المتعاقدة أن تمارس سلطة توقيع الجزاءات في حالة إخلال المتعاقد معها بالتزاماته، هذه الجزاءات منها ما هو مؤقت ومنها ما يؤدي إلى إنهاء الرابطة التعاقدية إذا كان الإخلال جسيماً وهو ما سنعالجه من خلال الفرع الثالث.

أ- سلطة الإشراف والمراقبة:

اعترف تنظيم الصفقات العمومية للمصلحة المتعاقدة بسلطة الإشراف والمراقبة عبر مختلف المراحل التي تمر بها الصفقة العمومية سواء قبل إبرامها أو أثناء التنفيذ وبعده لتعلقها بحقوق الخزينة العمومية وذلك من خلال تفصيل أحكام تطبيقها¹، بحيث حُولت هذه السلطة

¹ ربيعة سبكي، المذكرة السابقة، ص 14.

للمصلحة المتعاقدة للتحقق من أن تنفيذ الصفقة يتم وفقا للشروط التي تضمن الشفافية في التنفيذ عن طريق معالجة القصور والانحرافات ومنع وقوعها مستقبلا.¹

- سلطة الإشراف:

وهي امتياز يخول للإدارة مرافقة المتعاقد معها وتوجيهه من أجل ضمان حسن تنفيذ الصفقة وإتمامها على النحو المتفق عليه وهذا في مختلف مراحل التنفيذ، وعادة ما يقوم بهذا الإشراف والتوجيه أعوان إداريون تقنيون مختصون حسب موضوع الصفقة.²

وتظهر هذه السلطة خاصة في صفقات الإنجاز وتمارس عادة بالتنسيق مع مكتب الدراسات المعهود إليه متابعة إنجاز الصفقة، وهذا ما أشارت إليه الفقرة الأخيرة من المادة 29 من المرسوم الرئاسي 15-247 بنصها: "... مساعدة صاحب المشروع في إبرام وإدارة تنفيذ صفقة الأشغال وتنظيم وتنسيق وتوجيه الورشة..."³

ويتم الإشراف والتوجيه عمليا من خلال تعليمات توجه للمتعاقد ولمكتب الدراسات على حد سواء وتدون في محضر موقع، وتتمتع هذه التعليمات بالقوة الملزمة مثل القرار الإداري تماما متى كانت صادرة من الأعوان الإداريين المكلفين رسميا بالإشراف على تنفيذ الصفقة.⁴

¹ ربيعة سبكي، المذكرة السابقة، ص 14.

² عبد الحميد رعاش، الرقابة على تنفيذ عقد الصفقة العمومية، مذكر ماستر حقوق، تخصص إدارة ومالية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة زيان عاشور، الجلفة، 2017، ص 21.

³ المادة 29 الفقرة الأخيرة من المرسوم الرئاسي 15-247.

⁴ عبد الحميد رعاش، المذكرة نفسها، ص 21.

- سلطة المراقبة:

لا يمكن للإدارة انتظار انتهاء الصفقة حتى تمارس سلطة المراقبة عليها وإنما تتزامن هذه المراقبة مع التنفيذ، وتتم إما عن طريق التقارير التي يرسلها كل من المتعاقد ومكتب الدراسات والتي تتعرض لنسبة تقدم الأشغال والعراقيل المادية والتقنية التي تفوق السير الحسن للأشغال إن وجدت، وإما عن طريق الخرجات الميدانية التي تقوم بها فرق إدارية متخصصة من أجل معاينة التنفيذ سواء بالعين المجردة أو بأخذ عينات وإرسالها للمخبر إن تطلب الأمر ذلك، وتوجه للمتعاقد المخل إغذارات من أجل تدارك النقص أو الأخطاء التي تمت معاينتها.¹

ولا تقتصر المراقبة على طريقة التنفيذ وآجاله فحسب وإنما تشمل أيضا الوسائل والمواد والمنتجات المستعملة لتنفيذ الصفقة، وقد تمتد في بعض الحالات إلى علاقة المتعاقد بمستخدميه من حيث ساعات العمل أو من حيث الكفاءة والتخصص إذا كانا مطلوبين، وهذه السلطة تظهر بوضوح في صفقات الإنجاز أين تتحول إلى المدير الحقيقي للمشروع أما المقاول فيصبح جهة تنفيذ للتعليمات الصادرة عن الإدارة.²

ب- سلطة التعديل:

تمثل سلطة المصلحة المتعاقدة في تعديل شروط الصفقة أو تعديل طريقة تنفيذها الطابع الرئيسي لنظام الصفقات العمومية، بحيث يكون بإمكان المصلحة المتعاقدة بمقتضى هذه السلطة أن تقوم بتعديل شروط الصفقة أثناء تنفيذها وتعديل التزامات المتعاقد معها على نحو لم يكن معروف وقت إبرام الصفقة، فتزيد من الأعباء الملقاة عليه أو تنقصها، ولها أن تقوم بذلك بإرادتها المنفردة، فسلطة الإدارة في تعديل الصفقة العمومية هي حق ثابت لها يوسعها استعماله تحقيقا للصالح العام وضمانا لشفافية تنفيذ الصفقة العمومية.³

إن هذه السلطة تعود للإدارة وفقا للمبادئ العامة التي تحكم نظرية العقود الإدارية من دون حاجة لإدراجها كبند في الصفقة، لكن ونظرا لخطورة هذه السلطة على حقوق المتعاقد مع الإدارة فقد حدد الفقه شروط ممارستها، وهي شروط متعلقة بموضوع التعديل وشروط متعلقة بأسبابه.⁴

أولا- الشروط المتعلقة بموضوع التعديل:

1- التزام الإدارة بالمشروعية:

مادام التعديل يتم بالإرادة المنفردة للإدارة فإنه يأخذ شكل القرار الإداري، وعليه لا بد أن يتقيد بأركانه حتى يكون مشروعا.

2- عدم المساس بموضوع الصفقة:

لا بد ألا يكون التعديل جوهريا مؤديا إلى تغيير موضوع الصفقة وإنشاء صفقة جديدة تختلف عن الصفقة الأصلية التي تم التعاقد عليها، وقد عبر المرسوم الرئاسي 15-247 في المادة 136 منه عن هذا بعدم جواز التأثير على توازن الصفقة.¹

¹ محمود أبو السعود، سلطة الإدارة في الرقابة على تنفيذ العقد الإداري، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، العدد الأول، 1997، ص 21.

² محمود أبو السعود، المرجع نفسه، ص 29.

³ ربيعة سبيكي، المذكرة السابقة، ص 46.

⁴ عبد الحميد رعاش، المذكرة السابقة، ص 22.

ثانياً- الشروط المتعلقة بأسباب التعديل:

1- أن يكون السبب موضوعياً:

يقتضي هذا وجود عوامل وظروف موضوعية جادة تستدعي التعديل حفاظاً على المصلحة العامة وحسن سير المرفق وإلا اعتبر التعديل تعسفاً في استعمال السلطة.

2- أن تكون أسباب التعديل مستجدة:

بمعنى أن تطرأ أسباب التعديل بعد إبرام الصفقة، إما إذا كانت وقت إبرامها فلا يمكن التعديل لأن هذا يعد خطأ في التقدير صادر من الإدارة لا يمكن أن يتحمل المتعاقد تبعاته.²

ج- سلطة توقيع الجزاءات:

إن توقيع العقوبات على المتعامل المتعاقد هو حق المصلحة المتعاقدة المخول لها طبقاً للمبادئ التي تحكم العقود الإدارية، حيث يشمل جل العقوبات حتى ولو لم يتناولها نص

¹ المادة 136 من المرسوم الرئاسي 15-247 السابق الذكر.

² عبد الحميد رعاش، المذكرة السابقة، ص 23.

العقد¹، وتعد هذه السلطة من أخطر السلطات التي تتمتع بها الإدارة في مواجهة المتعامل معها لكونها تخضع لنظام قانوني خاص هو نظام القانون العام في العقود الإدارية الذي لا ينظر إلى إخلال المتعامل المتعاقد بالتزاماته على أنها مجرد إخلال تعاقدى بل يمثل أيضا مساس بسير المرفق العام، وعليه جاءت الجزاءات المترتبة على هذا الإخلال شديدة وصارمة تحمل في طياتها معنى العقوبة، وفي ذلك حرص على إجبار المتعامل المتعاقد على تنفيذ الصفقة بدقة وإخضاع له لمعايير الشفافية في التنفيذ².

أولا- خصائص الجزاءات الإدارية:

تتسم الجزاءات الإدارية التي يمكن أن توقعها الإدارة على المتعامل المتعاقد معها بجملة من الخصائص تتجسد فيما يلي:

1- سلطة الإدارة في توقيع الجزاءات بإرادتها المنفردة:

تتمتع الإدارة بحرية التصرف التي لا مقابل لها في القانون الخاص، وعليه فإنها تستطيع أن توقع الجزاء بنفسها بمجرد ثبوت المخالفة لديها، دون الحاجة إلى المراجعة المسبقة للقضاء، وقرارها في هذا الشأن خاضع لرقابة القضاء الذي يتأكد من قيام سبب يبرر الجزاء وخلو هذا

¹ نور الدين عبابسة، تنفيذ الصفقة العمومية بين امتيازات المصلحة المتعاقدة وحقوق المتعامل المتعاقد، مذكرة ماجستير في القانون العام، فرع قانون الإدارة العامة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة العربي بن مهيدي، أم البواقي، 2008، ص 35.

² محمد أنو حمادة، قواعد واجراءات تنظيم المناقصات والمزايدات والعقود الإدارية، دط، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، 2003، ص 86

الأخير من أي انحراف بالسلطة، فحق الإدارة في توقيع الجزاء بنفسها على المتعاقد معها مشروط بأن يتناسب هذا الإجراء ويتلاءم مع الخطأ المنسوب إلى المتعاقد.¹

2- سلطة الإدارة في فرض الجزاء دون الحاجة إلى النص عليه في الصفقة:

فسلطة الإدارة في توقيع الجزاء هي سلطة مستقلة عن نصوص الصفقة حتى ولو لم تنص عليها هذه الأخيرة، وإن نصت على بعضها فذلك لا يعني تقييد حريتها فيما عدا ما نصت عليه، بل لها أن توقع على المتعاقد تحت رقابة القضاء جميع أنواع الجزاءات.²

3- حق الإدارة في اختيار موعد توقيع الجزاء:

تتسم الجزاءات الإدارية بأن ميقات توقيعها يتوقف عند إرادة الإدارة، فإذا لم يوجد نص يلزم الإدارة بتوقيع الجزاء على المتعاقد معها في حالة إخلالها بالتزاماته التعاقدية في مدى زمني معين، فإن الإدارة يكون لها حق اختيار الوقت الذي تراه مناسباً لتوقيع الجزاء وفق ما تراه محققاً لضمان سير المرفق العام.³

4- الضرر ليس شرطاً لتوقيع الجزاء الإداري:

إن الإدارة تملك سلطة توقيع الجزاءات على المتعاقد معها دون الحاجة لإثبات وقوع ضرر معين، لأن الهدف من توقيع الجزاءات الإدارية عند إخلال المتعاقد في تنفيذ الصفقة ليس مجرد معاقبته على خطأ ارتكبه، وإنما يتجه أساساً إلى حسن سير المرافق العامة وانتظام

¹ عبد العزيز عبد المنعم خليفة، تنفيذ العقد الإداري وتسوية منازعاته قضاءً وتحكيمًا، دط، منشأة المعارف، الاسكندرية، 2008، ص 262-261.

² عادل بوعمران، النظرية العامة للقرارات والعقود الإدارية، دط، دار الهدى، الجزائر، 2010، ص 112.

³ عبد العزيز عبد المنعم خليفة، المرجع السابق، ص 263.

سيرها تحقيقاً للمصلحة العامة من جهة وإرساء لمعالم الشفافية في تنفيذ الصفقة العمومية من جهة أخرى عبر ردع المتعامل المتعاقد المخالف لبنود الصفقة.¹

ثانياً- أنواع الجزاءات الإدارية:

استقر غالبية الفقهاء على تقسيم الجزاءات الإدارية التي توقعها الإدارة على المتعاقد معها إلى ثلاثة أنواع:

1- الجزاءات المالية:

بالرجوع إلى المرسوم الرئاسي 15-247 نجده قد اعترف للمصلحة المتعاقدة بسلطة توقيع الجزاءات المالية في المادة 147 الفقرتين 1 و2، وهذه الجزاءات تكون في صورة غرامة تأخيرية أو مصادرة التأمين أو تعويض مالي.²

أ- الغرامة التأخيرية:

بالرجوع إلى المرسوم الرئاسي 15-247 نجد أنه لم يعط تعريفاً للغرامة التأخيرية ولكنه أقر للمصلحة المتعاقدة حق توقيع الغرامة في المادة 84 فقرة 3 والمادة 95.

تعرف الغرامة التأخيرية بأنها عبارة عن مبالغ إجمالية من المال تتضمنها نصوص الصفقة بصفتها جزاء يفرض على الطرف الآخر إذا تراخى أو تأخر في التنفيذ.³

¹ نصري منصور النابلسي، العقود الإدارية، دراسة مقارنة، ط1، منشورات الزين الحقوقية، مصر، 2010، ص 166.

² المادة 147 من المرسوم الرئاسي 15-247.

³ مازن ليلو راضي، القانون الإداري، دط، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية، 2005، ص 501.

وقد خول المرسوم الرئاسي 15-247 للمصلحة المتعاقدة حق توقيع الجزاءات المالية في شكل غرامة وقيّد ممارستها بحالتين، تتمثل الحالة الأولى في التأخر عن التنفيذ من حيث الزمن وبالتالي يجوز للمصلحة المتعاقدة أن تفرض على المتعامل المتعاقد معها غرامة تأخيرية في حالة تأخره في تنفيذ الصفة¹.

أما الحالة الثانية فهي حالة التنفيذ غير المطابق، حيث يفترض أن المتعاقد مع الإدارة أخل بالشروط المتفق عليها وكذا كيفيات التنفيذ، فيكون محل جزاء مالي متمثل في الغرامة التأخيرية².

ب- مصادرة التأمين:

التأمين مبلغ مالي يودع لدى جهة الإدارة تتوقى به آثار الأخطاء التي قد يرتكبها المتعاقد أثناء التنفيذ ويضمن بها ملاءمته لمواجهة المسؤوليات الناتجة عن تقصيره³.

وبالتالي فإن مصادرة التأمين جزاء مالي يتمثل في استحواذ المصلحة المتعاقدة على التأمينات التي يقدمها المتعامل المتعاقد معها جراء إخلاله بالتزاماته، تملك الإدارة توقيعه بإرادتها المنفردة دون الحاجة إلى صدور حكم قضائي ودون اشتراط تحقق خطر ما⁴.

¹ عمار بوضياف، المرجع السابق، ص 211-212.

² عمار بوضياف، المرجع نفسه، ص 212.

³ مازن ليلو راضي، المرجع السابق، ص 503.

⁴ ربيحة سبكي، المذكرة السابقة، ص 107.

ج- التعويض:

يعرفه الأستاذ الدكتور "سليمان الطماوي" بأنه الجزاء الأصلي للإخلال بالالتزامات التعاقدية، وذلك إن لم تنص الصفة على جزاءات مالية لمواجهة هذا الإخلال.¹

2- الجزاءات الضاغطة:

إن نظام العقود الإدارية قد أعطى للمصلحة المتعاقدة سلطة استعمال وسائل الضغط في مواجهة المتعامل المتعاقد معها لإجباره على الوفاء بالتزاماته العقدية على أكمل وجه، وتأخذ هذه الجزاءات في إطار الصفقات العمومية صورة التنفيذ على حساب المقاول في عقد الأشغال العامة أو الشراء على حساب المورد في عقد التوريد.²

أ- سحب العمل من المقاول في عقد الأشغال العامة:

يقصد بهذا الجزاء أن تحل الإدارة محل المقاول المقصر في تنفيذ أعماله على حسابه، أو تعهد إلى غيره بتنفيذ هذه الأعمال على مسؤولية المقاول الأول وعلى حسابه.

ونظرا لخطورة هذا الإجراء يستوجب أن يكون خطأ المقاول بالغ الجسامة حتى يتسنى للمصلحة المتعاقدة توقيعه، إذ يعتبر من النظام العام توقعه حتى لو لم ينص عليه العقد.³

¹ سليمان محمد الطماوي، الأسس العامة للعقود الإدارية، ط5، مطبعة جامعة عين شمس، مصر، 1991، ص 503.
² مصطفى سالم النجيفي، العقود الإدارية والتحكيم، ط1، الأفق المشرقة ناشرون: الإمارات العربية المتحدة، 2011، ص 226.
³ مازن ليلو راضي، المرجع السابق، ص 506.

ب- الشراء على حساب المورد:

هو إجراء مرتبط بعقد التوريد تتخذه المصلحة المتعاقدة تجاه المورد المتعاقد معها الذي تخلف عن توريد الأصناف المتعاقد عليها بموجب الصفقة المبرمة في المدة المحددة، أو تخلف عن توريدها بالموصفات المطلوبة والمحددة في العقد، وذلك بشراء هذه الأصناف على نفقته وتحت مسؤوليته.¹

فالمصلحة المتعاقدة عند ممارستها لهذا الإجراء الردعي تتصرف كوكيل عن المتعهد المخل بالتزاماته على النحو الوارد في عقد الوكالة، فليس لها أن تشتري أصنافا غير تلك المتعاقد عليها.²

3- الجزاءات الفاسخة:

الفسخ الجزائي إجراء تلجأ إليه المصلحة المتعاقدة عندما يثبت لها بصورة قاطعة عجز أو عدم قدرة المتعاقد على تنفيذ الالتزامات محل التعاقد بصورة مرضية، والتي منها عدم مراعاة تنفيذ الأعمال أو عدم تسليم التوريدات في المواعيد المقررة، تنتهي بمقتضاه الرابطة التعاقدية بين المصلحة المتعاقدة وبين المتعاقد معها.³

ونظرا لكون المصلحة المتعاقدة تملك حق توقيع جزاء الفسخ بإرادتها المنفردة دون اللجوء إلى القضاء فإنها تملك سلطة تقديرية في تقدير نوع الفسخ الذي توقعه على المتعاقد معها، فلها

¹ ربيحة سبكي، المذكرة السابقة، ص 130.

² نور الدين عباس، المرجع السابق، ص 47.

³ ربيحة سبكي، المذكرة السابقة، ص 140.

أن توقع الفسخ الجزائي المجرد كما لها أن في حالة الخطأ الأكبر درجة من الجسامة توقيع الفسخ على حساب ومسؤولية المتعاقد.¹

أ- الفسخ الجزائي المجرد البسيط:

يقصد به إنهاء المصلحة المتعاقدة للرابطة التعاقدية القائمة مع المتعامل المتعاقد المخل بالتزاماته بلا قيد أو شرط، أي دون تحميل المورد أو المقاول الأعباء المترتبة على إعادة طرح الصفقة في مناقصة جديدة لإتمام تنفيذها.²

تكتفي المصلحة المتعاقدة هنا بفسخ الصفقة الأصلية مع حقها في توقيع غرامات التأخير أو المطالبة بالتعويض عن الأضرار التي تصيبها نتيجة لهذا الفسخ³، وهو ما أكدته المشرع الجزائي من خلال الفقرة 3 من المادة 112 من المرسوم الرئاسي 15-247 التي تنص على: "لا يمكن الاعتراض على قرار المصلحة المتعاقدة بفسخ الصفقة عند تطبيق البنود التعاقدية في الضمان والمتابعات الرامية إلى إصلاح الضرر الذي لحقها بسبب خطأ المتعاقد معها".⁴

يتضح من خلال هذه المادة أن المشرع أكد على عدم قابلية الفسخ للاعتراض إذا لجأت المصلحة المتعاقدة إلى تطبيق البنود الواردة في الصفقة، والحكمة التي أراد المشرع تحقيقها

¹ ربيحة سبكي، المذكرة السابقة، ص 154.

² نصر الدين محمد بشير، غرامة التأخير في العقد الإداري وأثرها في تسيير المرفق العام، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، 2007، ص 363.

³ سليمان محمد الطماوي، المرجع السابق، ص 363.

⁴ المادة 112 فقرة 3 من المرسوم الرئاسي 15-247 السابق الذكر.

هي الاستمرار في فرض الضغوط على المتعامل المتعاقد حتى يتقيد أكثر بالتزامات التعاقدية بما يضمن حقوق المصلحة المتعاقدة.¹

تلجأ الإدارة إلى تطبيق هذا النوع من الفسخ في الحالات التي تقدر فيها أن أخطاء المتعاقد لم تبلغ درجة عالية من الجسامة، وهنا تبدو المصلحة المتعاقدة أقل صرامة في ممارستها لسلطتها منها في حالة فسخ الصفقة بسبب أخطاء المتعاقد الجسيمة.²

ب- الفسخ الجزائي على حساب ومسؤولية المتعاقد:

يقصد به إنهاء المصلحة المتعاقدة للصفقة القائمة بينها وبين المتعامل المتعاقد المخل بالتزاماته التعاقدية مع تحميل المتعاقد كافة النفقات والمصروفات الإضافية الناجمة عن إبرام صفقة جديدة مع الغير سواء تعاقدت بصفقة أشغال عامة مع مقاول جديد لتنفيذ المشروع المتفق عليه أو تعاقدت في صفقة جديدة لتوريد المواد المتفق عليها.³

يتميز هذا النوع من الفسخ بأنه أشد قسوة من الأول، لأنه في هذه الحالة يكون مصحوبا بإعادة طرح الأشغال في طلب عروض لإتمام تنفيذها على حساب المتعاقد المقصر، كما يمكن للمصلحة المتعاقدة أن تلجأ إلى التراضي مع شرط أن تراعي عدم الإضرار بالمتعاقدين القديم باختيار أفضل الشروط المالية، وتخضع الإدارة إلى رقابة القضاء في هذا الصدد.⁴

¹ ربيعة سبيكي، المذكرة السابقة، ص 155.
² محمود أبو السعود، المرجع السابق، ص 268.
³ نصر الدين محمد بشير، المرجع السابق، ص 363.
⁴ محمود أبو السعود، المرجع السابق، ص 268.

ونظرا لخطورة الفسخ الجزائي على حساب ومسؤولية المقلول أو المورد وما يترتب عليه من آثار هامة من الناحيتين القانونية والمالية، فإن الرأي مستقر في الفقه والقضاء في فرنسا على أنه لا يجوز للإدارة أن تلجأ إلى هذا الجزاء إلا إذا كان منصوص عليه صراحة في العقد أو دفاآر الشروط.¹

أما بالنسبة للجزائر فإن المرسوم الرئاسي المتضمن تنظيم الصفقات العمومية لم ينص على الفسخ الجزائي على حساب ومسؤولية المتعاقد الوطني، أما بالنسبة للمتعاقد الأجنبي في حالة عدم تجسيده للاستثمار تفسخ الصفقة تحت مسؤوليته دون سواه.²

وقد يتعدى الأمر هذا الجزاء إلى تسجيل المؤسسة الأجنبية التي أخلت بالتزاماتها في قائمة المؤسسات العمومية الممنوعة من التعاقد في الصفقات العمومية.³

أما الفسخ من جانب واحد فإن أحكامه تتفق مع أحكام الفسخ البسيط مما يعني أن المرسوم الرئاسي 15-247 تضمن الفسخ المجرد دون غيره بالنسبة للمتعاقل الوطني.⁴

¹ نصر الدين محمد بشير، المرجع السابق، ص 363.

² الفقرة 4 من المادة 84 من المرسوم الرئاسي 15-247 السابق الذكر.

³ رحمة شكلاط، الصفقات العمومية: مقارنة تشريعية جديدة، مداخلة ألفت بمناسبة الملتقى الوطني حول أثر التحولات الاقتصادية على المنظومة القانونية الوطنية، ج 1، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة جيجل، يومي 30 نوفمبر – 1 ديسمبر 2001، ص 117.

⁴ المادتين 149-150 من المرسوم الرئاسي 15-247 السابق الذكر.

ثانيا- رقابة الشفافية في تنفيذ الصفقة العمومية:

تخضع الصفقات العمومية في إطار تجسيد مبدأ الشفافية إلى رقابة مالية سابقة للتنفيذ وأخرى تالية له، أجمع علماء الاقتصاد على أهميتها ودورها في منع التجاوزات، بحيث تؤدي إلى المحافظة على الأموال العامة والتي تعد عصب الدولة الحديثة ووسيلة لتحقيق التنمية والرفاهية.¹

تتضمن رقابة الأجهزة والهيئات المالية مجموعة أنواع الرقابة المالية المطبقة على جميع المؤسسات العمومية، وبالتالي فهي تساهم بشكل هام في ترشيد النفقات العمومية، وبهذا تعد رقابة مانعة لوقوع الأخطاء والمخالفات المالية، تهدف إلى رفض كافة النفقات غير المشروعة.²

1- الرقابة المالية السابقة على تنفيذ الصفقة العمومية:

تعتبر المرحلة الأهم في الرقابة المالية، وتعني قيام هيئات الرقابة بمراقبة الأعمال والتصرفات المالية قبل وقوعها سواء كانت متعلقة بالنفقات والتصرفات المالية على أكبر قدر من الدقة والصحة أي قبل أن يدخل التصرف المالي حيز التنفيذ وقبل أن يصبح الأمر بالتحصيل أو الأمر بالدفع نافذاً، إذ تواكب عملية التنفيذ وتكون قبل التأشير وإعطاء الإذن

¹ محمد رسول العموري، الرقابة المالية العليا: دراسة مقارنة، ط1، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2005، ص 11.

² عبد الصديق شيخ، رقابة الأجهزة والهيئات المالية على الصفقات العمومية، أعمال الملتقى الوطني حول دور قانون الصفقات العمومية في حماية المال العام، كلية الحقوق، جامعة الدكتور يحيى فارس، المدينة، 20 ماي 2013، ص 6.

بصرف النفقات، وتمارس من طرف المراقب المالي والمحاسب العمومي، فهي إذن إجراء وقائي يهدف إلى منع وقوع تجاوزات غير مشروعة.¹

1-1 رقابة المراقب المالي:

يعرف المراقب المالي بأنه ذلك الموظف الذي ينتمي إلى وزارة المالية ويدير مصلحة المراقبة المالية تحت سلطة المدير العام للميزانية، مهمته التأشير على مشروع الالتزام الذي يقوم بتحريه الأمر بالصرف، كما يشكل المراقب المالي أحد أعوان الرقابة السابقة، حيث تأخذ هذه الرقابة شكل المتابعة والمطابقة، إذ تعتبر بمثابة رقابة وقائية تترجم من خلال التأشيرات الممنوحة من أجل إتمام المعاملات للنفقة، وعليه فإن المراقب المالي يتمتع بازدواجية في ممارسة وظيفته، حيث يمارس وظيفته من جهة ويمثل الوزير من جهة أخرى.²

أ-المهام الرقابية للمراقب المالي:

نجد أن الصفقة تخضع للتأشيرة المسبقة للمراقب المالي وذلك بعد رفع التحفظات المعبر عنها من قبل لجنة الصفقات المختصة، وعليه يباشر المراقب المالي لمهام الرقابة بناء على الملف المقدم له من طرف الأمر بالصرف، والذي يتضمن طلب تمويل الفاتورة الأولية التي تسمح له بمقارنة الطلبات بما هو محدد في الخزينة، وفي بعض الحالات الخاصة يجب إرفاق ملف الترخيصات الإدارية في الحالات التي يشترط فيها القانون ذلك.³

ومن هنا يتعين على الأمر بالصرف تقديم ملف كامل يتضمن كل الوثائق الثبوتية، بعدها يكلف المراقب المالي بالتأكد من توافر العناصر الأساسية التي يتطلبها القانون، حيث يتولى القيام بما يلي:

- يتحقق من أن الصفقة موقع عليها من طرف الأمر بالصرف المؤهل، إذ تنص الصفقة في بند خاص على الأطراف المؤهلة قانوناً للتوقيع على الصفقة.
- يتأكد من أن عملية إبرام الصفقة قد تمت وفقاً لما هو منصوص عليه في تنظيم الصفقات العمومية ابتداء من إجراءات الإعلان إلى غاية المنح المؤقت للصفقة، أي مراقبة صحة وشرعية إجراءات إبرام الصفقة العمومية.
- يتحقق من وجود وتوافر الاعتمادات المالية لإنجاز الصفقة العمومية، إذ يتحقق عن طريق الوثائق الثبوتية التي تقدمها المصالح المتعاقدة مرفقة بالملف محل الرقابة.
- يتأكد من أن المبلغ المقدم من وزارة المالية في إطار الميزانية السنوية قد خصص فعلاً للمشروع الذي منح من أجله ويكون التحقق عن طريق الوثائق الثبوتية التي يقدمها المتعامل المتعاقد مرفقاً بالملف محل الرقابة.
- يتحقق من مدى مطابقة المستندات المرفقة مع البيانات الواردة في ورقة الالتزام.

¹ عبد الوهاب علاق، المرجع السابق، ص 95.

² المادة 02 من القانون 381-11 المؤرخ في 21 نوفمبر 2011، يتعلق بمصالح المراقبة المالية، جريدة رسمية رقم 64.

³ نادية تياب، آليات مواجهة الفساد في مجال الصفقات العمومية، أطروحة دكتوراه في علوم القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، تيزي وزو، 2013، ص 167.

- يتأكد من وجود تأشيرة لجان الصفقات العمومية وهي التأشيرة المنصوص عليها في تنظيم الصفقات العمومية والتي تمنحها هذه اللجنة بعد رفع التحفظات.¹

وعليه فإن غاية الرقابة التي يمارسها المراقب المالي على الصفقات العمومية هي التأكد من وجود هذه العناصر، إذ تعتبر هذه الأخيرة أمور جوهرية لا بد من توفرها حماية للمال العام وترشيدا للنفقات العمومية، كما يجب أن تمارس هذه الرقابة في مهلة عشرة (10) أيام ويمكن أن تمتد إلى عشرين (20) يوما خصوصا في الملفات الأكثر تعقيدا أو التي تتطلب رقابة معمقة حيث يبدأ حساب الأجل منذ استلام الملفات.²

ب - نتائج ممارسة الرقابة من طرف المراقب المالي :

إن رقابة المراقب المالي للصفقة العمومية تنتهي بنتيجتين مختلفتين: إما منح التأشيرة أو الرفض النهائي أو المؤقت للصفقة.

*منح التأشيرة:

بعد التحقق من صحة الصفقة العمومية سواء من الناحية الشكلية أو الموضوعية يمنح المراقب المالي التأشيرة، إذ تعتبر هذه الأخيرة دليل على صحة الصفقة وشرعيتها وسلامة إجراءاتها من الناحية القانونية، وتكون تأشيرة المراقب المالي بوضع طابع على كشف الالتزام

¹ بشير يلس شاوش، المالية العامة، المبادئ العامة وتطبيقاتها في القانون الجزائري، ديوان المطبوعات الجهوية، وهران، 2007، ص 259.

² بشير يلس شاوش، المرجع السابق، ص 260.

وكذلك على جدول الأسعار الموجودة في الصفقة، وعليه تصبح الصفقة بوضع تأشيرة المراقب المالي قابلة للتنفيذ والتحويل للمحاسب العمومي لصرفها.¹

أ- الرفض المؤقت والرفض النهائي:

بعد عملية فحص ملف الصفقة من طرف المراقب المالي يمكن لهذا الأخير أن يمتنع عن وضع تأشيرته، وبالتالي يرفض الالتزام بالنفقة ويكون هذا الرفض إما مؤقت أو نهائي.

- الرفض المؤقت:

حددت المادة 11 من المرسوم التنفيذي رقم 92-414 المعدل والمتمم بالمرسوم التنفيذي رقم 09-374 حالات الرفض المؤقت وهي كالتالي:

- اقترح التزام مشوب بمخالفات للتنظيم قابلة للتصحيح.
- انعدام أو نقصان الوثائق الثبوتية المطلوبة.
- نسيان بيان هام في الوثائق المرفقة.

وعليه يقوم المراقب المالي بإرسال مذكرة الرفض المؤقت إلى الأمر بالصرف، حيث تحتوي هذه المذكرة على كل الملاحظات التي عاينها وكذا مراجع النصوص المتعلقة بالملف ا

¹ تنص المادة 10 فقرة 1 من المرسوم التنفيذي رقم 92-414 المعدل والمتمم بالمرسوم التنفيذي رقم 09-374 المؤرخ في 28 ذي القعدة 1430 هـ الموافق لـ 16 نوفمبر 2009 المتعلق بالرقابة السابقة للنفقات التي يلتزم بها على أنه: "تختتم رقابة النفقات الملتمزم بها بتأشيرة توضع على بطاقة الالتزام وعند الاقتضاء على الوثائق الثبوتية".

لمدروس والتي أدى عدم احترامها إلى رفض التأشيرة، ولا يجب أن يكون الرفض المؤقت المبلغ عنه من طرف المراقب المالي للأمر بالصرف مكررا.¹

- الرفض النهائي:

لقد نصت المادة 12 من المرسوم التنفيذي رقم 92-414 المعدل والمتمم بالمرسوم التنفيذي رقم 09-374 المتعلق بالرقابة السابقة للنفقات الملتمزم بها على حالات الرفض النهائي إذ تتمثل في:

- عدم مطابقة اقتراح الالتزام للقوانين والتنظيمات المعمول بها.
 - عدم توفر الاعتمادات المالية الكافية لإبرام الصفقة.
 - عدم احترام الأمر بالصرف للملاحظات المدونة في مذكرة الرفض المؤقت.
- وعليه يجب على المراقب المالي أن يرسل نسخة من الملف مرفقا بتقرير مفصل إلى الوزير المكلف بالميزانية الذي يعيد النظر في الرفض النهائي الصادر عن المراقب المالي عندما يعتبر أن العناصر المبني عليها الرفض مؤسسة.²

¹ المادة 13 من المرسوم التنفيذي رقم 92-414 المعدل والمتمم بالمرسوم التنفيذي رقم 09-374.

² المادة 13 فقرة 3 من نفس المرسوم التنفيذي.

1-2- رقابة المحاسب العمومي:

يمارس المحاسب العمومي الرقابة للتأكد من مدى احترام قواعد الشفافية، وهي رقابة تهتم بشرعية الانفاق التي تقتضي مطابقة النفقة للاعتماد المالي المخصص وفقا لما نصت عليه قواعد المحاسبة العمومية وكذلك مبدأ الشفافية.¹

1- المهام الرقابية المحاسب العمومي:

تخضع الصفقات العمومية التي يقوم بتنفيذها المحاسب العمومي في إطار تنفيذ النفقات العمومية لإجراءات وقيود قانونية تهدف إلى ضبط ومراقبة تنفيذ النفقات العمومية قبل تسديدها، حيث يضطلع المحاسب العمومي بصلاحيات الرقابة من حيث الشكل على سندات الأمر بالدفع المحررة من طرف الأمر بالصرف.

وفي هذا الإطار، قبل قبول دفع أي نفقة عمومية يجب على المحاسب العمومي وتحت مسؤوليته الشخصية والمالية أن يتحقق من توفر جميع الشروط القانونية لضمان مشروعية تنفيذ النفقات وذلك وفقا لأحكام المادة 36 من القانون رقم 90-21 المتعلق بالمحاسبة العمومية، حيث يجب على المحاسب العمومي قبل قبول دفع أي نفقة عمومية أن يتحقق من توفر كل الشروط الآتية:

¹ الأمير عبد القادر حفوظة، آليات الرقابة على الصفقات العمومية، دراسة حالة ولاية الوادي، مذكرة ماستر أكاديمي، ميدان العلوم الاقتصادية والتجارية وعلوم التسيير، الشعبة: علوم اقتصادية، التخصص: اقتصاد عمومي وتسيير المؤسسات، جامعة الشهيد حمه لخضر بالوادي، كلية العلوم الاقتصادية، 2014، 2015، ص 43.

- مراقبة مدى مطابقة العملية مع القوانين والأنظمة المعمول بها، فقبل قبول دفع النفقة يقوم المحاسب بمراقبة احترام مختلف الاجراءات والمراحل الإدارية لتنفيذ النفقات العمومية، إضافة إلى التحقق من استيفاء جميع الشروط القانونية لعقد الالتزام واحترام ضوابط اختيار الموردين وتطبيق اجراءات إبرام الصفقات العمومية¹.
- التحقق من صفة الأمر بالصرف أو المفوض له، حيث يجب على المحاسب العمومي التأكد من أن الأمر بالصرف يمتلك صلاحيات إصدار سندات الأمر بالدفع عن طريق اجراءات الاعتماد لدى المحاسب العمومي، حيث أنه مباشرة بعد تنصيبه يتوجب على الأمر بالصرف إيداع نسخة من قرار التنصيب ونموذج عن التوقيع والختم في سجل الاعتمادات، عن طريق هذا النموذج يستطيع المحاسب العمومي مطابقة الإمضاء مع حوالات الدفع المرسلة من طرف الأمر بالصرف.
- التأكد من شرعية عمليات تصفية النفقات، وفي هذه المرحلة يتحقق المحاسب من صحة العمليات الحسابية المحددة للمبلغ الواجب دفعه ومطابقته في مختلف وثائق إثبات النفقة، إضافة إلى التحقق من توفر شهادة أداء الخدمة مصادق عليها من طرف الأمر بالصرف في ظهر الفاتورة، وتوفر القيد في سجل الجرد بالنسبة إلى السلع المستلمة، كما يتحقق المحاسب من تطبيق جميع الاقتطاعات والرسوم القانونية لتحديد المبلغ الصافي للدفع.

¹ دحمان حمادو، الوسائل غير القضائية للرقابة على أعمال الإدارة المحلية في الجزائر، مذكرة ماجستير في القانون العام، جامعة أبو بكر القايد، تلمسان، 2010-2011، ص 85.

- التحقق من توافر الاعتمادات المالية، بحيث يقوم المحاسب العمومي بمسك محاسبة يومية تختص بمتابعة استهلاك الاعتمادات المالية وفقا لأبواب الميزانية لكل أمر بالصرف معتمد لدى مصالحه، حيث تمكنه هذه المحاسبة من معرفة في أي وقت قيمة الاعتمادات المالية المفتوحة وقيمة الاعتمادات المستهلكة والباقية والمتعلقة بكل باب من أبواب الميزانية، قبل دفع النفقة يجب على المحاسب التأكد من كفاية الاعتمادات لتغطية النفقة موضوع الدفع.¹
- التحقق من أن الديون لم تسقط آجالها وأنها ليست محل معارضة، حيث يرفض المحاسب العمومي دفع النفقات التي سقطت نتيجة التقادم الرباعي (أربعة سنوات)، كما يجب عليه التأكد من تنفيذ المقاصة مع معارضات الدفع المرسله من المحاسبين العموميين على مستوى التراب الوطني لتنفيذ التحصيل الإجباري لحقوق الدولة.
- التأكد من الطابع الإبرائي للدفع، ويقصد بهذا الإجراء التحقق بأن الدولة سوف تتخلص نهائيا من الدين المترتب عليها عند تنفيذ الدفع النهائي للنفقة لفائدة المستفيد الحقيقي، والذي يحميها من كل متابعة قانونية مستقبلية.²
- مراقبة توفر تأشيرات عمليات المراقبة التي نصت عليها القوانين والأنظمة المعمول بها عن طريق التحقق من توفر تأشيرة المراقب المالي على بطاقة الالتزام وتوفر تأشيرة لجنة الصفقات العمومية المختصة في حالة تنفيذ الصفقات العمومية.

¹ دحمان حمادو، المرجع السابق، ص 86.

² محمد مسعي، المحاسبة العمومية، دار الهدى، الجزائر، 2003، ص 91.

- التحقق من الصحة القانونية للمكسب الإبرائي، ويقصد به أن يتحقق المحاسب العمومي من أن الدفع يتم لصالح الدائن الأصلي الذي قام بأداء الخدمة عن طريق التحقق من مطابقة اسم ولقب المستفيد ورقم حسابه في مختلف وثائق إثبات النفقة.
 - التأكد من صحة إنشاء وتبويب النفقة العمومية، حيث يجب على المحاسب العمومي أن يتحقق من مدى مطابقة باب وبند النفقة المسجلة في الميزانية بهدف خصم الاعتمادات المالية لتغطية تسديد النفقة من الباب الذي يتناسب مع تبويب الميزانية.¹
- نلاحظ من خلال ما تقدم أن مهمة المحاسب العمومي تتجاوز الرقابة، فهو يقوم بعملية التسيير المالي وهذا ما يدخل في عملية التنفيذ فعلا، لهذا توصف الرقابة الممارسة من طرف المحاسبين العموميين بأنها رقابة مرافقة لعملية التنفيذ.

2- نتائج رقابة المحاسب العمومي:

بعد التحقق من توفر الشروط القانونية، يقوم المحاسب العمومي بتسديد النفقة عن طريق تحويل المبلغ إلى حساب المستفيد الذي يستلم الأشعار بالدفع، في حين أو الوثائق الأصلية وحوالة الدفع يتم حفظها في حساب التسيير لدى المحاسب العمومي، أما الأمر بالصرف فيستلم النسخة الزرقاء من حوالة الدفع عليها ختم وتأشير المحاسب العمومي الذي قام بالدفع والتي تحمل عبارة (حقق ودفع) من أجل أن تحفظ في الحساب الإداري للأمر بالصرف.

¹ كاتية آيت الحاج وسميحة آيت علي، الجماعات الإقليمية والاستقلالية المالية، مذكرة ماستر في الحقوق، شعبة قانون عام، تخصص قانون الجماعات المحلية والهيئات الإقليمية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمن ميرة، بجاية، 2001، 2012، ص 53.

أما في حالة الإخلال بأحد الشروط القانونية فإن المحاسب العمومي يرفض تسديد النفقة، ويقوم بإبلاغ الأمر بالصرف المعني بالرفض عن طريق إشعار برفض دفع النفقة مبررا فيه الأسباب القانونية للامتناع عن الدفع، حيث يحتفظ المحاسب العمومي بالنسخة الصفراء لسند الأمر بالدفع ويرسل باقي النسخ ووثائق إثبات النفقة إلى الأمر بالصرف من أجل تصحيح الأخطاء.¹

يقوم المحاسب العمومي بمراقبة تنفيذ النفقات العمومية على أساس الوثائق، فهو ليس مسؤول في حالة تزوير وثائق إثبات النفقة العمومية، كما لا يحق له التدخل في مجال اختصاص الأمر بالصرف لاسيما في ميدان اختيار نوع أو سعر السلع أو الخدمات أو اختيار الموردين، لأن الهدف الأساسي لمراقبة المحاسب العمومي هو ضمان مشروعية تنفيذ الصفقات العمومية من حيث الشكل ومطابقتها للقوانين والتنظيمات المعمول بها في مجال صرف المال العام.²

2- الرقابة التالية لتنفيذ الصفقة العمومية:

تفعيلا واستكمالاً لمبدأ الشفافية في الصفقات العمومية أدرج المنظم الجزائري آليات بهدف إنجاح تكريس شفافية هذا المجال، ومنها الرقابة الوصائية التي تمارس من طرف أجهزة مكلفة بالتحقق من مطابقة الصفقات للأحكام والقواعد القانونية، كما فرض على كل المتدخلين في عملية تنفيذ الصفقة العمومية القيام بالدور الرقابي كل في حدود ممارسة وظيفته من خلال رقابة المفتشية العامة للمالية ومجلس المحاسبة.

1- الرقابة الوصائية:

تعرف الوصاية الإدارية بأنها مجموعة السلطات التي يقرها القانون لسلطة عليا على أشخاص الهيئات اللامركزية وأعمالهم وذلك لغرض حماية المصلحة العامة، وسلطة الوصاية محددة ومضبوطة بالقانون، فلا يمكن ممارستها إلا وفق الأشكال التي يحددها القانون.³

والغاية من الرقابة الوصائية تتمثل أساسا في التأكد من ملائمة الصفقات العمومية لأهداف الفعالية والاقتصاد وكذلك لبرامج وأليات القطاع ومدى تجسيد مبدأ الشفافية عند تنفيذ الصفقة.

وتتميز الرقابة الوصائية بجملة من الخصائص تأتي إلى ذكرها:

- إن هذه الرقابة تكون على سبيل الحصر بمعنى وجود نص قانوني ينص عليها، فالقاعدة العامة أنه لا رقابة دون وجود نص قانوني، لذلك لا بد أن تحكم هذه الرقابة قوانين لتفادي التعسف في استعمال السلطة وانحراف الجهة الوصية تجسيدا للشفافية.

¹ أحمد سويقات، الرقابة على أعمال الإدارة العمومية في الجزائر، أطروحة دكتوراه في القانون، كلية الحقوق، قسم القانون العام، جامعة محمد خيصر، بسكرة، 2015، ص 164.

² لطفي فاروق زلاسي، دور الرقابة المالية في تسيير وترشيد النفقات العمومية، دراسة حالة: مصلحة المراقبة المالية لولاية الوادي، مذكرة ماستر أكاديمي، ميدان العلوم الاقتصادية والتجارية وعلوم التسيير، الشعبة: علوم اقتصادية، التخصص: اقتصاد عمودي وتسيير المؤسسات، جامعة الشهيد حمه لخضر بالوادي، كلية العلوم الاقتصادية والتجارية وعلوم التسيير، قسم العلوم الاقتصادية، 2014-2015، ص 53.

³ سليمان وادفل، سامية مقبل، الرقابة الإدارية والقضائية على الصفقات العمومية في ظل المرسوم الرئاسي 15-247، مذكرة ماستر في الحقوق، تخصص قانون الجماعات المحلية والهيئات الإقليمية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمن ميرة، بجاية، 2016، ص 13.

- إن نظام الوصاية أداة قانونية بموجبها تضمن وحدة الدولة، وذلك بإقامة علاقة قانونية دائمة ومستمرة بين الأجهزة المستقلة والسلطة المركزية.
- الرقابة الوصائية ذات طبيعة إدارية أي أنها تمارس عبر قرارات إدارية، كما أن قراراتها تكون خاضعة للرقابة القضائية.
- إنها رقابة بعدية تتم بين شخصين معنويين مستقلين وهما السلطة المركزية واللامركزية.

انطلاقاً من هذه المعطيات تهدف الرقابة الوصائية إلى إلزام الهيئات اللامركزية على الوفاء بالتزاماتها وتعهدها المالية مع الغير، وتنفيذ عقودها المدنية والإدارية واحترام أحكامها وشروطها، كما تهدف رقابة السلطة الوصائية إلى قيام إدارة حسنة وفعالة تتولى تصريف الشؤون المحلية على أكمل وأفضل وجه لغرض تكريس الشفافية.¹

2- رقابة المفتشية العامة للمالية:

إن أهم مظهر للرقابة الإدارية على تنفيذ الصفقات العمومية هي الرقابة المالية التي تمارسها وزارة المالية أو إحدى مصالحها المختلفة سواء على المستوى المركزي أو المحلي، وأهم مصلحة في هذا السياق هي المفتشية العامة للمالية.

¹ ياسر سعدوني، الرقابة الوصائية وأثرها على المجلس الشعبي البلدي، مذكرة ماستر في الحقوق، تخصص إدارة عامة، جامعة منتوري، قسنطينة، 2016، ص 18-19.

1- طرق رقابة المفتشية العامة للمالية:

ترتبط المفتشية العامة للمالية بعملية الرقابة بطريقتين:

أ- البعثة التفتيشية:

هي التي تقوم بدراسة الفائدة في الصفقات العمومية، وهي وحدة أساسية تسند لها مهام التحقيق والتدقيق في مسائل النجاعة في كل الصفقات ذات الأهمية الوطنية، وتتكون من فرق ولها رئيس بعثة.

ب- الفرق التفتيشية:

وتنقسم إلى قسمين:

- فرق وبعثات متعددة الوظائف تنفذ أعمالها التنسيقية على الصعيد المحلي وعلى مستوى المديرية الجهوية.
- الفرق والبعثات المتخصصة: وهي فرق تقوم بمهامها في مجال معين ومدقق وفي إقليم جغرافي محدد، وتمارس المفتشية العامة للمالية بواسطة هذه الوسائل والبعثات مراجعة جميع العمليات التي قام بها المحاسبون العموميون والتحقق من صدقها وصحتها.¹

¹ حليلة علال، مريم بريشي، فعالية الرقابة في ظل الإصلاح على الصفقات العمومية، مذكرة ماستر في علوم التسيير، تخصص محاسبية وجباية، معهد العلوم الاقتصادية وعلوم التسيير، عين تموشنت، 2015-2016، ص 41-42.

2- إجراءات التفتيش المالي:

للمفتشية العامة للمالية دور ينحصر في الرقابة الميدانية، لكن تنفيذ الصفقة العمومية فدورها يكمن في الكشف عن الثغرات المالية، فمهمتها تتمثل في إعداد التقارير وإيصالها إلى وزير المالية الذي يختص بالتدخل من عدمه، فاكشاف الهيئة لتأخيرات في محاسبة الهيئات العمومية التي قامت بإبرام الصفقة مع المتعامل المتعاقد يترتب عنه طلب المسؤول الخاص بالوحدات العملية من المسير المعني القيام بتحسين المحاسبة وإعادة ترتيبها دون التنفيذ، وفي حالة عدم جدوى إصلاحها أو استحالة ذلك يقوم مسؤول الوحدات العملية بتحرير محضر قصور يرسله إلى السلطة السلمية التي تقوم بدورها بتبيين المحاسبة وحتى اللجوء إلى الخبرة إن اقتضى الأمر.

وبذلك فالمفتشية لها دور في مكافحة الفساد المحلي أو الوطني للصفقات العمومية من خلال إجراءاتها التي نص عليها المشرع الجزائري في منظومته القانونية، حيث تمارس المفتشية مهامها من خلال صلاحياتها للتفتيش على مسؤولي المصالح والهيئات الخاضعة لرقابتها فتطلب أي وثيقة من شأنها أن تكون ضرورية في عملية الرقابة، وإلى جانب هذا تتم الإجابة على مطالبها في شكل معلومات دون تأخير أو عرقلة.¹

¹ حليلة علال، مريم بريشي، المذكرة السابقة، ص 42.

3- رقابة مجلس المحاسبة:

إن الرقابة المالية التي يمارسها مجلس المحاسبة هي رقابة مالية لاحقة بعدية لأموال الدولة، وباعتبار الصفقات العمومية تكلف خزينة الدولة سنويا مبالغ معتبرة وجب فرض رقابة في هذا المجال خوفا من هدر الأموال دون تحقيق الأهداف التي سطرت لانفاق الأموال العامة في هذا المجال.¹

1- الاختصاصات الرقابية لمجلس المحاسبة على تنفيذ الصفقة العمومية:

منح المشرع الجزائري لمجلس المحاسبة صلاحيات مباشرة لممارسة الرقابة، فلم يكتف بصلاحيات الرقابة على الإيرادات والنفقات فحسب وإنما منحه صلاحيات أخرى تتلخص في الكشف عن المخالفات المالية التي ترتكب في مجال الصفقات العمومية.

أ- التفتيش والتحري والتحقيق:

يقدم مجلس المحاسبة التوصيات التي يراها ملائمة لتقديم آليات الرقابة والحماية والتسيير الأمثل للمال العام والممتلكات العمومية، ومنه حمايتها من الفساد وتحسين فعالية ومردودية المصالح والهيئات محل الرقابة، كما يفحص السجلات والدفاتر والمستندات وجداول بيانات التحصيل والصرف والكشف عن وقائع الاختلاسات والإهمال وحالات الفساد المالية ويبحث عن بواعثها وأنظمة العمل التي أدت إلى حدوثها واقتراح وسائل حلها.²

¹ محمد مسعي، المرجع السابق، ص 329.

² نادية تياب، المرجع السابق، ص 392.

ولقضاة مجلس المحاسبة في إطار المهمة المسندة إليهم حق الدخول إلى كل المحلات التي تشملها أملاك جماعة عمومية أو هيئة خاضعة لرقابة مجلس المحاسبة عندما تتطلب التحريات ذلك.¹

ويكون لمجلس المحاسبة بصفة عامة الرقابة على الأخطاء والمخالفات التي تشكل خرقا صريحا للأحكام التشريعية والتنظيمية التي تسري على استعمال وتسيير الأموال العمومية أو الوسائل المادية والتي تلحق ضررا بالخزينة العامة، كما يمكن لمجلس المحاسبة أن يطلب من السلطات السلمية لأجهزة الرقابة الخارجية المؤهلة لرقابة الهيئات الخاضعة لرقابته مهما يكن وضعها القانوني الاطلاع على كل المعلومات والوثائق والتقارير التي تمتلكها أو تعدها عن حسابات هذه الهيئات وتسييرها.

يتولى مجلس المحاسبة الرقابة اللاحقة حول شرعية الحسابات الخاصة بالعمليات المتعلقة بأموال الدولة العمومية والجماعات الإقليمية ومطابقتها ومسك جرد عام عنها، ويراقب أي تقصير أو عدم التزام بأحكام ومبادئ الموازنة المالية القانونية.²

ب- رقابة نوعية التسيير:

يراقب مجلس المحاسبة نوعية تسيير الهيئات والمصالح العمومية، وبهذه الصفة يقيم شروط استعمال هذه الهيئات والمصالح للموارد والوسائل المادية والأموال العمومية وتسييرها على

¹ بلال أمين زين الدين، ظاهرة الفساد الإداري في الدول العربية والتشريع المقارن، مقارنة بالشريعة الإسلامية، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، 2009، ص 472.

² محمد مزوالي، مكافحة الفساد في القانون الجزائري وأساليب معالجته، الملتقى الوطني حول الآليات القانونية لمكافحة الفساد، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، 2-3 ديسمبر 2008.

مستوى من الفعالية والنجاعة والشفافية بالرجوع إلى المهام والأهداف والوسائل المستعملة، ويعمل أساساً على دعم المساءلة العمومية والنهوض بها، وتقتضي هذه المهمة أن يتأكد المجلس من أن كل شخص مكلف بالتعامل مع الأموال العمومية يعمل وفقاً للأنظمة المالية والمحاسبية المقررة، ويكون ذلك عن طريق فحص السندات المالية وتقييمها وبإبداء الرأي بخصوص البيانات المالية ورقابة الأنظمة المالية والمعاملات والتأكد من مدى مطابقتها للقوانين واللوائح السارية.¹

يراقب مجلس المحاسبة شروط منح واستعمال الإعانات والمساعدات المالية التي منحتها الدولة والجماعات الإقليمية والمرافق والهيئات العمومية الخاضعة لرقابته، كما يعد مجلس المحاسبة تقارير تحتوي على المعايينات والملاحظات والتقييمات ويرسل إلى مسؤول المصالح والهيئات المعنية.²

ج- مراجعة حسابات المحاسبين العموميين:

لا تقتصر رقابة مجلس المحاسبة على نوعية التسيير فحسب، فمن جهة أخرى يقوم بمراجعة حسابات المحاسبين العموميين ومدى مطابقتها للأحكام التشريعية والتنظيمية المطبقة، وله سلطة إصدار الأحكام بشأنها، وفي مجال مراجعة حسابات التسيير يدقق مجلس المحاسبة في صحة التعليمات المادية الموصوفة فيها ومدى مطابقتها مع الأحكام التشريعية والتنظيمية

¹ إلهام محمد عبد المتوكل، أجهزة الرقابة المالية وفعاليتها في الرقابة الإدارية والمالية، دراسة تطبيقية على الجمهورية اليمنية، المساءلة والمحاسبة، تشريعاتها وآلياتها في الأقطار العربية، بحوث ومناقشات الندوة التي أقامتها المنظمة العربية لمكافحة الفساد، الطبعة الأولى، الدار العربية للعلوم والنشر، بيروت، لبنان، 2007، ص 267.

² إلهام محمد عبد المتوكل، المرجع السابق، ص 268.

المطبقة عليها، ويتولى المراجعة مقرر يعين من قبل رئيس الغرفة المخصصة بمساعدة قضاة آخرين أو مساعدين تقنيين في مجلس المحاسبة.¹

د- رقابة الانضباط في مجال تسيير الميزانية والمالية:

يتأكد مجلس المحاسبة من احترام قواعد الانضباط في مجال تسيير الميزانية والمالية، وله حق تحميل المسؤولية لكل عون أو هيئة ارتكبت مخالفة أو عدة مخالفات لقواعد الانضباط في مجال تسيير الميزانية والمالية.²

2- الجزاءات المترتبة عن رقابة مجلس المحاسبة:

يعاقب مجلس المحاسبة مرتكبي المخالفات بغرامة لا يتعدى مقدارها المرتب السنوي الإجمالي الذي يتقاضاه المعني عند انتهاء تاريخ ارتكاب المخالفة، والغرامة لا تتنافى مع إمكانية تطبيق العقوبات الجزائية.³

يصدر مجلس المحاسبة غرامات ضد المحاسبين والأميرين بالصرف المعنيين في حالة تأخير إيداع الحسابات والمستندات الثبوتية، لكن إذا تبين من خلال عمليات المراجعة سلامة وصحة جميع العمليات المالية المسجلة في حسابات التسيير يصدر مجلس المحاسبة الإبراء بقرار نهائي للمحاسب المعني، أما إذا توصل مجلس المحاسبة أثناء قيامه بمهمته الرقابية

¹ نادية تياب، الأطروحة السابقة، ص 330.

² نادية تياب، الأطروحة نفسها، ص 330.

³ بشير يلس شاوش، المرجع السابق، ص 285.

إلى وقائع يمكن وصفها وصفا جزائيا فإنه يرسل الملف إلى النائب العام المختص إقليميا ليتولى المتابعة القضائية ويطلع وزير العدل على ذلك.¹

المبحث الرابع : منازعات الصفقات العمومية

المطلب الأول : التسوية الودية للنزاعات

الفرع الأول : تسوية المنازعات الناجمة عن مرحلة الإبرام

أجاز تنظيم الصفقات العمومية الجزائري في القسم السادس من المرسوم الرئاسي 247/15 بموجب نص المادة 82 فقرة 01 منه لكل متعهد احتج على المنح المؤقت للصفقة أو إلغائه أو إعلان عدم جدوى أو إلغاء الإجراء في طلب العروض أو إجراء التراضي بعد الاستشارة أن يرفع طعنا أمام لجنة الصفقات المختصة.

كما ألزم منظم الصفقات المصلحة المتعاقدة ، أن تبلغ في إعلان المنح المؤقت للصفقة عن نتائج تقييم العروض التقنية والمالية لحائز الصفقة العمومية مؤقتا ورقم تعريفه الجبائي ، عند الاقتضاء ، للسماح للمتعهدين بممارسة حقهم في الطعن لدى لجنة الصفقات العمومية المختصة، و أيضا تشير إلى لجنة الصفقات المختصة بدراسة الطعن ورقم التعريف الجبائي الخاص بالمصلحة المتعاقدة المعنية².

يكيف الطعن الذي يتقدم به المتعهد أمام لجنة الصفقات المختصة على أنه طعن إداري، لأنه يدرس من طرف جهة إدارية ، كما يطلق عليه أيضا بالتظلم الإداري ، فما المقصود بالتظلم الإداري وما هي الإجراءات القانونية المتبعة في هذا الإجراء؟

أولا- المقصود بالتظلم الإداري :

يعد التظلم الإداري من الحلول الإدارية التي يمكن اتباعها لفض المشاكل التي تنتج في مجال الصفقات العمومية، بحيث يمكن المتعاقد من مطالبة الإدارة بإيجاد حل لإحدى المشاكل التي تواجهه عند إنجاز الصفقة، كما يمكن الإدارة من مراجعة تصرفاتها المعيبة بأحد عيوب المشروعية ويمكنها أيضا من ممارسة رقابة ذاتية على أعمالها³.

وعليه يمكن القول أن التظلم وسيلة من وسائل تحريك الرقابة الإدارية الذاتية ، ووسيلة من وسائل حل المنازعات الإدارية وديا دون اللجوء إلى القضاء وله أربعة صور يمكن تحليلها فيما يلي:

1- التظلم الولائي و التظلم الرئاسي

أ- التظلم الولائي

¹ سامية شويخي، أهمية الاستفادة من الآليات الحديثة والمنظور الإسلامي في الرقابة على المال العام، مذكرة ماجستير، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، كلية العلوم الاقتصادية وعلوم التسيير والعلوم التجارية، 2010-2011، ص 93.

² المادة 82 فقرة 02 من المرسوم الرئاسي 247/15.

³ إبراهيم كومغار : حدود الاختصاص القضائي في منازعات عقد الصفقة العمومية والبدائل المقترحة ، مجلة القضاء الإداري ، العدد الثامن ، الرباط ، المغرب ، 2016 ، ص 62 .

التظلم الولائي وهو التظلم الذي يقدمه المتعهد المحتج ، أي الطاعن إلى نفس الجهة التي أصدرت القرار الإداري المنفصل.

ب- التظلم الرئاسي

التظلم الرئاسي وهو التظلم الذي يقدمه الطاعن إلى الجهة الإدارية ، أو السلطة التي ترأس من أصدر القرار الإداري المنفصل.

2- التظلم الوصائي والتظلم الإداري شبه قضائي

أ- التظلم الوصائي

التظلم الوصائي وهو الذي يقدم من قبل الطاعن أمام السلطات المركزية الوصية المختصة بالرقابة الإدارية على الجهات الإدارية التي أصدرت القرار الإداري.

ب- التظلم الإداري شبه قضائي

إن التظلم الإداري شبه قضائي يكون في شكل شكوى أو طعن يقدمه المتعهد المحتج أمام لجان الصفقات العمومية المختصة. وهو التظلم المقصود من خلال دراستنا.

تجدر الإشارة أن إجراء التظلم الإداري المسبق في مجال الصفقات العمومية هو أمر جوازي واختياري وقد أكد تنظيم الصفقات العمومية من خلال نص المادة 82 من المرسوم الرئاسي 247/15 بنصها على جوازية رفع المتعهد المحتج على عملية إرساء الصفقة العمومية أو إلغاء المنح المؤقت أو إعلان عدم جدوى أو إلغاء الإجراء، طعن أمام لجان الصفقات المختصة والدليل على ذلك عبارة " يمكن".

ثانيا- الإجراءات القانونية المتبعة في رفع الطعن الإداري

أجاز التنظيم لكل متعهد احتج على نتيجة المنح المؤقت للصفقة أو عملية إلغائه أو في حالة إعلان عدم جدوى أو إلغاء الإجراء ، في إطار طلب العروض أو إجراء التراضي بعد الاستشارة أن يرفع طعنا إداريا أمام لجنة الصفقات المختصة وفق للإجراءات والقواعد التي ضببتها المادة 82 من المرسوم الرئاسي 247/15¹ والتي سيتم تحليلها في ما يلي :

1- آجال الطعن الإداري

إن المتعهد المحتج على قرار المصلحة المتعاقدة إمكانية رفع الطعن وفق الكيفيات والآجال المقررة قانونا سيتم تحليل ذلك في النقاط التالية:

- يرفع الطعن المعني أمام لجنة الصفقات المختصة في أجل عشرة (10) أيام ابتداء من تاريخ أول نشر لإعلان المنح المؤقت للصفقة في النشرة الرسمية لصفقات المتعامل العمومي أو في الصحافة أو في بوابة الصفقات العمومية.

المادة 114 من المرسوم الرئاسي 236/10 المعدلة بالمادة 12 من المرسوم الرئاسي 23/12¹

- إذا تزامن اليوم العاشر مع يوم عطلة أو يوم راحة قانونية ، يمدد التاريخ المحدد لرفع الطعن إلى يوم العمل الموالي.

- في حالة إطلاق المصلحة المتعاقدة لإجراء جديد للمنافسة بعد إلغاء الإجراء الأول أو بعد إعلان عدم جدواه ، فإن الطعن يرفع في أجل عشرة (10) أيام ، ابتداء من تاريخ استلام رسالة إعلام المرشحين أو المتعهدين .

- يقدم الطعن في حالات المسابقة وطلب العروض المحدود عند نهاية الإجراء.

- بالنسبة للصفقات العمومية التابعة لاختصاص لجنة الصفقات للمؤسسات العمومية المذكورة في المادة 06 من المرسوم الرئاسي المعني بالسلفة الذكر ، تقدم الطعون لدى لجان صفقات البلدية أو الولائية أو القطاعية وفق حدود اختصاص لجنة الصفقات لسلطة الوصاية العمومية¹.

- بالنسبة للطعون الخاصة بالصفقات العمومية المبرمة في إطار اتفاقية الإشراف المنتدب على المشروع المذكورة في المادة 10 من هذا المرسوم لدى لجنة الصفقات المختصة في حدود المبالغ القصوى المحددة في المادتين 173 و 184².

الفرع الثاني : تسوية منازعات تنفيذ الصفقة العمومية

إن التسوية الودية للنزاع تعد آلية من آليات فض النزاعات الحاصلة بين طرفي الصفقة بطريقة رضائية دون اللجوء إلى القضاء ، وفي نفس الوقت تمثل ضماناً لكلا الطرفين المتعاقدين .

وحرصاً من المشرع الجزائري على حل الإشكالات المتعلقة بتنفيذ الصفقات العمومية وملاحقتها لا سيما وضع ميكانيزمات لفض مختلف النزاعات القائمة بين الطرفين في الصفقة تم تكريس مبدأ حل النزاعات وتسويتها بالتراضي أولاً³ .

وتجدر الإشارة أن الملحق في حد ذاته هو آلية من آليات التسوية الودية للنزاعات الطارئة أثناء التنفيذ حيث تبرمه المصلحة المتعاقدة بدافع إعادة التوازن المالي للصفقة، فعند إبرام المصلحة المتعاقدة ملحق أو ملاحق للصفقة متجاوزة في ذلك حدود سلطتها في التعديل ، بما يؤدي إلى إرهاق المتعامل معها في تنفيذ الصفقة الأمر الذي يؤدي معه حتماً إلى وقوع نزاع بينها وبين المتعامل المتعاقد معها، لذلك تدخل قانون الصفقات العمومية وأرسى قاعدة الحل الودي الرضائي للنزاع الناتج عن التنفيذ .

أولاً : الأساس القانوني للتسوية الودية

إن التنظيم المتعلق بالصفقات العمومية قد أكد صراحة على الحل الودي الرضائي للنزاعات التي تطرأ أثناء تنفيذ الصفقات العمومية ، ويتجلى ذلك من خلال المادة 115 من المرسوم الرئاسي 10-236 وذلك بنصها الآتي:

" تسوى النزاعات التي تطرأ عند تنفيذ الصفقة في إطار الأحكام التشريعية والتنظيمية المعمول بها.

المادة 82 فقرة 10 من المرسوم الرئاسي 15/247¹.

المادة 82 فقرة 11 من نفس المرسوم الرئاسي².

³ إسماعيل بحري: المذكرة نفسها، ص 131 .

غير أنه يجب على المصلحة المتعاقدة ، دون المساس بتطبيق هذه الأحكام ، أن تبحث عن حل ودي للنزاعات التي تطرأ عند تنفيذ صفقاتها ...".

يبدو من النص : أن المرسوم الرئاسي أرسى قاعدة الحل الودي للنزاع الناتج عن التنفيذ ، وهذا تقاديا لفكرة اللجوء إلى القضاء الإداري الذي يكلف أطرافه طول الإجراءات وثقلها .

وحسنا فعل المشرع الجزائري حينما تبنى مبدأ الحسم الودي لنزاعات الصفقات العمومية وملاحقها في مرحلة التنفيذ حتى لا تتعطل المشاريع العمومية وحتى يمكن أطراف النزاع من إيجاد حل يناسبهم يضعون به حدا لمنازعة طرأت أثناء التنفيذ وحتى يتم بهذا الحسم في أمر المنازعة مواصلة التنفيذ بما يضمن في¹ النهاية استلام المشروع في آجاله ، وهو ما يتمشى وهدف خطة الصفقات العمومية في القطاعات المختلفة للدولة²

ثانيا: ضوابط وحدود التسوية الودية

إن التنظيم الجديد المتعلق بالصفقات العمومية أعلن صراحة من خلال المادة 115 منه عن ضوابط الحل الودي وحدوده وأحكامه، وقد أشارت المادة إلى ضرورة مراعاة الأحكام الآتية:

1- احترام التشريع والتنظيم:

على الإدارة المتعاقدة المعنية أن تحترم التشريع والتنظيم الجاري به العمل وأن لا تخالفه، فكل اتفاق لحسم نزاع ودي يتعارض مع أحكام التشريع أو التنظيم يقع باطلا ولا يترتب أي أثر بالنسبة لأطرافه.

2- الحرص على إيجاد التوازن في تحمل التكاليف بين الطرفين المتعاقدين:

قد تظهر أثناء التنفيذ ظروف تفرض على المتعامل المتعاقد تحمل نفقات أكثر وهذا عند تنفيذ الملحق أي بعد تعديل الالتزامات التعاقدية ، فحين مطالبة المتعامل المتعاقد بها ، يجب على الإدارة المعنية أن تأخذ بعين الاعتبار هذه الظروف الجديدة وتنصف المتعامل المتعاقد وتحاول أن تحسم الأمر وديا دون أن ترهقه باللجوء للقضاء للمطالبة بحقه في التوازن المالي مثلا³.

3- التوصل إلى أسرع انجاز لموضوع الصفقة :

ألح المشرع الجزائري في المادة 115 على ضرورة إعطاء عامل الزمن في الصفقة الأهمية التي تليق به ، وهذا الأمر يفرض بلا شك الحسم الودي للنزاع الذي يثور أثناء التنفيذ ، فكلما تم التوصل إلى حل ودي وضبط الاتفاق في وثائق رسمية كان ذلك أنفع بالنسبة لزمين تنفيذ العمل موضوع الصفقة .

4- البحث عن تسوية نهائية في أسرع وقت وبأقل تكلفة:

نظرا للأهمية الكبرى لمعيار الزمن في تنفيذ العمل موضوع الصفقات العمومية وحتى لا يتسبب النزاع الناتج عن التنفيذ في زعزعة استمرارية الصفقة ، فرض المشرع البحث عن حل ودي في أسرع وقت بما يكفل ضمان مواصلة العمل وتنفيذ موضوع الصفقة في آجالها المحددة في العقد.

¹ عمار بوضياف : الصفقات العمومية في الجزائر ، المرجع السابق ، ص119

² عمار بوضياف : المرجع نفسه، ص 220 .

¹ عمار بوضياف : المرجع السابق ، ص220 .

وإذا لم يحدث الاتفاق بين طرفي النزاع وحسمه وديا فان المشرع كفل للمتعاقل المتعاقد أحقية اللجوء للقضاء¹

المطلب الثاني : تسوية النزاعات باللجوء للقضاء

بما أن التظلم الإداري الذي قرره المشرع لكل متعهد محتج على الاختيار الذي قامت به المصلحة المتعاقدة أمر جوازي ، معنى هذا أن المتعهد يملك طريق وأسلوب آخر للاحتجاج به على نتيجة المنح المؤقت للصفقة العمومية و/أو إلغائه أو إعلان عدم جدوى أو إلغاء الإجراء وهو الأسلوب أو الطريق قضائي ، حيث يرفع المحتج الطعن أمام الجهة القضائية المختصة ويكيف هذا الطعن على أنه " طعن قضائي " ، وهذا على عكس الطريق الأول الذي يكون وديا ، والذي يرفع الطعن في هذه الحالة أمام الجهة الإدارية المختصة.

إن القرارات الصادرة من جانب المصلحة المتعاقدة قبل عملية إبرام الصفقة العمومية هي قرارات إدارية قابلة للطعن فيها بالإلغاء أمام القضاء الإداري المختص ، وهي قرارات إدارية منفصلة عن العملية التعاقدية كما تم توضيح ذلك والإشارة إليه سابقا.

إن المتعهد المحتج على قرارات المصلحة المتعاقدة سواء قرار إرساء المناقصة أو قرار اعتمادها أو قرار إلغائها وإقصائه من عملية المنافسة يملك في سبيل ذلك رفع دعويتين ، إما دعوى إلغاء أو دعوى استعجالية.

سنحلل هذه المسائل بالتركيز على دور القاضي الإداري في إلغاء القرارات الإدارية المنفصلة (المطلب الأول)، ودور القاضي الإداري في حل منازعات القضاء الاستعجالي الموضوعي قبل التعاقد (المطلب الثاني).

الفرع الأول: دور القاضي الإداري في إلغاء القرارات الإدارية المنفصلة

إن عملية إبرام الصفقة العمومية تمر بمراحل عديدة تمثل سلسلة من حلقاتها تنتهي بإبرامها ، وقد تتعرض هذه السلسلة للطعن فيها بالبطلان من المتعاقدين ومن الغير².

إن تكوين العقد الإداري يمر بمراحل متعددة تتخذ الإدارة في إطارها قرارات إدارية بإرادتها المنفردة منفصلة عن العقد الإداري من شأنها أن تساهم في تكوين العقد مما تعتبر معه قرارات إدارية منفصلة مما يجوز الطعن فيها بالإلغاء لتجاوز السلطة³.

لقد استقرت الأنظمة القضائية المقارنة على قبول الطعن بالإلغاء ضد القرارات التي تتخذها الإدارة في مرحلة تكوين العقد ، بشرط أن لا تتخذ هذه القرارات الصفة التحضيرية أو التمهيدية ، وإنما ينبغي أن تكون تعبيراً عن إرادة الإدارة المنفردة⁴.

² عمار بوضياف : المرجع نفسه ، ص 221 .

محمدماهر أبو العينين : مرجع سابق ، ص 120.

² محمد القصري : القاضي الإداري ومنازعات الصفقات العمومية ، المجلة العربية للفقهاء والقضاء ، العدد السادس والأربعين ، الرباط ، المغرب ، أبريل ، 2015 ، ص 98 .

³ منصور إبراهيم العتوم : الطعن بالإلغاء في منازعات العقود الإدارية ، مجلة الحقوق ، الكويت ، العدد الثاني ، السنة الثامنة والثلاثون ، جوان 2014 ، ص 499 .

لقد حاول المشرع تحصين القرارات المرتبطة بالعملية التعاقدية من خلال وضع قواعد تتخذ من أجل الطعن بالإلغاء في هذا النوع من القرارات وفقا لمجموعة من الشروط والإجراءات ، فما هي الشروط والإجراءات الواجب إتباعها ؟ وماهي سلطة القاضي الإداري في إلغاء هذه القرارات؟ وما هي آثار إلغاء القرارات الإدارية المنفصلة على العملية التعاقدية؟

سيم معالجة كل هذه الإشكالات في ما يلي :

أولا- شروط قبول دعوى الإلغاء

ثانيا- آثار إلغاء القرارات الإدارية المنفصلة على العملية التعاقدية

أولا- شروط قبول دعوى الإلغاء

إن القرارات الإدارية المنفصلة مثلها مثل القرارات العادية ، يتعين لقبول الطعن ضدها بالإلغاء توافر شروط معينة¹، منها ما يتعلق بالشكل ومنها ما يخص الموضوع.

1- الشروط الشكلية

حتى يتم قبول دعوى الإلغاء لابد من توافر شروط شكلية ، إن لهذه الأخيرة أهمية كبرى لأنه بتخلف شرط منها تكون الدعوى غير مقبولة شكلا وبالتالي لا يتم النظر فيها من حيث الموضوع وتتمثل هذه الشروط في ما يلي:

- أن تكون دعوى الإلغاء منصبة على قرار إداري نهائي له مواصفات القرار الإداري المنفصل وليس ضد العقد ذاته².

- شرط التظلم الإداري المسبق ورفعها في الميعاد القانوني والمنصوص عليه في المادة 830 من القانون 09/98 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية³.

تجدر الإشارة إلى أن شرط التظلم الإداري المسبق هو إجراء اختياري في مجال الصفقات العمومية.

- شرط توافر الصفة والمصلحة في رافع الدعوى⁴.

2- الشروط الموضوعية:

تتمثل الشروط الموضوعية في أسباب وحالات الحكم بإلغاء القرارات الإدارية المنفصلة غير المشروعة وهي ما يطلق عليها عيوب القرار الإداري ، وهذه الشروط لا تمثل شروط رفع دعوى الإلغاء وإنما

¹ عبد العزيز عبد المنعم خليفة : المسؤولية الإدارية في مجال العقود والقرارات الإدارية ، دون طبعة ، دار الفكر الجامعي ، مصر، 2007، ص28.

مهند مختار نوح: مرجع سابق ، ص234.

³ المادة 830 من القانون رقم 09-08 المؤرخ في 25-02-1998 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، جريدة رسمية ، عدد

21 .

المادة 13 من نفس القانون رقم 09/08.

شروط لقبولها¹ ، إذ يتم إلغاء القرار الإداري المنفصل بناء على أسباب ترجع إلى عدم مشروعيته الداخلية والخارجية.

أ- عدم المشروعية الخارجية:

نكون أمام حالة عدم المشروعية الخارجية إذا ما تم الطعن في القرار الإداري انطلاقاً من توافر عيب في ركن الاختصاص أو ركن الشكل والإجراءات.

ب- عدم المشروعية الداخلية:

يكون القرار الإداري المنفصل مشوباً بعيب المشروعية الداخلية إذا أثبتت أمام القاضي الإداري مسائل تتعلق بجوهر القرار الإداري المطعون فيه من حيث المحل ، السبب ، أو ركن الهدف² .

ولما كان القرار الإداري المنفصل مثله مثل القرار الإداري يتسم بالطابع التنفيذي ، فإن الطعن القضائي المرفوع أمام المحكمة الإدارية لا يوقف سريان القرار ، فإذا رغب المتعهد المعني بتوقيف القرار تعيين عليه رفع دعوى في الموضوع أمام المحكمة الإدارية ثم يعقبها بدعوى وقف القرار الإداري أمام نفس الجهة تحت طائلة عدم قبول الدعوى ، وهذا ما نصت عليه المادة 834 ق.إ.م.إ. ، ويفصل في دعوى الوقف بقرار مسبب ويبلغ للجهة الإدارية المعنية خلال 24 ساعة من إصداره ويخضع هذا الأمر للطعن بالاستئناف أمام مجلس الدولة.

أما بالنسبة لوقف القرار الإداري المنفصل أمام مجلس الدولة فعلى الراغب في ذلك أن يرفع دعوى في الموضوع ، ثم أمام نفس الجهة القضائية يقوم برفع دعوى استعجالية لتوقيف سريان القرار وهذا ما نصت عليه المادة 910 ق.إ.م.إ.

ثانياً- آثار إلغاء القرارات الإدارية المنفصلة على العملية التعاقدية

إن الاجتهاد القضائي والفقه متضارب حول العلاقة بين القرار المنفصل والعقد اذ تمخض عنه ، بين من يعتبر رأي الاجتهاد القضائي والذي تم تأييده من طرف بعض الفقه أن الحكم بإلغاء القرار المنفصل لا يترتب عليه بطلان العقد الذي يظل قائماً منتجاً لآثاره حتى ترفع المنازعة بشأنه أمام القضاء الشامل ، والقول بخلاف ذلك من شأنه أن يؤدي إلى زعزعة استقرار المعاملات من جهة وإهدار قواعد الاختصاص من جهة أخرى ، حيث سينجم عنه اعتداء قاضي الإلغاء على اختصاص قاضي العقد .

لعل أهم حكم لمجلس الدولة الفرنسي في هذا المجال هو حكمه الصادر في سنة 1905 في قضية الشهيرة ، حيث أوضح مفوض الدولة روميو في تقرير له بخصوص هذه النازلة أن إلغاء القرار المنفصل في حالة العقد الإداري ، لا يترتب عنه إلغاء هذا العقد الذي يظل سليماً لغاية أن يطالب أحد الطرفين بفسخه أمام قاضي العقد³ .

¹ عمار بوضياف : دعوى الإلغاء في قانون الإجراءات المدنية والإدارية ، الطبعة الأولى ، جسر للنشر والتوزيع ، الجزائر ، 2009 ، ص169

عمار بوضياف : مرجع سابق ، ص 132.

² عبد الرحيم أضاوي : المصادقة على صفقات الجماعات الترابية وقضاء الإلغاء ، مجلة القضاء الإداري ، العدد السابع ، الرباط ، المغرب ، 2015 ، ص 79 .

إن الطعن بتجاوز السلطة يوجه عادة ضد القرارات الإدارية المتصلة بالعقد الإداري ، وتلك القابلة للإنفصال عنه، كما أن إلغاء هذه القرارات لا يترتب عنه إلغاء العقد الإداري الذي تتصل به ، لأن السلطة الإدارية قد تعمل على إصدار قرارات معدلة تتوفر فيها الشروط التي يتصل بها القانون كإعادة إصدار القرار في الشكل المطلوب قانونا أو إعادة إصداره من الجهة المختصة بالفعل .

إذا كان بالإمكان الطعن في العقد الإداري نفسه أمام المحكمة الإدارية بوصفها محكمة القضاء الشامل ، فإن القاضي الإداري إذا ارتأى أن إلغاء قرار لا يشكل عنصرا أساسيا ، فعدم مشروعيته لا تؤثر على بقية نصوص الصيغة ، أما إذا كان القرار الملغى أساسيا ويؤثر على التوازن المالي للعقد ، فإن الإلغاء ينبغي أن يشمل العقد كله وبالتالي تكون رقابة القضاء الإداري موضوعية¹.

اختلفت الاجتهادات القضائية والفقهية في مسألة أثر الحكم بإلغاء القرار الإداري المنفصل عن العقد ، حيث ذهب اتجاه إلى القول بأن إلغاء القرار يؤدي إلى إلغاء العقد ، في حين ذهب آخر إلى القول باستمرار العقد رغم صدور حكم بإلغاء القرار المنفصل عنه².

تختلف آثار إلغاء القرار المنفصل على الوجود القانوني للصفة وفقا للمرحلة التي وصلت إليها فإذا لم تصل إلى مرحلة الإبرام ، يكون أثر الإلغاء مطلقا ، لأن ذلك الحكم القضائي يكتسب حجية الشيء المقضي به ، لكن هذه الفرضية تكاد تكون مجرد افتراض فقط لأن البطل في الإجراءات القضائية واتخاذ الأحكام القضائية يؤدي إلى عدم إبرام الصفقات العمومية حتى لحظة صدور الحكم بإلغاء القرار الإداري المنفصل.

تدارك المشرع الفرسي هذه الثغرة من خلال نظام القضاء المستعجل الموضوعي قبل التعاقد وذلك بالنص صراحة على إمكانية وقف إبرام الصيغة العمومية حتى البث في القرارات التي تساهم في تكوين إرادة الإدارة.

أما المشرع الجزائري أيضا قد تدارك هذه الثغرة في قانون الإجراءات المدنية والإدارية وذلك بغرض الحد من المطالبة بإلغاء القرارات الإدارية المنفصلة ليتم التأثير على الصيغة العمومية بعد إبرامها والبدء في تنفيذها ، فهذا الحل هو حل احترازي وقائي ، وهذا ما نصت عليه المادتين 946 و 947 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

لكن الإشكالية التي تنثور في هذه الحالة تتمثل في الحكم القانوني ، إذا ما تم إبرام الصيغة قبل صدور الحكم بإلغاء القرار المنفصل؟

لقد إستقر الاجتهاد منذ زمن بعيد على بقاء الصيغة حيز الوجود القانوني على الرغم من إلغاء القرار المنفصل³، لأن إلغاء هذا الأخير لا ينصب سوى على القرار ، دون أن يمتد أثر حكم الإلغاء إلى الصيغة العمومية ، وأساس ذلك أن القرارات الإدارية المنفصلة وإن كانت تدخل في تكوين الصيغة وتمهد لإبرامها إلا أنها عملا مستقلا ومنفصلا عن عملية التعاقد التي لا تخضع لاختصاص قاضي العقد⁴.

² إدريس المشتراي : الرقابة القضائية على الصفقات العمومية ، مجلة المحاكم الإدارية ، العدد الثاني ، المغرب ، أكتوبر ، 2005 ، ص 230-231 .

منصور إبراهيم العتوم : مقال سابق ، ص 514 .²

محمد ماهر أبو العينين : مرجع سابق ، ص 123 .³

عبد العزيز عبد المنعم خليفة : الأسس العامة للعقود الإدارية ، مرجع سابق ، ص 345 .⁴

إن السؤال الجوهرى الذي يثار بشأن إلغاء القرارات الإدارية السابقة لنشوء العقد يتمثل في معرفة مدى فعالية دعوى الإلغاء في حماية الحقوق علما أنه من المستبعد أن تستصدر الطاعن حكما بإلغاء قرار إقصائه من المنافسة قبل أن تبرم الصفقة ؟

فإذا كان العقد لم يتم إبرامه بعد ، فإن صدور حكم بالإلغاء بناء على الأثر المطلق لهذا الحكم ، يؤدي إلى بطلان ما ترتب على القرار من نتائج ، لأن ما بني على باطل فهو باطل ، ولكن في حالة إبرام العقد قبل صدور حكم الإلغاء ، فإن العقد يبقى سليما حتى يتمسك أطرافه بالحكم الصادر بالإلغاء أمام قاضي العقد ، وحينئذ يجوز لقاضي العقد أن يحكم بإلغائه ، أما الحكم بإلغاء القرار بناء على طعن الغير لا يترتب عنه فسخ العقد ضمنا لاستقرار الحقوق والتصرفات المكتسبة المرتبطة بالصفقة ، مما يجرّد دعوى الإلغاء في هذه الحالة من إحدى الخصائص الرئيسية ، المتمثلة في الحجية المطلقة للحكم بالإلغاء ، حيث يحتمى به كل من يوجد في نفس حالة الطاعن مع إبطال كل التصرفات المترتبة عن القرار الذي طاله الإلغاء .

بعبارة أخرى أن دعوى الإلغاء لا يمكن أن تصح إجراءات عملية تنظيم المنافسة أو إعادة تنظيمها ليستفيد منها الطاعن ، كما أن الحكم بالإلغاء لن يمنحه بشكل مباشر مركزا إيجابيا يعيد إليه ما ضاع منه بسبب القرار الإداري المخل بعملية المنافسة¹.

ثالثا- تمييز دعوى الإلغاء عن دعوى القضاء الكامل:

تختلف دعوى الإلغاء عن دعوى القضاء الكامل من حيث سلطات القاضي في كل دعوى وكذا من حيث النظام القانوني المقرر لكل من الدعويين ، وسنحاول توضيح هذه المسائل في النقاط التالية :

1- من حيث سلطة القاضي

تختلف دعوى الإلغاء عن دعوى القضاء الكامل من حيث حجم سلطات القاضي في كل منهما

حيث أن سلطات القاضي المختص محدودة وضيقة في دعوى الإلغاء ، بالرغم من شدة فاعلية وقوة هذه الدعوى في القضاء على الأعمال الإدارية غير المشروعة وإنهاء آثارها القانونية نهائيا وإلى الأبد.

بينما سلطات القاضي في دعاوى القضاء الكامل واسعة ومتعددة ولذلك سميت بدعاوى القضاء الكامل ، فهكذا ونظرا لكون كل من دعوى التعويض والمسؤولية الإدارية ودعاوى العقود الإدارية من دعاوى قضاء الحقوق ، ونظرا لطبيعتها الشخصية والذاتية تتسع فيها سلطة القاضي الإداري². حيث يجوز للقاضي المختص في دعاوى القضاء الكامل سلطة عن مدى وجود الحقوق الشخصية المكتسبة والاعتراف بوجودها ، ثم سلطة البحث والتقدير عن مدى عدم شرعية الأعمال الإدارية الضارة³ ، ثم سلطة البحث عن المساس والإضرار بالحقوق الشخصية المكتسبة بفعل الأعمال غير المشروعة والضارة ، وسلطة تقدير التعويض الكامل والعادل واللائم لاصلاح الأضرار المادية أو المعنوية التي أصابت الحقوق الشخصية المكتسبة ، وسلطة الحكم بالتعويض الكامل والعادل ، وسلطة أمر السلطات الإدارية بدفع التعويض المحكوم به .

¹ كراد بوسلهام: النزاعات المتعلقة بالصفقات العمومية قبل إبرام العقد ، مجلة الملف ، العدد الحادي عشر ، المغرب ، أكتوبر ، 2007 ، ص 186.

² معوض عبد التواب : دعاوى التعويض الإدارية وصيغتها ، دون طبعة ، دار الفكر الجامعي ، الإسكندرية ، 1997 ، ص 11.

³ أعمار عابدي : النظرية العامة للمنازعات الإدارية في النظام القضائي الجزائري ، الجزء الثاني ، نظرية الدعوى الإدارية ، ط 3 ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ، 2004 ، ص 64 .

إن سلطة القاضي في دعاوى القضاء الكامل واسعة ، بينما سلطات القاضي في دعاوى الإلغاء محدودة وضيقة.

2- من حيث النظام القانوني

تختلف دعاوى الإلغاء عن دعاوى القضاء الكامل من حيث الطبيعة ، إذ أن دعاوى الإلغاء هي دعاوى عينية موضوعية وهي من دعاوى قضاء الشرعية.

بينما دعاوى القضاء الكامل هي دعاوى شخصية وذاتية ، وهي أيضا من دعاوى الحقوق في طبيعتها ، يترتب عن ذلك بطبيعة الحال اختلاف النظام القانوني لعملية تطبيق دعاوى الإلغاء عن النظام القانوني لدعاوى القضاء الكامل من حيث عدة عناصر وأمور أهمها ما يلي :

1- اختلاف مفهوم الصفة والمصلحة في دعاوى الإلغاء عن مفهوم شرط الصفة والمصلحة في دعاوى القضاء الكامل ، حيث يتميز مفهوم شرط الصفة والمصلحة في دعاوى الإلغاء نظرا لطبيعتها الموضوعية والعينية بالمرونة والسهولة في التطبيق تشجيعا لتحريك ورفع دعاوى الإلغاء من الأفراد لحماية شرعية أعمال الدولة العامة، فيكفي لتحقيق شرط الصفة والمصلحة في دعاوى الإلغاء أن يكون للشخص مجرد وضع قانوني، أو حالة قانونية وقع عليها اعتداء بفعل قرار إداري غير مشروع فمفهوم شرط الصفة والمصلحة في دعاوى القضاء الكامل يتسم بالتعقيد والصعوبة والجمود .

2- إجراءات وشكليات عريضة الإلغاء تمتاز في القضاء الإداري بالبساطة والسهولة والسرعة عكس دعاوى القضاء الكامل ، حيث أن الإجراءات والشكليات المتعلقة بعريضة الدعوى تتسم بالتعقيد والصعوبة والإطالة في إنجازها وتقديمها.

3- الجهة القضائية المختصة بدعاوى الإلغاء هي دائما جهة القضاء الإداري ، متمثلة في المحاكم الإدارية وهي جهات الولاية العامة للمنازعات الإدارية¹ .

ومجلس الدولة كجهة استئناف في الأحكام والأوامر الصادرة عن المحاكم الإدارية² .

وأیضا كجهة نقض في القرارات الصادرة في آخر درجة عن الجهات القضائية الإدارية³.

بينما تنقسم كل من جهات القضاء العادي وجهات القضاء الإداري بالنظر والفصل في دعاوى القضاء الكامل وفقا لقواعد الاختصاص القضائي السائد في كل بلد⁴.

تجدر الإشارة إلى أن الأمر مختلف في الجزائر حيث أنه قبل إصلاح 1998/08/18 كانت الغرف الإدارية لدى المحكمة العليا هي قاضي الإلغاء الوحيد وأن الغرف الإدارية المحلية هي صاحبة الولاية العامة في القضاء الكامل، وبعد هذا الإصلاح أصبحت الغرف الإدارية المحلية هي قاضي الولاية العامة الذي يختص بقضاء الإلغاء وبالقضاء الكامل في آن واحد.

المادة 800 من القانون 09/08 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية¹

² المادة 902 من نفس القانون والمادة 10 من القانون العضوي رقم 01/98 المؤرخ في 30 ماي 1998 المتعلق بصلاحيات وتنظيم وتسيير مجلس الدولة، جريدة رسمية ، عدد 37 ، المعدل والمتمم بالقانون العضوي رقم 13/11 المؤرخ في 2011/07/26، جريدة رسمية عدد 43 .

المادة 903 من القانون 09/08 والمادة 11 من القانون العضوي 01/98 المعدل والمتمم³.

عمار عوابدي : مرجع سابق ، ص 239-240 .⁴

أما قانون الإجراءات المدنية والإدارية من خلال المادة 801 ، فقد منح الاختصاص بالنظر في دعاوى القضاء الكامل للمحاكم الإدارية ، فالمشرع أوكل للمحاكم الإدارية النظر في كل من دعاوى الإلغاء كدرجة أولى من التقاضي ، وكذلك دعاوى القضاء الكامل أيضا.

الفرع الثاني: دور القاضي الإداري في حل منازعات القضاء الاستعجالي الموضوعي قبل التعاقد

إن المشرع الفرنسي قديما والمشرع الجزائري حديثا قد أوجد مجموعة من التدابير والأساليب القانونية التي من شأنها أن تضمن إحترام قواعد المنافسة والعلانية من جهة وتحول دون ارتكاب المخالفات للقواعد والإجراءات القانونية الواجب اتباعها من قبل المتعاملين وتساعد على اكتشافها من جهة أخرى وهي الأساليب ذات الطابع القضائي الهدف منه حماية قواعد العلانية والمنافسة بشكل فعال قبل إبرام الصفقات العمومية.

يطلق على هذه الأساليب بالقضاء الاستعجالي الموضوعي قبل التعاقد.

يعد الاستعجالي قبل التعاقد في مادة الصفقات العمومية من المسائل التي قننها المشرع الجزائري لأول مرة في قانون الإجراءات المدنية والإدارية ، ورغم أن هذه الخطوة جاءت متأخرة مقارنة بنظيره الفرنسي الذي كرس الاستعجالي قبل التعاقد منذ 1992 بمقتضى القانون 92-10 المؤرخ في 1992/01/04.

والقانون 93-1416 المؤرخ في 1993/12/29، إلا أنه يعد اتجاها محمودا يؤكد إرادة المشرع الجزائري في تطوير المنظومة القانونية ومواكبة التطورات الحاصلة في مجال الصفقات العمومية، فما المقصود بالاستعجالي قبل التعاقد؟ هل هو مجرد محاكاة قانونية لما هو مكرس في القانون الفرنسي أم أنه تدبير ينفرد بخصوصية معينة؟

أولا- تعريف القضاء الاستعجالي قبل التعاقد

إن القضاء الاستعجالي الموضوعي هو إجراء قضائي خاص ذو أصل تشريعي أوروبي الهدف منه حماية قواعد العلانية والمنافسة بشكل فعال ، قبل إبرام الصفقات العمومية وذلك بإعطاء القاضي الإداري سلطات واسعة غير مألوفة في الإجراءات القضائية الاستعجالية العادية.

رغم نص المشرع الجزائري على الخصائص التي يقوم عليها تعريف القضاء الاستعجالي في المواد 917 و 925 ق.إ.م.، إلا أنه قد أحجم عن وضع تعريف للقضاء الاستعجالي تاركا ذلك للفقه والقضاء.

1- التعريف القضائي

عرفت محكمة النقض المصرية القضاء الاستعجالي الموضوعي قبل التعاقد بقولها: " يقوم اختصاص القضاء المستعجل بالدعوى المستعجلة على توافر الخطر والاستعجال الذي يبرر تدخله لإصدار قرار وقتي يراد به رد عدوان يبدو للوهلة الأولى بأنه بغير حق ومنع خطر لا يمكن تداركه أو يخشى ضياعه إذا ما فات الوقت¹ .

2- التعريف الفقهي

¹ لحسين بن شيخ آث ملوية : المنتقى في قضاء الاستعجال الإداري ، دون طبعة ، دار هومة للنشر ، الجزائر ، 2007 ، ص 13.

عرف الأستاذ: "Mergnhac" القضاء الاستعجالي قبل التعاقدى على أنه إجراء الهدف منه الفصل بأقصى سرعة ممكنة في القضايا المستعجلة وفي الحالة التي تثير فيها السندات والأحكام إشكالات تتعلق بتنفيذها ، ولكن فقط بطريقة مؤقتة بدون المساس بأصل الحق"¹.

ثانيا- التطور التاريخي للقضاء الاستعجالي قبل التعاقدى في فرنسا وأسباب تكريسه القانوني في الجزائر

وجب تقديم نبذة عن تطور القضاء الاستعجالي قبل التعاقدى في فرنسا مع التركيز على أهم أسباب تكريسه من قبل المشرع الجزائري:

1- التطور التاريخي للقضاء الاستعجالي قبل التعاقدى في فرنسا

يرتد النظام القانوني الاستعجالي ما قبل التعاقدى في فرنسا إلى أصل تشريعي أوروبي فقد تشدد المشرع الأوروبي بشأن تطبيق قواعد العلانية والمنافسة في نطاق إبرام عقود الشراء العام وفي سبيل تحقيق ذلك قام بإصدار التعليمات 89-655 بتاريخ 21 ديسمبر 1989 التي وردت تحت عنوان "طعن ورقابة" في مجال الصفقات العمومية للتوريدات والأشغال والتي تم تكريسها بهدف ضمان التجانس التشريعي بين الدول الأعضاء في الإتحاد الأوروبي بعد أن تنبه المشرع إلى عدم وجود دعوى قضائية تؤمن إحترام الأحكام الأوروبية في نطاق المنافسة والعلانية وتضمن مجازاة المخالفات المرتكبة في هذا المجال².

بناء عليه تبنى المشرع الفرنسي هذا التوجه بصدر القانون 92-10 السابق الذكر والقانون 92-13 الصادر بتاريخ 1992/02/25 المتعلق بالصفقات المبرمة في القطاعات الخصوصية في مجالات (الطاقة ، المياه ، النقل ، الاتصالات)، ومن ثم إدراج أحكامها في المادتين 22 و 23 من قانون المحاكم الإدارية ومحاكم الإستئناف الإدارية ثم المواد 1/551 و 2/551 في التعديل الجديد لقانون القضاء الإداري.

حيث تمنح المادة 1/551 لرئيس المحكمة الإدارية سلطات واسعة وذلك في حالة الإخلال بالتزامات الإشهار والمنافسة التي تخضع لها الصفقات العمومية واتفاقيات تفويض المرفق العام أما المادة 2/551 فإنها تمنح القاضي الإداري سلطات أقل في حالة الإخلال بالتزامات الإشهار والوضع في المنافسة التي تخضع بمقتضاها الصفقات العمومية إلى أحكام الإتحاد الأوروبي في القطاعات المنظمة بمقتضى قانون 1992/12/11 (الماء ، النقل ، الطاقة ، الاتصالات)³.

وهكذا كان للمشرع الفرنسي السابق الإيجابي في إرسال معالم دعوى قضائية جديدة حديثة العهد بالولادة ، غير أن في جوهرها آلية شديدة القوى تضمن فعالية أحكام العلانية والمنافسة في مجال الصفقات العمومية.

2- أسباب التكريس القانوني للاستعجال قبل التعاقدى في الجزائر

إن المتتبع لحركة التشريع الجزائري يلاحظ بلا شك التهميش التشريعي للقضاء الاستعجالي الإداري على مدى تعاقب النصوص القانونية التي سبقت قانون الإجراءات المدنية والإدارية 09/08 فقانون الإجراءات السابق 23/90 جاء هزيلا جدا في هذا المجال ، ولم يتضمن إلا مادة وحيدة (171) ، التي نظمت بشكل

لحسين بن شيخ آث ملوية : المرجع نفسه ، ص 12.

² مهند مختار نوح : مرجع سابق ، ص 843.

³ LAJOY (Christophe), "Droit des marchés publics" , op.cit,p147

سطحي أحكام القضاء الاستعجالي في المواد المدنية والإدارية على حد سواء ، أما القوانين العضوية المنظمة لمجلس الدولة (01/98) والمحاكم الإدارية (02/98) ومحكمة التنازع (03/98) ، فلم تتناول بأي حال القضاء الاستعجالي الإداري وهو ما أدى إلى فراغ قانوني في المجال التطبيقي إلى غاية صدور القانون 09/08 ، فماهي الأسباب التي دعت بالمشروع الجزائري إلى تقنين الاستعجالي قبل التعاقد في هذه المرحلة بالذات؟

يمكن رد ذلك إلى أسباب عدة نذكر منها:

- تنامي الأهمية القانونية والاقتصادية للصفقة العمومية في الجزائر خاصة في ظل تشجيع سياسة الاستثمار التي تنتهجها الدولة والمبالغ الهائلة التي رصدت لهذا الغرض.

- الانتهاكات الخطيرة لقواعد العلانية والمنافسة التي يفرضها تنظيم الصفقات العمومية ، مما أدى إلى إبرام وتنفيذ صفقات تقوم أساسا على اللامشروعية وهو ما أثار سلبا على المناخ الاستثماري وذلك بإحجام المستثمرين على التقدم بعطاءاتهم من جهة ظنا منهم بأنها لن تحظى بالقبول سلفا لأن معايير الاختيار تجافى قواعد العلانية والمنافسة والمساواة التي من المفترض أن تركز عليها الصفقات العمومية وتبديد مبالغ هائلة من الأموال العامة من جهة أخرى.

- رغبة المشرع في تأمين أكبر ممكن من شفافية المنافسة عند إبرام الصفقات العمومية بعد أن تثبت أن هناك نزاع تشريعي فيما يتعلق بوجود دعوى تصحيحية وقائية سابقة على إبرام العقد ، فدعوى الإلغاء الموجهة ضد القرارات الإدارية المنفصلة عن الصفقة ظهرت كطعم عقيم لفترة طويلة من الزمن ، كذلك أن الإدارة تسارع في أغلب الأحيان إلى إبرام العقد قبل بث القاضي في دعواه بحكم نهائي فضلا عن إلغاء القرار المعيب لا يؤثر على وجود الصفقة التي تبقى قائمة وناظفة حتى يطلب أحد أطرافها إلغائها أمام قاضي العقد.

- تأثر المشرع الجزائري بنظيره الفرنسي الذي حقق تطورا كبيرا في حماية مبادئ المساواة العلانية والمنافسة أثناء مرحلة إبرام الصفقة العمومية وذلك عن طريق آليتين متكاملتين هما التشريع والاجتهاد القضائي.

ثالثا- شروط قبول الدعوى الإستعجالية

لقبول الدعوى الاستعجالية وجب توافر جملة من الشروط القانونية ، سيتم تحليلها فيما يلي :

1- صفة المدعي

تكتسب صفة المدعي في الدعوى الاستعجالية بناء على المصلحة الخاصة بالمدعي أو بحكم القانون الذي يكسب هذه الصفة لصاحبها.

أ- اكتساب الصفة بناء على المصلحة :

يتم اكتساب هذه الصفة لجميع الأشخاص الذين لهم مصلحة في إبرام الصفقات العمومية وذلك بسبب إخلال لقواعد العلانية والمنافسة وهذا مانصت عليه المادتين 22 و 23 من تقنين المحاكم الإدارية ومحاكم الاستئناف في فرنسا¹.

أما فيما يتعلق بالضرر فليس من الضروري إثبات وجوده بل يكفي أن تكون هناك إمكانية كبيرة للظفر بالصفة محل الإبرام لولا عدم خرق قواعد العلانية والمنافسة².

وقد قام القضاء الإداري الفرنسي بتطبيق هذه القاعدة بصرامة ، حيث حكمت المحكمة الإدارية RENNES بعدم قبول الدعوى المرفوعة من قبل أحد المستشارين البلديين .

إن الدعوى متعلقة بخرق بعض التزامات المنافسة والعلانية من جانب البلدية بسبب انعدام المصلحة ، ولنفس السبب رفضت المحكمة الإدارية دعوى مقدمة من جانب إحدى منظمات حماية البيئة ، وكذلك قرره مجلس الدولة في أن نقابة مهنيي المارييتيك:

لا يملك صفة لإمكانية إثارة هذه الدعوى ، لأنه لا علاقة لها بعملية إبرام العقد ولكن المجلس نفسه قبل دعوى شركة CASO NOSTA INTERNATIONALE لأنها تملك مصلحة في هذه الدعوى تتمثل في إمكانية النظر بالعقد المحتمل إبرامه³.

ب- اكتساب الصفة بناء على القانون:

إن المدعي في هذه الحالة لا يكون أحد المتنافسين بل يكون أحد الأشخاص العامة الرسمية ، بحيث يمنح له القانون صراحة حق تحريك الدعوى الإستعجالية الموضوعية قبل التعاقدية في حالة خرق لقواعد العلانية والمنافسة من أجل المحافظة على المصلحة العامة ، وهذا ما جاء به القانون 09/08 المتضمن قانون إ.م.إ. الجزائري في نص المادة 2/946: "يتم هذا الإخطار من قبل كل من له مصلحة في إبرام العقد والذي قد يتضرر من هذا الإخلال ، وكذلك لممثل الدولة على مستوى الولاية إذا أبرم العقد أو سيجرم من طرف جماعة إقليمية أو مؤسسة عمومية محلية".

يعتبر ممثل الدولة على مستوى الولاية حارسا للمشروعية المتعلقة بإبرام الصفقات العمومية ، إذ يجوز لكل ممثل للدولة سواء على مستوى الولاية أو المؤسسات العمومية أن يثير دعوى القضاء المستعجل الموضوعي قبل التعاقدية، إذا لمس خرقا للالتزامات العلنية والمنافسة.

2- قاعدة القرار السابق

القاعدة العامة في فرنسا أن الدعوى القضائية لا يمكن أن توجه إلا ضد قرار إداري ، فإذا لم تتخذ الإدارة قرار بشأن نزاعها مع المتعاقد يجب على المدعي استصدار قرار في شكل طلب يتقدم به إلى الإدارة المعنية، مما يترتب على عدم القيام بهذا الإجراء عدم قبول الدعوى القضائية⁴.

مهند مختار نوح : مرجع سابق ، ص 848 .¹

² RIHER (L'aurent) , "Droit des contractualisation des gestion des affaires publiques" , A.J.D.A., N°19 , 2003 , p 145

مهند مختار نوح : مرجع سابق ، ص 848 .³

⁴ De L'AUBADERE (André), DELVOLLE (Pierre), MODERNE(Frank) , " Traité des contrats administratifs" , T2, L.G.D.J ,Paris,1999 , p 910

تطبق هذه القاعدة في مجال القضاء الكامل التعاقدى وغير التعاقدى ، ففي نطاق المطالبة بتعويضات قبل إثارة الدعوى يعتبر إجراء جوهريا يترتب على عدم القيام به عدم قبول الدعوى ، بحيث يعتبر الطلب المسبق من النظام العام وبالتالي يمكن للقاضي الإداري إثارته من تلقاء نفسه ، إلا أنه ونظرا لضرورة السرعة في تحريك هذه الدعوى فإن بعض المحاكم الإدارية الفرنسية تبدي بعض المرونة في تطبيق هذا الشرط الجوهري.

أما بالنسبة للقانون الجزائري فقد نصت على هذه المسألة المادة 946 من ق.إ.م.إ: "يجوز إخطار المحكمة بعريضة وذلك في حالة الإخلال بالتزامات الإشهار أو المنافسة التي تخضع لها عمليات إبرام العقود الإدارية والصفقات العمومية".

إن المشرع الجزائري لم يشر صراحة إلى وجوب استصدار قرار إداري سابق من المصلحة المتعاقدة ، وإنما يكفي تحرير عريضة افتتاحية تتضمن أوجه الإخلال بالتزامات الواجب توافرها في إبرام الصفقات العمومية.

رابعاً- الآجال القانونية لرفع الدعوى الإستعجالية

1- إثارة الدعوى قبل إبرام العقد :

إن القانون الفرنسي لم يحدد مدة معينة لإمكانية إثارة هذه الدعوى واكتفى بالنص عليها في نص المادة 220 من قانون المحاكم الإدارية ومحاكم الاستئناف : " ... يمكن لرئيس المحكمة الإدارية أن يبت في الدعوى قبل إبرام العقد..." ، وفي نفس السياق نصت المادة 230 من نفس القانون : " لا يمكن للقاضي أن يبت قبل إبرام العقد إلا ضمن الشروط المحددة..." .

حاول الفقه الفرنسي تحليل كلمة "يمكن" على أنها تعني بمفهوم المخالفة إمكانية إثارة هذه الدعوى قبل وبعد إبرام الصفقة على حد سواء ، لكن الطابع الوقائي الذي تتمتع به هذه الدعوى جعل منها ترفع قبل إبرام العقد من أجل إصلاح المخالفات المرتكبة فيما يتعلق بقواعد العلانية والشفافية والإشهار ، حيث أقر مجلس الدولة الفرنسي بأن ترفع هذه الدعوى قبل إتمام إبرام العقد ، إذ يمكن للقاضي الإداري ممارسة سلطته بفعالية ، والمعني هنا يطلب إما إجراء مؤقت مثل أمر موجه للإدارة المختصة بمراعاة قواعد الإبرام أو وقف إبرام الصفقات العمومية¹.

2- النتائج المترتبة على مبدأ عدم إثارة الدعوى قبل إبرام الصفقة العمومية :

يترتب على مبدأ عدم جواز إثارة الدعوى الإستعجالية قبل إبرام الصفقة العمومية ، عدم إمكانية توجيه هذه الدعوى ضد قرار توقيع الصفقة ذاتها ، وهذا أمر واقعي لأنه بذلك يصبح تداخل بين دور القاضي الإداري في مجال قضاء الإلغاء ومجال القضاء الإستعجالي ، وبالتالي هي تعمل على وضع الحدود بين كلا الاختصاصين.

خامساً- سلطات القاضي الإستعجالي الإداري

إن هذا النظام القضائي الجديد يتضمن تجاوزا على بعض المحظورات التقليدية في نظام القضاء الإداري الفرنسي ، فهو يعطي مساحة واسعة غير مألوفة من السلطات تصل إلى حد إرسال أوامر للإدارة ، وهذا

لحسين بن شيخ آث ملوية : مرجع سابق ، ص 270¹.

الأمر نصت عليه المادة 946 ق.إ.م.إ.ج: "يمكن للمحكمة الإدارية أن تأمر المتسبب في الإخلال بالامتثال للالتزاماته وتحدد الأجل الذي يجب أن يمتثل فيه".

تندرج هذه السلطات الممنوحة للقاضي للبحث في الدعوى الإستعجالية ضمن زمرتين أو قسمين¹:

1- الإجراءات التحفظية

يملك القاضي الإداري طبقاً للمادتين 220 و 230 من القانون الفرنسي والمادة 946 من ق.إ.م.إ.ج الجزائي سلطة الأمر وفرض الغرامة التهديدية ووقف كل القرارات والإجراءات المتصلة بعملية الإبرام ، وسنحاول تحليل كل سلطة في مايلي :

أ- سلطة الأمر:

سلطة الأمر هي سلطة تمنح للقاضي الإداري قصد إلزام الإدارة للقيام بعمل معين أو الإمتناع عنه ، ومن المستقر عليه في فرنسا والجزائر منذ زمن طويل أن القاضي الإداري لا يستطيع إلزام الإدارة بأن تقوم أو تمتنع عن آرائه أو أن يحل محلها من أجل القيام بعمل يكون من صميم اختصاص الإدارة ، إضافة إلى عدم إمكانية توجيه تهديدات مالية ، وهذا ما أكد عليه مجلس الدولة الفرنسي في حكمه الصادر في 1970/01/29 ، والذي جاء فيه: " ... حيث أنه لمجلس الدولة أن يوجه أوامر للإدارة... " ² ، لذا يرجع الأصل التاريخي للفلسفة التي قام عليها نشاط القضاء الإداري الفرنسي والقائمة أساساً على مبدأ الفصل بين القضاء الإداري والإدارة العامة ، الذي يحظر على القاضي الإداري تماماً كل تدخل في شؤونها ، حيث اعتبرت الأوامر التي يمكن أن يرسلها القاضي إلى السلطات الإدارية من شأنها أن تحولها إلى رجل إدارة بالمعنى الدقيق مما يشكل خرقاً للمبدأ السالف ذكره.

إن هذا المبدأ لم يكن مطبقاً على إطلاقه في فرنسا لأن الإدارة تتلقى منذ زمن بعيد أوامر من جانب القضاء العادي ، ولكن المشرع الفرنسي تدارك الوضع بعد ذلك ليتدخل في 1995/02/08 حيث أصدر قانون 1995/01/04 الذي أجاز للقاضي الإداري توجيه أوامر للإدارة ولكن ضمن حدود فلا يوجه القاضي الأمر للإدارة إلا إذا اقترن حكمه بإجراء يجب اتخاذه من جانبها كأن يأمر الإدارة بإعادة نشر الإعلان إذا كان غير مشروع³ ، وقد وضعت هذه السلطة موضع التطبيق الفعلي عدة مرات في فرنسا ، حيث أمر رئيس المحكمة الإدارية لمدينة "ستراسبورغ" إحدى الجماعات المحلية بأن تعيد الإجراء المتعلق بقبول الترشيحات وفقاً لما ينص عليه القانون لضمان مشروعية هذا الإجراء ، كما ألغى مجلس الدولة الفرنسي قراراً صادراً عن رئيس المحكمة الإدارية: غرونوبل. "Grenoble".

كان ذلك الإلغاء بتاريخ 1995/05/05 لأن مجلس الدولة رفض أن يأمر الإدارة بأن تراعي الالتزامات المفروضة قانوناً⁴.

¹ BESSMENN (Patricia) , "Le memento des marchés publics des travaux", Editions Eurolles , Paris , 2002 p133.

³⁵⁸ سعيد سليمان: رقابة القاضي الإداري في معالجة منازعات عقود الإدارة ، مجلة كلية الحقوق ، دراسات قانونية ، العدد الرابع ، جامعة تلمسان ، جامعة الجزائر ، 2007 ، ص 227 .

مهند مختار نوح : مرجع سابق ، ص 874.

مهند مختار نوح: المرجع نفسه ، ص 874.

أما بالنسبة للقاضي الإداري الجزائري لا يستطيع توجيه أوامر للإدارة لحملها على تنفيذ أحكامه رغم عدم وجود أي نص يمنعه من ذلك وهذا ما أكدته مجلس الدولة في قراره الصادر في 1993/03/08 والذي جاء فيه "...حيث أنه لا يمكن للقاضي الإداري أن يأمر الإدارة"³⁶¹.

لكن وبصدور القانون 09/08 المتضمن ق.إ.م.إ الذي جاء بأحكام تؤكد على إمكانية لجوء القاضي الإداري لتوجيه أوامر للإدارة من خلال المادة 946 منه: "يمكن للمحكمة الإدارية أن تأمر المتسبب في الإخلال بالامتثال للالتزامات ، وتحدد الأجل الذي يجب أن يمتثل فيه"، وبالتالي لا يوجد أي مبرر قانوني للقاضي الإداري بعدم توجيه أوامر للإدارة من أجل الامتثال للالتزامات فيما يخص المنافسة والشفافية في إبرام الصفقات العمومية.

ب- سلطة الوقف :

يتمتع القاضي الإداري في هذه الدعوى بسلطة وقف إبرام الصفقات العمومية ووقف تنفيذ أي قرار يتصل بها، وهي سلطة مهمة وخطيرة في نفس الوقت لأنها تعمل على شل العملية العقدية ، أما فيما يتعلق بالشروط الواجب توافرها لتقرير هذا الوقف هو وجود أسباب جدية تتيح له اتخاذ هذا القرار، أما فيما يخص صعوبة إصلاح القرار الذي ينتج عن تنفيذ القرار المتصل به ، إذ أن مجلس الدولة الفرنسي قرر صراحة عدم اشتراطه ضمن الشروط الضرورية لذلك لأنه بتقرير هذا الشرط يؤدي إلى الحد من فعالية سلطات القاضي الإداري ويضع عليه قيودا تتعلق بضرورة وجود الضرر وهذا ما نصت عليه المادة 946 ق.إ.م.إ في فقرتها الأخيرة: "... ويمكن لها كذلك بمجرد إخطارها أن تأمر بتأجيل إمضاء العقد إلى نهاية الإجراءات ولمدة لا تتجاوز عشرين (20) بحيث يخضع هذا الإجراء للسلطة التقديرية الكاملة للقاضي الإداري الذي يستطيع أن يرفض هذا الوقف لعدم وجود أسباب جدية لدى المدعي.

ج- سلطة القاضي الإداري في الحكم بالغرامة التهديدية :

يمكن للقاضي الإداري الحكم بالغرامة التهديدية وذلك لإجبار الإدارة على تنفيذ أوامرها ،

ولم يتطرق المشرع إلى وضع تعريف للغرامة التهديدية ولا يوجد سوى تعاريف فقهية لها حيث عرفها الفقيه منصور محمد أحمد: "على أنها عقوبة مالية تبعية ومحتملة تحدد بصفة عامة بمبلغ معين من المال عن كل يوم تأخير بهدف تجنب عدم تنفيذ أحكام القضاء الإداري أو التأخير في تنفيذها ، الصادرة ضد أي شخص من أشخاص القانون العام أو أي شخص من أشخاص القانون الخاص المكلفة بإدارة مرفق عام"³⁶².

إذن يمكن تعريف الغرامة التهديدية على أنها: "إجراء الهدف منه ضمان تنفيذ الأحكام القضائية ، حيث أن القاضي يستطيع بناء على هذا الإجراء أن يأمر المدين بتنفيذ إلتزامه عينا خلال مدة معينة ، فإذا تأخر كان ملزما بدفع غرامة تصدر على أساس مبلغ معين عن كل فترة زمنية من الإخلال بالالتزام ، وبالتالي يرجع للقضاء فيما تراكم على المدين من الغرامات التي يجوز للقاضي أن يمحو هذه الغرامات أو أن يخفضها.

³⁶¹ قرار مجلس الدولة الصادر في 1993/03/08 في قضية بورطل رشيد والي ولاية ميله ومن معه ، نقلا عن حسين بن شيخ آث

ملوية ، مرجع سابق ، ص 268 .

³⁶² منصور محمد أحمد : الغرامة التهديدية كجزاء لتنفيذ أحكام القضاء الإداري ، دون طبعة ، دار الجامعة الجديدة للنشر ، الإسكندرية ، 2004 ، ص 60.

وقد كان مجلس الدولة الفرنسي يرفض الحكم بالغرامة التهديدية على الإدارة في حالة امتناعها عن تنفيذ أحكامه¹.

إن تبني مجلس الدولة الفرنسي هذا الموقف كان نتيجة تأثره بظروف نشأته التاريخية والسياسية ، حيث نشأ في أحضان الإدارة وارتبط بها ارتباطاً وثيقاً ، كما يعد هذا الموقف تجسيدا لمبدأ الفصل بين السلطات الذي تبناه رجال الثورة الفرنسية ، وقد تظن المشرع الفرنسي لهذه الوضعية ومنح للقاضي الإداري سلطات تسمح بضمان تنفيذ أحكامه لا سيما عن طريق إمكانية الحكم بالغرامة التهديدية على الإدارة من أجل حملها على التنفيذ وهذا ما نصت عليه المادة الثانية من قانون 1980/07/16: " في حالة عدم التنفيذ يمكن للقاضي الإداري أن يحكم بالغرامة التهديدية لضمان تنفيذ أحكامه ولو من تلقاء نفسه" ، وبذلك فإن هذا القانون قد أعطى سلطة فرض الغرامات التهديدية لمجلس الدولة فقط.

أما القانون رقم 125/90 المؤرخ في 1995/02/08 أعطى للقضاء الإداري بمختلف درجاته حق توجيه الأوامر للإدارة فقد قرن ذلك بإمكانية فرض غرامة تهديدية ضمانا لتنفيذ الأحكام القطعية الصادرة عن جهات هذا القضاء ذاته ، وهذا ما ذهب إليه الفقه الفرنسي من أجل سد الفراغ التشريعي ، إذ قرر مجلس الدولة الفرنسي في أحد أحكامه (الشهيرة) BARRE ET HONNET.

وقد أقر في هذا الحكم الصادر في 1974/05/10: " أن إضافة الغرامة التهديدية للأمر يعتبر من قبيل المبادئ العامة للقانون"².

أما بالنسبة للقاضي الإداري الجزائري فقد أكد في العديد من أحكامه عدم جواز الحكم على الإدارة بالغرامة التهديدية وفقا لاجتهاد الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا سابقا ومجلس الدولة حاليا³.

هذا ما أكد عليه قرار مجلس الدولة الجزائري بتاريخ 2000/04/10: "...حيث أن الوضع الحالي للتشريع والاجتهاد القضائي لا يمكن النطق ضد الولاية أو البلدية بغرامة تهديدية"⁴.

حيث يستند مجلس الدولة والغرفة الإدارية بالمحكمة العليا في تبرير رفضها للنطق بالغرامة التهديدية على ما يلي:

- الغرامة التهديدية غير مبررة ضد الإدارة.

- يجب على المعارض رفع دعوى التعويض في حالة رفض الإدارة تنفيذ الإلتزام القضائي لصالحه.

- عدم استناد الغرامة التهديدية إلى نص قانوني ولا يمكن التصريح بها ضد الإدارة.

- في الوضع الحالي للتشريع والاجتهاد القضائي لا يمكن الحكم بالغرامة التهديدية.

بينما هناك مبررات موضوعية وقانونية تبرر اللجوء إلى الغرامة التهديدية:

قرار مجلس الدولة الفرنسي الصادر في 1933/01/27¹.

مهند مختار نوح : مرجع سابق ، ص 880².

365 لحسين بن شيخ آث ملوية : دروس في المنازعات الادارية ، وسائل المشروعية ، ط2 ، دار هومة ، الجزائر ، 2006 ، ص 222.

سعيد سليمانني : مقال سابق ، ص 229⁴.

- إذا كان هناك امتناع الإدارة عن تنفيذ التزام بعمل أو امتناع عن عمل دون مبرر شرعي وهذا مبرر موضوعي¹.

- أما المبرر القانوني نصت عليه المادتين 340 و341 من ق.إ.م القديم والمادة 946 من ق.إ.م. الجديد والتي نصت صراحة على إمكانية اللجوء إلى الغرامة التهديدية في مجال الصفقات العمومية وذلك في حالة الإخلال بالتزامات الإشهار والمنافسة من قبل المصلحة المتعاقدة.

2- الإجراءات القطعية² :

تتضمن الإجراءات القطعية سلطة إلغاء القرارات المتعلقة بإبرام الصفقة العمومية وإبطال بعض الشروط التعاقدية وستعرض لكل سلطة في ما يلي :

أ- سلطة إلغاء القرارات المتعلقة بإبرام الصفقة :

إن الإدارة تقوم بإصدار مجموعة من القرارات حيث تعبر عن إرادتها الموضوعية في معرض إبرامها لعقودها وصفقاتها ، وهذه القرارات تشكل جوهر عملية الإبرام ، إذ القاضي الإداري حين يثبت في هذه الدعوى يتمتع بسلطة إلغاء هذه القرارات إذا كانت منطوية على مخالفات لالتزامات العلانية والمنافسة كما هو الحال غالباً في قرارات استبعاد بعض المتعاملين دون وجه حق.

وفي الحقيقة أن سلطة الإلغاء التي منحت للقاضي الإداري من شأنها أن تؤدي إلى تفعيل الأحكام القضائية المتعلقة بإلغاء القرارات التي تساهم في تكوين إرادة الإدارة ، وذلك بعدما كان أثر هذا الإلغاء نظرياً بحتاً وفقاً لنظرية القرارات الإدارية المنفصلة ، لأن القاضي في هذه الدعوى لا يمكن أن يلغي قرار توقيع العقد كما هو الحال بالنسبة لقاضي الإلغاء عندما يتصدى للقرارات المنفصلة ولا إلغاء العقد ذاته.

وذلك يرجع إلى أنه بمجرد صدور قرار التوقيع من جانب السلطة المختصة فإن العقد أو الصفقة العمومية تصبح مبرمة ، ومع خروج العقد إلى حيز الوجود القانوني وإن كان معيباً فإن قاضي الدعوى المستعجلة قبل التعاقدية يستنفذ سلطاته.

ب- سلطة إبطال بعض الشروط التعاقدية³ :

يمكن للقاضي الإداري إبطال بعض الشروط التي تسري على العقد الذي سوف يتم إبرامه إذا كانت هذه الشروط تنطوي على عنصر تفضيلي ، إذ أن السلطات التي يتمتع بها القاضي الإداري في اتخاذ الإجراءات القطعية من شأنها أن تعطيه سلطة للبت في الموضوع وهذا يختلف عن سلطات القاضي في نطاق الدعوى المستعجلة العادية ، وأهم شروطها أن القاضي عندما ينظر في طلبات الأفراد ، بإجراء تحقيق أو انتداب خبرة ، أو إثبات حالة⁴ ، يجب عليه أن لا يعيق القرار الإداري ، كما يجب أن لا يتطرق إلى موضوع الدعوى الرئيسية التي تظل سليمة حتى تفصل فيه محكمة الموضوع⁵ ، والهدف منها إيجاد

لحسين بن شيخ آث ملوية : المنتقى في قضاء الإستعجال الإداري ، مرجع سابق ، ص270 .¹

² Bessmann(Patrecia),op.cit , p133.

³ SMANN (Patrecia), op.cit , p133. BES

³⁷⁰ حسين فريجة : الإستعجال الإداري في أحكام القضاء الإداري الجزائري ، مجلة المدرسة الوطنية للإدارة ، العدد 26 ، الجزائر، 2003 ، ص26.

³⁷¹ De L'AUBADERE (André), DELVOLVE (Pierre), MODERNE(Frank) , op. cit , P1022 ets.

دعوى فعالة يتم بواسطتها فصل الموضوع في نزاع محاط بحالة من الاستعجال مما ينتج عنه أن هذا القضاء ليس قضاء استعجالي بالمعنى القانوني للمصطلح ، وإنما هو أسلوب خاص من القضاء أعده المشرع في سبيل معالجة بعض المشاكل التي يمكن أن تطرأ عند تبادل الإيجاب والقبول في معرض إبرام الصفقات العمومية.

وأمام هذه الإمتيازات المتعددة والمتنوعة الممنوحة للقاضي الإداري بموجب هذه الدعوى ثار نقاش في فرنسا حول تكييف هذه الدعوى ، هل تنتمي إلى القضاء الكامل أم قضاء الإلغاء.

إستقر الرأي على اعتبار هذه الدعوى من قبيل دعاوى القضاء الكامل ، لأنها تجمع بين يدي القاضي الإداري سلطات كاملة ، علما أنه في هذه الدعوى لا يحق له أن يثبت في طلبات التعويض¹ ، لأن ذلك يبقى من اختصاص قضاء القانون العام ، حسب تعبير المحكمة الإدارية لمدينة " ليل"² .

في الحقيقة إن هذا الإتساع في سلطات القاضي الإداري قد دفع بالبعض إلى طرح إشكالية جوهريّة تتمثل فيما إذا كان بمستطاع قاضي الدعوى المستعجلة أن يثبت بما لم يطلبه الخصوم إذا كان يشكل هذا الطلب نتيجة منطقية لما طلبوه؟

والجواب نعم يمكن للقاضي ذلك ، كأن يطلب مثلاً وقف إبرام العقد ، فيقوم القاضي الإداري بوقف كل القرارات المتصلة بإبرام هذا الأخير باعتباره يشكل نتيجة منطقية لعملية الوقف ، أما فيما يخص اجبار السلطة المختصة بإبرام الصفقات العمومية أن تلتزم بالإجراءات التي أمر بها القاضي مجالي العلانية والمنافسة ، إذ يمكن أن تكون مقترنة باحتمال فرض غرامة تهديدية على الإدارة ، وإلا فإن إجراء الأمر لن يكون له أي فعالية.

خامسا- المدة المحددة للحكم في الدعوى الإستعجالية وكيفية الطعن فيها

إن المدة المحددة للحكم في هذه الدعوى هي عشرون يوما ، وذلك أيا كانت الطلبات التي تقدم فيها إلا أن هذه المدة ليست إلا مدة دلالية وليست مدة سقوط ، المعنى إنقضاء هذه المدة دون البث في الدعوى يكف القاضي عن النظر فيها³ ، وهذا ما نصت عليه المادة 947 من ق.إ.م.إ الجزائر : " تفصل المحكمة الإدارية في أجل (20) عشرين يوما تسري من تاريخ إخطارها بالطلبات المقدمة لها طبقا للمادة 946 أعلاه".

ويرى جانباً من الفقه الفرنسي أن هذه المدة قصيرة بالمقارنة مع المسائل المعقدة التي يمكن أن يثيرها بعض العقود والصفقات العمومية.

- مساس بمبدأ الشفافية الذي يحكم عملية إبرام الصفقة العمومية.

خاتمة:

مهند مختار نوح : مرجع سابق ، ص 878¹

² TA ,LILLE ,15/04/1994 ,Préfet de la Somme/C /Syndicat intercommunaire d'électrification Rural de Roisel, Hah , p1044.

³ RICHER (L'aurent), op. cit ,p 144.

في سبيل إبرام الصفقة العمومية في جو من النزاهة تحت سيادة مبدأ الشفافية، تبنى تنظيم الصفقات العمومية جملة من المبادئ والمقومات وأخضع عملية إبرام الصفقة للرقابة، بهدف إرساء الشفافية وتجسيدها، فنجد نص على وجوب المساواة وحرية المنافسة بين المتعهدين كمبادئ عامة تحكم عملية الإبرام، ومنح للمتعهد المحتج على قرار المنح المؤقت للصفقة العمومية الصادر عن المصلحة المتعاقدة حقا للطعن في هذا القرار إداريا وقضائيا، كما أن الرقابة التي تخضع لها عملية إبرام الصفقة العمومية تنقسم إلى رقابة داخلية ورقابة خارجية تسهر على ممارستها هيئات ولجان متخصصة.

لكن هذه الآليات والمبادئ وكذلك الرقابة المسلطة عليها، تعرضت لجملة من الاستثناءات والعوائق، جعلت من تجسيد الشفافية في عملية إبرام الصفقة العمومية أمرا نسبيا، حيث أن هذه الاستثناءات والعوائق حدثت من فعالية الرقابة وأنقصت من مناعة المبادئ ضد التحايل والفساد وجعلتها هشة، وبالتالي فقد فتحت المجال أمام الضبابية التي حالت دون الإرساء الكلي والفعلي لبدأ الشفافية خلال عملية إبرام الصفقة العمومية.

إن أهم مرحلة تأتي بعد إبرام الصفقة العمومية وفق الاجراءات التي اشترطها قانون الصفقات العمومية هي مرحلة إدخالها حيز التنفيذ لتحقيق الأهداف المسطرة، وتجسيدها لمبدأ الشفافية خلال مرحلة تنفيذ الصفقة العمومية جعل المشرع الجزائري للإدارة سلطات وصلاحيات تمكنها من الإشراف والمراقبة وكذلك التعديل بموضوع الصفقة بما يتلاءم وأسس الشفافية، وحرصا من المنظم على احترام مبدأ الشفافية جعل للمصلحة المتعاقدة سلطة توقيع الجزاءات

الرادعة على المتعامل المتعاقد المخل بالتزاماته خلال مرحلة تنفيذ الصفقة العمومية، ولم يكتف بهذا فحسب بل حرص على أن لا تتعسف الإدارة في استعمال سلطاتها أو تتغول في مواجهة المتعاقد فأخضعها للرقابة وجعل بذلك للمتعامل المتعاقد حماية قانونية ضد تعسف الإدارة.

إن إخضاع الإدارة للرقابة عبر مراقبة استعمالها لسلطاتها وتصرفاتها المالية بما فيها الصفقات العمومية التي تبرمها يعد رقابة لمدى التكريس الفعلي لمبدأ الشفافية في مجال الصفقات العمومية، حيث يخضع تنفيذ الصفقة لرقابة سابقة يتولاها المراقب المالي والمحاسب العمومي كل في إطار صلاحياته، ورقابة لاحقة تتولاها السلطة الوصائية والمفتشية العامة للمالية وكذلك مجلس المحاسبة وأيضا كل في إطار صلاحياته.

لكن هذه السلطات والأجهزة الرقابية التي تعمل في إطار تجسيد مبدأ الشفافية في إطار تنفيذ الصفقات العمومية وحماية المال العام تعرضت لجملة من النقائص والسلبيات، التي جعلت من رقابتها رقابة محدودة وقاصرة مما يحول دون التجسيد الكلي لمبدأ الشفافية خلال مرحلة تنفيذ الصفقة العمومية.

قائمة المصادر والمراجع

أولا : النصوص القانونية

❖ الدستور:

1- التعديل الدستوري لسنة 2020، المعدل للقانون رقم 01-16 المتضمن تعديل دستور 1996، الصادر بموجب المرسوم الرئاسي رقم 20-442، المؤرخ في 30 ديسمبر 2020، المتضمن التعديل الدستوري، المصادق عليه في إستفتاء أول نوفمبر 2020، الجريدة الرسمية، العدد 82، الصادرة بتاريخ 30 ديسمبر 2020 .

❖ الأوامر :

1- الأمر 67-90 المؤرخ في 17 جوان 1967، المتضمن قانون الصفقات العمومية، الجريدة الرسمية، العدد 52، الصادرة في 27 جوان 1967، (ملغى) .

2- الأمر رقم 95-20 المؤرخ في 17 جويلية 1997، المتعلق بمجلس المحاسبة، الجريدة الرسمية، العدد 39، الصادرة 23 بتاريخ 23 جويلية 1995، المعدل و المتمم بالأمر رقم 10-02 المؤرخ في 26 أوت 2010، المتعلق بمجلس المحاسبة، الجريدة الرسمية، العدد 50، الصادرة بتاريخ 01 سبتمبر 2010

3-الأمر 05-06 المؤرخ في 23 غشت 2005، المتعلق بمكافحة التهريب، الجريدة الرسمية العدد 59، الصادرة بتاريخ 28 غشت 2005، ص 03-08.

4- الأمر 03-03 مؤرخ في 19 يوليو 2003 يتعلق بالمنافسة، الجريدة الرسمية رقم 43 مؤرخة في 20-2000-07، معدل ومتمم بالقانون 08-12 مؤرخ في 15 يونيو سنة 2008، جريدة رسمية رقم 36 مؤرخة في 06-07-2000، وبالقانون رقم 10-05 مؤرخ في 15 غشت سنة 2010، جريدة رسمية رقم 46 مؤرخة في 18-08-2010.

3- الأمر رقم 02-10، المؤرخ في 26 أوت 2010، المتعلق بمجلس المحاسبة، الجريدة الرسمية، العدد 59، الصادرة بتاريخ 01 سبتمبر 2010 .

❖ القوانين :

1- القانون رقم 05-80، المؤرخ في 01 مارس 1980 المتعلق بمجلس المحاسبة، الجريدة الرسمية، العدد 10، الصادرة بتاريخ 3 مارس 1980 .

2 - القانون 13-22 المؤرخ في 12 جويلية 2022 المعدل والمتمم للقانون 09/08، المتعلق بقانون الاجراءات المدنية والادارية ، جريدة رسمية العدد 48، الصادرة بتاريخ 17 جويلية 2022.

3- القانون رقم 11- 10، المؤرخ في 22 يونيو 2011، المتعلق بالبلدية، الجريدة الرسمية، العدد 37، الصادرة بتاريخ 03 يوليو 2011 .

4- القانون رقم 07-12، المؤرخ في 21 فبراير 2012، المتعلق بالولاية، الجريدة الرسمية، العدد 12، الصادرة بتاريخ 29 فبراير 2012 .

ثانيا : النصوص التنظيمية

❖ المراسيم :

1- المرسوم رقم 83-52، مؤرخ في 20 أوت 1983، المتضمن التنظيم الداخلي للمفتشية العامة للمالية، الجريدة الرسمية، عدد 35، المؤرخة في 23 أوت 1983 .

❖ المراسيم الرئاسية :

1- المرسوم الرئاسي 15-247 المؤرخ في 16 سبتمبر 2015، المتضمن قانون تنظيم الصفقات العمومية وتقويضات المرفق العام، الجريدة الرسمية، عدد 50 الصادر بتاريخ: 20 سبتمبر 2015 .

❖ المراسيم التنفيذية :

1- المرسوم التنفيذي رقم 91-434 المؤرخ في 09 نوفمبر 1991، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، الجريدة الرسمية، العدد 57، الصادرة في 08 نوفمبر 1991، (ملغى) .

2- المرسوم التنفيذي رقم 92-32، مؤرخ في 20 جانفي 1992، المتعلق بتنظيم الهياكل المركزية للمفتشية العامة للمالية، الجريدة الرسمية، عدد 6، المؤرخة في 26 جانفي 1992 .

3- المرسوم التنفيذي رقم 92-33، مؤرخ في 26 جانفي 1992، المحدد لتنظيم المصالح الخارجية للمفتشية العامة للمالية و تنظيم إختصاصاتها، الجريدة الرسمية، عدد 6، المؤرخة في 26 جانفي 1992 .

ثالثا : المؤلفات :

أ- باللغة العربية :

1- أحمد شعبان علي الجودة، المناقصة العامة في ظل الحكومة الالكترونية، الطبعة الأولى، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، 2016.

2- أنس جعفر، العقود الإدارية، ط2، دار النهضة العربية، القاهرة، 2003.

3- إعاد حمود القيسي، الوجيز في القانون الإداري، الطبعة الأولى، 1991.

4- بشير يلس شاوش، المالية العامة، المبادئ العامة وتطبيقاتها في القانون الجزائري، ديوان المطبوعات الجهوية، وهران، 2007.

5- - النوي خرشي، تسيير المشاريع في إطار تنظيم الصفقات العمومية، ط1، دار الخلدونية للنشر و التوزيع، الجزائر، 2011 .

6- بلال أمين زين الدين، ظاهرة الفساد الإداري في الدول العربية والتشريع المقارن، مقارنة بالشرعية الإسلامية، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، 2009.

7- حسين طاهري، القانون الإداري والمؤسسات الإدارية، الطبعة الأولى، دار الخلدونية، الجزائر، 2007.

8- حسين عثمان محمد عثمان، أصول القانون الإداري، دون طبعة، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية، 2009.

9- حمامة قدوح، عملية إبرام الصفقات العمومية في القانون الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، الطبعة الثانية، 2006.

10- ديدان مولود، أبحاث في الإصلاح المالي، ط 1، دار بلقيس للنشر و التوزيع، الجزائر، 2010 .

11- رحيمة الصغير ساعد نمديلي، العقد الإداري الإلكتروني: دراسة تحليلية مقارنة ، دار الجامعة الجديدة، الطبعة الأولى، الإسكندرية ، 2007 .

12- سعيد بوعلي، المنازعات الإدارية في ظل القانون الجزائري، دار بلقيس للنشر، الجزائر، 2015 .

13- سليمان الطماوي، الأسس العامة للعقود الإدارية - دراسة مقارنة - ، دار الفكر العربي ، القاهرة، مصر، 2008 .

14- عادل بو عمران، دروس في المنازعات الإدارية، دار الهدى، الجزائر، 2014 .

15- علاء الدين عشي ، مدخل القانون الإداري، دار الهدى، الجزائر، 2012 .

16- عمار بوضياف، دعوى الإلغاء في قانون الإجراءات المدنية و الإدارية : دراسة تشريعية و قضائية و فقهية، ط 1، جسور للنشر و التوزيع، الجزائر، 2009 .

- شرح تنظيم الصفقات العمومية، دار جسور، الجزائر، طبعة 3، 2011 .

17- محمد أحمد عطية، الطلبات المستعجلة، منشأة المعارف بالإسكندرية، ط2، مصر، 1996.

18- محمد الصغير بعلي، النظام القضائي الإداري الجزائري، دار العلوم للنشر و التوزيع، الجزائر، 2009 .

- القرارات و العقود الإدارية، دار العلوم للنشر و التوزيع، الجزائر، 2017

19- عادل بو عمران، النظرية العامة للقرارات والعقود الإدارية، ط2، دار الهدى، الجزائر، 2010.

- 20- عبد الرحمن بربارة، شرح قانون الاجراءات المدنية والادارية، منشورات البغدادي، الجزائر، طبعة ثانية، 2009.
- 21- عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الأسس العامة للعقود الإدارية (الإبرام، التنفيذ، المنازعات)، دار الفكر العربي، الاسكندرية، 2005.
- 22- عبد العزيز عبد المنعم خليفة، تنفيذ العقد الإداري وتسوية منازعاته قضاء وتحكيما، دط، منشأة المعارف، الاسكندرية، 2008.
- 23- عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية، الطبعة الثالثة، جسور للنشر والتوزيع، الجزائر، 2011.
- 24- عمار عوايدي، النظرية العامة للمنازعات الإدارية في النظام القضائي الجزائري، الجزء الثاني، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1989.
- 25- لحسن بن شيخ آيت ملويا، دروس في المنازعات الإدارية "وسائل المشروعية"، الطبعة الثالثة، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2007.
- 26- مازن ليلو راضي، القانون الإداري، دط، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية، 2005.
- 27- محمد أنور حمادة، قواعد واجراءات تنظيم المناقصات والمزايدات والعقود الإدارية، دط، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، 2003.
- 28- محمد رسول العموري، الرقابة المالية العليا: دراسة مقارنة، ط1، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2005.
- 29- مصطفى سالم النجيفي، العقود الإدارية والتحكيم، ط1، الأفاق المشرقة ناشرون: الإمارات العربية المتحدة، 2011.
- 30- ديدان مولود، أبحاث في الإصلاح المالي، ط 1، دار بلقيس للنشر و التوزيع، الجزائر، 2010 .
- 31- ناصر لباد، الوجيز في القانون الإداري، الطبعة الرابعة، دار المجد للنشر والتوزيع، الجزائر، 2010.
- 32- نصر الدين محمد بشير، غرامة التأخير في العقد الإداري وأثرها في تسيير المرفق العام، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، 2007.
- 33- يزيد محمد أمين، الرقابة السابقة الملتمزم بها في الجزائر (المراقب المالي نموذجاً)، بدون طبعة، دار بلقيس للنشر، الدار البيضاء، الجزائر، بدون سنة طبع.
- 34- رحيمة الصغير ساعد نمديلي، العقد الإداري الإلكتروني: دراسة تحليلية مقارنة ، دار الجامعة الجديدة، الطبعة الأولى، الإسكندرية ، 2007 .

35- سعيد بوعلي، المنازعات الإدارية في ظل القانون الجزائري، دار بلقيس للنشر، الجزائر، 2015 .

36- عادل بوعمران، دروس في المنازعات الإدارية، دار الهدى، الجزائر، 2014 .

37- علاء الدين عشي ، مدخل القانون الإداري، دار الهدى، الجزائر، 2012 .

38- محمد أحمد عطية، الطلبات المستعجلة، منشأة المعارف بالإسكندرية، ط2، مصر، 1996.

ب- باللغة الفرنسية :

1- L. BOY, "La concurrence et les marchés publics", thèse pour le doctorat en droit prive, université nice sophia, 1999 .

2- Robbins, stephen " Management l'essentiel de concepts et des ", Quatrième édition, Pearsan Education, France, 2004 . "pratique

رابعاً : الأطروحات و المذكرات :

* أطروحات الدكتوراه

1- سهام شقطني، الرقابة الداخلية على الصفقات العمومية في الجزائر، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة العربي بن مهيدي، أم البواقي، 2017 .

2- عبد الوهاب دراج، تطبيق مبدأ المنافسة في الصفقات العمومية، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد بوضياف، المسيلة، السنة الجامعية 2020-2021 .

3- فاطمة الزهراء فرقان، الإطار القانوني لحماية الصفقات العمومية في الجزائر، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه، كلية الحقوق، جامعة يوسف بن خدة، الجزائر، 2018 .

4- مبروكة غانية، الإختصاص القضائي في الصفقات العمومية، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة جيلالي ليايس، سيدي بلعباس، 2018-2019 .

5- منال حلبي، تنظيم الصفقات العمومية و ضمانات حفظ المال العام في الجزائر، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه، كلية الحقوق و العلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، 2017 .

*** مذكرات الماجستير**

1- إبتسام حلايمية، ضمان إختيار المتعامل المتعاقد في الصفقة العمومية، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، قسم الحقوق، جامعة باجي مختار، عنابة، 2016 .

2- بشيرة بجاوي، الدور الرقابي للجان الصفقات العمومية على المستوى المحلي، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق بودواو، جامعة أحمد بوقرة، بومرداس، الجزائر، 2011-2012 .

3- صليحة خلاف، مبدأ المساواة في تنظيم الصفقات العمومية، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة العربي بن مهيدي، أم البواقي، 2013 .

4- عبد الغاني زعلان، حرية الادارة في اختيار المتعاقد معها في القانون الجزائري، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة باجي مختار، عنابة، 2007.

خامسا : المقالات

1- إكرام بلباي، " دور لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض طبقا للمرسوم الرئاسي 15-247 "، مجلة المستقبل للدراسات القانونية و السياسية، جامعة عبد الحميد بن باديس، مستغانم، المجلد 05، العدد 02، 2021 .

2- الخير بوضياف، " الرقابة الداخلية في مجال الصفقات العمومية وفقا لأحكام المرسوم الرئاسي 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام "، مجلة

الدراسات و البحوث القانونية، جامعة بن يوسف بن خدة، الجزائر 1، المجلد 3، العدد 4، 2018

3- الزهرة حقريف، " إبرام الصفقات العمومية عن طريق طلب العروض في ظل المرسوم الرئاسي 247-15"، مجلة الدراسات التجارية و الإقتصادية المعاصرة، جامعة الأمير عبد القادر، قسنطينة، المجلد 02، العدد 02، 2019 .

4- العربي بن حراث، مناد محمد، " فعالية الرقابة القبلية على الصفقة العمومية ضمن المرسوم الرئاسي رقم 247-15 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام"، مجلة الإقتصاد و البيئة، جامعة أحمد زبانة، غليزان، المجلد 05، العدد 01، أبريل 2022 .

5- المسعود صيلع، " الهيئات الرقابية على الصفقات العمومية وفق المرسوم الرئاسي 247-15"، مجلة الميدان للعلوم الإنسانية و الإجتماعية، جامعة زيان عاشور، الجلفة، المجلد 04، العدد 01، 2022 .

6- إلهام زاير، " تقديم العروض كإجراء أولي لإبرام الصفقات العمومية واحترام قواعد المنافسة"، مجلة الباحث في العلوم القانونية والسياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، العدد 02، جوان 2019 .

7- أمينة لميز، " التراضي كأسلوب استثنائي في إبرام الصفقات العمومية على ضوء المرسوم الرئاسي 247-15"، مجلة الحوار الفكري، جامعة أحمد دراية، أدرار، العدد 11، 2016 .

8- بن ناصر بوطيب، " الطرق الاستثنائية لإبرام الصفقات العمومية في ظل المرسوم الرئاسي 247-15"، مجلة القانون والعلوم السياسية، جامعة عباس لغرور، خنشلة، المجلد 08، العدد 01، 2022.

9- حسينة غواس، " دور القاضي الإستعجالي في مادة الصفقات العمومية"، مجلة الإجتهد القضائي، جامعة محمد خيضر بسكرة، الجزائر، المجلد 13، العدد 28، نوفمبر 2021 .

10- حبيبة عتيق، " أهم المبادئ المؤطرة لعملية إختيار المتعامل المتعاقد "، مجلة المنار للبحوث والدراسات القانونية والسياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان ، العدد 02، 2017 .

11- سلمى لشهب، صفاء لشهب، " طرق وإجراءات إبرام الصفقات العمومية في ظل أحكام المرسوم الرئاسي 247-15 "، مجلة الإبداع، جامعة لونييسي علي، البليدة 2، المجلد 10، العدد 01، ديسمبر 2020 .

12- عبد الحميد بن عيشة، " دور القاضي الإداري الإستعجالي في مجال منازعات الصفقات العمومية "، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية و الإقتصادية و السياسية، كلية الحقوق، جامعة يوسف بن خدة، الجزائر 1.

13- عبد الرزاق براهيم، " بلماحي زين العابدين، الإعلان عن الصفقات العمومية بين حماية مبدأ المنافسة الحرة و الحد من ظاهرة الفساد الإداري - دراسة مقارنة - "، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، المجلد 07، العدد 02، جوان 2020 .

14- عبد القادر زوقار، " إشكالات القضاء الإداري الإستعجالي في مادة الصفقات العمومية "، مجلة صوت القانون، جامعة سيدي بلعباس، المجلد 07، العدد 03، ماي 2021 .

15- عبد اللطيف والي، " التراضي كأسلوب لإبرام الصفقات العمومية على ضوء المرسوم الرئاسي 247-15 "، مجلة الباحث القانوني، جامعة محمد بوضياف، المسيلة، المجلد 01، العدد 02، 2022 .

16- عبد الناصر معمري و آخرون، " لجنة فتح الأظرفة و تقييم العروض ما بين ممارسة الرقابة و الخضوع لها "، مجلة دراسات في الوظيفة العامة، جامعة نور البشير، البيض، العدد 04، ديسمبر 2017

17- عبد الوهاب دراج، " دور أعمال المنافسة في مرحلة تكوين الصفقة العمومية في الحفاظ على المال العام من خلال المرسوم الرئاسي رقم 247-15 "، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، جامعة محمد بوضياف، المسيلة، المجلد الأول، العدد 2018، 10 .

18- عمار رزيق، بشير الشريف شمس الدين، " قضاء الإستعجال ما قبل التعاقد في مادة الصفقات العمومية "، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، جامعة الحاج لخضر، باتنة، العدد 11، جوان 2017 .

19- محمد أمين بو الجديري، " تكريس مبدأ المنافسة والمبادئ المكملة له في المرسوم الرئاسي 15- 247 "، مجلة الفكر القانوني والسياسي، جامعة محمد لمين دباغين سطيف2، العدد 05، جوان 2019 .

20- محمد حمودي، " دور هيئات الرقابة الخارجية في ضمان شفافية إجراءات إبرام الصفقات العمومية : دراسة في إطار المرسوم الرئاسي 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام "، مجلة دفاتر السياسة و القانون، السنة الحادية عشرة، جامعة علي كافي، تندوف، المجلد 11، العدد 02، جوان 2019 .

21- محمد دحماني، " الآليات الجديدة لإبرام الصفقات العمومية في ظل المرسوم الرئاسي 15 - 247 "، دفاتر السياسة و القانون، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، المجلد 14، العدد 01، 2022 .

22- محمد ديب، " إمتدادات حرية المنافسة في الصفقات العمومية "، مجلة المستقبل للدراسات القانونية و السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، العدد 04، 2018 .

23- محمد عيساوي، توفيق بوسعدين، " مبدأ المنافسة الحرة في الصفقات العمومية المبرمة بأسلوب طلب العروض "، مجلة الدراسات القانونية المقارنة، جامعة آكلي محند أولحاج، البويرة، المجلد 06، العدد 02، ديسمبر 2020 .

24- محمد مقروف، " مهام لجنة فتح الأظرفة و تقييم العروض في ضوء المرسوم الرئاسي رقم 15- 247 "، مجلة الدراسات و البحوث القانونية، جامعة محمد بوضياف، المسيلة، المجلد 7، العدد 2، جوان 2022 .

25- مروان دهمة، " القضاء الإستعجالي قبل التعاقد في مجال الصفقات العمومية "، مجلة التمكين الإجتماعي، جامعة غرداية، الجزائر، المجلد 02، العدد 03، سبتمبر 2020 .

26- مزهود الهاشمي، " الرقابة الخارجية على الصفقات العمومية في ظل أحكام المرسوم الرئاسي 15-247 "، مجلة العلوم الإنسانية، كلية الحقوق، جامعة الإخوة منتوري، قسنطينة، المجلد 30، العدد 03، ديسمبر 2019 .

27- مونية جليل، " دور لجنة فتح الأطراف وتقييم العروض في حماية المنافسة في الصفقات العمومية "، حوليات جامعة الجزائر 1، كلية الحقوق، جامعة أحمد بوقرة، بومرداس، العدد 31، الجزء الأول .

28- نبيل بن سعادة، العايب سامية، " المنافسة في الصفقات العمومية بين مظاهر التكريس و عوائق التطبيق "، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، جامعة 08 ماي 1945، قالمة، المجلد 12، العدد 03، 2021 .

29- هشام محمد أبو عمرة، عليوة كامل، " الرقابة الإدارية على الصفقات العمومية في التشريع الجزائري "، مجلة العلوم الإدارية و المالية، جامعة الشهيد حمه لخضر، الوادي، الجزائر، المجلد 1، العدد 01، ديسمبر 2017 .

سادسا : المداخلات

1- نادية ضريفي، توسيع مجال قانون الصفقات العمومية و إعادة هيكلة و تنظيم إجراءات إبرام الصفقات العمومية، مداخلة أقيمت في إطار الملتقى الدولي حول " الصفقات العمومية وتقويضات المرافق العامة في ظل المرسوم الرئاسي 15-247 و التشريعات المقارنة " المنظم من كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة محمد بوضياف، المسيلة، يومي 18 – 19 أكتوبر 2016 .

العنوان	رقم الصفحة
المبحث الأول: مدخل للأعمال والتصرفات الاتفاقية (العقد الإداري نموذج)	1
المطلب الأول: مفهوم العقد الإداري	1
الفرع الأول: تعريف العقد الإداري	1

1	الفرع الثاني: شروط العقد الإداري
2	المطلب الثاني: النظام القانوني للعقود الإدارية
2	الفرع الأول : أنواع العقود الإدارية
4	الفرع الثاني : وسائل وطرق اختيار الإدارة المتعاقد
4	المبحث الثاني : الصفقات العمومية كنموذج من الأعمال والتصرفات الاتفاقية (ماهية الصفقة العمومية)
6	المطلب الأول : مفهوم الصفقة العمومية
6	الفرع الأول : تعريف الصفقة العمومية
12	الفرع الثاني : معايير تميز الصفقة العمومية
31	المطلب الثاني : تطور نظام الصفقات العمومية في الجزائر
31	الفرع الأول : نظام الصفقات العمومية في الفترة الاستعمارية
32	الفرع الثاني : نظام الصفقات في المرحلة الانتقالية
36	المطلب الثالث : أنواع الصفقات العمومية
38	الفرع الأول : صفقات انجاز الأشغال العامة
41	الفرع الثاني : صفقة اقتناء اللوازم وتقديم الخدمات
43	المطلب الثاني : قواعد وإجراءات إبرام الصفقات العمومية
44	الفرع الأول : القواعد المتعلقة بإبرام الصفقة العمومية
44	أولا- طلب العروض كقاعدة عامة في الإبرام
54	ثانيا- التراضي كأسلوب استثنائي في إبرام الصفقة العمومية
60	الفرع الثاني : القواعد المتعلقة باختيار المتعامل المتعاقد
60	أولا- مبدأ حرية المنافسة بين المترشحين
63	ثانيا- مبدأ المساواة بين المتنافسين
66	المبحث الثالث : الرقابة على الصفقات العمومية
66	المطلب الأول: الرقابة الإدارية
67	الفرع الأول: الرقابة على مرحلة الإبرام
67	أولا- رقابة لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض
73	ثانيا- الرقابة الخارجية
85	الفرع الثاني: الرقابة على مرحلة تنفيذ الصفقة العمومية
86	أولا- مقومات إرساء الشفافية في مرحلة تنفيذ الصفقة العمومية
100	ثانيا- رقابة الشفافية في تنفيذ الصفقة العمومية
118	المبحث الرابع : منازعات الصفقات العمومية
118	المطلب الأول : التسوية الودية للنزاعات
118	الفرع الأول : تسوية المنازعات الناجمة عن مرحلة الإبرام
30	الفرع الثاني : تسوية منازعات تنفيذ الصفقة العمومية
123	المطلب الثاني : تسوية المنازعات باللجوء للقضاء
124	الفرع الأول : دور القاضي الإداري في إلغاء القرارات الإدارية المنفصلة

131	الفرع الثاني : دور القاضي الإداري في حل منازعات القضاء الاستعجالي قبل التعاقد
-----	--