

وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
جامعة أبو بكر بلقايد - تلمسان - الجزائر
كلية الحقوق والعلوم السياسية



قسم الحقوق



رقابة الإدارة وسلطاتها الاستثنائية في مجال الصفقات العمومية - دراسة مقارنة -

أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه في العلوم القانونية
تخصص: قانون عام اقتصادي

تحت إشراف:

أ. داييم بلقاسم

إعداد الطالبة:

بومعزة إيماؤ

أعضاء لجنة المناقشة

رئيسا	جامعة تلمسان	أستاذ	أ.د. بدران مراد
مشرفا ومقررا	جامعة تلمسان	أستاذ	أ.د. داييم بلقاسم
مناقشا	جامعة تلمسان	أستاذة محاضرة "أ"	د. عراب ثاني نجية
مناقشا	المركز الجامعي مغنية	أستاذ	أ.د. الحاج علي بدرالدين

السنة الجامعية: 2022-2023

شكر وتقدير

اللهم إن شكري نعمة تستحق الشكر فسيحان من خلق اللوح والقلم وخلق الخلق من عدم ودبر الارزاق والاجال بالمقادير وعلا فقهر وملك فقدر وعفا فغفر وعلم فستر وهزم ونصر وخلق ونشر وصلى على نبينا محمد صلى الله عليه وسلم صاحب الكتاب الابقى والقلب الاتقى والثوب الاتقى الحمد والشكر لله كما ينبغي لجلال وجهه وعظيم سلطانه .

للنجاح اناس يقدرون معناه وللإبداع أناس يحددونه لذا تقدر جهودك المضيئة فانت اهل الشكر والتقدير ووجب علينا تقديرك لك مني كل الثناء والتقدير استاذي المحترم الدكتور دايم بلقاسم الذي عمل وحرص على تنظيم معلوماتي وأفكاري، من أجل إنجاز هذا العمل، كما لا يفوتني ان اتقدم بالشكر والتقدير للاستاذ الدكتور بدران مراد على قبوله رئاسة هذه اللجنة، وعلى تحمله عناء قراءة هذه الرسالة والشكر موصول كذلك للأستاذة عراب نجية والأستاذ الحاج بدر الدين على قبولهما مناقشة هذا العمل المتواضع اتم جميعا تستحقون الشكر والثناء فلولاكم لما نجحنا ووصلنا فمهما نطقنا بالأسن بأفضلها ومهما خطت الأيدي بوصفها ومهما جسدت الروح معانيها تظل مقصرة أمام هممكم وعلو شانكم .

إهداء

يسعدني في هذا اليوم الجميل الذي تهب الي فيه اطيب نسائم الفرح ان اهدي نجاحي الى :
والدي الأعز علي فؤادي فقيد قلبي ابي الغالي الذي كان يتوق حضور حفل تخرجي اتمنى ان يكون هذا
العمل صدقة جارية علي روحه الذي حصد الاشواك عن دربي ليمهد طريق العلم لي وانا درب حياتي ولم
يبخل علي بدعواته ونصائيه وتضحياته طيلة حياته فلك ابي كل الشكر والحب والاحترام واسكنك الله
فسيح جنانه وجعل قبرك روضة من رياض اهل الجنة .
والدتي من علمتي مبادئ الحياة وقيمتها والصبر وثماره الى التي اخص الله الجنة تحت قدميها امي الغالية
أطال الله في عمرها .
الى زوجي سندي في الحياة وعائلته .
الى كل اخواتي واخوتي وجميع افراد عائلتي .
الى جميع اساتذة وعمال كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة تلمسان

قائمة المختصرات:

ج.ر: الجريد الرسمية ع: عدد

ط: طبعة

ص: صفحة

غ.م: غير منشور

ب.س: بدون سنة

ب.ط: بدون طبعة

ق.ا.م.ا: قانون الإجراءات المدنية والإدارية

ق.ع: قانون العقوبات

ق.ص.ع: قانون الصفقات العمومية

ق.ص.ع.ت.م.ع: قانون الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام

ق.ب: قانون البلدية

م.د.ف: مجلس الدولة الفرنسي

Liste de abréviations

Ed ; édition

l.g.d.j : libraire général de droit et jurisprudence

p : page

n : numéro

op. Cite : opère ciato), référence précédente cité.

مقدمة

تسعى الإدارة العمومية في جميع أعمالها وتصرفاتها على تلبية احتياجات ورغبات مواطنيها في الظروف العادية وكذا في الظروف غير العادية، عن طريق ما يسمى بوظيفة المرفق العام.

كما تبذل ما في وسعها من أجل الحفاظ على الاستقرار القانوني وحماية النظام العام، بأوجه الثلاث عن طريق ما يسمى بوظيفة الضبط الإداري، وحتى تحقق هذه الوظائف المذكورة آنفا على أكمل وجه، أوكلت لها العديد من النصوص القانونية أن تستعمل العديد من الوسائل، قد تكون بشرية على غرار الأعوان والموظفين، وقد تكون قانونية وتكمن في القرارات والعقود الإدارية.

المتعارف عليه فقها وقضاء أن العقود التي تبرمها الإدارة العمومية، لا تخضع جميعها لنظام قانوني واحد سواء في مجال إبرامها أو في مجال منازعاتها، بحيث قد تبرمها الإدارة تارة بصفتها صاحبة السلطة العامة، وتارة أخرى قد تتجرد من هذه السلطة، وتبعاً لذلك تظهر بمجرد شخص عادي.

ومن أمثلة العقود الإدارية، الصفقات العمومية لأنها وسيلة مهمة للممارسة النشاط الإداري، واستغلال وتسيير المرافق العامة والمحافظة على المال العام، وتظهر أهمية هذه الوسيلة في كثرة النصوص القانونية المنظمة لها، والتعديلات التي طرأت عليها.

إذ تعتبر الصفقات العمومية عصب تسيير الأموال العمومية خاصة أنها تعد الإطار الذي يتم من خلاله صرف المال العام، ولحماية هذا الأخير وجب التأطير الدقيق للصفقات العمومية، سواء في مرحلة إعداد الطلبات العمومية أو في مرحلة الدعوة للتعاقد أو في مرحلة التعاقد وتنفيذ الصفقة العمومية، وحتى بعد تنفيذها.

كما أن نظام الصفقات العمومية يعد الإطار القانوني الذي يحكم كيفية إنفاق الميزانية المخصصة للتجهيز، ففي جل المنظومات القانونية لكل البلدان يتميز ميدان قانون

الصفقات العمومية الذي يخصص الجانب الأوفر منه لتنظيم الطلبات العمومية بحيوية وديناميكية خاصتين.

استطاعت هذه الدول من خلاله أن توازن بين الطلبات العمومية من جهة والتحويلات الاقتصادية من جهة أخرى، وبما أن المنظمات العالمية تقيم اقتصاديات الدول على مدى الشفافية والمساواة للوصول للسلس إلى الطلبات العمومية.

وبما ان الأمر متعلقا بالمال العام ومع قلة الموارد الاقتصادية والمالية التي تواجه هذا الإنفاق الكبير، كان لابد من التعامل مع هذا الإنفاق بنوع من الحزم عن طريق أحكام الرقابة.

ولعل المرسوم الرئاسي رقم 247/15 المؤرخ في 16/09/2015 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام الذي يتضمن الى جانب السلطات والامتيازات الواسعة الممنوحة للمصلحة المتعاقدة من رقابة متعددة الأشكال وتوجيه الأوامر وغيرها، قواعد قانونية محكمة على استخدام الموارد والإمكانات.

فقد أصبح للرقابة على الأموال العمومية اولوية من أولويات الدولة سنتطرق من خلال دراستنا الى مقارنة المرسوم 247/15 المتعلق بالصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام مع المراسيم والقوانين السابقة المتعلقة بنفس الموضوع.

كما تبرز أهمية الصفقات العمومية أيضا من حيث اعتبارها أداة تنفيذ مخططات التنمية الوطنية والمحلية على حد سواء، ذلك أن البرامج والخطط الاستثمارية التي تضعها السلطات المركزية المختصة إنما يقع تنفيذها على الإدارة المعنية في جزء كبير منها عن طريق الصفقات العمومية.

قامت الجزائر بتنفيذ برنامج الإنعاش الاقتصادي خلال الفترة 2004 - 2001 ثم تكملته ببرنامج آخر ألا وهو برنامج دعم النمو للفترة الممتدة من 2005 إلى 2009 بحيث يعتبر هذا البرنامج جزءا من الانفاق العمومي في مجال التجهيز والاستثمار .

ومع إقرار التوجه نحو انفتاح السوق أقر المشرع الجزائري سياسة قانونية لتجسيد مبادئ هذا التوجه خاصة مبدأ المنافسة بين المتعاملين وحياد الإدارة في اختيار أحسنهم

لما يملكونه من مؤهلات مالية وتقنية حيث تم تبني مجموعة من القواعد والأسس ذات الصبغة الليبرالية في النظام القانوني للصفقات العمومية تماشيا مع التطورات السياسية والاقتصادية والاجتماعية التي عرفتها البلاد مع نهاية الثمانينات.

وبذلك تم ادخال نظام خاص للضمانات التي تهدف الى حسن تنفيذ الأطراف المتعاقدة لالتزاماتها وعدم المساس بحقوقها التعاقدية، وهذا في شكل مبادئ عامة واجراءات عملية.

تتميز الصفقات العمومية عن عقود الإدارية الأخرى نظرا لإحاطتها بكم هائل من هذه المبادئ والإجراءات¹، فقد نصت المادة 124 من المرسوم الرئاسي 247/15 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام على أنه ((يجب على المصلحة المتعاقدة أن تحرص على ايجاد الضمانات الضرورية التي تتيح أحسن الشروط لاختيار المتعاملين معها و/أو أحسن الشروط لتنفيذ الصفقة. تحدد الضمانات المذكورة أعلاه وكذا كيفيات استرجاعها، حسب الحالة، في دفتر الشروط أو في الأحكام التعاقدية للصفقة، استنادا إلى الأحكام القانونية أو التنظيمية المعمول بها)).

وهذا يسوقنا إلى الحديث عن الصفقات العمومية التي تقدم اتفاق بين طرفين وهما المتعامل المتعاقد والمصلحة المتعاقدة خاضعين بذلك لنظام قانوني خاص ألا وهو قانون الصفقات العمومية المبين لحقوق والتزامات كلا طرفي الصفقة.

كما يوضح أكثر امتيازات الإدارة بعد إبرام الصفقة، إذ يتقرر لها في مواجهة المتعاقد معها حقوقا وسلطات تختلف عن الحقوق التي يقرها القانون الخاص لأي متعاقد من الطرف الآخر، منها سلطة الإشراف وسلطة الرقابة والتوجيه وسلطة تعديل بنود الصفقة.

¹ علاء الدين عشي، مدخل للقانون الإداري، (دط)، دار الهدى: الجزائر، 2010، ص304

كما لها امتياز وقف تنفيذ الصفقة أو إلغائها بالإرادة المنفردة متى تبين لها وفقا لمقتضيات المصلحة العامة أن تنفيذها ان أصبح غير ضروري، إضافة إلى ذلك فإن للإدارة حق توقيع عقوبات وجزاءات مختلفة على المتعامل المتعاقد عند إخلاله بأحد شروط الصفقة وبنودها.

ان للإدارة سلطات واسعة لمواجهة المتعاقد معها، وهو ما يحتم على التشريعات توفير حماية قانونية كافية لمواجهة إساءة استعمال هذه السلطات، وهذا إلى جانب ما أرساه القضاء الإداري في هذا الصدد.

و بالمقابل قد تتعرض الإدارة المتعاقدة إلى عدة مشاكل تحول دون حسن اختيارها لأفضل المترشحين للصفقة ومنه التأثير سلبا على حسن التنفيذ مما يعرض أداء النشاط الإداري إلى صعوبات جمة وبالتالي المساس بمبدأ استمرارية المرافق العامة.

وبالرغم ما لهذه السلطات المخولة لجهة الإدارة من أهمية في تحقيق الصالح العام، إلا أنها في بعض الأحيان تلحق أضرار بالمتعاقدين معها وتؤثر على مركزه القانوني ويظهر ذلك من خلال تعسفها في استعمالها، الأمر الذي يؤدي إلى إمكانية نشوب منازعات يؤول حلها إلى المحاكم الإدارية.

تتمثل أهمية دراسة موضوع رقابة الإدارة وسلطاتها الاستثنائية على الصفقات العمومية في صلتها الوطيدة بالخزينة العامة في وجوب إخضاع الإدارة لطرق خاصة تتعلق بإبرام الصفقة إضافة إلى إخضاعها لرقابة متنوعة بهدف ترشيد النفقات العامة والحد قدر الإمكان من السلوكيات السلبية لهدر المال العام ومكافحة الفساد الإداري .

كما تتجلى أهمية دراستنا أساسا في اعتبار الصفقات العمومية الآلية المثلى لتحقيق المشاريع التنموية للدولة وتجسيد النفع العام لذلك من المهم إبراز الضوابط والسلطات التي تحكمها بدون التغاضي عن الحقوق والتزامات كلا طرفي العلاقة التعاقدية التي ينبغي عليهم احترامها.

ولعل ذلك يتجلى بداية بالنظر إلى التعديلات المتتالية التي عرفتھا المنظومة القانونية للصفقات العمومية، والتي تؤكد دائما على المكانة المتميزة التي تحظى بها المصلحة المتعاقدة بغية متابعة المتعاقد معها وجبره إن تحتم الأمر على سلوك الطريق المناسب للتنفيذ الصفة العمومية حفاظا على الصالح العام.

وإضافة لما سبق فإن هذه دراسة تسعى للكشف عن الإجراءات والميكانيزمات التي بسطها المرسوم الرئاسي 247 / 15 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام لضمان أحسن تنفيذ للصفة العمومية وعلى أكمل وجه.

أما بخصوص الأهمية العملية فهي تظهر بصورة جلية في المنازعات التي يمكن أن تثور بين المتعامل المتعاقد والمصلحة المتعاقدة حين تتعسف هذه الأخيرة في إستعمالها لسلطاتها تجاهه، ومثال ذلك إمتناعها عن دفع المقابل المادي للمتعاقد معها حال تنفيذه للصفة والتي تمثل إحدى القضايا الأكثر تداولاً في حلقة القضاء وهو ما أثبتته الواقع العملي. إن الأهداف التي نحاول الوصول إليها من خلال دراستنا تتمثل فيما يلي:

(1) تحديد وتوضيح الإجراءات العملية للرقابة في إبرام الصفقات العمومية وسلطات الإدارة عليها لتحقيق أهداف المصلحة المتعاقدة.

(2) إظهار الدور الفعال للرقابة في كيفية حماية المال العام من جهة والمتعاقدين من جهة أخرى.

يعد موضوع الرقابة والسلطات الاستثنائية للإدارة في مجال الصفقات العمومية من بين المسائل الحساسة لكونه يرتبط مباشرة بإحدى أوجه الإنفاق العمومي الذي بات في تزايد مستمر نظرا لتعدد مجالات تدخل الدولة في شتى الميادين، لكن قد يصادف إبرام الصفقات العمومية مشاكل ومخاطر جمة قد ترهن تنفيذ المشاريع الهامة وتؤثر في نجاعة الطلبات العمومية وبالتالي تؤدي إلى تعطيل قيام الإدارة بنشاطها على أكمل وجه واضطلاعها بمهامها المختلفة لخدمة مصالح المواطنين وسير المرافق العامة.

لذا فقد تم التفكير في وضع ضمانات مختلفة تكفل حسن سير عملية إبرام وتنفيذ الصفة العمومية بما يتوافق مع المبادئ الأساسية لها، لعل الغاية الأساسية لتلك الرقابة

هي حماية حقوق الأطراف المتعاقدة من جهة والحفاظ على الأموال العمومية من الاستغلال السيئ في إطار ما يسمى بترشيد الإنفاق العام .

وعلى ضوء هذا الوصف جاء اختيارنا للموضوع بغرض الدراسة والبحث في الجوانب القانونية والإدارية والقضائية.

إن معالجة موضوع دراسة السلطات الاستثنائية للإدارة من جميع جوانبه النظرية والتطبيقية يقتضي وجوبا الإلمام أكثر بالنشاط الإداري وعلاقته بالجمهور، هذه العلاقة تبقى دائما رهينة السلوكات والأعمال التي يقوم بها رجال الإدارة، في مجال المشاريع التنموية للصفقات العمومية.

كما سنتطرق للمرسوم الرئاسي 247/15 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام و الآليات الرقابية كماوضح كيفية إجراءات الرقابة مند بداية الصفقة إلى نهايتها، وكذلك تنظيم وتوضيح مهام الهيئات العمومية المشرفة على عملية الرقابة ومدى فعالية الأجهزة الرقابية في حماية المال العام.

ولكي نصل إلى ما تم التخطيط له لابد من إخضاع الصفقة العمومية لأجهزة الرقابية التي تختلف من حيث التوقيت الزماني والمكاني أي إخضاعها لرقابة عند إعداد دفتر الشروط متمثلة في لجنة الصفقات الولائية بهدف الوقوف على مدى جدية تحديد الاحتياجات طرف المصلحة المتعاقدة وتحقيق المصلحة العامة وأخرى قبل التنفيذ وتتمثل في جهاز الرقابة المالية، ورقابة أثناء تنفيذ الصفقة العمومية تتجسد في العملية الرقابية التي يقوم بها المحاسب العمومي، كما وضع المشرع العمومي رقابة بعد تنفيذ الصفقة العمومية تتمثل في الرقابة البعدية والتي تجريها المفتشية العامة للمالية ومجلس المحاسبة.

ونبين مدى حرص الدولة على الاستغلال الأمثل للموارد المالية العامة المتاحة بإقرارها قانون مكافحة الفساد والذي يتميز بالشدة في معاقبة المخالفين للقانون، كما وضعت الدولة أجهزة رقابية والتي تعتبر في حد ذاتها حماية للمصلحة المتعاقدة وتضعها في مأمن وتجنبها الوقوع في الأخطاء التي قد تفسر أو تحتسب سوء استعمال

المال العام واتهامه بتبديد المال العام وسوء التسيير، ومنه فإن الرقابة تلعب دور تقويمي وتقييمي وأكثر منه عقابي وردعي لكل من ثبت سوء تصرفه في المال العام.

إنطلاقاً من المكانة المتميزة التي تحظى بها المصلحة المتعاقدة في مجال الصفقات العمومية، تتمحور اشكالية هذه الدراسة حول رقابة الادارة بداية في مجمل السلطات والامتيازات التي تتمتع بها في مواجهة المتعامل المتعاقد، بغاية ضمان أحسن تنفيذ لموضوع الصفقة، مع ضرورة ضمان التزام المصلحة المتعاقدة بالحدود والقيود التي رسمها لها القانون، ومن خلال هذا يمكن طرح الإشكال الرئيسي التالي كإطار تدور في فلكه حلقات هذا البحث:

ماهي الآليات الرقابية للإدارة والسلطات الاستثنائية لها في إطار

الصفقات العمومية؟ وما مدى تطبيقها ؟

وبناء على هذا سيتم الإجابة على الإشكالية المطروحة اعتماداً على مجموعة من المناهج العلمية التي لا يمكن الاستغناء عنها والمتمثلة في المنهج التاريخي الذي يستلزمه الموضوع من الناحية التشريعية والتنظيمية إضافة للمنهج التحليلي الذي اعتمدنا عليه بدرجة كبيرة عند تحليل النصوص القانونية واستخراج النقايس والغموض الذي يكتنفهما بغرض الوقوف على مدى فعاليتها من الناحية العملية وفي المنهج المقارن الذي يعد من أولويات وضروريات البحث.

انصبت دراسة هذا الموضوع على الرقابة والسلطات الاستثنائية التي تستأثر بها المصلحة المتعاقدة تجاه المتعاقد معها في مرحلة الإبرام والتنفيذ باعتبارها المجال الخصب لممارسة هذه السلطات، إلا أن إنجاز موضوع الدراسة واجهته جملة من الصعوبات نفرد بها كما يلي:

1/ عدم وجود دراسات وبحوث أكاديمية تناولت موضوع الدراسة، الأمر الذي أدى بنا إلى صعوبة ضبط البحث على أدق معنى الكلمة وجعلنا في بعض الأحيان نستعين بخبراء في الميدان التطبيقي لتوضيح بعض الغموض الذي يكتنف الجانب النظري.

وللإجابة على الإشكالية الرئيسية والتساؤلات الفرعية التي يثيرها الموضوع نقسم العمل إلى:

الفصل التمهيدي المتعلق بالاطار المفاهيمي للصفات العمومية

اما فيما يخص الباب الاول تطرقنا الى: الرقابة الإدارية على الصفات العمومية وتم تقسيم هذا الباب الى فصلين:تناولنا في الفصل الاول: الرقابة الاصلية على الصفات العمومية اما فيما يخص الفصل الثاني:الرقابة التكميلية على الصفات العمومية.

تناولنا في الباب الثاني: السلطات الاستثنائية للإدارة في مجال الصفات العمومية

الفصل التمهيدي :
الإطار المفاهيمي للصفات
العمومية

ينحصر مفهوم الرقابة الادارية في شقين أحدهما الذاتية التي تتبع من داخل الفرد على نفسه، وبالتالي فهو رقيب على أعماله وتصرفاته، واخرى رقابة خارجية، تتمثل في قدرة الفرد على متابعة وملاحظة الاخرين من قبل رؤوسيه، بغرض التوجيه، والتصحيح والتصويب، لسلوكهم وتصرفاتهم.

تعتبر الصفقة العمومية عقد مكتوب يبرم وفق الشروط والإجراءات المنصوص عليها في المراسيم المتضمنة لتنظيم الصفقات العمومية، وقد تطورت الصفقات العمومية في الجزائر من اجل مواكبة التطورات الاقتصادية في البلد تماشيا مع التكنولوجيات التنمية الصناعية وكذلك من أجل تدارك بعض النقائص التي يمكن أن تتخلل قانون الصفقات العمومية.

وضع المرسوم الرئاسي 247/15 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام طرق لإبرام الصفقات العمومية، واعتبر طريقة طلب العروض القاعدة في الابرام، اما اجراء التراضي فيتم اللجوء اليه في حالات استثنائية حصرها المشرع الجزائري في المادتين 49 و 51 من المرسوم المذكور اعلاه.

ولإبرام الصفقات العمومية هناك إجراءات يجب إتباعها، والتي تهدف اساسا الى تكريس مبدأ المنافسة والشفافية طبقا للقوانين والاحكام المعمول بها في مجال الصفقات العمومية، هذه الإجراءات وان كانت في ظاهرها معقدة وطويلة.

المشرع الجزائري خفف منها في طريقة ابرام الصفقات العمومية فوق اجراء التراضي مقارنة مع اجراء طلب العروض وفي غالب الأحيان تأخذ معظم التشريعات والنظم الاقتصادية بهذا النهج في عقد الصفقات .

ان منظومة الصفقات العمومية هي ركن أساسي وقاعدي في تسيير المشاريع العمومية للدولة.

وتخضع دوريا للتعديلات والتحسينات لجعلها تساير تطور المبادلات التجارية الدولية، خاصة في ظل العولمة الاقتصادية العالمية، ومحاولة إرساء المبادئ العامة للصفقات

العمومية كالنزاهة والشفافية وحرية المنافسة بغية منها لترشيد النفقات العامة وحماية المال العام.

تسعى الإدارة العمومية في جميع أعمالها وتصرفاتها على تلبية احتياجات مواطنيها في الظروف العادية وكذا الظروف الغير عادية. وحتى تتحقق هذه الوظائف أوكلت لها العديد من النصوص القانونية لتنظيم عمليات إبرام الصفقات العمومية.

لذا قمنا في هذا الفصل بالتطرق الى المفاهيم الأساسية المتعلقة بالصفقات العمومية من حيث تعريفها وذكر اهم خصائصها وكذا أنواعها ومختلف طرق إبرامها ومبادئ قيامها ويعتبر الفصل التمهيدي للإحاطة بأساسيات الموضوع ثم تقسيم هذا الفصل إلى المباحث التالية:

- المبحث الاول: ماهية الصفقات العمومية
- المبحث الثاني: المبادئ والمعايير التي تبني عليها الصفقات العمومية ومختلف أنواعها
- المبحث الثالث: المبحث الثالث: طرق إبرام الصفقات العمومية

المبحث الأول: ماهية الصفقات العمومية

سوف نتطرق في هذا المبحث الى الإطار المفاهيمي للصفقات العمومية من خلال ثلاثة مطالب، في المطلب الاول نحاول جمع مختلف تعاريف الصفقات العمومية، اما الثاني فسوف نتطرق الى خصائص الصفقات العمومية .

المطلب الأول: مفهوم الصفقة العمومية

من منطلق أن التعريف التشريعي يعلو على بقية التعريفات الأخرى بالنظر للدور الكبير والرائد للقضاء الإداري، كان علينا أن نسوق أولاً التعريف اللغوي لنتبعه بالتعريف التشريعي ثم بالتعريف القضائي¹، ثم نتوج جهود المشرع والقضاء بتبيان جهود الفقه، وعليه قسمنا هذا المطلب إلى أربعة فروع:

الفرع الأول: التعريف اللغوي

في اللغة كلمة صفقة تعني العقد أو البيعة، ويقال صفقة رابحة أو خاسرة²، وكلمة صفقة بفتح سكون مأخوذة من (صفق) بمعنى ضرب اليد على اليد في البيع، وهي علامة إجرائه وإتمامه³.

الفرع الثاني: التعريف التشريعي

عرّف المشرع الجزائري الصفقة العمومية في المرسوم الرئاسي رقم 247/15، المؤرخ في 16 سبتمبر 2015، المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام في مادته⁴:

((الصفقات العمومية عقود مكتوبة في مفهوم التشريع المعمول به، تبرم بمقابل مع متعاملين اقتصاديين وفق الشروط المنصوص عليها في هذا المرسوم، لتلبية حاجات المصلحة المتعاقدة في مجال الأشغال واللوازم والخدمات والدراسات))

¹ عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية، حبور للنشر والتوزيع، الجزائر، الطبعة الثانية، 2011، ص 33.

² قاموس ومعجم المعاني، عربي - عربي

³ المعجم الوسيط عربي - عربي.

⁴ المادة 02 من المرسوم الرئاسي 15-247، المؤرخ في 02 ذو الحجة عام 1436 الموافق 16 سبتمبر سنة 2015 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام ج ر 50 مؤرخة في 20/09/2015 ص 3

ومقارنة بالمرسوم الرئاسي رقم 236/10، المؤرخ في 07 أكتوبر 2010، والذي تمّ إلغائه، عرّف المشرع الجزائري الصفقة العمومية في المادة 04 منه: ((الصفقات العمومية عقود مكتوبة في مفهوم التشريع المعمول به، تبرم وفق الشروط المنصوص عليها في هذا المرسوم، قصد إنجاز الأشغال واقتناء اللوازم والخدمات والدراسات لحساب المصلحة المتعاقدة))¹.

ووجب علينا أن ننوه إلى أن المشرع الجزائري عرف الصفقة عبر القوانين والتنظيمات السابقة والصادرة في مراحل مختلفة نذكر منها على سبيل الحصر، الأمر رقم 90/67، والمرسوم الرئاسي رقم 250/02، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، فصدورها كان في حقبة زمنية مختلفة وفي مراحل اقتصادية وسياسية متغيرة عرفت الجزائر، فلهذا كان المشرع الجزائري في كلّ مرة يعطي تعريفا للصفقة بصيغة متباينة من مرحلة لأخرى.

وبالرجوع إلى المرسوم الجديد رقم 247/15 للصفقات العمومية، المؤرخ في 16 سبتمبر 2015، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، فنجد أن هذا المرسوم في تعريف الصفقة العمومية في نص المادة 02 منه.

الفرع الثالث: التعريف القضائي

رغم أن المشرع الجزائري عرّف الصفقة في مختلف القوانين، إلا أن القضاء الإداري الجزائري من خلال فصله في المنازعات الإدارية المتعلقة بهذا الجانب قدّم تعريفا للصفقات العمومية من خلال اجتهاداته، على أنها "عقد يربط الدولة بالخواص حول مقابلة أو إنجاز مشروع أو أداة خدمات".

الفرع الرابع: التعريف الفقهي

لقد أجمع فقه القانون الإداري أن نظرية العقد الإداري هي نظرية من منشأ قضائي أرسى مبادئها وأحكامها القضاء الإداري الفرنسي ممثلا في مجلس الدولة عبر

¹ المادة 4 من المرسوم الرئاسي 10-236 المؤرخ في 28 شوال عام 1431 الموافق 07 أكتوبر 2010 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية ج ر . عدد 58 ص 2

اجتهاداته من خلال القضايا والمنازعات المعروضة عليه. ودور الفقه في تحليل الأجزاء المختلفة لهذه النظرية يظل بارزا في كل الدول.

لقد عرّف الفقه العقد الإداري على أنه "العقد الذي يبرمه شخص من أشخاص القانون العام يقصد إدارة مرفق عام أو بمناسبة تسييره وتظهر نيته في الأخذ بأسلوب القانون العام، وذلك بتضمين العقد شرطا أو شروطاً غير مألوفة في عقود القانون الخاص".¹

المطلب الثاني: التمييز بين الصفات العمومية والعقود المدنية

تختلف الصفات العمومية عن العقود المدنية من زوايا كثيرة، أبرزها:
 أ/ من حيث مراكز أطراف العلاقة العقدية: أن العقد المدني يحتل أطرافه مرتبة واحدة ولا امتياز لطرف على طرف، ولا يمكن للمشرع والأمر يتعلّق بمصلحة خاصة أن يرجح مصلحة على مصلحة، كأن يغلب مصلحة البائع على المشتري، أو المؤجر على المستأجر أو الرهن على المرتهن. بينما العقد الإداري، وبالنظر إلى لاحتوائه عضويا على إدارة عامة أو هيئة عمومية وجب الاعتراف لها بالتمتع بامتيازات السلطة العامة بما يمكنها من تحقيق الهدف من التعاقد.

ب/ من حيث إجراءات إبرام العقد: تخضع الإدارة أو الهيئة العامة لطرف محدد عندما تبدي رغبتها في التعاقد وتلزم كافل عام بإعلام الجمهور، كإعلان مناقصة مثلا أو مزايده، وتخضع لإجراءات طويلة وثقيلة ورقابة معقدة.

إن الإدارة العامة في غالبية النظم² القانونية ليست حرة في اختيار المتعاقد معها، بل هي مجبرة على التعاقد بكيفية وإجراءات محددة، وهذا بهدف ترشيد النفقات العامة مراعاة لما تكفله الصفات العمومية من أوجه كبيرة وضخمة للصرف، بل إن المشرع عمد إلى حماية قواعد تنظيم الصفات العمومية بأدوات جزائية تطبق عند الإخلال بهذا التنظيم، وهو ما أشارت إليه المادة 26 من القانون رقم 01/06 المتعلق

¹ عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفات العمومية، حبور للنشر والتوزيع، الجزائر، الطبعة الثالثة، 2014، ص

² رفيق يونس المصري، مناقصات العقود الادارية، دار الكتب، ط2 دمشق 2010 ص79.

بالرقابة من الفساد ومكافحته، بينما العقد المدني يحكمه مبدأ الحرية التامة في اختيار الطرف المتعاقد للطرف الآخر، كما يتم بسرعة كبيرة ولا يخضع لإجراءات الإشهار كأصل عام.¹

ج/ من حيث الهدف من العملية التعاقدية: إن الهدف من إبرام العقد المدني هو تحقيق المصلحة الخاصة لأطراف العقد، بينما الهدف من إبرام الصفقات العمومية هو تحقيق المصلحة العامة. فعقد الأشغال العامة مثلا إذا انصب على إنجاز طريق من نقطة إلى أخرى أو إنجاز جسر أو مجموعة سكنات فإن المنتفع هو الجمهور، كما أن عقد تمويل إدارة الخدمات الجامعية بمادة معينة كاللحوم أو الخبز أو الخضر والفواكه إنما يتم بغرض إطعام الطلبة، وهكذا فكل صفقة عمومية إنما يرجع عائدها وأثرها على دائرة المنتفعين.

د/ من حيث الجهة القضائية المختصة بالنظر في النزاع: 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 جهة محددة تشريعياً.

ونجد أن قانون الإجراءات المدنية والإدارية رقم 09/08، المؤرخ في 18 صفر عام 1429 الموافق لـ 25 فبراير 2008، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية كرس الازدواجية الإجرائية معلناً عن إجراءات خاصة تحكم سير الدعوى المدنية وتمييزها عن الدعوى الإدارية من عدة جوانب، كما جاء في الأحكام التمهيديّة في المادة الأولى: "تطبق أحكام هذا القانون على الدعاوي المرفوعة أمام الجهات القضائية العادية والجهات الإدارية القضائية"².

ه/ من حيث سلطة القاضي الفاصل في النزاع: إن سلطة القاضي الإداري أوسع من سلطة القاضي المدني، هذا الأخير الذي يسيره الخصوم، طبقاً للمبدأ القائل بالخصومة

¹ محمد انور حمادة، قواعد واجراءات تنظيم المناقصات والمزايدات والعقود دار الفكر الجامعي الاسكندرية 2003ص 100.

² مولود ديدان، قانون الإجراءات المدنية والإدارية، دار بلقيس للنشر الجزائر، 2008 ص 04.

ملك الخصوم، بينما القاضي الإداري يستطيع جبر الإدارة على تقديم قرار، وهو ما أشارت إليه المادة 819 من قانون الإجراءات المدنية الجديد، في فقرتها 102¹.

المطلب الثالث: التمييز بين الصفقات العمومية والعقود التجارية

تتميز الصفقة العمومية من العقد التجاري من زوايا عدّة، أبرزها:

أ/ من حيث قواعد الإثبات

لما كانت الحياة التجارية تسودها عنصرية الائتمان ويحكمها مبدأ السرعة وجب أن تساير أحكام العقود التجارية هذين المبدأين أو الميزتين، لذا أوجد المشرع الجزائري وهو يبين قواعد إثبات العقد التجاري والتي كانت في غاية من المرونة فذكر وسائل عدّة يثبت بها العقد التجاري، فالى جانب السندات الرسمية ذكر السندات العرفية والفواتير المقبولة والرسائل والدفاتر التجارية للطرفين والإثبات بالبينة²، وهو ما قرره المادة 30 من القانون التجاري، والتي جاء فيها ما يلي: "يثبت كل عقد تجاري: سندات رسمية عرفية، فواتير مقبولة وبالرسائل وبدفاتر الطرفين والإثبات بالبينة أو بأية وسيلة أخرى إذا رأت المحكمة وجوب قبولها". أما القاعدة العامة في الإثبات في المواد المدنية هي الإثبات بالكتابة في التصرفات القانونية التي تزيد على 100.000 دج، وهذا ما نصّت عليه المادة 333 من القانون المدني الجزائري³.

بينما العقد الإداري لا يثبت إلا بالكتابة، ولقد سبقت الإشارة أن القضاء الإداري الجزائري ممثلاً في مجلس الدولة تشدد في تطبيقه لهذا الشرط فلم يقبل ادعاء بوجود علاقة بعنوان صفقة عمومية إذا لم يكن المدعي يحوز عقداً مكتوباً بين يديه، ثم إن عنصر الكتابة ورد في مختلف التعريفات التشريعية الجزائرية للصفقات العمومية وفق ما بينا ذلك سابقاً.

¹ بشار جميل عبد الهادي، العقد الإداري ط1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الاردن 2015 ص 88.

² حسين احمد الطراونة، توفيق صالح عبد الهادي الرقابة الادارية المفهوم والممارسة، ط1، دار الحامد للنشر والتوزيع، الاردن، 2011، ص 80.

³ أحمد بلودنين، المختصر في القانون التجاري، دار بلقيس للنشر، 2012، ص 27.

ب/ من حيث طرق الإبرام

تتميز الصفقة العمومية عن العقد التجاري فيما يخص طرق الإبرام، فإذا كان إبرام عقد تجاري تماشياً مع السرعة وحركة المجتمع التجاري فإن الأمر لا يكون كذلك بالنسبة للصفقة العمومية التي يأخذ إبرامها مراحل طويلة ويمرّ بإجراءات معقّدة كما سيتضح لنا من خلال طرق الإبرام وأنكل مخالفة لتنظيم الصفقات ينجم عنها المسؤولية الجزائية المقررة في قانون الوقاية من الفساد ومكافحته.

ج/ من حيث الجهة القضائية المختصة بالنظر في النزاع

يتميّز العقد التجاري عن الصفقة العمومية أيضاً فيما يتعلّق بقواعد الاختصاص القضائي في حالة نشوب نزاع أو خصومة فإن القضاء الإداري هو المختص بالنظر في منازعات الصفقات العمومية فإن القضاء العادي هو الجهة المختصة بالنظر في المنازعات التجارية.

ومن جملة الأحكام الجديدة فيما يخص تشكيلة المحكمة التجارية، نصت المادة 533 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد على أن المحكمة التجارية تتشكل من قاضي رئيساً ومساعدين¹ ممن لهم دراية بالمسائل التجارية، ويكون لهما دور استشاري، بينما المحكمة الإدارية فقط من قضاة برتبة مستشار لدى مجلس قضائي.

المطلب الرابع: التمييز بين الصفقات العمومية وعقد العمل

ليس القانون التجاري فقط والمدني هو من خصه المشرع بأحكام خاصة، بل امتدت الخصوصية أيضاً للمجتمع العمالي الذي يحكمه التشريع العمالي أو الاجتماعي. وقد عرف الفقهاء عقد العمل على أنه: "اتفاق يلزم بمقتضاه شخص بوضع نشاطه في خدمة شخص آخر إشرافه مقابل أجر". ويتبين لنا من تعريق عقد العمل أن قد يقترب من الصفقة العمومية خاصة وأن هذه الأخيرة قد يكون موضوعها خدمة وعقد العمل هو الآخر ينصب على خدمة يقدمها العامل لصاحب العمل. غير أن ذلك تظل الصفقة العمومية تتميز عن عقد العمل من جوانب كثيرة ومتنوعة، أبرزها:

¹ المادة 533 من القانون رقم 08-09 المؤرخ في 18 صفر عام 1429 الموافق لـ 25 فبراير سنة 2008 المتضمن لقانون الإجراءات المدنية والإدارية .

أ/من حيث الشكل:

من خلال تعريف عقد العمل وربطه بتعريف الصفقات العمومية، نجد أن عقد العمل لا يشترط فيه عنصر الكتابة، وهو ما أشارت إليه صراحة المادة 08 من قانون العمل، المؤرخ في 21 أبريل 1990 المتعلق بعلاقات العمل المعدل والمتمم بقولها¹ "تنشأ علاقة العمل لحساب مستخدم"، بينما الصفة العمومية شرط الكتابة فيها لازم بل هو ركن من أركان العقد.

ب/ من حيث طرق الإبرام وقواعد الرقابة

تختلف الصفة العمومية أيضاً عن عقد العمل سواء من موضوعها أو طرق إبرامها أو قواعد رقابتها، وهو ما سنفصل فيه لاحقاً، الأمر الذي يبعث يأخذ وقت كبير في ابرا الصفة العمومية، بينما عقد العمل يبرم في مدة وجيزة ويخضع هو الآخر لأطر رقابية خاصة.

ج/من حيث الجهة المختصة في فصل النزاع

وهذا بعد المرور وجوباً بمرحلة الصلح الذي تتولاه مكاتب المصالحة وفقاً للتشريع الجاري به العمل²، وهذا طبقاً للمادة 502 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية بقولها: "يتشكّل القسم الاجتماعي تحت طائلة البطلان من قاضي رئيساً ومساعدين طبقاً لما ينصّ عليه تشريع العمل"³.

بينما تتشكل المحكمة الفاصلة في منازعات الصفقات العمومية فقط من قضاة، ولا تمر المنازعات الإدارية وجوباً بمرحلة الصلح كما هو الشأن بالنسبة للمنازعات العمالية.

المطلب الخامس: التمييز بين الصفقات العمومية وعقود الامتياز

يتم تمييز الصفة عن عقد الامتياز بتناول عقد الامتياز وتكييفه ضمن العقود الإدارية ثم معرفة الجوانب التنظيمية واللائحية في عقد الامتياز ومعرفة الجوانب التي

¹ جابر جاد نصار، الوجيز في العقود الادارية دار النهضة العربية، القاهرة، 2000، ص342.

² فؤاد مهنا، مبادئ واحكام القانون الاداري في جمهورية مصر العربية، الاسكندرية، مؤسسة شباب الجامعة 1973ص840 .

³ مولود ديدان، قانون الإجراءات المدنية والإدارية، دار بلقيس، 2008، الجزائر، ص 113.

تخصّ عقد الامتياز، حيث نجد أن قانون البلدية والولاية هما من أولى النصوص التي أوردت ذكر عقود الامتياز، غير أننا نجد تشريعات السنوات المتأخرة مجموعة نصوص تتوزع عبر قطاعات مختلفة، أوردت بجزارة ذكر عقود الامتياز، غير أنها لم تجتمع على تعريفه وتصنيفه، فعرفته المادة 38 من القانون الفرنسي، المؤرخ في جانفي 1993، المتعلق بتفويض المرفق العام بأنه عقدا يكل بواسطة شخص معنوي من القانون العام إلى شخص آخر مفوض له، عمومي أو خاص تسيير مرفق عمومي تحت مسؤوليته، وتحدد التعويضات أساسا من نتيجة استقلال المرفق العام، ويعرف الاجتهاد القضائي الامتياز على أساس توفر ثلاثة شروط في العقد: وجوب المرافق العمومية وتوكيل سير المرافق لشخص خارج عن نطاق المصلحة العمومية، والتأكد من الأجرة التي يأخذها هذا لغير تسييره للمرفق العمومي ناتجة ولو جزئيا من عوائد المرفق¹، وبذلك يكون موضوع عقد الامتياز تكليف صاحب الامتياز بتنفيذ خدمات المرفق العمومي، حيث أن الصفة العمومية لا تعدو كونها اشتراك للمتعامل المتعاقد اشتراكا مؤقتا في تنفيذ خدمات أو أداء أشغال أو توريدات أو تموين. وأن اللجوء إلى أسلوب الامتياز هو أمر اختياري، بمعنى أن للسلطة التي يتبعها المرفق الحرية في أن تأخذ به أو تتركه فإذا لجأت إلى هذا الأسلوب في التسيير استوجب عليها بذلك في حدود الإجراءات التي تنظم اللجوء إلى هذا الأسلوب من الإشراف إلى الرقابة وعلى العكس من ذلك بعد الصفة العمومية فإنه يتعين على السلطة الإدارية التقيد بإجراءات الصفقات العمومية وتنظيمها القانوني إلزاميا.

وأنّ إسناد وتسيير المرفق العام عن طريق الامتياز يتمّ في شكل اتفاقية تحوي جوانب من العقد وجوانب من الإجراءات التنظيمي وهذا التزاوج لا نجده في الصفة العمومية.

إن تشغيل المرفق العام يكلف به صاحب الامتياز وعلى حسابه متحملاً أيضا مخاطر التسيير، وبمقابل ذلك يتقاضى أجرا في حين أن المبالغ التي يأخذها المتعامل

¹ خرشي النوري، تسيير المشاريع في إطار الصفقات العمومية، دار الخلدونية، 2011، ص 136 - 138.

المتعاقد مجرد صفقة تكون صادرة مباشرة من السلطة الإدارية نتيجة أداء¹ خدمات مقابلة، ومن حيث المدن فإن المعروف والتعامل به هو أن عقد الامتياز أطول آجالاً من الصفقة العمومية. ونجد أن اتفاقية الامتياز تشترك مع الصفقة العمومية في أن أحد الأطراف على الأقل شخص معنوي من القانون العام وهو عقد كتابي يستوجب مطابقته للاتفاقيات النموذجية وخضوعه للمصادقة². كما نجد أن الامتياز يخضع لدفاتر شروط مع وجوب اتباع كل ما من شأنه أن يخفي شفافية على الإجراءات لاسيما اعتماد أسلوب المناقصة مع إمكانية التظلم في آجال معينة للأطراف المتضررة من سوء اتباع الإجراءات، وهو ما نصّ عليه منشور وزارة الداخلية لدى تناوله لطرف اختيار المتعامل المتعاقد بمناسبة عقد الامتياز وتوفره على مؤهلات معينة³.

المطلب السادس: تمييز الصفقة عن الاتفاقية **Marché – Convention**

يميز بين الاتفاقية والصفقة من حيث المبلغ ومن حيث الأطراف المتعاقدة، فلا تعد العقود التي يبرمها الأشخاص العمومية خاضعة برمتها لتنظيم الصفقات العمومية، فكما سبق تبيانه يخرج عن دائرة الخضوع لهذا التنظيم العقود التي تبرمها الأشخاص العمومية إذا كان مبلغها ينخفض عن الأسقف المالية المحددة، ففي هذه الحالة، حتى وإن لجأت هذه المصالح إلى استعمال شروط وأساليب تنظيم الصفقات العمومية، فإن العقد في هذه الحالة لا يعدّ وأن يكون اتفاقية بين طرفين ولو كان أحدهم شخصا عموميا خاضعا في الأصل لتنظيم الصفقات العمومية.

فأما تمييز الصفقة عن الاتفاقية من حيث الأطراف المتعاقدة بحيث تعتبر اتفاقية من وجهة نظر تنظيم الصفقات العمومية العقود التي تبرمها الإدارة العمومية فيما بينها، مهما كانت مبالغها، إذ أخرجها التنظيم عن دائرة اختصاصه واستبعد صراحة مثل هذه العقود التي تبرمها الإدارة العمومية فيما بينها، مهما كانت مبالغها، إذا أخرجها التنظيم عن دائرة اختصاصه واستبعد صراحة مثل هذه العقود التي سماها

¹ محمد سعيد امين، المبادئ العامة في تنفيذ العقود الادارية دار التقوى للنشر الجزائر 2013ص20.

² علاء الدين عشي، مدخل للقانون الاداري، دط، دار الهدى الجزائر 2010ص304.

³ المادة 2 من المرسوم الرئاسي 10- 236 الملغى سبق الاشارة اليه

اتفاقية عن دائرة تطبيقه¹. ولقد ورد ذلك في المادة 02 من الفقرة رقم 03 من تنظيم الصفقات 236/10، حيث جاء فيها: "لا تخضع القيود المبرمة بين إدارتين عموميتين لأحكام هذا المرسوم أي هي اتفاقيات بشكل عام".

أما المرسوم الجديد لتنظيم الصفقات العمومية 247/15، ينص في المادة 33، الفقرة الأولى على أنه: ((يكتسي عقد البرامج شكل اتفاقية سنوية أو متعددة السنوات تكون مرجعا، ويُمكن التداخل في سنتين ماليتين أو أكثر، ويتمّ الجريدة الرسمية تطبيقية تبرم وفقاً لأحكام هذا المرسوم، حيث أنه ينصّ على أن لا تتجاوز مدة العقد ثلاث سنوات)).

¹ المادة 33 من المرسوم الرئاسي 15-سبق الاشارة اليه.

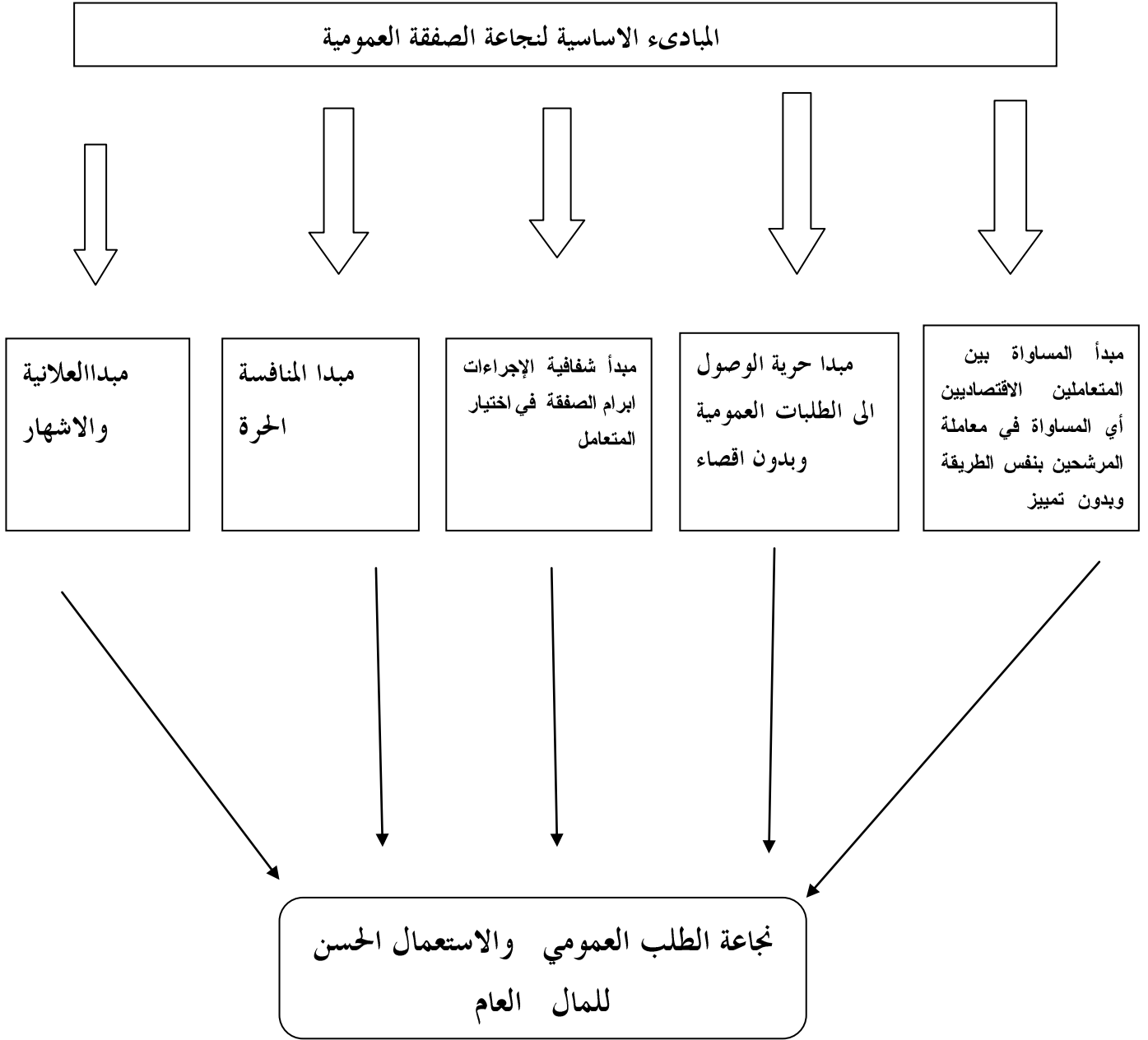
المبحث الثاني: المبادئ والمعايير التي تبني عليها الصفات العمومية ومختلف أنواعها

لقد عرّف نظام الصفات العمومية في الجزائر العديد من التعديلات خلال العشرية الأخيرة، وخاصة من 2010 إلى غاية 2015، حيث كرّس المبادئ العامة التي تحكمها وشدد في الإجراءات، وكذا منح الحرية الكاملة للمتنافسين كحضورهم الجلسات في مرحلة فتح الأظرفة وحرية وصول الطلبات وطريقة الطعون وشفافية ونزاهة الإجراءات، محاولاً بذلك إرساء مبدأ المساواة في معاملة المترشحين، ومن خلال هذا الطرح سوف نتطرق في هذا المبحث إلى أهمّ المبادئ التي تقوم عليها الصفات العمومية، وإبراز أهمّ المعايير التي تقوم عليها الصفة العمومية التي تبرمها الإدارة مع المتعاملين المتعاقدين معها، سواء كانوا أشخاص طبيعيين أو أشخاص معنويين ضمان نجاعة الطلبات العمومية والاستعمال الحسن للمال العام يجب أن تراعى في الصفات العمومية مبادئ حرية الوصول للطلبات العمومية والمساواة في معاملة المترشحين وشفافية الإجراءات، وهذا ما سوف نتطرق إليه في المطلب الآتي.

المطلب الأول: المبادئ التي تحكم الصفات العمومية

لضمان نجاعة الطلبات العمومية والاستعمال الحسن للمال العام يجب أن تراعى في الصفات العمومية مبادئ حرية الوصول للطلبات العمومية والمساواة في معاملة المرشحين وشفافية الإجراءات لضمان احترام أحكام هذا المرسوم.¹ وهو كفالة حق تقديم العروض إلى جميع من يستوفون الشروط المطلوبة ودراستها وفق الإجراءات والأشكال التي حددها القانون المعمول به دون تهميش أي عارض وأحيانا يتدخل المشرع ويفرض على الإدارة أن تفرض على الإدارة إن تضع شروط معينة تتناسب مع طبيعة المشروع كما هو الحال مثلا بالنسبة للاستشارة الانتقائية أو المسابقة، وهو ما يقلص مبدأ المنافسة ويحصره في فئة معينة من العارضين وهذا راجع إلى خصوصية ونوع الصفة.

¹ المادة 05 من المرسوم الرئاسي 247/15 سبق الإشارة إليه



طبقاً لنص المادة 05 من المرسوم الرئاسي 247/15 المتعلق بتنظيم الصفقات

العمومية وتفويضات المرفق العام

الفرع الأول: مبدأ المساواة بين المتعاملين الاقتصاديين:

إن مبدأ المساواة بين المرشحين لا يعني الأخذ بالضوابط التي يجب أن يتحلى بها فيما يخص ملفه التقني والاقتصادي والصفة والشروط القانونية، وهذا ما قضت به المادة 75 من المرسوم الجديد المتضمن الصفقات العمومية وتفويض المرفق العام 247/15 على

انه يقصى، بشكل مؤقتا ونهائي، من المشاركة في الصفقات العمومية، المتعاملون الاقتصاديون:

✓ 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 له حجية الشيء المقضي فيه بسبب مخالفة تمس بنزاهتهم المهنية

✓ الذين لا يستوفوا واجباتهم جبائية وشبه جبائية .

✓ -الذين لا يستوفون الإيداع القانوني لحسابات شركاتهم.

✓ -الذين قاموا بتصريح كاذب.

✓ المسجلون في البطاقة لوطنية لمرتكبي الغش ومرتكبي المخالفات الخطيرة للتشريع والتنظيم في مجال لجباية والجمارك والتجارة.

✓ الذين كانوا محل إدانة بسبب مخالفة خطيرة لتشريع العمل والضمان الاجتماعي¹

ومفاد هذا المبدأ أنه يجب التعامل مع جميع المتنافسين والمشاركين على قدم المساواة من حيث الشروط المطلوبة والمواعيد والإجراءات المقررة دون التمييز بينهم من جاني الجهة الإدارية، فلا يجوز لها تقبل أي عرض لم تتوافر فيه الشروط أو تقدم بعد الميعاد، ولا يجوز للإدارة أن تتفاوض خارج الاستثناءات التي يقررها القانون.

ومبدأ المساواة هو تكافؤ الفرص بين العارضين، وذلك حالة الإعلان عن "إجراء طلب العروض" في الجرائد أو التعليق في الواجهات العلنية، حتى يصل خبرها إلى أكبر عدد ممكن من المتنافسين أو المتعهدين، ويجب أن يكون الإعلان في صحف واسعة الانتشار ويومية، وأن يتم الإعلان أكثر من مرة مع إعطاء مهلة كافية لتقديم

¹ مولود ديدان، قانون الصفقات العمومية، دار بلقيس، 2013، ص 04.

العروض، وأن تكون معايير قبول أو استبعاد العروض واحدة، وكذا معايير فحص العروض وتقييمها والبت فيها.¹

ودون أن ننسى أن هذا المبدأ أو القيد القانوني هو قاعدة عامة، ولها استثناء بالنسبة للإدارة.

إذ أن الإدارة تستطيع أن تفرض شروطاً إضافية على المتقدمين إليها تضمن توفر خبرات خاصة أو تطلب² وثائق وشهادات معينة لا تتوفر إلا عند فئة معينة من الراغبين في التعاقد.

ناهيك عن أن الإدارة تملك إعفاء بعض المتقدمين من بعض الشروط كإعفاء الشركات الوطنية من التأمين الابتدائي الواجب تقديمه أو شروط توافر القدرة المالية.³

الفرع الثاني: مبدأ حرية الوصول للطلبات العمومية

إن تنظيم الصفقات العمومية هو قانون الخضوع للمنافسة ويقصد به إتاحة الفرصة لكل من تتوفر فيه الشروط أن يتقدم بعطائه وذلك عن طريق الإعلان المادة 5 من المرسوم الرئاسي 247/15.

اعتبر المشرع الصفقة العمومية عقد بين المصلحة المتعاقدة والمتعاقد مثلاً المقاول، وتتنطبق أحكام القانون الإداري كمركز لائحي وكذلك القانون المدني كمركز تعاقدية، فإذا أخل المتعاقد بالتزاماته جاز للطرف الآخر فسخ العقد مع إمكانية المطالبة بالتعويض، وهذا ما نصت عليه الفقرتين 01 و 02 من المادة 149 قانون الصفقات العمومية⁴.

الفرع الثالث: مبدأ شفافية الإجراءات في اختيار المتعامل

تعتبر شفافية الإجراءات واختيار المتعامل المتعاقد في مجال الصفقات العمومية أمراً جوهرياً لأنه يسمح بممارسة الرقابة سواء الإدارية منها أو لمالية بفعالية وعلى مستوى جميع مراحل إجراءات إبرام الصفقة العمومية ولواقع أنه لا يمكن تسليط الجزاءات

¹ رفيق يونس المصري، مناقصات العقود الإدارية، دار الكتب، ط02، 2010، دمشق، ص 16 - 17.

² مازن ليلو أبو راضي، العقود الإدارية، دار قنديل، ط01، 2011، ص 123.

³ المادة 75 من الرئاسي 247/15 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام.

⁴ انظر الفقرتين 1 و 2 من المادة 149 من الرئاسي 247/15 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام.

المختلفة على الإخلال بالتنظيم الخاص بالصفقات العمومية إلا إذا كان إبرام الصفقة ظاهريا ومرئيا، ولا يتأت ذلك إلا بوجود وتبني إجراءات خاصة باختيار المتعامل المتعاقد. إن تكريس الشفافية في إجراءات الصفقات العمومية نابع من مبدأ ديمقراطي الذي يعترف به الدستور كلما زادت نسبة الشفافية كلما قلت نسبة الفساد.

الفرع الرابع: مبدأ المنافسة الحرة *Principe de concurrence libre*

يقصد بمبدأ المنافسة إعطاء الفرصة لكل من تتوافر فيه شروط طلب العروض، ليتقدم بعرضه للإدارة المتعاقدة، حيث أنه وفي ظل هذا المبدأ تتسع أمام الإدارة فرص اختيار أفضل المتعاقدين وفقاً لأسس ومعايير موضوعية بحتة بعيداً عن كل الاعتبارات الشخصية، فتحدد الإدارة بإرادتها المنفردة محل الصفقة وموضوعها وشروطها وتعرفه لجميع الأشخاص المهتمين والمعنيين به، فأى شخص تتوافر فيه الشروط المطلوبة حق الاشتراك في المناقصة وتقديم عرض خاص للتعاقد.¹

بالإضافة إلى أن المبدأ يقوم على أساس وقف الإدارة موقفاً حيادياً إزاء المتنافسين، فهي ليست حرة في استخدام سلطتها التقديرية بتقدير فئات المرشحين التي تدعوها وتلك التي تبعدها، ويجب الإشارة إلى أن مبدأ المنافسة لا يعني انعدام سلطة الإدارة في استبعاد غير الأكفاء وغير الصالحين للتعاقد على ضوء مقتضيات المصلحة العامة، كما يحق للإدارة في هذا الإطار أيضاً إقصاء بعض المتعاملين الاقتصاديين بشكل مؤقت أو نهائي من المشاركة في الصفقات العمومية ولا يعتبر هذا مساساً بمبدأ المنافسة الشريفة.

يرجع الأساس القانوني لهذا المبداء في مجال قانون الصفقات العمومية وسبق وان تطرقت له اما قانون المنافسة سنتطرق له كمايلي:

¹ حاحة عبد العالي، الآليات القانونية لمكافحة الفساد الإداري، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بسكرة، 2012/2013 ص 31.

***1* قانون المنافسة:**

يعتبر قانون المنافسة مجموعة من القواعد القانونية التي تنظم العلاقات بين المؤسسات والشركات والتجارة في إطار المنافسة الحرة بحيث تضمن القانون رقم 03-10 المعدل والمتمم للامر رقم 03-03 المتضمن لقانون المنافسة .

يجدر الإشارة الى ان المشرع الجزائري قد حدد مفهوم مبدأ المنافسة في مجال الصفقات العمومية وحدد المجال القانوني لتطبيقه، وتطرق لمجموعة من الاعمال المنافسة للمبدأ ومنها:

- السماح لؤسسة بالاستئثار

- الاتفاقيات المقيدة للمنافسة، كالسماح بمنح صفقة عمومية لفائدة اصحاب هذه

الممارسات المقيدة.

الفرع الخامس: مبدأ العلانية والإشهار Principe de transparence et publicité

يخضع إجراء طلب العروض لمبدأ الإشهار الذي يعتبر وسيلة لضمان المنافسة بدعوة العارضين بكل أصنافهم وأشكالهم، سواء كانوا أشخاصا طبيعيين أو معنويين لتقديم طلباتهم وعروضهم، حيث يعتبر الإعلان والإشهار الصحفي إلزاميا حسب نص المادة 61 من المرسوم الرئاسي 247/15، المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية، وسيلة لضمان الشفافية والنزاهة والمساواة، وبالتالي العمل على احترام القانون، ويحرر إعلان طلب العروض باللغة العربية وبلغة أجنبية واحدة، كما يُنشر إجباريا في النشرة الرسمية لصفقات المتعامل العمومي "ن.ر.ص.ع."، وعلى الأقل، في جريدتين وطنيتين موزعتين على المستوى الوطني، وهذا حسب الفقرة 01 من نص المادة 65 من المرسوم الرئاسي 247/15، المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية، حيث يكون الإعلان بواسطة مختلف وسائل الإعلام المعروفة، وحتى الإلكترونية الحديثة، حتى يعلم الجميع بهذه العروض المقدمة من طرف الإدارة المتعاقدة من أجل فتح المجال لكل العارضين أن يتقدموا بعروضهم في الزمان والمكان المبيّن في الإعلان.

فلهذا، على الإدارة أن تضع مواصفات تفضيلية كاملة وجداول الكميات التي تبين للأفراد البنود والإجراءات الواجب إتباعها في تنفيذ العقد، وكذا الجزاءات التي

يُمكن توقيعتها على المتعاقد في حال الإخلال بأحكامه أو التأخر في تنفيذه، وتتولى لجنة العطاءات الإعلان على طلب العروض بناء على قرار الجهة المختصة بعد التحقق من صدور الإذن من الجهة المتعاقدة¹، والإشهار هو إخطار ذوي الشأن بإجراء طلب العروض، فنجد أن العلانية تهدف إلى خلق أجواء المنافسة المشروعة بين العارضين من أجل إعداد أحسن الأسعار.²

ف نجد أن العلاقة تهدف إلى خلق أجواء المنافسة المشروعة بين العارضين من أجل إعداد أحسن العروض من حيث الثمن والأفضلية.، أنه أشار، ولأول مرة للنشر الإلكتروني، وهذا تأكيد من المشرع على توسيع الإعلانات للعارضين في كل مكان ولجميع الفئات من أجل تكريس مبدأ العلانية والمنافسة النزيهة

الفرع السادس: العتبة في الصفقات العمومية

طبقا لنص المادة 13 من المرسوم الرئاسي 247/15 فإن العقد الإداري متى تجاوز حدودا معينة في مبلغه تحول إلى صفقة عمومية، ويعنى ذلك خضوعه في طريقة إبرامه وتنفيذه والرقابة المفروضة عليه لنصوص قانون الصفقات العمومية، وتتمثل هذه الحدود المالية فيما يلي:

- ✓ اثني عشر مليون دينار جزائري 12.000.000 دج بالنسبة لصفقات الأشغال واللوازم.
 - ✓ ستة ملايين دينار جزائري 6.000.000 دج بالنسبة لصفقات الخدمات والدراسات.
- وتجدر الإشارة في هذا الصدد إلى أن هذه الحدود يمكن أن تتغير بموجب قرار من وزير المالية وليس بموجب قانون معدل، وهذا التغيير يكون متناسبا مع نسبة التضخم المسجلة رسميا.

المطلب الثاني: المعايير التي تتبني عليها الصفقات العمومية

تعتبر الصفقات العمومية من اهم العقود الادارية نظرا لارتباطها الوطيد بمال الخزينة العمومية وتحكمها معايير قانونية وهذا ماسنتطرق له من خلال الفروع التالية:

¹ مازن ليلو راضي، سالف الذكر، ص 112.

² عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية، جسور للنشر، ط03، 2011، ص 15.

الفرع الأول: المعيار العضوي Le critère organique

تتميز الصفة العمومية من حيث الجانب العضوي أن تكون الدولة أو الجماعات الإقليمية أو المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري والمؤسسات العمومية الخاضعة للتشريع الذي يحكم النشاط التجاري، أي أنّ أحد أطراف الصفة شخص من أشخاص القانون العام أو الخاص، حسب المجال.

فالعقد الذي لا تكون أحد الجهات المحددة بموجب المادة 6 من المرسوم الرئاسي 247/15، لا يُمكن اعتبارها صفة عمومية، وإذا أعدنا لتعريف الصفقات العمومية في الجزائر وفي مختلف المراحل المشار إليها مرحلة 1967/1982/1991/2002 بتسجيل مدى التذبذب الكبير الذي وقع فيه المشرع الجزائري بين مرحلة تشريعية وأخرى في مجال تطبيق قانون الصفقات العمومية والهيئات المعنية به. مثلا: الولاية أو البلدية أو مؤسسة إدارية خاصة إذ لهذه الأخيرة حق التقاضي وعلى رأسه القانون المدني¹.

¹ تنصّ المادة 49 من ق.م على ما يلي: الأشخاص هي:

- الدولة، الولاية، البلدية.
 - المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري.
 - الشركات المدنية والتجارية.
 - الجمعيات والمؤسسات.
 - الوقف
 - كل مجموعة من أشخاص وأموال يمنحها القانون شخصية قانونية.
- تنصّ المادة 50 من ق.م على ما يلي: "يتمتع الشخص الاعتباري بجميع الحقوق إلا ما كان منها ملازما لصفة الإنسان، وذلك في الحدود التي يقرّها القانون.
- يكون لها خصوصا:
- ذمة مالية.
 - أهلية في الحدود التي يعينها عقد إنشائها والتي يقرّها القانون.
 - موطن وهو المكان الذي يوجد به مركز إدارتها، الشركات التي يكون لها مركزها الرئيسي في الخارج ولها نشاط في الجزائر يعتبر مركزها نظرا للقانون الداخلي في الجزائر.
 - نائب يعبر عن إدارتها.
 - حق التقاضي..

فأحياناً يضيق من مجال التطبيق، فيخص هيئات ويبعد أخرى وأحياناً أخرى يوسع من مجال تطبيق قانون الصفقات العمومية ثم يعود فيضيق ثم يوسع من جديد ويرجع تفسير ذلك قطعاً لطبيعة كل مرحلة التي يبين فيها قانون الصفقات العمومية. أما بالنسبة للتطور التاريخي الذي مرّ به ق.ص.ع في الجزائر فيعود لمرحلتين أساسيتين وهما أثناء الحقبة الاستعمارية، ومرحلة ما بعد الاستقلال التي مرّت بدورها بالمرحلة الانتقالية أين حصلت الدولة على استقلالها، واضطرت تحت دوافع وأسباب موضوعية وفق ظروف اقتصادية وفراغ قانوني ودستوري بالاحتفاظ بالتشريع الفرنسي لا سيما قانون الصفقات ع.م.م لكن شريطة عدم تعارض أحكام هذه القوانين مع السيادة الوطنية، ومن بينها ق.ص.ع الذي يعتبر من القوانين التقنية التي لا تتوافر على ما يتعارض مع مبادئ السيادة الوطنية.

إلا أنّ هذه المرحلة تأثرت كثيراً بقوانين تنظيم الصفقات الفرنسي بحيث استنتجت من تطبيق هذا النمط الفرنسي لقانون الصفقات العمومية المؤسسات الصناعية والتجارية، وذلك نظراً للتوجه الليبرالي لفرنسا ممّا أدّى إلى إخضاع الدولة والإدارة المحلية والمرافق ذات الطابع الإداري فقط لتنظيم الصفقات العمومية، وبالمقابل تطبيق وتكريس القانون التجاري على عقود الشركات الصناعية والتجارية.

وبالرغم من الظروف التي كانت تمرّ بها الجزائر أثناء المرحلة الانتقالية، إلا أنّ هذا لم يمنعها من إصدار بعض التنظيمات¹ كالمرسوم رقم 64-60 المؤرخ في 12

¹ - المرسوم رقم 54-496 المؤرخ في 11 جوان 1954 المتضمن تبسيط الإجراءات المفروضة على المؤسسات في صفقات الدولة والقرار التطبيقي له الصادر في 11 جوان 1954.
- المرسوم رقم 56-256 المؤرخ في 13 مارس 1956 المعدل والمحدّد لقواعد إبرام صفقات الدولة.
- المرسوم رقم 57-24 المؤرخ في 8 جانفي 1957 المتعلق بالصفقات المبرمة بالجزائر.
- المرسوم رقم 57-1015 المعدل والمتعلق بمراقبة الصفقات المبرمة باسم الدولة.
- المرسوم رقم 59-370 المؤرخ في 18 فبراير 1959 المتعلق بمساهمة المؤسسات في الصفقات العمومية قصد تسهيل التنمية في الجزائر.
- القرار المؤرخ في 12 فبراير 1957 المعدل والقاضي بتمديد التنظيم الفرنسي في الجزائر.
من خلال هذه المراسيم والقرارات نستنتج أنّ الإدارة الاستعمارية حاولت نسج خيوطها من أجل تحقيق سياستها وراء الصفقات العمومية وتجسيد أهدافها.

فبراير 1964 المتعلق بالتسيبقات الاستثنائية في الصفقات، والمرسوم رقم 64-103 المؤرخ في 26 مارس 1964 المتضمن أهداف اللجنة المركزية للصفقات، وكذلك المرسوم رقم 64-278 المؤرخ في 04 ديسمبر 1964 المتعلق بالتسيبقات الاستثنائية¹.
 أما بعد الاستقلال فقد عرفت الجزائر العديد من القوانين التي كانت آنذاك تتماشى والظروف الاجتماعية والاقتصادية المعاشة والوضعية السياسية للدولة، كان أولهما الأمر 67-90²، المصادق عليه من قبل رئيس الدولة، رئيس مجلس الثورة، ثم بعده صدر المرسوم 82/145³ الذي تم إلغاؤه بموجب المرسوم التنفيذي رقم 91-434⁴ الذي جاء استجابة لمصادقة الشعب على دستور 1989⁵، لكن لم يدم كثيرا وسرعان ما تم الاستغناء عن هذا القانون واستبداله بالمرسوم الرئاسي 02-250 وعرف هذا الأخير الكثير من التعديلات.

أ/: تنظيم الصفقات العمومية لسنة 1967 و1982

فيمكن من خلال هذا الطرح والتساؤل أن تعرج إلى المراحل السابقة على صدور قانون الصفقات العمومية قبل 2002، حيث نجد أن المرسوم التنفيذي رقم 91/434، والأمر 67/90، والمرسوم 82/145، حيث جاء فيها تحديد المعيار العضوي كما يلي: الدولة والولاية والبلدية والمؤسسة، واستبعد المؤسسات الصناعية والتجارية، أي أنها غير معنية بهذا القانون.

أما المرسوم 82/145، فقد نصت المادة 05 منه على جميع الإدارات العمومية وجميع المؤسسات والهيئات العمومية.
 - جميع المؤسسات الاشتراكية.

¹ - عمار بوضياف، الصفقات العمومية في الجزائر، ط2، جسور للنشر والتوزيع، الجزائر، 2007، ص 13.
² - الأمر 67-90 المؤرخ في 17 جوان 1967/ ج.ر. رقم 52، لسنة 67.
³ - المرسوم 82-145 الصادر في ج.ر. الصادرة بتاريخ 23 أبريل 1982، ع.15.
⁴ - المرسوم التنفيذي 91-434 المؤرخ بتاريخ 09 نوفمبر 1991 المتضمن ق.ص.ع. الصادر في ج.ر.ع. 57، 1991 (الملغى).
⁵ - المرسوم الرئاسي 89-18 المؤرخ في 07 ديسمبر 1989 المتعلق بإصدار نص تعديل الدستور، المصادق عليه بموجب الاستفتاء الشعبي يوم 23/02/1989 الصادر في ج.ر.ع. 09، 1989.

- أي وحدة تابعة لمؤسسة اشتراكية يتلقى مديرها تفويضاً لعقد الصفقات. نميّر أن هذه المرحلة لم تدم طويلاً، إذ صدر القانون رقم 01/88، المتعلق بالقانون التوجيهي للمؤسسات العمومية والاقتصادية، وتكريساً له صدر المرسوم رقم 72/88 الذي نصّ في المادة الأولى منه على أنه "تطبق أحكام هذا المرسوم من الصفقات العمومية التي تبرمها الإدارات العمومية والمؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري فقط والمسماة أدناه المتعامل العمومي". هكذا أخرج المشرع عقود المؤسسات الاقتصادية بعد أن كان قد أدمج في ظل الصفقات العمومية بموجب المرسوم رقم 145/82 مكرر.

وبخصوص المرسوم التنفيذي رقم 434/91، فقد ضيق المشرع في مجال تطبيقه وهذا ما يتّضح من خلال مادته الثانية التي عدّلت على سبيل الحصر الهيئات المعنية، فذكرت الإدارات العمومية والهيئات الوطنية المستقلة والولايات والبلديات والمؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري. وهكذا عاد المشرع واستبعد المؤسسات ذات الطابع الصناعي والتجاري فلم يشمل بالنص، وهذا إصلاح يلائم طبيعة المرحلة الجديدة بعد إقرار دستور جديد للبلاد لسنة 1989.

ب/ تنظيم الصفقات العمومية لسنة 2002

ان المرسوم رقم 250/02، فلقد نصّت المادة 02 منه على ما يلي: ((لا تطبق أحكام هذا المرسوم إلا على الصفقات العمومية محل مصاريف الإدارة العمومية، الهيئات الوطنية المستقلة والولايات والبلديات والمؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري، بالإضافة إلى مراكز البحث والتنمية والمؤسسات العمومية الخصوصية ذات الطابع العلمي والتكنولوجي والمؤسسات العمومية ذات الطابع العلمي والتقني 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، ولا تخضع العقود المبرمة بين إدارتين عموميتين لأحكام هذا المرسوم)).

ج/: تنظيم الصفقات العمومية لسنة المرسوم 236/10، الصادر في 07 أكتوبر 2010 الملغى:

حيث جاء في المادة 02¹ منه: ((لا تطبق أحكام هذا المرسوم إلى على الصفقات محل نفقات: الإدارات العمومية، الهيئات الوطنية المستقلة، الولايات، البلديات، المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري ... الخ)).

وهذه كلها أشخاص القانون العام تخضع تقليدياً لهذا التنظيم، ثم أضافت المادة 02 ما يلي: مراكز البحث والتنمية، وورد ذكرها في المادة 02 من المرسوم الرئاسي 250/02، إلى غير ذلك من المؤسسات العمومية حسب المراسيم التالية 250/02، 236/10، نجد أن المشرع أضاف في المرسوم 236/10 نوعية جديدة ومتميزة تتجلى في إلزامه المؤسسات العمومية الاقتصادية والمؤسسات العمومية هكذا وردت بالمطلق² بأن تعتمد تنظيم الصفقات العمومية من قبل الهيئات الاجتماعية والمجالس الإدارية إذا ما تعلق بجانب الرقابة الخارجية ومنه تتضح رغبة المشرع في مد تنظيم الصفقات العمومية لكل المؤسسات العمومية، والسبب في ذلك واضحاً هو إخفاء المزيد من الشفافية والوضوح بالنسبة لصفقات القطاع الاقتصادي والتي كانت تتم قبل هذه المرحلة بعيداً عن تنظيم الصفقات العمومية".

حيث ان المرسوم 236-10 هو بدوره عرف العديد من التعديلات كان أولها المرسوم الرئاسي 98-11³ المؤرخ في 01 مارس 2011 الذي يمس بالدرجة الأولى الشروط المتعلقة بحالة التراخي البسيط.

¹ - المرسوم الرئاسي 236-10 المؤرخ في 7 أكتوبر 2010 الصادر في ج.ر.ع. 58، الصادرة بتاريخ 10-10-2010 (الملغى).

² عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية، سالف الذكر ص 47.

³ - المرسوم الرئاسي 98-11 المؤرخ في 01 مارس 2011 الصادر في ج.ر.ع. 14، لسنة 2011.

د/ تنظيم الصفقات العمومية في المرسوم الرئاسي رقم 23/12¹ المعدل والمتمم
للمرسوم رقم 236/10، والصادر في 18 جانفي 2012

أشار إلى تعديل المادة 02، ولكن بشكل جزئي فقط، وذلك عندما أضاف
للمؤسسات الاقتصادية فقرة جديدة مبينا تكييف الإجراءات الخاصة مع تنظيم الصفقات
العمومية والعمل على اعتمادها من طرف الهيئات المؤهلة وتعديل لم يؤثر على المادة
إلا من جانب الإجراءات فقط.

ه/ تنظيم الصفقات العمومية في التعديل الذي جاء في المرسوم الرئاسي رقم 03/13²
الصادر في 13 جانفي 2013:

والذي يعدل ويتم المرسوم الرئاسي رقم 236/10، حيث تراجع المشرع
الجزائري مرة أخرى إلى إقصاء وإبعاد المؤسسات العمومية الاقتصادية من تطبيق
أحكام الصفقات العمومية، حيث جاء في المادة 02 من هذا المرسوم المعدل في 2013
أنه ((لا تخضع المؤسسات العمومية الاقتصادية الأحكام إبرام الصفقات العمومية
المنصوص عليها في هذا المرسوم، ومع ذلك يتعين عليها إعداد إجراءات إبرام
الصفقات حسب خصوصياتها على أساس مبادئ حرية الاستفادة من الطلب والمساواة
في التعامل مع المرشحين والشفافية والعمل على اعتمادها من طرف هيئاتها
الاجتماعية))³.

وجاء هذا المرسوم لتكريس المبادئ العامة للصفقات العمومية، كما حاول أيضا
إرساء مبدأ المحافظة على المال العام، والوقاية من الفساد⁴.

وفي الأخير، تشير إلى أن التعاقد بين إدارتين عموميتين لا تخضع لأحكام هذا
المرسوم، والذي جاء في المادة 02 من المرسوم الرئاسي 236/10، وما أعقبه من

¹ - المرسوم الرئاسي 12-23 المؤرخ في 18 جانفي 2012 الصادر في ج.ر.ع. 04 الصادرة بتاريخ 18 جانفي 2012.

² - المرسوم الرئاسي 13-03 المؤرخ في 13 جانفي 2013 المتضمن تنظيم الصفقات الصادر في ج.ر.ع. 02.

³ مولود ديدان، قانون الصفقات العمومية، دار بلقيس، 2013، ص 05.

⁴ - عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية، ط.4، جسور للنشر والتوزيع، 2014، ص 30.

تعديلات 2013، حيث أعطى العقود المبرمة بين إدارتين من نصوص هذا القانون المتعلق بالصفقات العمومية.

و: تنظيم الصفقات العمومية في التعديل الأخير الذي جاء في المرسوم الرئاسي رقم 247/15

والذي يلغي المرسوم الرئاسي رقم 236/10، والملاحظ هنا أن المشرع الجزائري مرة أخرى لم يتراجع في إقصاء وإبعاد المؤسسات العمومية الاقتصادية من تطبيق أحكام الصفقات العمومية، حيث نصّ في مادته 09 على أنه: لا تخضع المؤسسات العمومية الاقتصادية إلى الأحكام في إبرام الصفقات العمومية المنصوص عليها في هذا المرسوم، ومع ذلك يتعيّن عليها إعداد إجراءات إبرام الصفقات حسب خصوصياتها على أساس مبادئ حرية الاستفادة من الطلب والمساواة في التعامل مع المرشحين والشفافية والعمل على اعتمادها من طرف هيئاتها الاجتماعية "أن المشرع الجزائري لم يدخل أي تغيير على هذه المادة وجاء بها كما سبق لها أو وردت في المرسوم الرئاسي 03/13 الذي عدّل وأتم المرسوم الرئاسي 236/10.

الفرع الثاني: المعيار الشكلي Le critère formel

تحكم الصفقة العمومية معايير شكلية ومعايير موضوعية كما أسلفنا، ويتمثّل المعيار الشكلي في شرط الكتابة وهو عنصر مهم، ولكن الكتابة تطورت في عصرنا هذا واتخذت هي نفسها أشكالاً متعددة لتخرج في آخر المطاف من شكلها المادي إلى الشكل الإلكتروني¹، الذي بدأ يأخذ موقعه في مجال الصفقات وإن كان ذلك باحتشام. حيث نجد المشرع الجزائري أورد لأول مرة في قانون الصفقات العمومية 236/10 الكتاب الإلكتروني في الباب السادس تحت عنوان "الاتصال وتبادل المعلومات"، النشر فقط دون الكتابة والتوقيع وذلك في المادتين 173 و174، يقابلها المواد من 203 إلى 206 من الباب السادس تحت عنوان "الاتصال وتبادل المعلومات" من المرسوم الرئاسي 247/15، المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام.

¹ خرشي النوي، تسيير المشاريع في إطار الصفقات العمومية، دار الخلدونية، 2011، ص 121.

أولاً: الكتابة عنصر شكلي في الصفقة العمومية

ويقصد بالمعيار شكلية الكتابة، وذلك ما نصّت عليه المادة 04 من المرسوم الرئاسي العنصر الشكلي هنا الكتابة إذ ميّز عقد الصفقات العمومية بشروطه تتمثل في المرسوم 236/10، والتي عرفت الصفقة على أساس أنها عقد كتابي¹، في حين عالج المرسوم الرئاسي 247/15 في مادته 02 التي عرفت الصفقة على أنها "عقود مكتوبة في مفهوم التشريع المعمول به".

وبالرجوع إلى جميع التنظيمات والمراسيم التي صدرت في الصفقات العمومية في سنوات 1967، 1982 و1991 وصولاً إلى المرسوم الرئاسي 250/02، وحتى التعديل 03/13 المعدل والمنظم للمرسوم 236/10 والمرسوم الرئاسي 247/15، المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، نجد أن المشرع الجزائري ثبت على مبدأ واحد، وهو أن الصفقات العمومية عبارة عن عقود مكتوبة طبقاً للتشريع الجاري العمل به، ولعل سرّاً اشتراط الكتابة والتأثير عليها يعود لسببين رئيسيين:

1. أن الصفقات العمومية أداة لتنظيم مخططات التنمية الوطنية والمحلية، ولذا وجب أن تكون مكتوبة.²

2. أن الصفقات العمومية تتحمل أعباءها المالية الخزينة العمومية، فالمبالغ الشخصية التي تصرف تتحمل أعباءها المالية الخزينة العمومية مكتوبة مع تضمن شروط استثنائية غير مألوفة في العقود المدنية والتجارية.

وتشترط الكتابة في الصفقة العمومية على العقود المدنية، ويُقصد بمفهوم المادة 04 من المرسوم 236/10 والمادة 02 من المرسوم الرئاسي 247/15 الكتابة الدوائية العادية على ورق عادي موقع من قبل أطراف الصفقة ومختوم ويحمل تاريخاً معيناً دون حاجة لإفراغه في شكل توثيقي على يد موثق عمومي، فالإدارة تصدر قراراتها الإدارية وتتمتع بالطابع التنفيذي، دون حاجة للجوء إلى السلطة أو جهة أخرى. كما أن المادة 41 جاء فيها "الصفقات العمومية عقود مكتوبة في مفهوم

¹ المرجع السابق، ص 122.

² عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية، جسور للنشر، ط3، ص 59.

التشريع المعمول به، تبرم وفق الشروط المنصوص عليها في هذا المرسوم، قصد إنجاز الأشغال واقتناء اللوازم والخدمات والدراسات لحساب المصلحة المتعاقدة" مقارنة بالمادة 02 من المرسوم الرئاسي 247/15 "عقود مكتوبة في مفهوم التشريع المعمول به تبرم بمقابل مع متعاملين اقتصاديين وفق الشروط المنصوص عليها في هذا المرسوم، لتلبية حاجات المصلحة المتعاقدة في مجال الأشغال واللوازم والخدمات والدراسات".

إنّ هذه القاعدة العامة يرد عليها استثناءات¹.

الفرع الثالث: المعيار الموضوعي "المادي" Le critère objectif

ويتمثل في الخدمات العامة ذاتها المقدمة لتلبية الحاجات العامة للجمهور متمثلة في مجالات التعليم والصحة والأمن... الخ²، بتعبير آخر بموضوع الصفقة، وقد حددتها المادة 04 من المرسومين 236/10 و 247/15 حصرتها في مجالات أربعة عدتها على النحو التالي: صفقات إنجاز الأشغال واقتناء اللوازم والخدمات

¹ - إذا كان المشرع قد شدّد على عنصر الكتابة في مختلف قوانين الصفقات العمومية إلاّ أنه أورد استثناء على هذه القاعدة بموجب المادة 12 من المرسوم الرئاسي 247/15 السالف ذكره "في حالة الاستعجال الملحّ المعلّ بخاطر داهم يتعرّض له ملك أو استثمار للمصلحة المتعاقدة، أو الأمن العمومي ولا يسعه التكيف مع آجال وإجراءات إبرام الصفقة 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 يرخّص بموجب قرار معلّ بالشروع في بداية تنفيذ الخدمات قبل إبرام الصفقة العمومية ويجب أن تقتصر هذه الخدمات على ما هو ضروري فقد لمواجهة الظروف سائلة الذكر أعلاه.

- كما يجب أن ترسل نسخة من المقرر المذكور في الفقرة السابقة المعمول بها حسب الشروط المنصوص بها في التشريع والتنظيم المعمول بهما إلى مجلس المحاسبة وإلى الوزير المكلف بالمالية (سلطة ضبط الصفقات العمومية، وتقويضات المرفق العام) والمفتشية العامة للمالية.

- عندما لا يسمح الاستعجال الملح بإعداد الصفقة قبل الشروع في بداية تنفيذ الخدمات يثبت اتفاق الطرفين عن طريق تبادل الرسائل، وفي نهاية هذه الإجراءات لا بدّ على المصلحة المتعاقدة أن تسوي الوضعية القانونية لهذه الأخيرة، خلافا لأحكام المادة 03 أعلاه، خلال ستة أشهر ابتداء من تاريخ التوقيع على المقرر المذكور في الفقرة الأولى من المادة 13 أدناه، المختصة بالرقابة الخارجية للصفات العمومية".

² المادة 02 من المرسوم الرئاسي 247/15، المتعلّق بتنظيم الصفقات العمومية وتقويضات المرفق العام.

والدراسات وما خرج عن هذه العقود الأربعة لا يكون من الناحية الموضوعية امام صفقة عمومية بمفهوم التشريع، حيث وردت هذه العقود الأربعة في المادة 13 من المرسوم الرئاسي 236/10 والمادة 29 من المرسوم الرئاسي 247/10.

1. مجال اقتناء اللوازم أو التموين: ويكون موضوعها اقتناء مواد وسلع أو تجهيزات وعتاد جديد أو مستعمل ومجدد بضمان. وهي صفقات تتعلق بمنقولات بكافة أصنافها وحالاتها سائلة، صلبة، غازية، إيجار، ... الخ، حيث نجد أن التنظيم الحالي 236/10 أدخل عمليات الإيجار للعتاد ضمن صفقات التموين، وذلك ما أشارت إليه المادة 13 في الفقرة 04 منه.

2. مجال الأشغال: تتعلق الأشغال ببناء أو إعادة بناء أو ترميم أو تهيئة أو تهديم منشأة أو جزء من منشأة ما يدخل ضمن الموضوع كل الأشغال التكميلية، كإطلاء والتزيين وأشغال وضع وتنصيب اللوازم والتجهيزات المشتركة الضرورية لاستغلال المنشآت وغيرها.

3. مجال الدراسات: تهدف الصفقة العمومية للدراسات إلى إنجاز خدمات فكرية عنوان وانطلاقاً من الأهداف المتوقعة منها، وهي القيام بدراسات النجاعة واحتمال تنفيذ مشاريع أو برامج لضمان أحسن الشروط لإنجازها واستغلالها، حيث أشارت المادة 13 من المرسوم أن تشمل صفقة الدراسات عند إبرام صفقة الأشغال مهمات الرقابة التقنية أو الجيوتقنية والإشراف على الأشغال والمساعدة التقنية لفائدة صاحب المشروع.

الفرع الرابع: المعيار المالي Le critère financier

بما ان للصفقات العمومية صلة وثيقة بالخزينة العامة وجب حينئذٍ ضبط حد مالي أدنى لاعتبار العقد صفقة عمومية وذلك أنه من غير المعقول إلزام جهة الإدارة على التعاقد بموجب أحكام قانون الصفقات العمومية في كل الحالات، وأياً كانت قيمة ومبلغ الصفقة بما ينطوي عليه إبرام الصفقة من مراحل طويلة، ونجد أن الإدارة تتعاقد بمبالغ كبيرة وضخمة وتتعاقد أيضاً بمبالغ بسيطة لا توصف بالصفقة، وإن كان إلزامها بالخضوع لأحكام تنظيم الصفقات مقبولاً وسائغاً ومطلوباً، بل وضرورياً، فإن

الأمر لا يكون كذلك إن تعلّق الأمر بمبلغ بسيط ويعود من حيث الأصل للمشرع صلاحية تحديد الحد المالي الأدنى المطلوب لإعداد الصفقة العمومية مع إمكانية تغيير هذا الحد بين فترة وأخرى، فما صلح كحد لعقد الخدمات لا يصلح لحد لعقد الأشغال العمومية بما تتطلبه هذه الأخيرة من أموال ضخمة.¹

1- السقف المالي عنصر متغير اقتصادياً:

لقد عرف السقف المالي الموجب إجباراً لتطبيق تنظيم الصفقات العمومية ارتفاعات متتالية منذ بداية ظهور التنظيمات الجزائية للصفقات العمومية قيمة 2000 دج، ألفين التي حددها الأمر رقم 90/67 إلى 500.000 دج في ظل المرسوم 145/82 ليصل إلى مليوني 2.000.000 دج بموجب المرسوم رقم 434/91 ليستقرّ في الفترة بين 1991 و1994 في حدود ثلاثة ملايين 3.000.000 دج، ثمّ لم يلبث بعد ذلك أن رفعها إلى أربع ملايين 4.000.000 دج، ثم أشار المرسوم رقم 301/03 إلى إمكانية رفع أو خفض هذه الأسقف بمجرد قرار من الوزير المعني بالصفقات العمومية رجوعاً إلى نسبة التضخم المسجلة.

2- السقف المالي عنصر متغير حسب المجال أو الموضوع:

بظهور المرسوم و صفقات الخدمات من جهة أخرى، فقد أوصل هذا المرسوم سقف صفقات الانتقال، التوريدات إلى مرسوم 301/03 بدأ التمييز بين الأسقف المالية لصفقات الأشغال والتوريدات من جهة، و صفقات الخدمات من جهة أخرى، فقد أوصل هذا المرسوم سقف صفقات الانتقال، التوريدات إلى حدود ستة ملايين 6.000.000 دج، و صفقات الدراسات والخدمات إلى أربعة ملايين 4.000.000 دج، ثم قفز مرسوم 2008 بالسقف المالي للأشغال والتوريدات إلى ثمانية ملايين 8.000.000 دج، وأبقى على سقف أربعة ملايين لصفقات الخدمات والدراسات، وهو ما أبقى على هذا المرسوم الرئاسي 236/10 في مادته السادسة². يذكر أن هذا التمييز أو التعديل الذي جاء به المرسوم 301/03 في المادة 05 فقط، ونسي أن يعدّل المادة 06 من المرسوم

¹ عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية، سالف الذكر، ص 63.

² خرشي النوي، تسيير المشاريع في إطار الصفقات العمومية، دار الخلدونية، 2011، ص 128

250/02، والتي تتناول أيضاً مسألة تتعلق بالأسقف المالية، وبهذا النسيان ظلت المادة 06 تشترط على خلاف المادة الخامسة قيام المصلحة المتعاقدة بعقد صفقة تسوية حالما يصل مبلغ المعاملات الخاصة به إلى 04 ملايين دج وليس 06 ملايين دج. وبقي عدم الانسجام بين المواد على ذلك، إلى أن جاء المرسوم 838/08 فصح الوضع بأن رفع سقف اللجوء إلى صفقة التسوية حدود مبلغ 8.000.000 دج بالنسبة لصفقة التمويل وصفقة الأشغال، وفي حدود 4.000.000 دج بالنسبة لصفقة الخدمات والدراسات وكرس ذلك التنظيم الجديد.

في حين أن الفقرة الأولى من المادة 13 من المرسوم الرئاسي 247/15 كل صفقة عمومية يساوي فيها المبلغ التقديري لحاجات المصلحة المتعاقدة اثني عشر مليون دينار 12.000.000 دج أو يقلّ عنه كسقف مالي مخصص للأشغال أو اللوازم. وستة ملايين دينار 6.000.000 دج كسقف مالي مخصص للدراسات أو الخدمات لا تقتضي وجوباً إبرام صفقة عمومية وفق الإجراءات الشكلية المنصوص عليها في هذا الباب، وهنا نلاحظ أن المشرع الجزائري في المرسوم الرئاسي رقم 247/15 رفع القيمة المالية لكل صفقة للأشغال أو اللوازم وكذلك للدراسات أو الخدمات.

3- السقف المالي من حيث مصدر التمويل

يُمكن أيضاً اعتباره معياراً مالياً ما أشارت إليه المادة 02 من المرسوم الرئاسي 02 الملغى، وأيضاً المادة 02 من المرسوم الرئاسي 236/10¹، والمعدّلة في المرسوم رقم 23/12، المؤرخ في 18 جانفي 2012 والمرسوم الرئاسي 03/13، المؤرخ في 13 جانفي 2013، المعدلين والمتممين للمرسوم الرئاسي 236/10 أخضعت المؤسسات العمومية ذات الطابع التجاري والصناعي والمؤسسات العمومية الاقتصادية التي تنظم الصفقات العمومية في حالة قيامها بإنجاز مشاريع استثمارية ممر له بقروض جزئية أو كلية من الدولة ولكن التعديل الأخير رقم 03/13، وكذلك المادة 09 من المرسوم الرئاسي 247/15 عادت مرة أخرى ثم أقصى المؤسسات العمومية الاقتصادية من

¹ عمار بوضياف، المرجع السابق، ص 84 - 85.

أحكام الصفقات العمومية وتنظيمها مع خضوعها للرقابة الخارجية المنصوص عليها في القانون.

المطلب الثالث: أنواع الصفقات العمومية *Marchés publics*

من أهم وسائل نشاط الإدارة العامة العقود¹ التي تبرمها مع غيرها من الأشخاص، سواء كانوا أشخاص القانون العام أو من أشخاص القانون الخاص، وهذه العقود ليست كلها من طبيعة قانونية واحدة، وباستقراء المواد 04 و 11 و 13 من المرسوم الرئاسي 236/10، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية المعدل والمتمم بالمرسوم 23/12 والمرسوم 03/13 والمواد 13، 02، نجد أن المشرع حدد وبدقة أنواع العقود الإدارية التي تبرمها الإدارة.²

الفرع الأول: صفقات إنجاز الأشغال العامة *Marchés de réalisation des travaux publics*

إن المشرع الجزائري اعتبر عقد الأشغال العامة في العقود الإدارية وأخضعها لتنظيم الصفقات العمومية، إلا أنه لم يقر لها تعريف وترك ذلك للفقهاء والقضاء.³ حيث عرف **دي لوبادير** عند الأشغال العامة بأنه "عداد مادي لعقار ينفذ لحساب شخص عاد يهدف إلى تحقيق منفعة عامة"، وعرف الفقه العربي بقيادة الدكتور سليمان الطنطاوي بأنه "اتفاق بين الإدارة وأحد الأفراد أو الشركات بعقد القيام ببناء أو ترميم أو صيانة عقارات لحساب شخص معنوي ما، وذلك بقصد تحقيق منفعة عامة في نظير المقابل المتفق عليه ووفقا للشروط الواردة بالعقد"⁴.

أما الدكتور **راغب ماجد الحلو**، فعرّفه بأنه "اتفاق بين الإدارة وأحد المقاولين يقوم بمقتضاه هذا الأخير بمقابل ببناء أو ترميم أو صيانة عقارات معينة لحساب الإدارة تحقيقا لمنفعة عامة".

¹ بن سديرة جلول، الجزاءات في تنفيذ العقود الإدارية، رسالة دكتوراه، القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تلمسان، 2014-2015، ص 2.

² خرشي النوي، مرجع سابق، ص 129.

³ زوزو زليخة، جرائم الصفقات العمومية وآليات مكافحتها في ظل القانون المتعلق بالفساد، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة ورقلة، 2011/2012، ص 34.

⁴ عمار بوضياف، مرجع سابق، ص من 84 إلى 86.

ويستمد عقد إنجاز الأشغال حالياً أساسه القانوني من المادة 04 والمادة 13 من المرسوم 236/10، المعدل والمتمم، ومن هذا الطرح نجد أن عقد الأشغال العامة يتبين أنه يتميز بتوافر مجموعة من الشروط، وهي:

1. أن ينصب العقد على العقار: ويشمل بذلك أعمال البناء والترميم والصيانة الواردة على عقار وكذلك بناء الجسور وتعبيد الطرق... الخ.

2. أن يتمّ العمل لحساب شخص معنوي عام: بمعنى أن يكون الشغل العام لحساب الإدارة العامة المتعاقدة لو كان العقار ملكية خاصة¹، ويستوي أن يتعلّق الأمر بشخص إقليمي كالدولة أو الولاية والبلدية أو شخص مرخص كالجامعة.

3. يجب أن يهدف العقد إلى تحقيق منفعة عامة: أن يهدف عقد الأشغال العامة الذي يرد عقار تحقيق النفع العام، فلا يصدق وصف صفقة عمومية إلا إذا كان الهدف من وراء موضوع العقد خدمة المصلحة العامة.²

4. أن يتوافر في العقد الحد المالي المطلوب: خص المشرع الجزائي عقد الأشغال العامة وعقد اقتناء اللوازم بعبئة مالية خاصة، حملتها المادة 06 من المرسوم (المضافة جديدة في المرسوم رقم 03/13، المعدل والمتمم للمرسوم رقم 236/10، والمحدد بأكثر من 08 ملايين دينار، وهذا يشكّل خصوصية يتميز بها عقد الأشغال عن باقي الصفقات الأخرى كعقد الدراسات والخدمات...³.

ومقارنة بالمادة 13 من المرسوم الرئاسي 247/15، فإن القيمة المالية لصفقة الأشغال واللوازم يساوي فيها المبلغ التقديري لحاجات المصلحة المتعاقدة اثني عشر مليون 12.000.000 دج، أو يقلّ عنه.⁴

¹ مازن ليلو راضي، العقود الإدارية، دار قنديل للنشر، 2011، ص 93.

² زوزو زليخة، جرائم الصفقات العمومية وآليات مكافحتها في ظل القانون المتعلّق بالفساد، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة ورقلة 2011/2012، ص 36.

³ المادة 6 مكرر من المرسوم الرئاسي رقم 3/13، المؤرخ في 13 جانفي 2013.

⁴ المادة 13 من المرسوم الرئاسي 247/15، المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام.

ويتميّز عقد الأشغال العامة في أن الإدارة تملك سلطة الإشراف والتوجيه والرقابة والتنفيذ لهذا العقد، كما يجوز للإدارة أن تعدّل الشروط الأصلية للعقد فيما يحقق المصلحة العامة.¹

الفرع الثاني: عقد اقتناء اللوازم والتوريدات *Acte d'acquisition de fournitures*

يعرف عقد التوريد أو اقتناء اللوازم بأنه اتفاق أحد الأشخاص المعنوية العامة وأحد الأفراد أو الشركات بموجبه يلتزم الفرد أو الشركات بتوريد منقولات لازمة بمرفق عام مقابل ثمن². ومن ذلك يتبيّن أنه يشترط في هذا العقد ما يلي:

- موضوع عقد التوريد أشياء منقولة دائماً وهو ما يميزه عن عقد الأشغال

العامة ومنها توريد مواد التموين والأجهزة والبضائع المختلفة الأخرى.

- اتصال العقد مرفق عام وتضمنه شروط استثنائية غير مألوفة.³

ويجد عقد اقتناء اللوازم أساسه القانوني في التشريع الجزائري في المادة 04

من المرسوم الرئاسي 236/10 المعدل والمتمم والملغى، إلا أنّ المشرع عدل فيها، وهذا ما جاءت به المادة 13 من المرسوم 247/15.

الفرع الثالث: عقد تقديم الخدمات *Acte de prestation de services*

وهي عقود تبرمها المصلحة المتعاقدة مع متعامل متعاقد معها بهدف تقديم

الخدمات لإجراء دراسات وأبحاث حول الأرض وتصميمها قبل بداية الأشغال العامة قصد تقديم الدراسات حول موضوع معيّن، والذي تحدّده الإدارة.⁴

فتطرقت إليه المادة 04 والمادة 13 من المرسوم الرئاسي 236/10 والمادة 29

من المرسوم الرئاسي 247/15 وباقي التنظيمات السابقة لهذا المرسوم، ولم يعرفه المشرع في كلّ هذه النصوص بل تركه للفقهاء والقضاء⁵، وعادة يكون موضوع الخدمة

¹ مازن ليلو راضي، العقود الإدارية، دار القنديل للنشر، ط1، 2011، ص 96.

² زوزو زليخة، المرجع السابق، ص 36.

³ مازن ليلو راضي، ص 97.

⁴ فيصل نسيغة، النظام القانوني للصفقات العمومية وآلية مكافحتها، مداخلة بجامعة بسكرة، بتاريخ 15 و 16 فيفري 2017 ص 111.

⁵ عمار بوضياف، المرجع السابق، ص 92.

محل العقد الإداري بسيطة ولا يتطلب اعتمادات مالية كبيرة مثلما هو الحال بالنسبة لعقد الأشغال العامة وعقد التوريد، فعقد الخدمة لا يكلف جهة الإدارة اعتمادات ضخمة، بل إن هناك خدمات تستفيد منها الإدارة ولا تخضع لقانون الصفقات العمومية إذا كان موضوع الخدمة بسيط، وهو ما رخص به المشرع الجزائري في تنظيم الصفقات العمومية.

الفرع الرابع: عقد انجاز الدراسات Acte de réalisation d'études

إن صفات الدراسات ينصب موضوعها على إنجاز وتحقيق خدمات فكرية لا تستطيع الإدارة المتعاقدة القيام بها لأنها لا تمتلك الوسائل اللازمة لذلك، وتشمل مجالات متنوعة، صناعية، اجتماعية، أدبية وفكرية.¹ ويُمكن تعريف عقد الدراسات بأنه اتفاق بين الإدارة المتعاقدة وتدعى في نص التنظيم بالمصلحة المتعاقدة وشخص آخر طبيعي أو معنوي يلزم بمقتضاه إنجاز دراسات محددة في العقد لقاء مقابل تلتزم به المصلحة المتعاقدة بدفعه تحقيقا للمصلحة العامة، كأن يتعلّق الأمر بعقد يجمع مديرية السكن والتجهيزات العمومية ومكتب دراسات هندسية لغرض إنجاز تصاميم هندسية لمجموعات سكنية تريد المصلحة المتعاقدة إقامتها²، ومتابعة هذه المشاريع منت الناحية التقنية والفنية في المبدان إلى غاية غلق العملية.

ويجب على الإدارة الأخذ بعين الاعتبار خصوصية كل دراسة وخصوصياتها، ويفترض على المصلحة المتعاقدة صاحبة المشروع أن تكون قد تأكدت مسبقا من صلاحية الوعاء العقاري للبناء، وذلك قبل القيام بالإجراءات المتعلقة بالمنح والتنفيذ واختيار المتعاقدين (المهندسين، المعمارين والفنيين... الخ)، وذلك ما يسمح للمهندس المعماري من إعداد خطته ودراسته وكذا متابعته للمشروع وفقا للمعلومات التي نتجت عن هذه الدراسات، كدراسة التربة والدراسة الطبوغرافية³، ودراسة الشبكات

¹ قدوج حمامة، عملية إبرام الصفقات العمومية في القانون الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، 2006، ص 61.

² عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية، دار جسر، 2011، ص 65.

³ خرشي النوي، المرجع السابق، ص 65.

المختلفة كشبكات مياه الشرب وقنوات تصريف المياه المستعملة، الطرق، الكهرباء والغاز وغيره في مسألة اختيار الأرضية وتقدير تكلفة المشروع وفضلاً عن ذلك يجب أو توفر الأرضية والإمكانات المادية والفنية والتقنية، وتخضع صفقات الدراسات للمنافسة ككل الصفقات الأخرى، طبقاً للمادة 03 من المرسوم الرئاسي 236/10 والمادة 29 من المرسوم 247/15، ولهذا يجب تحديد موضوعها ونطاقها بشكل واضح ودقيق.¹

ويستمد عقد الدراسات وجوده القانوني من المرسوم الرئاسي رقم 236/10 المعدل والمتمم بالمرسوم الرئاسي رقم 23/12 والمرسوم 3/13 في المادة 04 والمادة 13 منه، حيث جاء في المادة 13 الفقرة 6 و7 السادسة والسابعة منه ما يلي الفقرة "تهدف صفقة الدراسات في القيام بدراسات نضج واحتمال تنفيذ مشاريع أو برامج تجهيزات عمومية لضمان أحسن شروط أو استغلالها".

المادة 29 من المرسوم الرئاسي 247/15 "... تهدف الصفقة العمومية للدراسات الى إنجاز خدمات فكرية".

وعليه، خلص إلى أن عقد الدراسات في القانون الجزائري هو عقداً إدارياً بحسب النص، حيث تلزم الإدارة إن أرادت إبرام هذا العقد أن تخضع لقانون الصفقات العمومية من حيث طرق الإبرام والإجراءات أو الرقابة.

¹ قدوج حمامة، المرجع السابق، ص 62.

المبحث الثالث: طرق إبرام الصفقات العمومية

يتحدّد اختيار المتعامل (المتعاقد) في القانون الخاص على أساس المفاوضة، ومبدأ العقد شريعة المتعاقدين، إلا أنّ الأمر في العقود الإدارية ولاسيما بالنسبة للصفقات العمومية التي تحدّد من حرية المتعاقدين، والذي يعدّ الاستثناء طبقاً لنص المادة 39 من المرسوم 247/15 المتضمن قانن الصفقات العمومية التي تحدّد إجراءات التعاقد الإداري فيما يلي تبرم الصفقات العمومية وفقاً لإجراء طلب العروض الذي يشكل القاعدة العامة أو وفق إجراء التراضي¹.

المطلب الأول: كفاءات إبرام الصفقات العمومية

سنتطرق في هذا المطلب إلى جميع طرق إبرام الصفقات العمومية وذلك وفقاً للمرسوم الرئاسي 247/15 وهي كالتالي:

الفرع الأول: طلب العروض

هو أسلوب من أساليب إبرام الصفقات العمومية باختلاف أنواعها سواء كانت صفقة اشغال عامة أو اقتناء لوازم أو تقديم خدمات أو دراسات إضافة للصفقات العمومية ذات الطابع المتكرر أو دمج من صفتين عموميتين، وهما الدراسة والإنجاز، بحيث أنّ طلب العروض عرفته المادة 40 من المرسوم 247-15 كما يلي:

((طلب العروض هو إجراء يستهدف الحصول على عروض من عدة متعهدين متنافس مع تخصيص الصفقة دون مفاوضات للمتعهد الذي يقدم أحسن عرض من حيث المزايا الاقتصادية استناداً إلى معايير اختيار موضوعية تعد قبل إطلاق الإجراء)).

سابقاً كان يعتمد بالأساس على المناقصة وبصدور المرسوم 247/15 المتعلق بالصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام يتضح لنا أن المشرع الجزائري تخلى عن أسلوب المناقصة واعتمد أسلوب طلب العروض كأصل عام، وبذلك فإنه يتجه اتجاه المشرع الفرنسي والتشريعات العالمية بصفة عامة التي تعتمد على أسلوب طلب العروض.

¹ المادة 39 من المرسوم 247/15 المتعلق بتنظيم الصفقات وتفويضات المرفق العام سبق الإشارة إليه

وما يتصف به من مميزات إيجابية عن باقي الأساليب¹ التقليدية ويعتبر كتقنية تبادل بالإيجاب والقبول في نطاق إبرام العقد الإداري الذي يستند على المنافسة والعلانية والمساواة ويخول للإدارة مساحة واسعة من السلطة التقديرية لاعتمادها على معايير مختلفة ومتعددة يجب ان تتوفر بالمتعامل خلافا لأسلوب المناقصة الذي يخضع لمعيار المحل فقط دون مراعاة المزايا الاقتصادية والخبرات والتقنيات التكنولوجية الحديثة لإنجاز المشروع بعد العقد.

حسب المادة 42 من المرسوم الرئاسي 247/15 يمكن أن يكون طلب العروض وطنيا و/أو دوليا ويمكن أن يتم حسب أحد الأشكال الآتية:

- طلب العروض المفتوح

- طلب العروض المفتوح مع إشتراط قدرات دنيا

- طلب العروض المحدود

- المسابقة

أولا : طلب العروض المفتوح

تنص المادة 43 من المرسوم الرئاسي رقم 247/15 على ما يلي: ((طلب العروض المفتوح هو إجراء يمكن من خلاله أي مترشح مؤهل أن يقدم تعهدا" فهذا الشكل من طلب العروض يسمح لكل من يريد التعاقد أن يتقدم بعرضه لجهة الإدارة في خلال المدة المحددة على ان تتوفر فيه الشروط المحددة))².

¹ - مانع عبد الحفيظ، طرق إبرام الصفقات العمومية وكيفية الرقابة عليها في ظل القانون الجزائري، رسالة ماجستير، تخصص قانون عام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تلمسان، 2007-2008، ص 58.

*إن القاعدة العامة المقدمة كأسلوب للتعاقد قبل صدور ق.ص.ع. الجديد كانت هي طريقة المناقصة، ولكن نظرا للانتقادات التي اعترضت هذه الطريقة على الصعيد الدولي حسب وجود الذي كان يكمن في النص العربي بالمقارنة بالنص الفرنسي، لأنّ المادة باللغة العربية كانت تقوم على معيار الثمن لوحد، في حين نص المادة باللغة الفرنسية يعتمد على معيار أفضل عرض، وهذا ما يتعارض مع مفهوم المناقصة، وهذا ما دفع بالمشروع الجزائري إلى تدارك الوضع القانوني، واستبدال طريقة المناقصة بطلب العروض، تفاديا للخطأ وتضارب المصطلحات.**

² المادة 43 من المرسوم 247/15 المتعلق بتنظيم الصفقات وتفويضات المرفق العام. ا.

ثانيا: طلب العروض المفتوح مع اشتراط قدرات دنيا Appel d'offre cestreint

هذا الوجه من أوجه طلب العروض تعرضت له بالتعريف المادة 44 من المرسوم الرئاسي 247/15 حيث نصت على أن "طلب العروض المفتوح مع اشتراط قدرات دنيا هو إجراء يسمح فيه لكل المرشحين 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 المتعاقدة¹"

فطلب العروض المحدود يقتصر فيه تقديم التعهدات والعطاءات على من تتوفر فيهم شروط ومواصفات تضعها الإدارة مسبقا، كاشتراط الأقدمية لمدة عشر سنوات من الخبرة أو امتلاك إمكانيات معينة، وذلك نظرا لأهمية وضخامة وصعوبة العملية التي تتطلب مبدئيا الخبرة والإمكانيات العالية² حيث أن وهو ما كان يصطلح عليه المناقصة المحدودة في المرسوم مرجع سابق 236/10 المشرع في هذا الشكل إعترف للإدارة المتعاقدة بموجب النص بقدر من الحرية في وضع وتحديد شروط المنافسة بإعتبارها صاحبة السلطة التقديرية والتي إليها تعود سلطة وضع المعايير الخاصة بهدف تحقيق الغرض من العملية التعاقدية³ والملاحقين رقم 01 ورقم 02 يبينان لنا الشكل النموذجي عن الاعلان لطلب العروض المفتوح مع اشتراط قدرات دنيا

ثالثا: طلب العروض المحدود: consultations sélective

نصت عليه المادة 45 من المرسوم الرئاسي 247/15 بقولها: "طلب العروض المحدود هو إجراء لإستشارة إنتقائية يكون المرشحون الذين تم إنتقاؤهم الأولي من قبل مدعويين وحدهم لتقديم تعهد."

كما نصت نفس المادة على أنه يمكن للمصلحة المتعاقدة أن تحدد في دفتر الشروط العدد الأقصى للمرشحين الذين ستنتم دعوتهم لتقديم تعهد بعد انتقاء أولي بخمسة (5) منهم وتلجأ

¹ المادة 44 من المرسوم 247/15 المتعلق بتنظيم الصفقات وتفويضات المرفق العام..

² محمد صغير بعلي، القرارات الإدارية، دار العلوم للنشر والتوزيع، عنابة الجزائر، 2005 ص31

³ المادة 45 من المرسوم الرئاسي 247/15 سبق الإشارة إليه

المصلحة المتعاقدة لهذه الطريقة عندنا يتعلّق الأمر بالدراسات والعمليات المعقدة و/أو ذات صبغة خاصة.

كما عرفت كذلك المادة 45 من هذا المرسوم الانتقاء الأولي على أنه إجراء تقوم به المصلحة

المتعاقدة لاختيار المرشحين لإجراء المنافسة عندما يتعلّق الأمر بالدراسات أو بالعمليات المعقدة و/أو ذات الأهمية الخاصة ويجري اللجوء إلى طلب العروض المحدود عند تسلم العروض التقنية.

وتكون إما على مرحلتين وإما على مرحلة واحد وهذا ما جاء في نفس المادة سالفة الذكر فطبقاً للمادة 45 من المرسوم 247/15 فإن هذا الشكل من أسلوب طلب العروض يتمثل في انتقاء أولي تقوم به المصلحة المتعاقدة من خلال إجراء تنافس بين مجموع المترشحين ويكون إما على مرحلة أو على مرحلتين، وبعد اختيار وانتقاء عدد منهم والذي لا يتعدى خمسة 05 متعهدين يرخص لهم دون سواهم بتقديم عروضهم، بالإضافة إلى إمكانية إجراء استشارة مباشرة على أساس انتقاء أولي والجدير بالذكر انه يجب أن يتم النص على كفاءات الانتقاء الأولي والاستشارة في إطار طلب العروض المحدود في دفتر الشروط، وتحدد قائمة المشاريع التي يمكن أن تكون موضوع طلب العروض المحدود بموجب مقرر من مسؤول الهيئة العمومية أو الوزير المعني بعد أخذ رأي لجنة الصفقات للهيئة العمومية أو اللجنة القطاعية للصفقات حسب الحالة وهذا ما نصت عليه المادة 45 من المرسوم 247/15.

في المرحلة أولى برسالة استشارة من أجل تقديم العرض التقني الأولي، دون العرض المالي¹، ثمّ بعد ذلك يمكن للجنة فتح الأظرفة وتقديم العروض، إنّ تطلب كتابيا بواسطة المصلحة المتعاقدة من المرشحين تقديم توضيحات أو تفصيلات بشأن عروضهم، كما يمكن تنظيم اجتماعات لتوضيح الجوانب التقنية للعروض عند الضرورة، بوجود وحضور خبراء يتمّ تعيينهم خصيصاً لهذا الغرض، ويحرر محضر بهذا الاجتماع يوقع من طرف جميع الحاضرين.

¹ - المادة 46 من المرسوم 15-247 السالف الذكر.

تقترح لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض على المصلحة المتعاقدة إقصاء العروض، التي لا تستوفي شروط ومتطلبات البرنامج الوظيفي و/أو المواصفات التقنية المنصوص عليها في دفتر الشروط. بحيث يجب أن لا ترد أي معلومة تتعلق بمبلغ العرض المالي في أظرفة العروض التقنية تحت رفض العرض كلية.

رابعا: المسابقة concours:

تعرف المسابقة طبقا للمادة 47 من المرسوم الرئاسي 247/15 بقولها "المسابقة هي إجراء يضع رجال الفن في منافسة لاختيار، بعد رأي لجنة التحكيم المذكورة في المادة 48 أدناه مخطط أو مشروع مصمم استجابة لبرنامج أعده صاحب المشروع قصد إنجاز عملية تشتمل على جوانب تقنية أو اقتصادية أو جمالية أو فنية خاصة قبل منح الصفقة لأحد الفائزين بالمسابقة وتمنح الصفقة بعد المفاوضات للفائز بالمسابقة الذي قدم أحسن عرض من الناحية الاقتصادية"¹ وما يعرف عن نظام المسابقة في الأنظمة القانونية العالمية أنه شكل من أشكال طلب العروض يستخدم في صفقات الخدمات الفكرية، وقد تم تكييف إجراء طلب العروض بإرفاقه بالمسابقة ليتلاءم مع طبيعة الخدمة إذ في كثير من الحالات لا تستطيع الإدارة العامة تحديد الخدمة مسبقا كما هو معروف في القاعدة العامة، وبالتالي فإنه لا يمكن اللجوء إلى المسابقة إلا إذا كانت هناك أسباب تقنية أو مالية أو جمالية تستدعي إقامة أبحاث خاصة². لمجال تهيئة الإقليم والتعمير والهندسة المعمارية والهندسة أو معالجة المعلومات، كما انه لم يجز للمصلحة المتعاقدة إبرام صفقة.

الإشراف على الإنجاز بموجب المسابقة وجوبا إلا إذا توافرت الشروط التالية:

- لم يتجاوز مبلغها الحد المعقول المنصوص عليه في الفقرة 01 من المادة 13 من هذا المرسوم.

¹ المادة 48 من المرسوم الرئاسي 247/15 المتعلق بتنظيم الصفقات وتفويضات المرفق العام.

² قدوح حمامة، عملية إبرام العقود الإدارية في نطاق صفقات المتعاقد العمومي في الجزائر، رسالة دكتوراه، فرع إدارة ومالية عامة، جامعة الجزائر 2002 ص 82.

- يتعلق موضوعها بالتدخل في مبنى قائم أو منشأة بنية تحتية، أو التي لا تحتوي على مهام، تصميم، وقد أثار مصطلح رجال الفن الوارد في المادة 47 إشكالية مفادها: هل قصر النص المسابقة على الأشخاص الطبيعيين دون سواهم، اعتبارا انه جعل عبارة "رجال الفن" وهذا ما يتعارض مع العديد من النصوص القانونية، خاصة تلك التي تؤكد ان المناقصة إجراء يستهدف الحصول على العروض من قبل مجموعة من المتعهدين سواء كانوا طبيعيين أو معنويين، وطنيين أو أجانب،

تمرّ هذه الطريقة بإجراءات أهمّها استعانة لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض بلجنة التحكيم، التي تقوم بتقديم رأيها في المخطط والمشروع، طبقا لنص المادة 48 من المرسوم الرئاسي الجديد، وهذا ما يجرنا للحديث عن أشكال المسابقة في حدّ ذاتها حيث يمكن أن تكون مفتوحة أو محدودة مع اشتراط قدرات دنيا.

الفرع الثاني : التراضي gré à gré

يظهر جليا من خلال ما تم دراسته سابقا من أحكام أسلوب طلب العروض¹ أن المشرع جعل أسلوب طلب العروض هو القاعدة العامة بما كفل به حق المشاركة لكل العارضين، كما قيد جهة الإدار قبجلمة من الإجراءات تؤدي في مجملها إلى حرمان الإدارة من حريتها في اختيار المتعاقد معها لأسباب موضوعية، غير أنه ولأسباب موضوعية أخرى واستثنائية يتعين الاعتراف لجهة الإدارة باختيار المتعاقد معها في ظروف وحالات غير عادية مبينة في النص على وجه الحصر دون الحاجة للجوء لإجراءات الإشهار والنشر وكل ما يتعلق بالإجراءات الطويلة لأسلوب طلب العروض، وهو ما يطلق عليه بأسلوب

¹ - عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الأسس العامة للعقود الإدارية، ب.ط.، منشأة المعارف، مصر، 2004، ص 162.

فقد تناول الأمر 67-90 طريقة التراضي وعرفها في المادة 60: "تسمى صفقات التراضي تلك التي تتنافس فيها الإدارة بحرية مع المقاولين... لمن نختار منهم أو منه تتضح الحرية الممنوحة للإدارة ودليل، ذلك مصطلح الحرية.

في حين عرفها المرسوم 82-145 في مادته 27 بأنه : "إجراء يخصص متعامل واحد دون الدعوى الشكلية في حين فرضت عليها الاستشارة تفاديا للتسرع، وهذا ما أصبح إجباريا في المرسوم الرئاسي 91-434 وهو نفس الاتجاه اعتمدت عليه بقية المراسيم الرئاسية المتعلقة بالصفقات العمومية.

التراضي في إبرام الصفقات¹. أي اتفاق الإدارة مع المتعاقد معها بواسطة الاختيار المباشر وتداول هذا المصطلح في فرنسا إلى غاية صدور مرسوم 21 جانفي 1976 أين تمّ استبداله بمصطلح التعاقد بناء على المفاوضات les marches négociers². وحسب المادة 41 من المرسوم 247/15 تعرف التراضي على انه :....اجراء تخصيص صفقة لمعامل متعاقد واحد دون الدعوة الشكلية إلى المنافسة، ويمكن أن يكتسي التراضي شكل التراضي البسيط أو شكل التراضي بعد الاستشارة. وتنظم هذه الاستشارة بكل الوسائل المكتوبة الملائمة³.

أولا: التراضي البسيط

طبقا للفقرة الثانية من المادة 41 من المرسوم الرئاسي 247/15 فان التراضي البسيط⁴ قاعدة استثنائية لإبرام العقود لا يمكن اعتمادها إلا في الحالات محددة على وجه الحصر، وهو يشكل طريقا استثنائيا لإبرام الصفقات العمومية كونه لا يستدعي إجراء منافسة.

تطرقت المادة 49 من المرسوم 247/15 لذكر الحالات التي تجيز للإدارة اللجوء إلى التراضي البسيط، والتي تتمثل فيما يلي:

الحالة الأولى: عندما لا يمكن تنفيذ الخدمات إلا على يد متعامل اقتصادي وحيد يحتل وضعية احتكارية أو لحماية حقوق حصرية أو لاعتبارات تقنية أو لاعتبارات ثقافية وفنية.

الحالة الثانية: في حالة الاستعجال الملح المعطل بوجود خطر يهدد استثمار أو ملكا للمصلحة المتعاقدة أو الأمن العمومي أو بخطر داهم يتعرض له ملك أو استثمار قد تجسد في الميدان ولا يسعه التكيف مع آجال إجراءات إبرام الصفقات العمومية بشرط أنه لم يكن في وسع المصلحة المتعاقدة توقع الظروف المسببة لحالة الاستعجال وألا تكون نتيجة مناورات للمماطلة من طرفها.

¹ ناصر لباد، القانون الإداري الجزء الثاني النشاط الإداري، ديوان المطبوعات الجامعية، الطبعة الأولى، الجزائر، 2004ص465

² - مسمود خلف الحيواري، العقود الإدارية، ط2، مكتبة دار الثقافة، مصر، 1988، ص 100.

³ المادة 41 من المرسوم الرئاسي 247/15 المتعلق بتنظيم الصفقات وتفويضات المرفق العام..

⁴ - طاهري حسين، الوجيز في القانون الإداري، د.م.ج، 2006، ص 119.

الحالة الثالثة: في حالة تمويل مستعجل مخصص لضمان توفير حاجات السكان الأساسية بشرط أن الظروف التي استوجبت هذا الاستعجال لم تكن متوقعة من المصلحة المتعاقدة ولم تكن نتيجة مناورات للمماطلة من طرفها.

الحالة الرابعة: عندما يتعلق الأمر بمشروع ذي أولوية وذي أهمية وطنية يكتسي طابعا استعجاليا بشرط أن الظروف التي استوجبت هذا الاستعجال لم تكن متوقعة من المصلحة المتعاقدة ولم تكن نتيجة مناورات للمماطلة من طرفها.

الحالة الخامسة: عندما يتعلق الأمر بترقية الإنتاج و/أو الأداة الوطنية للإنتاج.

الحالة السادسة: عندما يمنح نص تشريعي أو تنظيمي مؤسسة عمومية ذات طابع صناعي وتجاري حقا حصريا للقيام بمهمة الخدمة العمومية أو عندما تنجز هذه المؤسسة كل نشاطها مع الهيئات والإدارات العمومية والمؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري. بالنسبة للحالتين الرابعة والخامسة اشترط المشرع ضرورة خضوع اللجوء إلى هذا الطريق الاستثنائي في إبرام الصفقات إلى الموافقة المسبقة من مجلس الوزراء إذا كان مبلغ الصفقة يساوي أو يفوق عشرة ملايين دينار 10.000.000.000 دج وإلى الموافقة المسبقة أثناء اجتماع الحكومة إذا كان مبلغ الصفقة يقل عن المبلغ السالف الذكر¹.

ثانيا: التراضي بعد الاستشارة

قد حدّد المشرع حالات التراضي بعد الاستشارة في مضمون المادة 51 من المرسوم الرئاسي 247/15 والملحق رقم 06 بين لنا الشكل النموذجي للاعلان عن الاستشارة

اذ يعتبر التراضي بعد الاستشارة صيغة تدخل ضمن الصيغ التفاوضية، غير أنها تختلف عن صيغة التراضي البسيط في كونها تضمن قدرا ولو قليلا من المنافسة التي تنعدم في التراضي البسيط. ففي حين يتم التفاوض بعنوان التراضي البسيط مع شخص بعينه دون غيره: فإن التفاوض بعنوان التراضي بعد الاستشارة يتوجه إلى مجموعة أشخاص وفيه تتمكن الإدارة من حصر استشاراتها في قائمة مؤسسات مستخرجة من بطاقة المتعاملين، التي نصت عليها المادة 58 من هذا المرسوم سواء شاركوا في طلب

¹ المادة 49 فقرة 5 من المرسوم الرئاسي 247/15. المتعلق بتنظيم الصفقات وتفويضات المرفق العام.

العروض أو لم يشاركوا مع مراعاة بعض الأحكام الشكلية إذا تم استشارة مؤسسات لم تشارك في طلب العروض¹ يتم اللجوء إلى هذا النوع من التراضي في الحالات المنصوص عليها في المادة 51 من المرسوم الرئاسي 247/15.²

الحالة الأولى: عندما يعلن عدم جدوى طلب العروض للمرة الثانية.

الحالة الثانية: في حالة صفقات الدراسات واللوازم والخدمات الخاصة التي لا تستلزم طبيعتها اللجوء إلى طلب عروض. وتحدد خصوصية هذه الصفقات بموضوعها أو بضعف مستوى المنافسة أو بالطابع السري للخدمات.

الحالة الثالثة: في حالة صفقات الأشغال التابعة مباشرة للمؤسسات العمومية السيادية في الدولة.

الحالة الرابعة: في حالة الصفقات الممنوحة التي كانت محل فسخ وكانت طبيعتها لا تتلاءم مع آجال طلب عروض جديد.

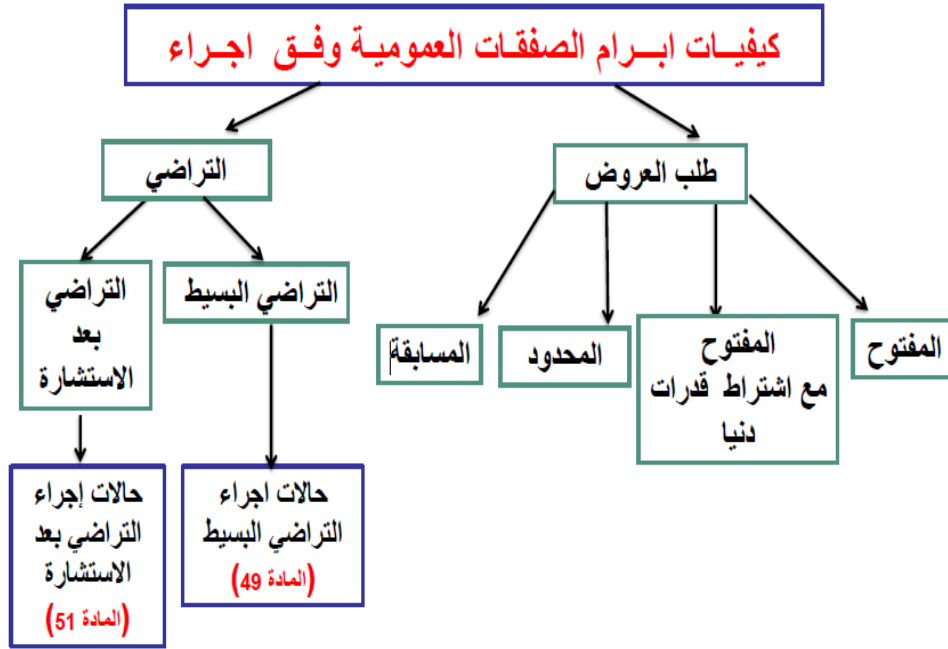
الحالة الخامسة: في حالة العمليات المنجزة في إطار إستراتيجية التعاون الحكومي أو في إطار اتفاقات ثنائية تتعلق بالتمويلات الإمتيازية وتحويل الديون إلى مشاريع تنموية أو هبات عندما تنص إتفاقات التمويل المذكورة على ذلك. وفي هذه الحالة يمكن المصلحة المتعاقدة أن تحصر الاستشارة في مؤسسات البلد المعني فقط في الحالة الأولى أو البلد المقدم للأموال في الحالات الأخرى.

إنّ أهمّ ما يميز إجراء التراضي بعد الاستشارة أنّه قصير الأجل وتحضيره لا يشكل مشقة بالنسبة للإدارة، ولكن يحمل في طياته عيوباً، إذ يقصي المرشحين الأقل شهرة والقادرين على إنجاز المشروع، في ظروف جيدة ومدّة زمنية معقولة، كما يشوبه مبدأ الحرية الذي يتعارض مع مبدأ الشفافية والمساواة في التعامل مع المرشحين.

¹ المادة 58 من المرسوم الرئاسي 247/15 سالف الذكر.

² المادة 51 من المرسوم الرئاسي 247/15 سالف الذكر.

الشكل رقم 01)) : طرق إبرام الصفقات العمومية



المطلب الثاني : مراحل إبرام الصفقة العمومية

إن إبرام الصفقات العمومية تفرض الاستجابة للأهداف المسطرة مسبقا والتي تدور حول التسيير الجيد للأموال العمومية، وتقوم المناقصة العامة على جملة من المبادئ التي سبق الإشارة إليها وكمبدأ المساواة والشفافية والتنافس والإشهار ولذلك فقد ألزم المشرع الإدارة بتحقيق تلك المبادئ بضرورة إتباعها لجملة من الإجراءات التي تقوم بها. كما أن المشرع الجزائري يستلزم بالنسبة إلى بعض العقود الهامة ضرورة حصول المصلحة المتعاقدة على إذن بالتعاقد من جهة يحددها بحيث لا تستطيع التعاقد كلية بدون هذا الإذن، ويختلف هذا الشرط عن شرط الإعتماد المالي، حيث أن تعاقد المصلحة المتعاقدة دون حصولها على هذا الإذن يؤدي إلى بطلان العقد بطلانا مطلقا كون أن القواعد الخاصة بالتصريح مرجع سابق الإذن بالتعاقد تتعلق بالنظام العام لقيامها على أسباب جوهرية تتصل بالمصلحة العامة.

الفرع الأول: إجراءات الإبرام عن طريق طلب العروض

إن إبرام الصفقات العمومية تفرض الاستجابة للأهداف المسطرة مسبقا والتي تدور حول التسيير الجيد للأموال العمومية، وتقوم طريقة طلبات العروض على جملة من المبادئ التي سبق الإشارة إليها وكمبدأ المساواة والشفافية والتنافس والإشهار ولذلك فقد ألزم المشرع الإدارة بتحقيق تلك المبادئ بضرورة إتباعها لجملة من الإجراءات التي تقوم بها وهي:

أولا : تحديد الحاجيات وتحضير الغلاف المالي

سواء كانت الصفقة صفقة أشغال أو إقتناء لوازم أو خدمات أو دراسات فإن المصلحة المتعاقدة لا تستطيع مباشرة المراحل التنفيذية للصفقة إلا بعد حصولها على الإعتماد المالي أو ما يطلق عليه اسم "رخصة البرنامج" وهذا بناء على حاجيات المصلحة المتعاقدة.

ورغم أهمية الإعتماد المالي إلا أن تعاقد الإدارة رغم عدم وجوده أو تجاوزها له يعتبر منتجا لآثاره القانونية في علاقتها مع المتعاقد معها، وهذه النتيجة تجد مبررها في عدم إستطاعة المتعاقد مع الإدارة التأكيد من وجود أو عدم وجود إعتماد مالي، ومن ناحية أخرى فإن الإعتماد المالي لا يلزم الإدارة على التعاقد¹.

ثانيا : إعداد دفتر الشروط

يقصد بدفتر الشروط وثيقة رسمية تضعها الإدارة المتعاقدة بإرادتها المنفردة وتحدد بموجبها سائر الشروط المتعلقة بقواعد المنافسة بمختلف جوانبها وشروط المشاركة فيها وكيفيات اختيار المتعاقد² معها فالإدارة حين إعداد دفتر الشروط في كل صفقة عمومية

¹ عبد الفتاح صبري أبو الليل، أساليب التعاقد الإداري بين النظرية والتطبيق، دار الكتاب الحديث، القاهرة، 1003 ص161

² خال هاجر، المناقصة كأسلوب من أساليب التعاقد في الصفقات العمومية، الملتقى الدولي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة سيدي بلعباس، يومي 24/25، سنة 2018 ص 23.

تستغل خبراتها الداخلية المؤهلة وتجند كل إطاراتها. المعنيين من أجل الوصول إلى إعداد دفتر شروط يحقق الأهداف المسطرة¹.

وقد تناولها المشرع في القسم الثالث من الباب الأول للمرسوم الرئاسي 247/15 حيث جاء في نص المادة 26 منه ((توضح دفاتر الشروط المحينة دوريا الشروط التي تبرم وتنفذ وفقها الصفقات العمومية))² :تنقسم دفاتر الشروط حسب ما جاء في نص المادة 26 سألقة الذكر إلى:³

1- تعريف دفتر الشروط:

يعتبر دفتر الشروط وثيقة تتضمن مجموعة من البنود تتعلق بموضوع الصفقة وكيفية منحها، الوثائق المكونة له والمطلوبة من المترشحين، الأسس التي يتم اعتمادها في اختيار المتعامل المتعاقد، معايير الاختيار، مثل كيفية التنقيط بالنسبة للعرض التقني والمالي، إضافة لأحكام تنفيذ الصفقة والشروط التقنية التي تضعها الإدارة من أجل ضمان حسن التنفيذ⁴.

"Le cahier des charges est un acte qui indique les conditions des marchés... on pourrait dir que la cahier des charges est (l'expression des besoins"⁵.

2- مكونات دفتر الشروط:

حسب قانون الصفقات العمومية 15-247 أصبح الملف المطلوب تقديمه من المتنافسين يتضمن:

¹ سعاد الأطرش المنازعات المتعلقة بالصفقات العمومية اطروحة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم القانونية، تخصص قانون اداري، جامعة محمد خيضر بسكرة 2013-2014 ص6-7

² المادة 26 من المرسوم الرئاسي 247/15

³ خرشي النوي، تسيير المشاريع في اطار الصفقات العمومية، دار الخلدونية، طبعة 2011، ص 191

⁴ - شروقي محمد، الصفقات العمومية والجرائم المتعلقة بها في قانون الفساد، مذكرة تخرج المدرسة العليا للقضاء، 2005-2008، ص 15.

⁵ - عتيق حبيبة، الشكلية في العقد الإداري - دراسة مقارنة -، اطروحة دكتوراه، تخصص قانون عام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تلمسان، 2015-2016، ص 138.

- ملف الترشيح
 - العرض التقني
 - العرض المالي
- سيتمّ تحديدهم من طرف وزارة المالية
- الإعلان عن المنافسة اللغتين.
 - التقييم الإداري.
 - الوثائق التي تبرر وجود التمويل.
 - التقرير التقييمي.

3-إلزامية دفتر الشروط للإدارة والمتعاقد:

على الرغم من حرية المصلحة المتعاقدة في إعداد دفتر الشروط إلا أنها لا تملك العدول أو الموافقة المسبقة للطرف الآخر، والإلزامية لدفتر الشروط بالنسبة لطرفي العقد، وهي النتائج المترتبة على اعتبار دفاتر الشروط جزء لا يتجزأ من العقد الإداري والمتعلق به.

4-الأثر الفوري لدفتر الشروط:

بمجرد الموافقة والتأشير على دفتر الشروط لا يمكن المساس بالعلاقة التعاقدية، فإذا عدلت الإدارة من مضمون دفتر الشروط بعد التعاقد، فإنّ الشروط القديمة هي وحدها التي تحكم الرابطة التعاقدية دون الشروط الجديدة التي لم يوافق عليها، وفي ذات السياق قضى م.د.ف. بأنّ تعديل دفاتر الشروط بعد الإعلان عن الصفقة العمومية يستلزم تجديد هذا الأخير لأنه يعدّ بمثابة صفقة جديدة¹.

5-خصائص دفتر الشروط:

من خلال التعاريف السابقة، يمكن استنتاج مجموعة من الخصائص التي يتميز بها دفتر الشروط، وتتمثل فيما يلي:

¹ - عتيق حبيبية، المرجع السابق، ص 38.

تنقسم دفاتر الشروط الإدارية في فرنسا إلى دفاتر شروط عامة إدارية ودفاتر شروط عامة تقنية، وتعتبر هذه الأخيرة على قدر كبير من الأهمية، لأنها تعكس مدى اطلاع المصلحة المتعاقدة بالأمر التقنية للصفقة العمومية، ونفس التقسيم اعتمد عليه المشرع الجزائري في المادة 95 من المرسوم الرئاسي سالف الذكر ضمن البيانات التكميلية والتي تشكل جزءاً لا يتجزأ من الصفقة.

* **دفاتر الشروط تعدّ وتحرّر مقدّماً:** تتحدّد الشروط المقترنة بالعقود الإدارية بصفة عامة والصفقات العمومية بصفة خاصة قبل عملية التعاقد بحيث يتمّ صياغتها آنفاً من خلال الإعداد المسبق لشروط التعاقد سواء قبل إبرام العقد أو بعده، وما على المتعامل المتعاقد إلاّ قبولها كلها أو رفضها كلها¹.

* **الصفة الانفرادية السابقة لصياغة العقد:** المصلحة المتعاقدة تنفرد بصياغة العقد قبل إبرامه دون الحاجة لاستشارة أو أخذ رأي المتعاقد معها الذي يقتصر دوره على تحديد موقفه وإرادته مكتفياً بالقبول أو الرفض².

حيث تملك الإدارة الحرية الكاملة والمطلقة في وضع دفتر الشروط كمظهر من مظاهر ممارسة السلطة العامة، ما يعرف بامتيازات السلطة الإدارية، إلاّ أنّها مع ذلك ليست حرة في صياغة شروط عقودها كما تريد، فقد يحتم القانون أحياناً الأخذ بعقود نموذجية مطبوعة من قبل ومحدّدة شروطها سالفاً³.

* **الحصول على دفتر الشروط مقابل مبلغ مالي:** يجوز للإدارة فرض دفع مبلغ مالي للحصول على الوثائق المتضمنة لتفاصيل الموضوع، وشروطه وهو ما نلاحظه في إعلانات الصفقات في الجرائد، وهو اعتاد على تسمية المشرع الفرنسي "ثمن الوثائق عند الاقتضاء"⁴.

6- التكيف القانوني لدفتر الشروط:

بمجرد التأشير على العقد من طرف لجان الصفقات العمومية المختصة من جهة، وموافقة المتعاقد مع الإدارة من ناحية تصبح الشروط والمواصفات الواردة في دفتر الشروط جزءاً لا يتجزأ منه.

¹ - بن أحمد حورية، الرقابة الإدارية والقضائية على الصفقات العمومية، اطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، تخصص قانون عام، جامعة تلمسان، ص 83.

² - عمار عوابدي، القانون الإداري، المرجع السابق، ص 214.

³ - محمد رفعت عبد الوهاب، مبادئ وأحكام القانون الإداري، ب.ط، منشورات حلبي الحقوقية، لبنان، 2005، ص 510.

⁴ - المادة 62 الفقرة الأخيرة من المرسوم الرئاسي 15-247 سالف الذكر.

- بحيث يعتبر دفتر الشروط أساس التعاقد الإداري، ولها أهمية بالغة في تشكيل موقف المقاول، أو المتعهد الذي يتقدم للتعاقد مع الإدارة، وهو ما يدفعنا للتساؤل عن الطبيعة القانونية لدفتر الشروط، هل له طابع تنظيمي أم طابع تعاقدية؟

لم يتوصل الفقه واختلافات حول الطبيعة القانونية لدفاتر الشروط الإدارية، الذي جرى وراءه جدال حول كيفية تكييف الشروط التي يحتويها الدفتر، إذا كانت ذات طابع تنظيمي لها نفس الآثار القانونية التي تترتب على القانون، أم ذات طابع تعاقدية تقوم على أساس التوافق بين إرادتي المتعاقدين، لكن الأرجح أن الرأي الثاني أي ذات طابع تعاقدية، وبالرغم من وضعها ابتداءً بالإرادة المنفردة للإدارة إلا أنها تصبح شريعة المتعاقدين، وهذا ما تضمنته المادة 26 من المرسوم الرئاسي 15-247 السالف الذكر. توضح دفاتر الشروط المعينة دورياً الشروط التي تبرم وتنفذ وفقاً للصفقات العمومية.

وبهذا نستخلص أن مرحلة تحضير وتحرير دفاتر الشروط تعتبر من المراحل الأساسية في حياة الصفقة.

4- أنواع دفاتر الشروط: بما أن دفاتر الشروط هي حجر الزاوية للابرام صفقة عمومية وللتعاقد الإداري الناشئ بين طرفي العقد فإن دفاتر الشروط تنقسم إلى:

أ: دفاتر البنود الإدارية العامة:

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

ب: دفاتر التعليمات المشتركة:

تحدد الترتيبات التقنية المطبقة على كل الصفقات المتعلقة بنوع واحد من الأشغال أو اللوازم أو الدراسات أو الخدمات الموافق عليها بقرار من الوزير المعني ويستنتج من هذا التعريف أن ما تحتويه دفاتر التعليمات المشتركة هو شروط وترتيبات تقنية، بمعنى عدم إحتواء دفاتر التعليمات المشتركة على الضوابط القانونية التي تكفل بها دفتر التعليمات الإدارية العامة.

ج: دفاتر التعليمات الخاصة:

هي دفاتر خاصة بكل صفقة، ويعتمد في تحريرها على كل من دفاتر التعليمات الإدارية العامة والتعليمات المشتركة وتحتوي من بين ما تحتوي على معلومات متعلقة بالمشروع من حيث الموضوع والأهمية والكميات والآجال الخاصة به وصيغ الإبرام، وكيفيات إجراء المنافسة، ومكان سحب وإيداع العروض، وتطبيق العروض وتقييمها، وتلقي العرائض بشأن الاختيار المؤقت المتعامل المتعاقد، وغير ذلك مما يهم المنافسة الخاصة بالصفقة.

و بعد حصول المصلحة المتعاقدة على رخصة البرنامج ا ولإذن بالتعاقد عند الإقتضاء وبعد إعداد دفتر شروط للصفقة العمومية التي هي مقبلة عليها، تحيله إلى لجان الصفقات المختصة قبل إعلان طلب العروض من أجل دراسته خلال مدة عشرون (20) يوما أو خمسة وأربعون (45) يوما حسب طبيعة اللجنة، حيث يمكن للجنة أن تمنح التأشيرة أو ترفضها وفي حالة الرفض يجب أن يكون هذا الرفض معللا بالعروض، وعلى اعتبار أن الإعلان يحقق الهدف بل ويجسد نظام المناقصة الذي يتمثل في إبرام العقد مع صاحب أفضل عطاء¹

كما يهدف الإعلان عن طلب العروض إلى إضفاء الشفافية على العمل الإداري، حيث يتم من خلاله إعلام المعنيين المقاولين، والموردين، مما يفسح المجال للمنافسة بينهم، ويضمن احترام مبدأ المساواة، ويسمح للإدارة بإختبار أفضل العروض والمرشحين² يكون اللجوء إلى الإشهار الصحفي الزاميا وفي هذا الصدد فقد نصت عليه المادة 61 من المرسوم: 247/15/الصحفي إلزاميا في الحالات الآتية³

طلب العروض المفتوح

طلب العروض المفتوح مع اشتراط قدرات دنيا

طلب العروض المحدود

¹ هيبية سردوك، المناقصة كطريقة للتعاقد الإداري، الطبعة الأولى، 2009، مكتبة الوفاء القانونية، الإسكندرية، ص131

² محمد الصغير بعلي، مرجع سابق، ص36

³ المادة 61 من المرسوم الرئاسي 247/15

-المسابقة

-التراضي بعد الإستشارة عند الاقتضاء."

ويجب أن يتضمن الإعلان بيانات تفصيلية تعرضت إليها المادة 62 من المرسوم الرئاسي رقم 247/15

ولتي قضت بما يلي : يجب أن يحتوي إعلان طلب العروض على البيانات الإلزامية الآتية :

-تسمية المصلحة المتعاقدة وعنوانها ورقم تعريفها الجبائي

-كيفية طلب العروض

-شروط التأهيل أو الانتقاء الأولي

-موضوع العملية

-قائمة موجزة بالمستندات المطلوبة مع إحالة القائمة المفصلة إلى أحكام دفتر الشروط ذات الصلة

-مدة تحضير العروض ومكان إيداع العروض

-مدة صلاحية العروض

-إلزامية كفالة التعهد إذا اقتضى الأمر

-تقديم العروض في ظرف مغلق بإحكام تكتب عليه عبارة " لا يفتح إلا من طرف لجنة

فتح الأظرفة وتقييم العروض " ومراجع طلب العروض

- ثمن الوثائق عند الاقتضاء¹

وبخصوص طريقة الإعلان تنص المادة 65 من المرسوم الرئاسي رقم 247/15 على ما يلي :

¹ المادة 62 من المرسوم الرئاسي 247/15 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام. لقد أحسن المشرع عندما فتح باب الاستشارة التقنية من قبل الخبراء ذلك لتتوير رأي اللجنة أعضائها الذين قد يفتقرون للخبرة الكافية في بعض المجالات ويندرج ذلك في إطار المحافظة على المال العام وترشيد النفقات وحسن التدبير والتخطيط.

"يحرر إعلان طلب العروض باللغة الوطنية وبلغة أجنبية واحدة على الأقل، كما ينشر إجباريا في النشرة الرسمية لصفقات المتعامل العمومي (ن.ر.ص.م.ع)، وعلى الأقل في جريدتين يوميتين وطنيتين موزعتين على المستوى الوطني.

يمكن إعلان طلبات عروض الولايات وبلديات والمؤسسات العمومية الموضوعة تحت وصايتها، والتي تتضمن صفقات الأشغال أو لوازم ودراسات أو خدمات يساوي مبلغها تبعا لتقدير إداري على التوالي، مئة مليون دينار جزائري 100.000.000 دج أو يقل عنها، وخمسون مليون دينار جزائري 50.000.000 دج أو يقل عنها، أن تكون محل إشهار محلي، حسب الكيفيات الآتية:

- نشر إعلان طلب العروض في يوميتين محليتين أو جهويتين،

- إلصاق إعلان طلب العروض بالمقرات المعنية:

- للولاية.

- لكافة بلديات الولاية.

- لغرف التجارة والصناعة، والصناعة التقليدية والحرف ولفلاحة.

- للمديرية التقنية المعنية في الولاية¹

ثالثا: إيداع العروض

في هذه المرحلة تتاح الفرصة أمام المتنافسين في إيداع عروضهم لدى جهة الإدارة المتعاقدة وكحماية للمنافسة بين العارضين اوجب التنظيم أن يكون الإيداع في مكان واحد وفي مجال زمني موحد، بالإضافة إلى إحاطة مضمون العروض بالسرية وعدم جواز الاطلاع عليها من قبل الغير حتى الميعاد المقرر للتقييم، وذلك بفرض إيداع العرض في ظرف عادي مغلق لا يدل على اسم صاحبه.

فبعد عملية الإشهار او اعطاء مهلة محددة للمعنيين لتحديد مواقفهم اتجاه هذه المناقصة فإن على المهتمين أن يحرروا عروضهم حسب النموذج المحدد من طرف الإدارة أو المصلحة المتعاقدة²

¹ المادة 64 من المرسوم الرئاسي 247/15 سابق الاشارة اليه

² قدوح حمامة، مرجع سابق، ص 20

وينبغي تقديم العطاءات أو العروض خلال المدة التي حددتها المصلحة المتعاقدة ويبدأ تقديمها من تاريخ أول صدور للاعلان عن المناقصة في اليوميات الوطنية أو الجهوية أو المحلية أو النشرة الرسمية للصفقات، على أن يسري الأجل في اليوم الموالي لنشر الإعلان وفقا للقواعد العامة¹.

يتم إيداع العروض في شكل ظرف مزدوج، فالظرف الخارجي مقفل بإحكام ومقفل ويحمل عبارة " لا يفتح إلا من طرف لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض - طلب العروض رقم -... موضوع طلب العروض"، دون أن يحمل إسم صاحبه سواء كان شخصا طبيعيا أو معنويا، ولا يتضمن أية إشارة تميزه عن غيره من العروض وإلا أعتبر لاغيا وذلك ضمانا للشفافية والمساواة بين المتعهدين.

أما داخل الظرف فتوضع ثلاثة أظرفة منفصلة ومقفلة بإحكام يبين كل منها تسمية المؤسسة ومرجع طلب العروض وموضوعه وتتضمن عبارة " ملف الترشح " أو " عرض تقني " أو عرض مالي" حسب الحالة، وهذا عملا بأحكام المادة 67 من المرسوم 247/15

يوافق تاريخ وآخر ساعة لإيداع العروض وتاريخ وساعة فتح أظرفة العروض التقنية والمالية آخر يوم من أجل تحضير العروض. وإذا صادف هذا اليوم يوم عطلة أو يوم راحة قانونية فإن مدة تحضير العروض تمدد إلى غاية يوم العمل الموالي.

والملاحظ أن نص المادة 66 لم يحدد الكيفيات التي يتم بها الإيداع، إما بالتسليم المباشر لدى المصلحة المتعاقدة مقابل إيصال يثبت فيه تاريخ التسليم وساعته أو عن طريق إرسالها عبر البريد، وفي هذه الحالة العبرة بتاريخ الإستلام لا بتاريخ الإرسال، في حين يأخذ الأسلوب العملي بالأسلوبين. ويجب أن تحتوي التعهدات على الوثائق المبينة في صلب المادة 67 من المرسوم 247/15.

¹ عمار بوضياف، مرجع سابق، ص 101.

رابعاً : فتح الأظرفة وتقييم العروض

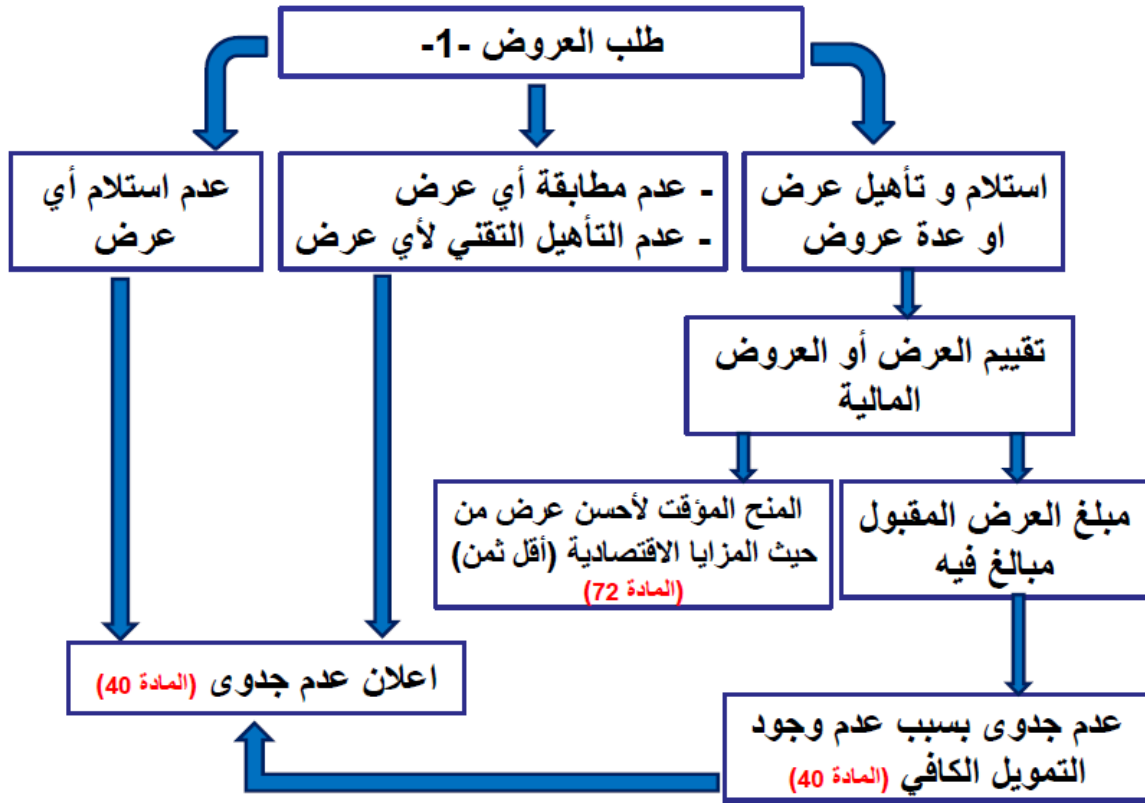
إستكمالاً لسلسلة القيود التي تضبط عمل المصلحة المتعاقدة في إبرامها للصفقات العمومية وضمننا لتحقيق أكبر قدر من الشفافية والمساواة بين المتعهدين، تدخل الصفقة مرحلة أخرى حفاها المشرع بمجموعة من الضوابط وجب أن يتم التصرف في حدودها تحقيقاً للمصلحة العامة.

تجسيدا لهذا الغرض نص المشرع في المادة 156 من المرسوم 247/15 على ان تخضع الصفقة العمومية التي تبرمها المصالح المتعاقدة للرقابة قبل دخولها حيز التنفيذ وقبل تنفيذها وبعده ثم بين أشكال هذه الرقابة مجسدة في رقابة داخلية ورقابة خارجية وأخرى وصائية.

ما يجب التطرق اليه في هذه الجزئية هو الشطر المتعلق بالرقابة الداخلية على إعتبارها إحدى مراحل إبرام الصفقة العمومية، حيث عهد المشرع بهذه المهمة الى لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض التي نصت عليها المادة 71 من المرسوم 247/15 نفس المرسوم فيما يتعلق بتقييم العروض، والتي تنشأ وفق أحكام المادة 160 من نفس المرسوم حيث جاء فيها 129 ((تحدث المصلحة المتعاقدة في إطار الرقابة الداخلية لجنة دائمة واحدة أو أكثر مكلفة بفتح الأظرفة وتحليل العروض والبدائل والأسعار الإختيارية عند الإقتضاء تدعى في صلب النص " لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض وتتشكل هذه اللجنة من موظفين مؤهلين تابعين للمصلحة المتعاقدة يختارون لكفاءتهم)) الملحقين رقم 03 و04 هما بمثابة نموذجين لمحضر فتح الاظرفة وتقييم العروض .

وسوف نتطرق بالتفصيل لتشكيل اللجنة ومهامها في الفصل الموالي.

الشكل رقم 2 : يبين إجراءات إبرام الصفقة عن طريق طلب العروض



خامسا: المنح المؤقت للصفقة

بعد الانتهاء من الدراسة والتقييم للعروض التقنية والمالية من طرف اللجان المختصة يتم البت في نتائج المناقصة عن طريق المنح للصفقة أو إلغائها من طرف المصالح المتعاقدة فعند الوصول إلى اختيار المتعاقد والذي أرسى عليه الصفقة نصل إلى مرحلة الاعتماد والتتويج بالصفقة وتنفيذها.

تعتبر مرحلة إرساء الصفقة مرحلة حاسمة ينجم عنها إختيار عارض بالنظر لتوافر عطاءه أو عرضه على مجموعة من الشروط والمواصفات مما دفع بجهة الإدارة لاختياره، كما يعتبر المنح المؤقت إجراء إعلاميا بموجبه تخطر الإدارة المتعاقدة المتعهدين والجمهور بإختيارها المؤقت وغير نهائي لمتعاقد ما نظر الحصول على أعلى تنقيط فيما يخص العرض التقني والمالي.

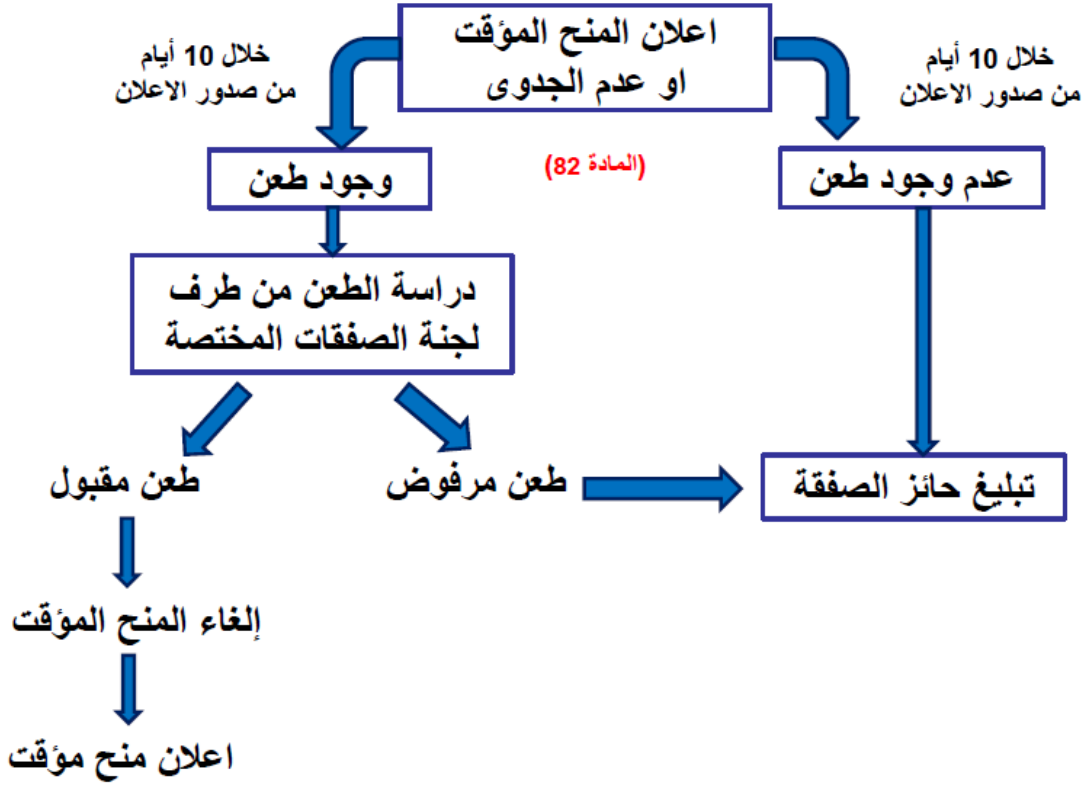
وتجدر الإشارة أنه من بين الأحكام التي جاء بها المرسوم الرئاسي 247/15 من المادة 65 في فقرتها الثانية أنه أوجب نشر إعلان المنح المؤقت للصفقة في نفس الجرائد التي

نشر فيها إعلان طلب العروض عندما يكون ذلك ممكناً، ثم تحديد السعر وأجال الإنجاز، وكل العناصر التي سمحت بإختيار حائز الصفقة العمومية، وذلك لتكريس مبدأ الشفافية في التعامل في مجال الصفقات العمومية، حيث أُلزم المشرع الإدارة بنشر كل البيانات المتعلقة بالمتعامل المتعاقد الذي فاز بالصفقة .

وطبقاً للمادة المذكورة وجب أن ينشر في الإعلان مجموعة بيانات أو عناصر، كإسم ولقب الشخص العارض، أو إسم المؤسسة أو الشركة أو المقاول، وموضوع طلب العروض، وسعره وأجال التنفيذ، وبصفة عامة كل المعلومات التي تبرز إختيار الإدارة للفائز المعلن عنه مؤقتاً.

ولإضفاء شفافية أكثر في موضوع إختيار المتعهد فقد نصت المادة 82 من المرسوم محل الدراسة أنه يمكن للمتعهد الذي يحتج على المنح المؤقت للصفقة أو إلغائه أو إعلان عدم جدوى أو إلغاء الإجراء في إطار طلب العروض أو إجراء التراضي بعد الاستشارة أن يرفع طعناً لدى لجنة الصفقات المختصة في غضون عشرة أيام 10 ابتداء من تاريخ نشر إعلان المنح المؤقت للصفقة في النشرة الرسمية لصفقات المتعامل العمومي أو في الصحافة أو في بوابة الصفقات العمومية. إن الملحق رقم 05 يبين الشكل النموذجي للإعلان عن المنح المؤقت

الشكل رقم 03: بين الإعلان عن المنح المؤقت



سادسا : اعتماد الصفقة

تعتبر مرحلة المصادقة آخر مراحل المناقصة، حيث يتم اعتمادها بقرار منتج لأثاره القانونية ويسمى قرار المصادقة على الارساء، يصدر عن اللجنة المختصة لجنة البيت والارساء، وتصبح نهائية بهذه المصادقة التي يجب تبليغها في أجل شهر وقد جاء في المادة 4 من المرسوم الرئاسي 247/15 لا تصح الصفقات ولا تكون نهائية إلا إذا وافقت عليها السلطة المختصة المذكورة أدناه حسب الحالة:

مسؤول الهيئة العمومية

-الوزير

-الوالي

-رئيس المجلس الشعبي البلدي

-المدير العام أو مدير المؤسسة العمومية"¹
ويمكن لكل سلطة من هذه السلطات أن تفوض صلاحياتها في هذا المجال إلى المسؤولين المكلفين بأي حال، بإبرام وتنفيذ الصفقات العمومية طبقاً للأحكام التشريعية والتنظيمية المعمول بها.

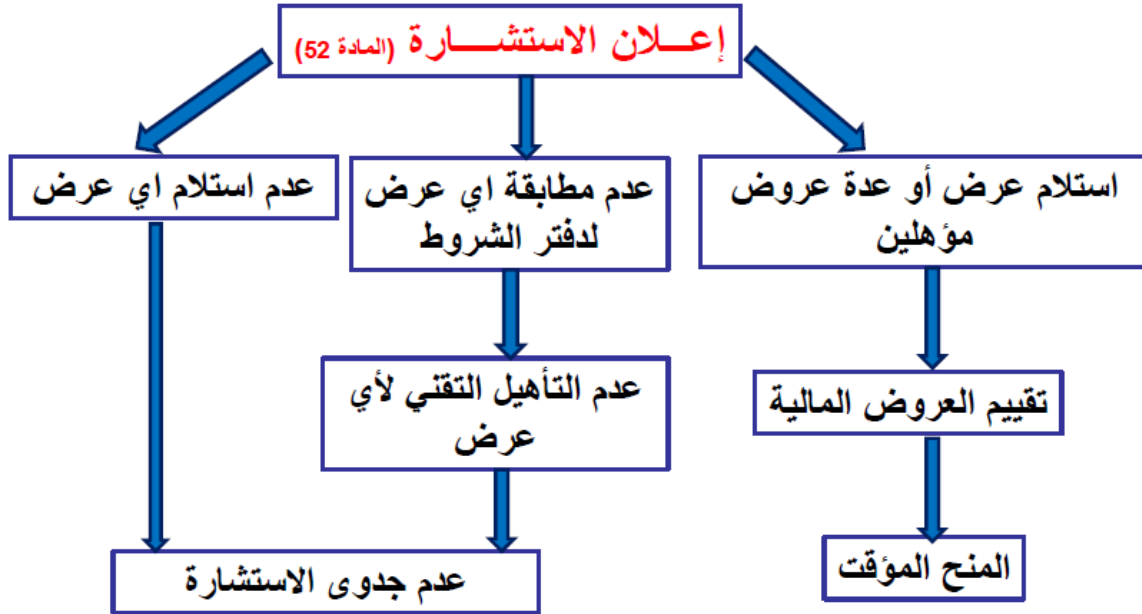
وباعتماد الصففة وتزكية الإنتقاء والإختيار تدخل الصففة العمومية ومرحلتها النهائية وتعرف بعد توقيعها من قبل السلطة المخولة بذلك مرحلة جديدة من مرحلة التنفيذ وبذلك فالاعتماد يجعل العقد نهائياً.

الفرع الثاني: الإبرام عن طريق التراضي

تبين لنا من خلال ما تم دراسته من أحكام طلب العروض أن المشرع جعل هذا الاسلوب هو القاعدة العامة بما كفل به حق المشاركة لكل العارضين، كما قيد جهة الإدارة بجملة من الإجراءات سبق التطرق إليها نؤدي في مجملها لفقد الإدارة حريتها في اختيار المتعاقد معها لأسباب موضوعية، غير أنه ولأسباب موضوعية أخرى يتعين الاعتراف لجهة الإدارة باختيار المتعاقد معها في ظروف وحالات استثنائية مبنية في النص دون الحاجة للجوء لإجراءات الإشهار والنشر وكل ما يتعلق بالإجراءات الطويلة للمناقصة، وهو ما يخلق عليه بأسلوب التراضي في إبرام الصفقات.

¹ المادة 4من المرسوم الرئاسي 247/15

الشكل رقم 04: بين ابرام الصفقة عن طرق الاستشارة



أولاً : حرية الإدارة في اختيار المتعاقد بالتراضي:

يمكن أسلوب التراضي الإدارة المتعاقدة من اختيار المتعاقد معها دون حاجة إلى اللجوء للإشهار

وهذا ما يميز أسلوب التراضي عن المناقصة، فأسلوب التراضي يعفي المصلحة المتعاقدة من حيث الأصل من أهم قيد من قيود التعاقد ألا وهو قيد الإعلان أو الإشهار الصحفي، ولا يعفيها كلياً من القيود الشكلية بل قد يلقي على عاتقها إتباع إجراءات شكلية بسيطة كما هو الحال في التراضي بعد الاستشارة والتراضي البسيط¹، إذا كنا أمام مشروع ذي أولوية وطنية كنا أمام تراضي بسيط إلا أن الإدارة تلزم بإتباع إجراءات استصدار الرقم من مجلس الوزراء ولا تستطيع التعاقد دون الحصول على الرخصة.

¹ المادة 41 من المرسوم الرئاسي 247/15

ثانيا : القيود الشكلية الواردة على التراضي بنوعيه:

وتجدر الإشارة أن حالات التراضي وإن قسمت إلى قسمين كما بينا التراضي البسيط والتراضي بعد الاستشارة فإن حرية الإدارة المتعاقدة في اختيار المتعامل المتعاقد.

فالإدارة تملك حرية بشكل أوسع في التراضي البسيط بمختلف حالاته حيث لا تلزم فيه بإتباع شكليات ولو كانت بسيطة بينما هي مقيدة بإجراء الاستشارة بالنسبة للتراضي بعد الاستشارة فتوجه خطاب الرسمي لمجموعة متعاملين وتدعوهم لتقديم عروضهم والمشاركة في المنافسة يمكن أن نطلق عليها أنها محدودة أو ضيقة النطاق وتحفظ مجموع مراسلات الإدارة في ملف الصفقة.

ومن بين أهم القيود التي فرضها المشرع في باب التراضي أنه أوجب الإعلان عن المنح المؤقت للصفقة في أسلوب التراضي بعد الاستشارة وفقا للحالات المنصوص¹ عليها في المادة 51 من الصفقات العمومية.

المطلب الثالث : تنفيذ الصفقة العمومية

بعد إبرام الصفقة العمومية يدخل طرفاها في مرحلة التنفيذ وباعتبار أن الصفقات العمومية أهم أنواع العقود الإدارية لارتباطها بالمرفق العمومي الذي يهدف الى تحقيق المصلحة العامة ولحفاظ على العام يجعل المصلحة المتعاقدة تتمتع بسلطات وامتيازات تجعل مركز الطرفين غير متساوين في الحقوق والالتزامات. لكن هذا الوضع لا يعني بالضرورة أن مصلحة المتعامل المتعاقد مع الإدارة مصونة وهذا ما سنقف عليه بعد دراستنا لحقوق المتعامل المتعاقد والتزاماته لاسيما المالية منها.

تعتبر الصفقة العمومية عقد مكتوب يبرم وفق الشروط والإجراءات المنصوص عليها في المرسوم 247/15 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، وقد تطورت الصفقات العمومية في الجزائر من أجل مواكبة التطورات الاقتصادية في البلد وتماشيا مع التكنولوجيات

¹ المادة 51 من المرسوم الرئاسي 247/15

التممية الصناعية وكذلك من أجل تدارك بعض النقائص التي يمكن أن تتخلل قانون الصفقات العمومية.

وضع المرسوم الرئاسي 247/15 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية طرق لإبرام الصفقات العمومية، واعتبر طريقة طلب العروض القاعدة في الإبرام، أما اجراء التراضي فيتم اللجوء اليه في حالات استثنائية حصرها المشرع الجزائري في المادتين 49 و 51 من المرسوم المذكور اعلاه.

ولإبرام الصفقات العمومية هناك إجراءات يجب إتباعها، والتي تهدف أساسا الى تكريس مبدأ المنافسة والشفافية طبقا للقوانين والأحكام المعمول بها في مجال الصفقات العمومية، هذه الإجراءات وان كانت في ظاهرها معقدة وطويلة، إلا أن المشرع الجزائري خفف منها في طريقة إبرام الصفقات العمومية وفق اجراء التراضي مقارنة مع اجراء طلب العروض وفي غالب الأحيان تأخذ معظم التشريعات والنظم الاقتصادية بهذا النهج في عقد الصفقات العمومية.

الباب الأول :
الرقابة الإدارية على الصفقات
العمومية

ينحصر مفهوم الرقابة الادارية في شقين احدهما الذاتية التي تتبع من داخل الفرد على نفسه، وبالتالي فهو رقيب على اعماله وتصرفاته، واخرى رقابة خارجية، تتمثل في قدرة الفرد على متابعة وملاحظة الاخرين من قبل رؤوسيه، بغرض التوجيه، والتصحيح والتصويب، لسلوكهم وتصرفاتهم.

ونظرا لارتباط الصفقات العمومية ارتباطا وثيقا بالخزينة العمومية، كان لابد من اخضاعها لعدة انواع من الرقابة، قصد التأكد من صحة الاجراءات الخاصة بها في مختلف مراحلها، سواء قبل الابرام أو اثناء دخولها مرحلة التنفيذ اوبعد ذلك، ونظرا لتعدد اشكال هذه الرقابة التي تخضع لها الصفقات العمومية، يتم التطرق في الباب المتعلق بالرقابة الادارية من خلال فصليه الى:

الفصل الاول: الرقابة الاصلية على الصفقات العمومية

وتم تقسيم هذا الفصل الى المباحث التالية:

المبحث الأول: الرقابة الداخلية الذاتية على الصفقات العمومية

المبحث الثاني: الرقابة الخارجية القبلية على الصفقات العمومية

الفصل الثاني: الرقابة التكميلية على الصفقات العمومية

وتم تقسيم هذا الفصل الى المباحث التالية:

المبحث الأول: الرقابة المالية

المبحث الثاني: الرقابة المحاسبية

المبحث الثالث: الرقابة التقنية

الفصل الأول:

الرقابة الأصلية على الصفقات العمومية

إن الإدارة العامة في ممارستها لنشاطها الإداري ترتبط وتتقيد بتحقيق أهداف محددة تسطرها في إطار السياسة العامة للدولة لذلك يجب أن تخضع في ممارستها وأعمالها لنظام رقابي للتحقق من مدى إنجاز المهام المرسومة كما تهتم بالتحقق من مدى شرعية التصرفات والأعمال سواء كانت قرارات أو عقود إدارية ولهذا حرص المشرع الجزائري على إيجاد نظام يهدف إلى الحفاظ على الخزينة العامة وترشيد النفقات العمومية إلا أن المساس بقواعد وإجراءات إبرام الصفقات العمومية يبقى أمر كثير الحصول ومن هنا تختلف مفاهيم الرقابة حسب الهيئات التي تمارس فيها، ويمكن أن نطلق وصف الرقابة على الآلية الرقابية المعتمدة من طرف الهيئات المختصة للرقابة على الصفقات العمومية في الجزائر، والتي جاءت بها مختلف تشريعات الصفقات العمومية المتلاحقة، لا سيما بعد صدور قانون الصفقات العمومية الجديد 15-247 الذي أكد وكرس احترام تطبيق المبادئ العامة للصفقات العمومية كمبدأ المساواة، مبدأ الشفافية، وحرية الوصول للطلبات، وعلى هذا الأساس، فإن هذه الرقابة تتنوع ما بين رقابة إدارية ورقابة مالية وقضائية نظرا لأهمية الصفقات العمومية.

المبحث الأول: الرقابة الداخلية على الصفقات العمومية:

حيث أنه للرقابة مكانة بارزة في مجال الصفقات العمومية (1) لاعتبارها أهم المجالات صرفا للمال العام وهذا ما استوجب إخضاعها لنظام رقابي فعال خوفا من انتهاك قواعد وإجراءات إبرامها وهو الأمر الذي نلتزمه عند التدقيق في النصوص المنظمة للصفقات العمومية ولهذا نلاحظ حرص واهتمام المشرع برقابة المال العام وذلك بتنظيمه مختلف أشكال الرقابة وهي رقابة داخلية ورقابة خارجية ورقابة الوصاية وذلك طبقا لما نصت عليه المادة 116 من أحكام المرسوم الرئاسي رقم 236/10 الملغى: ** (2) تخضع الصفقات التي تبرمها المصالح المتعاقدة للرقابة قبل دخولها حيز التنفيذ وقبل تنفيذها وبعده**، في حين قابلتها المادة نفسها 156 من المرسوم الرئاسي رقم 247/15 أي أن المشرع الجزائري حافظ على نفس المادة في المرسوم الجديد المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام ولم يغير فيها شيئا(3).

كما أكدت المادة 118 من المرسوم الرئاسي 236/10 الملغى أكدت على المبدأ ذاته فنصت على ما يلي: "تمارس على الصفقات مختلف أنواع الرقابة المنصوص عليها في هذا المرسوم كيفما كان نوعها وفي حدود معينة دون المساس بالأحكام القانونية الأخرى التي تطبق عليها**"، في حين قابلتها المادة 157 نفسها من المرسوم الرئاسي 247/15 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، والملاحظ هنا كذلك أن المشرع الجزائري حافظ على نفس المادة ولم يغيرها أو إلغائها.

(1) - أنظر قد خصص المشرع الجزائري في المرسوم الرئاسي رقم 10-236 الملغى بابا بأكمله للرقابة *الباب الخامس* وأدرج فيه مجموعة من الأقسام وفصل في أحكام الرقابة بما لم يفعله مع أحكام الرقابة الأخرى حيث خصص لها 57 مادة من المادة 116 إلى المادة 172 بما يعكس أهمية الرقابة على مستوى منظومتنا القانونية.

(2) - أنظر المادة 116 من المرسوم الرئاسي 10-236 الملغى المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية.

(3) - أنظر المادة 157 من المرسوم الرئاسي 15-247 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام.

إن عمومية النصوص السابقة تجعل المصلحة المتعاقدة ملزمة بتوضيح الإجراءات التي اتبعت في عملية إبرام الصفقة والمعايير التي على أساسها يتم اختيار المتعامل المتعاقد سواء أمام جهات الرقابة الإدارية أو حتى أمام الجهات القضائية الممثلة في القضاء الإداري سواء أمام قضاء الإلغاء أو حتى أمام القضاء الإستعجالي. ولهذا خصص المشرع الجزائري المواد من 156 إلى 202 من المرسوم الرئاسي 247/15 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام لموضوع الرقابة على الصفقات العمومية، حيث نظم الرقابة الداخلية بموجب المواد 156 إلى 162 في حين خصص المواد من 163 إلى 190 الرقابة القبلية الخارجية ووضع أحكام مشتركة لعمليات الرقابة بصرف النظر عن طبيعتها في المواد 191 إلى 202 من هذا المرسوم وبالرجوع إلى هذه الأحكام القانونية المتعلقة بالرقابة على الصفقات العمومية يظهر بما لا يدع مجالاً للشك أن المشرع الجزائري أراد أن يحقق أهداف أساسية من خلال ما جاء به التنظيم وهي تتمثل في إعادة الهيكلة للجان المكلفة بالرقابة بما يضمن النجاعة والفعالية والتخفيف من حدة بيروقراطية إجراءات الرقابة وسدّ بعض الثغرات القانونية التي عرفها القانون الملغى الصادر بموجب المرسوم الرئاسي 236/10 المؤرخ في 07 أكتوبر 2010 المعدل والمتمم.

وعليه فإن الإشكالية المطروحة في هذا البحث تتمثل في دراسة الأحكام القانونية الجديدة المتعلقة بالرقابة على الصفقات العمومية الصادرة بموجب المرسوم 247/15 المؤرخ في 16 سبتمبر 2015 المتعلق بالصفقات العمومية والبحث في مدى نجاعتها في تحقيق الأهداف المرجوة في إطار التنمية الاقتصادية ولمعالجة هذا الموضوع سنقسم هذا الفصل إلى مبحثين: سنتطرق في المبحث الأول: للرقابة الداخلية في حين نخصص المبحث الثاني: للرقابة القبلية الخارجية.

المطلب الأول: الرقابة الذاتية

من الأصول المسلم بها أن الإدارة لا تستوي في حرية التعبير عن إرادتها في التعاقد، ذلك أنها تلتزم في إبرامها للصفقات العمومية بالإجراءات وبأوضاع رسمها المشرع.

تمارس الرقابة الداخلية من المصلحة المتعاقدة على يد موظفيها أو المصالح التابعة لها فهي نوع من الرقابة الذاتية التي يسميها البعض بالرقابة الروتينية. تكمن أهمية هذه الرقابة في كشف الانحرافات والتجاوزات دون توقيع الجزاء فهي تنبني على مراجعة وفحص مختلف الإجراءات لأجل التحقق من صحتها وسلامتها.

ومن هنا تتطلب عملية إبرام الصفقات العمومية احترام عدة شروط وإجراءات والتي ينبغي على المصلحة المتعاقدة التقيد بها باعتبارها هي التي تتولى عملية اختيار المتعامل المتعاقد، وتبعاً لذلك فإن مرحلة الإبرام تستدعي بعدة مراحل والتي من بينها مرحلة فتح الأظرفة وتقييم العروض والتي تتضمن في طياتها شكل من أشكال الرقابة المؤكدة من قبل المشرع في قانون الصفقات العمومية.

وبالرجوع إلى أحكام المنظمة للصفقات العمومية فاللجنة التي تقوم بالرقابة الداخلية هي لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض ويمكن للمصلحة المتعاقدة وتحت مسؤوليتها أن تنشأ لجنة تقنية تكلف بإعداد تقرير تحليل العروض لحاجات لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض، لأن الرقابة الإدارية هي إحدى الوظائف الإدارية الهامة التي تركز على متابعة النشاطات من أجل مطابقتها للخطط المرسومة⁽¹⁾.

الفرع الأول: إنشاء لجنة دائمة لفتح الأظرفة وتقييم العروض

من المسائل التي عرفت تغيرات بالنظر لما كان قائماً في القانون الملغى الصادر بموجب المرسوم الرئاسي رقم 10-236 المؤرخ في 17 أكتوبر 2010 المعدل والمتمم لمسألة الرقابة على الصفقات العمومية، حيث أعلن المشرع عن إلغاء حالة

(1) - pearsan Education France 4eme édition, DECENZO David Management l'essentiel des concepts et des pratiques, 4ROBBINS stephen 2004 p 434.

الفصل بين لجنة فتح الأظرفة ولجنة تقييم العروض وأسس لجنة واحدة هي لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض.

ومما لا شك فيه أن الهدف من إقرار لجنة واحدة دون اللجنتين هو تبسيط الإجراءات والابتعاد عن التعقيدات، حيث تسهل في هذه الحالة عملية تقييم ودراسة العروض وذلك على اعتبار أن اللجنة التي تتولى التقييم هي نفسها التي تتولى عملية الفتح، مما يعني أنها ستكون على دراسة كاملة بوضعية العروض المقدمة ولهذا تعرض المشرع ضمن المرسوم الرئاسي 15-247 لكيفية إنشائها وكذا تشكيلتها، وهو ما سيتم التطرق له كون أنها تتولى مهمة *فتح الأظرفة وتقييم العروض* لجنة تنشأ لهذا الغرض تستمد صلاحيتها من تسميتها لذلك فاستحداثها أمراً إلزامياً على كل الهيئات التي لها صلاحية إبرام الصفقات العمومية⁽¹⁾.

الفرع الثاني: تشكيلة اللجنة

في التشكيلة سنتطرق لنص المادة 160 من المرسوم الرئاسي 15-247 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام ** تحدث المصلحة المتعاقدة، في إطار الرقابة الداخلية لجنة دائمة واحدة أو أكثر مكلفة بفتح الأظرفة وتحليل العروض والبدائل والأسعار الاختيارية، عند الاقتضاء، تدعى في صلب النص *لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض* وتتشكل هذه اللجنة من موظفين مؤهلين تابعين للمصلحة المتعاقدة، يختارون لكفاءتهم.

وبذلك يكون المشرع قد منح المصلحة المتعاقدة حرية تشكيل واختيار أعضاء اللجنة من بين موظفيها مع ضرورة مراعاة الإطار القانوني والتنظيمي الساري المفعول⁽²⁾، وهذا ما يؤكد طابعها الداخلي لارتباطها بالمصلحة المتعاقدة، وإلى جانبها يمكن أن تنشأ لجنة تقنية تكلف بإعداد تقرير تحليل العروض، لحاجات لجنة فتح

(1) - أنظر المادة 160 من المرسوم الرئاسي 15-247 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام.

(2) - محمد فؤاد عبد الباسط، أعمال السلطة الإدارية القرار الإداري، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 1989، ص339.

الأظرفة وتقييم العروض، مما يساعد اللجنة على القيام بعملها والذي يدل في إطار الرقابة على الإجراءات إبرام الصفقات العمومية والمبادئ التي تحكمها. بحيث تتشكل على مستوى كل مصلحة متعاقدة لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض طبقاً لنص المادة 162 من المرسوم 15-247 التي تتضمن "يحدد مسؤول المصلحة المتعاقدة بموجب مقرر، تشكيلة لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض وقواعد تنظيمها وسيرها ونصابها، في إطار الإجراءات القانونية والتنظيمية المعمول بها...". هذا وقد أكد المشرع على أن هذه اللجنة تتشكل من مؤهلين تابعين للمصلحة المتعاقدة⁽¹⁾، يختارون لكفاءتهم⁽²⁾، حيث أراد المشرع من خلال هذا التعديل القضاء على ظاهرة تعيين أعضاء خارج المصلحة المتعاقدة.

المطلب الثاني: اختصاص لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض:

تتولى لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض في إطار ممارسة الرقابة الداخلية للقيام بعمل إداري وتقني تعرضه على المصلحة المتعاقدة التي تقوم بمنح الصفقة، أو الإعلان عن جدوى الإجراء أو الإلغاء، أو إلغاء المنح المؤقت للصفقة⁽³⁾ هذا وتجدر الإشارة إلى أن لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض تقوم بالمهام الموكلة لها بموجب أحكام المادتين 71 و72 من المرسوم الرئاسي 15-247 وتبعاً لذلك فإن عمل اللجنة يتجسد في عملية فتح الأظرفة وتقييم العروض، وهذا ما سيتم التعرض له من خلال النقاط التالية:

الفرع الأول: مرحلة فتح الأظرفة:

أكدت المادة 71 من المرسوم الرئاسي 15-247 على اختصاص لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض بعملية فتح الأظرفة، على أن هذه العملية تتضمن اتخاذ عدة

(1) - إن تبعية الموظف للمصلحة المتعاقدة لم يكن منصوصاً عليه في ظل المرسوم الرئاسي 10-236 المعدل والمتمم والملغى وهذا حسب نص المادة 121 الخاصة بلجنة فتح الأظرفة والمادة 125 الخاصة بلجنة تقييم العروض.

(2) - إن المرسوم 15-247 جاء مخالفاً للمرسوم 10-236 الذي كان يشترط الكفاءة في عضوية لجنة العروض دون لجنة فتح الأظرفة.

(3) - المادة 161 من المرسوم الرئاسي 15-247 السابق للإشارة عليه.

إجراءات من قبل اللجنة، حيث تتضمن إثبات صحة تسجيل العروض، إلى جانب إعداد قائمة المترشحين أو المتعهد حسب ترتيب تاريخ وصول أظرفة ملفات ترشحهم أو عروضهم مع توضيح محتوى المبالغ المقترحة والتخفيضات المحتملة، كما تتطلب إعداد قائمة الوثائق التي يتكون منها كل عرض، على أن توقع بالحروف الأولى على وثائق المفتوحة التي لا تكون محل طلب استكمال، وتعمل اللجنة على تحرير المحضر أثناء انعقاد الجلسة الذي يوقعه جميع أعضاء اللجنة، والذي يجب أن يتضمن التحفظات المحتملة المقدمة من طرف أعضاء اللجنة، وتدعو المترشحين أو المتعهدين عند الاقتضاء كتابيا عن طريق المصلحة المتعاقدة إلى استكمال عروضهم التقنية، تحت طائلة رفض عروضهم بالوثائق الناقصة أو غير الكاملة المطلوبة، باستثناء المذكرة التقنية التبريرية في أجل أقصاه 10 أيام ابتداء من تاريخ فتح الأظرفة، ومهما يكن من أمر، تستثني من طلب الاستكمال كل الوثائق الصادرة عن المتعهد والمتعلقة بتقييم العروض، وتقتصر على المصلحة المتعاقدة عند الاقتضاء في المحضر إعلان عدم جدوى الإجراء حسب الشروط المنصوص عليها في المادة 40 من هذا المرسوم كما تتولى أثناء هذه المرحلة إرجاع عن طريق المصلحة المتعاقدة الأظرفة غير المفتوحة إلى أصحابها من المتعاملين الاقتصاديين⁽¹⁾.

كما تجدر الإشارة إلى أن اللجنة تجتمع بناء على استدعاء من رئيسها في آخر يوم من الأجل المحدد لإيداع العروض، ويدير الرئيس اجتماعات اللجنة ويتكلف بالسهر على تطبيق الأحكام التنظيمية التي تخضع لها أعمال اللجنة، كما تتولى ضمان حسن سير المناقشات وانضباط الاجتماعات، إلى جانب السهر على تمكين جميع الأعضاء من المداخلات وعلى توزيع الوقت بصفة عادلة في تناول الكلمة، أما عن اجتماعات اللجنة في حصة فتح الأظرفة فتصح مهما يكن عدد أعضائها الحاضرين، نهدا ولقد أكد المشرع وجوب أن تسهر المصلحة المتعاقدة على أن يسمح عدد الأعضاء الحاضرين بضمان شفافية الإجراء إلا أن الملاحظ هنا أن المشرع أغفل عن

(1) - المادة 71 من المرسوم الرئاسي 15-247 سابق الإشارة.

تعيين العدد الأعضاء الحاضرين الذي يسمح بضمان شفافية الجراء مثل ما ذهبت إليه قوانين الدول المقارنة.

هذا وبعد إتمام عملية فتح الأظرفة تتولى اللجنة عملية تقييم العروض، وهو ما سيتم التعرف عليه فيما يلي:

الفرع الثاني: مرحلة تقييم العروض

تتطلب تقييم العروض عدة إجراءات، والتي سنتطرق إليها كما يلي:

➤ إقصاء الترشيحات والعروض غير المطابقة لمحتوى دفتر الشروط المعدة طبقاً لأحكام هذا المرسوم /أو موضوع الصفقة، وفي حالة الإجراءات التي لا تحتوي على مرحلة انتقاء أولي، لا تفتح أظرفة العروض التقنية والمالية والخدمات عند الاقتضاء، المتعلقة بالترشيحات المقصاة⁽¹⁾.

➤ تعمل على تحليل العروض الباقية في مرحلتين، على أساس المعايير والمنهجية المنصوص عليها في دفتر الشروط.

➤ تقوم طبقاً لدفتر الشروط بانتقاء أحسن عرض من حيث المزايا الاقتصادية.

➤ تقترح على المصلحة المتعاقدة رفض العرض المقبول، إذا أثبت أن بعض ممارسات المتعهد المعني تشكل تعسفاً في وضعية هيمنة على السوق أو قد تتسبب في احتلال المنافسة في القطاع المعني، بأي طريقة كانت ويجب أن تبين هذا الحكم في دفتر الشروط⁽²⁾.

وفي الأخير تسجل اللجنة أشغالها المتعلقة بفتح الأظرفة وتقييم العروض في سجلين خاصين يرقمهما الأمر بالصرف ويؤشر عليهما بالحروف الأولى وهذا ما نصت عليه المادة 162 فقرة 3 من المرسوم الرئاسي 15-247 السالف الذكر.

كانت هذه الأحكام المتعلقة بالرقابة الداخلية والتي تمارسها لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض، ومن الواضح من خلال هذه الرقابة أنها تتضمن تحقيق مبدأ الشفافية والذي يعتبر من أهم المبادئ التي تحكم الصفقات العمومية وقد خصص

(1) – المادة 75 من المرسوم الرئاسي 15-247 سابق الإشارة.

(2) – المادة 72 من المرسوم الرئاسي 15-247 سابق الإشارة.

المشروع الجزائري المواد 156 إلى 162 من الرسوم الرئاسي رقم 15-247 المؤرخ في 16 سبتمبر 2015 لتنظيم الرقابة الداخلية على الصفقات العمومية ولعل أهم ما تميز به القانون الجديد هو إحداث لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض كلجنة واحد تجمع بين اللجنتين وبنفس تشكيلة الأعضاء بدل نظام اللجنتين الذي كان معتمدا في كل قوانين الصفقات العمومية السابقة التي كانت تنص على إحداث لجنتين هما لجنة فتح الأظرفة ولجنة تقييم العروض كما أن الأحكام القانونية الجديدة المخصصة للرقابة على الصفقات العمومية جاء في فحواها بعض التنبهات التي ينبغي الإشارة إليها وأخذها بعين الاعتبار عند الشروع في إبرام الصفقات العمومية من طرف المصالح المتعاقدة المعنية به والمنصوص عليها في المادة 06 من قانون الصفقات العمومية⁽¹⁾.

➤ الملاحظة الأولى:

تتمثل في اعتماد نظام تعدد لجان فتح الأظرفة وتقييم العروض لأن المادة 160 تنص على ما يلي:

"وجوب إحداث لجنة دائمة واحدة أو أكثر مكلفة بفتح الأظرفة وتحليل العروض والبدائل والأسعار". وهذا للحد من تراكم الملفات على مستوى لجنة تقييم العروض من أجل إتمام وظيفة التقويم وتحليل العروض وبدائل العروض في الوقت المحدد من أجل إبراز الملاحظات والاقتراحات التي ينبغي تقديمها للهيئات المعنية ضمن الأجل المتفق عليه، ولهذا السبب سمح التنظيم الجديد بإحداث أكثر من لجنة على مستوى المصلحة المتعاقدة الواحدة من أجل ضمان السرعة والفعالية في وظيفة لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض مع إمكانية للمصلحة المتعاقدة وتحت مسؤوليتها أن تنشأ لجنة تقنية تتكلف بإعداد تقرير تحليل العروض لحاجات لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض⁽²⁾.

(1) - أنظر الدكتور خضري حمزة، مداخلة بعنوان الرقابة على الصفقات العمومية في ضوء لجنة فتح الأظرفة والمادة القانون الجديد جامعة المسيلة.

(2) - أنظر المادة 161 من المرسوم الرئاسي 15-247 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرافق العام.

➤ الملاحظة الثانية:

جاء قانون تنظيم الصفقات العمومية الجديد بأحكام جديدة تتعلق بالعضوية في لجنة فتح الأظرفة ولجنة تقييم العروض من بينها تعليق العضوية على شرط توفر الكفاءة وهو ما نصت عليه المادة 160 فقرة 02 والتي جاء في مضمونها إن لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض تتشكل من موظفين مؤهلين يختارون لكفاءتهم وهذا على خلاف القانون الملغى 236/10 الذي كان يشترط الكفاءة في عضوية لجنة تقييم العروض دون لجنة فتح الأظرفة والملاحظ هنا أن المشرع يحاول تدارك بعض الثغرات ومعالجتها.

زيادة على ذلك اشترط القانون الجديد لعضوية هذه اللجنة تبعية الموظف للمصلحة المتعاقدة وهو الأمر الذي لم يكن منصوص عليه في المادتين 121 الخاصة بلجنة فتح الأظرفة والمادة 125 المتعلقة بلجنة تقييم العروض في القانون 236/10 الملغى وبذلك يتم القضاء على ظاهرة تعيين أعضاء من خارج المصالح لأهداف لا تتعلق بالمصلحة العامة بقدر ما ترتبط ببعض الأهداف الضيقة للمشرفين على المصالح المتعاقدة وهذه الظاهرة كانت تشهدها بعض المؤسسات الخاضعة في إبرام عقود الصفقات العمومية⁽¹⁾.

➤ الملاحظة الثالثة:

لم يتناول المشرع في تنظيم القانون الجديد لعمل وسير لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض واكتفى بتكليف مسؤول المصلحة المتعاقدة بتنظيمها بموجب مقرر حسب ما نصت عليه المادة 162 التي جاء فيها ما يلي: "يحدد مسؤول المصلحة المتعاقدة بموجب مقرر تشكيلة لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض وقواعد تنظيمها وسيرها ونصابها في إطار الإجراءات القانونية التنظيمية المعمول بها" غير أن المشرع أورد استثناء على هذه القاعدة بمعنى أنه لا يمكن أن يتعارض التنظيم القانوني لوظيفة وسير اللجنة الصادر من المصلحة المتعاقدة مع الأحكام المقررة بقوة القانون والمتمثلة في عدم اشتراط نصابا معيناً لانعقاد اللجنة عندما تمارس مهمة فتح الأظرفة حسب ما

(1) - أنظر المادة 125 من المرسوم الرئاسي 10-236 الملغى المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية.

نصت عليه المادة 162 الفقرة 02 وإثبات أشغال اللجنة في سجلين خاصين يرقمهما الأمر بالصرف ويؤشر عليهما بالحروف الأولى حسب ما نصت عليه المادة 162 الفقرة 03 من القانون المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية.

تميز قانون الصفقات العمومية الجديد بالتنظيم الدقيق للعلاقة بين لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض مع مسؤول المصلحة المتعاقدة وبها فإن هذه اللجنة ليست مكلفة على الإطلاق بمنح الصفقات العمومية بل تمارس عملاً إدارياً وتقنياً تقدمه للمصلحة المتعاقدة التي لها كامل الصلاحية في منح الصفقة أو الإعلان عن عدم جدوى الصفقة أو إلغاء الصفقة أو إلغاء المنح المؤقت وهذا بنص المادة 161 من المرسوم الرئاسي 247/15 المؤرخ في 16 سبتمبر 2015 التي جاء فيها ما يلي "تقوم لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض بعمل إداري وتقني تعرضه على المصلحة المتعاقدة التي تقوم بمنح الصفقة أو الإعلان عن عدم جدوى الإجراء أو إلغاءه أو إلغاء المنح المؤقت للصفقة تصدر في هذا الشأن رأياً مبرراً"⁽¹⁾.

إلى جانب الرقابة الداخلية، دعم المشرع الرقابة على الصفقات العمومية بإقراره للرقابة الخارجية وهذا ما سيتم التعرض له فيما يلي:

(1) - أنظر المادة 161 من المرسوم الرئاسي 15-247 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام.

المبحث الثاني: الرقابة الخارجية على الصفقات العمومية

لتفعيل الرقابة الإدارية على الصفقات العمومية كان إلزاما فرض رقابة أخرى خارجية وعدم الاكتفاء بالرقابة الداخلية القبلية كونها تتم داخل المصالح المتعاقدة من طرف أشخاص يعينهم مسؤوليهم حيث تتم الرقابة الخارجية من طرف أشخاص لا علاقة لهم بالمصالح المتعاقدة يتدرجون من المستوى المحلي إلى المستوى المركزي فهي رقابة قبلية خارجية ونجد أن المشرع الجزائري نص على الرقابة الخارجية في المرسوم 236/10 والرسوم 23/12 وكذلك أدخل تدخل تعديلات جديدة في المرسوم 03/13 على الرقابة الخارجية القبلية إلا أن المراسيم سألقة الذكر تم إلغائها بموجب المرسوم الرئاسي 247/15 وبالتأكيد قد تطرق المشرع في هذا المرسوم إلى الرقابة الخارجية.

حيث خصص المشرع الجزائري المواد من 162 إلى 190 من المرسوم الرئاسي 247/15 المتعلق بالصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام للرقابة الخارجية حيث يهدف هذا النوع من الرقابة حسب المادة 163 إلى التحقق من مدى مطابقة العمل المنجز من المتعامل المتعاقد للعمل المبرمج والمسطر من المصلحة المتعاقدة حيث وبعد الإطلاع على الأحكام الجديدة للرقابة الخارجية في ضوء المرسوم الرئاسي 247/15 سجلنا النقاط التالية:

1- ألغى القانون الجديد نهائيا اللجان الوطنية للصفقات العمومية وهي اللجنة الوطنية لصفقات الأشغال واللجنة الوطنية للصفقات اللوازم واللجنة الوطنية لصفقات الدراسات والخدمات كما ألغى العمل بنظام اللجان الوزارية وهذا من أجل القضاء على مركزية الرقابة على الصفقات العمومية من جهة والتخفيف من حدة بيروقراطية الإجراءات من جهة أخرى.

2- قسم القانون الجديد اللجان المكلفة بالرقابة إلى قسمين يتعلق القيم الأول بلجان الصفقات للمصالح المتعاقدة والقسم الثاني باللجان القطاعية للصفقات العمومية.

المطلب الأول: هيئات الرقابة الخارجية القبلية للصفقات العمومية

لقد أكد المشرع على أن تحت كل مستوى مصلحة متعاقدة لجنة الصفقات تتولى الرقابة القبلية الخارجية للصفقات العمومية⁽¹⁾ في حدود الاختصاصات المحددة في المادتين 173 و184 من نفس المرسوم⁽²⁾، هذا ويتم تعيين أعضاء اللجان بموجب أحكام المواد 171 و173 و174 من نفس المرسوم، بموجب مقرر من رئيس اللجنة، أما أعضاء اللجان المنشأة بموجب أحكام المواد 172 و175 من نفس المرسوم، يعينون بموجب مقرر من السلطة الوصية على المؤسسات العمومية⁽³⁾، كما يتولى مسؤول الهيئة العمومية تحديد تشكيلة لجان الصفقات الموضوعية لدى المؤسسة المعنية⁽⁴⁾، إلى جانب ذلك ورد بعض الأحكام الخاصة للصفقات العمومية التي تبرمها وزارة الدفاع الوطني⁽⁵⁾.

ومن الملاحظ أن المرسوم الرئاسي الجديد قيم اللجان المكلفة بالرقابة الخارجية إلى قسمين: القسم الأول يتعلق بلجان الصفقات للمصالح المتعاقدة والقسم الثاني باللجنة القطاعية للصفقات.

الفرع الأول: لجان الصفقات العمومية للمصالح المتعاقدة:

تختص لجان الصفقات بتقديم مساعدتها في مجال تحضير الصفقات العمومية وإتمام تراتيبيها، ودراسة دفاتر الشروط والصفقات والملاحق ومعالجة الطعون التي يقدمها المتعهدون تتمثل هذه اللجان في اللجنة البلدية للصفقات العمومية للجنة الولائية للصفقات العمومية للجنة الجهوية للصفقات العمومية لجنة الصفقات للمؤسسة العمومية الوطنية والهيكل غير الممركز للمؤسسة العمومية ذات الطابع الإداري لجنة الصفقات للمؤسسة العمومية المحلية والهيكل غير الممركز للمؤسسة العمومية المحلية

(1) - توجد تلك اللجان على مستوى كل مصلحة متعاقدة، وتبعاً لذلك فإن اختصاص تلك اللجان هو مرتبط بعدة معايير من أهمها المعيار العضوي، المعيار الموضوعي، والمعيار المالي كما سيتم توضيحه لاحقاً.

(2) - المادة 165 من المرسوم الرئاسي 15-247 سابق الإشارة.

(3) - المادة 166 من المرسوم الرئاسي 15-247 سابق الإشارة.

(4) - المادة 167 من المرسوم الرئاسي 15-247 سابق الإشارة.

(5) - المادة 168 من المرسوم الرئاسي 15-247 سابق الإشارة.

ذات الطابع الإداري وقد حدد القانون الجديد مجال اختصاص كل لجنة من اللجان المذكورة أعلاه والتي سيتم التعرض لها كما يلي:

أ/ اللجنة البلدية للصفقات العمومية:

يتم تعيين اللجنة بموجب مقرر من رئيس اللجنة وهي تتشكل وتختص كما يلي:

▪ **تشكيلة لجنة البلدية للصفقات العمومية:**

تتشكل اللجنة من رئيس المجلس الشعبي البلدي أو ممثله الرئيسي، ممثل عن المصلحة المتعاقدة، منتخبتين اثنتين يمثلان المجلس الشعبي البلدي، ممثلين اثنين عن الوزير المكلف بالمالية، إلى جانب ممثل عن المصلحة التقنية المعنية بالخدمة للولاية، حسب موضوع الصفقة (بناء، أشغال عمومية، ري) عند الاقتضاء.

والتي تختص حسب المادة 174 بدراسة مشاريع دفاتر الشروط والصفقات التي نبرمها البلدية والتي تقل قيمتها المالية عن مائتي دينار جزائري 200.000.000 دج في حالة صفقات الأشغال وخمسين مليون دينار جزائري 50.000.000 دج في حالة صفقات الخدمات وعشرون مليون دينار جزائري 20.000.000 دج في حالة صفقات الدراسات.

ب/ اللجنة الولائية للصفقات العمومية.

يتم تعيين اللجنة الولائية بموجب مقرر من رئيس اللجنة كما هو الشأن لمختلف اللجان فقد حدد المشرع تشكيلتها واختصاصها كما يلي:

▪ **تشكيلة اللجنة الولائية**

تتشكل اللجنة الولائية للصفقات العمومية من الوالي أو ممثله ورئيسا، ممثل المصلحة المتعاقدة، ثلاث ممثلين عن المجلس الشعبي الولائي، وكذا ممثلين اثنين عن الوزير المكلف بالمالية⁽¹⁾ (مصلحة الميزانية ومصلحة المحاسبة)، إلى جانب مدير

(1) - المرسوم التنفيذي رقم 91-91 المؤرخ في 6 أفريل 1991 والمتضمن تنظيم المصالح الخارجية للمنافسة والاسعار وصلحياتها وعملها، المعدل والمتمم، غير منشور في الجريدة الرسمية .

وهذا مانصت عليه المادة 135 من المرسوم الرئاسي 10-236 الملغى المتضمن ق.ص.ع الملغى بموجب المرسوم الرئاسي 15-247 المتضمن ق.ص.ع.ت.م.ع

المصلحة التقنية بالخدمة في الولاية حسب موضوع الصفقة (بناء، أشغال عمومية، ري) كذا مديرية التجارة بالولاية.

▪ اختصاص اللجنة الولائية:

تختص حسب المادة 173 من القانون الصفقات العمومية الجديد بالرقابة على دفاتر الشروط والصفقات والملاحق التي تبرمها الولاية والمصالح غير الممركزة للدولة والمصالح الخارجية، للإدارات المركزية التي تساوي قيمتها المالية أو تفوق مليار دينار جزائري 1.000.000.000 دج في حالة صفقات الأشغال ثلاث مائة مليون دينار جزائري 300.000.000 دج في حالة صفقات اللوازم ومائتي مليون دينار جزائري 200.000.000 دج في حالة صفقات الدراسات زيادة على ذلك تختص اللجنة الولائية للصفقات العمومية بدراسة مشاريع دفاتر الشروط والصفقات التي تبرمها البلدية والمؤسسات العمومية المحلية التي يساوي مبلغها أو يفوق التقدير الإداري للحاجات أو الصفقة بحيث مائتي 200.000.000 دج بالنسبة لصفقات الأشغال واللوازم خمسين مليون دينار جزائري 50.000.000 دج بالنسبة لصفقات الخدمات وعشرون مليون دينار جزائري 20.000.000 دج بالنسبة لصفقات الدراسات، كما تدرس اللجنة الملاحق التي تبرمها البلدية والمؤسسات العمومية المحلية⁽¹⁾.

ج/ اللجنة الجهوية للصفقات العمومية:

والتي تختص حسب المادة 171 من المرسوم الرئاسي 247/15 المتعلق بالصفقات العمومية الجديد بدراسة مشاريع دفاتر الشروط والصفقات والملاحق الخاصة بالمصالح الخارجية الجوية للإدارات المركزية في حدود المستويات المحددة في المطات من 1 إلى 04 من المادة 184 وفي المادة 139 من تنظيم الصفقات العمومية الجديد⁽²⁾..

(1) - المادة 173 من المرسوم الرئاسي 247-15 سابق الإشارة.

(2) - من باب المقارنة يلاحظ ان المشرع الجزائري قد غير من تسمية اللجنة الوزارية وعضوا باللجنة الجهوية لان التشكيلة هي نفسها وحتى الاختصاصات. كماخذ القانون الفرنسي بنظام اللجان الوزارية المشتركة ومن اهم هذه اللجان: اللجنة الوزارية المشتركة للبناء والهندسة المدنية لجنة الاعلام الالي، لجنة الالكترونك.

الفرع الثاني: اللجنة القطاعية للصفقات العمومية:

تتمثل صلاحيات اللجنة القطاعية التي تحدث لدى كل دائرة وزارية في مجال رقابة بمراقبة صحة إجراءات إبرام الصفقات العمومية ومساعدة المصالح المتعاقدة التابعة لها في مجال تحضير الصفقات العمومية والمساهمة في تحسين ظروف مراقبة صحة الإجراءات المتعلقة بعملية إبرام الصفقة كما تقوم دراسة مشاريع دفتن الشروط والصفقات التي يفوق مبلغها مليار دينار 1.000.000.000 دج في صفقات الأشغال وثلاثة مائة مليون دينار دج 300.000.000 في صفقات اللوازم ومائتي مليون دينار 200.000.000 دج في صفقات الخدمات ومليون دينار 100.000.000 دج في صفقات الدراسات زيادة على مشاريع دفاتر الشروط وصفقات الأشغال التي تبرمها الإدارية المركزية والتي يفوق مبلغها 12.000.000 دج ودفاتر الشروط وصفقات الدراسات والخدمات التي تبرمها الإدارة المركزية التي يفوق مبلغها 6.000.000 دج.

وضع المشرع الجزائري بعض الأحكام الخاصة باللجنة القطاعية⁽¹⁾. للصفقات العمومية تتمثل في أن الوزير المعني يعين بموجب قرار أعضاء اللجنة القطاعية ومستخلفيهم بأسمائهم على أساس الكفاءة بناء على اقتراح من الوزير الذي يخضعون لسلطته حل المادة 187 ومن أحكام الخاصة أيضا أن الرقابة التي تمارسها اللجنة القطاعية تتوج بمقرر منح أو رفض منح التأشيرة في أجل أقصاه 45 يوما ابتداء من تاريخ إيداع الملف لدى أمانة كتابة اللجنة كما أن أجل دراسة الطعون بموجب أحكام المادة 82 من المرسوم 247/15.

أمدى فعالية رقابة المطابقة في تحقيق النجاعة:

تعتبر الرقابة التي تمارسها لجان الصفقات العمومية من قبل رقابة المطابقة⁽²⁾، حيث تعمل على التأكد من مدى تطبيق القوانين والتنظيمات المعمول بهما⁽³⁾ وبالتالي هي رقابة مستندية إجرائية .

(1) - ان المشرع الجزائري قد اوجد اللجنة القطاعية عوض اللجنة الوطنية وهذا بالنظر للاختصاصات المنوطة اليها .

(2) نستنتج من هذه اللجان، القطاعية والتي تملك صلاحيات واختصاصات اخرى

(3) تسمى كذلك بالرقابة الشرعية والرقابة النظامية

هذه الرقابة لها دور مهم ورائد في تكريس ق.ص.ع باعتبارها رقابة علاجية ردعية تقلص من الانحرافات والتجاوزات، التي تمس التنظيم والقانون في نفس الوقت، الا ان هذه الرقابة غير كافية، لان الواقع العملي يبين ان العديد من المشاريع التي تم انجازها وتنفيذها، لا تحقق النجاعة والمردودية المسطرة لها، وهذا مايدفعنا للحديث عن نوع اخر من الرقابة، وهي نوعية التسيير، أو محاولة الدمج بين النوعين لتحقيق الفعالية في مجال الصفقات العمومية.

ب/تدعيم رقابة المطابقة للجان الصفقات العمومية :

يتضمن هذا التدعيم رقابة نوعية التسيير وتعرف على أنها *رقابة للاقتصاد والنجاعة والفعالية، في استخدام الموارد وتسيير الأموال العمومية في الأجهزة الخاضعة

للرقابة **، وتعرف كذلك **المسار الواجب إتباعه من اجل ضمان تعبئة فعالة ودائمة لكافة القطاعات، والموارد المتاحة، وصولا لتحقيق أهداف المؤسسة العامة والجدير بالذكر ان هذا النوع من الرقابة تختص بها هيئات رقابية بعدية وهي رقابة الوصاية⁽¹⁾ في مجال الصفقات العمومية، فاذا كانت رقابة نوعية التسيير تهتم بالفعالية والاقتصاد، فالأحرى بها أن يتم تجسيدها قبل إبرام الصفقات العمومية، واثناء اجراءات ابرامها، من اجل ضمان حسن تسيير المال العام وتجسيد المشاريع التنموية. ونظرا لعدم تمكن هيئات الرقابة الخارجية البعدية **مجلس المحاسبة** من القيام بمهمة رقابة نوعية التسيير المكلفة بها، بسبب العدد الهائل من الصفقات العمومية ذات الأهمية الوطنية، والاختصاص الواسع لهذه الهيئة، مع وجود امكانيات محدودة، فان الافضل في مثل هذه الحالات، تكليف لجان الصفقات العمومية بهذه المهمة، وبذلك يصبح اختصاص هذه اللجان مزدوجا، بين رقابة المطابقة ورقابة نوعية التسيير،

⁽¹⁾تتمثل الغاية الأساسية لرقابة الوصاية البعدية في رقابة مطابقة الصفقات التي تبرمها المصلحة المتعاقدة لاهداف الفعالية والاقتصاد طبقا لنص المادة164من المرسوم الرئاسي247/15، وهي رقابةنوعية التسيير، كما ان هذا النوع من الرقابة يعتبر من مهام مجلس المحاسبة باعتباره رقابة خارجية بعدية على الصفقات العمومية الوطنية ذات البعد الوطني، والتي سيتم التطرق لهذه الهيئات في اطار البحث عن الاطر الرقابية التكميلية للصفقات العمومية في الفصل الثاني من الباب الاول .

وبذلك ترتقي الرقابة الخارجية القبلية وتصبح ذات فعالية ملموسة، لا تكتفي بالمطابقة فقط، على الرغم من ان هذا الطرح ليس بالسهل، الا ان الواقع يحتم علينا ذلك، خاصة في ظل الطلبات العمومية وضخامة الأموال العمومية المرصودة لها.

ج/مدى تاثير طريقة عمل لجان الصفقات العمومية في فعالية دورها الرقابي:

يقوم عمل لجان الصفقات العمومية على أساس النظام الداخلي، باعتباره مرجعا أساسيا ولا استغناء عنه لضمان أداء كل لجان الصفقات العمومية لمهمتها الرقابية على طريقة واحدة وموحدة خاصة ان تنظيم الصفقات العمومية لم يتطرق بالتفصيل لكل إجراءات سير هذه اللجان، الى جانب الدور الكبير الذي تلعبه الكتابة العامة، في التنسيق بين لجان الصفقات والمصلحة المتعاقدة.

1/ مشكلة النظام الداخلي المفقود:

طبقا لنص المادة 177 من المرسوم الرئاسي 247/15، يجب على لجان الصفقات المصلحة المتعاقدة أن تعتمد نظاما داخليا وفقا للنموذج الموافق عليه حسب الإجراءات المنصوص عليها في المادة 183 من نفس المرسوم، وبالرجوع لهذه المادة نلاحظ أنها تبين الشروط الواجب توافرها لكي يتم الموافقة على هذا النظام الداخلي، أهمها الموافقة عليه بموجب مرسوم تنفيذي، لكن من يتولى إعداد النظام الداخلي النموذجي؟

ا/مصدر النظام الداخلي للجان الصفقات العمومية:

لقد اسند المرسوم الرئاسي 247/15 عملية اقتراح النظام الداخلي النموذجي للجنة القطاعية طبقا للمادة 183، حيث تعمل على تقديم مقترحاتها من اجل الموافقة عليه بموجب مرسوم تنفيذي، وبهذه المناسبة نذكر أن جميع تنظيمات الصفقات العمومية نصت على النظام الداخلي وأهميته، خاصة في ظل كثرة الإحالات إليه من قبل التنظيم، والواقع يثبت عدم وجود هذا الأخير منذ الاستقلال خاصة على المستوى المحلي.

ب/أهمية النظام الداخلي في تفعيل المهمة الرقابية:

تظهر أهمية هذا النظام في الميدان العملي، حيث أثبت لنا في كثير من الأحيان، خلاف أعضاء لجان الصفقات العمومية على إجراءات غير واضحة في تنظيم

الصفقات العمومية، ولغياب النظام الداخلي، يلجا رئيس اللجنة في كل مرة الى الاستفسار عن الغموض، عن طريق مراسلة اللجنة الوطنية قديما، مما يستغرق وقتا طويلا لا يتناسب والإجراءات المعينة والمعقدة والمقيد بمدد معينة قي مجال الصفقات العمومية ،مما يؤدي إلى عدم احترام المواعيد ،وبالتالي تضيع المصلحة العامة للمصلحة المتعاقدة والمصلحة الخاصة للمتعاقد معه¹.

2/أهمية وجود الكتابة الدائمة للجنة الصفقات:

نجد السند القانوني للكتابة العامة للجان الصفقات العمومية في المادة199من المرسوم الرئاسي الجديد،حيث حددت هذه الاخيرة المهام المناطة لها ،ومايفهم من خلال هذا النص ،هو عدم وجود مايدل على الزامية تاسيس كتابة دائمة على مستوى لجان الصفقات ،بحيث يمكن تجاوز ذلك بالنسبة للبلديات الصغيرة النائبة،التي لاتعرف نشاطا تعاقديا كبيرا ،في حين يؤدي هذا الى تكاسل الولايات والبلديات ،التي تعرف صفقات عمومية ذات اهمية كبيرة عن تاسيس هذه الامانة ،التي تساعد في تنسيق اللجان والمصالح المتعاقدة ،وبالتالي كان على المشرع الجزائري ،ان يوضح اكثر ظروف إنشاء هذه الامانة او على الاقل احالة تفاصيل احداثها أو الى النظام الداخلي ،ليحدد الشروط والظروف التي تستلزم إحداثها² .

(1)تنص المادة 183 من نفس المرسوم على**.....يقترح النظام الداخلي النموذجي الذي يحكم عمل لجان الصفقات ،المذكور في المادتين 177و190من هذا المرسوم**.

(2)كانت تقوم اللجنة الوطنية للصفقات العمومية في ظل المرسوم الرئاسي 02-250الملغى وفقا للمادة 120، بإعداد النظام الداخلي النموذجي الخاص بلجان المصالح المتعاقدة ،ثم تقوم بتزويد هذه الأخيرة به ،وأكثر من ذلك فقد وضحت المادة السالفة الذكر الدور المهم الذي يلعبه النظام الداخلي في مجال تنظيم عمل اللجان ،فجعله يحدد كفيات عملها ،مما يبين لنا أهمية العمل بقواعد النظام الداخلي للجان الصفقات العمومية،أما بالنسبة المرسوم الرئاسي 10-236المنظم للصفقات العمومية فنجد المادة 145،التي توضح مهام اللجنة الوطنية في مجال التنظيم،وأهمها اقتراح النظام الداخلي النموذجي الذي يحكم عمل لجان الصفقات العمومية سواء كانت وطنية أو تلك التابعة للمصالح المتعاقدة التي تتم المصادقة عليه بموجب مرسوم تنفيذي طبقا لنص المادة 156من نفس المرسوم.

المطلب الثاني: الإجراءات المتبعة من قبل الهيئات الخارجية القبلية، وأثار رقابتها:
نتطرق في البداية إلى الإجراءات ثم نبيّن آثار هذه الرقابة.

الفرع الأول: الإجراءات:

تجتمع اللجنة القطاعية للصفقات ولجنة صفقات المصلحة، التي تدعى كل منها في صلب النص ** اللجنة** والتي بإمكانها أن تستعين على سبيل الاستشارة بأي شخص ذي خبرة من شأنه أن يساعدها في أشغالها، بحيث لا تصلح اجتماعات اللجنة إلا بحضور الأغلبية المطلقة لأعضائها، وإذا لم يكتمل هذا النصاب، تجتمع اللجنة من جديد في غضون (08) ثمانية أيام الموالية وتصلح مداولتها، حينئذ مهما يكن عند الأعضاء الحاضرين، وتتخذ القرارات دائما بالأغلبية أعضاء الحاضرين وفي حالة تعادل الأصوات يكون صوت الرئيس مرجحا، إذ يتعين على أعضاء اللجنة أن يشاركوا شخصا في اجتماعاتها، وفي حالة غيابهم أو حدوث مانع لهم، لا يمكن أن يمثلهم إلا مستخلفوهم.

الفرع الثاني: آثار الرقابة الخارجية:

يترتب على الرقابة الخارجية التي تمارسها لجان الصفقات العمومية المختصة عدة آثار وهذا ما سيتم التعرض له ضمن النقاط التالية:

❖ صدور قرار منح التأشير:

عندما تتأكد اللجنة من فعالية مشروع الصفقة أو دفتر الشروط أو ملحق للتنظيم المعمول به، فحتما تمنح التأشير، وفي هذه الحالة تودع المصلحة المتعاقدة نسخة من مقرر التأشير على الصفقة أو على الملحق وجوبا مقابل وصل استلام في غضون 15 يوما الموالية لإصدارها، لدى المصالح المختصة إقليميا في الإدارة الجبائية والضمان الاجتماعي التي تتبعها المصلحة المتعاقدة.

وترسل المصالح المختصة إقليميا في الإدارة الجبائية، والضمان الاجتماعي المذكورة في الفقرة السابقة هذه المقررات كل 03 أشهر على التوالي إلى الوزارة المكلفة بالمالية، وإلى الوزارة المكلفة بالضمان الاجتماعي، لجمعها واستغلالها⁽¹⁾.

(1) - المادة 196 من المرسوم الرئاسي 15-247 سابق الإشارة.

وفي حالة عدم صدور التأشيرة في الآجال المحددة، تخطر المصلحة المتعاقدة الرئيس الذي يجمع لجنة الصفقات المختصة في غضون 08 أيام الموالية لهذا الإخطار ويجب على هذه اللجنة إن ثبت في الأمر حال انعقاد الجلسة بالأغلبية البسيطة للأعضاء الحاضرين⁽¹⁾.

وبالتالي تتولى الكتابة الدائمة للجنة الموضوعة تحت سلطة رئيس اللجنة، القيام بمجموع المهام المادية التي يقتضيها عملها، لا سيما منها ما يأتي:

- ✓ التأكد من أن الملف المقدم كامل بالاستناد إلى أحكام هذا المرسوم وحسب ما هو مبين في النظام الداخلي.
- ✓ تسجيل ملفات مشاريع الصفقات ومشاريع الملاحق، وكذلك أية وثيقة تكميلية، وإعطاء إشعار بالتسليم مقابل ذلك.
- ✓ إعداد جدول أعمال، وإعداد استدعاءات أعضاء اللجنة وممثلي المصلحة المتعاقدة والمستشارين المحتملين.
- ✓ إرسال الملفات إلى المقررين، وكذلك إرسال المذكرة التحليلية لمشروع الصفقة أو الملحق والتقرير التقديمي إلى أعضاء اللجنة المصلحة المتعاقدة المعنية والسلطة الوصية عليها بالقرارات في ظرف 08 أيام على انعقاد الجلسة.
- وفي الأخير تعفى المصلحة المتعاقدة من التأشيرة السابقة للجنة الصفقات العمومية المختصة بالنسبة للعمليات ذات الطابع المذكور، والتي يشرع فيها على أساس دفتر الشروط نموذجي مصادق عليه.

الفرع الثالث: إمكانية تجاوز رفض التأشيرة

يترتب على هذه الحالة إذا فرضت لجنة الصفقات للمصلحة المتعاقدة منح التأشيرة ما يأتي:

- يمكن للوزير أو مسؤول الهيئة العمومية المعني، بناء على تقرير من المصلحة المتعاقدة أن يتجاوز ذلك بمقرر معلل، ويعلم وزير الداخلية والجماعات المحلية

(1) - المادة 198 من المرسوم الرئاسي 15-247 سابق الإشارة.

بذلك، ويمكن لرئيس المجلس الشعبي البلدي في حدود صلاحياته وبناء على تقرير من المصلحة المتعاقدة أن يجاوز ذلك بمقرر ويعلم الوالي بذلك. وفي جميع الحالات، ترسل نسخة من مقرر التجاوز، المعد حسب الشروط المنصوص عليها في التشريع والتنظيم المعمول بهما إلى مجلس المحاسبة وإلى الوزير المكلف بالمالية، ولجنة الصفقات المعنية⁽¹⁾، وبالإضافة فإنه إذا رفضت لجنة الصفقات للهيئة العمومية أو اللجنة القطاعية لصفقات منح التأشيرة، فيمكن لمسؤول الهيئة العمومية أو الوزير المعني، حسب الحالة وبناء على تقرير من المصلحة المتعاقدة أو يتجاوز ذلك بمقرر معلل⁽²⁾.

وفي الأخير لا يمكن اتخاذ مقرر التجاوز، في حالة رفض التأشيرة المعلل لعدم مطابقة الأحكام التشريعية، وفي حالة رفض التأشيرة المعلل لعدم مطابقة الأحكام التنظيمية فإن مقرر التجاوز يفرض على المراقب المالي والمحاسب العمومي المكلف، ومهما يكن من أمر، فإنه لا يمكن اتخاذ مقرر التجاوز بعد أجل تسعين 90 يوما ابتداء من تاريخ رفض التأشيرة⁽³⁾.

هذا وتجدر الإشارة إلى وجود رقابة وصائية إلى جانب الرقابتين السالفتين الذكر، التي تتمثل غايتها في ممارسة السلطة الوصية في التحقق من مطابقة الصفقات التي تبرمها المصلحة المتعاقدة لأهداف فعالية الاقتصاد والتأكد من كون العملية التي هي موضوع الصفقة تدخل فعلا في إطار البرامج والأسبقيات المرسومة للقطاع بحيث تطرق لها المرسوم 15-247 من خلال المادة 164، كما تقوم المصلحة المتعاقدة عند الاستلام النهائي بإعداد تقرير تقييمي عن ظروف إنجاز المشروع وكلفته الإجمالية مقارنة بالهدف المسطر أصلا ويرسل هذا التقرير، حسب طبيعة النفقة الملتزم بها إلى مسؤول الهيئة العمومية أو الوزير أو الوالي أو رئيس المجلس الشعبي البلدي المعني،

(1) - المادة 200 من المرسوم الرئاسي 15-247 سابق الإشارة.

(2) - المادة 201 من المرسوم الرئاسي 15-247 سابق الإشارة.

(3) - المادة 202 من المرسوم الرئاسي 15-247 سابق الإشارة.

وكذلك إلى هيئات الرقابة الخارجية المختصة، وفي الأخير ترسل نسخة من هذا التقرير إلى سلطة ضبط الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام⁽¹⁾.

الفرع الرابع: سلطة ضبط الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام:

استحدثت هذه الهيئة بموجب المرسوم الرئاسي الجديد 247/15 وقد تناولها في الباب الرابع منه وتحديدًا بالمادة 213 فقد نصت الفقرة الأولى منها على أنه: **تنشأ لدى الوزير المكلف بالمالية، سلطة ضبط الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، تتمتع باستقلالية التسيير، وتشمل مرصدا للطلب العمومي وهيئة وطنية لتسوية النزاعات **

تتمثل صلاحيات سلطة ضبط الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام فيما يلي:

1/ إعداد تنظيم سلطة ضبط الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام ومتابعة تنفيذه وتصدر بهذه الصفة رأياً موجهاً للمصالح المتعاقدة وهيئات الرقابة ولجان الصفقات العمومية ولجان التسوية الودية للنزاعات والمتعاملين الاقتصاديين.

2/ اعلام ونشرو تعميم كل الوثائق والمعلومات المتعلقة بالصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام.

3/ المبادرة ببرامج التكوين وترقية التكوين في مجال الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام .

4/ اجراء احصاء اقتصادي للطلب العمومي سنويا.

5/ تحليل المعطيات المتعلقة بالجانبين الاقتصادي والتقني للطلب العمومي وتقديم توصيات للحكومة .

6/ تشكيل مكان للتشاور، في اطار مرصد الطلب العمومي .

7/ التدقيق او التكاليف من يقوم بالتدقيق في اجراءات ابرام الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، وتنفيذها بناء على كل سلطة مختصة .

8/ البت في النزاعات الناتجة عن تنفيذ الصفقات العمومية المبرمة مع المتعاملين المتعاقدين الاجانب.

(1) - المادة 198 من المرسوم الرئاسي 15-247 سابق الإشارة.

9/تسيير واستغلال نظام المعلوماتية للصفقات العمومية.

10/اقامة علاقات تعاون مع الهيئات الاجنبية والهيئات الدولية المتدخلة في مجال الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام.

واضافت المادة 214 من المرسوم الرئاسي 247/15 على انه لتمكين سلطة ضبط الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام من القيام باحصاء الاقتصادي المذكور في المادة 213 اعلاه تعد المصلحة المتعاقدة بطاقة احصائية وترسلها اليها، ويحدد نموذج البطاقة الاحصائية بموجب قرار من الوزير المكلف بالمالية.

والجدير بالذكر ان المادة 213 من المرسوم الرئاسي 247/15 نصت في فقرتها الاخيرة على ان يحدد تنظيم وكيفيات سير سلطة ضبط الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام بموجب مرسوم تنفيذي.

المطلب الثالث: الرقابة الوصائية البعدية على الصفقات العمومية

الرقابة الوصائية هي صورة من صور الرقابة الإدارية التي تمارسها السلطات الإدارية المركزية على الهيئات الإدارية اللامركزية، اذ تعتبر قبيل الرقابة الخارجية، لان العضو الذي يمارسها هو من خارج الهيئة الادارية، وهيئاتها تابعة للإدارة المركزية.

يلاحظ ان المشرع الجزائري نظم هذا النوع من الرقابة في اغلب القوانين المتعلقة بالصفقات العمومية تحت طائلة الرقابة الخارجية، التي تتمثل غايتها الاساسية في التحقق من مطابقة الاجراءات الخاصة بالصفقات العمومية، مع الاهداف المسطرة من قبل الهيئات المركزية، وهذا ماكدت عليه المادة 163 من المرسوم الرئاسي 15-247 فيما يلي: **تتمثل غاية الرقابة الخارجية في مفهوم هذا المرسوم وفي اطار العمل الحكومي في التحقق من مطابقة الصفقات العمومية المعروضة على الهيئات الخارجية المذكورة في القسم الثاني من هذا الفصل، للتشريع والتنظيم المعمول بهما، وترمي الرقابة الخارجية أيضا للتحقق من مطابقة التزام المصلحة المتعاقدة العمل المبرمج بكيفية نظامية .

وعلى هذا الأساس نحاول تعريف رقابة الوصاية في مجال الصفقات العمومية والتعرف على آليات ممارستها وكذا النتائج المترتبة عليها .

الفرع الأول: تعريف رقابة الوصاية في قانون الصفقات العمومية

تتمتع الاشخاص المعنوية الاقليمية أو المرفقية (بلديات - ولايات - والمؤسسات العامة) بالاستقلال المالي والاداري، إلا أن هذه الهيئات تخضع لنوع من الرقابة تمارسها عليها الادارة المركزية، وهو ما اصطلح على تسميتها بالوصاية الإدارية او الرقابة الوصائية، وقد اختلفت التعريفات في ايجاد مفهوم واضح لمصطلح الرقابة الوصائية فهناك من يذهب الى ان فكرة الوصاية الإدارية تعتبر رابطة أو علاقة تنظيمية ادارية تقوم بتحديد العلاقة القانونية بين السلطات الادارية المركزية الوصية، وبين المؤسسات والمنظمات والهيئات الإدارية اللامركزية إقليميا في النظام الإداري في الدولة، ومن تم فان فكرة الوصاية الإدارية هي فكرة قانونية تنظيمية رسمية بحتة، بالإضافة إلى التعريفات الاخرى التي كلها كانت تهدف إلى الإحاطة بكل الجوانب القانونية للرقابة الوصائية.

ويعود مصطلح الرقابة الوصائية في أصوله إلى قواعد القانون المدني، إذ يخص القصر وعديمي الأهلية، لكن في المجال الإداري له مفهوم مختلف عن مفهومه في القانون الخاص، لان الوصاية الإدارية لا يرجع تقريرها إلى نقص أهلية الأشخاص اللامركزية، وإنما تدل على الرقابة التي تمارسها الجهات الادارية المركزية في أعمال وأشخاص وأجهزة الجماعات المحلية.

وتعرف الرقابة الوصائية بأنها: **الرقابة التي تمارسها الدولة على الهيئات والجهات اللامركزية، او هي *رقابة المشروعية والملائمة بواسطة تصرفات وإعمال الجهات اللامركزية الإقليمية أو المصلحية من قبل الجهات المركزية، بغية الحفاظ على النظام العام، وتحقيق مبدأ المشروعية والملائمة على الأعمال ونشاطات هذه الجهات

,ولا يمكن ممارسة هذا النوع من الرقابة ,الا في حدود ما هو منصوص عليه في القوانين (1).

ان رقابة الوصاية هي تلك الصلة او الرابط القانوني ,الذي بمقتضاه تتولى الجهات المركزية عملية الإشراف والمتابعة على أعمال ونشاطات ,وحتى اشخاص وهيئات الجهات اللامركزية 'بغية الحفاظ على كيان الدولة السياسي والاقتصادي والاجتماعي² ما يهمننا في هذا المقام هو استكمال وتفعيل انظمة الرقابة في مجال الصفقات العمومية فاذا كانت الغاية من رقابة لجان الصفقات العمومية هو التأكد من احترام قواعد واجراءات ابرام الصفقات العمومية, فان الغاية من رقابة الوصاية تتمثل اساسا في التحقق من ملائمة هذه الأخيرة لأهداف الفعالية والاقتصاد, وكذلك لبرامج اولويات القطاع, وهي الرقابة التي تقوم بها الوصاية قبل البدا في تنفيذ الصفقة طبقا للمادة 164 من المرسوم الرئاسي 247/15 المتضمن ق.ص.ع.ت.م.ع كما يلي: **تتمثل غاية رقابة الوصاية التي تمارسها السلطة الوصية في مفهوم هذا المرسوم, التحقق من مطابقة الصفقات التي تبرمها المصلحة المتعاقدة لأهداف الفعالية والاقتصاد والتأكد من كون ان العملية موضوع الصفقة تدخل فعليا في إطار البرامج والأسبقيات المرسومة للقطاع**

الفرع الثاني: آليات ممارسة رقابة الوصاية على الصفقات العمومية

ان المشرع الجزائري كيف هذه الرقابة على انها رقابة الملائمة, ويتم تجسيدها من خلال فرض اجراءات على الهيئات اللامركزية لمراقبة الصفقات العمومية في ظلها, وتسند هذه الرقابة للمفتشيات التي تنشأ خصيصا من اجل تقييم رقابة نشاطات الهيئات والاجهزة الموضوعه تحت الوصاية, اذ تتأكد من تطبيق التنظيم المتعلق بالصفقات

(1) - Martine LOMBARD et Grilles SUMONT , Droit administratif ,6eme edit DALLOZ , Paris ,2005,p.144.

(2) ابو حنية قوي, بن ناصر بوطيب * الرقابة الوصائية واثارها على المجالس الشعبية البلدية في الجزائر وفي ضوء التجارب المقارنة *الملتقى الوطني الاول حول : دور البلدية في التنمية المحلية المركز الجامعي النعامه, يومي 18-19 افريل 2012 ص 3 .

العمومية⁽¹⁾ ولتوضيح ذلك نقدم مثالا يتعلق ببلدية، اذ يقع على عاتقها ارسال ملف الصفقة كاملا الى الوالي الذي يلعب دور كبيرا في الرقابة على الهيئات المحلية، بدءا من محضر التاشير على دفتر الشروط والاعلان عن المناقصة في الجرائد الوطنية والنشرة الرسمية لصفقات المتعامل العمومي، وصولا الى التاشيرة الممنوحة من هيئات الرقابة الخارجية وكذلك المداولة الخاصة بهذه الصفقة.

تنصب هذه الرقابة على مختلف المراحل التي مرت بها الصفقة، ويتأكد الوالي من وجود النفقة المتعلقة بها، وفيما اذا تم حقا منح المشروع للعارض الذي قدم احسن عرض حسب الحالة وللوالي مهلة 30يوما للمصادقة عليها والتقرير في شرعيتها ومدى صحتها.

الفرع الثالث: نتائج رقابة الوصاية ومدى فعاليتها

يترتب على تجسيد رقابة الوصاية من قبل ممثلي الهيئات المركزية على الهيئات اللامركزية، نتائج تتلائم مع التقرير الذي وصلت إليه الهيئات الوصية (اولا)ولنا ان نتسال على مدى فعالية رقابة الوصاية في مجال الصفقات العمومية (ثانيا).

أولا: نتائج رقابة الوصاية على الصفقات العمومية

تقوم الهيئات المركزية بعملية الرقابة على الصفقات العمومية التي تبرمها الهيئات اللامركزية، متمثلة في الوالي ورئيس الدائرة باعتبارهما ممثلي السلطات المركزية على المستوى المحلي وتتمثل هذه النتائج فيما يلي:

-1-المصادقة على الصفقة :

المصادقة هي عمل قانوني لاحق للعمل الذي قامت به الجهات المركزية، ويقصد بها افصاح الوالي صراحة وكتابة عن قبول المداولة وتصبح قابلة للتنفيذ ابتداءا من هذا التاريخ والصديق يطفي الصبغة الشرعية والرسمية لأعمال الجهات اللامركزية، وبالتالي يتم ارجاع المداولة الى البلدية مصادق عليها منقبل الوالي ويتم تعليقها في

(1) - ANNE MARCEAU et MICHEL verpeaux .QUI exerce le contrôle de legalite sur les actes des collectivites locale R.F.D.A .N1.A.N *1*PARIS .2001.P129

مقر البلدية وفي هذه الحالة يمكن للمصلحة المتعاقدة ان تصدر امر بانطلاق الأشغال للمؤسسة المتحصلة على الصفقة ويبدأ حساب اجال الانجاز من هذا التاريخ .

-2-: تصحيح الأخطاء

إذا كانت المداولة أو ملف الصفقة يحتوي على بعض الأخطاء التي يمكن تداركها كونها لا تؤثر في مضمون الصفقة مثلا الأخطاء المادية، حيث لا يتم ابطال المداولة وانما تطلب الولاية من البلدية تصحيحها¹.

-3-: ابطال المداولة

يمكن للوالي المصادقة على مداولات المجالس الشعبية البلدية، كما يمكن أيضا الاعتراض عليها أو إلغائها أو ابطالها كلياً أو جزئياً، وهنا نكون بصدد اما الابطلان النسبي أو البطلان المطلق.

أ/ البطلان المطلق .

لقد حددت المادة 59 من قانون البلدية، المداولات الباطلة بطلانا مطلق وبقوة القانون وهي كالتالي :

- المتخذة خرقا للدستور وغير المطابقة للقوانين والتنظيمات .
- التي تمس برموز الدولة وشعاراتها .
- غير المحررة باللغة العربية.

يقوم الوالي بمعاينة المداولة ويصدر في حقها قرار بطلانها اذا توافرت فيها حالة من الحالات السالفة الذكر، وتندرج حالة الصفقات العمومية ضمن المطة الاولى من المادة 59 اعلاه باعتبارها تخضع للتنظيم المتعلقة بالصفقات العمومية، وابطال المداولة بطلانا مطلقا اذا كانت مخالفة هذه القوانين والتنظيمات تعتبر مخالفة جسيمة، وللهيئات المركزية السلطة التقديرية في تقدير هذه المخالفة ومدى جسامتها.

(1)المادة 59من القانون 11-10 المؤرخ في 20 رجب عام 1432 الموافق ل 22يونيو سنة 2011 المتعلق بالبلدية

ب/ البطلان النسبي:

تناولت المادة 60 من قانون البلدية قابلية إبطال المداولات نسبياً، في حالة ما إذا كانت تتعارض فيها مصلحة البلدية مع مصالح احد أعضائها بأسمائهم الشخصية أو أزواجهم أو أصولهم أو فروعهم، إلى الدرجة الرابعة أو وكلاء حظروا المداولة التي تعالج الموضوع، وبالتالي تعتبر هذه المداولات باطلة ن ويتبث فوراً البطلان من قبل الوالي على أساس وجود مخالفة في المداولة، سواء تعلق الأمر بالوثائق التعاقدية أو في اجراءات ابرام الصفقة، ويجب ان يكون قرار الوالي معللاً، ولهذا الاخير اجل 30 يوماً من اجل اصدار قراره فيما يتعلق بالصفقة ومدى صحتها، اما بعد انقضاء هذه المدة القانونية فان المداولة تنفذ بحكم القانون .

يلاحظ ان المادة 56 من قانون البلدية رقم 11-10 جاءت بفكرة عامة، مفادها ان مداولات المجالس الشعبية البلدية تعد نافذة بقوة القانون بعد مضي 21 يوماً من تاريخ ايداعها في مقر الولاية .

أما بخصوص المواضيع التي جاءت بها المادة 57 من قانون البلدية تنص : ** لا تنفذ إلا بعد المصادقة عليها من قبل الوالي المداولات المتضمنة ماياتي :

- الميزانيات والحسابات.
- قبول الهبات والوصايا الأجنبية .
- اتفاقيات التوأمة .
- التنازل عن الأملاك العقارية .

بحيث يطبق بشأنها المدة التي حددتها المادة 58 من القانون ذاته، وهي 30 يوماً من تاريخ ايداع المداولة بمقر الولاية، ونرجح ادخال المداولات المتعلقة بالصفقات العمومية، في صلب المادة 54 المذكورة اعلاه لارتباطها بمسائل تتعلق بالمال العام .

لقد خصص المشرع الجزائري لهطه الرقابة مادة واحدة على الرغم من اهميتها وهي المادة 164 من المرسوم الرئاسي 15-247 المتضمن ق.ص.ع.ت.م.ع. وادرجها ضمن الرقابة الخارجية ولكن ميز بينهما، وذلك لعدة أسباب نذكر بعضها :

- الرقابة الوصائية لا تفترض، وإنما يجب النص عليها صراحة من قبل القانون.
- حماية استقلالية الهيئات اللامركزية.
- رقابة الوصاية هي رقابة غير شاملة لكل أعمال الوحدات اللامركزية، وإنما تمارس في الحدود التي يرسمها لها القانون باعتبارها رقابة استثنائية.
- التأكد من كون العملية موضوع الصفقة تدخل فعلا في إطار البرامج والأسبقيات المرسومة، وهذا ما يضمن المحافظة على المال العام من جهة، وتحقيق الديمقراطية المحلية من جهة أخرى.

ان الرقابة على المجالس المنتخبة اكثر الحاحا بحكم ان الشخص المنتخب يسعى بكل ما يملك الى ارضاء الناخبين أو سكان المنطقة، ولو على حساب القانون أو التنظيم، لانه رجل سياسي من حقه السعي الى ارضاء الفئة التي اكسبته الصفة الرئاسية على مستوى الهيئات المحلية .

ثانيا: فعالية رقابة الوصاية في مجال الصفقات العمومية

نلاحظ أن المشرع كان ولا يزال ينظم مسألة الرقابة الوصائية بموجب مادة واحدة وهذا ما يطرح مسألة الغموض الذي يكتنف هذه الرقابة، خاصة وان مجال الصفقات العمومية هو مجال واسع، يتضمن إجراءات معقدة، كما ان تنفيذ الصفقة يتوجب رقابة واضحة محددة المعالم لتفادي الانحرافات، كذلك لم يبين أهداف هذه الرقابة خاصة في مجال الصفقات العمومية، اذ لا يمكن اعتبار فكرة الوصاية على أعمال الإدارة مجرد إجراءات بيروقراطية أو روتينية، بل اكثر منها ضمان سلامة ومشروعية سائر الأعمال الصادرة عن الإدارة .

من جهة أخرى لم يفصل ق.ص.ع في مضمون هذه الرقابة ولا في الكيفية التي تتم بها، مما يجعلها مفرغة من محتواها، مما يستوجب الرجوع الى القواعد العامة للرقابة .

كما ان المشرع لم ينص على الزامية هذه الرقابة في المرسوم الرئاسي 15-247 مما يؤثر بلا شك على تحقيق الفعالية في مجال الصفقات العمومية، على ما هو معمول به في ظل القانون المعمول به المتعلق بالوقاية من الفساد وشفافية الحياة

الاقتصادية الفرنسي الصادر في 29-01-1993 اذ يستطيع الوالي ان يلغي في مدة 3 اشهر اعمال أو مداوات الجماعات المحلية في مجال الصفقات العمومية، ويوضح بشكل دقيق مظاهر الرقابة الوصائية في مجال الصفقات العمومية¹ ان غياب استراتيجية الرقابة الوصائية على الصفقات العمومية في ظل التنظيمات المتتالية والمتعلقة بالصفقات العمومية من شأنه ان يحد من فعاليتها لان عدم تكريس آلية محددة تتعامل مع هذا النوع من العقود الادارية، وعدم وجود غطاء قانوني واضح لتنظيم هذه المسألة، يؤدي لا محالة الى الوقوع في التجاوزات والانحرافات سواء كانت ادارية أو مالية، وهذا مايدفع بالمشرع الى تفعيل هذه الرقابة، لانها تعتبر الية قانونية يتعين تجسيدها وتعميمها على مختلف هياكل الدولة ومؤسساتها واجهزتها المنتخبة، من خلال ايجاد النصوص القانونية التفسيرية والتطبيقية لهذا النوع من الرقابة .

كما تجدر الإشارة ايضا الى عدم وجود اي تنسيق أو انسجام بين رقابة الوصاية ورقابة اللجان سواء الداخلية أو الخارجية، وبالتاليمسألة تفعيل دور رقابة الوصاية في مجال الصفقات العمومية يتطلب التنسيق بين مختلف اوجه الرقابة الادارية على الصفقات العمومية .

لقد اكد المشرع في نص المادة 157 من المرسوم الرئاسي 15-247 ان كل الصفقات العمومية تخضع لمختلف انواع الرقابة المنصوص عليها في هذا المرسوم، وهذا الأخير يطرح مشكلة تحديد الجهة الوصية المخولة لهذا النوع من الرقابة بالنسبة لصفقات المؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري والمؤسسات العمومية الاقتصادية فهي اشخاص عامة تتمتع بالاستقلال المالي، خاصة وان المادة 7 من الامر رقم 01-04 المتعلق بتسيير المؤسسات العمومية الاقتصادية وتسييرها وخصصتها²، حيث نصت صراحة على ان المؤسسة العمومية الاقتصادية تلتزم وتتعاقد بكيفية

(1) Laurent Dauphin, collectivites territoriales et experimentation ; these pour lobtention du grande de docteur en droit public ;faculte de droit et des sciences ecoconomique universite de limoges ;2008p 503.publie sur le site :www.unilim.fr

(2) الامر 01-04 المؤرخ في 20 اوت 2001 والمتعلق بتسيير المؤسسات العمومية الاقتصادية وتسييرها وخصصتها ج.ر.ع.47.

مستقلة بواسطة اجهزتها المؤهلة لهذا الغرض، بمقتضى قانونها الأساسي طبقا لقواعد التجارة الأحكام التشريعية المعمول بها في مجال الالتزامات المدنية والتجارية من ناحية، وتبقى على هذه المؤسسات العمومية خاضعة للمرسوم الرئاسي 15-247 المتضمن ق.ص.ع.ت.م.ع من ناحية اخرى، خاصة انى تلك المؤسسات العمومية الخاضعة للتشريع الذي يحكم النشاط التجاري عندما تكلف بانجاز عملية ممولة كليا أو جزئيا، لمساهمة مؤقتة أو نهائية من الدولة أو من الجماعات الإقليمية، تصبح خاضعة للتنظيم المتعلق بالصفقات العمومية طبقا لنص المادة 6 من المرسوم الرئاسي المذكور أعلاه.

ان المعضلة التي تطرح هي تحديد الجهة الوصية المختصة بالرقابة على النوع الأخير في المادة سالفه الذكر، خاصة في ظل الاستقلالية المالية التي تتمتع بها هذه المؤسسات من جهة والحرية التعاقدية التي تخضع لها بموجب القوانين المنظمة للنشاط التجاري .

اما بالنسبة للمؤسسات ذات الطابع الوطني فلا يوجد اي نص صريح يمكن اعتماده كمعيار لمعرفة الرقابة الوصائية وتحديد اساسها القانوني والجهة المختصة بممارستها، لكن بالرجوع الى القانون 88-01 نستنتج ان المؤسسات العمومية الاقتصادية والمؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري الوطنية يعود الاختصاص بشأنها للوزارة الوصية على قطاع نشاطها وهي اللجنة القطاعية في ظل ق.ص.ع.ت.م.ع. كما يمكن ان تمارس رقابة الوصاية عند الانتهاء من تنفيذ الصفقة بعد التسليم النهائي للمشروع، بحيث تلتزم المصلحة المتعاقدة باعداد تقرير يسمى ** تقريراً تقييمياً **، تصف فيه بدقة ظروف انجاز المشروع وكلفته الاجمالية مقارنة بالهدف المسطر اصلاً¹ ويسلم هذا التقرير حسب نوعية وطبيعة النفقة الملتزم بها الى مسؤول الهيئة العمومية أو الوزير أو الوالي أو رئيس المجلس الشعبي البلدي المعني².

(1) المادة 2/146 من المرسوم الرئاسي 15-2047 المتضمن ق.ص.ع.ت.م.ع

(2) المادة 2/146 من المرسوم الرئاسي 15-2047 المتضمن ق.ص.ع.ت.م.ع

أما بالنسبة للإجراء الأخير الذي جاء به المرسوم الرئاسي 15-247 المتضمن ق.ص.ع. هو إرسال نسخة من التقرير إلى سلطة ضبط الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام المنشأة بموجب المادة 213 من هذا المرسوم .

الفصل الثاني:

الرقابة التكميلية على الصفقات العمومية (المالية، المحاسبية، التقنية)

فضلا عن أنواع الرقابة الأخرى التي تم ذكرها أعلاه تأتي الرقابة المالية والمحاسبية والتقنية لتنتهي أنواع الرقابة السابقة للصفقة العمومية، حيث نجد أن المشرع الجزائري أحدث تغييرات وإضافات جديدة في هذا الإطار وتتجسد الرقابة المالية في مجموعة من العمليات اللازمة لمتابعة أعمال تنفيذ الخطط والسياسيات الموضوعية، بهدف التعرف على الانحراف، ومعالجتها في الوقت المناسب، كما تهدف للمحافظة على المال العام من عمليات الاختلاس، والإهدار أو سوء الاستعمال، على أساس تعتبر هذه الرقابة مهمة، لا سيما في مجال الصفقات العمومية وذلك بالنظر إلى ارتباط الصفقات بمبالغ مالية ضخمة، ومنه نجد أن المشرع أكد ضمن قانون الصفقات العمومية على ممارسة مختلف أنواع الصفقات، حيث تنص المادة 157 من المرسوم الرئاسي 18-247 على ما يلي:

تمارس على الصفقات العمومية مختلف أنواع الرقابة المنصوص عليها في هذا المرسوم كيفما كان نوعها وفي حدود معينة، دون المساس بالأحكام القانونية الأخرى التي تطبق عليها مما يعني إمكانية الرجوع إلى النصوص القانونية الأخرى والتي تضمنت أنواعا أخرى وهي الرقابة المالية على الصفقات العمومية وتدعيما لها أكد المشرع رقابة مالية سابقة والتي تمارس من قبل المراقب المالي والمحاسب العمومي، ورقابة مالية لاحقة والتي تمارس من قبل المفتشية العامة للمالية ومجلس المحاسبة من الرقابة ومن خلال ما تم ذكره من معطيات سيتم التعرض للرقابة المالية السابقة ثم التعرض للرقابة المالية اللاحقة وفي ما يلي سوف نتطرق إلى هذه الجوانب بالتفصيل:

المبحث الأول: الرقابة المالية القبلية على الصفقات العمومية

تعتبر الرقابة السابقة أهم مرحلة في الرقابة المالية حيث تهدف إلى مراقبة تنفيذ النفقات العمومية المتعلقة بالميزانية العامة للدولة والميزانيات الأخرى تمارس وفقا لأحكام قانونية، منها ما هو متعلق بالجانب الموضوعي ومنها ما هو متعلق بالجانب الشكلي وتعمل على مراقبة التصرفات المالية قبل وقوعها، سواء كانت متعلقة بالنفقات أو التعاقدات أو التصرفات المالية الأخرى، مما يعني أن هذه الرقابة تسبق مرحلة التصرف المالي حيز التنفيذ، أي قبل أن يصبح الأمر بالتحصيل، أو الأمر بالدفع نافذا، إذ أنها تواكب عملية تنفيذ الميزانية وتكون قبل التأشير وإعطاء الإذن بصرف النفقات وتحصيل الإيرادات وعليه يمكن اعتبار هذا النوع من الرقابة إجراء وقائيا يهدف إلى وقوع أي تجاوزات وتلاعبات غير مشروعة، كما تحرص على التطبيق السليم بالنصوص القانونية، وتمنع حصول أي خرق لها في سبيل حماية المال العام.

وهذا يتقاسم مهمة الرقبة المالية السابقة طرفان أساسيان يمثلان وزير المالية، وهما المراقب المالي والمحاسب العمومي، وهذا ما سيتم التعرض له ضمن النقاط التالية:

المطلب الأول: رقابة المراقب المالي *contrôle financier*

يتولى المراقب المالي الرقابة المالية ويعدّ المراقب المالي موظف ينتمي إلى وزارة المالية، ويدير مصلحة الرقابة المالية تحت سلطة المدير العام للميزانية، كما يعتبر هذا الأخير عون من أعوان الوزارة المكلفة بالمالية، وعلى ذلك يقع تعيينه لدى الأمرين بالصرف ضمن صلاحيات وزير المالية، ويعهد إليه بإتمام الرقابة على الالتزام بالنفقة، ويتمثل دوره في التأكد من نظامية النفقة العمومية *Régularité de la dépense* وقد جاءت حسب مجالات ممارسة الرقابة المسبقة المحددة له طبقا للقوانين والتنظيمات المعمول بها وهي⁽¹⁾:

✚ ميزانيات الهيئات والإدارات التابعة للدولة.

(1) – المواد من 5 إلى 7 من نفس المرسوم التنفيذي 414/92 المؤرخ في 1992/11/14 المنعلق بالرقابة المسبقة للنفقات الملتمزم بها.

✚ ميزانيات المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري والمؤسسات العمومية ذات الطابع العلمي والثقافي والمهني.

✚ ميزانية الولايات.

✚ الحسابات الخاصة للخرينة les comptes spéciaux du trésor

✚ حسابات التخصيص الخاص comptes d'affectation

وتعد من الأعمال الإدارية المرتبطة بالالتزامات المالية التي تستوجب التأشير المسبقة للمراقب المالي (1)

✚ قرارات المساعدات décision de subventions

✚ تفويض الاعتمادات délégation de crédits

✚ قرارات ربط الاعتمادات décisions de rattachement de crédit

✚ نقل الاعتمادات mouvement de crédit

✚ نفقات التسيير dépenses de fonctionnement

✚ نفقات التجهيز والاستثمار dépenses d'équipement et d'investissement

الفرع الأول: الأساس القانوني للمراقب المالي (2)

نجد وظيفة المراقب المالي مرجعها في المرسوم التنفيذي رقم 414/92 والمرسوم التنفيذي 334/90 ووفقا لهذين المرسومين وغيره من القوانين المتعلقة بالمالية فالرقابة المالية مرتبطة بالمراقب المالي الذي يتولى مهمة الرقابة المالية السابقة على تنفيذ الصفقة العمومية، فالمراقب المالي موظف سامي تابع لوزارة المالية، يوجد على المستوى المحلي في الولايات ليتولى وبصفة أساسية مهمة رقابة المالية وكل ما يتعلق بنفقات المؤسسات وإدارات الدولة.

(1) - زواوي عباس، آليات مكافحة الفساد الإداري في مجال الصفقات العمومية، رسالة دكتوراه في العلوم القانونية تخصص قانون جنائي، جامعة محمد خيضر كلية الحقوق والعلوم السياسية بسكرة، 2013/2012.

(2) - هبة سردوك، المناقصة العامة كطريق للتعاقد الإداري، مكتبة الوفاء الإسكندرية، ص55.

الفرع الثاني: مهام المراقب المالي

يلعب المراقب المالي دورا فعالا في عملية الرقابة على المال العام وعلى النفقات العامة ويمكن إجمال مهام المراقب المالي فيما يلي:

1/ صلاحيات المراقب المالي:

تتمثل مهمته في الرقابة المالية السابقة على الإنفاق ويساعده في هذه المهمة مراقبين ماليين يعينهم الوزير المكلف بالمالية ويمارس مهامه الرقابية على الصفقات العمومية من خلال مراجعة الشروط اللازمة لصحتها، وتقديم التأشيرة التي تعتبر دليلا على الصحة.

2/ مجال مهام المراقب المالي:

يتولى المراقب المالي مهام عديدة، إذ يقوم بتنفيذ مراقبة مسبقة للالتزامات والقرارات الأخرى لها آثار مالية قبل⁽¹⁾ التوظيف⁽²⁾، كما يقوم بمراقبة دقيقة لكل بطاقات الالتزام، كما يراقب الحسابات الخاصة للخزينة، وميزانيات الولاية والبلديات وكذا ميزانية المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري والعلمي والثقافي والمهني، إلى جانب ميزانيات ذات الطابع الإداري المماثلة، كما يتولى الرقابة على ميزانيات مراكز البحث والتنمية والمؤسسات ذات الطابع العلمي والتكنولوجي والصناعي والتجاري والمؤسسات العمومية الاقتصادية، ويتولى المراقب المالي دورا هاما في مرحلة إبرام الصفقات العمومية حيث أنه وبعد التحصيل على التأشيرة من قبل لجان الصفقات المختصة، يأتي دور المراقب المالي بحيث يمارس رقيبته قبل الالتزام بتسديد نفقة الصفقات العمومية، وهو بذلك يمارس رقابة وقائية بحيث يهدف من خلالها إلى تفادي أن تتحمل الخزينة العامة نفقات ناتجة عن صفقة غير مشروعة، أو لصفقة تتجاوز اعتمادها المالي ما هو محدد في البرامج السنوية، أو في الصفقات المبرمة مع المتعاملين الأجانب الذين لا يقدمون ضمانات كافية، وهذا طبقا للفقرة الرابعة من

(1) - عزري الزين، (الأعمال الإدارية منازعاتها)، مجلة الاجتهاد القضائي، مجلة سنوية، العدد السادس، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، الجزائر، ص20.

(2) - ناصر لباد، الوجيز في القانون الإداري، ط4، دار المجد للنشر والتوزيع، سطيف.

المادة الخامسة من المرسوم التنفيذي رقم 92-414 المعدل والمتمم، فإن المراقب المالي يتولى التأشير على مشاريع الصفقات العمومية والملاحق، ومن هنا يظهر دوره في الرقابة في مرحلة تنفيذ الصفقات العمومية.

وبغض النظر عن أهمية الدور المخول للمراقب المالي في مجال الرقابة على الصفقات العمومية، إلا أن التساؤل يطرح فيما يتعلق بمدى فعاليته، لا سيما أن تدخله في الحالات التي سبق ذكرها أعلاه، ويتم بعد صدور التأشير من لجان الصفقات العمومية المختصة وذلك بعد توقيع المصلحة المتعاقدة إصدارها لقرار منح التأشير، مما يدعو إلى التساؤل عن مدى أهمية تدخل المراقب المالي في هذه الحالة، الأمر الذي رفع بالمشروع إلى تعديل نص المادة الخامسة من المرسوم التنفيذي رقم 91-414⁽¹⁾ ولذي بمقتضاه أصبح للمراقب المالي دور فعال، وذلك من خلال منحه الرقابة على مشاريع الصفقة وتبعاً لذلك فإنه لا يتم إبرام الصفقة ولا تكون نهائية إلا بعد الحصول على تأشير المراقب المالي، كما تم إخضاع الملحق كذلك لرقابة المراقب المالي، وفي هذا الصدد تجدر الإشارة إلى أن الملحق هو عبارة عن وثيقة تعاقدية تابعة للصفقة، وتبرم في جميع الحالات إذا كان هدفه زيادة الخدمات أو تقليلها و/أو تعديل بند أو عدة بنود تعاقدية في الصفقة ويمكن أن تغطي الخدمات موضوع الملحق عمليات جديدة تدخل في موضوع الصفقة الإجمالية⁽²⁾.

هذا ويتدخل المراقب المالي في حالة منح تأشير مع تحفظات، حيث أنه وبعد قيام المصلحة المتعاقدة برفع التحفظات المرافقة للتأشير فإنها تقوم بعرض مشروع الصفقة أو الملحق على الهيئات المالية لكي تلتزم بالنفقات وذلك قبل موافقة السلطات المختصة عليها والبدء في تنفيذها⁽³⁾.

تتمثل مجموعة من المجالات التي ترتبط بالرقابة وتتمثل فيما يلي:

(1) - Jean François Brisson, les fondements juridiques de droit des marchés public, imprimerie national : paris 2004 page 14.

(2) - زواوي عباس، آليات مكافحة الفساد الإداري في مجال الصفقات العمومية، رسالة دكتوراه في العلوم القانونية تخصص قانوني جنائي، جامعة محمد خيضر كلية الحقوق والعلوم السياسية، بسكرة 2013/2013

(3) - نادية تياب، آليات مواجهة الفساد في الصفقات العمومية، أطروحة مقدم للحصول على شهادة دكتوراه في علوم القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، تيزي وزو، السنة الجامعية 2012-2013، ص167.

- الشروط اللازمة لمنح التأشيرة.
- آجال تنفيذ الرقابة على النفقات.
- الأمر بالتغاضي.
- محاسبة الالتزامات.

كانت هذه أهم المهام الموكلة للمراقب المالي والتي يتضح من خلالها أنها تهدف إلى التصدي لمختلف أشكال الفساد وكذا حماية المال العام.

الفرع الثالث: ضوابط ممارسة المراقب المالي للرقابة المالية

يباشر المراقب المالي مهامه بناء على الملف المقدم له من طرف الأمر بالصرف الذي يتخطى طلب تمويل الفاتورة الأولية التي تسمح له بمقارنة القليل بما هو محدد في الخزينة في بعض الحالات الخاصة يجب إرفاق الملف بترخيصات إدارية⁽¹⁾.

وتبعاً لذلك فإنه يتعين على الأمر بالصرف تقديم ملف كامل يتضمن كل الوثائق الثبوتية، ليتولى المراقب المالي بعدها التأكد من توافر العناصر الأساسية التي يتطلبها القانون، والتي جاء النص عليها في المادة 03 من المرسوم التنفيذي رقم 414-92 المعدل والمتمم، ومن أهم تلك العناصر التي يتأكد منها المراقب المالي، بصفة الأمر بالصرف⁽²⁾.

وفي هذا الصدد، تجدر الإشارة إلى وجود بند خاص ضمن الصفقة والذي يحدد الأطراف المؤهلة قانوناً بالتوقيع على الصفقة، كما يتحقق المراقب من المطابقة التامة للقوانين والتنظيمات المعمول بها، حيث يتأكد من أن عملية إبرام الصفقة قد تمت وفقاً لما هو منصوص عليه في تنظيم الصفقات العمومية، ابتداءً من إجراءات الإعلان إلى غاية المنح المؤقت للصفقة، أي مراقبة صحة وشرعية إجراءات إبرام الصفقة العمومية، هذا ويتأكد المراقب المالي من مدى توفر الاعتمادات الضرورية لتنفيذ الصفقة، حيث تنصب مراقبته على التحقق من وجود وتوافر الاعتمادات الضرورية

(1) – André MAURIN, droit administratif, 3^{ème} édition, Dalloz : Paris, 2001 page 14.

(2) – أنظر المادة 195 من المرسوم الرئاسي 15-247 سابق الذكر.

لتنفيذ الصفقة العمومية، إذ يتحقق عن طريق الوثائق الثبوتية التي تقدمها المصالح المتعاقدة المرفقة بالملف محل الرقابة، كما تنصب رقابة المراقب المالي على التخصيص القانوني للنفق بحيث يتأكد أن المبلغ المقدم من وزارة المالية في إطار الميزانية السنوية قد خصص فعلا من المشروع الذي منح من أجله، كما يتحقق المراقب المالي من مدى مطابقة المستندات المرفقة مع البيانات الواردة في ورقة الالتزام، هذا وإلى جانب التأكد من وجود تأشيرة لجان الصفقات العمومية وهي التأشيرة المنصوص عليها في تنظيم الصفقات العمومية والتي تمنحها هذه اللجنة في رفع التحفظات⁽¹⁾.

المطلب الثاني: حدود ممارسة الرقابة المالية للصفقة

نجد أن الصفقة العمومية تخضع للتأشيرة المسبقة للمراقب المالي وذلك بعد رفع التحفظات المعبر عنها من قبل لجنة الصفقات المختصة وقبل موافقة السلطة المختصة عليها والبدء في تنفيذها وذلك طبقا لما جاء في المرسوم الرئاسي 15-247 في المادة 198 "إذا لم تصدر التأشيرة في الآجال المحددة، تخطر المصلحة المتعاقدة الرئيس الذي يجمع لجنة الصفقات المختصة في غضون ثمانية أيام الموالية لهذا الإخطار يجب على هذه اللجنة أن تبت في الأمر حال انعقاد الجلسة بالأغلبية البسيطة للأعضاء الحاضرين"، حيث يكلف المراقب المالي في إطار ممارسته لمهام الرقابة القبلية بالتأكد من صفة الآخر بالصرف ومطابقة الالتزام للقوانين والتنظيمات السارية وذلك بتأكده من توفر الاعتمادات المالية، مع مراقبة صحة التقيد المالي مما يعني احترام الفصول والبنود بالنسبة لميزانية التسيير واحترام هيكل العملية، بالنسبة

(1) - تنص المادة 23 من القانون 90-21 المؤرخ في 15/08/1990 المتعلق بالمحاسبة العمومية ج.ر.ج.ج العدد 35 الصادر بتاريخ 20/08/1990، المعدل والمتمم بموجب قوانين المالية المتعاقبة، يعد أمرا بالصرف في مفهوم هذا القانون كل شخص يقوم بتنفيذ العمليات المشار إليها في المواد 20، 21، 19، 16، 17 يخول التعيين أو الانتخاب لوظيفة من بين الصلاحيات لتحقيق العمليات المشار إليها في الفقرة أعلاه، صفة الأمر بالصرف قانونا، وتزول هذه الصفة مع انتهاء هذه الوظيفة.

للميزانية والتجهيز، إضافة إلى ذلك يجب أن تتطابق المبالغ الملتزم بها مع الوثائق التبريرية المرفقة والتأكد من صحة العمليات الحسابية⁽¹⁾.

وبعد تسليم الملفات والوثائق المستعملة الخاصة بالنفقات المتخصصة للصفقات للمراقب المالي في عملية الرقابة المالية السابقة حيث يتعين عليه دراستها⁽²⁾ خلال مدة محددة تتراوح من 10 أيام إلى 20 يوما ويتم غلق باب الالتزام بالنسبة للنفقات وفقا لقاعدة:

❖ يغلق في 10 ديسمبر بالنسبة لنفقات التسيير

❖ يغلق في 20 ديسمبر بالنسبة لنفقات التجهيز والاستثمار، وعموما فعملية الرقابة

تنتهي بثلاث نتائج أساسية هي:

الفرع الأول: القبول بمنح التأشيرة

إن تأشيرة المراقب المالي هي دليل على صحة النفقة محل الصفقة والتي تصبح بعد وضع التأشيرة قابلة للتنفيذ أو التحويل إلى المحاسب العمومي لأصرفها وهو ما نصت عليه الفقرة الأولى من نص المادة 196 من المرسوم الرئاسي 115-247 "يجب على المصلحة المتعاقدة أن تطلب إجباريا التأشيرة الشاملة التي تسلمها لجنة الصفقات العمومية على المصلحة المتعاقدة والمراقب المالي والمحاسب المكلف في حالة عدم مطابقة ذلك لأحكام تشريعية" وتسمى التأشيرة في هذه الحالة بتأشيرة الأخذ بالحسبان وتأشيرة لجنة الصفقات المختصة تفرض على المراقب المالي يعني أنه يأشر فقط بتأشيرة الأخذ في الحسبان⁽³⁾.

(1) - خرشي النوي، تسيير المشاريع في إطار تنظيم الصفقات العمومية، دار الخلدونية 2011، ص 347.

(2) - زواوي عباس، آليات مكافحة الفساد الإداري في مجال الصفقات العمومية، رسالة دكتوراه في العلوم

القانونية، تخصص قانون جنائي، جامعة محمد خيضر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، بسكرة، 2011-2012.

(3) - علاق عبد الوهاب، رسالة ماجستير، الرقابة على الصفقات العمومية في التشريع الجزائري، جامعة محمد

خيضر، بسكرة 2003-2004، ص 96.

الفرع الثاني: الرفض النهائي أو المؤقت

يمكن للمراقب المالي بعد الفحص لملف الصفقة أن يمتنع أي يرفض أو يقبل وضع التأشيرة كما يلي: 195، 196، 197 من المرسوم الرئاسي 15-247:

○ إما الرفض المؤقت: معللا مسببا حسب نص المادة 195 من المرسوم 247-15.

- اقتراح التزام مشوب بمخالفات قابلة للتصحيح أو غياب أو نقص وثائق الإثبات

- أو نسيان بيانات في الوثائق الثبوتية.

○ إما الرفض النهائي:

التي يكون رفض الالتزام بالنفقة نهائيا من طرف المراقب المالي في الحالات التالية:

✓ عدم مطابقة اقتراح الالتزام للقوانين والتنظيمات المعمول بها.

✓ عدم توافر الاعتمادات المالية الكافية لإبرام الصفقة.

✓ عدم احترام الأمر بالصرف للملاحظات الموجودة في الرفض المؤقت⁽¹⁾.

الفرع الثالث: حالة التغاضي

هي نتيجة حتمية لحالة الرفض النهائي من قبل المراقب المالي وقد عرفت هذه الحالة بأنها تقنية مالية يمنحها المشرع للآخر بالصرف عند الرفض النهائي عن طريق ما يعرف بمقرر التغاضي ومن حالات التغاضي:

✓ غياب حضور الآخر بالصرف.

✓ عدم كفاية الاعتمادات المالية.

✓ غياب تأشيرة اللجان المتخصصة بالرقابة الإدارية.

✓ التخصيص الغير قانوني للالتزام⁽²⁾.

(1) - علاق عبد الوهاب، المرجع السابق، ص 97.

(2) - عباس زواوي، المرجع السابق، ص 233.

- خرشي النوي، المرجع السابق، ص 233

المبحث الثاني: الرقابة المحاسبية العمومية على الصفقات **contrôle du comptable publics des marches**

يمارس المحاسب العمومي الرقابة للتأكد من مدى احترام قواعد المحاسبة العمومية، بحيث هي رقابة تهتم في الغالب بشرعية الإنفاق التي تقتضي مطابقة النفقة للاعتماد المالي المخصص وفقا لما نصت عليه قواعد المحاسبة العمومية المحتواة في القانون 21/92 المؤرخ في 15/08/1990 في المادة 33 منه⁽¹⁾.

المطلب الأول: صلاحيات المحاسب العمومي:

يقوم المحاسب بجملة من الصلاحيات في سبيل أعمال الرقابة على تنفيذ الصفقات العمومية يمكن إجمالها فيما يلي:

- التسيير المالي من خلال تحصيل الإيرادات ودفع النفقات.
 - حفظ الأموال والسندات والقيم المنقولة.
 - متابعة حركة الحسابات والقيام بمختلف العمليات الحسابية اللازمة.
- نلاحظ من خلال ما تقدم أن مهمة المحاسب العمومي تتجاوز الرقابة فهو يقوم بعملية التسيير المالي هذا ما يدخل في عملية التنفيذ فعلا⁽²⁾.

المطلب الثاني: مهمة المحاسب العمومي في الرقابة على الصفقات العمومية

تتمثل مهام المحاسب العمومي فيما يلي:

- التأكد من مطابقة النفقة للقوانين المعمول بها وذلك يشمل كل الوثائق من قوانين وحوالات الدفع والأمر بالدفع.
- التأكد من صحة الأمر بالصرف واستيفائه لكل الشروط القانونية الواجب توافرها فيه.
- براءة الذمة المالية للمستفيد أيا كانت صفته.
- التأكد من مشروعية التأشيرات سواء الخاصة باللجان أو المراقب المالي⁽³⁾.

(1) - عباس زواوي، المرجع السابق، ص234.

(2) - فرقان فاطمة الزهراء، رقابة الصفقات العمومية الوطنية في الجزائر، اطروحة دكتوراه، في القانون فرع الدولة والمؤسسات العمومية، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة الجزائر 2006-2007 ص54

(3) - مورييس نخلة، المختار في الاجتهاد الاداري، منشورات الحلبي الحقوقى بيروت 1998 ص342.

المطلب الثالث: نتائج الرقابة المالية للمحاسب المالي

بعد القيام بالمهام الموكلة للمحاسب العمومي ومحاولة تحقيق رقابة مالية فعالة على النفقة الموجهة للصفقات العمومية بمحاولة استكمال الرقابة التي سبقته فهوة يتوج عمله بثلاث نتائج وهي كالتالي:

- الموافقة على صحة النفقة محل الصفقة العمومية.
- ارفض المسبب للصفقة.
- إجراء التسخير من طرف أمر بالصرف بعد رفضه تصحيح الأخطاء التي أشار إليها المحاسب ويطلبه بإلغاء قرار الرفض وهنا تتبع من قبل المحاسب العمومي. نفس الإجراءات التي يقوم بها المراقب المالي حيث يبلغ وزير المالية لإبراء ذمته.

المبحث الثالث: الرقابة التقنية على الصفقات العمومية *contrôle technique des marches publics*

إن عملية الرقبة بمختلف أشكالها لا تتضمن مطابقة التنفيذ للشروط أو البنود الموجودة في الصفقة أو الرقابة المحاسبية أو تصحيح أو تأشير وغنما تتعدى إلى توجيه أعمال الرقابة التقنية للصفقة، حيث تختلف هذه الرقابة باختلاف طبيعة الصفقة حيث تضيق وتتسع في بعض الصفقات وسوف نبين فيما يلي آليات الرقبة التقنية وأساسها القانوني وغيرها من الإجراءات المتعلقة بها⁽¹⁾.

المطلب الأول: الأساس القانوني للرقابة التقنية

لقد كيف الأساس القانوني للرقابة التقنية تكيفا تعاقديا بحيث نجد سلطة الرقابة والتوجيه أساسها في النية المشتركة للمتعاقدين كإرادة ضمنية مستخلصة من ظروف التعاقد أو ما يسمى بالإرادة المفترضة من المتعاقدين للآخر، بأساليب القانون العام ونجد مجال صفقات الأشغال العامة هو المجال الخصب لتطبيقات الرقابة التقنية في مجال الصفقات العمومية، فإن المصلحة المتعاقدة تجد ركيزتها القانونية، في القرار الوزاري المؤرخ في 2001/07/04 المعدل للقرار الوزاري في 15 ماي 1988، والمتضمن كفايات ممارسة تنفيذ الأشغال في ميدان البناء وأجر ذلك⁽²⁾.

وكذا المرسوم التشريعي رقم 94-07 المؤرخ في 18 ماي 1994 المتعلق بشروط الإنتاج المعماري وممارسة مهنة المهندس المعماري⁽³⁾، ونجد أن ممارسة هذه الرقابة لا تقتضي بالضرورة أن يكون هناك نص قانوني، أي كانت طبيعته تنص عليها أو حتى الاتفاق التعاقدية فهي رقابة مفترضة، تقتضيها الضرورة تسهر الإدارة على السير الحسن للمرفق العام وتحقيق المصلحة العامة والجانب التقني، وهو جانب مهم لا بد من مراعاته في تنفيذ الصفقات.

(1) - علاق عبد الوهاب، الرقابة على الصفقات العمومية في التشريع الجزائري، اطروحة دكتوراه كلية الحقوق والعلوم السياسية فرع القانون العام، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2003-2004.

(2) - المرسوم التشريعي رقم 94/07 الجريدة الرسمية رقم 32 المؤرخ في 1994 المتضمن شروط الإنتاج المعماري وممارسة مهنة المهندس المعماري.

(3) - عباس زواوي، المرجع السابق، ص238.

المطلب الثاني: آليات وأنواع الرقابة التقنية على الصفقات

نعالج في هذا المطلب آليات الرقابة التقنية على الصفقات ثم ندرس أنواع هذه الرقابة.

الفرع الأول: آليات الرقابة التقنية *contrôle technique*

لقد تطرق القرار الوزاري المشترك رقم 02 المؤرخ في 2001/07/04 السابق الذكر، عن كفاءات ممارسة هذه الرقابة بالنسبة لأهم صفقة وهي صفقة الأشغال العامة، وذلك بأن تعهد هذه الرقبة لمهندسين استشاريين بموجب عقد استشارة فنية أو بالممارسة المباشرة من طرف مهندسين المصلحة المتعاقدة، وقد بينت المادة 10 من نفس القرار تحديد آليات الرقابة التقنية فيما يلي:

- فرض احترام المقاول لبنود الصفقة.
- ضمان المتابعة المستمرة لتنفيذ الأشغال وتنسيق كل التدخلات طبقا للمخطط التنفيذي العام.
- برمجة اجتماعات دورية فغي الورشة وتنشيطها مع إعداد محاضر لذلك رب العمل عند اقتراح تكيفات المشروع على الضرورة وإرسالها إلى المتعامل المتعاقد بعد موافقة المصلحة المتعاقدة عليها.
- تذليل الصعوبات التي تعترض التنفيذ في الورشة والمشاكل التي يطرحها المقاول والتي هي من اختصاص المستشار الفني "BET" "مكتب الدراسات".
- تحرير أوامر الخدمة وإرسالها إلى المقاول بعد مصادقة المصلحة المتعاقدة مع توقيعها.
- إعداد جدول التسديدات بحضور المقاول وإعلام صاحب المشروع كتابيا.
- مساعدة المصلحة المتعاقدة عند الاستلام المؤقت مع الإداء بالتحقيقات الواجب الإشارة إليها، وإدراجها في محضر لهذا الغرض وعادة التحفظات تتعلق بعيوب في العمل وعدم الإلتقان وكل نقص آخر ملاحظ وكذلك عدم تنفيذ الخدمات المنصوص عليها في الصفقة.

- السهر على رفع التحفظات واقتراح الاستلام النهائي على المصلحة المتعاقدة على أن يتم ذلك بموجب محضر يوقعه المقاول والمستشار الفني والمصلحة المتعاقدة.
- اقتراح رفع اليد على الكفالة على المصلحة المتعاقدة والتي تساوي مقتطعات الضمان لصالح المقاول⁽¹⁾.
- القيام بإعداد مخططات الكشف بالاتصال بالمقاول وتسليم مجموعة كاملة من المخططات الممكن إعادة نسخها مرفوقة بثلاث مجموعات من المخططات المصورة كالمصلحة المتعاقدة عند الاستلام المؤقت.
- إعداد وضعيات الانتقال على أساس ملفات تعاقدية وجداول تسديدات والمصادقة على التوقيع مع تأشيرة المقاول وتقديمها إلى المصلحة المتعاقدة بغرض الدفع.
- دراسة الاحتجاجات التي يمكن أن يقدمها المقاول في إطار تنفيذ صفقته وتقديمه إلى المصلحة المتعاقدة⁽²⁾.

الفرع الثاني: أنواع الرقابة التقنية على الصفقات العمومية

- من خلال تجديد آليات الرقابة التقنية يتضح لنا أن هناك نوعين أساسيين من الرقابة التقنية وهي:
- أولاً: الرقابة التقنية القانونية:
- وتستمد من القانون تباشرها الإدارة بقرارات إدارية عادية صادرة عن المصلحة المتعاقدة⁽³⁾.

ثانياً: الرقابة التقنية التعاقدية:

- ويعتبر العقد أساسها حيث يتم الاتفاق على كيفية ممارسة الإدارة لهذا النوع من الرقابة ضمن بنود العلاقة التعاقدية التي تربط بينهما وبين المتعامل المتعاقد.

(1) - علاق عبد الوهاب، المرجع السابق، ص105.

(2) - عباس الزواوي، المرجع السابق، ص239.

(3) - Marie zaregradsky, la reforme du cahier des clauses administratives generales applicables aux marches de travaux. (LHattan). paris, 2012, p20.

ومن خلال ما قد تم ذكره نجد أن الرقابة التقنية هي رقابة تتسم بالغموض خصوصا فيما يتعلق بطبيعتها القانونية فقد تكون رقابة قانونية كغيرها من الأنواع السابقة منظمة بموجب قانون وقد تكون رقابة تستمد من إرادة الطرفين.

الفرع الثالث: مسؤوليات المراقب التقني:

إن المراقب التقني أثناء تنفيذ الصفقة باعتباره شخصا مهنيا يمارس عملا متخصصا فإن مسؤوليته هنا ترتقي مستوى الارتقاء بالمعرفة والدراية، وتخصصه في فئة فهي مسؤولية ذات طابع خاص حيث أن خطأ الشخص المتخصص يختلف معيار تحديده عن معيار خطأ الشخص العادي كما وضح المشرع في فصل قواعد المسؤولية بالنسبة للمراقب التقني عن القواعد العامة للمسؤولية العقدية والتقصيرية حيث حمل المشرع المستشار الفني المسؤولية الكاملة وجعله الضمان الوحيد لتطابق الإنجاز مع الدراسة التي صممها.

وعلى هذا الأساس قرر المشرع الجزائي المسؤولية للمهندس المراقب لتنفيذ الأشغال بالتضامن مع المقاول صاحب المشروع أو الصفقة خلال مدة عشر سنوات من انتهاء مدة الضمان من تهدم المباني والمنشآت الثابتة كلها أو جزء منها. كما تترتب المسؤولية على المراقب التقني كل العيوب التي تحدث للمنشآت الانشاقات والانزلاقات... إلخ.

ونجد أن المشرع فرض على مكتب الدراسات المتابعة الحقيقية والمستمرة لورشة إلا فإنه يحق للمصالح المتعاقدة خصم مبلغ الخدمات التي لم تنجز فعلا أو التي أنجزت على غير المطابقة للقواعد الفنية⁽¹⁾.

وأن يلتزم مكتب الدراسات بالأجال التعاقدية المنصوص عليها في الصفقة وإلا سيترتب عليه مواصلة متابعة المشروع دون أي أجر إضافي وتوكل إليه مهمة المتابعة والمراقبة حتى انتهاء الأشغال⁽²⁾.

(1) - علاق عبد الوهاب، المرجع السابق، ص106.

(2) - نفس المرجع، ص409، 410، 431.

المبحث الثالث: الرقابة المحاسبية

وهي رقابة بعدية خارجية، تمارسها هذت الهيئة المنشأة من طرف الدولة خصيصا لتقييم سير العملية حيث ينتج عنها تقرير يسمح للمصالح المتعاقدة من تدارك الملاحظات في العمليات المستقبلية وقد ينتج عن هذه الرقابة متابعات إدارية وقضائية مختلفة... إلخ⁽¹⁾.

حيث أنشأ هذا المجلس بموجب دستور 1976 في المادة 190 منه فهو مؤسسة رقابية بعدية لأموال الدولة والجماعات الإقليمية والمرافق العامة حيث يتكون هذا المجلس من قضاة يتولون مهمة الرقابة مقابل مرتبات وتعويضات زيادة على الحماية من الضغوطات والتهديدات⁽²⁾.

وقد كان أول قانون لمجلس المحاسبة القانون رقم 05/80 المؤرخ في 1980/03/10 المتعلق بممارسة وظيفة المراقبة من طرف مجلس المحاسبة، هذا وقد تم تعديله مؤخرا بموجب الأمر 02/10 المؤرخ في 2010/08/26، هذا وتم صدور الأمر رقم 20/95 المؤرخ في 17 جويلية 1995 المتعلق بمجلس المحاسبة.

حيث أشار تعديل الدستور لسنة 2016 في المادة 192 من الدستور والتي تنص على أن يتمتع مجلس المحاسبة بالاستقلالية، ويكلف بالرقابة البعدية لأموال الدولة والجماعات الإقليمية والمرافق العمومية، وكذلك رؤوس الأموال التجارية التابعة للدولة⁽³⁾.

يعدّ مجلس المحاسبة تقريرا سنويا يرفعه إلى رئيس الجمهورية، وإلى رئيس مجلس الأمة، ورئيس المجلس الشعبي الوطني والوزير الأول. يحدد القانون صلاحيات مجلس المحاسبة ويضبط تنظيمه وعمله وتحقيقاته، وكذا علاقاته بالهيكل الأخرى في الدولة المكلفة بالرقابة والتفتيش.

(1) - زواوي عباس، المرجع السابق، ص 242.

(2) - خرشي النوي، مرجع سابق، ص 415.

(3) - القانون رقم 01-16 المؤرخ في 06 مارس 2016 المتضمن التعديل الدستوري، الصادر في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية بتاريخ 07 مارس 2016، العدد 14.

وتبعا لهذه المعطيات، يعتبر مجلس المحاسبة مؤسسة للرقابة المالية اللاحقة، عرف منذ إنشائه العديد من التعديلات والتغييرات، وهو ما يبين الأهمية الكبيرة التي يحضى بها، والدور الهام الذي يقوم به في مجال حماية المال العام. وتهدف الرقابة التي يمارسها مجلس المحاسبة للوصول إلى نتائج تتمحور في عنصرين بارزين هما⁽¹⁾:

✚ تشجيع الاستعمال الناتج والفعال للموارد والوسائل المالية العامة وكيفية إعادة تحويلها أي إنفاقها.

✚ إجبارية تقديم الحسابات وتطوير النزاهة والشفافية في تسيير الأموال العمومية ولتفعيل دوره البارز فقد خول له القانون اختصاصات إدارية وأخرى قضائية في ممارسة مهامه ومنحه الاستقلالية، حيث أنه غير خاضع لرقابة أي جهة سوى كونه موضوع تحت السلطة العليا لرئيس الجمهورية.

ومن أجل إبراز أهمية الرقابة التي يمارسها مجلس المحاسبة، يقتضي الأمر التعرض لمهام مجلس المحاسبة (أولا) إلى جانب أنواع الرقابة لمجلس المحاسبة.

المطلب الأول: مهام مجلس المحاسبة

نجد أن لمجلس المحاسبة اختصاصات ومهام إدارية وقضائية حيث يتمتع بالاستقلالية التامة عن الهيئات الأخرى وله غرف جهوية رقابية على الجماعات المحلية في دائرة الاختصاص الإقليمي ومن مهام هذا المجلس ما يلي:

(1) - شوقي بعيش تمام - شبيري عزيزة، دور مجلس المحاسبة في مكافحة الفساد المالي في التشريع الجزائري (مجلة الحقوق والحريات مخبر الحقوق والحريات في الأنظمة المقارنة) الصادرة عن كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر بسكرة العدد الثاني، مارس 2016، ص536.

- رقابة الانضباط الميزانية والمال والنظر في مشروعية الاتفاق⁽¹⁾.
- رقابة تقديم الحسابات.
- رقابة الحسابات والتأكد من الدقة المادية للعمليات المسجلة في الحسابات ومدى مطابقتها للقوانين والتنظيمات المعمول بها والتدقيق في حسابات المحاسبين العموميين.
- اكتشاف الخروقات المتعلقة بتنفيذ الإجراءات والنفقات وأخطاء التقييد الميزاني.
- تقييم نوعية التسيير في تقارير ببعدها المجلس.
- تحديد الحالات المخالفة لإجراءات المحاسبة العمومية أو التزوير أو إخفاء الوثائق المحاسبية.
- تتبع الممارسات الغير شرعية وتحرر تقارير وملاحظات حول تسييرها ومدى مطابقتها للقوانين كسوء اختيار صيغة الإبرام أو التخصيص الغير مبرر للصفة، أو عدم القيام كما يجب باحترام قواعد المنافسة والإشهار أو استعاد بعض العروض بدون وجه حق، أو تضخيم الأسعار أو اللجوء التعسفي للملحقات.

- تتبع تحرير الحساب النهائي الإجمالي للصفقات عند اختتامها⁽²⁾.

المطلب الثاني: أنواع الرقابة لمجلس المحاسبة

يقوم مجلس المحاسبة باعتباره هيئة رقابية مالية بعدية على تنفيذ الصفقات بنوعين من الرقابة هي⁽³⁾:

الفرع الأول: رقابة المطابقة *contrôle de conformité*

هي التأكد من شرعية الإجراءات المتبعة في الإبرام منذ بدايتها إلى غاية نهايتها وذلك بمقارنتها بالنصوص القانونية المعمول بها للتأكد من عدم خروجها عند مبدأ المشروعية.

(1) - زوزو زليخة، جرائم الصفقات العمومية وآلية مكافحتها في التشريع الجزائري، دار الراية للنشر والتوزيع الأردن، الطبعة الأولى 2016، ص282.

(2) - زواوي عباس، مرجع سابق، ص242.

(3) - المرجع السابق، ص242.

حيث اهتم الأمر رقم 20-95 بتنظيم رقابة المطابقة التي يقوم بها المجلس في مجال الصفقات العمومية حيث يمكن لمجلس المحاسبة الاستعانة بالهيئات الرقابية السابقة باعتبارها أقل درجة منه، فله أن يطلب منها إفادته بالمعلومات والتقارير والوثائق اللازمة لذلك أو حتى الحسابات التي تسهل له مهمته وتمكنه من التحقق من مطابقتها للتشريع والتنظيم المعمول به وتظهر رقابة المطابق فيما يلي وبايجاز:

- استعمال النفقات العامة في غير الهدف المسطر لها.
- الرفض غير المسبب للتأشيرات من طرف هيئات الرقابة.
- اختراق القوانين المعمول بها في مجال الصفقات⁽¹⁾.

الفرع الثاني: رقابة التسيير *contrôle de gestion*

إن رقابة التسيير هي تلك الرقابة التي تنصب على الجانب الاقتصادي لتضمن استخدام الموارد والأموال العمومية فيما خصصت لها وتحقيق المصالح العامة. وقد نظم هذا الأمر رقم 20-95 هذا النوع من الرقابة⁽²⁾، أيضا إلى جانب رقابة المطابقة وقد اتخذ المشرع هذا الاتجاه بعد توصيات المنظمات الدولية والإقليمية، للرقابة في إطار التعاون الدولي لحماية المال العام من الفساد، والاعتداءات التي يتعرض لها ويتضح مجال رقابة التسيير لمجلس المحاسبة في إطار ممارسته للرقابة المالية على الصفقات فيما يلي:

- ❖ الدولة والمؤسسات العمومية التابعة لها.
 - ❖ المرافق العامة ذات الطابع الصناعي والتجاري وغيرها من الهيئات.
 - ❖ مراقبة الأسهم العمومية أينما كانت.
 - ❖ مراقبة تسيير هيئات الرقابة الداخلية والخارجية للصفقات.
- وفي الأخير يتولى مجلس المحاسبة إعداد تقارير تحتوي على جميع المعاينات والملاحظات التي أنجزها، ويرسلها إلى السلطات الإدارية المعنية، ويرسلها إلى

(1) - زواوي عباس، مرجع سابق، ص 243.

(2) - خرباشي عقلية، تعدد اشكال وهيئات الرقابة وضمان مشروعية الصفقات العمومية، الملتقى الوطني حول الصفقات العمومية، المركز الجامعي العربي بن مهيدي يومي 13-14/5/2007 ص 5.

مسؤولي المصالح المعنية وإلى سلطاتهم الوصية لتقديم إجاباتهم وآرائهم، لضبط مجلس المحاسبة بعد ذلك تقييمه النهائي ويصدر كل التوصيات والاقتراحات لتحسين فعالية تسيير المصالح والهيئات والجماعات الخاضعة لرقابة مجلس المحاسبة تبليغ النتائج النهائية لعمليات الرقابة المنجزة في أجل أقصاه شهرين، على أن يتم إخطار مجلس المحاسبة بذلك.

ومن خلال ما تقدم يتّضح لنا أن جانب الرقابة المالية التي يقوم بها مجلس المحاسبة فعال لدرجة كبيرة في القضاء على الفساد الإداري في الصفقات العمومية، فهو يعتبر جهة رقابية دستورية على مختلف الهيئات، فالمشروع الجزائري كان صائبا عندما منح لمجلس المحاسبة هذه المهمة الرقابية البعدية على تنفيذ الصفقات العمومية للتأكد من مشروعية الصفقات وحسن الحفاظ على المال العام.

الفرع الثالث: حق الإطلاع وسلطة التحري:

يقوم مجلس المحاسبة بالإطلاع على كل الوثائق سير المصالح الخاضعة لرقابته، والقيام بتحريات وإجراءات ضرورية من أجل الاطلاع على المسائل الموجزة، وذلك بالاتصال مع جميع المؤسسات العمومية والإدارات من أجل تسهيل عملية الرقابة، كما يمكن لمجلس المحاسبة أن يطلب من السلطات السلمية لأجهزة الرقابة الأخرى الإطلاع على المعلومات والوثائق أو التقارير التي تعدّها عن حسابات هذه الهيئات وتسييرها، وتبعا لذلك إذا تعرضت أي سلطة أو هيئات الرقابة والتفتيش أثناء عملية رقابة على إحدى الهيئات الخاضعة لمجلس المحاسبة إلى وجود مخالفات أو وقائع تدخل ضمن نطاق رقابة هذا الأخير يتعين عليها إرسال تقرير، أو محضر تدقيق إلى مجلس المحاسبة، والذي بدوره يحرك الإجراءات القضائية الخاصة بإقحام مسؤولية الأعوان المتابعين، كما يحقّ لقضاة مجلس المحاسبة الدخول إلى جميع الأماكن التي تشملها أملاك الجماعات المحلية، أو أية هيئة خاضعة لرقابة المجلس إذا تطلبت عملية التحريات ذلك.

الفرع الرابع: مراجعة حسابات المحاسبين العموميين:

يقوم مجلس المحاسبة بالتدقيق في صحة العمليات ومراجعة الحسابات التي يقوم بها المحاسبون العموميون والتأكد من مدى مطابقتها مع الأحكام التشريعية والتنظيمية عن طريق المقرر المكلف بحسابات التسيير أو بمساعدة قضاة أو مساعدين تقنيين⁽¹⁾.

في حالة السرقة أو ضياع الأموال والمواد للمحاسب العمومي فيمكن له أن يحتج على ذلك بعامل القوة القاهرة وذلك بإثبات أنه لم يرتب أي خطأ أو إهمال في ممارسة وظيفته، وأثناء عدم تسجيل أية مخالفة بصدد التسيير على مسؤولية المحاسب العمومي، يمنحه مجلس المحاسبة الإبراء بقرار نهائي، أو يضعه في حالة مدين، إذا سجل على ذمته نقص في قيمة مبلغ ما، أو صرف نفقة غير قانونية أو غير مبررة، أو إيراد غير محصل.

زيادة على ذلك يقوم مجلس المحاسبة بمراجعة حسابات الأشخاص الذين يصرحون بأنهم محاسبون فعليون دون أن تكون لهؤلاء الأشخاص صفة المحاسب العمومي بالمفهوم القانوني، فيصدر مجلس المحاسبة بشأنهم أحكاما حسب نفس الشروط والجزاءات المقررة لحسابات المحاسبين العموميين⁽²⁾.

المطلب الثالث: رقابة المفتشية العامة للمالية l'inspection de contrôle générale de finances

لقد أنشأت هذه الهيئة الرقابية بموجب المرسوم رقم 80-35 المؤرخ في 1980/03/1 ولها صلاحيات واسعة في مجال المراقبة المالية البعدية على كافة المؤسسات في الدولة وتباشر هذه الرقابة تحت السلطة المباشرة لوزير المالية، حيث عدل هذا المرسوم بموجب المرسوم التنفيذي رقم 92-78 المؤرخ في 1992/02/22 والذي يحدد اختصاصات المفتشية في إنجاز دراسات ذات طابع اقتصادي أو مالي، ولها فرق تفتيشية وبعثات متخصصة في الرقابة⁽³⁾، وهذا ما سنبينه فيما يلي:

(1) - علاق عبد الوهاب، مرجع سابق، ص 100.

(2) - زواوي عباس، مرجع سابق، ص 236.

(3) - علاق عبد الوهاب، مرجع سابق، ص 100.

الفرع الأول: طرق ارتباط المفتشية العامة للمالية بالرقابة:

ترتبط المفتشية العامة للمالية بعملية الرقابة بطريقتين:

البعثة التفتيشية: التي تقوم بدراسة الفائدة في الصفقات العمومية⁽¹⁾، وهي وحدة أساسية وتستند لها مهام التحقيق والتدقيق في مسائل النجاعة في الصفقات العمومية ذات الأهمية الوطنية وتتكون من فرق ولها رئيس بعثة.

الفرق التفتيشية: وتنقسم إلى قسمين⁽²⁾:

أ- فرق وبعثات متعددة الوظائف: وتنفذ أعمالها التنسيقية على الصعيد المحلي وعلى مستوى المديرية الجهوية.

ب- الفرق والبعثات المتخصصة: وهي فرق تقوم بمهامها بغية هدف معين ومدقق وفي إطار جغرافي محدد وتمارس المفتشية العامة للمالية بواسطة هذه الوسائل والبعثات مراجعة جميع العمليات التي قام بها المحاسبون العموميون والتحقق من صدقها وصحتها كما تمارس المفتشية أيضا رقابة النوعية في التسيير المالي والمحاسبي⁽³⁾.

الفرع الثاني: مهام المفتشية العامة للمالية في الرقابة على الصفقات العمومية:

تقوم بعملية الرقابة المالية على الصفقات العمومية على المستوى المركزي من

خلال ما يلي:

- مراقبة الشروط الشكلية والموضوعية للصفقات من خلال:

- ✓ جميع المعلومات الأساسية عن الصفقات العمومية.
- ✓ دراسة طرق إبرام الصفقة والتأكد من مطابقتها للتشريع المعمول به.
- ✓ التأكد من صحة دفاتر الشروط من الناحية القانونية.
- ✓ التأكد من شرعية تشكيلة اللجان الرقابية⁽⁴⁾، الداخلية والخارجية.
- ✓ التأكد من مراعاة الأفضلية للمنتوج المحلي الوطني.

(1) - زواوي عباس، مرجع سابق، ص 236.

(2) - علاق عبد الوهاب، مرجع سابق، ص 101.

(3) - نفس المرجع، ص 102.

(4) - زواوي عباس، مرجع سابق، ص 237.

- ✓ معاينة محاضر اللجان.
- ✓ مراجعة أسعار الصفقة والتأكد من مشروعيتها.
- ✓ مراقبة مختلف عمليات الصفقة.
- ✓ معاينة عمليات الاستلام المؤقت والنهائي⁽¹⁾.
- ✓ كما تمارس المفتشية مهام التفتيش في مجال التسيير والمحاسبة العامة ومدى مطابقة العمليات للميزانيات والبرامج وكذا مراقبة شروط استعمال وتسيير الوسائل⁽²⁾.

يتضح من خلال ما تقدم أن دور المفتشية العامة للمالية يجسد الرقابة على الصفقات العمومية بشكل فعال ومهم، وبالرغم من ارتباط عملها بالرقابة المالية إلا أنه باستقراء الاختصاصات السابقة، يتضح لنا أن عملها في الرقابة تجاوز الجانب المالي حيث امتد ليشمل حتى الرقابة الإدارية التي سبق بيانها⁽³⁾، أي أن تراقب حتى محيط عمليات الإبرام من البداية إلى النهاية وهذا ما يعتبر مؤشرا فعالا في الحد من الفساد الإداري والتعسف في استغلال المال العام وسوء التسيير في مجال الصفقات العمومية، وزيادة على ذلك ومن خلال ما سبق يتضح أن المرسوم التنفيذي رقم 272/08 قد قلص من فعالية المفتشية العامة للمالية في عملية ممارسة الرقابة والمرسوم التنفيذي رقم 35/80 حيث كانت تجعلهم على استعداد دائم للتفتيش وتدفعهم للالتزام أكثر دقة في العمل، في ظل المرسوم الرئاسي التنفيذي رقم 35/80 وفي مقابل ذلك كانت تسمح للمفتشين بالعمل بكل دقة، وإنجاز مهامهم على أكمل وجه، وليس الاكتفاء بتحرير محاضر، وتقديم تقارير إلى السلطة السلمية أو الوصية للهيئة المراقبة التي قد لا تجد في غالب الأحيان أي مجال للمتابعة، كما أن توسيع نطاق مراقبة المفتشية العامة للمالية، قد ساهم في الحد من أهميتها، حيث وسع مجال تدخلها في مقابل وسائل ردع، محدودة جدا، وهو ما يؤكد عدم فعالية هذه الرقابة في ظل

(1) - نفس المرجع، ص 237.

(2) - خرشي النوي، مرجع سابق، ص 418.

(3) - زواوي عباس، مرجع سابق، ص 240.

المرسوم التنفيذي 272/08 الأمر الذي يتطلب ضرورة مراجعة آليات رقابة المفتشية العامة للمالية، نظرا لأهمية الدور الذي يمكن أن تقوم بالحفاظ على المال العام. كانت هذه أهم الأحكام المتعلقة برقابة المفتشية العامة للمالية وفيما يلي سيتم التعرض لرقابة مجلس المحاسبة.

الفرع الثالث: مجلس المنافسة: conseil de la concurrence

1/ اختصاصات مجلس المنافسة:

خول لمجلس المنافسة اختصاصات ضمان السير الحسن للمنافسة وتشجيعها ومن هذه الاختصاصات:

1- مجلس المنافسة هيئة استشارية لدى الهيئات الإدارية:

يعتبر مجلس المنافسة هيئة استشارية لدى الهيئات الإدارية، فهو يقدم رأيه للحكومة في المسائل التي تتعلق بالمنافسة إذا طلبت منه ذلك، ويشرك في دراسة مشاريع النصوص التنظيمية ذات الصلة بالمنافسة فيها، ويقوم بتحقيقات حول تطبيق النصوص التشريعية والتنظيمية المتعلقة بها، كما يمكن لمجلس المنافسة أن يبدي رأيه في شكل نظم أو تعليمات أو منشورات تصدر في النشرة الرسمية للمنافسة، إما بطلب من وزير التجارة، أو يقوم بإبداء هذا الرأي تلقائيا، حيث يساعد مجلس المنافسة الجماعات المحلية، والهيئات الاقتصادية والمالية والمؤسسات والجمعيات المهنية والنقابية، وجمعيات المستهلكين، بإبداء الرأي في القضايا المتعلقة بالمنافسة.

2- مجلس المنافسة هيئة استشارية لدى الهيئات القضائية:

كما يعتبر مجلس المنافسة هيئة استشارية لدى الهيئات القضائية، وفي هذا المجال يقدم المشورة للهيئات القضائية، ويبيدي رأيه في القضايا المتصلة بالممارسات المقيدة للمنافسة، وذلك بعد إجراء الاستماع الحضورى في القضايا المرفوعة إليه، كما يمكن له أن يطلب من الجهات القضائية تبليغه بالمحاضر أو تقارير التحقيق ذات الصلة بالوقائع المرفوعة إليه، ولمجلس المحاسبة كذلك الحق في اتخاذ أوامر مسببة ومغللة بهدف وضع حدّ للممارسات المعينة المقيدة للمنافسة عندما تكون الملفات والعرائض المرفوعة إليه من اختصاصه أو هو الذي يبادر بها.

كما يمكن لمجلس المنافسة تكليف من يقوم بالتحقيقات في الممارسات المقيدة، بناء على طلب السلطات الأجنبية وفي حدود ما يسمح به القانون.

3-قرارات مجلس المنافسة Les décisions du conseil de la concurrence

مضمون قرارات مجلس المنافسة:

تتضمن القرارات التي يتخذها مجلس المنافسة عقوبات مالية، حيث مكنه القانون من نشر مستخرجات قراراته أو توزيعها أو تعليقها بأي وسيلة إعلامية، وتبليغ القرارات التي يتخذها إلى الأطراف المعنية لتنفيذها، مع إرسال نسخة منها إلى الوزير المكلف بالتجارة الذي يسهر على تنفيذها، وتنتشر القرارات الصادرة عن مجلس المنافسة في النشرة الرسمية للمنافسة.

طبيعة قرارات مجلس المنافسة:

إن القرارات التي يصدرها مجلس المنافسة هي قرارات قابلة للطعن، مع وجود شرط للطعن بحيث لا يقبل الطعن فيها إلا إذا كان مرفوعا من قبل أطراف القضية، كما يمكن أن تكون قراراته محل دعوى قضائية أمام مجلس قضاء الجزائر، ولا يترتب عن قرارات مجلس المنافسة أي أثر موقف.

ومن خلال عرضنا لمحور آليات الرقابة على الصفقات العمومية وذلك كما نص عليه قانون 247/15 والذي أوضح كيفية إجراءات الرقابة منذ بداية الصفقة إلى نهايتها وكذلك تنظيم وتوضيح مهام الهيئات العمومية المشرفة على عملية الرقابة ومختلف طرق تطبيق الرقابة عليها ومدى فعالية الأجهزة الرقابية في حماية المال العام.

ولكي نصل إلى ما تم التخطيط له لا بد من إخضاع الصفقة العمومية لأجهزة رقابية تختلف من حيث التوقيت الزمني والمكان أي إخضاعها لرقابة عند إعداد دفتر الشروط متمثلة في لجنة الصفقات الولائية بهدف الوقوف على مدى جدية تحديد الاحتياجات طرف المصلحة المتعاقدة وتحقيق المصلحة العامة وأخرى قبل التنفيذ وتمثل في جهاز الرقابة المالية، ورقابة أثناء تنفيذ الصفقة العمومية تتجسد في العملية الرقابية التي يقوم بها المحاسب العمومي، كما وضع المشرع العمومي رقابة بعد تنفيذ

الصفقة العمومية تتمثل في المراقبة البعدية والتي تجريها المفتشية العامة للمالية ومجلس المحاسبة.

وهذا كله يبين مدى حرص الدولة على الاستغلال الأمثل للموارد المالية العامة المتاحة بإقرارها قانون مكافحة الفساد والذي يتميز بالشدة في معاقبة المخالفين للقانون، كما وضعت الدولة أجهزة رقابية والتي تعتبر في حد ذاتها حماية للمصلحة المتعاقدة وتضعها في مأمن وتجنبها الوقوع في الأخطاء التي قد تفسر أو تحتسب سوء استعمال المال العام واتهامه بتبديد المال العام وسوء التسيير، ومنه فإن الرقابة تلعب دور تقويمي وتقييمي وأكثر منه عقابي وردعي إلا من ثبت سوء تصرفه في المال العام.

الباب الثاني :
السلطات الاستثنائية للإدارة
والضمانات القضائية

الصفات العمومية تحقق مبدأ المساواة بين المتعاهدين المتعاقدين لتحقيق الأهداف الاقتصادية والمشاريع المالية والدفع بعجلة التطور وتلبية مختلف احتياجات المواطنين وتنفيذها وذلك من خلال بناء وتشبيد المرافق العامة لما ينبثق منها من مصالح وخدمات.

كما يبرز دور السلطات التي يخولها القانون للمصالح المتعاقدة وكذا حقوق وواجبات المتعامل المتعاقد في السهر على تنفيذ الصفقات العمومية التي تبرمها لتجسيد مخططات الدولة وضمان حقوق المتعامل المتعاقد المشروعة التي تكفلها المصالح المتعاقدة.

الفصل الأول:

السلطات الاستثنائية للإدارة في مجال الصفقات العمومية

إن أبرز مظهر تتميز به الصفقات العمومية عن غيرها من العقود وخاصة المدنية والتجارية التي يحكمها مبدأ المساواة بين أطراف العقد وتسودها قاعدة العقد شريعة المتعاقدين⁽¹⁾، بحيث أن هذه القاعدة لا تسري على العقود الإدارية والتي تكون الإدارة فيها بمركز متميز في مواجهة المتعاقد معها وذلك بهدف تحقيق المصلحة العامة من خلال الحفاظ على سير المرافق العامة بانتظام وباضطراد في أداء الخدمات لأن الصفة العمومية تخول جهة الإدارة ممارسة جملة من السلطات والتي يتمّ التفصيل فيها كما يلي:

(1) - عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية جسور للنشر والتوزيع الطبعة الرابعة ص207.

المبحث الأول: سلطة الرقابة

منح وأجاز التشريع للمصلحة المتعاقدة العديد من السلطات التي تفرضها على المتعامل المتعاقد معها وهي بمثابة امتيازات من أجل الحفاظ على أموال الخزينة العمومية ولضمان السير الحسن للمشاريع العمومية، إن هذه الامتيازات التي منحت للمصلحة المتعاقدة تعتبر من أهم العناصر المميزة للعقد الإداري عن غيره من العقود، لتضمنه شروط استثنائية غير مألوفة في مجال روابط القانون الخاص، بحيث تمارسها المصلحة المتعاقدة سواء أكان منصوصا عليها صراحة ضمن شروط العقد أم لم ينص عليها⁽¹⁾، بكونها تمثل روح العقد الإداري.

ولما كانت هذه السلطات تمارسها الإدارة على شخص المتعامل المتعاقد من أهم الوسائل القانونية التي تملكها في مرحلة التنفيذ وجب توضيح معاملها، وهو ما سنعرض له بشيء بالتفصيل منه، وتتمثل هذه السلطات فيما يلي:

باعتبار أن المصلحة المتعاقدة طرف في العقد الإداري، فإنها تتمتع بامتيازات السلطة العامة، بحيث تخولها هذه الامتيازات الممنوحة لها بإعطائها الحق في إسباغ رقابتها على كيفية تنفيذ المتعاقد معها لالتزاماته التعاقدية، والحق في توجيهه من خلال إصدارها للأوامر والتعليمات اللازمة لضمان حسن تنفيذ الصفقة²، عن طريق إرسال أشخاص مؤهلين لمتابعة التنفيذ وبما أن هذه السلطة من أبرز عناصر العقد الإداري يجب أن تمارس في ظل وجود ضوابط وقيود وإلا نشب عنها منازعات مع المتعاقد معها.

إن اعتراف الإدارة بسلطة الرقابة يستوجب بنا البحث أولاً عن مفهومها (المطلب الأول)، والأساس الذي يحكمها (المطلب الثاني)، وذكر الضوابط والقيود الواردة عليها (المطلب الثالث).

(1) - عبد الحميد الشواربي، العقود الإدارية في ضوء الفقه - القضاء - التشريع -، (د ط)، منشأة المعارف: الإسكندرية،

المطلب الأول: مفهوم سلطة الرقابة على تنفيذ الصفقة العمومية:

ينحصر مفهوم سلطة الرقابة التي تباشرها المصلحة المتعاقدة في معنيين هما:

الفرع الأول: سلطة الرقابة بالمعنى الضيق

إن سلطة الرقابة بالمعنى الضيق "Stricto sensu"، يكون مرادفاً لمعنى الإشراف، "Surveillance contrôle"⁽¹⁾ الذي يقصد به:

تحقق الإدارة من أن المتعاقد معها يقوم بتنفيذ التزاماته التعاقدية على أكمل وجه، وحسب الشروط التي يتضمنها العقد ودفاتر الشروط الخاصة والعامة⁽²⁾.

فالإدارة تمارس هذه السلطة إما بأعمال مادية كدخول ممثلي الإدارة المتعاقدة أماكن استغلال المرفق محل العقد والمخازن والمصانع - وخاصة في عقود امتياز المرافق العامة - أو استلام بعض الوثائق من المتعاقد والاطلاع عليها وفحصها، أو إجراء التحريات، أو تلقي الشكاوى من المنتفعين بخدمات المرفق العام والبت فيها⁽³⁾، وأما بأعمال قانونية من خلال إصدار أوامر تنفيذية للمتعاقد معها تلزمه بتحديد أوضاع التنفيذ والتعديل فيها وتأخذ هذه الأوامر شكل قرارات إدارية ملزمة، وقد أجاز للمتعاقد معها الاعتراض عليها غير أن ذلك الاعتراض لا يوقف تنفيذها نظراً للقوة التنفيذية التي تحوزها⁽⁴⁾.

وتظهر هذه السلطة خاصة في صفقات الإنجاز وتمارس عادة بالتنسيق مع مكتب الدراسات المعهود إليه متابعة إنجاز الصفقة وهو ما أشارت إليه المادة 36 ف3 من المرسوم الرئاسي 247/15 بقولها: "كل مصلحة متعاقدة مسؤولة عن حسن تنفيذ الجزء من الصفقة الذي يعنيها".

وبالرجوع إلى فحوى المواد 125 و129 من المرسوم الرئاسي نجد أنه أكد على إلزامية المصلحة المتعاقدة بالتأكد من تنفيذ التزامات المتعهد بها مع المتعاملون معها سواء كانوا متعاملون وطنيين أو أجانب، إضافة إلى المادة 115 من القانون 11/10

(1) - سليمان محمد الطماوي، المرجع السابق، ص.454.

(2) - نصري منصور النابلسي، المرجع السابق، ص.115.

(3) - كنعان نواف، المرجع السابق، ص.354.

(4) - حمدي لقبيلات، القانون الإداري، الجزء الأول، (ط1)، دار وائل للنشر : الأردن، 2010، ص.145.

المتعلق بالبلدية بقولها: ضمن الشروط المحددة في التشريع والتنظيم المعمول بهما وبمساهمة المصالح التقنية تتولى البلدية... السهر على المراقبة الدائمة للمطابقة عمليات البناء، ذات العلاقة ببرامج التجهيز والسكن⁽¹⁾.

إنّ أهم ما يفهم من ذلك هو أن المصلحة المتعاقدة تتمتع بممارسة هذه السلطة سواء نص عليها العقد أم لم ينص عليها، باعتبارها كمبدأ مقرر في كافة العقود الإدارية⁽²⁾، كما أنه لا تستطيع التنازل عليها.

الفرع الثاني: سلطة الرقابة بالمعنى الواسع:

ويقصد به سلطة التوجيه "pouvoir de direction"، هي حق الإدارة في توجيه أعمال التنفيذ واختيار أنسب الطرق التي تؤدي إليه، وينطوي هذا المعنى على أن تدخل الإدارة في هذه الصورة، يكون أكثر عمقا من تدخلها كسلطة إشراف على التنفيذ، فالإدارة هنا لا يقتصر دورها على التأكد من تنفيذ العقد على نحو يتفق مع الشروط الواردة به بدفتر الشروط، بل إنها تتدخل في توجيه أعمال التنفيذ⁽³⁾، وذلك في الحالات الغير المنصوص عليها في العقد⁽⁴⁾.

ومثال ذلك "أن تتدخل الإدارة وتطلب استعمال طريقة في التنفيذ غير تلك التي يلجأ إليها المتعهد"⁽⁵⁾.

(1) - عادل بوعمران، النظرية العامة القرارات والعقود الإدارية، (د ط)، دار الهدى: الجزائر، 2010، ص 108.

(2) - المواد:

المادة 36 ف 3 من المرسوم الرئاسي 15/247 ص 11.

المادة 126 ف 2، المصدر نفسه، ص 32.

المادة 129 ف 2، المصدر نفسه، ص 32.

المادة 115 من القانون 11/10 المؤرخ في 20 رجب 1432، الموافق 22 يونيو سنة 2011، ينعلق بالبلدية، ج رج ج العدد 37 الصادرة بتاريخ في أول شعبان عام 1432، الموافق ل 3 يوليو سنة 2011، ص 18.

(3) - عبد العزيز عبد المنعم خليفة، المرجع السابق، ص 238.

(4) - نصري منصور النابلسي، المرجع السابق، ص 116.

(5) - سليمان محمد الطماوي، المرجع السابق، ص 454.

فحق الإدارة في التوجيه يكون بأعمال قانونية، كإصدار التعليمات بإتباع طريقة معينة في التنفيذ أو الامتناع عن إتباع مثل هذه الطريقة أو إصدار أوامر تنفيذية لتوجيه وتوقيت أعمال التنفيذ.

ويندرج ذلك في نطاق سلطات الإدارة الاستثنائية في الإشراف والتوجيه دون الحاجة لوجود نص، ولا يمكن للإدارة أن تتخلى عن هذا الحق مسبقاً لأن ذلك يتعلق بمسؤوليتها كسلطة عامة تجاه المرفق العام⁽¹⁾.

إن هذه السلطة بمعناها الواسع يجعلها تحمل أعباء إضافية على المتعاقد غير منصوص عليها في العقد⁽²⁾، فهي لا توجد في جميع الصفقات وإنما تختلف حسب طبيعة الصفقة، حيث أن المصلحة المتعاقدة تمارس هذه السلطة بشكل أشد في صفقات الأشغال العامة حتى ولو لم تنص عليها الصفقة العمومية، مقارنة في صفقات التوريد تكون أقل شدة بكونها أقل صلة وارتباط بالمرفق العام مقارنة بعقود الأشغال العامة⁽³⁾. إن سلطة الرقابة لا تقتصر فقط على إتباع الطريقة والآجال فحسب⁽⁴⁾، وإنما تشمل أيضاً الوسائل والمواد والمنتجات المستعملة لتنفيذ الصفقة وقد تمتد أيضاً إلى علاقة المتعاقد بمستخدميه من حيث الكفاءة والتخصص إذا كانوا مطلوبين وهو ما أشارت إليه المادتين 53 و54 من المرسوم الرئاسي 247/15 كما يلي: "لا يمكن أن تخصص المصلحة المتعاقدة الصفقة إلا لمؤسسة يعتقد أنها قادرة على تنفيذها كيفما كانت كيفية الإبرام المقررة"، "يتعين على المصلحة المتعاقدة أن تتأكد من قدرات المتعامل المتعاقد التقنية والمالية والتجارية"⁽⁵⁾.

(1) - محمد الصغير بعلي، المرجع السابق، ص73.

(2) - مازن ليلوا رضي، المرجع السابق، ص493.

(3) - André DELAUBADERE, Yves GAUDEMET, Traité de droit administratif, tom2, (11 édition) L.E.D.J, DELTA : Paris ; 2002, p402.

(4) - محمد أنور حمادة، قواعد وإجراءات وتنظيم المناقصات والمزايدات والعقود الإدارية، (د ط)، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2003، صص/ 84/85.

(5) - أنظر المواد 53 و54 من المرسوم الرئاسي 247/15 المصدر السابق، ص16.

المطلب الثاني: أساس سلطة الرقابة على تنفيذ الصفقة العمومية

اختلف فقهاء القانون الإداري حول الأساس القانوني لسلطة الإدارة في الرقابة وكان محور خلافهم حول ما إذا كانت هذه السلطة قد نص عليها العقد أو القانون أم لم ينص عليها، ففي حالة النص على تلك السلطة سواء في الصفقة أم في القوانين أو اللوائح، فإنه يجب إعمال تلك النصوص على أن الفقهاء في هذا المجال يميزون بين الرقابة المستمدة من نصوص العقد وتلك المستمدة من نصوص القوانين واللوائح⁽¹⁾.

الفرع الأول: الأساس التعاقدي لسلطة الرقابة على تنفيذ الصفقة العمومية:

غالباً ما تضمن الإدارة المتعاقدة نصاً في عقودها الإدارية أو في دفاتر الشروط يخولها سلطة الرقابة على التنفيذ⁽²⁾، ومن ثم فاعتراض المتعامل المتعاقد على ممارسة المصلحة المتعاقدة لهذه السلطة بعدم الامتثال إلى الأوامر المصلحية الصادرة منها يكون خطأ يرتب مسؤولية عقدية⁽³⁾.

فأساس سلطة الرقابة يتجلى في صفقات الأشغال العامة من خلال ما تضمنه دفتر الشروط الإدارية المطبق على صفقات الأشغال العامة، الذي فصل أحكام سلطة الرقابة والتوجيه في المادة 12 ف 4 بقولها: "على المقاول أن ينفذ أوامر المصلحة التي تبلغ إليه"، وتضيف المادة 13 ف 2 بقولها: "يحق لمهندس الدائرة أو المهندس المعماري أن يطلب المقاول تبديل الأعوان والعمال لعصيانهم أو عدم تأهيلهم أو عدم أمانتهم"⁽⁴⁾.

الفرع الثاني: الأساس القانوني لسلطة الرقابة على تنفيذ الصفقة العمومية:

قد يرد نص على هذه السلطة في بعض القوانين المنظمة لطائفة من العقود الإدارية⁽²⁾، مثل قانون الوظيفة العامة، ففي حالة النص على تلك السلطة في القوانين واللوائح يجب التمييز بين النصوص المنظمة للسلطات الطبيعية (خارج النطاق

(1) - إبراهيم طه الفياض، العقود الإدارية، (ط) 1، مكتبة الفلاح: الكويت، 1981، المرجع السابق، ص 168/169.

(2) - المادة 12 ف 4 من دفتر الشروط الإدارية العامة، المصدر السابق، ص 52.

(3) - المادة 13 ف 2، المصدر نفسه، ص - ص / 52

(4) - عبد العزيز عبد المنعم خليفة، المرجع السابق، ص 239.

التعاقدية)، وتلك التي تنظم سلطات الرقابة الحقيقية في المجال التعاقدية، فالأولى تعتبر تطبيقاً لامتيازات السلطة العامة في تنظيم المرافق العامة وإدارتها، أما الثانية فهي تقرر وتنظم سلطات الرقابة الأصلية المعترف بها للإدارة في النطاق التعاقدية.

لكن يثور التساؤل عن حق الإدارة في الرقابة في حالة غياب نص يبين مداها أي حدود ممارسة هذه الرقابة؟

1/ في حالة غياب نص قانوني أو عقدي:

انقسم الفقه الإداري بشأن الأساس القانوني لسلطة الإدارة في الرقابة في حالة النص القانوني أو العقدي إلى اتجاهات عديدة بين قائل بطبيعة القانونية للمرفق العام أو بالنية المشتركة للمتعاقدين إلى قائل بالطبيعة الذاتية للعقد الإداري أو بالأساس المختلط وهو ما سنخرج على تفصيله فيما يلي:

أولاً: الطبيعة القانونية للمرفق العام

يرى أصحاب هذا الاتجاه بأن أساس هذه السلطة يكمن في الطبيعة القانونية للمرفق العام وسيره بانتظام واضطراد⁽¹⁾، فإذا وجد المرفق العام وجدت سلطة الرقابة سواء أنص عليها في العقد⁽²⁾ أو لم ينص عليها، إذ تعتبر من النظام العام لا يمكن الاتفاق على مخالفتها لأنها قررت للمصلحة المتعاقدة حماية للمال العام وضمان حسن سير المرافق العامة، ولا يمكن للجهة الإدارية التنازل عنها⁽³⁾.

ويؤيد هذا رأي الدكتور "سليمان محمد الطماوي" بقوله "الطبيعة القانونية للمرفق العام هي الأساس القانوني لسلطة الدولة في الرقابة، ذلك أن المرفق العام ما هو إلا هيئة أو مشروع يعمل باضطراد وانتظام لسد حاجات الجمهور"، فحق الرقابة يظل موجوداً طالما وجد المرفق العام⁽⁴⁾.

(1) - إبراهيم طه الفياض، المرجع السابق، ص 169.

(2) - محمد أنور حمادة، المرجع السابق، ص 84.

(3) - ناصر لباد، الوجيز في القانون الإداري - التنظيم الإداري النشاط الإداري...، (د ط) لباد للنشر: الجزائر، 2006، ص 284.

(4) - André DELAUBADERE. Yves GAUDEMET Op.cit, p402.

ثانيا: النية المشتركة للمتعاقدين:

يرى أصحاب هذا الاتجاه الذي، أن النية المشتركة للمتعاقدين كإدارة ضمنية مستخلصة من ظروف التعاقد، هي التي تكون أساس هذه السلطة 3، وبالتالي يكيف الأساس القانوني تكييفا تعاقديا.

ثالثا: الطبيعة الذاتية للعقد الإداري

يرى الأستاذ De LAUBADERE بأن الأساس القانوني لهذه السلطة يكمن في الطبيعة الذاتية للعقد الإداري سواء ورد ذكرها في العقد أم لم يرد، فالإدارة هي، وتبقى صاحبة المشروع *est 4 et demeure maitre de l'ouvrage*، وما يمكن استنتاجه من هذه الفكرة أن المدير الحقيقي للعمل هو ممثل الإدارة (المهندس) لا للمقاول الذي يبقى المتعاون مع الإدارة "collaborateur" والمنفذ "l'exécutant"⁽¹⁾.

رابعا: الأساس المختلط

يرى هذا الاتجاه بأن سلطة الرقابة ليس لها أساس واحد، بل كل هذه الأسس المجتمعة تشكل أساس الإدارة في الرقابة لأن نية المتعاقدين واردة في إبرام العقود الإدارية وتتجه في بادئ الأمر إلى الأخذ بأساليب القانون العام، فالأساس هذا إداري، وإلا فإننا نلغي دور الإدارة في إتمامه، فالنصوص عن فكرة الإدارة في العقد الإداري، أو محاولة إلغاء دورها في إنشاء وتنفيذ العقد الإداري يحول المتعاقد مع الإدارة إلى مجرد تابع أو عالم لديها وهو الأمر الذي لا يمكن التسليم به.

3/ الأساس التشريعي لسلطة الرقابة على تنفيذ الصفقة العمومية:

نظم المرسوم الرئاسي 15/247 أحكام سلطة الرقابة على تنفيذ الصفقات العمومية في عدة مواد نذكر منها المادة 156 ف 12 بقولها "تخضع الصفقات العمومية التي تبرمها المصالح المتعاقدة للرقابة قبل دخولها حيز التنفيذ وقبل تنفيذها وبعده"، والمادة 157 من نفس المرسوم بقولها "تمارس على الصفقات العمومية مختلف أنواع الرقابة المنصوص عليها في هذا المرسوم كيفما كان نوعها وفي حدود معينة، دون المساس بالأحكام القانونية الأخرى التي تطبق عليها 3".

(1) - سليمان محمد الطماوي، المرجع السابق، ص456.

ومن خلال هذه المواد السالفة الذكر نجد أن المرسوم الرئاسي 15/247 أكد على ممارسة سلطة الرقابة في مختلف المراحل التي تمرّ بها الصفقات العمومية سواء في مرحلة الإبرام أو ما بعد الإبرام (التنفيذ) (1).

الفرع الثالث: ضوابط ممارسة سلطة الرقابة على تنفيذ الصفقة العمومية:

مهما اتسع مدى سلطة الإدارة في الإشراف والمراقبة فإنها ليست مطلقة بل تقيدتها بعض القيود لتوفير الضمانات للمتعاقد ضدّ تعسفها في استخدام هذه السلطة (2)، وتمارس المصلحة المتعاقدة هذه السلطة من خلال ضابطين نفردهم كما يلي:

أولاً: الضابط العام.

ويتمثل في ضرورة أن يكون الهدف من الرقابة هو الالتزام بتحقيق المصلحة العامة، بأن تتخذ قرارات الرقابة في إطار مبدأ المشروعية (3)، وهو ما سنفصله فيما يلي:

1/ أن يكون الهدف من الرقابة تحقيق المصلحة العامة:

إعمالاً لقاعدة عدم مجافاة تخصيص الأهداف، لا يجوز للإدارة استخدام هذه السلطة لتحقيق غرض لا يتصل بسير المرفق العام موضوع العقد وإلا فإنها بذلك تسيء استعمال هذه السلطة.

(1) - ومن النصوص التي تضمنت سلطة الرقابة:

المرسوم رقم 84/124 المؤرخ في 18 شعبان عام 1404، الموافق ل19 مايو سنة 1984، يحدد صلاحيات وزير التجارة وصلاحيات نائب الوزير المكلف بالتجارة الخارجية، (ج ر ج ج العدد) 21، حيث تنص المادة 8 منه على أن "يضطلع وزير التجارة في مجال الصفقات العمومية بتطبيق نظام التوجيه والتنسيق لكامل الصفقات العمومية"...، ونجد هذا المرسوم خول العديد من الصلاحيات لوزير التجارة في مجال الصفقات العمومية، إلا أنه ألغي بموجب المرسوم التنفيذي 94/207 المؤرخ في 7 صفر عام 1415 الموافق ل16 يوليو سنة 1984، (ج ر ج ج العدد) 47، والذي ألغي بدوره بموجب المرسوم التنفيذي رقم 2/453 المؤرخ في 17 شوال عام 1423 الموافق ل21 ديسمبر سنة 2002، المتضمن تحديد صلاحيات وزير التجارة، (ج ر ج ج عدد) 85، الصادر 22 ديسمبر 2002.

(2) - أنظر المادة 157 من المرسوم الرئاسي 15/247، المصدر السابق، ص39.

(3) - كنعان نواف، القانون الإداري، (ط1)، الكتاب الثاني، دار العلمية الدولية، ودار الثقافة للنشر والتوزيع: عمان، 2003، ص355.

ويجب أن تهدف الإدارة من وراء ممارستها لهذه السلطة تحقيق المصلحة العامة وإلا اعتبرت منحرفة ومتعسفة في استعمال سلطتها، ومن ثم وإن كانت الإدارة هي صاحبة المشروع والمتعامل المتعاقد هو المنفذ تبقى دائما الرابطة العقدية هي التي تجمعهما فلا يجب أن تظهر الإدارة بمظهر المسيطر "dominant" والمتعاقد معها الخاضع أو المسيطر عليه "dominé"⁽¹⁾.

2/ وجوب صدور القرارات الخاصة بالرقابة في حدود المشروعية:

سلطة الإدارة في الرقابة ليست مطلقة، وإنما منحت لها هذه السلطة لتحقيق هدف محدد هو ضمان سير المرافق العامة بانتظام واضطراد، فإذا قصدت الإدارة ممارستها لهذه السلطة تحقيق غرض آخر، عد ذلك إساءة لاستعمال السلطة استنادا إلى قاعدة مجافاة تخصيص الأهداف ويخرج قرارها عن إطار المشروعية⁽²⁾.

ثانيا: الضابط الخاص

وهو الذي يتعلق بالعقد الإداري موضوع الرقابة حيث يتعين ألا يترتب على استعمال الإدارة لهذا الحق تعديل شروطه وطبيعته 4 بالإضافة إلى موضوعه للرقابة القضائية، وهو ما سنفصله فيما يلي:

1/ ألا تؤدي ممارسة سلطة الرقابة إلى تغيير مضمون العقد وطبيعة العقد.

لا يجوز للمصلحة المتعاقدة أن تتخذ من سلطتها في الرقابة على تنفيذ الصفقة العمومية ستار لتعديل العقد، بأن تصدر إلى المتعامل معها بعض الأوامر التي من شأنها تغيير طبيعة أو جوهر الصفقة ذاتها أو تتجاوز الحدود الطبيعية المعقولة والمدة المطلوبة للتنفيذ⁽³⁾.

فسلطة الإدارة بمعناها المزدوج - الإشراف والتوجيه - سواء كانت مستمدة من القوانين أو اللوائح أو من نصوص العقد أو دفاتر الشروط أو كانت قائمة بذاتها

(1) - نور الدين عبابسة، تنفيذ الصفقة العمومية بين امتيازات المصلحة المتعاقدة وحقوق المتعامل المتعاقد، مذكرة مكملة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام فرع قانون الإدارة العامة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة العربي بن مهيدي أم البواقي، 2008، ص 15-16.

(2) - أنظر المادة 157 من المرسوم الرئاسي 15/247، المصدر السابق، ص 39.

(3) - عبد العزيز عبد المنعم خليفة، المرجع السابق، ص 241/242.

كسلطة أصيلة خارج نصوص العقد لها محدد معين لا بدّ أن تقف عنده، حيث يمثل النطاق الحدّ الفاصل بين سلطة الرقابة بمعنى التوجيه وبين سلطة تعديل نصوص العقد، بحيث إذا تجاوزت الإدارة رقابتها هذا النطاق، فإننا نصبح بصدد سلطة تعديل شروط العقد لا سلطة الرقابة على تنفيذه، وهو ما يفتح للمتعاقد حقا باب المطالبة بتعويض إذا تسبب له بضرر وعليه مهما كانت الامتيازات التي تخول المصلحة المتعاقدة سلطة الرقابة على شخص المتعامل المتعاقد فإنها تتوقف عند حدّ المساس بجوهر العقد.

2/ خضوعها للرقابة القضائية

إذا كان للمتعاقد إمكانية الطعن أمام قاضي العقد في نزاع يتعلق بتنفيذه، فدعوى التعويض هي السبيل القضائي الوحيد لجبر الضرر المترتب عن الإجراء المطعون ضده، وخروجا على المبدأ، في حالات نادرة يمكن الحصول من القضاء على إلغاء ذلك الإجراء، بحيث يفحص القاضي الضوابط الشكلية للأوامر المصلحية من حيث الإمضاء والتاريخ والترقيم ثم الوقوف على ما جاء في موضوعها فإن قدر مشروعيتها حكم للمتعاقد بتعويض متى أثبت هذا الأخير الضرر الذي أصابه جراءها، وليس للقاضي إلغاء ما جاءت به تلك الأوامر المصلحية من إجراءات.

المطلب الثالث: سلطة توقيع الجزاءات

إذا أخل الطرف المتعاقد مع الإدارة بالتزاماته التعاقدية كان يهمل أو يقصر في تنفيذ العقد الإداري أو لم يحترم المدة المحددة للتنفيذ أو التنازل عن العقد ولم ينفذه بنفسه فإن السلطة المتعاقدة تملك سلطة توقيع وتسليط جزاءات إدارية مختلفة على المتعاقد معها المخل بالتزاماته التعاقدية وبغير حاجة إلى الاتجاه إلى القضاء سلفا والهدف الأساسي من هذه الإجراءات هو ضمان تنفيذ العقود الإدارية وإعادة التوازن بين الالتزامات وهذه الجزاءات عديدة ومتنوعة ويمكن حصرها في الجزاءات المالية أو الجزاءات الإدارية عن طريق وسائل الضغوط والإكراه.

إن توقيع العقوبات على المتعامل المتعاقد هو حق للمصلحة المتعاقدة مخول لها طبقاً للمبادئ التي تحكم العقود الإدارية إعمالاً لمبدأ امتياز الأولوية⁽¹⁾. حيث يشمل جل العقوبات حتى ولو لم يتناولها نص العقد⁽²⁾، وتعد هذه السلطة من أخطر السلطات التي تتمتع بها الإدارة في مواجهة المتعامل معها بكونها تخضع لنظام قانوني خاص هو نظام القانون العام في العقود الإدارية⁽³⁾، الذي لا ينظر إلى إخلال المتعامل المتعاقد بالتزاماته مجرد إخلال تعاقدية بل يمثل أيضاً مساساً بسير المرفق العام، وعليه جاءت الجزاءات المترتبة على هذا الإخلال شديدة وصارمة تحمل في طياتها معنى العقوبة⁽⁴⁾، وفي ذلك حرصاً على إجبار المتعامل المتعاقد على تنفيذ العقد بدقة لحسن سير المرفق العام⁽⁵⁾.

وسنتناول بدراسة هذه السلطة من خلال البحث أولاً عن مفهوم الجزاءات الإدارية (الفرع الأول)، وعن أساسها (الفرع الثاني)، والوقوف على أنواعها (الفرع الثالث)، وصولاً إلى شروطها (الفرع الرابع).

الفرع الأول: مفهوم الجزاءات الإدارية

وهي الجزاءات التي تفرضها المصلحة المتعاقدة على المتعاقد معها في حالة إخلاله بالتزاماته التعاقدية، دون اللجوء إلى القضاء، من أجل سير المرفق العام بانتظام واضطراد.

خصائص الجزاءات الإدارية:

تتسم الجزاءات التي يمكن أن توقعها الإدارة على المتعاقد المقصر بجملتها من الخصائص تتجسد فيما يلي:

⁽¹⁾ JULIEN le clere (les marches de fourniture et de travaux publicsP47

⁽²⁾ - André DELAUBADERE, Yves GAUDEMET, Traité de droit administratif, Op. Cit, p399.

⁽³⁾ - نور الدين عبابسة، المرجع السابق، ص35.

⁽⁴⁾ - مازن ليلوارضي، المرجع السابق، ص496.

⁽⁵⁾ - ياقوتة عليوات، تطبيقات النظرية العامة للعقد الإداري: الصفقات العمومية في الجزائر، رسالة مقدمة لنيل درجة دكتوراه دولة في القانون العام، طاشور عبد الحفيظ غير منشورة، جامعة منتوري قسنطينة، كلية الحقوق، 2008/2009، ص228

أولاً: سلطة الإدارة في توقيع الجزاءات بإرادتها المنفردة

تتمتع الإدارة بحرية التصرف "Le privilège de préalable" التي لا مقابل له في القانون الخاص، وعليه فإنها تستطيع أن توقع الجزاء بنفسها، بمجرد ثبوت المخالفة لديها⁽¹⁾. دون الحاجة إلى المراجعة المسبقة للقضاء⁽²⁾، وقرارها في هذا الشأن خاضع لرقابة القضاء لتتأكد من قيامه على سبب يبرره، وخلوه من الغلو أو الانحراف بالسلطة.

للإدارة الحق في توقيع الجزاء بنفسها على المتعاقد معها بشرط بأن يتناسب هذا الإجراء ويتلاءم مع الخطأ الواقع على عاتق المتعاقد مع جهة الإدارة.

ثانياً: سلطة الإدارة في فرض الجزاء دون الحاجة إلى النص عليها في العقد

فسلطة الإدارة في توقيع الجزاء هي سلطة مستقلة عن نصوص العقد حتى ولو لم ينص عليها العقد، وإذا نص العقد على بعضها فذلك لا يعني تقييد حريتها فيما عدا ما نص عليه بل لها أن توقع على المتعاقد تحت رقابة القضاء جميع أنواع الجزاءات⁽³⁾.

وإذا كان للإدارة اختيار نوع الجزاء الذي توقعه على المتعاقد، فيجب عليها أن تنقيد بالجزاءات التي يتضمنها العقد والمحدد للخطأ بذاته حتى ولو كان مخالفاً لما هو منصوص عليه في لائحة طلب العروض المفتوح وطلب العروض المحدود.

ثالثاً: حق الإدارة في اختيار وعد توقيع الجزاء:

تتسم الجزاءات الإدارية بأن ميقات توقيعها يتوقف عند رغبة الإدارة، فإذا لم يوجد نص يلزم الإدارة بتوقيع الجزاء على المتعاقد معها في حالة إخلاله بالتزاماته التعاقدية في مدى زمني معين فإن الإدارة يكون لها حق اختيار الوقت الذي ترى أنه مناسباً لتوقيع الجزاء وفقاً لهدف ضمان سير المرفق العام⁽⁴⁾.

(1) - عبد العزيز عبد المنعم خليفة، المرجع السابق، ص-ص 261/262

(2) - نصري منصور النابلسي، المرجع السابق، ص 148.

(3) - عبد العزيز عبد المنعم خليفة، المرجع السابق، ص 264/262.

(4) - بوضياف عمار، شرح تنظيم الصفقات العمومية، 239.

رابعاً: الضرر ليس شرطاً لتوقيع الجزاء الإداري

إن الإدارة تملك سلطة توقيع الجزاءات على المتعاقد معها بدون الحاجة لإثبات وقوع ضرر معين، لأن الهدف من توقيع الجزاءات الإدارية عند إخلال المتعاقد في تنفيذ العقد ليس مجرد معاقبة المتعاقد على خطأ ارتكبه، وإنما يتجه أساساً إلى حسن سير المرافق العامة وانتظام سيرها تحقيقاً للمصلحة العامة⁽¹⁾.

الفرع الثاني: أساس سلطة توقيع الجزاءات

من المسلم به فقها وقضاءاً أن الإدارة لها الحق في توقيع الجزاءات على المتعاقد معها في العقود الإدارية، والهدف من ذلك هو ضمان تنفيذ العقد المتصل بالمرفق العام، وضمان سيره بانتظام واضطراد تحقيقاً للمصلحة العامة⁽²⁾، لذلك تعددت الاتجاهات حول أساس هذه السلطة بين قائل بمعيار السلطة العامة أو قائل بمعيار السلطة الضابطة للمرفق العام إلى قائل بالمعيار المزوج وهو ما سنخرج له بشيء من التفصيل فيما يلي:

أولاً: معيار السلطة العامة

إن الاتجاه المؤيد لهذا الرأي يبني أساسه انطلاقاً من أن السلطة نابعة من فكرة السلطة العامة في العقود الإدارية، والتي ما هي في حقيقة الأمر إلا تطبيق لامتنياز التنفيذ المباشر، والإدارة في هذا المقام ملزمة باستخدام هذه السلطة حفاظاً على السير الحسن للمرافق العامة والإدارات⁽³⁾، ومن غير الممكن أن تتنازل عن هذه السلطة لا جزئياً ولا كلياً بتقييد حقها في إتباع أنواع معينة من صور الجزاءات، ولا يقيد السلطة التقديرية المخولة لها قانوناً إلا المصلحة العامة.

(1) - واعترف مجلس الدولة الفرنسي للإدارة بسلطة توقيع الجزاءات الغير العقدية في قرار له الصادر في 14 أكتوبر 1920 في قضية "compagnies de navigation sud atlantique" : نور الدين عباس، المرجع السابق، ص37.

(2) - بوضياف عمار، شرح تنظيم الصفقات العمومية، المرجع السابق، ص232.

(3) - ياقوتة عليوات، تطبيقات النظرية العامة لعقد الإداري: الصفقات العمومية في الجزائر، رسالة دكتوراه دولة في القانون العام، طاشور عبد الحفيظ، غير منشورة، جامعة منتوري قسنطينة، كلية الحقوق، 2008/2009، ص228.

ثانياً: معيار السلطة الضابطة

إن مؤيدو هذا الاتجاه يرون أن أساس هذه السلطة يكمن في فكرة تأمين سير المرفق العام بانتظام واضطراب، للمصلحة المتعاقدة الحق في ممارستها من غير اللجوء للقضاء، ودون الحاجة للنص عليها قانوناً، ومبرر هذه السلطة هو ضمان حسن تنفيذ العقد المتصل بسير المرفق العام وضمن استمراره بهدف تحقيق المصلحة العامة، والإدارة لا تستند في مباشرة هذه السلطة إلى نصوص العقد الإداري بل إلى سلطتها الضابطة لسير المرفق العام.

ثالثاً: المعيار المزدوج

إن هذا المعيار هو المعيار المرجح ويعتبر بمثابة حل توفيقي للمعيارين السابقين لأنه يجمع المعيارين سالف الذكر لأن العقد الإداري في هذه الحالة أحد طرفيه شخص عمومي صاحب سلطة عامة وموضوعه متعلق بمرفق عام، حيث أن مؤيدي هذا الاتجاه يرون بأن الإدارة لا تستند في مباشرة هذه السلطة إلى نصوص العقد بل إلى امتيازات السلطة العامة من جهة وعلى وجه الخصوص امتيازها في التنفيذ المباشرة للعقد الإداري، ومن جهة أخرى إلى سلطتها الضابطة لسير المرافق العامة وضمن استمرارها، وانتظامها تحقيقاً للمصلحة العامة.

الفرع الثالث: أنواع الجزاءات الإدارية

تملك الإدارة المتعاقدة باعتبارها سلطة عامة توقيع جزاءات على المتعاقد معها إذا ثبت إهماله أو تقصيره في تنفيذ أحكام العقد، أو عدم مراعاته آجال التنفيذ، ولم يحترم شروط التعاقد أو تنازل عن التنفيذ لشخص آخر وغيرها من صور الإخلال المختلفة⁽¹⁾.

ويعود تأسيس سلطة توقيع الجزاءات إلى فكرة تأمين سير المرفق العامة بانتظام واضطراب، فهذه الأخيرة تفرض تزويد جهة الإدارة والاعتراف لها في مجال التعاقد بممارسة جملة من السلطات من بينها سلطة توقيع الجزاءات للضغط أكثر على المتعاقد معها وإجباره على احترام شروط العقد والتقيد بالآجال وكيفيات التنفيذ دون

(1) - حمدي القبيلات، المرجع السابق، ص160.

حاجة للجوء للقضاء، بل دون حاجة للنص عليها قانونا ويمكن تصنيف هذه الجزاءات التي استقر غالبية الفقهاء على تقسيم الجزاءات التي توقعها الإدارة على المتعاقد معها إلى ثلاثة أنواع:

- 1- الجزاءات المالية: مثل: غرامات التأخير ومصادرة الضمان.
- 2- الجزاءات الضاغطة مثل: وضع مشروع تحت الحراسة، وسحب العمل من المقاول والشراء على حساب المورد.
- 3- جزاءات الفسخ:

وستنصب دراستنا في هذا المقام على الجزاءات المالية والجزاءات الضاغطة دون التطرق إلى الجزاءات الفاسخة التي سبق وأن تعرضنا إليها فيما سبق.
أولا: سلطة المصلحة المتعاقدة في توقيع الجزاءات المالية:

بالرجوع إلى المرسوم الرئاسي 15/247 نجده اعترف للمصلحة المتعاقدة بسلطة توقيع الجزاءات المالية في المادة 147 ف1 و2⁽¹⁾، وهذه الجزاءات قد تكون في صورة غرامة تأخيرية صورة مصادرة التأمين، أو تعويض مالي وهو ما سنخرج له بشيء من التفصيل فيما يلي:

أ/ الغرامات: تملك الإدارة المتعاقدة طبقا للمرسوم الرئاسي ممارسة سلطة الجزاءات المالية وتجد هذه السلطة أساسها القانوني في المادة 147 من المرسوم الرئاسي 247/15 والتي جاء فيها: " يمكن أن ينجر عن عدم تنفيذ التزامات المتعاقد عليها في الآجال المقررة أو تنفيذها غير المطابق فرض عقوبات مالية دون الإخلال بتطبيق العقوبات المنصوص عليها في التشريع المعمول له.

تحدد الأحكام التعاقدية للصفقة نسبة العقوبات وكيفيات فرضها أو الإعفاء منها طبقا لدفتر الشروط...". وهكذا خولّ المشرع الجزائري بموجب النص أعلاه

(1) - بقولها "يمكن أن ينجر عن عدم تنفيذ الالتزامات التعاقدية من قبل المتعاقد في الآجال المقررة أو تنفيذها الغير المطابق، فرض عقوبات مالية دون الإخلال بتطبيق العقوبات المنصوص عليها في التشريع المعمول به.
تحدد الأحكام التعاقدية للصفقة نسبة العقوبات المالية وكيفيات فرضها أو الإعفاء منها طبقا لدفاتر الشروط المذكورة في المادة 26 من هذا المرسوم باعتبارها عناصر مكونة للصفقة العمومية.

للإدارة المتعاقدة حق توقيع الجزاءات المالية في شكل غرامة و قيد مجال ممارستها في حالتين بمنطوق النص:

أ/ **الغرامات:** تملك الإدارة المتعاقدة طبقاً للمرسوم الرئاسي ممارسة سلطة الجزاءات المالية وتجد هذه السلطة أساسها القانوني في المادة 147 من المرسوم الرئاسي 247/15 والتي جاء فيها: "يمكن أن ينجر عن عدم تنفيذ التزامات المتعاقد عليها في الآجال المقررة أو تنفيذها غير المطابق فرض عقوبات مالية دون الإخلال بتطبيق العقوبات المنصوص عليها في التشريع المعمول به.

تحدد الأحكام التعاقدية للصفحة نسبة للعقوبات وكيفيات فرضها والإعفاء منها طبقاً لدفتر الشروط"... وهكذا حوّل المشرع الجزائري بموجب النص أعلاه للإدارة المتعاقدة حق توقيع الجزاءات المالية في شكل غرامة و قيد مجال ممارستها في حالتين بمنطوق النص:

1/ في حالة عدم تنفيذ الالتزامات محل التعاقد في الأجل المتفق عليه:

لاشك أن الإدارة المتعاقدة عندما تتعاقد تضع بعين الاعتبار عنصر الزمن الذي ينبغي خلاله تنفيذ العقد، حتى يتسنى لها الانتهاء من عملية تعاقدية والدخول في علاقة جديدة، أو تنفيذ جزء أو شطر من البرنامج المسطر والانتقال على جزء آخر وهكذا، فلا يمكن من حيث الأصل إغفال عنصر الزمن أو عدن إيلائه الأهمية التي تليق به والأمر يتعلق بمرفق عام وبخدمات عامة وبمصلحة عامة⁽¹⁾.

ومن هذا المنطق وجب تسليط جزاء مالي على كل متعاقد ثبت إخلاله بالقيد الزمني أو المدة المقررة لتنفيذ العقد، خاصة وأن هذه المدة هي من اقتراح المتعهد أو المتعاقد مع الإدارة، حينما أقبل على إيداع ملف طلب العروض وتعهد باحترام المدة المتفق عليها، إنَّ المتعاقد مع الإدارة حينما يتعهد بتنفيذ موضوع العقد خلال مدة زمنية معينة متفق عليها في العقد، فإن العقد الإداري هذا يقترب مع العقد المدني في المبدأ الذي يحكمه أن "العقد شريعة المتعاقدين"، "فالمتعاقد مع الإدارة التزم بالتنفيذ خلال مدة ذكرت في العقد ثم أخل بهذا الالتزام.

(1) - د. عادل عبد الرحمن خليل، المبادئ العامة في آثار العقود الإدارية وتطبيقاتها ص 287.

فالوضع الطبيعي أن يخضع لجزاء، وهذا الأخير تسلطه الإدارة دون حاجة للجوء القضاء، وهو أحد مظاهر ممارسة السلطة العامة، ومظهر تميز للعقد الإداري عن العقد المدني⁽¹⁾ ومثال ذلك ما جاء في القرار رقم 65145 قضية (ع ط) ضد (و ق) بتاريخ 16/12/1989 والتي تدور وقائعها باختصار حول تطبيق غرامة التأخير خارج الآجال المحددة لها⁽²⁾.

2/ في حالة التنفيذ غير المطابق:

هذا يفترض أن المتعاقد مع الإدارة أدخل بالشروط المنفق عليها وكيفيات التنفيذ، فخرج عن الالتزامات التي تعهد بها، فالوضع الطبيعي أيضا في الحالة هو خضوعه لجزاء مالي.

وينبغي الإشارة أن الجزاء المالي كالعقوبة التأخرية وإن كان مقرا بموجب أحكام المرسوم الرئاسي 02-250 المادة 8 منه إلا أن له أيضا أساس عقدي ذلك أن المادة 8 المذكورة في فقرتها الثانية ورد فيها أن نسبة الجزاء المالي تحدد في الصفقة، وهذا ما أكدته المادة 50 من المرسوم الرئاسي 02-250 التي أوجبت ذكر نسب العقوبات المالية وكيفيات حسابها وشروط تطبيقها أو النص على حالات الإعفاء منها في الصفقة.

ثانيا: الغرامة التأخرية

1- التعريف الغرامة التأخرية Les pénalités:

تعرف بأنها عبارة عن مبالغ إجمالية من المال تقدرها الإدارة مقدما تتضمنها نصوص العقد بصفته جزاء يفرض على الطرف الآخر إذا تراخا أو تأخر في التنفيذ⁽³⁾.

(1) - حمدي حسن حفاوي، ركن الخطأ في مسؤولية الإدارة الناشئة عن العقود الإدارية طبعة 2002، ص368.

(2) - جمال سايس، الاجتهاد الجزائري في القضاء الإداري، الجزء الأول، (ط1)، منشورات كليك الجزائر، 2013، ص321/324.

(3) - حمد محمد حمد الشلحاني، إمتيازات السلطة العامة في العقد الإداري، (د ط)، دار المطبوعات الجامعية: الإسكندرية، 2007، ص162.

وبالرجوع إلى المرسوم الرئاسي 15/247 نجده لم يعط تعريفا واضحا للغرامة، ولكنه أقر للمصلحة المتعاقدة بحق توقيع الغرامة في المادة 84 ف3 والمادة 95 (1). ويرى البعض أن المرسوم الرئاسي 15/247 لم يحدد نسبة العقوبات المالية التي لا يمكن للمصلحة المتعاقدة ألا تتجاوزها، مما فتح لها باب التعسف تجاه المتعامل معها.

وهكذا خول المرسوم الرئاسي للإدارة المتعاقدة حق توقيع الجزاءات المالية في شكل غرامة وقيد مجال ممارستها في حالتين بالمادة 147 من المرسوم السالف الذكر.

2- خصائص الغرامة التأخيرية:

تتميز الغرامة التأخيرية بمجموعة من الخصائص نفردها كما يلي:

- أ- **إتفاقية:** فهي محددة مقدما في العقد وتلتزم الإدارة بها ولا يكون لها الحق في زيادتها حتى ولو أدى هذا التأخير إلى ضرر يزيد على ضرر الغرامة المنصوص عليها في العقد (2).
- ب- **تلقائية:** بمعنى أنها تطبق مباشرة دون حاجة من جانب الإدارة إلى إثبات أن الضرر ما قد أصابها (3).
- ت- **تطبق بمقتضى قرار إداري:** بمعنى أنها تطبق بمقتضى قرار إداري دون اللجوء إلى القضاء لاستصدار حكم بتطبيقها (4).
- ث- **لا يحتاج توقيعها إلى تنبيه:** بحيث تستحق عن التأخير وتطبق بمجرد انقضاء الفترة المحددة في العقد وبذلك تختلف عن الفوائد التأخيرية إذا يتعين الإنذار باستحقاقه (5).

(1) - أنظر المواد: المادة 84 ف3 من المرسوم الرئاسي 15/247، سابق الإشارة، ص24.

- المادة 95، المصدر نفسه، ص24.

(2) - عمار عوابدي، القانون الإداري، (د ط)، ديوان المطبوعات الجامعية: الجزائر، 1990، ص219.

(3) - إبراهيم طه الفياض، العقود الإدارية (ط1)، مكتبة الفلاح: الكويت، 1981، ص186.

(4) - علاء الدين عشي، مدخل للقانون الإداري، (د ط)، دار الهدى: الجزائر، 2010، ص304.

(5) - هيثم حليم غازي، سلطات الإدارة في العقود الإدارية، - دراسة تطبيقية - / (ط1)، دار الفكر العربي، الإسكندرية 2014، ص43.

ج- الإغفاء من الغرامة: بالرجوع إلى المرسوم الرئاسي 15/247، نجده خول للمصلحة المتعاقدة حالتين تستطيع من خلالهما إعفاء المتعامل المتعاقد من غرامة التأخير وذلك في المادة 147 ف4 و57.

حالة مسؤولية المصلحة المتعاقدة على توقيف الأشغال والتأخر فيها.

حالة القوة القاهرة مثال ما جاء في القرار الصادر عن مجلس الدولة بتاريخ 08/03/1999.

قضية (ب ت) ضد رئيس لمندوبية التنفيذية لولاية سكيكدة والتي تتمحور وقائعها في التأخر في إنجاز المشروع نتيجة قوة القاهرة⁽¹⁾ وفي كلتا الحالتين تقوم المصلحة المتعاقدة ب:

▪ تسليم أوامر بوقف الأشغال واستئنافها حسب الحالة.

▪ تحرير شهادة إدارية

ثالثا: مصادرة التأمين

1- تعريف مصادرة التأمين

تعرف بأنها مبالغ مالية تودع لدى جهة الإدارة تتوقى بها آثار الأخطاء التي قد يرتكبها المتعاقد أثناء تنفيذ العقد الإداري ويضمن لها ملائمته لمواجهة المسؤوليات الناتجة عن تقصيره⁽²⁾.

وبالتالي فإن مصادرة التأمين هو جزاء مالي يتمثل في حجز واستحواذ المصلحة المتعاقدة على هذه التأمينات التي يقدمها المتعاقد معها جراء إخلاله بالتزاماته، تملك الإدارة توقيعه بإرادتها المنفردة دون الحاجة إلى صدور حكم قضائي ودون اشتراط تحقق خطر ما⁽³⁾.

2- أنواع مصادرة التأمين:

التأمين على نوعين تأمين مؤقت وتأمين نهائي:

(1) - محمد الصغير بعلي، العقود الإدارية، (د ط)، دار العلوم للنشر والتوزيع: الجزائر، 5200، ص75.

(2) - هيثم حليم غازي، سلطات الإدارة في العقود الإدارية، مرجع سابق، ص43.

(3) - علاء الدين عشي، مدخل للقانون الإداري، (د ط)، دار الهدى: الجزائر، 2010، ص304.

أ-التأمين المؤقت: وهو التأمين الذي يدفع عند التقدم بالعطاء العقد لضمان جدية المتقدم بالعطاء⁽¹⁾.

فالتأمين المؤقت أو كما سماه المشرع - كفالة التعهد - يجد أساسه القانوني في المادة 125 ف1 من المرسوم الرئاسي⁽²⁾ 15/247 بقولها: "يجب على المتعهدين فيما يخص الصفقات العمومية للأشغال والوظائف التي تتجاوز مبالغها الحدود المنصوص عليها في المظتين الأولى والثانية على التوالي من المادة 184 من نفس المرسوم، تقديم كفالة تعهد تفوق 1% من مبلغ العرض، ويجب النص على هذا الطلب في دفتر الشروط للدعوة للمنافسة وتعدّ كفالة بالرجوع لمبلغ العرض"... فالهدف من هذا الشرط هو قبول العرض وضمان جدية صاحبه، ويصدر التأمين المؤقت إذا سحب مقدم العرض عرضه قبل انتهاء فترة سريان العروض أو إذا تخلف عن إيداع التأمين النهائي.

2- التأمين النهائي: وهو بمثابة ضمان لجهة الإدارة تتوقى به آثار أخطاء المتعاقد وهو بصدد تنفيذ التزاماته كما يضمن لها ملائمتها لمواجهة المسؤولية الناتجة عن تقصيره في الوفاء بالتزاماته التعاقدية فالتأمين النهائي أو كما سماه المشرع - كفالة حسن التنفيذ - يجد أساسه القانوني في المادة 130 ف1 من المرسوم الرئاسي⁽³⁾ 15/247 فحتى تتمكن الإدارة من ممارسة سلطة مصادرة مبلغ ما يتعين أولاً وجوده بين يدها أو تحت أمرها في شكل مبلغ ضمان يسمى بضمان كفالة حسن التنفيذ⁽⁴⁾.

فالمصلحة المتعاقدة لها أن تعفي المتعامل معها من كفالة حسن التنفيذ، إذا لم يتعدى أجل تنفيذ الصفقة 03 أشهر وهو ما نصت عليه المادة 130 ف3، كما تعفيه

(1) - نصري منصور النابلسي، العقود الإدارية - دراسة مقارنة -، (ط1)، منشورات الزين الحقوقية: مصر، 2010، ص - ص 333/334.

(2) - أنظر المادة 125 ف1 من المرسوم الرئاسي 247/15، المصدر السابق، ص31.

(3) - بقولها "زيادة على كفالة رد التسبيقات المنصوص عليها في المادة 110 أعلاه، يتعين على المتعامل المتعاقد أن يقدم، حسب نفس الشروط كفالة حسن تنفيذ الصفقة".

(4) - عبد العزيز عبد المنعم خليفة، تنفيذ العقد الإداري وتسوية منازعاته قضاءً وتحكيمًا، (د ط) منشأة المعارف: الإسكندرية، 2008، ص99.

أيضا بالنسبة في الصفقات المبرمة بالتراضي البسيط والصفقات المبرمة مع المؤسسات العمومية وهو ما نصت عليه الفقرة 04 من نفس المادة⁽¹⁾، وتتم مصادرة التأمين بقرار صريح من السلطة المختصة تفصح فيه عن نيتها لترتيب هذا الأثر في حق المتعاقد معها دون الحاجة باللجوء إلى القضاء، حيث يعدّ ذلك بمثابة استعمالها لامتياز التنفيذ المباشر⁽²⁾.

رابعا: التعويض.

1-تعريف التعويض:

يعرفه الأستاذ الدكتور "سليمان الطماوي" بأنه "الجزاء الأصيل للإخلال بالالتزامات التعاقدية، وذلك إذا لم تنص الصفقة على جزاءات مالية لمواجهة هذا الإخلال"⁽³⁾.

يتضح من خلال هذا التعريف أن التعويض هو جزاء يتم فرضه على المتعامل المتعاقد بقصد إصلاح الأضرار التي لحقت بالمصلحة المتعاقدة بسبب إخلاله بالتزاماته التعاقدية⁽⁴⁾.

2- كيفية تحصيل التعويض

إن المرسوم الرئاسي 15/247 لم يشر بصفة واضحة عن كيفية تحصيل التعويض، ولكن بالرجوع إلى المواد 35 ف 7 و 36 و 48 من دفتر الشروط الإدارية العامة نجده لمح عن كيفية تحصيل التعويض حيث نجد أن التعويض يقتطع من المبالغ التي يستحقها المتعاقد أو من ضمانه دون ممارسة الإجراءات التي تتخذ بحقه في حالة عدم التسديد.

(1) - أنظر المادة 130 ف 3 و 4 من المرسوم الرئاسي 15/247، المصدر السابق، ص 32.

(2) - محمد الصغير بعلي، العقود الإدارية، (د ط)، دار العلوم للنشر والتوزيع، الجزائر، 5200، ص 75.

(3) - عبد العزيز عبد المنعم خليفة، تنفيذ العقد الإداري وتسوية منازعاته قضاءا وتحكيميا، المرجع السابق، ص 101/102.

(4) - محمد الصغير بعلي، العقود الإدارية (د ط)، دار العلوم للنشر والتوزيع: الجزائر، 5200، ص 75.

نستنتج مما سبق ذكره أن التعويض يمكن أن تقدره وتحصله الإدارة من تلقاء نفسها، على أن يوزع هذا التقدير أمام القضاء إذا أراد ذلك⁽¹⁾.

المطلب الرابع: سلطة الإدارة في توقيع الجزاءات الضاغطة

الفرع الأول: سلطة توقيع الجزاءات الضاغطة

إن نظام العقود الإدارية قد أعطى للمصلحة المتعاقدة سلطة استعمال وسائل الضغط والإجراءات القهرية في مواجهة المتعامل المتعاقد معها لإجباره على الوفاء بالتزاماته التعاقدية على أكمل وجه، وهي إجراءات وقتية تمارسها الإدارة المتعاقدة من خلال حلولها محل الملتزم المقصر⁽²⁾ وتختلف هذه الجزاءات بحسب نوع العقد الإداري - محل توقيعها - ففي عقد التزام المرافق العامة تأخذ صورة وضع المشروع تحت الحراسة، في حين أنها في الصفقات العمومية تأخذ صورة التنفيذ على حساب المقاول في عقد الأشغال العامة، أو الشراء على حساب المورد في عقد التوريد⁽³⁾ وهو ما سنخرج على تفصيله فيما يلي:

أولاً: سحب العمل من المقاول في عقد الأشغال العامة:

يقصد بهذا الجراء أن تحل الإدارة محل المقاول المقصر في تنفيذ أعماله بنفسها على حسابه أو تعهد إلى غيره بتنفيذ هذه الأعمال على مسؤولية المقاول الأول وعلى حسابه⁽⁴⁾.

ونظراً لخطورة هذا الإجراء يستوجب أن يكون خطأ المقاول بالغ الجسام، حتى يتسنى للمصلحة المتعاقدة توقيعه، إذ يعتبر من النظام العام توقعه حتى ولو لم ينص عليه العقد.

على أن ذكر حالات معينة في نصوص لها فائدة أساسية، تتعلق بمدى رقابة القضاء، ففي الحالات المنصوص عليها ليس للقاضي أن يفحص مدى ملائمة السحب

(1) - ربيحة سبكي، المرجع السابق، ص115.

(2) - هيثم حليم غازي، المرجع السابق، ص133.

(3) - مصطفى سالم النجيفي، العقود الإدارية والتحكيم، (ط1)، الآفاق المشرقة ناشرون: الإمارات العربية المتحدة، 2011، ص226.

(4) - مازن ليلوا رضي، المرجع السابق، ص506.

للخطأ مدام أن ذلك الخطأ مبرر للسحب في نظر المشرع، بعكس السحب الذي لا يستند لنص يبرره، فلإدارة أن تمارسه لكن تحت رقابة القاضي على ملائمة السحب للأخطاء المنسوبة إلى المقاول⁽¹⁾.

وعند استخدامها لإجراء السحب تملك الإدارة احتجاز - وقتيا - ما يوجد بموقع العمل من منشآت ومباني وآلات وأدوات وغير ذلك لاستعمالها في إتمام المشروع دون أن ترتب مسؤولية الإدارة عن تلفها أو نقصها أو دفع أي أجر عنها، بل وأكثر من ذلك لها بعد الانتهاء حجزها وبيعها استفاء لحقوقها قبل المقاول⁽²⁾.

ثانياً: الشراء على حساب المورد

هو إجراء مرتبط بعقد التوريد تتخذه المصلحة المتعاقدة تجاه المورد المتعاقد معها، الذي تخلف عن توريده 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⁽³⁾.

فالمصلحة المتعاقدة عند ممارستها لهذا الإجراء الردعي تتصرف كوكيل عن المتعهد المخل بالتزاماته على النحو الوارد في عقد الوكالة فليس لها أن تشتري أصنافاً غير تلك المتعاقد عليها⁽⁴⁾.

الفرع الثاني: ضوابط ممارسة سلطة توقيع الجزاءات الإدارية.

إن السلطات التي تمارسها المصلحة المتعاقدة على شخص المتعاقد معها ليست مطلقة بل يجب أن تمارسها وفق ضوابط وقيود نفرد لها كما يلي:

(1) - محمود خلف الجبوري، العقود الإدارية، (ط1)، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2010، ص152.
(2) - مصطفى سالم النجيفي، العقود الإدارية والتحكيم، (ط1)، الآفاق المشرقة ناشرون: الإمارات العربية المتحدة 2011، ص226.
(3) - رفيق يونس المصري، مناقصة العروض الادارية دار الكتاب ط2، 2010ص50.
(4) - عزت عبد الفادر، المناقصات والمزايدات، النسر الذهبي للطباعة، القاهرة 2000ص45.

أولاً: التقيد بالجزاءات العقدية:

إذ يجب على المصلحة المتعاقدة أن تتقيد بالجزاءات الواردة في الصفة وليس لها أن تفرض سواها⁽¹⁾.

ثانياً: وجوب الإعذار

إن الإعذار وسيلة ضرورية تفرضها القواعد العامة في تنفيذ الالتزام ولا يصح الإعفاء منه إلا في إطار الاستثناء بنص تشريعي، إذ يجب أن يتضمن الإعذار بيان المخالفات التي ارتكبتها المتعاقدة مع الإدارة وكيفية تفاديها ولا يتطلب أن يتخذ الإعذار شكلاً محدداً، وإنما يجوز للإدارة أن تبلغه للمتعاقد بأي طريقة على أن تبين فيه وجه المخالفة والمهلة الممنوحة له لتصحيح هذه المخالفة⁽²⁾.

ثالثاً: الخضوع للرقابة القضائية:

إن هذه الرقابة تمثل ضماناً فعالة ضدّ تعسف الإدارة أو مخالفتها للقانون، بحيث يقع على الشخص العمومي المتعاقد احترام مبدأ نسبية العقوبة مع الضرر وللقاضي سلطة الرقابة على ذلك.

الفرع الثالث: مصادرة مبلغ الضمان ووسائل الضغط:**أولاً: مصادرة مبلغ الضمان**

لما كان للصفة العمومية صلة بالخزينة العامة من جهة، وبحسن سير المرفق العام بانتظام واططراد من جهة ثانية، وبالجمهور المنتفع من خدمات المرفق من جهة ثالثة وجب أخذ الاحتياطات اللازمة لتأمين الإدارة والضغط أكثر على المتعاقد معها وجبره على تنفيذ التزاماته في الآجال المتفق عليها⁽³⁾ وبالشروط والمواصفات والكيفيات الواردة في عقد الصفة. ولقد أوجب قانون الصفقات العمومية الجزائري

(1) - مصطفى سالم النجيفي، العقود الإدارية والتحكيم، (ط1)، الآفاق المشرقة ناشرون: الإمارات العربية المتحدة 2011، ص226.

(2) - محمد انور حمادة المحامي، قواعد واجراءات تنظيم المناقصات والمزايدات والعقوددار الفكر الجامعي 2003الاسكندرية ص65

(3) - عبد الغاني بسيوني، القانون الإداري دراسة مقارنة للاسسو المبادئ القانون الإداري وتطبيقاتها في لبنان الدار الجامعية، بيروت ص510.

في المادة 80 منه المرسوم الرئاسي 02-250 على المصلحة المتعاقدة أن تحرص في كل الحالات على إيجاد الضمانات الضرورية التي تضمن وجودها في وضعية مالية حسنة بما يكفل حسن تنفيذ الصفقة ولا يكون ذلك إلا بفرض ضمانات مالية بعنوان كفالة حسن التنفيذ.

وأكدت نصوص المرسوم الرئاسي أن كفالة حسن التنفيذ تخص المتعامل المتعاقد الوطني كما تخص المتعامل المتعاقد الأجنبي إذا لم يدعم عن طريق حكومة دولته وفي هذه الحالة وجب أن يعتمد البنك الأجنبي عن تغطيته لمبلغ كفالة مصرفية من قبل البنك الجزائري المختص، أما عن مبلغ الكفالة فحدده المادة 87 من المرسوم الرئاسي بين 5% و10% من مبلغ الصفقة، كما يلزم المتعامل المتعاقد بتقديم كفالة ردّ التسبيقات المنصوص عنها في المادة 63 من المرسوم وهي كلها مبالغ يلزم المتعامل المتعاقد بأن يضعها تحت تصرف الإدارة بواسطة بنك لتمارس عن طريقها الجزاء المالي في الإطار الذي حدّده القانون وفقا للمادة 152 من نفس المرسوم الرئاسي: "لا يمكن الاعتراض على قرار المصلحة المتعاقدة بفسخ الصفقة العمومية عند تطبيقها البنود التعاقدية للضمان، والمتابعات التي تستهدف إصلاح وجبر الضرر الذي لحقها بسبب خطأ المتعاقد معها، وزيادة على ذلك يتحمل هذا الأخير التكاليف الإضافية التي تنجم عن الصفقة الجديدة، بحيث أن الإدارة تلجأ إلى هذه السلطة إلا في حالات الإخلال الجسيم بالأحكام التعاقدية نظرا لخطورتها وآثارها، ولهذا قبل ممارسة الإدارة لهذه السلطة تقوم بتوجيه إعدار ينشر في الصحف تعلم من خلاله الطرف الآخر بالتزاماته لتنفيذ واجباته التعاقدية المتفق عليها آنفا وفي حالة استحالة الرضوخ وعدم الاستجابة تلجأ الإدارة المتعاقد للإجراءات القانونية الواجبة".

ثانيا: وسائل الضغط

من وسائل الضغط المكرّسة قضاء والمعتمدة فقها أن تعهد الإدارة المتعاقدة بتنفيذ العقد في عقد التوريد مثلا لشخص آخر على حساب المتعامل المتعاقد الذي أخل بالتزاماته.

وتأسيس ذلك أن لموضوع الصفقة صلة⁽¹⁾ وثيقة كما رأينا بفكرة استمرارية المرفق العام وخدمة الجمهور فلا يمكن التسليم بتوقف نشاط المرفق، وتأثر حركته ومردوده، بسبب تقصير المتعاقد مع الإدارة، بل ينبغي الاعتراف لها (الإدارة) ولضمان أداء الخدمة وعدم توقفها باللجوء لشخص آخر تختاره فيزودها بالمادة موضوع الصفقة ويتحمل الطرف المقصر النتائج المالية الناجمة عن هذا التنفيذ⁽²⁾. كما لو أخل المتعهد مع إدارة الخدمات الجامعية تزويدها بالمادة محل التعاقد في المدّة الزمنية المتفق عليها في العقد.

فالإدارة المعنية حق اتخاذ الإجراءات اللازمة لضمان استمرارية المرفق وأداء الخدمة للطلبة، وتملك الإدارة أيضا في عقد الأشغال توقيف الأشغال وسحب العمل من المقاول وإسناده لشخص آخر، وهذا بعد استيفاء جملة من الإجراءات وتوافر جملة من الشروط.

وهكذا ملكت الإدارة عند تنفيذها لصفقة عمومية وسائل التنفيذ العيني فإن لم يتم التعامل المتعاقد بالوفاء بما تعهد به، تحركت جهة الإدارة المعنية ولجأت لأسلوب الضغط على المتعاقد معها وجبره على التقيد بالتزاماته.

المطلب الخامس: سلطة الإشراف والتوجيه:

يقصد بسلطة الإشراف تحقق الإدارة من أنّ المتعاقد معها بتنفيذ العقد أي يقوم بتنفيذ التزاماته العقدية على النحو المتفق عليه، ووفقا للمواصفات والشروط التي تضمنتها نصوصه وقائمة الشروط العامة الملحقة به⁽³⁾.

أما سلطة الرقابة فتتمثل في حق الإدارة في التدخل لتنفيذ العقد وتوجيه الأعمال واختيار طريقة التنفيذ في حدود الشروط وضمن الكيفيات المتفق عليها في العقد، وتجد هذه السلطة أساسها في فكرة المرفق العام، لا النصوص التعاقدية، فهي ثابتة

(1) - هيثم حليم غازي، سلطات الإدارة في العقود الإدارية، - دراسة تطبيقية -، (ط1)، دار الفكر العربي: لإسكندرية، 2014، ص10.

(2) - أحمد عثمان عياد، مظاهر السلطة العامة في العقود الإدارية، ص342. رسالة دكتوراه كلية الحقوق جامعة القاهرة، 1973.

(3) - إبراهيم شيحا، الوسيط في مبادئ أحكام القانون الإداري، 1998، ص643.

للإدارة حتى ولو لم ينص عليها العقد، وهنا يبرز الفرق الواضح بين العقد الإداري والعقد المدني، إذ أنّ هذا الأخير لا يخوّل سلطة للمتعاقد إلا إذا تمّ النصّ عليها في العقد أو قرّرها القانون، بينما العقد الإداري يخوّل للإدارة سلطة الإشراف والتوجيه وإن لم ينص في العقد على ذلك وهذا بهدف ضمان تلبية الحاجات العامة وحسن أداء الخدمة العامة وضمان حسن سير المرافق العامة.

وتعتبر سلطة الإشراف والرقابة من النظام العام لا يمكن الاتفاق على مخالفتها لأنها قررت للمصلحة العامة، كما لا يمكن لجهة الإدارة التنازل عنها، فهي ليست بالامتياز الممنوح للإدارة في حدّ ذاتها بوصفها سلطة عامة⁽¹⁾. بل قررت سلطة الإشراف والرقابة لحماية المال العام وضمان حسن سير المرافق العامة، وغالبا ما تشترط الإدارة ضمن بنود صفقاتها أو في دفاتر الشروط العامة والخاصة حقّها في إصدار التعليمات.

ويتجسد ذلك أكثر في عقود الأشغال العامة بالنظر لطبيعته الخاصة وكون أنّ تنفيذه يستغرق مدة زمنية طويلة، غير أنّ سلطة الإشراف والرقابة وإن كانت ثابتة بالنسبة لجهة الإدارة ومقرّرة في سائر العقود الإدارية، إلا أنّ ممارستها تختلف من حيث المدى بين صفقة وأخرى فسلطة الإشراف والرقابة تبرز أكثر، ويتسع مجالها ومداها في عقود الأشغال وهذا بالنظر لطابعها الخاص كونها تكلف خزينة الدولة مبالغ ضخمة، ثم أنّها تحتاج إلى متابعة مستمرة ومتواصلة تفاديا لأي خروج عن ما تمّ التعاقد بشأنه من جانب المقاول أو مؤسسة التنفيذ.

وعلى ذلك فعقد الأشغال بطبيعته يفرض تدخل مندوب الإدارة للإشراف على التنفيذ فيكون بمثابة المدير الحقيقي للعمل والمشرف العام عليه، وينقلب المقاول إلى جهة تنفيذ التعليمات الصادرة عن مندوب الإدارة خطوة بخطوة⁽²⁾، ويتعين على المقاول احترامه ما جاء به، فإذا كان له أي اعتراض عليه فيجب أن يسلك السبيل المشروع لتحقيقه، إنا بالنظم الإداري أو القضائي⁽³⁾.

(1) - L.richer « les cond.adm »l dit. dalloz; paris 1991 p77.

(2) - جمال عباس، النظرية العامة وتطبيقاتها في مجال إلغاء العقود الإدارية الإسكندرية، 2007، ص390.

(3) - محمد سعيد أمين، المبادئ العامة في تنفيذ العقود الإدارية، ص205.

ويهدف إجراء التوازن بين ممارسة الإدارة لسلطتها وضمان حقوق المتعاقد معها يجوز للمقاول المعني اللجوء للقضاء الإداري بهدف إلغاء قرار يتعلق بتعليمة تخصّ تنفيذ عقد أشغال، أو أن يرفع دعوى تعويض عن الأعباء المالية الناتجة عن تنفيذ هذه التعليمات.

لذلك ذهبت المحكمة العليا في مصر في قرار لها صدر بتاريخ 16-02-1978 إلى القول: "وإن كانت المادتان 11 و12 من عقد حفر أبار المبرم بين جهة الإدارة والمقاول تخولان الإدارة إصدار الأوامر والتعليمات، إلا أنه يشترط لذلك أن تكون هذه التعليمات لازمة لتنفيذ العمل على الوجه الصحيح، فإن تبين أن هذه التعليمات تتضمن أمورا لا تتفق مع أصول الفن كان من حق المقاول أن يعترض على هذه التعليمات وأن يبين أنها تخالف أصول الفن⁽¹⁾.

وهو ما يؤكد لنا أن سلطة الإشراف والتوجيه والرقابة ليست مطلقة لأن إطلاقها يؤدي إلى تعسف جهة الإدارة ومبالغتها في إصدار التعليمات والأوامر بما قد يضر بالمتعاقد معها خاصة من الناحية المالية.

أما التوريد فطبيعته تفرض أن تتخذ سلطة الإشراف مظهرا آخر أقل شدة من الأول، فالأمر يتعلق بمواد أو منقولات يلزم المتعاقد بأن يضعها تحت تصرف الإدارة، ومن حق مندوب الإدارة رفض استلام المواد أو المعدات التي لا تنطبق عليها المواصفات المتفق عليها في العقد، وكذلك حق الامتياز يتخذ الإشراف فيه شكلا خاصا ومميزا، فالإدارة تراقب نشاط المرفق المسير بطريق الامتياز للتأكد عما إذا كان الملتزم يعمل وفقا للشروط الواردة في العقد أم أن هناك خرق من جانبه لأحد البنود العقدية فتتخذ الإجراءات القانونية⁽²⁾.

كأن يتعلق الأمر بإخلاله مثلا بالرسوم المتفق عليها وتجاوزه للحدّ المتفق عليه، أو يتعلق الأمر بتمييزه بين المنتفعين من خدمات المرفق وهكذا للإدارة سلطة كاملة في توجيه وتنفيذ العقد وفي الرقابة على تنفيذه في مختلف مراحلها ويعترف غالبا بهذه

(1) - قرار المحكمة العليا المصرية الصادر بتاريخ 16/02/1978.

(2) - عبد المجيد فياض، نظرية الجزاءات في العقد الإداري، ص217.

السلطة في العقد نفسه، وكما للإدارة سلطة الرقبة وتوجيه للمتعاقد معها⁽¹⁾ حتى في حالة عدم وجود بند صريح في العقد ينص على ذلك لأن هذه السلطة تجد أساسها في مفهوم المرفق العمومي الذي تسهر الإدارة على حسن سيره في كافة الظروف ولعل هذا الأمر قرر لصالح المصلحة المتعاقدة حتى تتمكن من حماية المال العام والحفاظ عليه من أي سوء استغلال أو تبديد⁽²⁾.

(1) - MAURIN André, droit administratif, 3^{ème} édition, Dalloz : paris 2001 p 106.

(2) - بن دعاس سهام، دور وفعالية الصفقات العمومية في حماية المال العام، مداخلة في الملتقى الوطني السادس، حول دور قانون الصفقات العمومية في حماية المال العام، جامعة الدكتور يحيى فارس بالمدينة، كلية الحقوق، مداخلة يوم 02 ماي 2013، ص11.

المبحث الثاني: سلطة التعديل

تعدّ سلطة التعديل أحد أهم مظاهر تميّز العقد الإداري عن غيره من عقود القانون الخاص.

فإذا كان أطراف العقد المدني لا يتمتع أياً منهم بسلطة الانفرادية تجاه الآخر يمكنه من تعديل أحكام العقد بإرادة واحدة وإلزام الطرف الآخر بهذا التعديل، فإنّ العقد الإداري وخلاف القواعد المعمول بها في مجال القانون الخاص يمكن جهة الإدارة تعديله بإرادتها المنفردة، ويكاد فقه القانون والقضاء المقارن يجمع على أن كل العقود الإدارية قابلة للتعديل من جانب الإدارة لوحدها، وتأصيل ذلك يعود لحسن سير المرافق العامة.

فتستطيع الإدارة إذا اقتضت المصلحة العامة وحسن سير المرفق العام أن تعدل في مقدار التزامات المتعاقد معها بالزيادة أو النقصان، وهذا الحق ثابت للإدارة ولو لم يتمّ النصّ عليه في العقد، بل هو ثابت للإدارة وإن لم ينص عليه القانون صراحة ذلك أن عقود القانون الخاص إذا كانت تقوم على فكرة المساواة بين طرفي العقد دون تمييز أو مفاضلة لطرف على طرف، فإنّ العقد الإداري وخلاف ذلك يقوم على فكرة تفضيل مصلحة على مصلحة، فالمصلحة المتعاقدة لها أن تعيد النظر في موقفها بالنسبة إلى أوضاع تنفيذ الصفقة العمومية إذا اتضح أن الأوضاع المحدد في الصفقة لم تعد توافق الصالح العام، وهذا الحق ثابت لها بوسعها استخدامه ولو خلا العقد من نص بشأنه أو انطوى على نص يحضره ليبقى الحق قائماً، وبالرجوع لأحكام المرسوم الرئاسي 15/247 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفقة العام.

ولما كانت الإدارة تمثل جهة الطرف الذي يسعى إلى تحقيق مصلحة عامة وجب أن تتمتع بامتياز تجاه المتعاقد معها تمثل في أحقيتها في تعديل العقد بإرادتها المنفردة دون أن يكون للمتعاقد معها حق الاحتجاج أو الاعتراض طالما كان التعديل ضمن الإطار العام للصفقة واستوجبته المصلحة العامة وحسن سير المرفق العام⁽¹⁾.

(1) - نادية تياب محاضرات في مادة الصفقات العمومية، السنة الدراسية 2014/2015، ص 87، متوفرة على الإنترنت.

وسلطة الإدارة في التعديل ليست مطلقة بل تمارس ضمن إطار محدد وضوابط دقيقة وبالرجوع إلى المرسوم الرئاسي 15/247 المتضمن تنظيم قانون الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، وتحديدا في المواد من 135 إلى 139، والتي وردت تحت عنوان الملحق "L'avenant"، في القسم الخامس، والذي أجاز للإدارة المتعاقدة بإبرام ملاحق للصفق⁽¹⁾، مقارنة بالمرسوم الرئاسي السابق 10/236 الذي منح لهذه الأخيرة سلطة التعديل من خلال الآلية السالفة الذكر وذلك في المواد 102/106⁽²⁾، وذلك إذا كان هدفها زيادة الخدمات أو تقليصها أو تعديل بند من عدة بنود تعاقدية في الصفقة الأصلية هذا من جهة، ومن جهة أخرى بالرجوع على دفتر الشروط الإدارية العامة المطبقة على صفقة الأشغال العمومية نلاحظ تضمنه للعديد من النصوص السابقة التي تعطي المصلحة المتعاقدة الحق في التعديل الانفرادي، وأمام خطورة ممارسة المصلحة المتعاقدة لهذه السلطة على المتعامل معها، أولاها المشرع اهتماما واضحا من خلال التشريعات المنظمة للصفقات العمومية، بالإضافة إلى أحكام التي تضمنتها دفاتر الشروط الإدارية العامة.

باستقراء هذه النصوص السالفة الذكر سنبرز أهم التفاصيل التي بسطها المشرع على هذه الآلية والشروط التي قيد بها المصلحة المتعاقدة لكي لا تتعسف تجاه المتعامل معها وهو ما سنخرج على تفصيله فيما يلي:

الزيارة 24/02/2016: ساعة الإطلاع 15:00. id=28894.bejaia.dz/mod/Resource/view.php-elearning.Univ، منشورة على الإنترنت، تاريخ

(1) - المواد 135/139 من المرسوم الرئاسي 15/247، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، سابق الإشارة إليه

(2) - المواد 102/106 من المرسوم الرئاسي 10/236 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، سابق الإشارة إليه

المطلب الأول: آليات ممارسة سلطة التعديل الفرع الأول: تعريف الملحق

لقد عرف المرسوم الرئاسي 15/247 الملحق من خلال المادة 136 ف1 على أنه "يشكل الملحق وثيقة تعاقدية تابعة للصفقة، ويبرم في جميع الحالات إذا كان هدفه زيادة الخدمات وتقليلها و/أو تعديل بند أو عدة بنود تعاقدية في الصفقة"⁽¹⁾. ومن النص أعلاه نستنتج أن الملحق هو اتفاق إضافي وثيق الصلة بالصفقة العمومية الأصلية، نعرف من خلاله مجال الزيادة أو النقصان الواردة على الصفقة⁽²⁾، كما يعطي خدمات تكميلية تدخل في موضوع الصفقة الإجمالي وهو ما أشارت إليه المادة 136 في فقرتها الثالثة بقولها: "ويمكن أن تغطي الخدمات موضوع الملحق خدمات تكميلية تدخل في موضوع الصفقة الإجمالي".

الفرع الثاني: شروط ممارسة الملحق

يستدعي تعديل شروط الصفقة عن طريق الملحق توافر عدة شروط أهمها:

1- أن لا يتعدى التعديل موضوع العقد:

لا شك أن الإدارة وهي تمارس سلطتها في التعديل تباشرها على نحو يراعي موضوع العقد الأصلي وأن لا يتجاوزه فلا يجوز لجهة الإدارة أن تتخذ من سلطة التعديل ذريعة أو مطية لتغيير موضوع العقد وإرهاق الطرف المتعاقد معها⁽³⁾. وعليه لا تستطيع الإدارة أن تعدل أحكام العقد على نحو يغير موضوعه وإلا كنا أمام عقد جديد ذلك أن المتعاقد مع الإدارة عندما قبل التعاقد معها، والتزم بتنفيذ مضمون العقد في أجال محددة، فإنه راعى في ذلك قدراته المالية والفنية، فإن أقيمت الإدارة على التغيير الموضوعي أو الهيكلي للعقد، فإن ذلك قد لا يناسب المتعاقد معها، ومن هنا وجب أن يكون التعديل من حيث المدى والأثر نسبيا بحيث لا يؤثر على العقد الأصلي.

(1) – المواد 135/139 من المرسوم الرئاسي 15/247، سابق الإشارة.

(2) – عمار بوضياف، المرجع السابق، ص207.

(3) – أنظر المادة 136 ف3 من المرسوم الرئاسي 15/247، سابق الإشارة

2- أن يكون للتعديل أسباب موضوعية:

لاشك أن الإدارة وهي تباشر سلطتها في تعديل العقود الإدارية لا تتحرك من فراغ بل هناك عوامل تدفعها لتعديل هذا العقد أو ذلك، بهدف ضمان حسن سير المرافق العامة وتلبية الخدمة العامة للجمهور في أحسن وجه⁽¹⁾.

إنّ الإدارة العامة تتعاقد في ظل ظروف معينة قد تتغير في مرحلة ما بعد توقيع العقد خاصة في العقود الإدارية التي تأخذ زمنا طويلا في تنفيذها كعقد الأشغال أو عقد التوريد، فإن تغيرت الظروف وجب الاعتراف للإدارة بحق تعديل العقد بما يتماشى والظروف الجديدة، وبما يراعي موضوع العقد الأصلي، ويلبي حاجات المنتفعين من خدمات المرفق العام.

3- أن يصدر قرار التعديل في حدود القواعد العامة للمشروعية:

إنّ الإدارة حين تقبل على تعديل صفقة ما، فإنّ وسيلتها في ذلك هي القرار الإداري، فتصدر السلطة المختصة قرارا إداريا بموجبه تعلن عن نيتها في تعديل صفقة عمومية ووجب حينئذ أن تتوافر في هذا القرار سائر أركان القرار الإداري ليكون مشروعاً.

وهذا أيضا نجد نقطة التقاء واقتران وتلازم أخرى بين نظرية القرار الإداري ونظرية الصفقات العمومية.

إن أعمال الإدارة وإن صنفها الفقه إلى نوعين انفرادية من جهة، وتعاقدية من جهة ثانية، إلا أن العلاقة بينهما قائمة.

إذ قد تصدر الإدارة قرارا إداريا له علاقة بصفقة عمومية، كالقرار المتعلق بأعمال جديدة واردة في صفقة عمومية فتصدر الإدارة قرارها ثم تبادر إلى الإعلان عن التعديل، وكما مرّ بنا بالنسبة لسلطة الإشراف أن الإدارة تصدر قرارات بموجبها تعلن عن تعليمات موجهة للمقاول تتعلق بتنفيذ موضوع صفقة عمومية، ومن المفيد الإشارة أن فقه القانون الإداري لم يسلم كله بسلطة التعديل فهناك من الفقهاء من أنكروا على الإدارة، وهناك من قيدها وحصرها في نوع معين من العقود كعقد

(1) - فؤاد مهنا مبادئ وأحكام القانون الإداري، ص425.

الأشغال العامة وعقد الامتياز، وتبرير ذلك أن عقد الامتياز مثلا يتضمن شروطا لائحية تسوغ للإدارة حق التدخل لتعديل بنود العقد، وكذلك الحال في عقد الأشغال، أما في غير العقدين المذكورين لا يجوز مباشرة حق التعديل، إلا إذا تم الاتفاق عليها في العقد.

والحقيقة أن مثل الرأي من شأنه أن يجرّد الإدارة من أحد أهم مميزات ومظاهر العقد الإداري فطالما تميز العقد الإداري بموضوعه وبعلاقته بالمرفق العام وبخدمة الجمهور وبالمصلحة العامة وجب أن يتميز بالمقابل بالسلطات الممنوحة للإدارة وعلى رأسها سلطة التعديل، وإلا فإنّ العقد الإداري سيقترّب من العقد المدني وتختفي مظاهره المميزة وتذوب نتيجة لذلك امتيازات السلطة العامة في مجال التعاقد وهو من شأنه أن يؤدي إلى اخفاء الأحكام المميزة للعقد الإداري⁽¹⁾.

وإذا كانت بعض الدراسات قد أشارت إلى أن مجلس الدولة الفرنسي طبق لأول مرة سلطة التعديل بتاريخ 21-02-1910 بمناسبة فصله في قضية تارم مرسليليا، فإنّ هناك دراسات أخرى أكدت أن مجلس الدولة الفرنسي طبق سلطة التعديل لأول مرة بتاريخ 10 جانفي 1902 في قضية (غازدوفيل) ورجوعا للمرسوم الرئاسي 02-250 وتحديدًا للمواد 89 إلى 93 نجدها وردت تحت عنوان الملحق (L'avenant) فأجازت المادة 89 للإجارة المتعاقدة إبرام ملاحق وفسرت المادة 90 المقصود بالملحق بأنه: "وثيقة تعاقدية تابعة للصفقة ويبرم في جميع الحالات إذا كان هدفه زيادة الخدمات أو تقليها و/أو تعديل بند أو عدة بنود تعاقدية في الصفقة الأصلية".

ومن النص أعلاه نستنتج أن سلطة التعديل تجد أساسها القانوني في التشريع الجزائري في المادة 136 من المرسوم الرئاسي 247/15 والتي أجازت للإدارة وفي جميع الصفقات العمومية أن تعدل بندا أو بنودا إما بالزيادة أو النقصان، غير أن هذا التعديل مشروطا بما يلي:

(1) - د. فؤاد مهنا، مبادئ وأحكام القانون الإداري في جمهورية مصر العربية، الإسكندرية، مؤسسة شباب الجامعة، 1973 ص 840.

1- / أن يكون مكتوباً: طالما كانت الصفقة الأصلية مكتوبة فعنصر الكتابة أمر لازم في حال ممارسة الإدارة لسلطة التعديل وهذا شرط طبيعي فالتعديل فرع أو جزء من الصفقة وجب أن يخضع لما تخضع له شكلاً بتوافر عنصر الكتابة.

ب/ أن لا يؤدي التعديل إلى المساس الجوهرى بالصفقة: وهذا ما أشارت إليه المادة 136 ف 8 من المرسوم الرئاسي 15/247 بقولها: "ومهما يكن الأمر، فإنه لا يمكن أن يؤثر الملحق بصورة أساسية على توازن الصفقة، ما عدا في حالة ما إذا طرأت تبعات تقنية لذلك تكن متوقعة وخارجة عن إرادة الأطراف، وزيادة على ذلك، لا يمكن أن يغير الملحق موضوع الصفقة أو مداها"⁽¹⁾.

ج/ مراعاة قواعد المنافسة: عندما يتجاوز مبلغ الملحق أو العديد من الملاحق نسبة 15% من المبلغ الأصلي للصفقة في حالة صفقات اللوازم والدراسات ونسبة 20% في حالة صفقات الأشغال يجب على المصلحة المتعاقدة أن تبرر للجنة الصفقات المختصة بأنه لم يتم المساس بالشروط الأصلية للمنافسة، وأن الإعلان لإجراء جديد، لا يسمح بإنجاز المشروع 4، وهذه الفقرة جديدة لم تكن موجودة في المرسوم الرئاسي السابق 10/236 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية.

- أن يتعلق التعديل بالزيادة أو النقصان على أن يراعي فيه السقف المالي المحدد في المادة 93 من المرسوم الرئاسي المعدلة سنة 2008 وقدره 20% من الصفقة الأصلية بالنسبة إلى الصفقات التي هي من اختصاص لجنة الصفقات التابعة للمصلحة المتعاقدة، و 10% من الصفقة الأصلية بالنسبة إلى الصفقات التي هي من اختصاص اللجنتين الوطنيتين للصفقات وفق ما سنبينه في الفصل الخاص بالرقابة.

وحتى يبعث المشرع بساطة ومرونة على إجراء أو سلطة التعديل على عدم إخضاع الملحق لفحص هيئات الرقابة القبلية⁽²⁾. ومن البديهي القول أن سلطة التعديل تخضع لرقابة القاضي الإداري الذي إذا رفعت الدعوى أمامه من الطرف المعني صاحب المصلحة سعى إلى التأكد من مدى تناسب موضوع التعديل مع مقتضيات

(1) - أنظر المادة 136 ف 8، المصدر نفسه، ص - ص 33/34.

(2) - محمد فؤاد عبد الباسط، أعمال السلطة الإدارية.

حسن سير المرفق العام، والتأكد من مدى علاقته بالصفقة الأصلية وبالحدود المالية المنصوص عنها تشريعا وعلى ضوء ذلك يقدر عما أن كان هناك تعسف في ممارسة سلطة التعديل من عدمه.

أما بالرجوع للمرسوم 15-247 في مواد 135 إلى 139 نجدها كذلك وردت تحت عنوان الملحق في الباب الخامس حيث فسرت المادة 136 الملحق بقوله "يشكل الملحق وثيقة تعاقدية تابعة للصفقة ويبرم في جميع الحالات إذا كان هدفه زيادة الخدمات أو تقليلها و/أو تعديل بند أو عدّة بنود تعاقدية في الصفقة"، ومن مضمون هذه المادة نستنتج أن سلطة التعديل تستمد أساسها القانوني في التشريع الجزائري من هذه المادة 136 من المرسوم الرئاسي 15-247 والتي سمحت للمصلحة المتعاقدة وفي جميع الصفقات العمومية أن تعدل بندا أو بنودا إما بالزيادة أو بالنقصان، غير أن هذا التعديل مشروطا بالشروط الآتية:

1/ أن تكون الآثار المالية بالعملة الصعبة الناجمة عن تنفيذ بنود تعاقدية غير تلك المتعلقة بتعديل كميات الخدمات موضوع شهادة إدارية تعدها المصلحة المتعاقدة، وترسل نسخة من هذه الشهادة إلى بنك الجزائر والبنك التجاري المعني.

2/ أن تغطي الخدمات موضوع الملحق خدمات تكميلية تدخل في موضوع الصفقة الإجمالي

3/ عندما لا يمكن الكميات المحددة في الصفقة تحقيق موضوعها لا سيما في حالة صفقات الأشغال باستثناء الحالات التي ترجع لمسؤولية المؤسسة فإنه يمكن المصلحة المتعاقدة في انتظار إنهاء الملحق، إصدار أوامر بالخدمة تسمح بالأمر بخدمات إضافية و/أو تكميلية، وفي حالة الخدمات التكميلية بأسعار جديدة، يمكن المصلحة المتعاقدة إصدار أوامر بالخدمة بأسعار مؤقتة.

4/ مهما يكن من أمر، فإنه يجب على المصلحة المتعاقدة إعداد ملحق وعرضه على دراسة لجنة الصفقات المختصة، إذا بلغ المبلغ الإجمالي للخدمات الإضافية والتكميلية والمخفضة نسبة لا تتجاوز عشرة في المائة 10% زيادة أو نقصانا، من المبلغ الأصلي للصفقة، ويجب أن تنص أوامر الخدمة على أجل تنفيذ هذه الخدمات.

5/ يمكن المصلحة المتعاقدة، عندما تبرر الظروف ذلك، إبرام ملحق لصفحة تم تنفيذ موضوعها، لأداء خدمات أو اقتناء لوازم، للتكفل بالنفقات الضرورية لضمان مواصلة المرفق العام الذي أنشئ من قبل، ولكن مهما يكن من أمر قبل الاستلام النهائي للصفحة، إذا قرر مسؤول الهيئة العمومية أو الوزير أو الوالي المعني بذلك، شريطة أن لا يكون في وسع المصلحة المتعاقدة توقع الظروف التي استدعت هذا التمديد، وأن لا تكون نتيجة ممارسات مماثلة من طرفها، ولا يمكن أن تتجاوز مدة الملحق ثلاثة 03 أشهر والكميات بالزيادة، نسبة عشرة في المائة 10%.

6/ مهما يكن من أمر، فإنه لا يمكن أن يؤثر الملحق بصورة أساسية على توازن الصفقة ولا أن يغير من موضوعها أو مداها.

- عندما يتجاوز مبلغ ملحق يتعلق بزيادة في الخدمات أو القيمة الإجمالية للعديد من الملاحق، باستثناء التبعات التقنية غير المتوقعة، نسبة خمسة عشر في المائة 15% من المبلغ الأصلي للصفحة في حالة صفقات اللوازم والدراسات والخدمات، وعشرين في المائة 20% في حالة الصفقات الأشغال، فإنه يجب على المصلحة المتعاقدة أن تبرر لدى لجنة الصفقات المختصة أنه لم يتم المساس بالشروط الأصلية للمنافسة، وأنه لم يتم التراجع فيها وأن إعلان إجراء جديد "بعنوان الخدمات بالزيادة" لا يسمح بإنجاز المشروع حسب الشروط المثلى للإنجاز والسعر.

وتمتد سلطات الإدارة في العقد الإداري إلى الحد الذي يسمح بتعدي هذا العقد بإرادتها المنفردة كلما استوجب ذلك مقتضيات المرفق ذاته وتعتبر هذه السلطة من أهم خصائص العقد الإداري وبها تستطيع الإدارة بإرادتها المنفردة وفي أثناء تنفيذ العقد أن تعدل في حجم ومدى التزامات المتعاقد معها فتزيد من الأعباء الملقاة على عاتقه أو تنقصها بغير حاجة إلى موافقته، وباعتبار هذه السلطة من مستلزمات الحاجة العامة فإنها لا تتوقف على وجوب النص عليها في العقد⁽¹⁾.

(1) - حمدي القبيلات، القانون الإداري، الجزء الثاني، كلية الحقوق جامعة الإسراء، وائل للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى 2010، ص 150.

4- أن يخضع الملحق كأصل عام لرقابة لجنة الصفقات المختصة.

وهو ما أشارت إليه المادة 138 ف5 من المرسوم الرئاسي 15/247 في فقرتها الأخيرة بقولها: "تعرض الملاحق المنصوص عليها في الفقرتين 2 و3 أعلاه، مهما تكن مبالغها، على هيئة الرقابة الخارجية للجنة الصفقات المختصة⁽¹⁾."

الفرع الثالث: حالات عدم خضوع الملحق للرقابة:

إن المرسوم الرئاسي 15/247 قد حدد الحالات التي تلتزم فيها المصلحة المتعاقدة عند توافرها بإحالة الملف أو مشروع الملحق على لجنة الصفقات المختصة، إلا أن هناك حالات لا يلزم فيها المرسوم السالف الذكر إخضاع الملحق إلى الرقابة الخارجية وهي:

1: عدم تجاوز الملحق لحدود مالية محددة في المرسوم.

نصت على ذلك المادة 139 من المرسوم الرئاسي 15/247⁽²⁾، والمضمون من هذه المادة هو أن الملحق لا يخضع إلى الرقابة الخارجية القبلية إذا كان موضوعه لا يعدل تسمية الأطراف المتعاقدة والضمانات التقنية والمالية وأجل التعاقد وكان مبلغه أو المبلغ لإجمالي لمختلف الملاحق لا يتجاوز زيادة نقصان 10% من المبلغ الأصلي للصفقة، وهذه النسبة محددة أمام كل اللجان مقارنة بالمرسوم الرئاسي السابق 10/236، الذي حددها بالنسبة 20% خاصة بالصفقات التي تكون من اختصاص لجنة الصفقات التابعة للمصلحة المتعاقدة، و10% خاصة بالصفقات التي تكون من اختصاص اللجان الوطنية واللجان القطاعية للصفقات.

(1) - أنظر المادة 138 ف5 من المرسوم الرئاسي 15/247، المصدر السابق، ص34.

(2) - أنظر المادة 139، المصدر نفسه، ص34.

2: حالة الملحق الذي لم ينجم عنه أي أثر مالي

هنا نكون أمام تغيير في بنود الصفقة الأصلية دون أن يخلف هذا التغيير أي أثر مالي في هذه الحالة تتحرر الإدارة من إجراء إحالة مشروع الملحق للجنة الصفقات المختصة⁽¹⁾.

3: حالة الملحق الذي لا يعدل تسمية الأطراف المتعاقدة

لقد نصت المادة 139 من المرسوم الرئاسي 15/247 على إعفاء الملحق من فحص هيئات الرقابة الخارجية القبلية، إذا كان موضوعه لا يعدل تسمية الأطراف المتعاقدة والضمانات المالية والتقنية وأجل التعاقد⁽²⁾.

الفرع الرابع: حالات الخضوع المحق لرقابة:

لقد حدد المرسوم الرئاسي 15/247 الحالات التي تلتزم المصلحة المتعاقدة بتوافرها بإحالة الملف أو مشروع الملحق لرقابة لجان الصفقات المختصة.

1: حالة الظروف الاستثنائية الغير المتوقعة:

قد تظهر أثناء تنفيذ الصفقة العمومية وقائع وأحداث لم تكن في الحسبان ساعة التعاقد بما يؤدي وجودها إلى اختلال التوازن الاقتصادي للعقد اختلالاً معتبراً، وهو ما أشارت إليه نص المادة 138 ف2 من المرسوم الرئاسي 15/247⁽³⁾.

2: حالة إقفال ملف الصفقة

قد يكون الغرض من إعداد الملحق إقفال ملف الصفقة بصفة نهائية، ففي هذه الحالة يخضع الملحق للرقابة الخارجية المسبقة المتمثلة في لجنة الصفقات المختصة⁽⁴⁾.

3: حالة الخدمات الجديدة أو الإضافية:

قد تبرز في مرحلة تنفيذ الصفقة العمومية جملة ظروف موضوعي تدفع الإدارة المعنية لضرورة تعديلها، بما يدخل بعين الاعتبار أعمالاً أو خدمات تكميلية لم

(1) – أنظر المادة 139 ف 1 من المرسوم الرئاسي 15/247، المصدر السابق، ص34.

(2) – عمار بوضياف، المرجع السابق، ص209.

(3) – أنظر المادة 138 ف2 من المرسوم الرئاسي 15/247، المصدر السابق، ص34.

(4) – عمار بوضياف، المرجع السابق، ص

يتم النص عليها في الصيغة الأصلية، ولكنها مع ذلك ذات علاقة بها، ففي هذه الحالة لا بد من عرض الأمر على لجنة الصفقات المختصة⁽¹⁾ وهو ما أشارت إليه نص المادة 136 ف من المرسوم الرئاسي السابق الذكر⁽²⁾.

(1) - عمار بوضياف، المرجع السابق، ص209.

(2) - أنظر المادة 136 ف 5 من المرسوم الرئاسي 15/247، المصدر السابق، ص34.

المبحث الثالث: سلطة انتهاء العقد

يستهدف هذا الامتياز أو السلطة المخولة للإدارة إنهاء الرابطة التعاقدية وقطع العلاقة بينها وبين المتعامل المتعاقد، فإذا وضعها بعين الاعتبار أن العقد الذي يربط الإدارة بالمتعامل معها هو عقد امتياز فإننا مثلا نتصور في هذه الحالة أن يلجأ الملتزم إلى خرق بنود العقد المتعلقة بالرسوم التي يلزم المنتفعون من خدمات المرفق بدفعها، فيبادر إلى رفعها دون علم الإدارة وموافقتها أو يميز بين المنتفعين اعتمادا على أسس تتعلق بجنس المنتفع أو معتقدة، فهذا الفعل من جانبه يخول للإدارة فسخ الرابطة العقدية، وقد أطلق مجلس الدولة الفرنسي على هذه الحالة مصطلحة إسقاط الالتزام. غير أن سلطة فسخ العقد، وبالنظر لخطورتها وأثارها، فإن الإدارة قبل ممارستها تلزم بإعذار المعني بالأمر، الملتزم مثلا في عقد الامتياز وهذا ما أقره القضاء المقارن⁽¹⁾.

وقد أحسن المشرع الجزائري صنعا عندما نص في المادة 99 من المرسوم الرئاسي 02-250 على وجوب توجيه إعذار للمتعامل المتعاقد بهدف الوفاء بالتزاماته خلال مدة معينة، كأن نتصور أننا أمام عقد أشغال عامة وأنّ المتعامل المتعاقد توقف عن الأشغال مدة طويلة بما سينعكس سلبا على مدة إنجاز العقد وبما سيؤثر على نشاط المرفق، وفي هذه الحالة توجه الإدارة المعنية إعذار للمعني وتمنحه أجلا للوفاء بالتعهد به وإن كان المرسوم لم يبين شكل الإعذار إلا أنه في عقد الأشغال العامة بالذات نجد أن الإدارة كثيرا ما تستعمل وسائل الإعلام المكتوبة (الجرائد) لتنبيه المعني قبل ممارسة سلطة الفسخ، وهذا ما تؤكدته الإعذارات الكثيرة المنشورة يوميا في الجرائد.

وإذا كان العقد المدني هو الآخر وطبقا للمادة 119 من القانون المدني يخول المتعاقد توجيه إعذار في حال عدم الوفاء بالالتزامات العقدية وبذلك يقترب العقد المدني بالصفقة العمومية في نقطة الإعذار الشخص المخل بالتزاماته إلا أن مظهر

(1) - بالنسبة للإعذار فقد أسند الوزير المكلف بالمالية بموجب قرار تحديد البيانات الواجب إدراجها في الإعذار، وكذلك آجال نشره في شكل إعلانات قانونية.

تميز الصفقة يظل واضحاً، فعدم الوفاء بالالتزامات بعد انتهاء مدة الإعداد يحوّل للطرف المدني (في العقد المدني) أحقية للقضاء للمطالبة بالفسخ والتعويض، فالمتعاقد في ظل القانون المدني لا يملك أحقية الفسخ المنفرد بل يلجأ للقاضي بينما الإدارة مخوّل لها سلطة الفسخ بإرادة منفردة ودون حاجة للجوء للقضاء.

وجاء المرسوم الرئاسي 02-250 موضحاً أكثر في المادة 99 منه سلطة الفسخ فنصت على أنها تتم من جانب واحد (إرادة الإدارة لوحدها) ودون حاجة للجوء للقضاء.

وهذا مظهر آخر تميّزت به الصفقات العمومية عن العقود المدنية، هذه الأخيرة التي تأخذ طابع الفسخ القضائي ولا تزوّد أي طرف بممارسة سلطة اتجاه الطرف الآخر.

ولم يكتف المرسوم بالإعلان عن الفسخ من جانب واحد، بل نص على عدم قابلية الفسخ للاعتراض إذا لجأت الإدارة إلى تطبيق البنود الواردة في الصفقة، والحكمة التي أراد المشرع تحقيقها هي الاستمرارية في فرض الضغوط المعنوية والقانونية على المتعامل المتعاقد حتى يتقيّد أكثر بالتزاماته التعاقدية بما يضمن حقوق الإدارة ويكرس مبدأ حسن سير المرافق العامة بانتظام واطتراد ويكفل حقوق الجمهور المنتفع من خدمات المرفق العام.

وإلى جانب الفسخ الأحادي (من جانب واحد) أجازت المادة 151 من المرسوم الرئاسي 15/247 للجوء للفسخ التعاقدية حسب الشروط المدرجة في الصفقة، وهنا تقترب الصفقة من العقد المدني، الذي يحوّل أطرافه أحقية الفسخ التعاقدية طبقاً للمادة 120 من القانون المدني.

وللإدارة سلطة للجوء إلى الفسخ في جميع أنواع العقود حتى وإن كانت هذه السلطة سواء كعقوبة بسبب تقصير خطير ارتكبه المتعاقد مع الإدارة أو لأن مصلحة المرفق العمومي تتطلب ذلك⁽¹⁾، ولكن في هذه الحالة وفي غياب خطأ ارتكب من طرف المتعاقد مع الإدارة فإنه يجب عليها التعويض علماً أن السلطة تمارس رقابة

(1) - أد. جابر. جاد نصار، الوجيز في العقود الإدارية ص 342 دار النهضة العربية القاهرة، 2000.

القاضي الذي يحكم عليها بالتعويض المالي أيضا إذا تعسفت في استعمال هذه السلطة اتجاه المتعاقد معها⁽¹⁾ وبما أن المشرع خول في المرسوم الرئاسي 15/247 للمصلحة المتعاقدة سلطة إنهاء العقد بموجب مجموعة من المواد 149 إلى 152⁽²⁾ والهدف من منحها هذه السلطة أو الامتياز هو إنهاء العلاقة التعاقدية بينها وبين المتعاقد معها، في حالة ارتكابه خطأ جسيما يخل بالتزاماته التعاقدية⁽³⁾.

وبطبيعة الحال فإن العقود الإدارية قد تنتهي إما بنهاية طبيعية أو بنهاية الغير طبيعية (مبسترة).

فبالنسبة للنهاية الطبيعية تكون بانتهاء العقد وانقضاءه بتنفيذ المتعاقد ما ترتب عليه من التزامات⁽⁴⁾، أو بانقضاء المدة المتفق عليها قانونا وتنظيما⁽⁵⁾، أما بالنسبة لنهاية الغير الطبيعية تكون قبل إتمام عملية تنفيذ الصفقة وانقضاء آجال التنفيذ وهذه الحالة تأخذ الصور الآتية:

المطلب الأول: سلطة الفسخ وأنواعه

الفرع الأول: الفسخ الإتفاقي:

هو ذلك الفسخ الذي يتم باتفاق الطرفين قبل نهاية مدة الصفقة، وبمقتضاه يتولى الطرفان تقدير التعويض المستحق وكيفية دفعه دون اللجوء إلى القضاء.

الفرع الثاني: الفسخ بقوة القانون:

وهو طريق آخر من طرق الإنهاء المسبق للصفقة ويكون إما:

(1) - بن دعاس سهام، دور وفعالية الصفقات العمومية في حماية المال العام، مداخلة في الملتقى الوطني السادس، حول دور قانون الصفقات العمومية في حماية المال العام، جامعة الدكتور يحيى فارس بالمدينة، كلية الحقوق، مداخلة يوم 20 ماي 2013، ص12.

(2) - المواد من 149 إلى 152، من المرسوم الرئاسي 15/247، المصدر السابق، ص37.

(3) - عمارة بلغيث (فسخ الصفقة العمومية في التشريع الجزائري)، مجلة الدراسات القانونية، مجلة سنوية، العدد خاص، كلية الحقوق، جامعة صفاقس، تونس، 2007، ص228.

(4) - نور الدين عباس، تنفيذ الصفقة العمومية بين امتيازات المصلحة المتعاقدة وحقوق المتعامل المتعاقد، مذكرة مكلمة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون العام فرع قانون الإدارة العامة، مانع جمال عبد الناصر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة العربي بن مهيدي، أم البواقي، 2008، ص17.

(5) - إبراهيم طه الفياض، العقود الإدارية، (ط1)، مكتبة الفلاح، الكويت، 1981، ص186.

✓ العمل بالمبادئ العاملة مثل: هلاك محل الصفقة.

✓ أو طبقاً للبنود عقدية المتفق والمنصوص عليها في الصفقة أو دفتر الشرط
مثل: وفاة المقاول⁽¹⁾.

الفرع الثالث: الفسخ القضائي.

حيث يمكن لأي من طرفي العقد الإداري، رفع الدعوى أمام المحكمة الإدارية المختصة لاستصدار حكم يقضي بفسخ العقد في حالة الإخلال بالالتزام الموجب للفسخ⁽²⁾.

الفرع الرابع: الفسخ الإداري.

وهو من أهم امتيازات السلطة العامة، التي تتمتع بها الإدارة ويكون في صورتين:
الصورة الأولى: فسخ المصلحة المتعاقدة للصفقة بإرادتها المنفردة دون خطأ من جانب المتعاقد معها إذا اقتضت المصلحة العامة، وهو ما يطلق عليه بالفسخ لدواعي المصلحة العامة.

الصورة الثانية: إنهاء العقد بالإرادة المنفردة لخطأ من المتعاقد، والفسخ في هذا المقام يعدّ جزاءاً ردعياً توقعه الإدارة، في حالة تقصير المتعاقد أو إخلاله بالتزاماته وهو ما يطلق عليه بالفسخ الجزائي للصفقة.

المطلب الثاني: الفسخ الجزائي للصفقة العمومية

يعتبر الفسخ الجزائي من أخطر الجزاءات التي يمكن أن توقعها جهة الإدارة على المتعاقد معها في حالة ارتكابه خطأ جسيماً أو إخلالاً أو تقصيراً في التزاماته اتجاه المصلحة المتعاقدة، فتقوم الإدارة بفسخ العقد أي إنهائه كجزء على هذا التقصير الشديد أو الخطأ الجسيم، مع فقدانه لكل حقوقه المستمدة من العقد، بما في ذلك التأمين الذي دفعه، والإدارة بالإضافة إلى فسخ العقد قد تطالب بالتعويض عن الأضرار التي أصابتها من جراء تنفيذ الأشغال العامة بنفقات أكبر نتيجة زيادة المواد الأولية وأجر

(1) - علاء الدين عشي، مدخل للقانون الإداري، (د ط)، دار الهدى : الجزائر، 2010، ص304.

(2) - عبد الحميد مفتاح خليفة، إنهاء العقد الإداري، (د ط)، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2000، ص61/62.

العمال، ونتيجة لخطورة فسخ العقد بما يتضمنه من إسقاط حقوق المتعاقد بما في ذلك التأمين، يمكن له مطالبة الإدارة بالتعويض، والقضاء الإداري لا يسمح للإدارة بتوقيع هذا الجزاء إلا بشروط أن يكون خطأ المتعاقد على قدر من الجسامه⁽¹⁾.

الفرع الأول: تعريف الفسخ الجزائي للصفقة

وبالرجوع إلى المرسوم الرئاسي 15/247 نجده لم يعطي تعريفا جامعاً مانعاً لسلطة فسخ الصفقة بل اكتفى بالإشارة إليه في نص المادة 149 ف1 و2 بقولها: "إذ لم ينفذ المتعاقد التزاماته توجه له المصلحة المتعاقدة إذار ليفي بالتزاماته التعاقدية في الأجل محدد، وإذا لم يتدارك المتعاقد تقصيره في الأجل الذي حدده الإذار المنصوص عليه أعلاه يمكن للمصلحة المتعاقدة أن تفسخ الصفقة من جانب واحد، ويمكنها كذلك القيام بفسخ جزئي"⁽²⁾.

ومن خلال هاتين المادتين نستنتج أن الفسخ الانفرادي للعقد يتم من طرف المصلحة المتعاقدة أي بمحض إرادتها المنفردة دون اللجوء إلى القضاء، إضافة إلى أن المشرع مكنها من الفسخ الجزئي للصفقة.

مثل: أن تبرم المصلحة المتعاقدة صفقة مع المتعامل معها لا تقتصر على موضوع واحد كأن تكون صفقة أشغال وتجهيز فتفسخ صفقة التجهيز وتبقى صفقة الأشغال، هذه المعضلة تغافل المشرع عنها ولم يتطرق إليها ومن خلال ما سبق ذكره يتضح لنا أن قانون الصفقات العمومية لم يعطي تعريفا للفسخ كجزاء بل اكتفى بالإعلان عنه، إلا أنه يمكن استنتاجه من تفسير المادة 149 أعلاه التي تطرقت إليه فالفسخ الجزائي بصفة عامة لا يعدو عن كونه جزاء إدارياً ردعياً نهائياً، وإن اختلف نوع الصفقة العمومية⁽³⁾.

(1) - محمد رفعت عبد الوهاب، مبادئ وأحكام القانون الإداري، (د ط) منشورات حلبي الحقوقية: بيروت، 2005، ص-ص 529/530

(2) - المادة 149 ف1 و2 من المرسوم الرئاسي 15/247، المصدر السابق، ص37.

(3) - ربيحة سبكي، سلطات المصلحة المتعاقدة تجاه المتعامل المتعاقد معها في مجال الصفقات العمومية، اطروحة الدكتوراه في القانون، فرع: قانون الإجراءات الإدارية، معاشو عمار، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، ص47.

الفرع الثاني: شروط الفسخ الجزائي للصفقة

إن سلطة فسخ العقد، وبالنظر إلى خطورتها يشترط على المصلحة المتعاقدة قبل ممارستها التقيد بالشروط الآتية:

أولاً: ارتكاب المتعاقد لخطأ جسيم

يشترط لتوقيع جزاء من جانب المصلحة المتعاقدة للمتعاقد أن يكون الفعل الذي صدر من هذا الأخير أثناء مرحلة تنفيذ الصفقة العمومية، على درجة كبيرة من الجسامة وبسبب ذلك يسلط عليه جزاء ردعي يؤدي بفسخ الصفقة العمومية وإلا اعتبر الإجراء الصادر عن المصلحة المتعاقدة باطلاً من الناحية القانونية⁽¹⁾، فالعبرة من جسامة الخطأ لا من تنفيذ العقد⁽²⁾، ويرجع تقدير جسامة الخطأ المرتكب إلى المصلحة المتعاقدة تحت رقابة القضاء، ولقد استقر مجلس الدولة الفرنسي أن عدم تنفيذ الأوامر المصلحية التي تصدرها المصلحة المتعاقدة، تعدّ من قبيل الأخطاء الجسيمة المبررة للفسخ⁽³⁾.

وبالرجوع إلى المرسوم الرئاسي 15/247، نجده ذكر بعض الأفعال التي تبرر الفسخ بعبارات تخلوا من التفصيل⁽⁴⁾، يبرز ذلك من خلال المادة 1493 بقولها عبارة "إذ لم ينفذ المتعاقد التزاماته... وإذا لم يتدارك المتعاقد تقصيره".

ثانياً: إعدار المتعامل المتعاقد

وذلك أن الإعدار يشكل مطية لحماية المتعامل المتعاقد من تعسف المصلحة المتعاقدة وخروجها عن مبدأ المشروعية، وبالتالي لا فسخ دون إعدار، وما نلاحظه من نص المادة 149 من المرسوم الرئاسي 15/247، أنها لم تحدد أجلاً بعد توجيه

(1) - ربيحة سبكي، المرجع نفسه، ص142.

(2) - نور الدين عبابسة، المرجع السابق، ص50.

(3) - إبراهيم طه الفياض، المرجع السابق، ص225.

أيضاً:

- عبد الحميد مفتاح خليفة، المرجع السابق، ص176.

(4) - ربيحة سبكي، المرجع السابق، ص142.

الإعذار يسمح بانتهائه ممارسة سلطة الفسخ، ولربما تعمد المشرع بذلك ليمنح المصلحة المتعاقدة سلطة تقديرية حسب طبيعة الصفقة⁽¹⁾.

وبالفعل صدر القرار الذي أحال إليه قانون الصفقات العمومية، والمتعلق بمسألة الإعذار حيث بينت المادة 2 منه أن الفسخ لا يتم من جانب المصلحة المتعاقدة إلا بعد توجيه إعذارين للمتعاقد العاجز كما وصفته المادة المذكورة، وبينت المادة 03 من القرار مضمون الإعذار وأوجبت ذكر البيانات والتي يحددها وزير المالية بموجب قرار، أما عن شكله فقد بينته المادة 04 من القرار المذكور أعلاه بأنه يتم برسالة موصى عليها ترسل إلى المتعاقد المتعاقد مع إشهار بالاستلام وينشر وجوبا في النشرة الرسمية لصفقات المتعاقد العمومي⁽²⁾، وبالتالي لم يلزم القرار المصلحة المتعاقدة بنشر الإعذار في الجرائد الوطنية مثلما هو عليه الحال بالنسبة لإعلان المنح المؤقت للصفقة.6

الفرع الثالث: أنواع الفسخ الجزائي للصفقة العمومية:

إن المصلحة المتعاقدة بكونها صاحبة امتياز تملك حق توقيع الجزاء بمحض إرادتها المنفردة دون اللجوء إلى القضاء، وعليه تملك السلطة التقديرية في تقدير نوع الفسخ الذي توقعه على المتعاقد معها فإما أن توقع الفسخ الجزائي المجرد أو توقع الفسخ الجزائي على مسؤولية المتعاقد.

أولاً: الفسخ الجزائي المجرد (فسخ الصفقة دون قيد)

يعني الفسخ المجرد إنهاء الرابطة التعاقدية تماما ويعاد المتعاقدان إلى الحالة التي كانا عليها قبل التعاقد، مع انبثاق غرامات مالية، كغرامات التأخير أو التعويض عن الأضرار التي تلحق المرفق العام⁽³⁾، والتي تقتضيها الإدارة المتعاقدة جراء إخلال المتعاقد بالتزاماته، وهو ما تطرق إليه المرسوم الرئاسي 15/247 من خلال

(1) - المادة 149 من المرسوم الرئاسي 15/247، المصدر السابق، ص37.

(2) - المواد 2 و3 و4 من القرار المؤرخ في 23 ربيع الثاني عام 1432، الموافق ل 28 مارس عام 2011، يحدد البيانات التي يتضمنها الإعذار وأجال نشره، ج ر ج ج العدد 24، الصادر في 20 أبريل 2011، ص22.

(3) - نذير بن محمد الطيب أوهاب، نظرية العقود الإدارية - دراسة مقارنة في الفقه الإسلامي والقانون، (دط)، مركز البحوث: الرياض، 2006، ص129.

المادة 152 ف1 بقولها "لا يمكن الاعتراض على إقرار المصلحة المتعاقدة بفسخ الصفقة العمومية عند تطبيقها البنود التعاقدية للضمان، والمتابعات الرامية إلى إصلاح الضرر الذي لحقها بسبب خطأ المتعاقد معها، وزيادة على ذلك، يتحمل هذا الأخير التكاليف الإضافية التي تنجم عن الصفقة الجديدة"⁽¹⁾.

نلاحظ من نص المادة أن المرسوم الرئاسي 15/247، أكد على قابلية الفسخ لاعتراض إذا لجأت الإدارة إلى تطبيق البنود الواردة في الصفقة، والحكمة التي يهدف المرسوم لتحقيقها هي الاستمرار في فرض الضغوط المعنوية والقانونية على المتعامل المتعاقد حتى يتقيد أكثر بالالتزامات التعاقدية ما يضمن حقوق الإدارة ويكرس مبدأ سير المرافق العامة بانتظام واضطراد، ويكفل حقوق الجمهور المنتفع من خدمات المرفق العام⁽²⁾.

وبالرجوع إلى المادة 35 ف5 من دفتر الشروط الإدارية العامة نجده عبر عن الفسخ المجرد بالفسخ دون قيد وذلك بقوله "وعلى كل حال يرفع الأمر المتعلق بهذه العمليات إلى الوزير الذي يمكنه تبعا للظروف أن يأمر بإعادة إجراء المناقصة على ذمة المقاول المتخلف أو بفسخ الصفقة دون قيد أو بمتابعة النظام المباشر بالإدارة"...⁽³⁾ وعليه فهذا الفسخ يستبعد التعويض لكلا الطرفين مقارنة بنص السابق ذكره.

ثانيا: الفسخ على حساب ومسؤولية المتعاقد

يعتبر هذا النوع أشد جسامة وخطورة على المتعاقد المقصر، إذ أن الإدارة المتعاقدة في هذه الحالة لا تكتفي باستبعاد المتعاقد، وإنما تحمله مخاطر المتعاقد الجديد عند إبرامها لعقد جديد مع الغير، وهذا الفسخ يكون مصحوبا بإجراء إعادة طرح الأشغال العامة في طلب العروض على مسؤولية المقاول، أو بإعادة الشراء على مسؤولية المورد⁽³⁾.

(1) - المادة 152 ف1 من المرسوم الرئاسي 15/247، المصدر السابق، ص37.

(2) - عمار بوضياف، المرجع السابق، ص219.

(3) - نذير بن محمد الطيب أوهاب، المرجع السابق، ص129.

وبالرجوع إلى المرسوم الرئاسي 15/247، نجد ثمة إشارة لما يمكن اعتباره فسحا على حساب ومسؤولية المتعاقد، وهو ما نصت عليها المادة 152 بقولها..." يتحمل هذا الأخير التكاليف الإضافية التي تتجم عن الصفقة الجديدة"، ففي المرسوم الرئاسي السابق 10/236، لم يتطرق إلى هذا النوع من الفسخ إذ اكتفى بالفسخ المجرد البسيط على أن أحكامه تتفق مع الفسخ على حساب ومسؤولية المتعاقد.

الفرع الرابع: الآثار المترتبة عن الفسخ الجزائي.

ينتج عن قيام المصلحة المتعاقدة أثناء تقريرها بالفسخ الجزائي للصفقة، عدة آثار قانونية نفرد لها كما يلي:

أولاً: انتهاء العقد وانفصام الرابطة العقدية بين طرفيه.

وبعد الإنهاء يتحمل المتعاقد النتائج المترتبة عن الفسخ وهو من أهم الآثار الذي يرتبها الجزاء

ثانياً: استبعاد المتعاقد نهائياً

إذ يجب على المقاول، أن يخلي أماكن العمل في عقد الأشغال العامة في المواعيد المحددة

من قبل المصلحة المتعاقدة، وإذا تأخر أو رفض تحققت مسؤوليته من طرف هذه الأخيرة، بخصمها المبالغ المستحقة له ك مبلغ التأمين أو بيع أدوات عن طريق المزاد⁽¹⁾، وتتم تسوية مصير الأدوات المواد الخاصة بالمقاول، وعادة ينظم العقد هذه المسألة، فإذا لم ينص في العقد على ذلك، فإن الإدارة لا تكون ملزمة باكتسابها، كما أن المقاول له أن يرفض التنازل عنها⁽²⁾.

الفرع الخامس: تمييز الفسخ الجزائي عن الفسخ لدواعي المصلحة العامة

رغم التقارب الموجود بين هاتين الصورتين من الفسخ كونهما يصدران من المصلحة المتعاقدة بإرادتها المنفردة، إلا أن هذا لا يمنع من وجود اختلاف بينهما.

(1) - المادة 23 ف1 و2 و3 و4 من دفتر الشروط الإدارية العام، المرجع السابق، ص.133.

(2) - نذير بن محمد الطيب أوهاب، المرجع السابق، ص.133-136.

بحيث توقع المصلحة المتعاقدة الفسخ الجزائي على المتعاقد معها نتيجة ارتكابه لخطأ جسيماً أثناء تنفيذ التزاماته التعاقدية، بينما الفسخ لدواعي المصلحة العامة ومتطلبات تسيير المرافق العامة فتنتهي الصفقة قبل انتهاء مدتها.

لا يستحق المتعامل في الفسخ الجزائي للصفقة العمومية أي تعويض من المصلحة المتعاقدة وذلك نتيجة لخطئه الجسيم⁽¹⁾، بينما في الفسخ لدواعي المصلحة العامة يستحق المتعاقد التعويض وفي هذا يقول الأستاذ: أندري مورين⁽²⁾

** La résiliation prononcée dans l'intérêt du service relève de motifs d'intérêt général le cocontractant n'étant pas en faute aura droit a une indemnité pour le préjudice subi**

(1) - ربيحة سبكي، المرجع السابق، ص - ص 148/149.

(2) - MARIE Zaregradsky. la reforme du cahier des clauses administratives generales applicables aux marches de travaux (L Harmattan)paris 2012, p 75.

المبحث الرابع: حقوق المتعامل المتعاقد والتزاماته

إن المتعاقد مع الهيئة العمومية على إثر صفقة عمومية يجب عليه أن يعتمد أساساً على إمكانياته الخاصة في تمويل المشروع كما اتفق عليه، والمطالبة بالثمن بعد انتهاء التنفيذ وتسليم الأشغال أو القيام بالتوريدات أو الخدمات، فالمتعاقد إنما يهدف قبل كل شيء إلى تحقيق منفعة مادية تتمثل في الربح الناجم عن الفرق بين كلفة العقد التخمينية وبين ما بذله المتعاقد من جهود فعلية⁽¹⁾.

والأصل في تحديد الثمن وطرق مراجعته ودفعه إنما يتم باتفاق المتعاقدين، وفق القواعد المقررة قانوناً في المادة 96-97 من المرسوم الرئاسي 15-247 يعتبر شرطاً تعاقدياً ألزم المشرع ذكره ضمن البيانات التعاقدية بمقتضى بند صريح في الصفقة ذاتها، بأن يتم بطريقة مفصلة والأصل أن المتعامل المتعاقد مع المصلحة المتعاقدة لا يتمتع إلا بالحقوق التي يستمدّها من العقد.

غير أنه يترتب على تمتع الإدارة بحقوق أوسع مما ينص عليه العقد أن يكون للمتعاقد معها في المقابل حقوق تكفل العدالة في تنفيذ العقد وتضمن وتقيم المساواة بين المتقاعد وعمود الأفراد أمام الأعباء العامة التي يتطلبها سير المرافق العامة.

وأهمّ الحقوق على الإطلاق التي تعني المتعامل هي الحقوق المالية وهي التي تهمننا في هذه الدراسة لأن المبالغ المدفوعة له من المال وتتمثل هذه الحقوق في:

المطلب الأول: حق المتعامل المتعاقد في اقتضاء ثمن الصفقة.

يعتبر هذا الحق من أهمّ الحقوق التي يتمتع بها المتعامل المتعاقد لأنه يهدف من وراء تعاقد مع الإدارة على تحقيق عائد مادي مجز من خلال المكاسب المالية التي يتحصل عليها من تنفيذ العقد بعد تغطية ما يتحمل من نفقات وتكاليف، ويعرف الثمن على أنه المقابل النقدي الذي يتلقاه المتعاقد مع الجهة الإدارية مقابل ما يقدم لها من سلع وخدمات ويتم تحديد الثمن في أغلب عقود الإدارة بمقتضى شرط يدرج في صلب العقد أو بمقتضى وثائق مستقلة تلحق بالعقد ويجوز أن يكون تحديد الثمن بالإحالة إلى عناصر أخرى خارجة عن العقد مثل قوائم التسعير الجبري المقابل المالي هو المقابل

(1) - د. جابر جاد نصار، الوجيز في العقود الإدارية، ص 236.

المادي لما نفذه المتعاقد من أعمال أو توريدات لصالح جهة الإدارة المتعاقدة، ويختلف شكل المقابل المالي باختلاف العقود المبرمة⁽¹⁾، فقد يكون على شكل رسوم أو على شكل ثمن، الذي تدفعه المصلحة المتعاقدة له نظير السلع التي تم توريدها أو الأشغال التي تم تنفيذها ويتم توضيح ذلك من خلال:

الفرع الأول: الثمن

يعرف الثمن في العقد الإداري بأنه المقابل النقدي الذي يستحقه المتعاقد مع الإدارة لتغطية نفقات وتكاليف العملية المتعاقد عليها، بالإضافة إلى أرباحه المشروعة، لذلك فمن الضروري أن تكون الإدارة على علم بذلك الثمن ولا يجوز إبرام العقد بدون ذكر الثمن وإلا اعتبر ذلك مضيعة للوقت⁽²⁾.

الأصل أن يحدد الثمن في العقد الإداري باتفاق بين طرفيه، وذلك قبل البدء في تنفيذ العقد، وقد يكون ذلك ضمن شروط العقد أو ضمن وثائق ملحقة به، وتشكل جزءا لا يتجزأ من العقد ومكملا لبنوده المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، حيث أدرجه المشرع الجزائري من خلال المرسوم الرئاسي 247/15، خاصة وأن بعض الصفقات العمومية يستوجب تنفيذها زمنا طويلا بما يمكن أن ينتج عنه ارتفاع أسعار بعض المواد، لذلك نصت المادة 97 من المرسوم 247/15، على أن سعر الصفقة يمكن أن يكون ثابتا أو قابلا للمراجعة، وكما يمكن أن يحين السعر، وذلك حسب شروط محددة وهذا ما سنوضحه كالتالي:

1- صفقة بسعر إجمالي:

الأسعار الثابتة هي تلك الأسعار غير القابلة للتغيير خلال مدة العقد، مهما تكن المسببات التقنية أو الظروف الاقتصادية.

(1) - بو عمران عادل، النظرية العامة للقرارات الإدارية والعقود الإدارية (دراسة تشريعية فقهية وقضائية)، (د.ط) الجزائر: دار الهدى، 2010، ص 11.

(2) - مفتاح - خليفة عبد الحميد وحمد محمد حمد الشلmani، العقود الإدارية وأحكام إبرامها، (د.ط) الإسكندرية: دار المطبوعات الجامعية 2008، ص 14.

2- صفقة بسعر قابل للمراجعة:

عندما تكون أسعار الصفقة محتملة التغيير وذلك راجع لظروف اقتصادية، فإنه يدرج في الصفقة طريقة مراجعة الأسعار وطريقة تنفيذ ذلك، وتلك بمراجعة أسعار الصفقة حسب الظروف المنصوص عليها في التنظيم الساري المفعول.

3- صفقة بسعر قابل للتحيين:

تكون الأسعار محينة عندما تقتضي ذلك الظروف الاقتصادية، وتحيين الأسعار يسمح بتحويل سعر الصفقة الأصلي من سعر ثابت إلى سعر جديد، سواء بواسطة سعر جزافيا وإجمالي أو بطريقة تدرج في الصفقة، وهذا النوع من الدفوع تسديد المستحقات (مشار إليه في حالات تجاوز مدة صلاحية العروض المقدمة في المناقصة المطروحة وتبليغ أمر المصلحة المتضمن الشروع في الأشغال).

4- تحديد الثمن في حال عدم النص عليه:

حالة التعاقد بأسلوب الاتفاق المباشر:

✓ الأمر الصادر من جهة الإدارة بتنفيذ أكثر مما اتفق عليه في العقد.

الفرع الثاني: الرسم

لنبحث مسألة الرسم في عقد الامتياز لابد من التعرض لماهية عقد الامتياز

ومن ثم كيفية تحديد الرسم في هذا العقد من خلال ما يلي:

1- عقد الامتياز:

إن عقد الامتياز هو "اتفاق يعمد بمقتضاه شخص عام إلى شخص آخر لاستغلال مرفق عام لقاء مبلغ مالي، ولا يأتي هذا المبلغ من الشخص العام وإنما من المنتفعين، ويجب أن يأخذ المستثمر بعين الاعتبار المخاطر الناتجة عن استثمار المرفق العام وكما جاء في قرار مجلس الدولة الجزائري الصادر في 09 مارس 2004 قضية رقم 11950 فهرس رقم 11952 ما يلي: " أن عقد الامتياز التابع لأمالك الدولة هو عقد إداري تمنح بموجبه السلطة الامتياز للمستغل، بالاستغلال المؤقت لعقار تابع

للأملاك الوطنية بشكل استثنائي ويهدف محدد ومتواصل مقابل أتاوة ولكنه مؤقت وقابل للرجوع فيه⁽¹⁾..."

إن الرسوم التي يجنيها المتعاقد مع المنتفعين من خدمات المرفق العام محل التزامه تعتبر بمثابة مقابل نقدي، يحصل عليه جراء التزامه للمرفق غير أنه إذا كان هذا المقابل ليس ثمنا فإنه بهذا يختلف عن الشروط التعاقدية بالمزايا المالية الواردة في بقية العقود، والتي لا يجوز أن تتناولها سلطة التعديل من جانب الإدارة، فالرسوم في عقود التزام المرافق العامة تعتبر الشروط المتعلقة بها من قبيل الشروط العامة التنظيمية، بمعنى أنه يجوز للإدارة تعديلها من تلقاء نفسها، ودون حاجة لموافقة الملتزم، إلا أنه لا يحق للملتزم أن يعمل على زيادة الرسوم بمفرده مهما كانت الصعوبات دون موافقة الإدارة مانحة الامتياز.

2- تحديد الرسم في عقد الامتياز:

تساهم الإدارة في عقود الامتياز بتحديد الرسم بشكل أساسي، وتنظم عقود الامتياز ودفاتر الشروط الملحقة بها لتحديد الرسم الذي يجوز للملتزم تقاضيه من المنتفعين، وتلجأ الإدارة إلى إتباع إحدى الوسائل التالية:

تتولى الإدارة بنفسها تحديد هذه الرسوم، وقد يتم ذلك بعد استشارة الملتزم، مع الإشارة إلى أن هذه الاستشارة ليست إلزامية للإدارة، ولا تصبغ الطابع التعاقدية على الشروط المتعلقة بتحديد الرسم، ويمكن للإدارة أن تقوم بتحديد الرسم بصورة قاطعة وبدون استشارة الملتزم.

قد تكتفي الإدارة بتحديد الحد الأقصى لمقدار الرسم تاركة للملتزم حرية التقدير في حدود الحد الأقصى الذي حددته له الإدارة سلفا، ولا يكون الرسم الذي يحدده الملتزم ساريا إلا بعد التصديق عليه من قبل الجهة الإدارية المختصة وذلك تحقيقا للمصالح العام.

(1) - عمار بوضياف، الصفقات العمومية في الجزائر، الطبعة الأولى، الجزائر: دار جسر، 2007، ص14.

3- القيود الواردة على تحديد الرسم:

تتمثل هذه القيود في:

يجب أن يكون الرسم الذي يدفعه المنتفعون متساويا بالنسبة للجميع وذلك تطبيقاً لمبدأ المساواة في الانتفاع من المرافق العامة، فعلى الملتزم أن يحقق المساواة بين عملائه سواء في الخدمات أو في تقاضي الأجر⁽¹⁾.

تكون الأسعار التي تقررها السلطة العامة بالنسبة للعقود التي يبرمها الملتزم مع عملائه بقوة القانون الذي لا يجوز للمتعاقدين أن يتفقا على خلافهما، وكل غلط أو انحراف يقع عنه تطبيق تلك الأسعار على العقود الفردية بين الملتزم والمنتفعين يكون قابلاً للتصحيح⁽²⁾...

الفرع الثالث: آليات دفع سعر الصفقة للمتعاقد

رجوعاً لنص المادة 108 تتم التسوية المالية للصفقة بدفع التسبيقات و/أو الدفع على الحساب أو بالتسويات على رصيد الحساب.

لا يترتب على دفع ما يحتمل من تسبيقات و/أو دفع على الحساب أي أثر من شأنه أن يخفف مسؤولية المتعاقد من حيث التنفيذ الكامل والمطابق والوفى للخدمات المتعاقد عليها وبهذه الصفة فإنّ هذه الدفعات لا تمثل تسديد نهائياً⁽³⁾.
من نص المادة نستنتج ثلاث آيات للدفع:

1- دفع التسبيقات:

التسبيق هو كل مبلغ يدفع قبل تنفيذ الخدمات موضوع العقد وبدون مقابل للتنفيذ المادي للخدمة.

وحسب المادة 110 من ذات المرسوم: "لا تدفع التسبيقات إلا في حالة الصفقات العمومية التي يفوق مبلغها الحدود المنصوص عليها في المادة 13 من هذا المرسوم" وقسمت المادة 111 التسبيقات إلى (جزافية) و(على التموين)⁽⁴⁾.

(1) - صري منصور نابلسي، المرجع السابق، ص 507.

(2) - محمود خلف الجبوري، المرجع السابق، ص 190.

(3) - المادة 108 من المرسوم 247/15 سبق الإشارة إليه

(4) - المادة 111-112-113 من المرسوم 247/15 سبق الإشارة إليه.

2- الدفع على الحساب:

قد عرفته المادة 117 من المرسوم: 15/247 يمكن أن يقدم دفع على الحساب لكل أصحاب صفة عمومية إذا أثبت القيام بعمليات جوهرية في تنفيذ هذه الصفقة، غير أنه يجوز لأصحاب الصفقات العمومية للأشغال أن يستفيدوا من دفعات على الحساب عند التموين بالمنتجات المسلمة في الورشة والتي لم تكن محل دفع عن طريق التسبيقات على التموين بنسبة 80 بالمائة من مبلغها للتطبيق الأسعار للوحدة للتموين المعدة خصيصا للصفقة المقصودة على أساس كميات المعاينة⁽¹⁾.

3- التسوية على رصيد الحساب:

وقد تناولته المادة 119 "تهدف التسوية على رصيد الحساب المؤقت إذا نصت عليها الصفقة، إلى دفع المبالغ المستحقة للمتعاقل المتعاقد بعنوان التنفيذ العادي للخدمات المتعاقد عليها، مع خصم ما يأتي:

✓ اقتطاع الضمان المحتمل.

✓ الغرامات المالية التي تبقى على عاتق المتعاقل عند الاقتضاء.

✓ الدفعات بعنوان التسبيقات والدفع على الحساب، على اختلاف أنواعها، التي لم تسترجعها المصلحة المتعاقدة بعد⁽²⁾.

أما في ما يخص التسوية على الرصيد الحساب النهائي فقد تطرقت له المادة 120 من ذات المرسوم.

المطلب الثاني: حق المتعاقل المتعاقد في التعويض والتوازن المالي:

بمجرد قيام المتعاقل المتعاقد بتنفيذ كل ما اتفق عليه في العقد المبرم مع المصلحة المتعاقدة، فإن المتعاقد يحصل على الثمن مقابل ذلك، كما قد ينفذ المتعاقد أعمالا غير متفق عليها في العقد ولكن كان لابد من تنفيذها باعتبارها تمثل ضرورة تصب في مصلحة الإدارة، فينبغي على الإدارة دفع التعويض للمتعاقد عن هذه

(1) - المادة 117 من المرسوم 247/15 سالف الذكر.

(2) - المادة 119-120 من المرسوم 247/15 سالف الذكر.

الأعمال، كذلك على الإدارة دفع التعويض المناسب للمتعاقد عند تنفيذ التزاماته التعاقدية على نحو يلحق به الضرر⁽¹⁾.

قد تطرأ أثناء تنفيذ العقد الإداري طوارئ تؤدي إلى خلل في التوازن المالي للعقد فيكون للمتعاقد الحق في إعادة التوازن المالي بالحصول على مساعدة الإدارة لتمكينه من الاستمرار في تنفيذ التزاماته رغم الظروف المفاجئة التي طرأت أثناء تنفيذ العقد، وللمحافظة على استمرارية عمل المرافق العامة محل العقد بانتظام.

ومن حق المتعاقد مع الإدارة طلب التعويض عن الأضرار التي تصيبه نتيجة لإخلال الإدارة بالتزاماتها التعاقدية، أو لممارسة حقها في تعديل شروط العقد، ولا يستطيع المتعاقد إجبار الإدارة على دفع التعويض إلا عن طريق القضاء، كما أنه لا يستطيع إجبار الإدارة على الوفاء بالتزاماتها لأن ذلك يتنافى مع قاعدة دوام سير المرافق العامة بانتظام⁽²⁾، كما يحق للمتعاقد مع الإدارة أيضاً مطالبتها بالتعويض عن الأعمال التي نفذها خارج نطاق الإطار التعاقدية.

الفرع الأول: التعويض على أساس الخطأ

إن استعمال الإدارة للامتيازات التي تتمتع بها خلال تنفيذ العقد يلزمها بالتعويض للمتعاقد معها، عندما يلحق استعمال هذه السلطات ضراراً بالمتعاقد أو يترتب عليه أعباء إضافية كما هو الحال عند تعديل العقد أو إلغائه من قبل الإدارة، كما يترتب التعويض للمتعاقد إذا استعملت الإدارة سلطتها في إنزال العقوبات بالمتعاقد دون وجه حق ونذكر أهم حالات الخطأ التي توجب التعويض:

✓ تأخر الإدارة في تنفيذ التزاماتها التعاقدية.

✓ امتناع الإدارة عن تنفيذ التزاماتها التعاقدية.

✓ الخطأ المشترك بين الإدارة والمتعاقد معها.

شروط استحقاق التعويض عن خطأ الإدارة

(1) - عبد العزيز عبد المنعم خليفة، مسؤولية الإدارة عن تصرفاتها القانونية (القرارات الإدارية والعقود الإدارية)، الإسكندرية، منشأة المعارف، 2007، ص 185.

(2) - مصلح ممدوح الصرايرة، القانون الإداري، الكتاب الأول، الطبعة الأولى، الأردن، دار الثقافة، 2012، ص 352.

✓ وجود الضرر نتيجة خطأ الإدارة

✓ عدم التنازل عن المطالبة بالتعويض

الفرع الثاني: حق المتعاقد في إعادة التوازن المالي للعقد

إن التوازن المالي للعقد الإداري يعني ضرورة وجود تناسب بين التزامات المتعاقد وحقوقه حتى يمكنه تنفيذ العقد على النحو المتفق عليه، والحفاظ على التوازن المالي للعقد مرجعه اعتبارات العدالة وقد ظهرت فكرة التوازن المالي للعقد في مجال تنفيذ العقود الإدارية لأول مرة بمناسبة تنفيذ عقود التزام المرفق العام، وذلك في النزاع الشهير المعروف باسم قضية الشركة الفرنسية "للترامواي"، غير أن الاعتراف للمتعاقد المتعاقد بحقه في التوازن المالي يدخل إما تحت نظرية فعل الأمير أو نظرية الظروف الطارئة أو نظرية الصعوبات المادية غير المتوقعة أو نظرية القوة القاهرة⁽¹⁾.

أ) نظرية فعل الأمير:

تعددت تعريفات الفقه لعمل الأمير، فيقال أن المقصود بعبارة "فعل الأمير" هو كل إجراء تتخذه السلطات العامة ويكون من شأنه زيادة الأعباء المالية للمتعاقد أو في الالتزامات التي ينص عليها العقد مما يطلق عليه بصفة عامة "المخاطر الإدارية"، وهذه الإجراءات قد تكون من الجهة الإدارية التي أبرمت العقد، وقد تتخذ شكل قرار فردي خاص، أو تكون بقواعد تنظيمية عامة، وكما قد يصدر عمل الأمير في صورة إجراء عام كقانون أو لائحة وقد يؤدي المساس بشروط العقد أو إلى التأثير في ظروف تنفيذه، ويشترط أن يكون الإجراء أو التشريع الجديد غير متوقع الصدور وقت التعاقد، فإذا توقعته نصوص العقد، فإن المتعاقد مع الإدارة يكون قد أبرم العقد وهو مقدر لهذه الظروف الأمر التي يترتب عليه تعذر الاستناد إلى تلك النظرية⁽²⁾.

(1) - عبد العزيز عبد المنعم خليفة، المسؤولية الإدارية في مجال العقود الإدارية والقرارات الإدارية: دراسة تحليلية في ضوء أحدث أحكام مجلس الدولة، مرجع سابق، ص 191.

(2) - حمد محمود جمعة، العقود الإدارية طبقاً لأحكام قانون المناقصات والمزايدات الجديدة، الإسكندرية، منشأة المعارف، 2002

ويجد مبدأ التوازن المالي أساسه القانوني في التشريع الجزائري في نص المادة 153 من المرسوم الرئاسي 15-247 والتي جاء فيها: "تسوى النزاعات التي تطرأ عند تنفيذ الصفقة في إطار الأحكام التشريعية والتنظيمية المعمول بها، يجب على المصلحة المتعاقدة دون المساس بتطبيق أحكام الفقرة أعلاه أن تبحث عن حل ودي للنزاعات التي تطرأ عند تنفيذ صفقاتها كلما سمح هذا بما يأتي:

▪ إيجاد التوازن للتكاليف المترتبة على كل من الطرفين: "وحسنا فعل المشرع حين أقرّ مبدأ الحل الودي لحسم النزاعات الناتجة عن تنفيذ الصفقات العمومية، وكذلك عندما رخص للطرفين المتعاقدين إعادة النظر في الأحكام المالية للصفقة بما يعيد الاعتبار المالي للمتعاقل المتعاقد، ويدفعه أكثر للوفاء بالتزاماته وبمواصلة التنفيذ فما كانت الصفقات العمومية يوما مجالا لدفع المتعاقل المتعاقد على تحمل خسائر لم تكن متوقعة ساعة إبرام الصفقة، ثم إن المتسبب في إحداثها هي الإدارة المتعاقدة نفسها⁽¹⁾.

*شروط تطبيق نظرية فعل الأمير:

من أجل تطبيق هذه النظرية في ميدان الصفقات العمومية يجب أن تتوفر ثلاثة شروط وهي:

➤ يحق أن يصدر العمل أو الإجراء كإجراء التعديل الانفرادي لبنود الصفقة العمومية الذي تسبب في خلل مالي للمتعاقل المتعاقد عن نفس المصلحة المتعاقدة، ولهذا في حالة صدور العمل أو القرار وعن جهة إدارية أخرى وفي هذه الحالة لا يمكن تطبيق نظرية فعل الأمير.

➤ يجب أن يكون العمل القانوني الصادر عن المصلحة المتعاقدة مشروعاً غير مخالف للنظام العام، وإذا كان غير مشروع سمح للمتعاقل معها اللجوء للقضاء،

(1) - عثمان بوشكيوة، التوازن المالي للصفقات العمومية، رسالة دكتوراه، المركز الجامعي، سوق أهراس، 2005، ص 58-60.

من أجل الفصل في مدى مشروعية العمل المادي أو القانوني الصادر عن الإدارة⁽¹⁾.

➤ أن يخلف الإجراء الإداري أو العمل ضرار يتمثل في التأثير على التوازن المالي للصفقة العمومية والتأثير على المركز القانوني للمتعاقل المتعاقد، مما يدفع به إلى المطالبة بإعادة التوازن المالي، وهذا الأمر يسمح بمواصلة ومتابعة تنفيذ الالتزامات الخاصة بالصفقة العمومية من جهة، وتحقيق المصلحة العامة من جهة أخرى⁽²⁾.

*النتائج المترتبة عن نظرية فعل الأمير:

ينجر عن تطبيق هذه النظرية نتائج قانونية أساسية تتمثل في حصوله على التعويض الكامل لجميع الأضرار التي لحقت به جراء الأفعال أو الترتيبات الصادرة عن المصلحة المتعاقدة، ويمكن حضر هذه النتائج فيما يلي⁽³⁾:

- ❖ استحالة تنفيذ الالتزامات التعاقدية من قبل المتعاقل المتعاقد بسبب الأفعال أو الإجراءات الصادرة عن المصلحة المتعاقدة.
- ❖ التخفيف من الأعباء المالية والالتزامات التعاقدية المدرجة ضمن الصفقة العمومية، بسبب الظروف الاستثنائية اللاحقة بها.
- ❖ يتحمل المتعاقل المتعاقد زيادة الأعباء المالية بصورة تتجاوز حدود إمكانيته مما يفسح له المجال بحق طلب فسخ الصفقة من قبل القاضي الإداري.
- ❖ وأهم نتيجة يمكن الختم بها وهي وليدة هذه النظرية هي التعويض عن الأضرار التي لحقت المتعاقل المتعاقد.

(1) - محمد ماهر أبو العينين، العقود الإدارية والقضائية، تنفيذ العقد الإداري، دار أبو المجد للطباعة، مصر 2003، ص600.

(2) - بن أحمد حورية، الرقابة الإدارية والقضائية على الصفقات العمومية، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تلمسان، 2018، ص204.

(3) - محمود عبد المجيد المغربي، المشكلات التي يواجهها تنفيذ العقود الإدارية وآثارها القانونية، ط1، المؤسسة الحديثة للكتاب، لبنان، 1998، ص88.

ب) نظرية الصعوبات المادية غير المتوقعة:

تتلخص نظرية الصعوبات المادية غير المتوقعة في أنه إذا صادفت المتعاقد مع الإدارة عند تنفيذه للعقد صعوبات مادية واستثنائية والتي لم يكن على علم بها وقت التعاقد مما يؤدي إلى جعل تنفيذ العقد مرهقا، فإن لهذا المتعاقد الحق في مطالبة الإدارة المتعاقدة معه بتعويض كامل عما سببته له الصعوبات المادية من أضرار.

ومثال الصعوبات المادية التي تصادف المتعاقد أثناء تنفيذ العقد، حدوث زلزال شديد، وأساس تعويض الطرف المتعاقد مع الإدارة في هذه النظرية، هو اعتبارات العدالة المجردة فقط وفقا لما يقررها والرأي الأرجح في الفقه⁽¹⁾، ونذكر شروط تطبيق هذه النظرية: أن تكون الصعوبة مادية عدم توقع الصعوبة المادية وقت التعاقد - إصابة الصعوبة المادية المتعاقد بضرر.

- نظرية الظروف الطارئة:

أثناء تنفيذ العقود الإدارية قد تطرأ ظروف معينة خارجة عن إرادة الأطراف المتعاقد وغير متوقعة تؤدي إلى وقف تنفيذ العقد واستحالة متابعة التنفيذ مما قد يؤدي إلى إلحاق الضرر بالمتعاقد مع الإدارة، وي طرح مسألة مصير تنفيذ الالتزامات التعاقدية وإعادة التوازن المالي للعقد الإداري في ظل الظروف الطارئ⁽²⁾، وتعتبر هذه الأخيرة من ابتكار مجلس الدولة الفرنسي الذي أراد بها حماية المتعاقدين مع الإدارة من المخاطر الاقتصادية غير المتوقعة.

تتلخص نظرية الظروف الطارئة فيما قد يصيب المتعامل المتعاقد من إرهاب في تنفيذه للعقد ولم يكن في الإمكان توقعها آنذاك، ومثال هذه الظروف الأزمات الاقتصادية والحروب وعموما كل ظرف من شأنه إلحاق خسائر فادحة تحتل معها التزامات الطرفين في العقد فيكون مبررا لطلب المتعاقد من جهة الإدارة المشاركة في تحمل الأعباء الإضافية، أي لا يكون التعويض المقرر في هذه الحالة شاملا ومغطيا

(1) - عمار عوابدي، القانون الإداري، الجزء الثاني، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2000، ص228.

(2) - عبد المنعم خليفة، مسؤولية الإدارة عن تصرفاتها القانونية القرارات الإدارية والعقود الإدارية، مرجع سابق، ص153.

لكافة الخسائر الناتجة، بل يكون جزئياً يجعل الضرر موزع بين طرفي العقد بشكل متوازن⁽¹⁾. وتتميز نظرية الظروف الطارئة عن فعل الأمير أن العمل المتسبب في الخلل الإداري بالنسبة لنظرية فعل الأمير يصدر عن الإدارة المتعاقدة، بينما نظرية الظروف الطارئة ليس لها أي يد في الحادث مصدر الخلل المالي⁽²⁾.

* شروط تطبيق نظرية الظروف الطارئة

(1) وقوع حوادث استثنائية غير متوقعة أثناء التنفيذ:

يجب أن تقع هذه الظروف الاستثنائية العامة خلال مدة تنفيذ العقد الإداري وليس بعده، وتكون هذه الظروف في العديد من الأوضاع كارتفاع أسعار بعض المواد المستعملة في تنفيذ المشروع، عدم وجود الوسائل المستعملة في المشروع أو انقطاعها من السوق.

(2) أن يكون الحادث الطارئ خارجاً عن إرادة الطرفين:

لا يستفيد المتعامل من إعادة التوازن المالي تحت عنوان الظروف الطارئة إذا كان له تدخل في الطارئ المسبب في إعاقة تنفيذ المشروع، وكذلك هو الحال بالنسبة للمصلحة المتعاقدة وإلا كان للمتعامل المتعاقد الحق في طلب إعادة التوازن المالي على أساس نظرية الظروف الطارئة.

(3) ينبغي أن ينجم عن الحادث الطارئ خسائر غير واقعية:

عن هذه الظروف ينجر عنها خسارة كبيرة غير طبيعية تقلب وضعه الاقتصادي، كزيادة الضرائب أو استحداث الرسوم.

(4) ينبغي أن يكون الحادث الطارئ غير متوقع⁽³⁾:

لابد أن يكون في الحسبان توقع للظروف الطارئة التي تقوم بالمساس في التوازن المالي للصفقة العمومية.

(1) - صدراتي صدراتي، نظرية التوازن المالي للعقد الإداري، رسالة دكتوراه، جامعة الجزائر، 1984، ص 120.

(2) - عمار بوضياف، الصفقات العمومية في الجزائر، المرجع السابق، ص 170.

(3) - محمد فؤاد عبد الباسط، مرجع سابق، ص 471.

وطبقا لنص المادة 153 من المرسوم الرئاسي 15-247 السالف الذكر إذا توفرت الشروط المذكورة أعلاه يلزم المتعامل المتعاقد بمواصلة تنفيذ المشروع طبقاً لمبدأ الاستمرارية، وبالتالي الاتفاق الودي يتحصل المتعامل المتعاقد على التعويض عن الأضرار التي لحقت، وفي حالة ما تم الاتفاق الودي يحق للمتعاقد اللجوء للقضاء ويقع عليه عبء الإثبات وتوافر الشروط المذكورة سابقاً⁽¹⁾ بغرض الحصول على التعويض، وكذلك يمكن للمتعاقد طلب فسخ الصفقة العمومية من القاضي الإداري، وفي هذا الأمر فقد حكمت محكمة القضاء الإداري المصرية بأنه: "يستوي أن يطالب المضرور بالتعويض خلال تنفيذ الصفقة أو بعد وفائه بالتزامه التعاقدى"⁽²⁾.

ولقد اهتم المشرع الجزائري بنظرية الظروف الطارئة، وذلك من خلال نص المادة 107 من القانون المدني والتي جاء فيها "يجب تنفيذ العقد طبقاً لما اشتمل وبحسن نية، ولا يقتصر العقد على إلزام المتعاقد بما ورد فيه فحسب، بل يتناول أيضاً ما هو من مستلزماته وفقاً للقانون، والعرف والعدالة، بحسب طبيعة الالتزام، غير أنه إذا طرأت حوادث استثنائية عامة لم يكن في الوسع توقعها، وترتب على حدوثها أن تنفيذ الالتزام التعاقدى، وإن لم يصبح مستحيلاً صار مرهقاً للمدين بحيث يهدده بخسارة فادحة جاز للقاضي تبعاً للظروف وبعد مراعاة لمصلحة الطرفين أن يرد الالتزام المرهق إلى الحدّ المعقول، ويقع باطلاً كل اتفاق على خلاف ذلك"⁽³⁾.

إن الإدارة المتعاقدة بمقتضى ما منحت لها من سلطات استثنائية مستمدة كونها سلطة عامة أن تشرف على المتعاقد معها وتوجهه أثناء تنفيذه للعقد ولها في هذا الإطار أن توقع عليه جزاءات وإبرادتها المنفردة تصل إلى حدّ فسخ التعاقد، بل إن للإدارة الحق في إلغاء التعاقد دون أن ينسب للمتعاقد معها خطأ إذا لم يكن متوافقاً مع المصلحة العامة أو لزوال المصلحة التي استوجبت إبرامه، كما يترتب للإدارة كذلك الحق في تعديل شروط العقد أثناء تنفيذه أو بعد إبرامه، وهذا الامتياز الأخير المخول

(1) - نهى لطيفة، آليات الرقابة الإدارية على الصفقات العمومية في الجزائر، مجلة الندوة للدراسات القانونية جامعة الأغواط 2013 ص 45

(2) - محمد فؤاد عبد الباسط، القانون الإداري، المرجع السابق، ص 590.

(3) - المادة 107 - من القانون المدني الجزائري.

للإدارة يتعارض مع مبدأ أساسي معمول به في عقود القانون الخاص والذي يطلق عليه بمبدأ ثبات العقد كون أن الصفقة العمومية تستوجب اعتمادات مالية ضخمة، أي خروج أموال عمومية من خزينة الدولية، ولهذا قام المشرع الجزائري بتنصيب هيئات رقابية على جميع مستويات ومراحل تنفيذ هذه الصفقات بدءاً من اعتبارها مشروعاً وصولاً إلى صفقة قابلة للتنفيذ ومن ثم التسليم والإقفال لها، وهي المحاور الأساسية التي سيتم التعرض لها في الفصل الموالي.

الفصل الثاني:

الضمانات القضائية لتسوية المنازعات الناشئة عن تجاوز الإدارة لسلطاتها.

إن السلطات التي تستأثر بها المصلحة المتعاقدة من أجل إجبار المتعاقد معها على تنفيذها السليم للصفقة العمومية، تثير في الواقع العملي عدة منازعات من شأنها عرقلة سير التنمية الوطنية. وإلحاق أضرار بليغة بمصلحة المتعاقد معها مما يجعله يطالب في حقه بإعادة التوازن المالي للعقد، ولعلّ أبرز هذه المنازعات التي أثبتتها الواقع العملي تكمن في حالة امتناع المصلحة المتعاقدة على منح المتعاقد معها المقابل المالي، أو تأخرها في تنفيذ التزاماتها التعاقدية، مما يستوجب ذلك وجود الجهة المختصة بالبت في النزاع القائم.

ولذلك حرص المرسوم الرئاسي 15/247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام على إيجاد السبل الكفيلة لتسوية هذه المنازعات التي بدورها تنقسم إلى قسمين أساسيين هما: التسوية غير القضائية المخولة للجهات الإدارية، تبرز من خلال الدور التي تقوم به المصلحة المتعاقدة، والدور الذي تقوم به لجنة التسوية الودية للمنازعات، إضافة إلى التسوية القضائي المخولة لجهات غير إدارية (قضائية)، يعود مناطها إلى القاضي الإداري.

ولأجل تحديد هذه السبل التي جاء بها المرسوم الرئاسي 15/247 قسمنا هذا

الفصل إلى مبحثين هما:

المبحث الأول: التسوية غير القضائية

المبحث الثاني: التسوية القضائية

المبحث الأول: التسوية غير القضائية

لقد نصت المادة 153 من المرسوم الرئاسي 247/15 بقولها "تسوى النزاعات التي تطرأ عند التنفيذ الصفقة في إطار الأحكام التشريعية والتنظيمية المعمول بها. يجب على المصلحة المتعاقدة، دون المساس بتطبيق أحكام الفقرة أعلاه، أن تبحث عن حل ودي لنزاعات التي تطرأ عند تنفيذ صفقاتها كلما سمح هذا الحل بما يأتي:

- ❖ إيجاد التوازن للتكاليف المرتبة على كل طرف من الطرفين.
- ❖ التوصل إلى أسرع إنجاز لموضوع الصفقة.
- ❖ الحصول على تسوية نهائية أسرع وبأقل تكلفة.

وفي حالة عدم اتفاق الطرفين، يعرض النزاع أمام لجنة التسوية الودية لنزاعات المختصة، المنشأة بموجب أحكام المادة 154 أدناه لدراسته، حسب الشروط المنصوص عليها في المادة 155 أدناه..."⁽¹⁾.

باستقراء أحكام نص المادة الأنفة الذكر نجد أن المرسوم الرئاسي 247/15، حرص على حفظ المال العام والسرعة في إنجاز المشاريع، فحاول إيجاد طرق لتسوية المنازعات الناشئة عن تجاوز المصلحة المتعاقدة لسلطتها تحول دون اللجوء إلى القضاء، وتدفع بالمتعاقدين إلى إجراءات التقاضي المعقدة⁽²⁾، لحسم أمر المنازعة بينهم ومواصلة التنفيذ المتفق عليه على أكمل وجه، مما يضمن لهم في النهاية استلام المشروع في آجاله وهو ما يتماشى والهدف من تنفيذ الصفقة العمومية في القطاعات المختلفة للدولة⁽³⁾.

(1) - أنظر المادة 153 من المرسوم الرئاسي 247/15، المصدر السابق، ص37.

(2) - إسكندر لحماري، هشام قندوزي، منازعات الصفقات العمومية، مذكرة تخرج لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء، الجزائر، الدفعة السادسة عشر، 2008/2005، ص34.

(3) - ابتسام حاجي، منازعات الصفقات العمومية على ضوء قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام، تخصص: قانون الإدارة العامة، بوعبد الله مختار، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة العربي بن مهيدي، أم البواقي، 2013/2012، ص114.

فلما كانت التسوية الودية من إحدى الطرق البديلة لتسوية المنازعات الناجمة عن تجاوز المصلحة المتعاقدة لسلطاتها في تنفيذ الصفقة، وجب توضيح معالمها من خلال مطلبين نتناول فيها على التوالي: التسوية غير القضائية في إطار قانون الصفقات العمومية (المطلب الأول) مروراً إلى التسوية غير القضائية في إطار قانون الإجراءات المدنية والإدارية أو كما سماه المشرع التشريع والتنظيم المعمول به (المطلب الثاني).

المطلب الأول: التسوية غير القضائية في إطار قانون الصفقات العمومية

بالرجوع إلى المادة 153 من المرسوم الرئاسي 247/15، نجده جاء في سياق المادة بعبارة "يجب على المصلحة المتعاقدة، دون المساس بتطبيق أحكام الفقرة أعلاه، أن تبحث عن حل ودي لنزاعات التي تطرأ عند تنفيذ صفقاتها.. وفي حالة عدم اتفاق الطرفين، يعرض النزاع أمام لجنة التسوية الودية لنزاعات المختصة..."⁽¹⁾.

من خلال نص المادة أعلاه يمكن أن نستشف أن التسوية غير القضائية لتسوية النزاعات الناشئة عن تجاوز المصلحة المتعاقدة لسلطاتها في إطار قانون الصفقات العمومية تركز على دعامتين هما: دور المصلحة المتعاقدة في التسوية غير القضائية لنزاعات الناشئة عن تجاوز المصلحة المتعاقدة لسلطاتها في تنفيذ الصفقة (الفرع الأول)، ودور لجنة التسوية الودية لنزاعات (الفرع الثاني)، وهو ما سنخرج له بشيء من التفصيل فيما يلي:

الفرع الأول: دور المصلحة المتعاقدة في التسوية غير القضائية:

لقد كرس المرسوم الرئاسي 247/15، هذا الدور الذي تضطلع به المصلحة المتعاقدة من خلال نص المادة 153 ف 2 بقولها "يجب على المصلحة المتعاقدة، دون المساس بتطبيق أحكام الفقرة أعلاه، أن تبحث عن حل ودي لنزاعات التي تطرأ عند تنفيذ صفقاتها كلما سمح لها هذا الحل بما يأتي:

- إيجاد التوازن لتكاليف المترتبة على كل طرف من الطرفين.
- التوصل إلى أسرع إنجاز لموضوع الصفقة.

(1) - أنظر المادة 153 من المرسوم الرئاسي 247/15، المصدر السابق، ص37.

➤ الحصول على تسوية نهائية أسرع وبأقل تكلفة⁽¹⁾.

يتضح من خلال هذا النص الدور الأساسي والواجب العملي الذي ينبغي أن تمارسه المصلحة المتعاقدة في تسوية النزاعات الناشئة عن تجاوز المصلحة المتعاقدة لسلطاتها مع ضرورة التقيد بالضوابط السابقة الذكر والتي سنخرج على تفصيلها فيما يلي:

الفقرة الأولى: الحرص على إيجاد التوازن في تحمل التكاليف بين الطرفين المتعاقدين.

فقد تظهر أثناء التنفيذ ظروف تفرض على المتعامل المتعاقد تحمل نفقات أكثر، في حين المطالبة بها يجب على الإدارة المعنية أن تأخذ بعين الاعتبار هذه الظروف الجديدة، وتتصف المتعامل المتعاقدة وتحاول أن تحسم الأمر وديا دون أن ترهقه باللجوء إلى القضاء للمطالبة القانونية بحقه في التوازن المالي مثلا، أو أن تتكر عليه هذا الحق خاصة، وأن نص المادة في غاية من الوضوح فهي تبيح للإدارة المعنية حق إعادة النظر في أسعار الصفقة وفق الظروف الجديدة تحت عنوان إيجاد التوازن المالي لتكاليف المترتبة في ذمة كل طرف في الرابطة العقدية⁽²⁾.

الفقرة الثانية: التوصل إلى أسرع إنجاز لموضوع الصفقة

حيث أُلح تنظيم الصفقات العمومية على ضرورة إعطاء عامل الزمن في الصفقة الأهمية التي تليق به، وهذا الأمر يفرض لاشك الحسم الودي الذي يثور أثناء التنفيذ، فكلما تم التوصل إلى حل ودي وضبط الاتفاق في وثائق رسمية كان ذلك أنفع بالنسبة لتنفيذ العمل موضوع الصفقة.

(1) - أنظر المادة 153 ف2، المصدر نفسه، ص37.

(2) - كريمة خلف الله، منازعات الصفقات العمومية في التشريع الجزائري، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام، فرع التنظيم الاقتصادي، موسى زهية، كلية الحقوق، جامعة قسنطينة، 2013/2012، ص64، متوفرة على الإنترنت

bu.umc.edu.dz/ theses/droit/AKHE3930.PDF تاريخ الزيارة 2016/03/25: ساعة الإطلاع 11:00.

الفقرة الثالثة: 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 البحث عن حل ودي في أسرع وقت بما يكفل ضمان مواصلة العمل وتنفيذ موضوع الصفقة.

إن ما يمكن أن نستشفه من خلال هذا النص أنه وضع على عاتق المصلحة المتعاقدة وجوب المبادرة في حل النزاعات الناشئة عن تجاوزها لسلطاتها أثناء التنفيذ، بحيث تقوم في هذا المقام بحل تلقائي يحول دون لجوئها إلى القضاء. ومن الحالات التي يمكن أن يثور النزاع من أجلها نذكر على سبيل المثال: حالة فقدان التوازن المالي للعقد لأحد الأسباب التي تم ذكرها أعلاه أو من أجل التوصل إلى تدارك التأخر في إنجاز المشاريع، وبالمقابل هناك حالات أخرى لا يجوز التنازع من أجلها مثل⁽¹⁾:

- حالة سوء إنجاز المتعاقد لمحل الصفقة.

- عدم احترام طرق الإنجاز.

وفي حالة فشل المصلحة المتعاقدة للحل الودي لنزاع، تلقي به إلى آلية جديدة استحدثها المشرع في قانون الصفقات العمومية تحت تسمية "لجنة التسوية الودية لنزاعات" وهو ما سنخرج على تفصيله فيما بعد.

الفرع الثاني: دور لجنة التسوية الودية لنزاعات.

في سياق الآليات التي وردت في المرسوم الرئاسي 247/15، لتسوية النزاعات التي قد تطرأ في مرحلة التنفيذ، يبرز الدور الهام الذي يمكن أن تلعبه لجنة التسوية الودية لنزاعات، من خلال المادة 153 ف3 بقولها "... وفي حالة عدم اتفاق الطرفين، يعرض النزاع أمام لجنة التسوية الودية لنزاعات المختصة المنشأة بموجب أحكام المادة 154 أدناه لدراسته، حسب الشروط المنصوص عليها في المادة 155...".⁽²⁾

(1) - كريمة خلف الله، المرجع السابق، ص-ص 64-65.

(2) - أنظر المادة 153 ف3 من المرسوم الرئاسي 247/15، المصدر السابق، ص37.

يتضح من خلال المادة الأنفة الذكر أنها أتت بألية جديدة لتسوية النزاعات لم يتطرق إليها المرسوم الرئاسي السابق 236/10، حيث نجد أن المرسوم الرئاسي 247/15 جمع الدور اللجان المذكورة في المرسوم الرئاسي السابق والمتمثلة في اللجنة الوطنية للصفقات المختصة واللجنة القطاعية في لجنة واحدة تسمى ب"لجنة التسوية الودية لنزاعات"، والمتمثل دورها في البحث عن العناصر المتعلقة بالقانون أو الوقائع المؤدية إلى حل ودي ومنصف، إذ تعتبر أعمال هذه اللجنة من قبيل الأعمال الشبه القضائية وهو ما نصت عليه المادة 153 ف 3 من المرسوم الرئاسي 247/15 بقولها "ويجب على اللجنة أن تبحث على العناصر المتعلقة بالقانون أو الوقائع لإيجاد حل ودي ومنصف، حسب الشروط المذكورة أعلاه، لنزاعات الناجمة عن تنفيذ الصفقات والمطروحة أمامه..."⁽¹⁾.

والجدير بالذكر أن المرسوم الرئاسي 247/15، لم يتطرق إلى التظلم الذي أشار إليه المرسوم الرئاسي السابق 236/10، باعتباره وسيلة وجوبية أمام اللجنة الوطنية للصفقات المختصة، من خلال نص المادة 115 ف5 بقولها "يمكن للمتعاقد أن يرفع طعنا، قبل كل مقاضاة أمام العدالة، أمام اللجنة الوطنية للصفقات المختصة التي تصدر مقررا في هذا الشأن خلال (30) يوم ابتداء من تاريخ إيداع الطعن"⁽²⁾، وإنما اكتفى بعرض النزاع فقط على "لجنة التسوية الودية لنزاعات" في حالة الفشل الودي الذي تقوم به المصلحة المتعاقدة أو كما سماه المرسوم الرئاسي 247/15 في سياق العبارة المذكورة في المادة 153 "وفي حالة عدم اتفاق الطرفين.." حيث خول لهذه اللجنة صلاحية دراسة النزاع في آجال محددة، كما اشترط على أعضائها أن لا يكونوا قد شاركوا في إجراءات إبرام ومراقبة وتنفيذ الصفقة المعنية وهو ما أشارت إليه الفقرة ما قبل الأخيرة من نص المادة 153 من المرسوم الرئاسي 247/15.

فلما كانت لجنة التسوية الودية لنزاعات أهم آلية استحدثها قانون الصفقات العمومية لحل النزاعات الناشئة عن تجاوز المصلحة المتعاقدة لسلطاتها في مرحلة

(1) - أنظر المادة 153 ف 5 من المرسوم الرئاسي 247/15، المصدر السابق، ص 37.

(2) - أنظر المادة 115 ف 5 من المرسوم الرئاسي 236/10، المصدر السابق، ص 25.

تنفيذ الصفقة العمومية، يجدر بنا البحث أولاً عن اختصاصات وتشكيلة هذه اللجنة ثم الوقوف على المراحل التي تمرّ بها اللجنة لدراسة النزاع، وهو ما سنفصله فيما يلي:

الفقرة الأولى: اختصاصات لجنة التسوية الودية لنزاعات المختصة وتشكيلتها:

بالرجوع إلى المرسوم الرئاسي 247/15، وتحديدًا في المادة 154 ف1 منه نجد أنها نصت على ما يلي: "تتشأ لدى كل وزير ومسؤول هيئة عمومية وكل والي لجنة للتسوية الودية لنزاعات الناجمة عن تنفيذ الصفقات العمومية المبرمة مع المتعاملين الاقتصاديين الجزائريين"⁽¹⁾.

يتضح من خلال نص المادة أن المرسوم الرئاسي السالف الذكر، عمل على إنشاء أو وضع لجنة للتسوية الودية لنزاعات الناجمة عن تنفيذ الصفقات العمومية والمبرمة مع متعاملين اقتصاديين جزائريين (متعاملين وطنيين)، وفي كل من الوزارة والهيئة العمومية وعلى مستوى الولاية وأفرّد لكل منها الاختصاصات المخولة لها في حلقة التسوية، كما هيكل لها تشكيلة خاصة بها وهو ما سنعرض له بشيء من التفصيل فيما يلي:

أولاً: اختصاصات لجنة التسوية الودية في كل من الوزارة والهيئة العمومية وتشكيلتها.

بالرجوع إلى المادة 154 ف2 من المرسوم الرئاسي 247/15⁽²⁾، نجد أنها حددت الاختصاصات التي تضطلع بها هذه اللجنة على مستوى كل من الوزارة والهيئات العمومية والتشكيلة المركبة لها:

1- اختصاصاتها:

تختص هذه اللجنة بدراسة نزاعات الإدارة المركزية ومصالحها الخارجية أو الهيئة العمومية والمؤسسات العمومية الوطنية التابعة لها مثلاً: المنازعات المتعلقة بمجلس المحاسبة.

(1) - أنظر المادة 154 ف1 من المرسوم الرئاسي 247/15، المصدر السابق، ص38.

(2) - أنظر المادة 154 ف2، المصدر نفسه، ص38.

2- تشكيلاتها:

تشكل لجنة التسوية الودية لنزاعات على مستوى الوزارة الهيئة العمومية كما

يلي:

✚ ممثل عن الوزير أو مسؤول الهيئة العمومية، رئيسا.

✚ ممثل عن المصلحة المتعاقدة.

✚ ممثل عن المديرية العامة للمحاسبة.

ويعين أعضاء هذه اللجنة المختارون لكفاءتهم في الميدان المعنى بموجب مقرر من الوزير أو من مسؤول الهيئة العمومية وهو ما جاءت به الفقرة الرابعة من المادة 154 بقولها "يعين أعضاء اللجان المختارون نظرا لكفاءتهم في الميدان المعنى، بموجب مقرر من مسؤول العمومية"⁽¹⁾.

ثانيا: اختصاصات لجنة التسوية الودية على مستوى الولاية

بالرجوع إلى المادة 154 ف3 من المرسوم الرئاسي 247/15⁽²⁾، نجدها حددت

الاختصاصات التي تضطلع بها هذه اللجنة على مستوى الولاية والتشكيلة المركبة لها.

1- اختصاصاتها:

تختص هذه اللجنة بدراسة نزاعات الولاية والبلدية والمؤسسات العمومية المحلية التابعة لها والمصالح الغير الممركزة للدولة، مثال: النزاعات المتعلقة بمفتشية العمل.

2- تشكيلاتها:

تشكل لجنة التسوية الودية على مستوى الولاية من:

- ممثل عن الوالي، رئيسا.
- ممثل عن المصلحة المتعاقدة.
- ممثل عن المديرية التقنية للولاية المعنية بموضوع النزاع.
- ممثل عن المحاسب العمومي المكلف.

(1) - أنظر المادة 154 ف4 من المرسوم الرئاسي 247/15، المصدر السابق، ص38.

(2) - أنظر المادة 154 ف3، المصدر نفسه، ص38.

الفقرة الثانية: مراحل دراسة النزاع أمام لجنة التسوية الودية لنزاعات المختصة.

لقد نصت المادة 153 ف3 من المرسوم الرئاسي 247/15 بقولها "وفي حالة عدم اتفاق الطرفين، يعرض النزاع أمام لجنة التسوية الودية لنزاعات المختصة، المنشأة بموجب أحكام المادة 154 أدناه لدراسته، حسب الشروط المنصوص عليها في المادة 155 أدناه"⁽¹⁾، وفي هذا المقام يمكن للمصلحة المتعاقدة والمتعامل المتعاقد عرض النزاع على هذه اللجنة لدراسته، حيث تمر دراسة هذا النزاع، بمراحل عدة أفردتها المادة 155 من المرسوم الرئاسي 247/15⁽²⁾ كما يلي:

- ❖ يوجه الشاكي إلى أمانة اللجنة تقريراً مفصلاً مرفقاً بكل وثيقة ثبوتية برسالة موصى عليها مع وصل استلام، كما يمكنه إيداعه مقابل وصل استلام.
- ❖ تدعى الجهة الشاكية من طرف رئيس اللجنة برسالة موصى عليها مع وصل استلام للإعطاء رأيها في النزاع ويجب عليها أن تبلغ رأيها لرئيس اللجنة برسالة موصى عليها مع وصل استلام، في أجل أقصاه (10 أيام) من تاريخ مراسلتها.
- ❖ تقوم اللجنة بدراسة النزاع في أجل أقصاه (30 يوم)، ابتداءً من تاريخ جواب الطرف الخصم برأي مبرر أي مسبب.
- ❖ يمكن للجنة أن تستمع لطرفي النزاع أو تطلب منهم إبلاغها بكل معلومة أو وثيقة من شأنها توضيح أعمالها، ويؤخذ رأيها بأغلبية أصوات أعضائها وعند التساوي يرجح صوت الرئيس.
- ❖ يبلغ رأي اللجنة لطرفي النزاع بإرسال موصى عليه مع وصل استلام وترسل نسخة من هذا الرأي إلى سلطة ضبط الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام المنشأة بموجب أحكام المادة 213 من لمرسوم الرئاسي 247/15.
- ❖ تبلغ المصلحة المتعاقدة قرارها في رأي اللجنة للمتعامل المتعاقد في أجل أقصاه (08 أيام) ابتداءً من تاريخ تبليغها برسالة موصى عليها مع وصل استلام وتعلم اللجنة بذلك.

(1) - أنظر المادة 153 ف3، المصدر نفسه، ص37.

(2) - أنظر المادة 155 من المرسوم الرئاسي 247/15، المصدر السابق، ص38.

نستنتج من خلال ما سبق ذكره عدة نقاط جوهرية نفردها كمايلي:

1- أن المرسوم الرئاسي 247/15، غير من صياغة بعض المفاهيم لغاية أنها أصبحت غير واضحة نذكر على سبيل المثال: أنه غير مصطلح - طعن - ب - نزاع - حيث جاء في سياق العبارة المذكورة في المادة 153 ف3 بقوله "يعرض النزاع أمام لجنة التسوية للنزاعات المختصة"⁽¹⁾ وفي عبارة أخرى من المادة 155 ف4 بقولها "وتؤدي دراسة النزاع، في أجل أقصاه ثلاثون يوماً (30 يوماً) ابتداءً من تاريخ جواب الطرف الخصم، لرأي مبرر"⁽²⁾، مقارنة مع المرسوم السابق 236/10 فقد ضبط مصطلح - الطعن - .

2- أن التشكييلة التي وردت بالمرسوم الرئاسي 247/15، يغلب على تشكيلتها طابع المصلحة المتعاقدة دون المتعامل المتعاقد، كما أنها تؤدي إلى نوع من التحيز وغياب الحياد وأن أعضائها يختارون بالنظر لكفاءتهم من الناحية القانونية.

3- أن المرسوم الرئاسي 247/15، لم يحدد بصفة دقيقة من يحق له عرض النزاع على اللجنة وقال "الشاكي أو الشاكية".

4- أن المرسوم الرئاسي 247/15، أعطى لكلا الطرفين إمكانية عرض النزاع على اللجنة وهو ما نصت عليه المادة 155 ف1 بقولها "يمكن للمتعامل المتعاقد والمصلحة المتعاقدة عرض النزاع على اللجنة"⁽³⁾، مقارنة بالمرسوم الرئاسي السابق أعطى للمتعامل وحده عرض النزاع على اللجنة وهو ما نصت عليه المادة 115 ف5 بقولها "يمكن للمتعامل المتعاقد أن يرفع طعنا، قبل كل مقاضاة أمام العدالة، أمام اللجنة الوطنية للصفقات المختصة..."⁽⁴⁾.

5- أن المرسوم الرئاسي 247/15، وردت في طياته آلية جديدة تتمثل في "سلطة ضبط الصفقات العمومية" المنشأة بموجب المادة 213 من نفس المرسوم⁽⁵⁾ والتي بينت

(1) - أنظر المادة 153 ف3، المصدر نفسه، ص37.

(2) - أنظر المادة 155 ف4، المرسوم الرئاسي 247/15، المصدر السابق، ص38.

(3) - أنظر المادة 155 ف1، المصدر نفسه، ص38.

(4) - أنظر المادة 115 ف5 من المرسوم الرئاسي 236/10، المصدر السابق، ص25.

(5) - أنظر المادة 213 من المرسوم الرئاسي 247/15، المصدر السابق، ص47.

صلاحياتها باعتبار أن هذه السلطة لم تكن موجودة في جميع المراسيم المتعلقة بالصفقات العمومية.

وعليه في هذا المقام يبقى الإشكال حول التسوية الودية التي وردت في قانون الصفقات العمومية معلق بالواقع العملي والتطبيقي إذ يمكن أن نتساءل في هذا الإطار عن الجدوى من التعديلات الواردة في ظل المرسوم الرئاسي 247/15 ومدى توافقها مع حل النزاع القائم؟

المطلب الثاني: التسوية غير القضائية

لقد نصت المادة 153 ف1 من المرسوم الرئاسي 247/15، بقولها "تسوى النزاعات التي تطرأ عند تنفيذ الصفقة في إطار الأحكام التشريعية التنظيمية المعمول بها"⁽¹⁾.

يتضح من خلال نص المادة الأنفة الذكر أن مسألة تسوية المنازعات الناشئة عن تجاوز المصلحة المتعاقدة لسلطتها تخضع للإجراءات المدرجة في قانون الإجراءات المدنية والإدارية 09/08، والتي أطلق عليها المشرع تسمية "الطرق البديئة لحل النزاعات"، والذي يقصد بها كل النزاعات بما فيها النزاعات التي تنشأ عند تنفيذ الصفقات العمومية.

ونظرا للأهمية البالغة لمعيار الزمن في تنفيذ العمل موضوع الصفقة، وحتى لا يتسبب النزاع الناتج عن التنفيذ في زعزعة استمرارية الصفقة، فرض المرسوم الرئاسي 247/15 ميكانزمات للبحث عن حل ودي في أسرع وقت ممكن بما يكفل ضمان مواصلة العمل وتنفيذ موضوع الصفقة في آجالها المحددة في العقد⁽²⁾، ومن أهم هذه الميكانزمات: الصلح (الفرع الأول)، الوساطة (الفرع الثاني) التحكيم (الفرع الثالث)، وهو ما سنخرج على تفصيله فيما يلي:

(1) - أنظر المادة 153 ف1 من المرسوم الرئاسي 247/15، المصدر السابق، ص37.

(2) - عمار بوضياف، المرجع السابق، ص322.

الفرع الأول: الصلح

لقد عرف الصلح كآلية لتسوية النزاعات الناشئة عن تجاوز المصلحة المتعاقدة لسلطاتها أثناء تنفيذ الصفقة في المادة 459 من ق.م بأنه "عقد ينهي به الطرفان نزاعا قائما أو يتوقيان به نزاعا محتملا، وذلك بأن يتنازل كل منهما للآخر على وجه التبادل عن حقه"⁽¹⁾.

وقد عرف أيضا في المادة 04 ق.إ.م.إ.⁽²⁾، والتي أجازت باللجوء إلى الصلح في جميع المنازعات في أي مادة كانت.

كما حدد المشرع إطاره القانوني في المواد الإدارية في موضعين، الأول في المواد من 974/970 من ق.إ.م.إ.⁽³⁾، والثاني في المواد من 993/990⁽⁴⁾ وهي نصوص متكاملة من جهة ومن جهة أخرى متكررة.

يتضح من خلال ما سبق ذكره أن الصلح يتم بمسعى من الخصوم أثناء سريان الخصومة أو خارجها أو بمسعى من القاضي الذي عرض عليه النزاع وينتهي بتحرير يوقع عليه الأطراف والقاضي ويودع بأمانة ضبط المحكمة ليعد سندا تنفيذيا يمكن لمن يهمله الأمر من الأطراف أن يباشر التنفيذ بموجبه حيث يؤدي إلى غلق الملف وانقضاء الدعوى⁽⁵⁾، أما عن آجاله فهي خاضع لسلطة التقديرية للقاضي،

(1) - أنظر المادة 459 من الأمر 58/75 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم ج ر ج ج، العدد 101 لسنة 1975، ص72.

(2) - أنظر المادة 04 من القانون 09/08 المؤرخ في 18 صفر عام 1429، الموافق 25 فبراير سنة 2008 يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج ر ج ج العدد 21 الصادرة في 17 ربيع الثاني 1429، 23 أبريل 2008، ص4.

(3) - أنظر المواد من 970 إلى 974 من ق.إ.م.إ. 09/08، المصدر السابق، ص214.

(4) - أنظر المواد من 990 إلى 993، المصدر نفسه، ص219.

(5) - هدى نويوة، التحكيم في منازعات الصفقات العمومية في القانون الجزائري، بحث مقدم لنيل شهادة الماجستير في المؤسسات الإدارية والسياسية، موسى زهية، كلية الحقوق، جامعة قسنطينة، 2012/2011، ص 35.

ومثال ذلك: ما جاء به القرار الصادر عن مجلس الدولة بتاريخ 2001/06/18 قضية مدير (ق ص) ضد (ب م) التي تتمحور وقائعها حول إجراء الصلح⁽¹⁾.

والجدير بالذكر أن الصلح في مادة الصفقات العمومية المنصب في حلقة التسوية الودية للمنازعات الناشئة عن تجاوز المصلحة المتعاقدة لسلطاتها، تمارسه الإدارة في حالات معينة نذكر منها على سبيل المثال: حالة فقدان التوازن المالي للعقد أو من أجل التوصل إلى تدارك التأخر في إنجاز المشاريع⁽²⁾.

إن نظام الصلح لم يكن مفيدا في الواقع العملي، فنادرة جدا هي القضايا الإدارية التي تقبل فيها الإدارة الصلح مع المدعي⁽³⁾، ولكن يبقى الإشكال دائما متعلق بالممارسة العملية، لذا في هذا المقام نطرح التساؤل التالي: هل وفق المرسوم الرئاسي 247/15 في إرساء الصلح كآلية لتسوية النزاعات الناشئة عن تجاوز لمصلحة المتعاقدة لسلطاتها أم لا؟

الفرع الثاني: الوساطة

تعرف الوساطة بأنها "احتكام أطراف النزاع على شخص محايد لا علاقة له بهما، حيث يقدمان له كل المعلومات والمعطيات المتعلقة بالخلاف، والملابسات التي تحيط به، ثم يتركان له السلطة التقديرية الكاملة في إيجاد الحل أو الحلول المناسبة له، على أن تقدم هذه الحلول في شكل اقتراحات أو توصيات للأطراف الذين يأخذون بها أو يرفضونها ذلك أن الوسيط ليس له سلطة قانونية أو تنظيمية أو عقديّة على أطراف النزاع"⁽⁴⁾.

(1) - جمال سايس، الاجتهاد الجزائري في القضاء الإداري، الجزء الثاني، المرجع السابق، ص- ص 1249/1247.

(2) - إسكندر لحماري، هشام قندوزي، المرجع السابق، ص35.

(3) - مسعود شيهوب، المبادئ العامة للمنازعات الإدارية، الجزء الثاني، (ط2)، د م ج : الجزائر، 2007، ص297.

(4) - علي عيساني، التظلم والصلح في المنازعات الإدارية، مذكرة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون العام، بن حمو عبد الله، كلية الحقوق، جامعة بأبو بكر بلقايد، تلمسان 2008/2007، ص71.

fdsp.univ-tlemcen.dz/revues/15.pdf تاريخ الزيادة: 2016/04/04 ساعة الإطلاع 15: 12.

ولقد خصص قانون الإجراءات المدنية والإدارية في الفصل الثاني من الباب الأول من الكتاب الخامس إثنا عشر مادة حددت النظام القانوني للوساطة، وجعلها وجوبية من خلال المادة 994 ف1 منه⁽¹⁾.

إن المرسوم الرئاسي 247/15، لم يحدد بشكل صريح من جواز الوساطة في قانون الصفقات العمومية، ولكن أجازها بشكل ضمني، كما أن قانون الإجراءات المدنية والإدارية استبعد من نطاق الوساطة قضايا الأسرة والقضايا العمالية والقضايا التي تمس بالنظام العام من خلال نص المادة 994 ف2⁽²⁾.

أما عن آجال الوساطة حددتها المادة 996 من ق.إ.م.إ بقولها: "لا يمكن أن تتجاوز مدة الوساطة ثلاثة أشهر (03)، ويمكن تجديدها لنفس المدة مرة واحدة بطلب من الوسيط عند الاقتضاء وبموافقة الخصوم"⁽³⁾.

ويمكن تصنيف الوساطة بالنظر إلى طريقة تعيين الطرف القائم به إلى ثلاثة أنواع نفردتها كما يلي:

الفقرة الأولى: الوساطة الاتفاقية

وهي التي يتم اللجوء إليها إما باتفاق الأطراف بعد حصول النزاع أو بموجب نص في اتفاق تعاقدي سابق يحول دون اللجوء إلى القضاء.

الفقرة الثانية: الوساطة القضائية

وهي التي تكون بمسعى من قضاة متخصصين يعينهم رئيس المحكمة، ويسمى القاضي المكلف بها: ب: "بقاضي الوساطة"، الذي لا يجوز له النظر في النزاع بصفته قاضي موضوع إذا فشلت هذه الوساطة.

(1) - أنظر المادة 994 ف1، من ق.إ.م.إ 09/08، المصدرة السابق، ص219.

(2) - أنظر المادة 994 ف2، المصدر نفسه، ص219.

(3) - أنظر المادة 996، المصدر نفسه، ص219.

الفقرة الثالثة: الوساطة الخاصة

وهي الوساطة التي يقوم بها وسيط خاص يعينه القاضي المكلف بالدعوى من خارج الهيئة القضائية للمحكمة باتفاق مع أطراف النزاع⁽¹⁾.
ولقد أخذ المشرع بالوساطة القضائية من خلال المادة 994 ف1 منن ق.إ.م.إ.⁽²⁾، حيث اعتبرها إجراء وجوبي يقترحه القاضي على الخصوم.
لكن لا يزال الإشكال ذاته الذي سبق وأن أشرنا إليه في نظام الصلح يطرح أيضا في حلقة الوساطة والمتعلق بغياب هذه الآلية على المستوى التطبيقي أو العملي، وهو ما ينتظر تجسيده نظرا لحدثة نظام الوساطة في التشريع الجزائري.

الفرع الثالث: التحكيم

إن المتتبع لحركة تطور القضاء الإداري في الجزائري خاصة بعد الاستفتاء الدستوري لشهر نوفمبر 1996، يلاحظ أن الدولة ومن هذا التاريخ دخلت في مرحلة الازدواجية القضائية ولا زالت تشهدها إلى الآن، حيث تم على شاکلة النظام القضائي الفرنسي فصل جهات القضاء الإداري عن القضاء العادي، ومن أجل هذا الغرض تم تنصيب مجلس الدولة والمحاکم الإدارية ومحكمة لتنازع الاختصاص، وامتدت هذه المرحلة من 1998 وهي الآن في مرحلتها الأخيرة.
وبالموازاة قدمت الحكومة مشروعا لقانون الإجراءات المدنية والإدارية بهدف تكريس فكرة الازدواجية الإجرائية تماشيا مع الازدواجية في الهياكل، ولقي هذا المشروع المصادقة عليه من قبل البرلمان، وصدر بموجبه القانون 09/08 المؤرخ فيه 25 فبراير³ 2008.

(1) - زهية زيري، الطرق البديلة لحل النزاعات طبقا لقانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، في القانون، فرع قانون المنازعات الإدارية، يسعد حورية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري بني زي وزو، تاريخ المناقشة 2015/05/07، ص - ص 48/46.

(2) - أنظر المادة 994 ف1 من ق.إ.م.إ. 09/08، المصدر السابق، ص 219. www.ummtto.dz/IMG/pdf/-91.pdf تاريخ الزيارة: 2016/04/08، ساعة الإطلاع 15:50.

(3) - أعمار بوضياف، المرجع في المنازعات الادارية، (القسم الثاني)، (ط1)، جسور للنشر والتوزيع: الجزائر، 2013 ص 331/332.

لقد عرف قانون الإجراءات المدنية والإدارية التحكيم بموجب المادة 1007 منه¹ بقولها "هو الاتفاق الذي يلتزم بموجبه الأطراف في عقد متصل بحقوق متاحة بمفهوم المادة 1006 أعلاه لعرض النزاعات التي تثار بشأن هذا العقد على التحكيم".

ولعله من أهم الإصلاحات التي جاء بها قانون الإجراءات المدنية والإدارية، أنه أجاز لأول مرة لأشخاص القانون العام اللجوء إلى التحكيم الواردة في الاتفاقيات الدولية أو في مجال الصفقات العمومية حيث جاء في نص المادة 975 من ق.إ.م.إ أنه "لا يجوز للأشخاص المذكورين في المادة 800 أعلاه أن تجري تحكيميا إلا في الحالات الواردة في الاتفاقيات الدولية التي صادقت عليها الجزائر وفي مادة الصفقات العمومية"²، كما أجاز في المادة 1006 ف 3 من ق.إ.م.إ إجراء التحكيم في الحالتين بقولها "لا يجوز للأشخاص المعنوية العامة أن تطلب التحكيم، ما عدا في علاقتها الاقتصادية الدولية أو في إطار الصفقات العمومية"³.

إن أهم ما يمكن أن نلاحظه من خلال هاتين المادتين أن كليهما تطرق الى مجالين يجوز فيهما التحكيم، لكن فمجال التحكيم في المادة 1006 من ق.إ.م.إ مجاله واسع مقارنة بالمادة 975 من ق.إ.م.إ مجاله ضيق، كما أن التحكيم في المادة 1006 تحكيم دولي أو أجنبي، بينما في المادة 975 تحكيم وطني أو داخلي، إضافة الى أن المادة 1006 عرجت في فقراتها الى نوعين من التحكيم هما : تحكيم خاص وهو الذي ورد في الفقرة الأولى والتحكيم العام وهو الذي ورد في الفقرة الثالثة وهو الذي يتماشى مع الصفقات العمومية .

وبالرجوع إلى قانون الاستثمار 03/01 وذلك في المادة 17 منه⁴ بقولها "يخضع كل خلاف بين المستثمر والدولة الجزائرية يكون بسبب المستثمر أو بسبب إجراء

¹ أنظر المادة 1007 من ق.إ.م.إ 09/08، المصدر السابق، ص 222.

² عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية، المرجع السابق، ص 335.

³ أنظر المادة 1006 ف 3 من ق.إ.م.إ 09/08، المصدر السابق، ص 221.

⁴ أنظر المادة 17 من الامر 03/01، المؤرخ في اول جمادى الثانية عام 1422 الموافق ل 20 غشت سنة 2001، يتعلق بالاستثمار، ج ر ج العدد 47 الصادرة في 3 جمادى الثانية عام 1422، 22 غشت سنة 2001، ص 7.

اتخذته الدولة الجزائرية ضده للجهات القضائية المختصة، إلا في حالة وجود اتفاقيات ثنائية أو متعددة الأطراف أبرمتها الدولة الجزائرية، تتعلق بالمصالحة والتحكيم، أو في حالة وجود اتفاق خاص ينص على بند التسوية أو بند يسمح للطرفين بالتوصل إلى اتفاق بناء على تحكيم خاص¹.

يتضح من خلال المادة الانفة الذكر أن هناك إختلافات بارزة بينها وبين المواد التي وردت في قانون الإجراءات المدنية والإدارية 09/08 والمتمثلة فيما يلي :

- في نطاق العلاقات الاقتصادية الدولية نقول لجوء الدولة الى التحكيم لابد من أن يكون هناك اتفاق مسبق بين الدولة جزائرية ودولة أجنبية مقارنة بالأمر 03/01 لم يحدد هذا الأتفاق المسبق.

- مركز المصلحة المتعاقدة في مجال الصفقات العمومية متميز ولها أفضلية كبيرة وتحديدا في المادة 1006 من ق.إ.م.إ، مقارنة بالأمر 03/01 المتعلق بالاستثمار مركز الإدارة المتعاقدة يكون ضعيف.

- في الأمر 03/01 الدولة تكثر من الامتيازات لجذب المستثمرين مقارنة بمجال الصفقات العمومية تستفيد من هذه الامتيازات².

أما بخصوص المبادرة بهذه الآلية أفرد قانون الإجراءات المدنية والإدارية المادة 976 من ق.إ.م.إ³ والمتعلقة بهذا الشأن "تطبق الأحكام المتعلقة بالتحكيم المنصوص عليها في هذا القانون أمام الجهات القضائية الإدارية.

عندما يكون التحكيم متعلق بالدولة، يتم اللجوء إلى هذا الإجراء بمبادرة من الوزير المعني أو الوزراء المعنيين.

¹ للتفصيل أكثر حول عقد الاستثمار أنظر :

- عبد الله الشيخ عصمت، التحكيم في العقود الادارية ذات الطابع الدولي، (د ط)، دار النهضة العربية : القاهرة، 2000، ص 118/111

² ومن بين هذه الامتيازات التي تستفيد منه الدولة : تنفيذ الصفقة في أقصر أجل ممكن وبأقل تكلفة اضافة الى أن يكون المنتج المستخدم في التنفيذ الصفقة منتج وطني.

³ أنظر المادة 976 من ق.إ.م.إ، المصدر السابق، ص 215.

عندما يتعلق التحكيم بالولاية أو البلدية يتم اللجوء الى هذا الاجراء على التوالي، بمبادرة من الوالي أو من رئيس المجلس الشعبي البلدي.

عندما يتعلق التحكيم بمؤسسة عمومية ذات صبغة إدارية يتم اللجوء الى هذا الاجراء بمبادرة من ممثلها القانوني، أو السلطة الوصية التي يتبعها".

وعليه فالتحكيم هو اتفاق يجري بين طرفي النزاع بإرادتهما الحرة، يقتضي عرض نزاع معين على محكم من الغير يعين باختيارهما، أو بتفويض منهما على ضوء شروط يحددها ليفصل في ذلك النزاع بقرار لدابر الخصومة التي أحالها الطرفان اليه بعد أن يدلي كل منهما بوجهة نظره تفصيلا من خلال ضمانات التقاضي الرئيسية¹.

وبالنسبة لجواز التحكيم في المنازعات الناشئة عن تجاوز المصلحة المتعاقدة لسلطاتها هو في الحقيقة غنيمة هامة، ويجب أن نتصور أن توسيع التحكيم يعني أولا وأخيرا عدالة خاصة تواجه الدولة وبقية الاشخاص العامة أو على الأقل تقيدها في مجال نشاطها، ولفهم أهمية ذلك فعلينا أن نبرز النقاط التالية²:

- إن سلب الدولة الاختصاص القضائي على الفرد أو المجموعة الخاصة هو انتصار أول للتحكيم يبين الطابع الاستثنائي له بالنسبة لسلطة القضائية للدولة.
- إن الجزائر شيدت اقتصادياتها على تدخل الدولة فأصبحت الدولة تاجرا، مستثمرا، مقاولا مؤمنا، وناقلا أي أن الضرورة الاقتصادية جعلتها تتوصل الى المطالبة بالتحكيم هي نفسها وكذا سائر الأشخاص الاعتبارية.

¹ حمدي ياسين عكاشة، العقود الادارية، (د ط)، منشأة المعارف : الاسكندرية، 1998، ص 159. أنظر ايضا :

- علي عيساني، التظلم والصلح في المنازعات الادارية، المرجع السابق، ص 69.
- حمزة خضري، منازعات الصفقات الهوموية في التشريع الجزائري، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير، فرع القانون العام، فيصل بن حليلو، كلية الحقوق والعلوم الاقتصادية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2005/2004، ص 72. www.ummtto.dz/IMG/pdf.72، تاريخ الزيارة : 2016/04/28، ساعة الاطلاع : 18 :00.

² كريمة خلف الله، المرجع السابق، ص 97.

إن التحكيم يحقق سرعة الفصل في المنازعة الناتجة عن تجاوز المصلحة المتعاقدة لسلطتها في تنفيذ الصفقة العمومية كما تتسم إجراءاته بالسرية خلافا للقضاء، كما أنه يمكن المتنازعين من إختيار محكميهم مما يضيف على قراراته المصادقية والقبول¹. ولما كان التحكيم أهم وسيلة لتسوية النزاعات الناشئة عن تجاوز المصلحة المتعاقدة لسلطاتها هناك إشكال يثور حول السلطة المختصة بالبت في النزاع هل هي سلطة ضبط الصفقات العمومية أو هيئة التحكيم؟ باستقراء أحكام المواد السالفة الذكر يمكننا الاجابة على هذا الإشكال من خلال الاحتمالات الآتية :

- إذا كان هناك اتفاق مسبق بين الأطراف المتعاقدة ثم النص عليه كبنء من العقد الأصلي والذي يحول باللجوء الى هيئة التحكيم في حالة نشوب نزاع ما، فالفضل في هذا المقام يعود الى هيئة التحكيم للبت في النزاع القائم.
- إذا لم يكن هناك اتفاق مسبق بين الاطراف المتعاقدة منصوص عليه في العقد يحول باللجوء الى هيئة مختصة بالفض في النزاع، فالفضل في هذا المقام يعود الى سلطة ضبط الصفقات العمومية المنصوص عليها في المادة 213 من المرسوم الرئاسي² 247/15 بكونها سلطة وطنية.
- وفي حالة عدم الموافقة المسبقة من الوزير المعني باللجوء الاطراف الى هيئة المختصة بفض النزاع، فالفضل في هذا المقام يعود الى سلطة ضبط الصفقات العمومية.

إن من أهم الاختلافات التي يمكن أن نستشفها من خلال المرسوم الرئاسي 247/15 وقانون الإجراءات المدنية والإدارية 09/08 تتمحور في عدة نقاط نفردها كما يلي :

- إن المرسوم الرئاسي 247/15 ضيق في نطاق اللجوء الى التحكيم حيث أجاز باللجوء الى التحكيم إذا كان النزاع قائم بين المصلحة المتعاقدة ومتعامل أجنبي، مقارنة بقانون الإجراءات المدنية والإدارية وسع من النطاق اللجوء الى التحكيم،

¹ عمار بوضياف، المرجع في المنازعات الادارية، المرجع السابق، ص 332.

² انظر المادة 213 من المرسوم الرئاسي 247/15، المصدر السابق، ص 47.

إذ أجاز اللجوء اليه إذا كان النزاع قائم بين المصلحة المتعاقدة ومتعامل أجنبي أو وطني.

- مركز المتعامل المتعاقد في المرسوم الرئاسي 247/15 مركزه ضعيف مقارنة بقانون الإجراءات المدنية والإدارية 09/08 مركزه قوي ومتميز.

- اللجوء الى التحكيم في المرسوم الرئاسي 247/15 يكون فيه نوع من الحذر مقارنة بقانون الإجراءات المدنية والإدارية يكون فيه نوع من البساطة والسهولة.

ووعيا بما للتحكيم من أهمية ودور في استجابة النظام القضائي لمتطلبات عولمة الاقتصاد وتنافسيته وجلب الطرف الأجنبي للتعاقد¹، لا زال الاشكال دائما متعلق بالمستوى العملي أو التطبيقي في الساحة القانونية، وهو ما ينتظر من الادارة تجسيد هذه الالية في أغلب قضاياها لإطفاء المرونة على تجاوز الخلافات التي من شأنها ان تمس شفافية الإجراءات.

¹ اسماعيل بحري، الضمانات في مجال الصفقات العمومية في الجزائر، مذكرة من اجل الحصول على شهادة الماجستير في الحقوق، فرع قانون الدولة والمؤسسات العمومية، بن ناجي الشريف، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بن يوسف بن خدة، الجزائر، 2009/2008، ص 134.

المبحث الثاني: التسوية القضائية

لقد نصت المادة 153 ف 1 من المرسوم الرئاسي 247/15 على هذا الطريق باعتباره حق ثابت من حقوق المتضرر بقولها : "يجب على المصلحة المتعاقدة أن تدرج في دفتر الشروط اللجوء الى التسوية الودية لنزاعات هذا، قبل كل مقاضاة أمام العدالة"¹، فاللجوء الى العدالة أو ما يعرف بالتسوية القضائية، وسيلة قانونية متاحة للمتضرر بعد سلوكه للسبل الودية في حل نزاعه والمدرجة في دفتر الشروط، فبالرغم من طول الإجراءات التي يستغرقها هذا الطريق اي التسوية القضائية إلا أنها تؤدي الى إنهاء الصراع بصفة جذرية، وذلك إعمالاً لمبدأ المشروعية وتجسدا لدولة القانون ويعتبر القضاء الفاصل في المادة الادارية المحرك الاساسي لدواليب التسوية القضائية للمنازعات الناشئة عن تجاوز المصلحة المتعاقدة لسلطاتها في تنفيذ الصفة العمومية، باعتباره صاحب الولاية العامة، ويرجع الاختصاص في هذا المقام لكل من القضاء الكامل وقضاء الالغاء².

ومن المعروف أن سلطة قاضي الالغاء تكمن في الحكم بالغاء قرار معيب دون أن يوجه للإدارة أوامر محددة للقيام بعمل أو الامتناع عنه، أما القضاء الكامل فيخول للقاضي تصفية النزاع كلية، فيلغي القرارات المخالفة لنزاع إن وجدت ثم يرتب على ذلك نتائج كاملة من الناحية الايجابية والسلبية، ومن هذا إستمد هذا القضاء تسميته³. ولما كان قضاء العقود ينتمي أساسا الى القضاء الكامل، لكنه يثير في بعض الجوانب المتعلقة بقضاء الالغاء⁴، وهو ما سنعرض له بشيء من التفصيل من خلال مطلبين نتناول فيها على التوالي : دور القضاء الكامل لتسوية المنازعات الناشئة عن تجاوز المصلحة المتعاقدة لسلطاتها (المطلب الأول)، ودور قضاء الالغاء لتسوية المنازعات الناشئة عن تجاوز المصلحة المتعاقدة لسلطاتها (المطلب الثاني).

¹ انظر المادة 153 ف 4 من المرسوم الرئاسي 247/15، المصدر السابق، ص 37.

² إيتسام حاجي، المرجع السابق، ص 136.

³ حمدي ياسين عكاشة، المرجع السابق، ص 98.

⁴ إيتسام حاجي، المرجع السابق، ص 136.

المطلب الأول: دور القضاء الكامل في تسوية المنازعات الناشئة عن تجاوز الإدارة لسلطاتها.

يعد القضاء الكامل الاختصاص الأصيل في حلقة تسوية المنازعات الناشئة عن تجاوز المصلحة المتعاقدة لسلطاتها في تنفيذ الصفقة العمومية، إذ سمي بالقضاء الكامل نظرا لإتساع سلطات القاضي الإداري بالنظر في الدعاوى المرفوعة أمامه¹، إذ يعتبر مصفاة للخلافات التي تنشأ بين الأطراف المتعاقدة، ويستوي في ذلك ما يتخذه من قرارات إدارية أو غيرها من الأعمال المادية أو الإجراءات ذات الصلة بالعلاقات التعاقدية (القرارات الإدارية المتصلة) وعلى هذا الأساس فالقاعدة العامة أن كافة المنازعات الملقاة في مرحلة التنفيذ تدخل في ولاية القضاء الكامل ولا يخرج عن هذه القاعدة سوى الاستثناء الضيق التطبيق في المجال العملي وهو (القرارات الإدارية المنفصلة عن العملية التعاقدية)².

والجدير بالذكر أن دعوى القضاء الكامل تستمد أساسها القانوني، بصفة صريحة من المادة 801 ف 2 من ق.إ.م.إ كما تستمدها بصفة غير مباشرة أي ضمنية من المواد 960، 953، 949، 903، 902، 800 من القانون السالف الذكر، وذلك لأن هذه المواد تشير إلى إمكانية الطعن في الأحكام الصادرة عن المحاكم الإدارية³.

ولما كان القضاء الكامل أهم جهاز يهدف إلى حماية الحقوق المتولدة من العقد الإداري وفض الخلافات بين الأطراف المتعاقدة⁴، وبالتالي يجدر بنا البحث أولا على: الدعاوى الخاضعة لاختصاص القضاء الكامل (الفرع الأول)، وأثار خضوع منازعات التنفيذ لولاية القضاء الكامل (الفرع الثاني)، وهو ما سنخرج على تفصيله فيما يلي:

¹ الزين عزري، (الأعمال الإدارية ومنازعاتها)، مجلة الاجتهاد القائي، مجلة سنوية، العدد السادس، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، الجزائر، 2010، ص 78.

² ابتسام حاجي، المرجع السابق، ص 136/137.

³ رشيد خلوفي، قانون المنازعات الإدارية، (الجزء الأول)، (د ط)، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2011، ص 184.

⁴ عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الاسس العامة للعقود الإدارية، المرجع السابق، ص 304.

الفرع الأول : الدعاوى الخاضعة للاختصاص القضاء الكامل.

إن المنازعات الخاضعة لاختصاص القضاء الكامل والناבעة من اطراف العقد، تندرج ضمن صورتين هما :

الفقرة الأولى : الدعاوى المتعلقة بتنفيذ العقد وانقضاءه.

يخضع لاختصاص القضاء الكامل ما يقيمه أحد الاطراف العقد الاداري من منازعات تتعلق بتنفيذ العقد كدعوى المطالبة بالحصول على المبالغ المالية ودعوى بعض تصرفات الادارة المخالفة لالتزاماتها التعاقدية اضافة الى دعوى فسخ العقد الاداري ودعوى التعويض.

أولا : دعوى المطالبة بالحصول على المبالغ المالية.

هي الدعوى التي يقيمها المتعاقد مع المصلحة المتعاقدة لمطالبتها بالمقابل المالي لما أوفى به من التزامات تعاقدية تخضع لولاية القضاء الكامل، كما تخضع لتلك الولاية دعوى التعويض عن الاضرار التي تسبب فيها المتعاقد الاخر¹، ومن أمثلة ذلك : تماطل المصلحة المتعاقدة في أداء المقابل المادي للمتعاقد المتعاقد جراء تنفيذ التزاماته وهذا ما أكدته العديد من القرارات الصادرة عن المجالس القضائية (الغرف الادارية) نذكر منها على سبيل المثال : القرار الصادر عن مجلس قضاء تلمسان في القضية رقم 07/00766 بتاريخ 2007/09/29 والذي يتضمن مجموعة من الوقائع أهمها أن المدعي (م ن) قام بانجاز أشغال معينة ولكن لم تقم المصلحة المتعاقدة بتقديم المبالغ المالية المتفق عليها في الوقت المحدد مما دفع بالمتعاقد رفع الدعوى قضائية يطالب فيها بهذه المبالغ حيث قرر المجلس القضائي بأداء المقابل المادي المتبقي

¹ عبد العزيز عبد المنعم خليفة، المرجع السابق، ص 307/306.

انظر ايضا :

- عمار عوابدي، النظرية العامة للمنازعات الادارية في النظام القضائي الجزائري، (الجزء الثاني)، (ط2)، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2007، ص 566.

إضافة الى التعويض عن كافة الاضرار اللاحقة من جراء التأخر أو التماطل¹، وعليه فان هذه الدعوى تؤدي الى الحكم بمبلغ من المال. إن هذه الدعاوى ترفع من المصلحة المتعاقدة، وغالبا ما ترفع من المتعامل المتعاقد اذا كلها محصورة في اطار القضاء الكامل بالنسبة للجزائر وهو ما اثبته الواقع العملي. والجدير بالذكر ان مسالة مقدار التعويض لا تبني اساسا على درجة الخطأ الذي ارتكبه المصلحة المتعاقدة، بل يجب ان يكون الضرر قد مس المتعامل المتعاقد، وهذا ما تمليه قواعد القانون المدني، ولا تتحمل المصلحة المتعاقدة التعويض بتمامه إلا اذا نسب اليها الخطأ بأكمله اما اذا نسب اليها جزء من الخطأ إضافة الى اخطاء موازية فلا تسال إلا عن هذا الجزء من الخطأ.

ثانيا : دعوى إبطال تصرفات الإدارة المخالفة لالتزاماتها التعاقدية.

يخضع لاختصاص القضاء الكامل كل دعوى يقيمها المتعاقد مع المصلحة المتعاقدة لطلب ابطال تصرفات صدر عنها خالفت فيه التزاماتها المنصوص عليها في العقد²، وهذه الدعوى نطعن فيها بموجب دعوى القضاء الكامل دون دعوى الالغاء لان القرار متصل بموضوعها.

ثالثا : الدعاوى المتعلقة بفسخ الصفقة العمومية.

يمكن للمتعامل المتعاقد ان يطلب من المصلحة المتعاقدة فسخ العقد من خلال دعويين :

1- دعوى فسخ العقد بطلب من المتعاقد :

اذا قامت المصلحة المتعاقدة بتعديل بنود العقد وكان من شأن هذا التعديل الحاق اضرار بالمتعاقد جاز له أن يلجأ الى القضاء للمطالبة بفسخ العقد مصحوب بتعويض عما لحقه من خسارة وما فاتته من كسب³.

¹ القرار الصادر في 2007/09/29 عن مجلس قضاء تلمسان (الغرفة الادارية)، قضية (م ن) ضد (مصلحة متعاقدة). غير منشور.

² ابتسام حاجي، المرجع السابق، ص 138/139.

³ سليمان الطماوي، الاسس العامة للعقود الادارية، المرجع السابق، ص 768.

2- دعوى الفسخ لسبب القوة القاهرة :

إن المصلحة المتعاقدة قد تعفي المتعامل المتعاقد من أداء التزاماته دون ارغامه في التنفيذ ولا توقع عليه عقوبات قصد تنفيذ هذه الغاية لأن المصلحة المتعاقدة تملك سلطة فسخ العقد بإرادتها المنفردة وهذا الأخير يعد فسحا للدواعي المصلحة العامة وليس فسحا قضائياً¹.

وعليه فدعوى التي يقيمها المتعاقد مع الإدارة للمطالبة بفسخ العقد الإداري تخضع بالتبعية لولاية القضاء الكامل، بكونها لا تتجاوز في حقيقتها نطاق تفسير العقد الإداري ولا تخرج عن دائرته².

رابعاً : دعوى التعويض عن الضرر.

من الأسباب التي من شأنها الحاق الضرر بالمتعامل المتعاقد والمولدة لحقه في التعويض نذكر منها على سبيل المثال :

- حقه في التعويض نتيجة تعديل المصلحة المتعاقدة للبنود العقد³.
- حقه في التعويض نتيجة إخلال المصلحة المتعاقدة بالتزاماتها التعاقدية كعدم منحه الأذن ببدء تنفيذ الأشغال⁴.
- حقه في التعويض نتيجة اثر المصلحة المتعاقدة بلا سبب، من خلال قيامه بأعمال اضافية وتمتتع هذه الأخيرة عن تسديد ثمنها وتلقيه على حسابه.

¹ ابتسام حاجي، المرجع السابق، ص 140/139.

² عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الاسس العامة للعقود الادارية، المرجع السابق، ص 309.

³ حورية بن احمد، دور القاضي الإداري في حل المنازعات المتعلقة بالصفقات العمومية، مذكرة لنيل شهادة الدكتوراه تخصص قانون عام، كلية الحقوق، جامعة ابو بكر بلقايد، تلمسان، 2010/2011، د ت ص، متوفرة على الانترنت. dSPACE.univ-tlemcen.dz/bitstren/112/2742/3/benhmed.pdf تاريخ

الزيارة: 2016/04/28 ساعة الاطلاع 22: 18.

⁴ دايم بلقاسم، مدى فعالية تعدد الجزاءات في إلزام الإدارة بتنفيذ أحكام الإلغاء الصادرة ضدها، ع10، مجلة العلوم القانونية والإدارية والسياسية، جامعة تلمسان 2010 ص15

- حقه في التعويض نتيجة وجود أحداث ووقائع ترهقه وتؤثر على مركزه المالي الصادرة من المصلحة المتعاقدة والتي من شأنها الاخلال بالتوازن المالي للعقد¹. الى جانب هذه الدعاوى هناك اخرى منها : الدعاوى المتعلقة بتوقيف الاشغال بحجة عدم اعتمادات مالية، والدعاوى المتعلقة بمبالغ الضمان، والدعاوى المتعلقة بمراجعة الاسعار والدعاوى المتعلقة بالفوائد التأخيرية²، وعليه يكتفي بنا المقام ان تكلمنا على بعض الدعاوى دون التفصيل في الدعاوى الاخرى كيلا يطول بنا موضوع الدراسة.

الفقرة الثانية : الدعاوى المتعلقة ببطلان الصفقة العمومية.

هي الدعوى يقيمها احد اطراف العقد بغية القضاء بإبطاله حين يشوبه عيب يتعلق بتكوينه أو صحته، أو مخالفته لشكلية اوجب القانون إستفائها، وتخضع دعوى بطلان العقد لولاية القضاء الكامل اذ كان سببها عيب في اجراءات تكوين العقد أو شروط صحته أو اركان انعقاده³.

وحتى نتطرق لهذه الدعوى يجدر بنا المقام استعراض الاسباب التي يمكن ان تستند اليها والمتمثلة في تخلف احد اركان العقد الاداري التي لا تقوم بدونها والتي تشترك فيها مع العقد المدني كالرضا والمحل والسبب.

أولا : بطلان عقد الصفقة العمومية لعيب يتعلق بركن الرضا.

تبرم الصفقة العمومية بإيجاب صادر ممن يرغب في التعاقد مع المصلحة المتعاقدة، فإذا صادف هذا الايجاب قبولا من جهتها على من ارست عليه طلب العروض ووصل اليه العلم بهذا الارساء انعقد العقد، ويترتب لصحة هذا الاخير ان يكون صادرا عن ذوي أهلية، وخاليا من عيوب الادارة المتمثلة في الغلط والتدليس والإكراه والغبن⁴.

¹ محمد القصري، القاضي الاداري ومنازعات الصفقات العمومية، المجلة العربية للفقهاء والقضاء، العدد 46، المملكة المغربية، د.س.ن.ص 124، متوفرة على الانترنت. www.lasportal.org تاريخ الزيارة: 2016/05/01 ساعة الاطلاع 16:00.

² عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية، المرجع السابق، ص 323.

³ عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الاسس العامة للعقود الادارية، المرجع السابق، ص 309.

⁴ كريمة خلف الله، المرجع السابق، ص 210.

ثانيا : بطلان الصفقة العمومية لعيب في ركن المحل.

لقد طبق القضاء الإداري المبادئ المدنية المتعلقة بالمحل-والتي تتمثل في ان يكون موجودا ممكنا/معينا أو قابلا للتعامل- على العقود الادارية فيما عدا ما تستلزمه طبيعة العقد وبالتالي فانه يجوز ابطال عقد الصفقة العمومية اذا كان محلها متعارض مع النظام العام¹.

ثالثا : بطلان الصفقة العمومية لتخلف ركن السبب.

سبب العقد الاداري هو الدافع الذي حذا بالإدارة الى ابرامه ومن ثم يكون السبب ركنا لازم لا يقوم العقد الاداري بدونه، اذ يجب ان يكون موجودا أو مشروعاً لا يخالف النظام العام والآداب العامة، فاذا تخلف سبب العقد أو اختلفت شروطه عد باطلا².

الفقرة الثالثة : الدعاوى المستعجلة.

هي طلبات يرفعها صاحب الشأن في حالة الاستعجال للمطالبة بالحصول على حكم ذو طبيعة وقتية لدرء خطر داهم يهدد وجود الحق ذاته أو لإقامة أو حفظ الدليل المثبت للحق اذا كان يخشى عليه من التغيير أو الزوال بمرور الوقت³. فالقضاء الكامل يعد صاحب الولاية بالنظر في هذا النوع من الطلبات باعتبارها تنبثق عن الرابطة العقدية وتدخل في منطقة العقد⁴.

ولقد اثبت الواقع العملي كثرة اللجوء الى القضاء المستعجل في المنازعات المتعلقة بتجاوز المصلحة المتعاقدة لسلطاتها، كطلب المتعاقد مع الادارة من القاضي تعيين خبير كإجراء مستعجل لفحص واثبات ما قام به من اعمال لصالح الادارة المتعاقدة قام بتسليمها اليها وذلك عندما ترفض الادارة صرف مستحقاته المالية كليا أو جزئيا عن ادائه لتلك الاعمال، من امثلة ذلك : اصدار الغرفة الادارية بمجلس قضاء قسنطينة قرار استعجاليا بتاريخ 2002/03/30 بتعيين خبير (ب.م) لأجل معاينة اشغال انجزها

¹ كريمة خلف الله، المرجع السابق، ص 211.

² عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الاسس العامة للعقود الادارية، المرجع السابق، ص 323.

³ عدو عبد القادر، المنازعات الادارية، ب ط، دار الهدى، الجزائر، ب س ص 287.

⁴ ابتسام حاجي، المرجع السابق، ص 148.

المدعي وتقرير قيمتها نقدا والزم هذا الخبير بالقيام بمهمته خلال 03 اشهر من تاريخ توصله بعلم اليقين¹.

و لقبول الطلب المستعجل فانه ينبغي ان تتوافر فيه شرطي الاستعجال والجدية حيث يمثل الشرط الاول المبرر الداعي لالتجاء المدعي لسلوك سبيل الدعوى المستعجلة في حين يؤكد الشرط الثاني جدارة هذه الدعوى بان ينظرها القضاء².

الفرع الثاني : اثار خضوع منازعات التنفيذ لولاية القضاء الكامل.

يترتب على خضوع المنازعات الناشئة عن تجاوز المصلحة المتعاقدة لولاية القضاء الكامل عدة اثار ونتائج ذات اهمية تتمحور في النقاط التالية :

الفقرة الاولى : شروط قبول دعوى القضاء الكامل

ان الطبيعة الخاصة للصفقات العمومية اخضعت المنازعات التي تثار بشأنها لولاية القضاء الكامل، إلا ان هذه الدعاوى لها خصوصيتها وتتميز عن بقية الدعاوى كدعوى والإلغاء خاصة فيما يتعلق بشروط قبولها³ وهو ما سنعرض له بشيء من التفصيل فيما يلي :

أولا : من حيث المحل.

دعاوى القضاء الكامل لمحل دعوى الإلغاء وهو القرار الإداري، حيث لا تدور حول قرار إداري أصدرته الإدارة بإرادتها المنفردة⁴، والقرار المطعون فيه في دعاوى القضاء الكامل هو القرار السابق حيث يستفز المتقاضى الإدارة مقدما إليها طلب لإصلاح الضرر، والجوانب المتضمن موقفها من الطلب هو القرار السابق الذي يحدد به موضوع الدعوى، وقد يكون هذا القرار صريحا أو ضمنيا في حالة سكوت الإدارة

¹ كريمة خلف الله، المرجع السابق، ص 212.

² عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الاسس العامة للعقود الادارية، المرجع السابق، ص 325.

³ للتفصيل اكثر حول شروط قبول دعوى القضاء الكامل انظر :

- سهام عبدلي، مفهوم دعوى القضاء الكامل في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام،

تخصص قانون الادارة العامة، بوعبد الله مختار، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة العربي بن

مهدي، ام البواقي، 2009/2008.

⁴ عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الاسس العامة للعقود الادارية، المرجع السابق، ص 325.

اما في الدعوى الالغاء فالقرار موجود اصلا لان الامر يتعلق بقرار قد مس المركز القانوني للطاعن ومن ثمة فشرط القرار المطعون فيه متوفر ولا حاجة لطاعن القيام بتظلم ثاني¹.

ثانيا : من حيث المصلحة.

فإذا كان يكفي في الدعوى ان يكون لرافعها مجرد مصلحة لا ترقى الى مرتبة الحق بحيث يكفي لقبولها ان يكون رافعها في حالة قانونية خاصة من شان القرار الاداري محل الطعن التأثير فيها، فان الامر يختلف بالنسبة لدعوى القضاء الكامل والتي تشترط ان يستند رافعها الى حق شخصي اعتدت عليه المصلحة المتعاقدة أو حق مهدد بالاعتداء عليه من قبلها، حيث اثر العقد لا تنصرف لغير عاقديه، وفقا للقاعدة نسبية العقد².

ثالثا : من حيث الشرط الميعاد.

ان ميعاد دعوى القضاء الكامل تكتنفه نوعا ما شيء من الغموض حيث نصت المادة 829 من ق.إ.م.إ بقولها "يحدد اجل الطعن امام المحكمة الادارية بأربعة اشهر تسري من تاريخ التبليغ الشخصي بنسخة من القرار الاداري الفردي، أو من تاريخ نشر القرار الاداري الجماعي أو التنظيمي"³.

فالدكتور "عمار عوابدي" من خلال نص المادة 169 مكرر من ق.إ.م.إ الملغى المطابق لنص السالف الذكر، تساءل عن كيفية تطبيقه بخصوص دعوى القضاء الكامل امام الغرفة الادارية بالمجلس القضائي المختص محليا سابقا-المحاكم الادارية حاليا-، اذا ما كانت الوقائع والأعمال المادية هي السبب في احداث الضرر وتقديم دعوى القضاء الكامل أو دعوى التعويض؟

¹ مسعود شيهوب، المرجع السابق، ص 289.

² ابتسام حاجي، المرجع السابق، ص 149.

³ انظر المادة 829 من ق.إ.م.إ 09/08، المصدر السابق، ص 188.

فمتى تبدأ مدة الأربعة أشهر في السريان؟ وهل إن المشرع الجزائري قد افترض في هذه المادة أن المسؤولية الإدارية تتحقق وتتعد فقط بسبب الأعمال الإدارية القانونية، أي القرارات الإدارية فقط ولا تتعد ولا تقوم بسبب الأعمال المادية والفنية الضارة¹. في حين يرى "سليمان الطماوي" أن دعوى القضاء الكامل وعلى عكس دعوى الإلغاء لا يقيد إقامتها موعد معين، حيث يكون الحق في ذلك متاحاً طالما بقي الحق موضوع المطالبة ولم يسقط بالتقادم للمدد التي يحددها المشرع². أما بخصوص موقف القضاء الإداري الجزائري من ميعاد دعوى القضاء الكامل يتمحور أساسه فيما يلي :

إذا تعسفت المصلحة المتعاقدة في استعمال سلطاتها تجاه المتعاقد معها وسببت له ضرراً في هذه الحالة يمكن التفرقة بين حالتين هما :

- إذا كان الضرر الذي لحق المتعاقد معها يندرج تحت مظلة أعمالها القانونية أي حدوث الضرر بسبب قرار إداري ففي هذا الطرح نأخذ بميعاد (04 أشهر) ابتداءً من تاريخ تبليغ القرار.
- أما إذا كان الضرر الذي لحق المتعاقد معها يندرج تحت مظلة أعمالها المادية ففي هذا المقام ليس هناك ميعاد محدد يؤخذ به.

الفقرة الثانية : سلطات القاضي الإداري في نطاق القضاء الكامل

إن الصفقات العمومية هي عقود الخدمة العامة والتي تبرم من أجل تحقيق الحاجيات من خلال الأشغال العامة وتقديم الخدمات³، لذا فهي ترتب حقوق والتزامات على كلا الطرفين، غير أن مركز المصلحة المتعاقدة أسمى من مركز متعاقد معها، وذلك راجع لشروط الاستثنائية التي يتضمنها العقد، مما أدى إلى تقرير حق المتعاقد مع الإدارة في اللجوء إلى القضاء لاستيفاء حقه والدفاع عن مركزه⁴ ومطالبته بما بفسخ الصفقة

¹ عمار عوابدي، النظرية العامة للمنازعات الإدارية في النظام القضائي الجزائري، المرجع السابق، ص 606.

² محمد سليمان الطماوي، المرجع السابق، ص 321.

³ RICHER LAURENT , la contractualisation de gestion des affaires publics dans administration contractant) A.J.D.A. n° 19 ,2003P44 .

⁴ أسكندر لحماري، هشام قندوزي، المرجع السابق، ص 41.

العمومية أو بطلانها في حالة عدم التنفيذ السليم من جانب المصلحة المتعاقدة أو مطالباته بالتعويض اذا تعسفت الادارة المتعاقدة في استعمال سلطاتها وهو ما سنخرج على تفصيله فيما يلي :

اولا : سلطة القاضي الاداري في الحكم ببطلان الصفقة العمومية وفسخها.

أ- سلطة القاضي في الحكم ببطلان الصفقة العمومية :

ان عقود الصفقات العمومية لا تختلف عن عقود القانون الخاص من حيث وجوب توافر اركان العقد والمتمثلة اساسا في ركن (الرضا، الاهلية، المحل، السبب) وتأسيسا على ما سبق ذكره فانه اذا تخلف ركن من هذه الاركان أو اصابها عيب جاز للمتعاقد ان يلجا الى القاضي الاداري للحكم ببطلانه، وله في هذا المجال السلطة التقديرية الكاملة لتفحص مدى صحة العقد، وأهلية المخول له قانونا بإبرام الصفقة العمومية، وما اذا كان محل العقد جائزا وممكنا ومشروعا¹.

ب- سلطة القاضي الاداري في فسخ الصفقة العمومية :

للقاضي الاداري سلطة فسخ الصفقة العمومية بناء على طلب المتعاقد مع الادارة في حالة ارتكابها لخطا جسيما يخل بالالتزاماتها التعاقدية، ومن امثلة ذلك : تأخرها تأخرا كبيرا في بدء في التنفيذ أو فرض عقوبات مالية تعسفية، مما يترتب على ذلك تعويض المتعاقد معها على كافة الاضرار التي لحقت بها اضافة للحكم بفسخ الرابطة العقدية².

ثانيا : سلطة القاضي الاداري في الزام الادارة بتعويض

اذا لحق المتعاقد مع الادارة اي ضرر جاز له مطالبة القاضي الاداري بالحكم على الادارة بتعويض شريطة ألا يكون هو المتسبب فيه³، ولعل الاسباب التي من شأنها ان تلحق اضرار بالمتعاقد وتخوله حق اللجوء الى القاضي الاداري للمطالبة بالتعويض متعددة نذكر منها :

¹MARIE Zaregradsky.la reforme du cahier des cllauses admistratives generales applicables aux marches de travaux (L Harmattan)paris 2012

² زكريا المصري، اسس الادارة العامة، (د ط)، دار الكتاب المصرية، مصر، 2007، ص 632.

³ حورية بن احمد، المرجع السابق، ص 94.

- حاله قيام المتعاقد بأعمال غير مطلوبة اصلا في العقد، ولكنها لازمة ومفيدة للمصلحة المتعاقدة.

- حاله تعرض المتعاقد اثناء تنفيذ الصفقة لصعوبات مادية استثنائية وغير متوقعة.

- حاله اخلال توازنه المالي سواء بفعل الادارة أو لأسباب خارجة عن ارادة المصلحة المتعاقدة كالكوارث الطبيعية.

ففي كل الحالات يمكن للقاضي الاداري متى تحقق وجود الضرر ولو لأسباب خارجة عن ارادة المتعاقد الحكم بالتعويض للمصلحة المتعاقدة، بحيث يملك سلطة تقديرية كاملة لتقديره¹.

الفقرة الثالثة : حدود اختصاص القضاء الكامل بنظر الطعن على القرارات الادارية.
الاصل ان يخضع الطعن على القرار الاداري لاختصاص قاضي الالغاء إلا انه استثناء من ذلك يخضع الطعن في هذا القرار لاختصاص القضاء الكامل اذا ما اتصل بعقد اداري واصدرته المصلحة المتعاقدة بوصفها متعاقدة.

أولاً : اتصال القرار الاداري بالصفقة العمومية

حتى يخضع القرار الاداري لولاية القضاء الكامل فانه يتعين اتصاله بالصفة العمومية انعقاداً أو تنفيذاً أو انقضاء، وان يكون هذا القرار صادر في مواجهة المتعاقد مع المصلحة المتعاقدة ونتيجة لذلك يخرج عن ولاية القضاء الكامل القرارات الصادرة للتمهيد للانعقاد العقد أو تلك التي تصدر عن الادارة تنفيذاً للعقد ولكن في مواجهة الغير.

ثانياً : صدور القرار عن المصلحة المتعاقدة باعتبارها جهة تعاقدة.

لكي يكون القضاء الكامل مختصاً بنظر دعوى الطعن ضد القرار الإداري، لا يكفي اتصال هذا القرار بالصفقة العمومية، بل يجب ان تستمد الادارة سلطة اصدار هذا القرار من نصوص العقد ذاته وان تصدره في مواجهة المتعاقد الاخر باعتبارها في العقد.

¹ اسكندر حماري، هشام قندوزي، المرجع السابق، ص 43/42.

وبذلك يخرج عن ولاية القضاء الكامل ما تصدره هذه الأخيرة من قرارات بوصفها سلطة عامة مستمدة سلطتها من اصداره من القوانين واللوائح، فمثل هذه القرارات تخضع لاختصاص قاضي الالغاء، لان المصلحة المتعاقدة اصدرتها لا باعتبارها طرفا في العقد، ولكن استعمالا لسلطاتها اللائحية¹.

المطلب الثاني: دور قضاء الالغاء في تسوية المنازعات الناشئة عن تجاوز المصلحة المتعاقدة لسلطاتها.

من المسلم بأنه لا مجال لاختصاص قاضي الالغاء في مجال منازعات الصفقات العمومية باعتبارها عقودا، حيث يبرز اختصاصه كأصل عام في دعوى الالغاء التي يكون محلها قرار اداري غير مشروع²، إلا انه استثناءا من هذا المبدأ فان الاختصاص ينعقد لهذا الاخير في حالة القرارات الادارية المنفصلة عن العقد باعتبارها قرارات سابقة على انعقاد الرابطة العقدية وممهدة لها، وعليه فإنها تخرج من حلقة اختصاص القضاء الكامل، لان الصفة حال صدور هذا القرار لم تكن قد انعقدت بعد، اما عدا ذلك من القرارات التي تصدر بعد قيام الرابطة العقدية سواء كانت بصدد تنفيذ العقد أو استتدت في اصدارها لنصوصه أو انشائها وجود العقد بحيث ترتبط به ارتباط الجزء بالكل الامر الذي يجعل الطعن فيها بالالغاء استقلالا عن العقد غير جائز³، وعليه فان اختصاص قاضي الالغاء في حلقة التسوية القضائية

¹ عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الاسس العامة للعقود الادارية، المرجع السابق، ص 331.

² لتفصيل اكثر حول دعوى الالغاء انظر :

- محمد الصغير بعلي، القضاء الاداري-دعوى الالغاء-، (د ط)، دار العلوم للنشر والتوزيع، الجزائر، 2007.

- عدنان عمرو، القضاء الاداري-قضاء الالغاء-، (د ط)، منشأة المعارف، الاسكندرية، 2004.

- وفاء بوالشعور، سلطات القاضي الاداري في دعوى الالغاء في الجزائر، مذكرة تخرج مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في اطار مدرسة الدكتوراه، الشعبة قانون اداري، عمار بوضياف، كلية الحقوق، جامعة باجي مختار عنابة، (د.ت.ص)، متوفرة على الانترنت. تاريخ الزيارة 2016/05/11، ساعة الاطلاع 12:50.

- Biblio.univ-annaba.dz/wp-content/uploads/2014/12/Wafaa%20Boualshour.pdf.

³ عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الاسس العامة للعقود الادارية، المرجع السابق، ص 340/339.

محدود وضيق، اذ يقتصر دوره إلا على الحالات المتعلقة بإمكانية رفع الطعن بإلغاء القرارات القابلة للانفصال من قبل المتعاقد مع الإدارة (الفرع الأول)، والحالات المتعلقة بإمكانية رفع الطعن بإلغاء القرارات القابلة للانفصال من غير المتعاقد مع الإدارة (الفرع الثاني) وهو ما سنخرج على تفصيله فيما يلي :

الفرع الأول : الطعن بإلغاء القرارات القابلة للانفصال من قبل المتعاقد مع الإدارة.

ان الاصل بالنسبة للمتعاقد مع الادارة انه لا يجوز له ان يسلك طريق الطعن بالإلغاء ضد القرارات الصادرة من الادارة في مرحلة التنفيذ الصفة عمومية، بل انما يكون له الحق في الطعن ضد هذه القرارات امام قاضي العقد، سواءا كان قاضي الادارة في العقود الادارية أو القاضي المدني في العقود المدنية، حيث يخرج على نطاق هذا الاصل بعض الحالات التي يمكن فيها للمتعاقد مع الادارة الطعن بالإلغاء ضد القرارات الصادرة فيها، نذكر منها على سبيل المثال : القرارات المتعلقة بالأسعار، أو فرض عقوبات مالية، أو توقيع جزاءات الادارية كمصادرة التامين وهو ما سنخرج على تفصيله فيما يلي :

الفقرة الأولى : الطعون المرفوعة ضد القرارات الخارجة عن حيز العقد.

ان المصلحة المتعاقدة قد تصدر قرارات خارجة عن حيز العقد بصورة تخالف صفتها التعاقدية ومن بين هذه الحالات :

أولا : حالة القرارات التي تتخذها الإدارة استنادا لسلطة البوليس الاداري.

قد تصدر الادارة المتعاقدة اثناء تنفيذ الصفة العمومية قرارات ادارية ضبطية هدفها الحفاظ على النظام العام، حيث يمكن الطعن في هذه الحالة بدعوى الالغاء امام قاضي الالغاء بطريقة مستقلة عن العقد، حيث تكون هذه القرارات صادرة عن سلطة ادارية لا تحمل صفة التعاقد وإنما تحمل صفة الضبط مستندة في ذلك الى القوانين واللوائح وهذا ما أقره مجلس الدولة الفرنسي في قضية "Grandes Compagnies"، بتاريخ :

1907/12/16¹.

¹ أشار اليه عمار عوابدي، النظرية العامة للمنازعات الادارية في النظام القضائي الجزائري، المرجع السابق، ص 454.

ثانيا : حالة القرارات التي تتخذها الجهات الادارية العليا في الدولة.

ان الجهات العليا في الدولة تصدر قرارات تلزم فيها المصلحة المتعاقدة بتنفيذ الصفقة العمومية، حيث يمكن الطعن في هذه الحالة بدعوى الالغاء بكون قراراتها خارجة عن نطاق العقد.

الفقرة الثانية : الطعون المرفوعة من قبل المتعاقدين ذوي المراكز التنظيمية.

ان المتعاقدون مع الادارة يقومون بإبرام عقود معها، تجعلهم في مراكز تنظيمية أو لائحية خصوصا فيما يتعلق بإجراءات العمل والقواعد الخاصة بتنظيمه، وهذا راجع لطبيعة هذه العقود وعليه فالقرارات الصادرة تنفيذا لها أو إنهاؤها تتعلق في الاصل بهذه المراكز التنظيمية للمتعاقد لذا يجوز الطعن فيها بالالغاء، بكونها قرارات قابلة للانفصال عن العقد¹.

الفرع الثاني : الطعن بالغاء القرارات القابلة للانفصال من غير المتعاقد مع الادارة.

لما كانت القاعدة العامة هي عدم جواز الطعن بالالغاء من المتعاقدين من القرارات الصادرة عن الادارة المتعلقة بتنفيذ العقد، فان مجلس الدولة الفرنسي طبق هذه القاعدة على غير المتعاقدين مع الادارة، حيث رفض لهم جواز الطعن بالغاء في القرارات الخاصة بتنفيذ العقد، لكن هذه القاعدة التي سار عليها مجلس الدولة الفرنسي عدلت منذ صدور قضية الموسومة ب : " société anonyme de livrisonindistriiel et " commercial"، الصادرة بتاريخ : 1961/06/24 والتي اجازت لغير المتعاقدين بالطعن بالالغاء في بعض القرارات المتعلقة بتنفيذ العقود اذا كانت تلك القرارات تمس بمصالحهم²، نذكر منها :

¹ DECENZO David management I essentiel des concepts et des pratiques, robbins Stephen pearsan Education France 4eme édition, 2004.

² محمد عبد العال السناري، مبادئ واحكام العقود الادارية على ضوء قانون الاجراءات المدنية والادارية، (د ط)، دار النهضة القاهرة، (د.س.ن)، ص 95.

الفقرة الأولى : الطعون المرفوعة من غير المتعاقدين ضد القرارات الصادرة عن الإدارة باعتبارها سلطة عامة.

لقد قبل مجلس الدولة الفرنسي الطعون التي يقدمها الغير ضد القرارات الخاصة بتنفيذ العقود الإدارية¹ والصفقات العمومية التي تصدر من الإدارة باعتبارها سلطة عامة بمقتضى القوانين واللوائح وليس طرفا في العقد، حيث طبق مجلس الدولة في هذا الشأن نفس القاعدة التي طبقها بالنسبة للمتعاقدين وهي قبول الطعن بالإلغاء في هذا النوع من القرارات.

الفقرة الثانية : الطعون المرفوعة من غير المتعاقدين ضد القرارات الخاصة بفسخ الصفقة.

سنتناول بالدراسة في هذا المقام، القرارات المتعلقة برفض طلب الفسخ أو بفسخ الصفقة العمومية.

أولا : القرار المتعلق برفض طلب فسخ الصفقة العمومية.

ان قضاء مجلس الدولة الفرنسي قد استقر على انه من حق الغير الطعن ضد قرار رفض طلب الفسخ اذا تجسدت فيه شروط القرار الإداري المنفصل، اذ قبل مجلس الدولة الفرنسي طعن إحدى الجمعيات بإلغاء قرار رفض فسخ العقد الذي منح الإدارة بموجب احد المتسابقين إشارة هاتفية خاصة².

ثانيا : القرار المتعلق بفسخ الصفقة العمومية.

ان القرار الصادر بفسخ الصفقة العمومية لا يعتبر من القرارات الادارية المنفصلة التي يجوز مخاصمتها بدعوى الالغاء وأساس ذلك ان فسخ العقد لا يعدوا ان يكون مجرد اجراء تتخذه المصلحة المتعاقدة كمتعاقد وليس كسلطة عامة³.

والجدير بالذكر ان الفقه والقضاء المقارن رفضوا الطعن بالإلغاء ضد القرارات الادارية المنفصلة عن العملية العقدية والتي تكون مشروعة في حد ذاتها، خاصة اذا

¹ LOMBERD Martine et Grilles SUMONT, droit administratif ,6^{eme} edit DALLOZ, paris 2005P55

² كريمة خلف الله، المرجع السابق، ص 204.

³ حمدي ياسين عكاشة، المرجع السابق، ص 125.

كان الطعن مؤسسا على مخالفة نص من نصوص العقد، اما اذا كان الطعن في القرار مؤسسا على أن العملية العقدية بأكملها غير مشروعة فانه اجاز الطعن فيها بالإلغاء¹، ومن اسبابه :

- عيب الاختصاص كأن يصدر القرار المنفصل من سلطة غير مختصة بإصداره.
- عيب الشكل والإجراءات كأن تصدر المصلحة المتعاقدة قرارا منفصلا مخالف لشكلية نص عليها القانون.
- عيب مخالفة القانون كأن تصدر المصلحة المتعاقدة قرارا منفصلا مخالفا لمقتضيات القانون.
- عيب الانحراف في استعمال السلطة الذي يشوب ركن الهدف، كثبوت نية أحد المسؤولين الاداريين في الانتقام من حائز الصفقة.
- عيب السبب، اذ يجب ان يستند طلب الغاء القرار المنفصل المقدم من قبل المتضرر الى اسباب قانونية مشروعة².

الفقرة الثالثة : الطعون المرفوعة من المنتفعين من القرارات المتعلقة بحقوق التزام المرافق العامة.

ان المنتفعين بالخدمات التي يؤديها المرفق العام وان كانوا من الغير بالنسبة لعقد التزام المرافق العامة، الحق في الادعاء عليه بوثيقة الالتزام من ناحية، وان يتفق مع القانون من ناحية اخرى، اذ ان هذا العقد ينشئ حقوق للمنتفعين بخدمات المرفق العام من قبل الملتزم والإدارة، ومن اجل هذا يمكن للمنتفعين بخدمات هذا المرفق الطعن بالإلغاء ضد القرارات المتعلقة بتنفيذ استقلالا عن عقد الالتزام، اذا لم تطابق تلك القرارات الشروط الواردة في وثيقة الالتزام أو خالفت قاعدة قانونية³.

¹ ابتسام حاجي، المرجع السابق، ص 157.

² عمار عوايدي، النظرية العامة للمنازعات الادارية في النظام القضائي الجزائري، المرجع السابق، ص 543/499.

³ محمد عبد العال السناري، المرجع السابق، ص 97.

المبحث الثالث: رقابة القضاء الإداري للصفقات العمومية

في إطار احترام مبدأ المشروعية تقررت الرقابة على أعمال الإدارة، هذا وتعتبر الرقابة القضائية من أهم أنواع الرقابة وذلك بالنظر لما يتمتع به القضاء من استقلالية وحياد هذا وعلى اعتبار أحد أطراف النزاع عندما يتعلق الأمر بأعمال الإدارة هو شخص معنوي عام، فإن الاختصاص يكون للقاضي الإداري تطبيقا للمعيار العضوي، ويمكن أن يكون الاختصاص للقاضي الجزائي، لا سيما في بعض المنازعات المتعلقة بالصفقات العمومية، هذا ويمكن تعريف الرقابة القضائية على أنها رقابة قانونية تباشرها الهيئات القضائية على اختلاف أنواعها، ودرجاتها بهدف ضمان احترام مبدأ المشروعية، وخضوع الإدارة للقانون عن طريق مختلف الدعاوى، والدفع القانوني المرفوعة من قبل الأشخاص ذوي المصلحة والصفة ضد أعمال السلطات الإدارية غير المشروعة، وكذا من أجل إلغائها أو جبر ما ترتب عنها أضرار⁽¹⁾، كما يمكن تعريفها على أنها الرقابة التي تمارسها وتباشرها المحاكم القضائية على اختلاف أنواعها من محاكم إدارية سواء كانت محاكم عادية من مدنية أو جنائية أو تجارية وعلى مختلف درجاتها ومستوياتها، وذلك بواسطة تحريك الدعوى والطعون المختلفة ضد أعمال السلطات الإدارية غير المشروعة⁽²⁾، وتماشيا مع ذلك تعدّ الرقابة القضائية على الصفقات العمومية ضرورة اجتماعية تهدف للحفاظ على النظام العام وضمان إيجاد نوع من التوازن بين متطلبات ممارسة الحقوق والحريات، كما تعتبر مظهر من مظاهر السلطة العامة.

وتتدرج الصفقات العمومية ضمن العقود الإدارية وتبعاً لذلك فإن الاختصاص بالفصل في المنازعات المتعلقة بها يؤول إلى القاضي الإداري، وهذا على اعتبار أن الأمر في مجال الصفقات العمومية يتعلق بعقد إداري، هذا وتبعاً لتنوع الدعاوى الإدارية من دعوى تعويض، إلى دعوة إلغاء، إلى دعوى فحص المشروعية وكذلك

(1) - عمور سيلامي، الضبط الإداري البلدي في الجزائر، رسالة دكتوراه، الغدرة المالية، معهد العلوم القانونية والإدارية، بن عكنون جامعة الجزائر، السنة الجامعية 1997/1998، ص 195.

(2) - عمار عوابدي، عملية الرقابة القضائية على أعمال الإدارة العامة في النظام القضائي الجزائري، ج الأول، دمج الجزائر، 1982، ص 24.

دعوى تفسير، فإن الأمر يقتضي البحث عن طبيعة الدعوة الإدارية المتعلقة بالصفقات العمومية وذلك إلى جانب الإجراءات المتبعة.

المطلب الأول: اختصاص القاضي الإداري بالنظر في منازعات الصفقات العمومية:

من خصائص الدعوى الإدارية أنها متنوعة حيث أنها تشتمل على دعوى الإلغاء، دعوى التعويض، دعوى فحص المشروعية ودعوى التفسير.

وعلى اعتبار أن الصفة العمومية هي عقد إداري فإن المنازعات المتعلقة بها تندرج حتما ضمن القضاء الكامل وبالذات ضمن دعوى التعويض على أنه وبالنظر للسلطات الممنوحة للمصلحة المتعاقدة في الصفة العمومية، سواء في مرحلة الإبرام أو في مرحلة التنفيذ، فإن الأمر لا يخلو من بعض القرارات الإدارية، المنفصلة مما يعني إمكانية اللجوء إلى دعوى الإلغاء وهذا سنقوم بالتفصيل فيه لاحقا.

الفرع الأول: مسؤولية الإدارة في مجال الصفقات العمومية على أساس الخطأ:

تقوم مسؤولية الإدارة العقدية على أساس الخطأ في حالة إخلال المصلحة المتعاقدة بالتزاماتها التعاقدية الواردة في الصفة العمومية، أو في النصوص القانونية المنظمة لها أو إساءة استعمالها لسلطتها الاستثنائية التي تتمتع بها والتي تجعلها تتميز عن غيرها من العقود المدنية والتجارية⁽¹⁾.

بالإضافة إلى تعسف المصلحة المتعاقدة في استعمال سلطات الرقابة والإشراف والتوقيع الجزاءات المختلفة وفسخ الصفة، مما يترتب عنها مجموعة من الأضرار للمتعاقد والتي تكون محل لطلب التعويض من قبل هذا الأخير وتبعاً لذلك فإن مسؤولية الإدارة في هذه الحالة، تكون أما على أسباب المسؤولية العقدية، خاصة أن قانون الصفقات العمومية قد ألزم الإدارة باتخاذ إجراءات معينة سواء في مرحلة الإبرام أو مرحلة التنفيذ، كما أكد على الحقوق والالتزامات المتبادلة بين الطرفين، إلى جانب ما نص عليه دفتر الشروط.

(1) - محمد ماهر أبو العينين، العقود الإدارية وقوانين المزايدات والمناقصات، الكتاب الأول، إبرام العقود الإدارية، ب ط، دار الكتب المصرية، مصر، 2003، ص 58.

وتبعا لذلك فإن المصلحة المتعاقدة ملزمة باحترام بنود العقد حيث ترتب على مخالفتها له مسؤولية عقدية من خلالها بالتعويض، مع الإشارة إلى أن نفس الحكم يطبق على المتعامل المتعاقد في حال إخلاله بالتزاماته التعاقدية، حيث تلتزم بالتعويض للمصلحة المتعاقدة، وإلى جانب المسؤولية العقدية توجد المسؤولية التقصيرية، وذلك في حالة تقصير الإدارة وإهمالها بما يضر المتعامل المتعاقد أو العكس لما يستلزم التعويض، وفي هذه الحالات يستوجب على المتضرر إثبات الخطأ والضرر والعلاقة السببية.

الفرع الثاني: مسؤولية المصلحة المتعاقدة بدون خطأ عن إخلالها بالتوازن المالي للصفقة

تعتبر نظرية التوازن المالي نظرية قضائية تعود للقضاء الإداري الفرنسي⁽¹⁾: وقد تبناها المشرع في مجال الصفقات العمومية أيضا ومما لا شك فيه أن الحق في الحصول على التوازن المالي للصفقة من أهم الحقوق التي يتمتع بها المتعاقد مع الإدارة حيث يعطي هذا الحق من نفقات وتكاليف العملية التعاقدية إضافة إلى الأرباح التعاقدية ويعود سر إقرار هذه النظرية أن المتعاقد مع الإدارة يلزم في كل الحالات بالوفاء بالتزاماته وتنفيذ ما تعهد به، ولا يحق له التوقف عن الأداء الخدمة بحجة ارتفاع بعض المواد مثلا⁽²⁾.

هذا وقد تقررت هذه النظرية بمقتضيات العدالة والمنطق، إلى جانب ضمانات الحق العام بانتظام واضطراب.

وعليه فقد استقر الفقه والقضاء الإداري على أن الوضع العام يتطلب إيجاد توازن وتوافق بين عاملين أساسيين هما، التزام المتعامل المتعاقد بمواصلة تنفيذ الصفقة لما لها من أثر على المصلحة العامة واحتياجات الجمهور، ذلك أن توقيفه عن تنفيذ الصفقة من شأنه الإخلال بمبدأ استمرارية المرافق العامة واحتياجات الجمهور،

⁽¹⁾ ANNE MARCEAU et MICHEL verpeaux qui exerce le contrôle de legalite sur les actes des collectivites locale R.F.D.A.N1.A.N1 PARIS 2001.P134

⁽²⁾ - عمار بوضياف، الصفقات العمومية في الجزائر، جسر النشر والتوزيع، ط2، الجزائر 2009، ص166.

وذلك أن توقيفه عن تنفيذ الصفقة من شأنه الإخلال بمبدأ استمرارية المرافق العامة من جهة، إلى جانب ضرورة تدخل الإدارة أو المصلحة المتعاقدة لسدّ ومنع أي اختلال في التوازن المالي للعقد، من خلال تحمل الأعباء المالية المترتبة عن الأحداث المستجدة نظيرة ما تمتع به من حقوق وسلطات من جهة أخرى⁽¹⁾.

ومن هنا تعتبر فكرة التوازن المالي للصفقة العمومية هي الأساس العام ولا يكفي التسليم بها للحكم على مدى تعويض الذي يستحق المتعاقد أوضاعه، هذا وتتضمن نظرية التوازن المالي، للعقد ثلاث نظريات يتعلق الأمر بكل من نظرية فعل الأمير، نظرية الظروف الطارئة⁽²⁾، نظرية الصعوبات المادية غير المتوقعة، وهذا ما سنتطرق له فيما يلي:

1/ نظرية فعل الأمير:

يقصد بفعل الأمير جميع الأعمال المشروعة الصادرة عن الإدارة المتعاقدة التي ترتب أثارا ضارة بالمتعاقد بالتعويض له عن كافة الأضرار التي تلحق به من جراء ذلك بما يعيد التوازن المالي للعقد.

وقد تتخذ هذه النظرية صورا متعددة كأن تعدل الإدارة شروط العقد على نحو يرهق المتعاقد ويؤثر على تنفيذه مما يؤدي إلى اختلال بالتوازن المالي للعقد أو كأن تصدر الإدارة قرارات فردية تؤثر على تنفيذ العقد كفرض قيود على المتعاقد، ويشترط في إعادة التوازن المالي للعقد عن طريق التعويض عن فعل الأمير أن يتعلق هذا الفعل بعقد إداري لأن نظرية فعل الأمير لا تطبق على العقد الخاصة، ويجب أن تكون أعماله وإجراءاته غير متوقعة وقت إبرام العقد وأن يترتب عنها ضرر، ولا يجوز للمتعاقد مع الإدارة أن يمتنع عن تنفيذ العقد تحت غطاء فعل الأمير باعتبار أن المصلحة العامة تغلب هنا على المصلحة الخاصة، وأن ذلك لا يترتب للمتعاقد مع الإدارة، أن الحق في التعويض بما يترتب التوازن المالي للعقد، وأن تكون الأعمال المكونة لفعل الأمير صادرة عن جهة الإدارة المتعاقدة، وليس عن جهة إدارية

(1) - محمد الصغير بعلي، العقود الإدارية، المرجع السابق، ص88.

(2) ANTOINE DELBLON droit administration droit français ed larcier Belgique 2009P.56

أخرى، وفي الأخير تتحقق هذه النظرية، وترتب الحق للمتعاقد مع الإدارة في الحصول على جميع التعويضات التي من شأنها الحفاظ على التوازن المالي للعقد، ويشمل التعويض الذي يقرره القاضي الإداري عند منازعة ما لحق المتعاقد من خسارة وما فاته من كسب⁽¹⁾.

2/ نظرية الظروف الطارئة:

نكون أمام هذه النظرية إذا طرأت أثناء العقد الإداري ظروف سياسية أو اقتصادية أو اجتماعية لم تكن متوقعة الحدوث عند إبرام العقد ويترتب عنها إرهاق للمتعاقد مع الإدارة بشكل يزيد عن كلفة الأشغال ويترتب خسارة فادحة غير عادية بحيث لا يستقيم التوازن المالي للعقد على ضوءها إلا بمشاركة الإدارة في تحمل هذه الخسائر.

كما تتميز هذه النظرية عن القوة القاهرة، فهذه الأخيرة رغم أنها هي الأخرى ليس لأطراف العقد يد في حدوثها إلا أنها تجعل تنفيذها مستحيلا، وهذا خلافا لنظرية الظروف الطارئة التي تجعل تنفيذ الصفقة ممكنا لكنه مرهق، ويبقى من حق المتعامل المطالبة بإعادة التوازن المالي⁽²⁾.

ولتطبيق هذه النظرية يجب توافر الشروط التالية:

أ/ وقوع حوادث استثنائية غير متوقعة أثناء التنفيذ:

تعد من قبل الظروف الاستثنائية غير المتوقعة كارتفاع أسعار بعض المواد المستعملة في تنفيذ المشروع ارتفاعا غير عاديا⁽³⁾.

(1) - محمد القصري، بعض الإشكاليات المتعلقة بالمنازعة في مجال الصفقات العمومية رسالة محاماة، العدد 29 سنة 2008، ص108.

(2) - عمار بوضياف، الصفقات العمومية في الجزائر، المرجع السابق، ص170.

(3) - أطلق البعض على هذه النظرية نظرية عدم التوقع، أنظر محمود عبد المجيد المغربي، المشكلات التي يواجهها تنفيذ العقود الإدارية، ط الأولى المؤسسة الحديثة للكتاب، لبنان، 1997، صفحة 126.

ب/ أن يكون الحادث الطارئ خارج عن إرادة الطرفين:

لا يستفيد المتعامل من إعادة التوازن المالي تحت عنوان الظروف الطارئة إذا ثبت تدخله في إحداث السبب أو طارئ جديد وكذلك الحال ينبغي أن لا تكون الإدارة هي المتسببة في ظهور طارئ جديد.

تعددت وجهات النظر التي تقوم عليه هذه النظرية فالبعض يراها أنها البنية المشتركة، والبعض الآخر يراها تقوم على أساس المسؤولية، أما الآخرون فعلى أساس مبدأ التعاون الذي يحكم المتعاقدين بينما يراها فريق آخر مبدأ العدالة التي يجب أن يسود العلاقة بين الإدارة والمتعاقد معها، ومن هنا فإن مفاد هذه النظرية أنه في حالة ما إذا صادفت المتعاقد مع الإدارة صعوبات مادية غير متوقعة عند التعاقد وكانت تجعل تنفيذ العقد مرهقا وعسيرا ولكن ليس بالمستحيل يحق للمتعاقد أن يطالب الإدارة بالتعويض عن الأضرار التي لحقته جراء تلك الصعوبات.

أما عن الشروط الواجب توافرها في هذه النظرية هي كالتالي:

- أن تكون هذه الصعوبات غير موقعة من المتعاقد أثناء إبرام العقد.
 - يجب أن تكون الصعوبات التي تواجه المتعاقد مادية وغير معنوية.
 - الواقعة المادية خارجة عن إرادة الأطراف المتعاقدة أي أنه يجب أن تكون أجنبية عن إدارة الأطراف المتعاقدة، فالقاضي الإداري يرفض طلب التعويض إذا كان الفعل الذي سبب صعوبة في جزء منه نتج عن إرادة أحد الأطراف المتعاقدة.
 - إضافة إلى ضرورة أن تكون هذه الصعوبة غير متوقعة هي أجنبية عن الإدارة لا تعطي الحق في التعويض للمتعاقد ولكن هذه الحالة لا تكون بصدد تطبيق هذه النظرية ولكن تكون بصدد نظرية فعل الأمير⁽¹⁾.
 - أن تؤدي هذه الصعوبات إلى اختلال التوازن المالي للصفقة وبالتالي يقدر هذا الاختلال بقيمة المبالغ الإضافية التي أنفقت نتيجة لمواجهة الصعوبات المادية.
- إذا توفرت شروط تطبيق هذه النظرية يترتب عليها جملة من الآثار التالية:

(1) - محمود عبد المجيد المغربي، المشكلات التي يواجهها تنفيذ العقود الإدارية، المرجع السابق، ص48.

❖ التزام المتعاقد بالتنفيذ هذا يكون المتعاقد ملزم بالتنفيذ رغم وجود هذه الصعوبات ولكن إذا أدت هذه الصعوبات إلى استحالة التنفيذ فلا تطبق هذه النظرية وإنما تطبق نظرية القوة القاهرة.

❖ حق المتعاقد في الحصول على التعويض الكامل إذ يكون التعويض في هذه الحالة كاملاً عن جميع الأضرار التي يتحملها المقاول بدفع مبلغ إضافة إلى المبالغ المتفق عليها وهي تختلف عن نظرية الظروف الطارئة التي تطبق بسبب ظروف سياسية أو اقتصادية اجتماعية يترتب عنها إخلال التوازن المالي للعقد⁽¹⁾.

ورغم حرص المشرع على إيجاد نظام يهدف من خلاله الحفاظ على المال العام وترشيد النفقات العمومية إلا أن المساس بقواعد وإجراءات إبرام الصفقات العمومية يبقى أمر كثير الحصول لذا كان لابد من تقرير رقابة القضاء الإداري نظراً لأهمية الصفقات العمومية.

المطلب الثاني: رقابة قضاء الإلغاء للصفقات العمومية

لم يقصى قضاء الإلغاء من منازعات الصفقات العمومية على إطلاقه إذ أقرّ قضاء مجلس الدولة الفرنسي إمكانية إلغاء بعض القرارات المتصلة بالصفقة العمومية على أساس أن عملية الإبرام مركبة يدخل في طياتها عدة إجراءات تمهيدية وقرارات لم تكتسب بعد الطابع التنفيذي والنهائي، لذا تم تأسيس نظرية جديدة سميت "بنظرية القرارات الإدارية المنفصلة".

والقرار الإداري المنفصل هو محل أو موضع دعوى الإلغاء، يعني ذلك اعترافاً من القضاء أنه يحمل خصائص القرار الإداري، بالمفهوم الفني للقانون الإداري، ولما كان الأمر كذلك يعني إلغاءه يجب أن يستند إلى إحدى عيوب المشروعية كأى قرار إداري غير مشروع.

(1) - بومعزة ايمان، الرقابة القضائية على القرارات الإدارية المنفصلة ع3، المجلة المتوسطة للقانون والاقتصاد جامعة تلمسان ص 20-25 سنة 2018.

الفرع الأول: نظرية القرار الإداري المنفصل أساس دعوى الإلغاء

وهي النظرية التي يقرر على أساسها الحق في رفع دعوى الإلغاء في مجال الصفقات العمومية، ولأهميتها يتعين الوقوف عند مفهومها - أولاً - وتحديد مجالها حتى يتسنى تحديد القرارات المتعلقة بالصفقة التي يشملها الإلغاء - ثانياً -

أولاً: مفهوم القرار الإداري المنفصل عن الصفقة العمومية

يمكن تعريف القرارات الإدارية المنفصلة على أنها "قرارات تكون جزء من بنیان عملية قانونية تدخل في القضاء العادي أو الإداري ولكن القضاء يقوم بفصل هذه القرارات عن تلك العملية ويقبل الطعن فيها بدعوى الإلغاء استقلالاً عن ذات العقد⁽¹⁾". كما يمكن تعريفها بأنها "تلك الأعمال الصادرة عن الإرادة المنفردة للإدارة تساهم في تكوين عقد من العقود الإدارية ومن ثم يمكن فصلها عن ذات العقد المرتبطة به وبالتالي يمكن الطعن فيها بدعوى الإلغاء استقلالاً عن العملية العقدية".

ثانياً: مجال تطبيق نظرية القرار الإداري المنفصل

يكتنف نظرية القرارات الإدارية المنفصلة الكثير من الغموض في التشريع الجزائري غير أنه بالرجوع إلى أحكام المادة 09 من القانون رقم 01-06 المعدلة والمتممة للأمر رقم 05-10 فقد جاء: "ممارسة كل طرق الطعن في حالة عدم احترام قواعد إبرام الصفقات العمومية"

عمومية النص توضح بصفة ضمنية اعتبار قواعد إبرام الصفقات العمومية بمثابة قرارات إدارية قابلة للانفصال عن الصفقة وبالتالي يجوز الطعن فيها بكل طرق الطعن.

السؤال المطروح: تتكون الصفقة من عدة قرارات فما هي القرارات التي يمكن الطعن فيها بالإلغاء باعتبارها قرارات إدارية منفصلة؟

(1) - عرف القضاء الجزائري نظرية القرارات الإدارية المنفصلة سواء في منازعات " نزع الملكية المنفعة العامة" و"المنازعات المتعلقة بالانتخابات التشريعية" ومجال العملية العقدية لكن ما يهمنا في مجال دراستنا تلك القرارات المنفصلة في مجال العقود والصفقات العمومية، ومن تطبيقات نظرية القرارات الإدارية المنفصلة رفض مداولة صادرة من مجلس محلي متعلقة بعقد الامتياز، إذ اعتبرته الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا قراراً إدارياً منفصلاً وذلك في حكمها الصادر بتاريخ 18-04-1969 في قضية اتحاد النقل والشركة.

ملاحظة:

يرى جانب كبير من الفقه أنه لا يمكن قبول الطعن ضد القرارات التحضيرية: وإنما يجب أن ينصب الطعن ابتداءً من قرار الإعلان عن الصفقة إلى منحها ولا سيما القرارات الخاصة بالتصديق على الصفقة⁽¹⁾:

وتبعاً لذلك يمكن الإجابة على السؤال المطروح بدراسة هذه القرارات اعتماداً على الترتيب المعمول به في إصدارها وهي كالتالي:

1- الطعن بالإلغاء ضدّ قرار الإعلان عن الصفقة العمومية:

الإعلان شرط أساسي في قيام الصفقة وكل إخلال بأحكامه يمكن أن يكون سبباً في رفع دعوى الإلغاء⁽²⁾:

وقد استقر قضاء مجلس الدولة الفرنسي على اعتباره قراراً إدارياً منفصلاً إذ رتب بطلان قرارات الإعلان إذا وقعت مخالفة للشروط والشكليات الجوهرية المقررة قانوناً.

2- الطعن بالإلغاء ضدّ قرار الحرمان من دخول الصفقة العمومية:

يعتبر من القرارات المهمة التي تتخذها المصلحة المتعاقدة فلا يتصور دخول شخص لصفقة ما بعد ثبت غشه أو تماطله في تعاقداته مسبقاً رغم قيام الصفقات العمومية على مبدأ المساواة.

لذا حوّل القانون للمصلحة المتعاقدة سلطة إصدار قرار الحرمان من دخول الصفقة، إذا كان مستنداً إلى نص قانوني ولو توافر في الشخص كل المؤهلات المطلوبة وهذا ما أكدته صراحة نص المادة 52 من أحكام المرسوم الرئاسي رقم 10-236 الملغى ونص المادة 75 من المرسوم الرئاسي رقم 15/247 والتي تتضمن حالات الإقصاء من المشاركة في الصفقات العمومية.

(1) - محمد أنور حمادة قواعد وإجراءات تنظيم الصفقات والمزايدات والعقود الإدارية دار الفكر الجامعي الإسكندرية 2003، ص 23.

(2) - علي خاطر الشنطاوي القرار الإداري الأردني الكتاب الأول: قضاء الإلغاء عمان 1995، ص 447.

إن قضاء مجلس الدولة الفرنسي نص على أن قرار الحرمان من دخول الصفقة على أنه قرار إداري منفصل يجوز الطعن فيه بالإلغاء إذا كان مؤسسا على نص قانوني وثبت أن الشخص لا ينتمي إلى الفئات المحددة في النص أو ثبت إلغاء النص القانوني أو تعديله.

3- الطعن بالإلغاء ضد قرار المنح المؤقت:

يرتب المنح المؤقت آثار في مواجهة من منحت له، إذ يتم إعلامه بالمنح وترد له كفالة التعهد بعد وضع كفالة حسن التنفيذ وهو ما أكدته المادة 51 من أحكام المرسوم الرئاسي رقم 10-236 الملغى وهذا ما نصت عليه المادة 67 من المرسوم 247/15.

أما المتعهدين الآخرين فيصدر بشأنهم قرار الاستبعاد وترد لهم كفالة التعهد لعدم قبول عروضهم بعد يوم واحد من تاريخ انقضاء أجل الطعن بالنسبة للمتعهد الذي لم يقدم طعنا، وعند تبليغ قرار رفض الطعن بالنسبة للمتعهد الذي قدم طعنا. وعن طبيعة قرار المنح المؤقت فلم يرد نص صريح يحدد طبيعته، غير أن القضاء الإداري الفرنسي يعتبره قرارا إداريا منفصلا لتوافره على خصائص القرار الإداري لذا يجوز الطعن فيه بالإلغاء.

4- الطعن في قرار الاستبعاد

ملاحظة:

يختلف قرار الحرمان عن قرار الاستبعاد فهذا الأخير بعد قبول دخول الشخص للصفقة العمومية ثم يستبعد لإحدى الأسباب بينما لا يمنح الشخص فرصة دخول الصفقة أصلا في حالة صدور قرار الحرمان.

فإذا أقرت المصلحة المتعاقدة منحها الصفقة لأحد مقدمي العروض فيصدر قرارات الاستبعاد لباقي المتقدمين لعدة أسباب منها:

1/ عدم مطابقة الشروط أو المواصفات أو المؤهلات المعلنة في الصفقة.

2/ استبعاد العرض لدواعي المصلحة العامة.

اعتبر القضاء الإداري قرار الاستبعاد قرارا إداريا منفصلا لتوافره على مقومات القرار الإداري ولترتيبه آثار قانونية بذاته تتمثل في الحرمان من التعاقد مع الإدارة وهو ما يخول أصحاب الشأن الطعن فيه بالإلغاء⁽¹⁾:

5- الطعن في قرار إلغاء الصفقة العمومية:

قد تلجأ المصلحة المتعاقدة بعد إعلانها عن الصفقة وبعد قطع الأشواط - السالف ذكرها - إلى إصدار قرار إلغائها أيا كانت طريقة إبرامها وذلك في حالتين:

الأولى: اقتضاء المصلحة العامة لذلك

قد يتضح للمصلحة المتعاقدة بعد إعلانها عن الصفقة لا تحقق مصلحة عامة أصلا وذلك لخطأ في تقرير أهمية المشروع أو لظهور طارئ يفرض عليها التراجع في هذه الحالة تصدر المصلحة المتعاقدة قرار إلغاء الصفقة⁽²⁾.

الثانية: عدم جدوى طلب العروض "المناقصة سابقا"

ما يجب التنويه إليه أن قانون الصفقات العمومية الجزائري لم ينص صراحة على إمكانية إلغاء الصفقة لعدم توافر الشروط المنصوص عليها في المواد 41، 44، 45، 46، 47، 48، 49 من المرسوم الرئاسي 15-247 المتعلق بالصفقات العمومية. وإنما عبر على ذلك بمصطلح آخر هو "عدم الجدوى" وهو ما يستخلص من نص المادة 40 من المرسوم الرئاسي 15-247 في فقرتها وتنص: "يعلن عن عدم جدوى إجراء طلب العروض "المفتوح / المفتوح مع اشتراط قدرات دنيا/ المحدود * المسابقة عندما:

أ- لا يتم استلام أي عرض

ب- عدم مطابقة أي عرض لموضوع الصفقة أو لمحتوى دفتر الشروط

ج- لا يمكن ضمان تمويل الحاجات.

(1) - عبد المنعم خليفة، الأسس العامة للعقود الإدارية، دار الكب القانونية، القاهرة 2005، ص112، وهو ما أكدته

المحكمة الإدارية العليا المصرية في حكمها الصادر بتاريخ 1999-05-09

(2) - رغم عدم وجود نص صريح يؤكد حق الإلغاء لدواعي المصلحة العامة في التنظيم الجزائري فلا يمكن تصور عدم وجود هذا القرار عمليا ذلك أن الدافع من إبرام الصفقة العمومية هو تحقيق الصالح العام، وإذا انتفى قامت المصلحة المتعاقدة بالإلغاء الصفقة وهنا تبرز السلطة التقديرية الواسعة التي تملكها المصلحة المتعاقدة.

كما نصت المادة 161 من المرسوم الرئاسي 15-247 على ما يلي: تقوم لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض بعمل إداري وتقني تعرضه على المصلحة المتعاقدة التي تقوم بمنح الصفقة أو الإعلان عن عدم جدوى الإجراء أو إلغائه أو إلغائه المنح المؤقت للصفقة.

وقد اعتبر القضاء الإداري هذا القرار بأنه قرار إداري منفصلاً يجوز الطعن فيه بالإلغاء أمام القضاء الإداري عندما يتم تقرير عدم الجوى خارج الحالات المنصوص عليها قانوناً أو استناد المصلحة المتعاقدة لإحدى الحالات عدم الجدوى الصوري⁽¹⁾:

6- الطعن بالإلغاء ضد قرار إبرام الصفقة العمومية:

إبرام الصفقة آخر مرحلة للتعاقد تتوج بصدور قرار من السلطة المختصة قانوناً وقد عدت المادة 04 من أحكام المرسوم الرئاسي 15-247 الجهة المخول لها قانوناً إبرام الصفقات العمومية لكل هيئة من الهيئات المؤهلة قانوناً للإبرام الصفقات العمومية وجاء فيها: "لا تصح الصفقات العمومية ولا تكون نهائية إلا إذا وافقت عليها السلطة المختصة المذكورة أدناه، حسب الحالة:

- مسؤول الهيئة الوطنية العمومية،
- الوزير،
- الوالي،
- رئيس المجلس الشعبي البلدي،
- المدير العام أو مدير المؤسسة العمومية.

ويمكن لكل سلطة من السلطات أن تفوض صلاحياتها في هذا المجال إلى المسؤولين المكلفين، بأي حال، بإبرام وتنفيذ الصفقات العمومية طبقاً للأحكام التشريعية والتنظيمية المعمول بها".

(1) - المقصود بالصوري أن يكون استناد المصلحة المتعاقدة لحالة من حالات المواد 49، 48، 45 ودون أن يكون ما يبررها واقعياً أي أن الحالة غير موجودة واقعياً وتدعى المصلحة المتعاقدة توافرها حتى تستطيع الإعلان عن عدم الجدوى.

الفرع الثاني: شروط رفع دعوى الإلغاء ضد القرارات الإدارية المنفصلة:

دعوى الإلغاء أداة قانونية فعالة لتحريك عملية الرقابة القضائية على أعمال الدولة والإدارة العامة تؤدي إلى القضاء على أعمال الإدارية غير المشروعة بصفة نهائية وهدم أثارها القانونية بأثر رجعي.

لقبول دعوى الإلغاء وضع المشرع شروطا يجب توافرها تتعلق بقبول الدعوى أو ما يسمى بالشروط الشكلية (أولا) كما يجب أن يستند رافع الدعوى إلى وجه من أوجه الطعن ويطلق عليها تسمية الشروط الموضوعية (ثانيا).

أولا: الشروط الشكلية

تخضع دعوى الإلغاء باعتبارها دعوى قضائية للشروط والإجراءات المقررة قانونا، فلا يمكن للقاضي الفصل فيها ما لم تتوفر على الشروط المقررة لقبولها وتعرف اصطلاحا بشروط قبول الدعوى⁽¹⁾:

أن الشروط المقررة قضائيا وفقهيا وتشريعيا وتنظيميا هو: أن يتوفر في رافع الدعوى شرط الصفة والمصلحة والأهلية⁽¹⁾ وأن تتصب دعوى الإلغاء على قرار له مواصفات وخصائص القرار الإداري⁽²⁾ وأن ترفع في الميعاد والآجال المحددة قانونا⁽³⁾ أمام الجهة القضائية المختصة⁽⁴⁾.

1- شروط الصفة والمصلحة:

دعوى الإلغاء باعتبارها دعوى قضائية في طبيعتها وخصائصها فلا يمكن قبولها إلا إذا توافر في رافعها شرط الصفة والمصلحة، وهو المبدأ الذي وضعتة المادة 13 من القانون رقم 09-08 والتي جاء فيها "لا يجوز لأي شخص التقاضي ما لم تكن له صفة وله مصلحة قائمة أو محتملة يقررها القانون".

واضح من النص أن الأهلية لم تعد شرطا لقبول الدعوى سواء أمام الجهات القضائية العادية أو الإدارية لورود نص المادة 13 تحت عنوان الباب الأول "الأحكام المشتركة لجميع الجهات القضائية".

(1) - عمار عوابدي النظرية العامة للمنازعات الإدارية في النظام القضائي الجزائري، الجزء الثاني، نظرية الدعوى الإدارية ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر، 2005، ص356.

السؤال المطروح:

هل للمتعاقل المتعاقد الصفة لرفع دعوى الإلغاء؟

يذهب أغلب الفقهاء إلى القول بأن المتعاقل المتعاقد ليس أمامه سوى اللجوء إلى قاضي العقد لحسم المنازعات المتعلقة بالعقد.

غير أن القضاء الفرنسي أوجد بعض الاستثناءات إذ أجاز للمتعاقلين مع الإدارة الطعن بالإلغاء ضدّ القرارات الإدارية المنفصلة المتعلقة بمرحلة الإبرام لكن إذا أصرت الإدارة قرارات تخص تنفيذ الصفقة أو على الصفقة ذاتها فتكون قراراتها غير قابلة للطعن فيها بالإلغاء استقلالا عن العقد.

أما لغير المتعاقد مع الإدارة أجاز له القضاء الفرنسي الطعن بالإلغاء شرط أن تكون له مصلحة جادة ومشروعة في إلغاء القرار الإداري المنفصل عن العملية التعاقدية خاصة وأن الغير لا يمكنه بأي حال من الأحوال اللجوء إلى قاضي العقد أو القضاء الكامل لأنه ليس طرفا في العقد فكان من المنطقي أن لا يحرم من دعوى تجاوز السلطة⁽¹⁾.

بالإضافة إلى الصفة يشترط في رافع الدعوى المصلحة التي يجب أن تكون مباشرة شخصية ومشروعة.

وفي مجال الصفقات العمومية يأخذ شرط المصلحة طابعا خاصا انطلاقا من أن إلغاء القرار الإداري المنفصل لا يؤدي بذاته إلى إلغاء الصفقة العمومية، وإنما يبقى العقد أو الصفقة قائما حتى يطلب أحد أطرافه إلغاءه أمام قاضي العقد وهو ما جعل القضاء والفقهاء الإداريين يقران بعدم وجد مصلحة من رفع دعوى إلغاء القرار الإداري المنفصل لأنه لا يمس بالصفقة العمومية.

2- ان تنصب دعوى الإلغاء على قرار إداري:

من أهم شروط دعوى الإلغاء أن تنصب على قرار إداري وهو ما أكدته صراحة نص المادة 801 من قانون رقم 09-08 التي جاء فيها تختص المحاكم الإدارية كذلك بالفصل في:

(1) - علاق عبد الوهاب، مرجع سابق، ص135.

✓ دعاوى إلغاء القرارات الإدارية والدعاوى التفسيرية ودعاوى فحص المشروعية للقرارات الصادرة عن:

✚ الولاية والمصالح غير الممركزة للدولة على مستوى الولاية.

✚ البلدية والمصالح الإدارية الأخرى للبلدية.

✚ المؤسسات العمومية المحلية ذات الصبغة الإدارية.

✓ دعاوى القضاء الكامل.

✓ القضايا المخول لها بموجب نصوص خاصة".

يبدو واضحا اشتراط المشرع وجود قرار إداري لكن رغم أن المنازعة متعلقة بصفة عمومية أجاز القضاء الفرنسي بأن تكون محلا لدعوى إلغاء إذا انصبت على قرار إداري منفصل من القرارات السالف ذكرها.

3- شروط الميعاد:

تقتضي المصلحة العامة وضع مواعيد وآجال لرفع دعوى الإلغاء وعدم تركها عرضة للطعن حتى تحضى القرارات والمعاملات بالاستقرار. يقصد بشرط الميعاد المدة التي خولها المشرع للفرد للمطالبة بحقوقه أمام الجهات القضائية⁽¹⁾.

على هذا الأساس حدد المشرع الجزائري أجلا لرفع دعوى الإلغاء مميذا بين ميعاد الإلغاء أمام المحاكم الإدارية ومجلس الدولة نظرا لتنوع الجهات المؤهلة بإبرام الصفقات العمومية.

أ- ميعاد رفع دعوى الإلغاء أمام المحاكم الإدارية

نصت المادة 823 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على أن ميعاد رفع دعوى الإلغاء أمام المحاكم الإدارية بأنه "يحدد أجل الطعن أمام المحكمة الإدارية بأربعة 4 أشهر تسري من تاريخ التبليغ الشخصي بنسخة من القرار الإداري أو من تاريخ نشر القرار الإداري الجماعي أو التنظيمي".

(1) - تاجر محمد ميعاد رفع دعوى الإلغاء رسالة دكتوراه دولة في القانون كلية الحقوق جامعة مولود معمري تيزي وزو 2006، ص4.

وعليه فإن رفع دعوى الإلغاء ضد القرارات الإدارية المنفصلة عن الصفقة العمومية يكون خلال أربعة أشهر التابعة لتبليغ قررا الاستبعاد أو الحرمان من دخول الصفقة العمومية أو قرار الإبرام أو الإبرام لأن هذه القرارات يتم تبليغها بطبيعتها. وخلال أربعة أشهر التابعة لنشر القرار عندما يتعلق الطعن بقرار الإعلان عن المنح المؤقت أو قرار إلغاء الصفقة العمومية لأن هذه القرارات بطبيعتها تنشر ولا تبلغ.

ب- ميعاد رفع دعوى الإلغاء أمام مجلس الدولة:

يختص مجلس الدولة كدرجة أولى وأخيرة بالفصل في دعاوى الإلغاء والتفسير وتقدير مشروعية القرارات الإدارية الصادرة عن السلطات الإدارية المركزية⁽¹⁾. كما يختص مجلس الدولة بالفصل في استئناف الأحكام والأوامر الصادرة عن المحاكم الإدارية⁽²⁾.

وبالرجوع إلى نص المادة 970 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية 09-08 تنص عندما يفصل مجلس الدولة كدرجة أولى وأخيرة تطبق الأحكام المتعلقة بالآجال المنصوص عليها في المواد 829 إلى 832 أعلاه.

ملاحظة:

الإحالة إلى نصوص المواد 829 إلى 832 يجعل ميعاد رفع دعوى الإلغاء أمام مجلس الدولة هو 4 أشهر التابعة لتبليغ القرار أو نشره. تلك هي مواعيد رفع دعوى الإلغاء انطلاقا من قانون الإجراءات المدنية والإدارية لأنه بالرجوع إلى قانون الصفقات العمومية لا نجد أي ميعاد أو آجال خاصة لرفع دعوى الإلغاء يفهم من ذلك ضمنا أنه يتعين الرجوع إلى القواعد العامة المنصوص عليها في قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

(1) – المادة 901 من القانون 09-08 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

(2) – المادة 902 من القانون 09-08 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

4- شرط الاختصاص:

يعرف الاختصاص على أنه صلاحية جهة قضائية بالنظر في نزاع في الحدود المرسومة لها قانونا.

ويعتبر من أهم شروط قبول الدعوى الإدارية فلا ينظر القاضي الإداري في الشروط الأخرى إلا بعد تأكده من الاختصاص لأنه من النظام العام، لأن الاختصاص بالدعوى الإدارية أساسا لجهات القضاء الإداري بالنسبة للدول التي تطبق نظام الازدواجية القضائية⁽¹⁾.

1- الاختصاص النوعي:

تناول المشرع الجزائري في قانون الإجراءات المدنية والإدارية مسألة الاختصاص النوعي لجهات القضاء الإداري ضمن القسم الأول من الباب الرابع تحت عنوان الاختصاص النوعي من المادة 800 إلى 802.

واضح من النصوص السابقة أن المعيار الذي يتبناه المشرع الجزائري لتحديد الاختصاص لجهة القضاء الإداري يتمثل في المعيار العضوي⁽²⁾.

فالاختصاص القضائي يؤول إلى الجهة الإدارية كلما كان أحد أطراف الخصومة أحد الأشخاص المذكورين ضمن نص المادة 800 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية ولا ينظر لطبيعة المنازعة ولا لموضوعها إلا ما تمّ استثناءه⁽³⁾.

حيث أن المعيار العضوي الذي تبناه المشرع وطبقه القضاء تعترضه إشكالية قانونية هامة لوجود نص المادة 02 من قانون الصفقات العمومية⁽⁴⁾.

حيث أن المادة 02 من قانون الصفقات العمومية يتأكد من أنها لم تحدد الاختصاص القضائي لمنازعات الصفقات العمومية، وإنما موضوعها هو تحديد مجال تطبيق قانون الصفقات العمومية.

(1) - بموجب هذا المعيار تتحدد الجهة القضائية بالنظر إلى أطراف المنازعة فإذا كان أحد أطرافها شخص من أشخاص القانون العام فإن المنازعة للقضاء الإداري بغض النظر عن موضوعها.

(2) - عوابدي عمار النظرية العامة للمنازعات الإدارية، مرجع سابق، ص 240.

(3) - المادة 800 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

(4) - راجع المادة 2 و4 من المرسوم الرئاسي 247/15 المؤرخ في 20 سبتمبر 2015.

إذ أن المادة 04 من القانون تضمنت في فحواها تعداد الأشخاص لا إشكال فيها إذ يعود الاختصاص بشأنها إلى القضاء الإداري تطبيقاً للمعيار العضوي سالف الذكر. إن امتداد نطاق تطبيق قانون الصفقات العمومية على الوجه المحدد في المرسوم الرئاسي رقم 247/15 يدل على رغبة المشرع في توسيع نطاق الرقابة على النفقات العمومية المخصصة أساساً للاستثمارات التنموية خاصة في ظل صرامة الإجراءات التي تمرّ بها عملة إبرام الصفقات ناهيك عن الرقابة المفروضة في كل مرحلة من مراحل عمر الصفقة سواء قبل الإبرام أو أثناءه أو حين التنفيذ.

2- الاختصاص الإقليمي المحلي:

تم أفراد قواعد الاختصاص الإقليمي لمنازعات القضاء الإداري بصفة عامة ومنازعات الصفقات العمومية بصفة خاصة الإجراءات المدنية والإدارية بنصوص خاصة ضمن قواعد الإجراءات المتبعة أمام الجهات القضائية الإدارية⁽¹⁾.

جاء المشرع بثلاثة معايير لتحديد الاختصاص الإقليمي لمنازعات الصفقات العمومية تشكل استثناءات على القاعدة العامة ضمن أحكام المادة 804 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية في فقراتها الثانية، الثالثة والسادسة وفقاً لما يلي:
القاعدة الأولى: تخص عقد الأشغال العامة والجهة القضائية المختصة هي المحكمة الإدارية التي يقع بدائرة اختصاصها مكان تنفيذ الأشغال العامة أمام المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها مكان تنفيذ الأشغال.

القاعدة الثانية: فقد تضمنتها الفقرة الثالثة من المادة نفسها التي تنص في مادة العقود الإدارية مهما كانت طبيعتها أمام المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها مكان إبرام العقد أو تنفيذه.

فجاءت الصياغة في ظل قانون الإجراءات المدنية والإدارية أكثر وضوحاً ودقة بذكر المشرع لمصطلح العقود الإدارية مهما كانت طبيعتها وهنا تدخل الصفقات العمومية باعتبارها أهم أنواع العقود الإدارية.

(1) - نص المشرع على قواعد الاختصاص الإقليمي من المادة 803 إلى المادة 806 وذلك ضمن القسم الثاني من الفصل الأول المتعلق بالاختصاص من الباب الأول المتضمن الإجراءات المتبعة أمام المحاكم الإدارية.

ما يلاحظ هو استعمال معيارين لتحديد الاختصاص الإقليمي "مكان إبرام العقد" أو "مكان تنفيذه" وحق الخيار يعود لرافع الدّعى وبذلك تجنب المشرع النقد الذي وجه إليه قانون المدني الملغى.

القاعدة الثالثة: فتخص صفقات التوريد أو الأشغال جاء تنظيمها في الفقرة السادسة من المادة نفسها التي تنص على التوريدات أو الأشغال أو تأجير خدمات فنية أو صناعية أمام المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها مكان إبرام الاتفاق أو مكان تنفيذه إذا كان أحد الأطراف يقيم به.

فالمحكمة الإدارية المختصة إقليمياً هي التي يقع في دائرة اختصاصها "مكان الإبرام" أو "مكان التنفيذ" بشرط أن يكون أحد أطرافها مقيماً بهذا المكان وإلا تطبق القاعدة العامة المتمثلة في المحكمة الإدارية التي يقع في دائرة اختصاصها موطن المدعى عليها "المصلحة المتعاقدة".

أما إذا كان موضوع الصفحة العمومية أحد أنواع المتبقية المتمثلة في إنجاز الدراسات أو تقديم خدمات فالمحكمة الإدارية المختصة إقليمياً هي تلك التي يقع في دائرة اختصاصها مكان إبرامها أو مكان تنفيذها طبقاً للفقرة الثالثة من المادة 804 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

والجدير بالذكر أن الاختصاص الإقليمي في منازعات الصفقات العمومية حسب موضوع الصفحة تلك هي الشروط الشكلية لقبول دعوى الإلغاء أمام القضاء وبيقة السؤال مطروحاً بخصوص التظلم فما مدى اعتباره شرطاً شكلياً لقبول الدّعى. التظلم الغدار وسيلة م نوسائل تحريك عملية الرقابة الغذائية الذاتية ووسيلة لحل المنازعات الإدارية ودياً.

يتضمن في جوهره شكوى يقدمها أصحاب الصفة والمصلحة إلى السلطات الإدارية طاعنين في قرارات وأعمال إدارية طالبين إلغائها أو سحبها أو تعديلها⁽¹⁾. بعدما كان التظلم الإداري المسبق شرط وجوبي قبل رفع الدعاوى أمام القضاء أصبح في مجال منازعات الصفقات العمومية إجراء اختياريًا في ظل المرسوم

(1) - عمار عوابدي، النظرية العام للمنازعات الإدارية، المرجع السابق، ص366.

الرئاسي 10-236 الملغى، ليسلك المرسوم الرئاسي 15-247 نفس الاتجاه أي جوازية التظلم واعتباره إجراء اختياريًا"

تم الاعتراف بنوعين من القرارات التي يجوز التظلم فيها مما يعني أن القرارات الأخرى القابلة للانفصال لا تظلم فيها أصلاً ولو كان اختياريًا لاقتصار نص المادة 114 و115 من المرسوم الرئاسي 10-236 الملغى ف يحين تقابلهم المادة 82 من المرسوم الرئاسي 15-247 على نوعين من القرارات التي يمكن التظلم بشأنها اختياريًا. يتعلق نص المادة 82 من المرسوم الرئاسي 15-247 بمرحلة إبرام الصفقة العمومية وتماشيا وآجال الطعن والردّ والتبليغ بحيث لا يمكن أن يعرض مشروع الصفقة على لجنة الصفقات المختصة لدراسته في إطار الرقابة الخارجية غلا بعد انقضاء أجل 30 يوما ابتداء من تاريخ نشر إعلان المنح المؤقت للصفقة⁽¹⁾، كما يتعلق كذلك بمرحلة تنفيذ الصفقة كما هو واضح فطبيعة التظلم في ماجل الصفقات العمومية ليس بتظلم ولائي⁽²⁾ ولا رئاسي⁽³⁾ وإنما تظلم إداري يقدمه صاحب المصلحة "المتعهد" في صورة طعن أمام لجان الصفقات المختصة بمراقبة أعمال وقرارات الهيئات الإدارية.

ثانياً: الشروط الموضوعية

عيوب المشروعية هي الأسباب التي يمكن بواسطتها للقضاء المختص إلغاء قرار إداري مطعون فيه بعدم المشروعية⁽⁴⁾.

نشأت عيوب عم مشروعية القرار الإداري في فرنسا وكان أقدمها ظهوراً عيب عدم الاختصاص أولاً ثم عيب الشكل ثانياً ثم عيب الانحراف في استعمال السلطة ثالثاً

(1) – المادة 155 الفقرة 4 من المرسوم الرئاسي 15-247 المؤرخ في 2 سبتمبر 2015 المتعلقة بتنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام.

(2) – التظلم البلدي هو الشكوى التي يرفعها صاحب الصفة والمصلحة إلى نفس الجهة أو الهيئة الإدارية المصدرة للقرار يلتمس منها إعادة النظر ومراجعة ما أصدرته.

(3) – التظلم الولائي هو الشكوى التي يرفعها صاحب الصفة والمصلحة إلى الجهة التي تعلق وترأس من أصدر القرار الإداري المطعون فيه مطالباً بمراقبة الأعمال والقرارات رقابة رئاسية.

(4) – عمار عوابدي النظرية العامة للمنازعات الإدارية، المرجع السابق، ص 499.

أما القرارات المخالفة للقانون مخالفة موضوعية فلم يكن القضاء الفرنسي يقبل الطعن ضدها بالإلغاء إلى غاية سنة 1864 رابعا وحديثا أجاز مجلس الدولة الفرنسي الأخذ بعيب انعدام السبب خامسا.

I- عيب عدم الاختصاص

يمكن تعريف عيب عدم الاختصاص بأنه عدم القدرة على مباشرة عمل قانوني جعله المشرع من اختصاص هيئة أو شخص آخر⁽¹⁾ حيث تنص المادة 4 من المرسوم الرئاسي 247/15 على ما يلي: " لا تصح الصفقات ولا تكون نهائية إلا إذا وافقت عليها السلطات المختصة المذكورة أعلاه حسب الحالة: مسؤول الهيئة العمومية، الوزير، الوالي، رئيس مجلس شعبي بلدي، المدير العام أو مدير المؤسسة العمومية⁽²⁾."

يأخذ عيب عدم الاختصاص ثلاث صور هي:

1- **عيب عدم الاختصاص الموضوعي:** ويتحقق هذا العيب إذا أصدرت جهة إدارية قرارها في موضوع لا تملك قانون حق إصداره.

2- **عيب عدم الاختصاص المكاني:** إذا صدر القرار من الإدارة خارج نطاقها الجغرافي كان معيبا بعيب عدم الاختصاص المكاني.

3- **عيب عدم الاختصاص الزماني:** المقصود أن يصدر القرار الإداري في وقت لا يكون فيه الاختصاص بإصداره منعقدا لمن أصدره.

والملاحظ هنا أن عيب الاختصاص يتميز بأنه من النظام العام لذا يستطيع القاضي إثارته من تلقاء نفسه حتى ولو لم يثره صاحب الطعن⁽³⁾.

II- عيب مخالفة الشكل والإجراءات:

يقصد بعيب الشكل والإجراءات أن يقع القرار الإداري مخالفا للقواعد والإجراءات التي يتطلبها القانون سواء كانت المخالفة كلية أو جزئية.

والسؤال المطروح: ما هي التشكيلات التي تكون سببا في إلغاء القرار؟

(1) - محمد عطايف الوسيط في القضاء الإداري، دار الفكر العربي القاهرة 1990 ص 499.

(2) - أنظر المادة 4 من المرسوم 247/15 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام.

(3) - بوعمران عادل، النظرية العامة للقرارات والعقود الإدارية "دراسة تشريعية فقهية قضائية" دار الهدى الجزائر 2010 ص 108.

يفرق الفقه والقضاء بين نوعين من الشكليات الجوهرية والثانوية. فالشكليات الجوهرية هي التي تؤثر مخالفتها في صحة وشرعية القرارات الإدارية وبالتالي تكون سببا في الحكم بالإلغاء ومن أمثلة الشكليات الجوهرية اشتراط قانون الصفقات العمومية أن يكون قرار الصفقة محتويا لبيانات إلزامية محددة في قانون الصفقات العمومية وتخلف أي بيان يجعل قرار الإعلان معيبا بعبء الشكل. كما يكون قرار المنح المؤقت معيبا بعبء الشكل والإجراءات إذا لم يتم الإعلان عنه في الجرائد التي نشر فيها الإعلان عن الصفقة.

والملاحظ أن كل مخالفة للقواعد والإجراءات إلزامية منصوص عليها في قانون الصفقات العمومية يفتح مجال الطعن بإلغائها لعدم مشروعيتها. وبالرجوع إلى الواقع العملي نجد أن أكثر العيوب التي تثار أمام قضاء الإلغاء "عيب مخالفة الشكل والإجراءات"، أما مخالفة الإجراءات والشكليات غير الجوهرية أو الثانوية فقد استقر قضاء مجلس الدولة في كل من فرنسا ومصر على أن إغفالها لا يعيب القرارات الإدارية ولا يكون سببا في إلغائها.

III- عيب مخالفة القانون في القرار الإداري المنفصل:

هو العيب الذي يشوب محل القرار الإداري نشأ في النصف الثاني من القرن التاسع عشر كسبب من أسباب الحكم بالإلغاء بعد كل من عيب عدم الاختصاص وعيب مخالفة الشكل والإجراءات كان يطلق عليه "مخالفة الحقوق المكتسبة" ثم سمي بعبء "مخالفة القانون والحقوق المكتسبة" إلى أن استقر تسميته بصفة نهائية بعبء مخالفة القانون⁽¹⁾.

ولما كان سبب الإلغاء هو مخالفة القانون فقد تتعلق المخالفة بمخالفة نص القانون بذاته أو في تفسيره وفي تطبيق أحكامه بصفة غير مباشرة كما قد تكون بصفة مباشرة وذلك عندما يصدر قرار إداري مخالف للآثار القانونية المتولدة عنه أي في

(1) - علما أن التسمية باللغة الفرنسية منتقدة من جل الفقهاء القانون العام في فرنسا لأن عيب مخالفة القانون له مفهوم واسع وهو مخالفة محل القرار الإداري لأحكام وقواعد القانون في معناه الواسع وبمصادره المختلفة بينما إصلاح أو تسمية "la violation de la loi" تعني مخالفة أحكام القانون في معناه الشكلي الضيق لذلك يفضل إطلاق مصطلح "la violation de règle de droit".

محله لقاعدة من قواعد القانون العام، وما نلاحظه أن القواعد المنظمة لعملية إبرام الصفقات العمومية هي متعددة، ولكن الأساس هو المرسوم الرئاسي 15-247 السالف الذكر، إذ يجب على القرار الإداري المنفصل أن يكون موافقا لما ينص عليه القانون وكذا القوانين والمراسيم التابعة له.

IV- عيب السبب:

يقصد به أن تكون الحالة الواقعية التي أدت إلى اتخاذ القرار معيبة مما يستوجب إلغاء القرار الإداري⁽¹⁾.

بحيث تقوم رقابة القضاء الإداري لسبب على درجات ثلاث إذ يتأكد القاضي الإداري من الوجود الفعلي للوقائع ومدى صحة التكييف وملاءمته لإصدار القرار الإداري.

V- عيب الانحراف في استعمال السلطة:

عيب الانحراف في استعمال السلطة حالة من حالات عدم مشروعية القرارات الإدارية، يشوب ركن الهدف فيجعل القرار غير مشروع قابلا للطعن فيه أمام القضاء. وهو وسيلة قضائية تعمل على مراقبة أعمال السلطات الإدارية بما في تلك المؤهلة قانونا لإبرام الصفقات العمومية من أجل ضمان تطبيق فكرة دولة القانون ومبدأ الشرعية وحماية حقوق وحرريات الأفراد⁽²⁾.

حيث أن القرار المعيب بعيب الانحراف في استعمال السلطة في شق منه صحيح في جميع أركانه لكنه معيب فر ركن وحيد منه يتعلق بركن الغرض أو الهدف.

فالموظف الذي يطبق النصوص القانونية المتعلقة بإبرام الصفقة العمومية بكل ما تتضمنه من مراحل وإجراءات ليتم منح الصفقة بعدها لإحدى معارفه أو أقاربه يعتبر قراره هذا مشوبا بعيب الانحراف في استعمال السلطة.

(1) - الشوبكي عمر، القضاء الإداري - دراسة مقارنة - الجزء الأول، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع عمان، 1996، ص339.

(2) - عمار عوابدي، النظرية العامة للمنازعات الإدارية، المرجع السابق، ص535.

كما يجب على رافع الدعوى أن يؤسس دعواه على وجه من أوجه الإلغاء التي سبق توضيحها ومتى كان القرار الإداري معيبا بإحدى هذه العيوب، حكم القاضي بالإلغاء لعدم مشروعية القرار.

بعد استعراض حالات عدم مشروعية القرارات الإدارية المنفصلة يطرح سؤالاً مهماً يتعلق بأثر إلغاء على عقد الصفقة العمومية أو بتعبير آخر حجية الحكم بإلغاء القرارات الإدارية المنفصلة على الصفقة العمومية فيما كان إلغاء القرار الإداري المنفصل يؤدي إلى بطلان الصفقة العمومية.

اعتبر مجلس الدولة الفرنسي إلغاء القرار الإداري المنفصل سبباً مباشراً في إبطال العقد الإداري حتى ولو لم يتمسك به الأطراف وأكد على ذلك في حكمه الصادر في أول مارس 1945 في قضية *société d'énergie industrielle* حيث قضى بأن "إلغاء القرار الصادر بالتصديق على العقد يجعل طلب التفسير المقدم إلى المجلس بعد ذلك غير ذي موضوع لأن الشروط الواردة في العقد لا يمكن تنفيذها".

وعليه فالإلغاء القرارات الإدارية المنفصلة يؤدي مباشرة إلى إلغاء الصفقة حتى ولو لم يتمسك به أطرافها أو الغير⁽¹⁾.

فالعلاقة التعاقدية تتأثر تلقائياً بذلك الإلغاء خاصة إذا كان إلغاء القرارات الإدارية المنفصلة نتيجة الإخلال بإحدى المبادئ إبرام الصفقة العمومية: حرية المنافسة والمساواة وشفافية الإجراءات أو الإخلال بقواعد الإشهار وغيرها من القواعد الهامة التي يقوم عليها إبرام الصفقات العمومية⁽²⁾.

والجدير بالذكر أن المشرع الجزائري عمل على تجنب هذه الإشكالية القانونية الخطيرة "إبطال الصفقة العمومية" فجاء قانون الإجراءات المدنية والإدارية بنصوص تنظم إجراءات الاستعجال في مجال العقود الإدارية والصفقات العمومية بغية الفصل

⁽¹⁾DELAUBADERE André, YVES GAUDEMET, traité de droit administratif, tom2 1^{ère} edition L.E.D.J. DELTA : paris 2002.

⁽²⁾ - نص المشرع على قواعد الاختصاص الإقليمي من المادة 803 إلى المادة 806 وذلك ضمن القسم الثاني من الفصل الأول المتعلق بالاختصاص من الباب الأول المتضمن الإجراءات المتبعة أمام المحاكم الإدارية.

في الطعون المرفوعة ضد القرارات الإدارية المنفصلة قبل أن يتم إبرام الصفقة العمومية حتى لا يضطر القاضي الإداري إلى إلغاء الصفقة نتيجة إلغاء أحد القرارات الإدارية المنفصلة.

المطلب الثالث: الاستعجال في مادة إبرام العقود والصفقات

Le référé en matière de passation de contrats et marchés

ترفع الدعاوى عادة لاستصدار أحكام قصد تحصيل حقوق، غير أن الأحكام الناتجة عن هذه الدعاوى لا تصدر عن الهيئات القضائية إلا بعد مرور مدة معتبرة وخلالها المشروع محل الصفقة موضوع الدعوى يكون قد انطلق في إنجازه وعرف تقدما، وهو الإشكال الذي يعترض كل الدعاوى العادية، ولذلك أوجد المشرع حل وهو "الاستعجال" في مادة الصفقات من أجل حل هذه المعضلة القانونية وفي أسرع وقت.

الفرع الأول: رفع الدعوى الاستعجال في مادة الصفقات وشروطها.

إن اتساع النشاط التعاقدى والحرص على تحقيق أهداف المصلحة العامة وتجسيد مبادئ المنافسة الشريفة والمساواة لم توقف المشرع ومساعيه عند تقرير الحق في إلغاء كل قرار يمس بشفافية الصفقات ونزاهتها وبتعبير آخر فمجال تدخل القضاء الإداري لم يقصر على قضاء الإلغاء فقد تطلب الأمر تقرير الحق في رفع دعوى استعجالية تحمي القواعد والمبادئ التي عمل على تكريسها كل من قانون الصفقات العمومية وقانون الوقاية من الفساد ومكافحته⁽¹⁾، تهدف دعوى الاستعجال في الصفقات العمومية منع إبرام الصفقة، اعتمادا على إثارة عيب أو عيوب في الإجراءات وقواعد الإشهار والمنافسة الخاصة بالصفقة⁽²⁾.

إن الاستعجال هو ضرورة الحصول على الحماية القانونية العاجلة التي لا تتحقق من إتباع الإجراءات العادية للتقاضي نتيجة توافر ظروف تمثل خطرا على حقوق الخصم أو تتضمن ضررا قد يتعذر تداركه وإصلاحه أي أنه عبارة عن إجراء

(1) - قانون رقم 01-06 المؤرخ في 20 فبراير المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته ج ر عدد 14 الصادر بتاريخ 08 مارس 2006 معدل ومنتتم بأمر رقم 05-10 المؤرخ في 2010.

(2) - المادة 946 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

مختصر واستثنائي يسمح للقاضي اتخاذ قرار وقتي في مسألة المتنازع عليها التي لا تحتمل التأخير، كما أوضحت المحكمة الإدارية العليا الاستعجال .. يتعين على القضاء الإداري ألا يقف تنفيذ قرار إداري إلا عند قيام ركن الاستعجال، بمعنى أن يترتب على تنفيذ القرار الإداري المطعون فيه بالإلغاء نتائج يتعذر تداركها.

فالقضاء الاستعجالي قضاء وقتي بطبيعته لا يحسم نزاعاً بصفة نهائية ولا يحوز على قوة الشيء المقضي به، فهو عمل قضائي الغرض منه هو الفصل بأقصى سرعة ممكنة وبطريقة مؤقتة شرط أن لا يتعرض القاضي في حكمه لأصل الحق.

* التبليغ

يطبق على إبرام العقود والصفقات العمومية، ما يطبق على الاستعجال في المواد الأخرى من حيث، تدابير التحقيق والتبليغ، ففيما يتعلق بالتحقيق يجوز للقاضي بناء على عريضة ولو في غياب قرار إداري مسبق أن يأمر بكل تدبير ضروري للخبرة أو التحقيق⁽¹⁾.

وفي إطار التبليغ الرسمي فإنه يتم التبليغ الرسمي للعريضة من قبل المحكمة إلى المدعى عليه، مع تحديد أجل الرد.

الفرع الثاني: شروط قبول دعوى الاستعجال

• أن تنصب دعوى الاستعجال على قرار إداري:

من أهم شروط الدعوى الإدارية أن تنصب على قرار إداري وهو ما أكدته صراحة المادة 108 من القانون رقم 09-08 التي جاء فيها "تختص المحاكم الإدارية كذلك بالفصل في:

✚ دعوى إلغاء القرارات الإدارية والدعوى التفسيرية ودعوى فحص

المشروعية للقرارات الصادرة عن:

- الولاية والمصالح غير الممركزة للدولة على مستوى الولاية.
- البلدية والمصالح الإدارية الأخرى.
- المؤسسات العمومية المحلية ذات الصبغة الإدارية.

(1) - المادة 940 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

▪ القضايا المخولة بموجب نصوص خاصة".

يبدو جليا أن المشرع قد اشترط لرفع دعوى إدارية أن يكون محلها قرارا إداريا بالمفهوم القانوني للقرار الإداري وهو ذلك العمل القانوني الصادر عن السلطات الإدارية المختصة في الدولة بإرادتها المنفردة قصد إحداث آثار قانونية بإنشاء مركز أو مراكز قانونية أو تعديله أو إلغائه.

ورغم أننا في إطار منازعة متعلقة بصفقة عمومية التي تكيف على أنها عقد إداري يختلف في موضوعه وجوهره عن القرار الإداري فقد قبل القضاء أن يكون محلا لدعوى الاستعجال وحتى الإلغاء وذلك باعتبار القرارات الصادرة بخصوص الصفقة العمومية قرارات إدارية منفصلة، وتعتبر هذه الأخيرة بمثابة لعمال صادرة عن الإدارة المنفردة للإدارة تساهم في تكوين عقد من العقود الإدارية ومن ثم يمكن فصلها عن ذات العقد المرتبطة به وبالتالي يمكن الطعن فيها بدعوى الإلغاء استقلالا عن العملية العقدية.

• شرط وجود المصلحة: l'intérêt

يمكن لكل من له مصلحة في إبرام الصفقة ويحتمل المساس بها جراء عدم احترام إجراءات الإشهار والمنافسة، ممارسة حق الدعوى الاستعجالية قبل التعاقد. بحيث يتعلق الأمر في هذه الحالة بالأشخاص المتنافسين بصدد إبرام الصفقة والذين إن تمس حقوقهم أو تهضم جراء الإخلال بقواعد المنافسة والإشهار، ويتم هذا الإخلال من قبل كل من له مصلحة في إبرام العقد وكل من يتضرر جراء هذا الإخلال⁽¹⁾.

ويدخل ضمن هذه الفئة:

- ✚ المتعاملين بصدد صفقة قابلة للتמיד ممثل صفقات الطلبية
- ✚ المتنافسون الذين تم استبعادهم في أي مرحلة من مراحل الإبرام.

(1) - بربار عبد الرحمان شرح قانون الاجراءات المدنية والادارية، ط1-منشورات بغدادي الجزائر، 2009

✚ المتنافسون المحتملون الذين بسبب قصور الإشهار أو خرق لقواعده لم يكن بإمكانهم المشاركة في المنافسة.

كما يمكن أيضا لممثل الدولة على مستوى الولاية إذا أبرم العقد أو هو في طريق إبرامه من طرف جماعة إقليمية أو مؤسسة عمومية محلية إخطار المحكمة بعريضة وذلك في نفس الإطار.

غير أن للوالي الاختيار بين استعمال هذا الحق أو تحويل الملف إلى قاضي المضمون هذا ما يفضلونه ممثلو الدولة في العادة يشترط في المصلحة أن تكون مصلحة شخصية وأن تتسم بالشرعية وأن تكون مباشرة التأثير على المدعي.

• شرط الموضوع P'objet

يجب أن ترفع العريضة الرامية وقف تنفيذ القرار الإداري بعض آثاره، تحت طائلة عدم القبول بنسخة من عريضة دعوى الموضوع.

بحيث يتعلق الأمر هنا بمحتوى العريضة، والتي يجب أن تثير مسألة الإخلال بشروط الإشهار والمنافسة التي تخضع لها عمليات إبرام الصفقة العمومية. تتضمن العريضة الرامية إلى استصدار تدابير استعجالية، عرضا موجزا للوقائع والأوجه المبررة للطابع الاستعجالي للقضية. بحيث يجب أن يتعلق موضوع الدعوى خرقا لقواعد المنافسة والإشهار المطبقة على الصفقات العمومية والتي تكون قد اعتبرت إجراءات إبرام الصفقة.

• شرط التوقيف:

يجب أن يتم الإخطار قبل إمضاء العقد، وفي كل الحالات فإن الحكم الصادر لفائدة المدعي، والقاضي بتأجيل إمضاء العقد في حالة الدعوى الاستعجال، ولا يمكن له أن يؤجل ذلك لفترة أقصاها 20 يوما ابتداء من تاريخ الإخطار.

إلى جانب محدودية أجل البت في القضية الاستعجالية للصفقة بالنسبة للقاضي، فهي تصبح غير ممكنة إذا تم إمضاء الصفقة بين الأطراف المتعاقدة، والتي تمثل نقطة توقف صلاحيات قضاء إجراءات التعاقد وبدا اختصاص قاضي المضمون.

الفرع الثالث: قاضي الاستعجال والأحكام الممكن صدورها عنه

يتم الفصل في مادة الاستعجال بالتشكيلة الجماعية المنوط بها البت في دعوى

الموضوع

أولاً: النصوص وحدود صلاحيات النظر

❖ النصوص والحالات:

النصوص التي بين يدي القاضي: يتعلق الأمر باحترام إجراءات المنافسة والإشهار، وبالتالي يصبح بين يدي القاضي مجموعة من النصوص يمكن النظر في مدى احترامها، ويمكن أن تكون هذه النصوص على سبيل المثال:

✓ المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام.

✓ الأمر المتعلق بالمنافسة المعدل والمتمم.

✓ النصوص المتعلقة بمحاربة الفساد والرشوة.

غير أنه ضمن هذه النصوص القاضي لا ينظر إلا في المواد التي تتعلق بقواعد المنافسة والإشهار، كما له الحق أن ينظر في أي نصوص أخرى يمكن أن تساعده وقد لا تكون لها علاقة مباشرة بإجراءات الإشهار والمنافسة، ولكن عدم احترامها من شأنه أن يؤدي إلى الإخلال بقواعدها أو بالتأثير على اختيار المتعامل⁽¹⁾.

❖ الحالات المعروضة على قاضي الاستعجال:

إن صلاحيات قاضي الاستعجال في مجال عقود الصفقات العمومية لا تكون إلا ضمن الإجراءات المتعلقة بالمنافسة والإشهار أي وبطريقة أخرى يمكن القول أنه حين يتعلق الأمر بالصفقة العمومية فإن جل الإجراءات ترتبط إما بطريقة مباشرة أو غير مباشرة بالإشهار والمنافسة.

ومن أمثلة ذلك وعلى سبيل المثال نكون إما بصدد حالة الغياب الكلي للإشهار أو الإشهار الناقص غياب أحد البيانات الجوهرية في الإعلان، أو الإعلان الغامض وهذه الحالات تتعلق بصفة مباشرة بالإخلال بقواعد الإشهار والمنافسة.

(1) - خرشي النوي، المرجع السابق، ص457.

كما نجد اختلالات أخرى قد لا تكون ذات صلة مباشرة بقواعد الإشهار والمنافسة، مثل تحديد مكان أو موعد فتح الأظرفة وهذا الأخير لا يعدّ كإجراء من إجراءات المباشرة للإشهار والمنافسة غير أنها يؤثر على احترام مبدأ الشفافية، كذلك الحال بالنسبة لتغيير موعد أو مكان فتح الأظرفة أو تغيير آخر أجل لإيداع العروض أو تقديمه دون إشعار المتنافسين يعدّ إخلالاً بأصل إجراء الإشهار ومبدأ المنافسة، إلى غير ذلك من المخالفات التي يمكن أن تحصل عند إبرام الصفقات العمومية.

❖ حدود صلاحيات نظر قاضي الاستعجال:

يخرج عن صلاحيات قاضي الاستعجال في مجال الإبرام كل ما لا يمس بالمنافسة والإشهار، وبذلك فلا يدخل ضمن صلاحياته على سبيل المثال:

- ✓ اختلاف مضمون الإعلان المنشور في وعاء إشهاري عما هو منشور في وعاء إشهاري آخر.

✓ النظر في ملاتمة أو عدم ملاتمة المشروع.

✓ أهلية المصلحة المتعاقدة للتعاقد.

✓ اختصاص الموقع على الصفقة.

✓ احترام مبدأ التخصص للمؤسسة.

✓ التجاوزات التي تنتج عن تصرفات المتنافسين أنفسهم⁽¹⁾.

وعلى العموم فإن قاضي الاستعجال في مجال الإبرام لا يدخل ضمن صلاحياته النظر في كل ما يتعلق بتنفيذ الصفقة، وإنما تتوقف صلاحياته في حدود مرحلة الإبرام التي تنتهي عند إمضاء الصفقة.

ويتوافر إحدى موجبات الدعوى الاستعجالية بتقرر الحق في رفعها، وحتى يتحقق الاستعجال يجب على القاضي أن يفصل في الدعوى في أجل 20 يوماً وهو ما نصت عليه أحكام المادة 947 من قانون 09-08 التي داء في مضمونها "تفصل المحكمة

(1) - محمد بن سعيد بن حمد المعمرى، الرقابة القضائية على العقود الإدارية في مرحلتي الإبرام والتنفيذ، ب

ط، الجامعة الجديدة، 2011ص466

الإدارية في أجل عشرين يوماً تسري من تاريخ إخطارها بالطلبات المقدمة لها طبقاً للمادة 946 أعلاه".

كما تضيف المادة 02 من قانون المنافسة المعدل والمتمم⁽¹⁾. "إن الصفقة العمومية تخضع لقانون المنافسة من الإعلان إلى غاية المنح النهائي".

وبالتالي يجب على المصلحة المتعاقدة أن تلتزم بنصوص قانون المنافسة عند إبرام الصفقة العمومية ولها يتبادر إلى أذهاننا طرح السؤال التالي: هل يمكن لمجلس المنافسة متابعة المصلحة المتعاقدة؟ أو بتعبير آخر هل يمكن الطعن أمام مجلس المنافسة ضد المصلحة المتعاقدة في حالة إخلالها بمبدأ المنافسة الحرة؟

تجيب على هذه الإشكالية نص المادة 946 من القانون رقم 08-09 التي جعلت الاختصاص يؤول للمحكمة الإدارية عند الإخلال بمبدأ المنافسة الحرة⁽²⁾، وبالتالي يتحدد مجال تدخل مجلس المنافسة في مراقبة المرشحين للصفقة العمومية دون المصلحة المتعاقدة خاصة وأن الفقرة الأخيرة من المادة 02 من قانون المنافسة قيدت مجلس المنافسة بضرورة عدم إعاقة أداء مهام المرفق العام أو ممارسة صلاحيات السلطة العامة كما لا نجد في قانون المنافسة العقوبات التي تتماشى والطبيعة الإدارية لبعض المصالح المتعاقدة المحددة في صلب المادة 02 من قانون الصفقات العمومية.

وفي انتظار تنصيب مجلس المنافسة والتأكد من موقفه حول هذه المسألة ينبغي التذكير أنه في القانون الفرنسي تم توزيع الاختصاص في قمع الممارسات المقيدة للمنافسة الحرة بين مجلس المنافسة الحرة وبين مجلس المنافسة والقضاء الإداري، فإذا كانت الممارسة تخص إحدى المصالح المتعاقدة فيؤول الاختصاص للقضاء الإداري أما إذا أصدرت الممارسة من طرف عون اقتصادي طبيعي أو معنوي عام أو خاص

(1) – AOUZIA Khaled, LALLEM Mohamed, LAOUER Rachid, SABRI Mouloud, management des marchés publics séminaire I.S.G.P du 26 au 19 septembre 2006 .p 85-102.

(2) – براهيم فضيلة، المركز القانوني لمجلس المنافسة بين الأمر 03-03 والقانون رقم 12-08، مذكرة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون العام فرع القانون العامل للأعمال، جامعة عبد الرحمن كلية الحقوق جامعة بجاية 2010، ص85.

يمارس نشاط الإنتاج أو التوزيع أو الخدمات أو الاستيراد فإن الاختصاص يؤول لمجلس المنافسة⁽¹⁾.

ويبقى إقحام المشرع للاستعجال في العقود الإدارية الصفقات العمومية إجراء يستحق الثناء عليه، مكرسا بذلك خصوصية لا نجدها في القواعد العامة وقد أظهر ذلك بصفة جلية في الأوجه التي يستند إليها اللجوء إلى قضاء الاستعجال إلا أنه كان يجب أن يكون مجاله أكثر اتساعا لرصد أي إخلال يمكن أن يرتكبها من المصلحة المتعاقدة⁽²⁾.

إن الضوابط الرقابية التي أقرها المشرع في مختلف النصوص والأطر القانونية⁽³⁾، والتي تمارسها العديد من الأجهزة الإدارية الرقابية المختصة على المستوى المحلي والوطني وعلى مستوى كل قطاع بشكل عام، من أجل حسن تسيير وتوجيه وضبط المال العام وحمايته من الفساد والتبديد، بما يخدم المصالح العامة للأفراد والمجتمع على حد سواء.

أثر الحكم بإلغاء القرار في مجال الصفقات العمومية

يطعن بإلغاء في منازعات الصفقات العمومية في وجود قرار إداري منفصل عن عقد الصفقة العمومية، ويساهم هذا الأخير في تكوين العقد الإداري، ويستهدف إتمامه إلا أنه ينفصل عن العقد ويختلف عنه في طبيعته، الأمر الذي يجلب الطعن فيه بالإلغاء جائزا، ومن هنا استقر الاجتهاد منذ زمن على بقاء الصفقة حيز الوجود القانوني على الرغم من إلغاء القرار المنفصل وبالتالي فإن الآثار القانونية المترتبة على إلغاء القرارات المنفصلة هي تختلف من زاوية أطراف العقد ومن زاوية الغير وهذا ما يتم توضيحه كما يلي:

(1) – BRISSON Jean François, les fondements juridiques de droit des marchés publics , imprimerie national :paris2004P 295-296.

(2) – عبد المجيد نبيلة، طرق إبرام الصفقات العمومية وكيفية الرقابة عليها في ظل القانون الجزائري، مذكرة دكتوراه تخصص قانون عام، جامعة وهران 2007-2008، ص132.

(3) – نصري منصور نابلسي، العقود الإدارية -دراسة مقارنة- دكتوراه في القانون العام، مكتبة زين الحقوقية والأدبية ش م م الطبعة الأولى 2010 ص201.

أ/ بالنسبة لأطراف الصفقة:

يمكن لطرفي الصفقة العمومية اتخاذ أحد الحلول إما تعديل كافة الأوضاع القانوني وفقا لما يقضي به حكم الإلغاء، أو فسخ الصفقة العمومية القديمة وإبرام صفقة جديدة مستوفية لكافة الشروط القانونية والتي افتقدت لها سابقا ولم تكن تتوفر عليها، وبالتالي يتقدم أحد الطرفين لقاضي العقد من أجل المطالبة بسحب نتائج الإلغاء، ومن هنا يكون القاضي الإداري ملزما بالتمسك بقدوة الشيء المقضي به وإبطال الصفقة وفقا لعدم مشروعيتها ولكن هذا البطلان لا بد أن يكون حسب السبب الذي يبرر الإلغاء، فإذا كان السبب راجع إلى مخالفة الشروط التعاقدية للقانون، فإن الإلغاء يترتب عليه البطلان لأن عدم مشروعية العقد هي التي تسببت في عدم مشروعية القرار الإداري.

ب/ من زاوية الغير:

إذا حصل الغير على إلغاء عمل منفصل عن الصفقة العمومية، فإن هذا الإلغاء معرض لأن يبقى بلا أثر، وبذلك فإن النتائج العملية لإلغاء القرار تعتمد على إرادة الأطراف المتعاقدة مع أن إرادتهم مرتبطة بمصلحتهم التي تقتضي المحافظة على المراكز القانونية الناتجة عن الصفقة المهددة، كما أن إرادتهم تفضل عدم استئناف إجراءات تعاقدية مرة أخرى.

ثانيا: الإجراءات المتبعة للفصل في منازعة الصفقات العمومية:

إن المشرع الجزائري نص في المادتين 82 و 153 من المرسوم الرئاسي -247- 15 على الإجراءات المتبعة للفصل في منازعة الصفقات العمومية المتعلقة بمرحلتين الإبرام والتنفيذ.

1- الإجراءات المتعلقة بمرحلة الإبرام:

يمكن للمتعهد الذي يحتج على المنح المؤقت للصفقة أو إلغائه أو الإعلان عدم جدوى أو إلغاء الإجراء في إطار طلب العروض أو إجراء التراضي بعد الاستشارة، أن يرفع طعن لدى لجنة الصفقات المختصة مما يجب على المصلحة المتعاقدة السماح للمتعهدين بممارسة حقهم في الطعن كما تشير إليه وكذا رقم التعريف الجبائي

للمصلحة المتعاقدة هذا وإلى جانب ذلك يرفع الطعن في أجل 10 أيام ابتداء من التاريخ الأول لنشر إعلان المنح المؤقت للصفقة في النشرة الرسمية لصفقات المتعامل العمومي، هذا وإذا صادف اليوم العاشر يوم عطلة يمدد التاريخ إلى اليوم الموالي، وبالتالي يتعين على المصلحة المتعاقدة دعوة المرشحين للاضطلاع على النتائج المفصلة ووجوب الاتصال بمصالحها في أجل أقصاه 3 أيام.

وفي حالة إعلان عدم جدوى وإلغاء إجراء إبرام الصفقة، يجب على المصلحة المتعاقدة أن تبلغ برسالة موصى عليها مع وصل استلام المتعهدين أو المرشحين بقراراتها وبإمكانهم الاضطلاع على هذه المبررات والاتصال بمصالحها في أجل أقصاه 03 أيام، ابتداء من تاريخ استلام الرسالة، لتبليغهم بالنتائج كتابيا، هذا ويرفض الطعن في أجل 10 أيام، وإذا كان متجه عن طريق الخطأ يجب على رئيس اللجنة أن يعيد توجيهه إلى لجنة الصفقات المختصة.

هذا ويقدم الطعن في المنح المؤقت للصفقة، إذ تأخذ لجنة الصفقات المختصة قرارا في أجل 15 يوما من تاريخ انقضاء أجل 10 أيام المذكورة أعلاه، وفي حالة الطعن في المنح المؤقت للصفقة، لا يمكن أن يعرض مشروع الصفقة على لجنة الصفقات المختصة إلا بعد انقضاء أجل 30 يوما من تاريخ نشر إعلان المنح المؤقت للصفقة، وهذا حسب نص المادة 82 من المرسوم الرئاسي 15-247.

2- الإجراءات المتعلقة بمرحلة التنفيذ

تسوى المنازعات التي تطرأ عند تنفيذ الصفقة في إطار الأحكام التشريعية والتنظيمية المعمول بها، إذ يجب على المصلحة المتعاقدة أن تبحث عن حل ودي للنزاعات التي تطرأ عند تنفيذ صفقاتها كلما سمح هذا الحل بما يأتي:

✓ إيجاد توازن للتكاليف المترتبة على كل طرف من الطرفين.

✓ التوصل إلى أسرع إنجاز لموضوع الصفقة

✓ الحصول على تسوية نهائية سريعة وبأقل تكلفة.

وفي حالة عدم اتفاق الطرفين يعرض النزاع أمام لجنة التسوية للنزاعات المختصة بدراسة هذه المسائل إذ يجب على المصلحة المتعاقدة أن تدرج في دفتر الشروط

اللجوء لإجراءات التسوية الودية للنزاعات، قبل اللجوء للعدالة، كما يجب عليا أن تبحث عن العناصر المتعلقة بالقانون، بالإضافة وجوب خضوع مصالح متعاقدة في إطار تسوية النزاعات التي تطرأ على تنفيذ الصفقات العمومية المبرمة مع المتعاملين المتعاقدين الأجانب، إلى هيئة تحكيم دولية بناء على اقتراح من الوزير المعني للموافقة المسبقة أثناء اجتماع الحكومة.

الفرع الرابع: رقابة القاضي الجزائي على الصفقات العمومية

يخضع القاضي الجزائي لمبدأ الشرعية وعليه لا يمكن أن يعاقب على أي سلوك في مجال الصفقات العمومية ما لم يكن مجرماً بنص قانوني، وفي هذا الإطار نظم المشرع جرائم الصفقات العمومية في المواد 26 و27 و34 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته⁽¹⁾. التي تأخذ ثلاث صور وهي جريمة المحاباة في الصفقات العمومية، والاستفادة غير المشروعة من نفوذ أعوان الدولة في الصفقات العمومية، وقبض العمولات من الصفقات العمومية أو الرشوة في مجال الصفقات العمومية⁽²⁾. وسنتعرض فيما يلي إلى الجانب العقابي المقرر لكل جريمة من الجرائم المذكورة أعلاه:

أولاً: الجرائم المتعلقة بالصفقات العمومية:

أكد المشرع على عدة جرائم في مجال الصفقات العمومية، أهمها ما يلي:

1- جريمة المحاباة في الصفقات العمومية:

تتحقق المحاباة إذا ما أعطي المتعامل المترشح للصفقة امتياز غير مبرر، بما يؤدي إلى استبعاد المترشحين الآخرين دون وجه حق، وهو ما يعاقب عليه القانون، حيث يشترط أن يكون متعلق بمرتكب الجريمة، وهذا يعتبر مرتكباً لجريمة المحاباة كل شخص يشغل منصباً تشريعياً أو تنفيذياً، أو إدارياً، أو قضائياً، أو في إحدى المجالس الشعبية المحلية، سواء كان معيناً أو منتخباً، منتخباً دائماً أو مؤقتاً، مدفوع

(1) – القانون 01-06 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته ج ر ج العدد 14، الصادرة بتاريخ 20/02/2006.

(2) – أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، جرائم الفساد جرائم المال جرائم التزوير، ج2، ط4، ص270.

الأجر أو غير مدفوع الأجر، بصرف النظر رتبته، كذلك كل شخص آخر يتولى ولو مؤقتاً وظيفة أو وكالة بالأجر، أو بدون أجر، ويساهم بهذه الصفة في خدمة هيئة عمومية، أو مؤسسة عمومية، أو أية مؤسسة أخرى تملك الدولة كل أو بعض رأسمالها، أو أية مؤسسة أخرى تقدم خدمة عمومية، كما يعتبر مرتكباً لجريمة المحاباة كل شخص آخر معروف بأنه موظف عمومي أو من في حكمه طبقاً للتشريع والتنظيم المعمول بهما⁽¹⁾.

هذا ويشترط في الجاني أن يقوم بإبرام صفقة عمومية أو ملحق أو تأشيرة أو مراجعة دون مراعاة الأحكام التشريعية أو التنظيمية جاري العمل بها وذلك بفرض إعطاء امتيازات غير مبررة للغير.

ومن الجهة المعنوية فالقصد العام والخاص في ارتكاب الجريمة هو قيام الجاني بإعطاء امتيازات غير مبررة مع العلم بأنها غير مبررة حيث يمكن استخلاص هذا القصد من اعتراف المتهمين بأنهم تجاوزوا الإجراءات بإرادتهم المحضة، وفي حالة تكرار العملية يمكن استخلاص القصد الجنائي من الوعي التام بمخالفة القواعد الإجرائية، أو من استحالة تجاهلها بالنظر إلى الوظيفة التي يمارسها الجاني ولا يؤخذ بعين الاعتبار الباعث أو الدافع إلى مخالفة الأحكام التشريعية أو التنظيمية، حيث تقوم الجريمة حتى ولو كان من أعطى الامتياز غير المبرر أي أن يبحث عن فائدته الخاصة، وإنما عن فائدة مؤسسة عمومية⁽²⁾.

2- الاستفادة غير المشروعة من نفوذ أعوان الدولة في الصفقات العمومية (استغلال النفوذ)

إن استغلال النفوذ هي ممارسة غير قانونية تتمثل في استخدام نفوذ شخص داخل حكومة أو إجراء اتصالات مع أشخاص من داخل السلطة للحصول على امتيازات أو معاملة تفضيلية أو مميزة لشخص على أشخاص آخرين، تكون عادة

(1) - حمزة خضري، الوقاية من الفساد ومكافحته في إطار الصفقات العمومية، مداخلة أقيمت بمناسبة يوم انعقاد المنتدى الوطني حول مكافحة الفساد وتبييض الأموال، جامعة مولود معمري تيزي وزو، يومي 10 و11 مارس 2009.

(2) - أحسن بو سقيعة، المرجع السابق، ص121.

مقابل مال، كما يطلق على هذا المصطلح المتاجرة بالنفوذ، وبالتالي يحمل هذا المصطلح في طياته رائحة الفساد الذي قد يؤدي إلى إبطال شرعية السياسات الديمقراطية التي تتم ممارستها على عامة الناس، وفي واقع الأمر فإنه ليس بالضرورة اعتبار هذا المصطلح إجراء غير قانوني، فغالبا ما تستخدم منظمة التعاون الاقتصادي والتنمية مصطلح "استغلال النفوذ المفرط" للإشارة إلى أعمال الضغط غير القانونية⁽¹⁾. وبالرجوع إلى التعريف الشرعي لمصطلح "استغلال النفوذ" الذي يحارب فيه الرشوة والاتجار بالنفوذ واستغلاله وكل فائدة غير قانونية وغير مشروعة تعود للشخص بسبب نفوذه تعد حراما، هذا وقد جزم المشرع، استغلال النفوذ في قانون الوقاية من الفساد ومكافحته، الذي اشترط توفر ثلاثة أركان لقيام هذه الجريمة والتي تتمثل فيما يلي: صفة الجاني، السلوك الإجرامي، والقصد الجنائي، بحيث سنتطرق لكل ركن على حدى كما هو مبين أدناه:

أ/ صفة الجاني:

يشترط أن يكون الجاني تاجرا صناعيا أو حرفيا أو مقاولا من القطاع الخاص، أو أي شخص طبيعي، أو معنوي يمارس نشاط في مجال القطاع الخاص.

ب/ السلوك الإجرامي:

يتمثل في إبرام الجاني لعقد أو صفقة مع الدولة أو أحد الهيئات التابعة لها، ويستفيد من سلطة أو تأثير أعوان هذه الهيئات للحصول على المنفعة العامة وتكون هذه المنفعة إما زيادة في الأسعار التي يطبقها الجاني عادة أو تعديل لصالحه في نوعية المواد أو الخدمات أو أجال التسليم أو التموين.

ج/ القصد الجنائي:

هو علم الجاني بنفوذ أعوان الدولة، إرادته في استغلال هذه النفوذ لفائدته مع توافر الحصول على امتيازات مع الدراية الكاملة أنها غير مبررة وخارج القانون.

(1) - المادة 26 فقرة 2 من القانون رقم 06-01، سابق الإشارة.

3- قبض العمولات من الصفقات العمومية أو الرشوة في مجال الصفقات العمومية:
للرشوة تعريفات عديدة من بينها أنها: إعطاء ما يعطى بدون حق لقضاء مصلحة معينة، وإحراق باطل وإبطال حق.

وهي طريقة غير شرعية لكسب مال وهي نوع من أنواع الفساد الإداري، وتتمثل في المتاجرة بأعمال الوظيفة أو الخدمة أو استغلالها، بأن يطلب الجاني أو يقبل أو يحصل على عطية أو وعد بها، أو أي منفعة أخرى لأداء عمل من أعمال الوظيفة أو الامتناع عنه، كما عرفت بأنها سلوك لا ينطوي على طلب أو قبول أو أخذ نفوذ أو أية فائدة أخرى من جانب موظف أو من في حكمه، وذلك لنفسه أو لغيره مقابل أداء عمل أو الامتناع عن عمل أو الإخلال بواجبات الوظيفة من عمله بذلك، وبالإضافة إلى تعاريفها عرفت بأنها اتجار موظف عام بأعمال وضيعة، وتقوم على اتفاق أو تفاهم بين الموظف وصاحب الحاجة، يعرض على هذا الأخير عطية أو فائدة يقبلها لأداء عمل أو الامتناع عن عمل يدخل في نطاق وظيفة أو فيما يتصل بها من سلطة⁽¹⁾.

ومن هنا تعرف الرشوة في مجال الصفقات العمومية بأنها كل تصرف يقوم به الموظف العمومي بأن يقبض أو يحاول أن يقبض، لنفسه أو لغيره بصفة مباشرة أو غير مباشرة، أجرة أو منفعة، مهما يكن نوعها، بمناسبة تحضير أو إجراء مفاوضات قصد إبرام أو تنفيذ صفقة أو عقد أو ملحق باسم الدولة أو الجماعات المحلية أو المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري أو المؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري أو المؤسسات العمومية الاقتصادية⁽²⁾.

ومن ثم فإن جريمة الرشوة في مجال الصفقات العمومية تقوم على ثلاث أركان وهي: صف الجاني والركن المادي والقصد الجنائي وهو ما يتسم الفرد به وهو كما يلي:

(1) - فطة معاشو، جريمة الرشوة في ظل القانون 06-01 مداخلت أقيت بمناسبة الملتقى الوطني حول مكافحة الفساد وتبييض الأموال، جامعة مولود معمري، تيزي وزو يومي 10 و 11 مارس 2009.

(2) - موسى بودهان، النظام القانوني لمكافحة الرشوة، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع، عين مليلة الجزائر.

أ/صفة الجاني:

يجب أن يتمتع الجاني بصفة الموظف العمومي، وفقا للمعنى المحدد في المادة 2 من القانون رقم 01-06 السالف الذكر.

ب/ الركن المادي:

يتحقق بقبض أو محاولة قبض الموظف العمومي عمولة (أجرة أو فائدة أي مبلغ مالي) بمناسبة تحضير أو إجراء مفاوضات أو إبرام أو تنفيذ عقد أو صفقة أو ملحق، باسم الدولة أو إحدى الهيئات الخاضعة للقانون العام، وعليه ينقسم هذا الركن إلى عنصرين هما النشاط الإجرامي والمناسبة.

1- النشاط الإجرامي:

يتمثل النشاط الإجرامي في قبض أو محاولة قبض الموظف العمومي عمولة تكون ذات طبيعة مادية كالنقود، أو الذهب أو السيارات أو العقارات أو المأكولات أو الملابس، أو سداد الديون، كما قد تكون العملة ذات طبيعة معنوية، لحصول الجاني على ترقية، أو الاستفادة من إعاره شيء يستفيد منه ثم يردده، كأن يقدم الجاني سيارته إلى الموظف العمومي على سبيل الإعارة لمدة معينة.

2- المناسبة:

هي أن يقبض الجاني عمولاته بمناسبة تحضير أو إجراء مفاوضات أو إبرام أو تنفيذ صفقة أو عقد أو ملحق باسم الدولة أو أحد الهيئات التابعة لها⁽¹⁾، كأن يقبض هذه العمولة بمناسبة إرساء الصفقة لصالح الجاني، أو عند التوقيع عليها، أو بمناسبة التوقيع على محضر من محاضر الاستلام المؤقت، أو عند التوقيع على محضر الاستلام النهائي، أو عند استلام الأشغال، أو عند التوقيع على شهادة حسن التنفيذ.

ثانيا: العقوبات المقررة لجرائم الصفقات العمومية:

لقد أقر المشرع مجموعة من العقوبات لمختلف الجرائم التي سبق ذكرها، وذلك على الشكل التالي:

(1) - المادة 26 فقرة 2 من القانون رقم 01-06، سابق الإشارة.

1- العقوبات المقررة على جنحة المحاباة:

يوجد ضمن هذه العقوبات ما يلي:

أ/العقوبات الأصلية: إن عقوبة جنحة المحاباة تتراوح من سنتين 02 إلى عشر سنوات 10 وبغرامة مالية من 200.000دج إلى 1.000.000دج.

ب/العقوبات التكميلية: تتمثل هذه العقوبات في الحرمان من الحقوق الوطنية لمدة سنة إلى 5 سنوات بالإضافة إلى المصادرة الخاصة وهي عقوبة إجبارية تتمثل في مصادرة الأشياء التي تسلمها المستفيد من الجريمة وتطبيق هذه العقوبات على الجريمة التامة أو الشروع في ارتكابها.

2- العقوبات المقررة على استغلال النفوذ:

هي نفس العقوبات المقررة لجنحة المحاباة سواء كانت عقوبات أصلية أو تكميلية.

3- العقوبات المقررة لجريمة الرشوة: حرمت الرشوة بالكتاب والسنة حيث جاءت

الآيات القرآنية الكريمة والأحاديث النبوية الشريفة لتنتهي عن الرشوة لقوله تعالى: ﴿وَلَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُم بَيْنَكُم بِالْبَاطِلِ وَتُدْلُوا بِهَا إِلَى الْحُكَّامِ لِتَأْكُلُوا فَرِيقًا مِّنْ أَمْوَالِ النَّاسِ بِالْإِثْمِ وَأَنتُمْ تَعْلَمُونَ﴾ (188) من سورة البقرة.

ما من الناحية القانونية فتتجسد عقوبة هذه الجريمة فيما يلي:

أ/العقوبات الأصلية:

بالنسبة لجريمة الرشوة تعاقب عليها المادة 25 من القانون رقم 01-06 والتي أدرجتها تحت غطاء قبض عمولات من الصفقات العمومية بالحبس من 10 سنوات إلى 20 سنة وبغرامة من 1.000.000دج إلى 2.000.000دج بالنسبة لجريمة رشوة الموظفين العموميين الأجانب وموظفي المنظمات الدولية العمومية.

تعاقب المادة 28 من القانون رقم 01-06 على الجريمة بالحبس من سنتين إلى 10 سنوات وبغرامة من 200.000دج إلى 1.000.000دج وهي نفس العقوبة المقررة لرشوة الموظفين العموميين، ويعاقب في هذا المجال من مرة إلى خمس مرات كحدّ

أقصى للغرامة المقررة قانونا للجريمة عندما يرتكبها شخص طبيعي⁽¹⁾. ويعاقب بالحبس من سنتين إلى 10 سنوات وبغرامة مالية من 200.000 إلى 1.000.000 دج⁽²⁾.
ب/العقوبات التكميلية:

تطبق على جريمة الرشوة في مختلف صورها العقوبات التكميلية الواردة في قانون العقوبات، وهذا ما تضمنته المادة 50 من القانون المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته وتطبق على الشخص المعنوي عقوبات تكميلية متعددة، وهي تتمثل في غلق المؤسسة أو الفرع لمدة لا تتجاوز 5 سنوات، وكذلك في الإقصاء من الصفقات العمومية لمدة لا تتجاوز 5 سنوات، وكذا في مصادرة الذي استعمل في ارتكاب جريمة الرشوة ونشر أو تعليق حكم الإدانة إلى جانب وضع مرتكب الجريمة تحت حراسة قضائية لمدة لا تتجاوز 5 سنوات.

هذا وتجدر الإشارة على أن سياسة الإجرام والعقاب في مجال الصفقات العمومية وقانون الوقاية من الفساد ومكافحته، أدت إلى النص على ثلاث جرائم والتي هي المحاباة واستغلال النفوذ والرشوة، على أنها لم تكن فعالة في مكافحة جرائم الصفقات، وقد يرجع ذلك إلى تجنيح هذه الجرائم، ومن ثم يجب تشديدها وذلك بوصفها جنائية قد أصبح من الضروري أكثر من أي وقت مضى خاصة في ظل التزايد الخطير لجرائم الصفقات العمومية.

كانت هذه الرقابة القضائية على الصفقات العمومية والتي توفر حماية قضائية على أن الإشكال الذي ينتقص من فعاليتها، هو تنفيذ الأحكام والقرارات الصادرة بشأنها، خاصة وأن أحد الأطراف الإدارة ويبقى هذا الإشكال بالرغم من أن المشرع قد أقر ضمن المستجدات التي جاء بها في قانون الإجراءات المدنية والإدارية بمنح القاضي الإداري عدة سلطات بمواجهة الإدارة أثناء مرحلة التنفيذ.

(1) - المادة 53 من القانون رقم 01-06، سابق الإشارة.

(2) - المادة 26 من القانون رقم 01-06، سابق الإشارة.

وتبعاً لذلك تأتي أهمية مختلف أنواع الرقابة على الصفقات العمومية التي من شأنها تدعيم حماية مختلف المبادئ التي تقوم عليها الصفقات العمومية، لا سيما في مجال الحفاظ على المال العام.

بغية تسوية المنازعات الناشئة عن تجاوز المصلحة المتعاقدة لسلطاتها في مجال تنفيذ الصفقة العمومية، ووجود طرق اسرع للتنفيذ الصفقة العمومية باعتبارها وسيلة مهمة لتحقيق الصالح العام، وضع المشرع الجزائري سبل كفيلة لتسوية هذه المنازعات، تتوزع بين نص عام ونص خاص، حيث يتمثل النص العام في قانون الإجراءات المدنية والإدارية 09/08، والنص الخاص يتمثل في المرسوم الرئاسي 247/15 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام.

حيث اهتم قانون الصفقات العمومية بسبل التسوية الودية التي تقوم بها كل من المصلحة المتعاقدة ولجنة الودية لتسوية النزاعات، في حين اهتم قانون الإجراءات المدنية والإدارية بجلب ميكانيزمات جديدة وفعالة لتحريك دوايب التسوية الودية لفض النزاع القائم، ولتفادي اجراءات النزاع القضائي الطويلة الأمد، المتمثلة في : الصلح-الوساطة-التحكيم.

وفي حالة فشل التسوية الودية للمنازعات الناشئة عن تجاوز المصلحة المتعاقدة لسلطاتها في مجال تنفيذ الصفقة العمومية، فان اللجوء الى القضاء يعتبر ضمانا فعالة لتحقيق تلك التسوية باعتباره حق مكفول دستوريا، حيث يعقد الاختصاص بشأن هذه المنازعات للقضاء الإداري، بكونه يلعب دورا هاما في تسوية النزاعات، لان قراراته ذات حجية مطلقة في جبر الادارة على تنفيذ التزاماتها التعاقدية.

الخاتمة

الخاتمة:

إن الإدارة تتمتع بسلطات واسعة في مجال التنفيذ باعتبارها مجالاً خصبا للممارسة هذه السلطات الهادفة إلى تحقيق المصلحة العامة وتسيير مرافقها بانتظام وإضطراد وإشباع حاجات الجمهور.

إلا أن المصلحة المتعاقدة أحيانا لا تنقيد بمبدأ المشروعية وتتجاوز الحدود المخولة لها قانونا، مما يجعلها تتحول إلى سلطات مستبدة تهدم بدورها حقوق المتعاقد معها ويؤدي إلى نشوب عدد هائل من المنازعات، والتي تتطلب بدورها المرور بعدة سبل لتسويتها مما قد يؤدي ذلك إلى تحقق ضرر آخر في ذمة المتعامل المتعاقد بسبب طول أمد الفصل فيها.

وعليه تفاديا لكل ذلك نرى بان حسن تنظيم المشرع لسلطات الإدارة وضبطها بمجمل الإجراءات والآجال، يعتبر أكبر ضمانة لعدم تعسفها وبالنتيجة قلة المنازعات الناشئة وان وجدت يجب الفصل فيها في أقرب الآجال تفاديا لأي أضرار في ذمة المتعامل المتعاقد.

وتتيح الممارسة العملية الإجابة الوافية على الصعيد الواقعي في مدى نجاعة وفعالية المرسوم الرئاسي 247/15 على مستوى سلطات المصلحة المتعاقدة، كون الدراسة النظرية وان تعددت أبعادها لن تتمكن من تحديد مدى الفعالية بصورة قطعية. بعد إبرام الصفقة العمومية ودخولها حيز التنفيذ يصبح للمصلحة المتعاقدة مجموعة من السلطات تابعة من مركزها التعاقدية الممتاز الذي يجد مبرره في وجوب تقديم المصلحة العامة، في المقابل ينشأ للمتعامل المتعاقد جملة من الحقوق وما يقابلها من التزامات وكل هذه المعاملات تخضع بصفة إلزامية لنظام رقابي مختص.

ولقد حاولنا من خلال دراستنا للموضوع إبراز مختلف أنواع الرقابة التي تمارس في كل مراحل التعاقد من إبرام والتنفيذ، حيث أن المنظم وسع وشد من خلال المرسوم الرئاسي 247/15 الآليات الرقابية حيث أطرها تأطيرا جيدا بخلاف المراسيم السابقة من حيث التشكيل والاختصاص، لهذا نطرح جملة من النتائج على النحو التالي:

- 1- لقد استحدثت تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض بدل نظام اللجنتين الذي كان معتمدا في المراسيم السابقة من أجل معالجة ظاهرة تراكم الملفات على مستوى لجنة تقييم العروض كما سمح بإحداث أكثر من لجنة من أجل ضمان السرعة والفعالية في العمل.
- 2- ألغى نهائيا اللجان الوطنية للصفقات العمومية وكذلك نظام اللجان **إلزامية** من أجل القضاء على مركزية الرقابة على الصفقات العمومية من جهة والتخفيف من حدة البيروقراطية الإجراءات من جهة أخرى.
- 3- استحدث المرسوم الرئاسي الجديد 247/15 هيئة جديدة للرقابة تتمثل في سلطة ضبط الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام تتمتع بمجموعة من الصلاحيات كما تم بيانه سابقا، وحفاظا على حقوق كل طرف من الأطراف، لم يغفل المرسوم الجديد على مسألة هامة وهي تسوية المنازعات الناجمة عن عملية التنفيذ بأيسر الحلول وأسرعها من خلال تبني الحل الودي للنزاع بإنشاء لجنة التسوية الودية للنزاعات سواء كانت مركزية أو لجنة ولائية محلية.
- 4- إن العمل الرقابي للجان الصفقات المختصة يصطدم بمجموعة من الصعوبات في الميدان خلال ممارسة نشاطها اليومي بغياب النصوص التنظيمية والتعليمات والقرارات التي تنظم العمل الرقابي وتفسر غموض النص القانوني مما يعيق اتخاذ القرار الصائب.
- 5- تأثير قانون مكافحة الفساد 01/06 في الحدّ من السلطة التقديرية الممنوحة للإدارة وتقليله من روح المبادرة لدى الإطارات أثناء ممارستهم لنشاطاتهم الرقابية خوفا من المساءلة القانونية والمتابعات القضائية مما أدى إلى تعطيل عملية تجسيد مشاريع الدولة على المستوى المحلي والوطني.
- 6- عدم تحيين دفتر الشروط الإدارية CCAG العامة الذي يعتبر ركيزة أساسية في إبرام، والتعاقد وذلك منذ سنة 1964 صدوره في شكل قرار.
- 7- غياب التعويضات المالية والتحفيز لأعضاء لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض بالرغم من صدور المرسوم التنفيذي رقم 117/14 المؤرخ في 24 مارس 2014 الذي

يحدد المبالغ والتعويضات الجديدة لعمل اللجان الرقابية إلا أنه بقي مجحفاً في حق اللجنة القبلية الداخلية.

من خلال أهم النتائج التي حاولنا إجمالها في هذه الخاتمة، ولمواجهة هذه الثغرات لأبد من إعطاء بعض الاقتراحات التي يمكن أن تساعد على البحث والدراسة المستقبلية للباحثين التي يمكن على المشرع مراعاتها وأخذها بعين الاعتبار نفرد بها كما يلي :

- نقترح على المشرع الجزائري إعطاء مساحة أكبر لهذه القيود المفروضة على المصلحة المتعاقدة لوقف النزيف الناجم عن توسعها، تحقيقاً للمصلحة العامة دون إرهاب المتعاقد معها.

- نقترح أن يتضمن قانون الصفقات العمومية شرح وتوضيحاً لبعض المصطلحات ذات الطابع الفني والوقوف على ضبطها بشكل دقيق حتى يسهل فهمها على المستوى العملي على غرار إعطاء تعريف الغرامة التأخيرية والفسخ الجزائي.

- ضبط المصلحة المتعاقدة لنسب معينة لتقدير قيمة الجزاءات تفادياً لأي تعسف من جانب المصلحة المتعاقدة.

- نقترح على المشرع تحديد أهم المعالم التي تبرر توقيع الجزاء المفروض على المتعاقد من قبل المصلحة المتعاقدة.

- إعطاء أهمية كبيرة لسلطات التي تمارسها المصلحة المتعاقدة في مرحلة التنفيذ باعتبارها المجال الخصب للممارسة مقارنة بمرحلة الإبرام.

- نقترح على المشرع الجزائري أن يوسع من دائرة اللجوء إلى الصلح والوساطة كسبيل لتسوية المنازعات الناشئة عن تجاوز المصلحة المتعاقدة لسلطاتها في مرحلة التنفيذ ويجيزها بشكل صريح وواضح.

- إعطاء مساحة أكبر للتحكيم في مجال الصفقات العمومية، وإضافته بطابع السهولة مما يتيح لكلا المتعاملين سواء وطني أو أجنبي باللجوء إليه لتسوية النزاع القائم، ومؤدى ذلك هو تقوية مركزهما القانوني.

- فك الإشكالات الموجودة بين القانون الخاص المتمثل في قانون الصفقات العمومية والقانون العام الإجراءات المدنية بخصوص جواز اللجوء إلى التحكيم.

الملاحق

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

ملحق رقم: 01 -

وزارة الاتصال

رت ج 411018000000090

إعلان عن طلب عروض وطني مفتوح مع اشتراط قدرات دنيا
رقم 01/م و/ 2017

1- الموضوع: تأثيث المقر الجديد لوزارة الإتصال، الكائن بئر مراد رايس - الجزائر مقسم إلى أربعة (04) حصص:

- الحصة الأولى: إقتناء، تسليم و تركيب أثاث جودة عالية،
- الحصة الثانية: إقتناء، تسليم و تركيب أثاث موجه للموظفين،
- الحصة الثالثة: إقتناء، تسليم و تركيب طاوولات لقاعات الإجتماعات،
- الحصة الرابعة: إقتناء، تسليم و تركيب رفوف، خزائن حديدية و صناديق مؤمنة.

ملاحظة: يمكن للمعتمدين المشاركة في حصة واحدة أو أكثر أو جميعها.

2- طريقة الإبرام: طلب عروض وطني مفتوح مع اشتراط قدرات دنيا

3- شروط المشاركة في المناقصة: هذه المناقصة موجهة لكل شخص طبيعي أو المعنوي، عام أو خاص، الذين يوفرون في السوق تسليم و تركيب أثاث المكتب، المؤهلين لممارسة نشاط مهني. و ايضا، الصناعيين، المستوردين تجار الجملة و التجزئة، و المتوفرين على قدرات مالية، تقنية، قانونية و تنظيمية، طبقا للتشريع و التنظيم الساري لتنفيذ هذه الصفقة.

على المترشحين التقيد بالشروط التالية:

3-1: المترشح الفردي:

3-1-1: القدرات المالية: لكل الحصاص

على المترشح أن يكون قد حقق خلال الخمس (05) سنوات الأخيرة متوسط رقم أعمال كما يلي:

الحصة رقم 01: ثمانية ملايين دينار (8.000.000.00 دج)

الحصة رقم 02: ستة ملايين دينار (6.000.000.00 دج)

الحصة رقم 03: مليوني دينار (2.000.000.00 دج)

الحصة رقم 04: ثلاثة ملايين دينار (3.000.000.00 دج)

3-1-2: القدرات التقنية: لكل الحصاص

على المترشح أن يبرر عل طلب المصلحة المتعاقدة أنه لديه أو يضع تحت تصرف المشروع موظفين مؤهلين للقيام بالصفقة على أكمل وجه.

يمكن إثبات التأهيل بأية وثيقة أو الشهادة المتعلقة بالمجال.

3-1-3: المراجع التأهيلية: لكل الحصاص

على المترشح أن شهادة حسن التنفيذ صادرة من الزبون، يثبت أنه تم إنجاز خلال العشر (10) سنوات الأخيرة، للحصة المتعلقة، مشروع مماثل.

يقصد بالمشروع المماثل، للحصاص رقم 1، 2، و3، كل بيع أثاث مكتبي لمبنى مكاتب. و للحصة 4 بيع كل الرفوف خشبية أو الحديدية.

3-2: مجمع المترشحين المؤقت (غير قابل للتطبيق)

4- سحب دفتر الشروط: المترشحين الراغبين المشاركة في هذه المناقصة بإمكانهم أن يتقدموا لسحب دفتر الشروط مباشرة أو عن طريق ممثلهم المكلف، من المكتب رقم 102 لدى مديرية الإدارة و الوسائل لوزارة الإتصال بالمقر الكائن في، شارع الإخوة الثلاثة بوعدو بنر مراد رايس - الجزائر، مقابل تقديم وصل بالدفع بقيمة ألفي دينار جزائري (2000.00دج) إلى المكلف بالخرينة.

5- مدة إعداد المناقصة:

حدد مدة إعداد المناقصة بواحد وعشرون (21) يوما ابتداء من تاريخ أول نشر للإعلان عن المناقصة في الصحافة أو في الجريدة الرسمية للصفقات للمتعامل العمومي (BOMOP). إذا كان هذا التاريخ يوافق يوم عطلة أو راحة قانونية (الجمعة أو السبت)، يمدد مدة إعداد المناقصة حتى يوم العمل التالي.

6- التاريخ والوقت المحدد لإيداع العروض:

حدد تاريخ إيداع العروض إلى غاية اليوم الأخير من المدة المحددة لتحضير العروض من الساعة التاسعة 9H00 إلى منتصف النهار 12H00. التاريخ والوقت المحدد لإيداع العروض و التاريخ والوقت المحدد لفتح الأظرفة مؤشر عليه في دفتر الشروط.

7- مدة صلاحية العروض:

يبقى المتعهدون ملتزمون بعروضهم خلال مدة تساوي تحضير العروض المذكورة أعلاه بإضافة مدة ثلاثة (3) أشهر من تاريخ إيداع العروض و فتح الأظرفة.

8- الوثائق المطلوبة:

يجب إعداد العروض بالوثائق المرفقة و تقديمها وفقا للشروط المحددة في دفتر الشروط.

تتضمن العروض على ملف الترشيح، عرض تقني (ظرف أ) و عرض مالي (ظرف ب).
يوضع ملف الترشيح، في ظرف مغلق و مختوم، يتضمن على الوثائق المؤشر عليها في المادة 19 لدفتر الشروط فصل تعليمات المترشحين.

يوضع العرض التقني في ظرف مغلق و مختوم، يشير إلى المرجع و موضوع طلب العروض، مؤشر عليها "عرض تقني"، يتضمن الوثائق المؤشر عليها في المادة 19 لدفتر الشروط فصل تعليمات المترشحين.

يوضع العرض المالي في ظرف مغلق و مختوم، يشير إلى المرجع و موضوع طلب العروض، مؤشر عليها "عرض مالي"، يتضمن الوثائق التالية: رسالة تعهد، جدول الأسعار بالوحدة، تفصيل كمي و تقديري.

9- تقديم العروض:

توضع الأظرفة في ظرف خارجي مغلق تماما لا يحمل إلا على العبارات التالية:

إعلان عن طلب عروض وطني مفتوح مع إشتراط قدرات دنيا رقم 01/م (و/ 2017 متعلقة بتأثيث المقر الجديد لوزارة الإتصال، مقسم إلى أربعة (04) حصص.
تعهد لا يفتح إلا من طرف لجنة فتح الأظرفة و تقييم العروض.

10- عنوان إيداع العروض:

وزارة الإتصال
مديرية الإدارة و الوسائل
مكتب رقم 102 الطابق الأول، شارع الإخوة الثلاثة بوعدو بنر مراد راييس - الجزائر،

11- فتح الأظرفة:

المتعهدون مدعوون لحضور عملية فتح الأظرفة المتضمنة ملف الترشيح، عرض تقني و عرض مالي، التي ستعقد في جلسة علنية، في اليوم الأخير لموعد إيداع العروض على مستوى مقر وزارة الإتصال، الكائن في شارع الإخوة الثلاثة بوعدو بنر مراد راييس - الجزائر العاصمة، في الساعة 13:00.

الملحق رقم 02

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

ولاية تلمسان

*** طلب عروض مفتوح مع اشتراط قدران
دنيا ***

تعلن بلدية ندرومة عن طلب عروض مفتوح مع اشتراط قدرات دنيا قصد

إنجاز المشروع التالي :

" تهيئة وتلبيس بالخرسانة الزفتية بدار بن شرقي وأولاد برحو على
مسافة 1,50 كلم "

بإمكان المؤسسات المهتمة سحب دفاتر الشروط مقابل دفع مبلغ قدره : 1.500,00
دج من مكتب الصفقات للبلدية.

العروض يجب أن تكون مرفوقة بالوثائق التالية :

* ملف الترشيح :

1- التصريح بالترشح

2- التصريح بالزاهة

3- القانون الأساسي للمؤسسات المتعهدة

4- شهادة التأهيل والتصنيف المهنيين : صف III أو أكثر نشاط رئيسي أشغال عمومية

5- الشهادة الجبائية (extrait de rôle , carte d'immatriculation fiscale) سارية

المفعول

6- شهادات هيئات الضمان الإجتماعي (Mise à jour CNAS-CASNOS CACOBATH)

سارية المفعول

7- مستخرج من صحيفة السوابق القضائية للمتعهد سارية المفعول

8- الحصائل المالية والمراجع المصرفية

9- جدول الوسائل البشرية و المادية

10- المراجع المهنية

* العرض التقني :

1- التصريح بالإكتتاب

2- دفتر الشروط يحتوي في آخر صفحته على عبارة "قرئ وقبل" مكتوبة بخط اليد

3- مخطط آجال الإنجاز

* العرض المالي :

1- رسالة التعهد

2- جدول الأسعار بالوحدة

3- التفصيل الكمي والتقديري

يتم وضع هذه الوثائق في ثلاثة أطرفه منفصلة يحمل الطرف الأول عبارة : "ملف الترشيح" والثاني عبارة : "عرض

تقني" والثالث عبارة : "عرض مالي" وتوضع الأطرفه المنفصلة في ظرف آخر خارجي يجب أن يكون مبهما ولا يحمل إلا

العبارة التالية :

" طلب عروض مفتوح مع اشتراط قدرات دنيا لا يفتح " (عنوان المشروع المعني)

حدد آخر أجل لإيداع العروض بـ : (20) يوما ابتداء من تاريخ نشر هذا الإعلان في الجرائد الوطنية أو

المتعامل العمومي للصفقات « BOMOP » على الساعة : 12 سا

المتعهدون مدعوون لحضور جلسة فتح الأطرفه المنعقدة في نفس اليوم المذكور أعلاه على الساعة : 14 سا

يبقى المتعهدون ملزمون بعروضهم لمدة : ثلاثة (03) أشهر ابتداء من تاريخ إختتام إيداع العروض .

يجب أن توضع العروض على مستوى مكتب الصفقات .

ندرومة في : رئيس المجلس الشعبي البلدي

الملحق رقم: 03
الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية
ولاية تلمسان

* محضر فتح الأظرفة *

في سنة ألفين وستة عشر، وفي اليوم الحادي عشر من شهر ماي، على الساعة الثانية زوالا عقدت اللجنة البلدية لفتح الأظرفة وتقييم العروض اجتماعا بمقر البلدية تحت رئاسة السيد :

* حضر الاجتماع السادة :

كاتبة :
عضوا :
عضوا :
* الغائبون :
عضوا :

* - جدول الأعمال - *

* فتح الأظرفة المتعلقة بالمشروع التالي :

" تجهيز المدارس بالتكييف "
بعد افتتاح الجلسة، رحب رئيس اللجنة بالحاضرين وذكرهم بالإعلان الثالث عن استشارة المشروع المذكور أعلاه بتاريخ : 2017/04/27 وبعد انتهاء الأجل القانونية لإيداع العروض بتاريخ : 2017/05/11 تمت عملية فتح الأظرفة والتي أعلنت النتائج التالية :

الرقم	تسمية المتعهد	ملف الترشيح والعرض التقني	العرض المالي	مدة الإنجاز	ملاحظات
01		- التصريح بالترشيح - التصريح بالنزاهة - السجل التجاري - البطاقة الجبائية - مستخرج من سجل كشف الضرائب - شهادات هيئات الضمان الاجتماعي (CASNOS) - التصريح بالإكتتاب - دفتر الشروط قريء وقبل	* رسالة التعهد دج	ملف تقني كامل

رفعت الجلسة في اليوم والشهر والسنة كاعلاه.

رئيس اللجنة

الملحق رقم : 04 .

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية
ولاية تلمسان

محضر تقييم العروض

في سنة ألفين وسبعة عشر، وفي اليوم الحادي عشر من شهر ماي، على الساعة الثالثة زوالا، عقدت اللجنة البلدية لفتح الأظرفة وتقييم العروض إجتماعا بمقر البلدية تحت رئاسة السيد: عبد النور حسين : رئيس اللجنة
* - حضر الاجتماع السادة :

كاتبه :

عضوا :

عضوا :

* - الغائبون :

عضوا :

* - جدول الأعمال - *

* حصة تقييم العروض المتعلقة بالمشروع
التالي :

" تجهيز المدارس بالتكييف "

بعد افتتاح الجلسة رحب رئيس اللجنة بالحاضرين وبعد الإطلاع على نتائج جلسة فتح الأظرفة بنفس اليوم تمت عملية تحليل وتقييم العروض التقنية والمالية والتي أعلنت النتائج التالية :

الرقم	تسمية المتعهد	التقييم التقني	المبلغ المقترح	مدة التسليم	الملاحظات
01		ملف تقني كامل	دج	العرض الوحيد ومؤهل تقنيا

بعد تحليل العروض وبعد النقاش و المداولة تقترح اللجنة على المصلحة المتعاقدة اختيار الممون : "....." قصد تجهيز المدارس بالتكييف مقابل مبلغ مالي قدره : دج خلال مدة تسليم قدرها : كونه أقل عرض.
رفعت الجلسة في اليوم والشهر و السنة كأعلاه.

.....

.....

.....

رئيس اللجنة



الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية
وزارة السكن و العمران و المدينة
ديوان الترقية و التسيير العقاري لولاية تلمسان
رقم التعريف الجبائي : 096813510015929

رقم :/DMO/2018

تلمسان.....

ملحق رقم : 05 .

إعلان عن منح مؤقت رقم 2018/01

طبقا لإجراءات المواد 65 و 82 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المؤرخ في 16 سبتمبر 2015 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتقويضات المرفق العام ، يعلن ديوان الترقية و التسيير العقاري العنوان : حي النسيم إمامة - تلمسان- ، يعلم جميع المؤسسات المعنية إطار طلب العروض المفتوح رقم: 2017/23 والصادرة بالصحف الوطنية: "الفريق" و«LE REGIONAL» بتاريخ 04/11/2017 ، المتعلقة بالمشروع المذكور في الجدول، أن لجنة تقويم العروض في جلساتها بتاريخ 21/12/2017، قد قررت المنح المؤقت للصفقة كما يلي :

ملاحظات	مدة الانجاز (شهر)	مبلغ العرض المصحح	النقطة التقنية	المقاوله (والرقم الجبائي)	تعيين المشروع
أقل عرض	32	244.741.520,45	89,00	بلملياني لحسن (175134000323178)	إتمام 100 مسكن عمومي إيجاري بهنين (البرنامج الخماسي 2010-2014)

المتعهدون الراغبون في الاطلاع على النتائج المفصلة لتقييم ترشيحاتهم وعروضهم التقنية و المالية، مدعوون للتقرب من مصالح ديوان الترقية و التسيير العقاري العنوان : حي النسيم إمامة - تلمسان، في أجل أقصاه ثلاثة (3) أيام، ابتداء من اليوم الأول لنشر إعلان المنح المؤقت للصفقة لتبليغهم هذه النتائج كتابيا.
يمكن للمتعهد الذي يحتج على المنح المؤقت للصفقة أن يرفع طعنا لدى اللجنة القطاعية للصفقات لوزارة السكن و العمران و المدينة 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. وإذا تزامن اليوم العاشر مع يوم عطلة أو يوم راحة قانونية، يمدد التاريخ المحدد لرفع الطعن إلى يوم العمل الموالي.

المدير العام

رقم :/DMO/2018

تلمسان.....

الملحق رقم : 06 م
الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

ولاية تلمسان

إعلان عن استشارة
رقم: 2017/11

تعلن بلدية ندرومة عن استشارة قصد إنجاز المشروع التالي :
" تجهيز المدارس بالتكييف "
بإمكان المؤسسات المهتمة سحب دفاتر الشروط من مكتب الصفقات للبلدية مقابل مبلغ : 1.500,00 دج
العروض يجب أن تكون مرفوقة بالوثائق التالية :

1/ ملف الترشيح :

- التصريح بالترشيح مملوء وموقع ومؤرخ حسب النموذج المرفق
- تصريح بالنزاهة مملوء وموقع ومؤرخ حسب النموذج المرفق
- نسخة من شهادة الإيداع القانوني لحسابات الشركة، فيما يخص الشركات التجارية الخاضعة للقانون الجزائري
- نسخة من بطاقة التعريف الجبائي (NIF)
- نسخة من السجل التجاري
- نسخة لمستخرج من سجل كشف الضرائب سارية المفعول
- نسخة من شهادة أداء المستحقات (CNAS – CASNOS – CACOBATH)

2/ العرض التقني :

- التصريح بالإكتمال
- دفتر الشروط يحتوي في آخر صفحاته على عبارة (قرىء وقبل)

3/ العرض المالي :

- رسالة التعهد
- جدول الأسعار بالوحدة
- تفصيل كمي وتقديري
- تحليل السعر الإجمالي والجزافي

يتم وضع هذه الوثائق في ثلاثة أطرفه منفصلة يحمل الطرف الأول عبارة : "ملف الترشيح" والثاني عبارة :
"عرض تقني" والثالث عبارة : "عرض مالي" وتوضع الأظرفه المنفصلة في ظرف آخر خارجي يجب أن يكون مبهما
ولا يحمل إلا العبارة التالية :

" استشارة لا تفتح "

" عنوان العرض "

حدد آخر أجل لإيداع العروض بتاريخ : 2017/04/11 على الساعة : 12 سا
على أن تفتح العروض بنفس التاريخ السالف الذكر على الساعة : 14 سا
يبقى المتعهدون ملزمون بعروضهم لمدة : 60 يوما ابتداء من تاريخ إختتام إيداع العروض .
يجب أن توضع العروض على مستوى مكتب الصفقات.

في : 2017/04/02

رئيس المجلس الشعبي البلدي

الملحق رقم 07 .

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

RÉPUBLIQUE ALGÉRIENNE DÉMOCRATIQUE ET POPULAIRE

المصلحة المتعاقدة

تقرير تقديمي

الإجراءات المكيفة

موضوع الإستشارة

(عرض شامل لفحوى الإستشارة) :

أعد هذا التقرير التقديمي وفقا لأحكام لاسيما المادة 19 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المؤرخ في 2 ذي الحجة عام 1436 الموافق 16 سبتمبر سنة 2015 ، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام.
يرفق الإلتزام بالشفقة، حيث يهدف هذا التقرير التقديمي إلى تبرير الإستشارة المؤداة ، من جهة تطبيقا لأحكام لاسيما المواد 13 إلى 22 من المرسوم الرئاسي المذكور، ومن جهة أخرى، إختيار التعامل المقبول.

المصلحة المتعاقدة :

تاريخ :

عرض شامل

طبيعة الطلب : أشغال ، لوازم، خدمات،

موضوع الطلب :

أجال التنفيذ أو التسليم :

المبلغ الإجمالي للطلب : (بدون رسوم)

المبلغ الإجمالي للطلب : (بإحتساب كل الرسوم)

مقرر التمويل:

القيود الميزانية:

في حالة ما إذا كان التقيد على نفقات (ميزانية) التجهيز، إعطاء المواصفات الضرورية:

1- رخصة البرنامج:

إظهار لاسيما بعنوان القرار:

الرقم:

التاريخ:

المبلغ الإجمالي:

مبلغ و تاريخ إعادة التقييم، عند الاقتضاء

2- الالتزام: إظهار مبلغ الالتزامات المطلوبة

3 - العناصر المكونة لملف الإلتزام من أجل تأشيرة المراقب المالي

1- بطاقة الإلتزام رقم،

2- سند الطلب أو العقد عند الإقتضاء،

3- التقرير التقليدي

حرر بـ: ندرومة في :

المصلحة المتعاقدة

المبلغ الإجمالي للطلب باحتساب كل الرسوم، (بالحروف) :

1- الإجراءات المكيفة : الإستشارات و معايير الإنتقاء

1- تحليل الإجراء:

2- معلومات حول إجراء الإستشارة :

3- الأهلية :

4- التعريف بالمتعاملين الإقتصاديين الذين تمت إستشارتهم :

ملاحظة	مراجع و تاريخ رسالة الإستشارة	المتعاملين الإقتصاديين الذين تمت إستشارتهم

5- تقييم العروض:

- تقديم العروض المقدمة من طرف المتعاملين الإقتصاديين :

ملاحظة	المتعاملين الإقتصاديين المقدمين عرض بعد ما تمت إستشارتهم

6- ترتيب العروض:

ملاحظة	المتعاملين الإقتصاديين الذين تمت إستشارتهم و المرتبين حسب نتائج فحص العروض - ترتيبا تنازليا -

7- التفاوض مع المتعامل الإقتصادي أو المتعاملين الإقتصاديين الذين رست عليهم الإستشارة:

8- معلومات مختلفة:

2- التمويل و القيد الميزانياتي

1- التمويل و القيد الميزانياتي :

نققات التسيير أو نققات التجهيز:

ملحق رقم: 08 .

نسخة عادية

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

باسم الشعب الجزائري

حكم

المحكمة الادارية: تلمسان

الغرفة العادية القسم رقم: 01

إن المحكمة الادارية تلمسان بجلستها العلنية المنعقدة بقاعة الجلسات لقصر العدالة في الثالث من شهر أفريل سنة ألفين و سبعة عشر

رقم القضية: 16/01264

رقم الفهرس: 17/00482

جلسة يوم: 17/04/03

مبلغ الرسم: 6000 دج

المدعى:

رئيسا
مستشارا مقروا
مستشارا
محافظ الدولة
أمين الضبط

برئاسة السيد (5):
عضوية السيد (5):
و عضوية السيد (5):
ومحضر السيد (5):
و بمساعدة السيد (5):
خالدي لطيفة
علال شريف نورة
حاددة فضيلة
عليوش فاروق
بن جدي فتيحة

صدر الحكم الآتي بيانه في القضية المنشورة لديه تحت رقم: 16/01264

الممثلة

يلين:

1 (مؤسسة الأشغال العمومية بيتومالك الممثلة من العنوان: المباشر الخصومة بواسطة الأستاذ (5): المدعى او حاضر

المدعى عليه:

وزارة الأشغال العمومية ممثلة في شخص وزيرها والي ولاية تلمسان

من جهة

ويبين

1 (وزارة الأشغال العمومية ممثلة في شخص وزيرها العنوان: الجزائر العاصمة المباشر الخصومة بواسطة الأستاذ (5): المدعى عليه حاضر

2 (والي ولاية تلمسان المدعى عليه حاضر

من جهة ثانية

إن المحكمة الادارية بتلمسان

في الجلسة العلنية المنعقدة بتاريخ: 2017/04/03

بمقتضى القانون رقم 98-02 المؤرخ في 04 صفر 1419 الموافق

لـ 1998/05/30 و المتعلق بالمحاكم الادارية.

بمقتضى القانون رقم 08-09 المؤرخ في 18 صفر 1429 الموافق

لـ 2008/02/25 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، لا سيما المواد

876، 884، 885، 888، 889، 896 منه.

بعد الاستماع إلى السيد(ة) علال شريف نورة المقرر

في تلاوة تقريره(ها) المكتوب

رقم الجدول: 16/01264

رقم الفهرس: 17/00482

والإستماع إلى ملاحظاته(ها) الشفوية.

وبعد امداولة القانونية أصدر الحكم الآتي:

الوقائع والإجراءات :

بموجب عريضة إفتتاحية مودعة لدى أمانة ضبط المحكمة الإدارية بتاريخ 2016/12/15 أقامت المدعية مؤسسة الأشغال العمومية "بيتومالك" Bitumelk ممثلة بمسيرها السيد بن حـ جيلالي و بواسطة محاميه الأستاذ شريف مولاي محمد رياض دعوى ضد المدعي عليهما وزارة الأشغال العمومية ممثلة في شخص وزيرها و والي ولاية تلمسان جاء فيها بأنه سبق للمؤسس المدعية و أن كلفت بإنجاز صفقة رقم 63/2014 تتمثل في إعادة إنجاز الطريق الوطني رقم 22 من ن ك 105 + 000 إلى 121 + 000 و هذا في إطار برنامج دعم النمو الإقتصادي و بمناسبة تأدية هاته الصفقة و تفاديا لعرقلة حركة المرور كلفت المدعية بإنجاز إنحراف و تمنا متابعة إنجازها من طرف مديرية الأشغال العمومية مصلحة إستغلال و صيانة شبكة الطريق ولاية تلمسان بدليل محاضر المشروع المؤشر عليها بالختم و الممضاة من طرف الأعوان العموميين المؤهلين قانونا و الذي يشير صراحة إلى متابعة تقدم الأشغال بشكل دقيق و دوري مع تبيان الملاحظات الواجبة على المدعية التقيد بها في تنفيذ هذا الإنحراف، و قامت المدعية بإنجاز هذا الإنحراف بشكل نهائي و حررت وضعية مالية بمبلغ إجمالي قدره 34.365.240,00 دج أربعة و ثلاثون مليون و ثلاث مائة و خمسة و ستون ألف و مئتان و أربعون دينار جزائري على إنتظار المخالصة و لكن هذه الوضعية بقيت بدون تسديد و مجرد وعود من طرف المشرفين على المشروع و عليه تلتمس قبول الدعوى شكلا و في الموضوع إلزام المدعي عليهما بأدائهما لها قيمة أشغال الإنحراف المنجز و المشرف عليه من طرف أعوانها و المقدر بـ 34.365.240,00 دج مع تعويض عن التماطل و التأخير بقدر مليون دينار جزائري و مصاريف الدعوى حسب الوصلات المرفقة.

أجابت ولاية تلمسان ممثلة بالوالي و بواسطة الأستاذ هاملي محمد في الشكل المدعي يرافيه كل من وزارة الأشغال العمومية و والي ولاية تلمسان مقدما عريضة مخالفة للقانون و أغفل ما نصحت عليه المادة 15 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية خاصة عناوين الأطراف و صفاتهم و في الموضوع ذكر بأنه بالإطلاع على عريضة المدعي و خاصة الصفقة يتبين أنه تربط وزارة الأشغال العمومية و المدعي و المشروع المعين في الصفقة يعد من قبيل المشاريع الممركزة و قد خضع إلى مناقصة وطنية تطبيقا لمرسوم 10-236 و الولاية غير معنية بهذا النزاع بالنظر إلى أطراف الصفقة و مشروع الإنحراف للطريق الوطني غير منصوص عليه في الصفقة و المدعي لم يقدم ما يفيد أنه كلف بإنجاز الإنحراف و عليه يلتزم في الشكل رفض الدعوى شكلا و في الموضوع رفض الدعوى لعدم التأسيس و إحتياطيا إخراج الولاية من النزاع.

أجابت وزارة الأشغال العمومية ممثلة في شخص الوزير و بواسطة الأستاذ مقراني محمد أن المدعية ذكرت في العريضة بأنه سبق لها و أن كلفت بإنجاز صفقة رقم 63/2014 تتعلق بإعادة إنجاز الطريق الوطني رقم 22 و بمناسبة تأدية هذه الصفقة و تفاديا لعرقلة المرور كلفت بإنجاز إنحراف و بأنها قامت بإنجاز هذا الإنحراف بشكل نهائي و كلي و حررت وضعيتين و قدر المبلغ الإجمالي بـ 34.365.240,00 دج إلا أنه لم تسدد و إلتمست من المحكمة إلزام المدعي عليهما بأدائهما لها هذا المبلغ مع تعويض عن التماطل و تدعيما لطلبها أفرغت نسخة من أمر بالخدمة و نسخة من الصفقة و مجموعة مراسلات، و بالإطلاع على الوثائق المقدمة و عددها أربعة فإنه لا توجد أية وثيقة تشير إلى أن مديرية الأشغال العمومية لولاية تلمسان أبرمت صفقة مع الشركة المدعية من أجل إنجاز الإنحراف، هذا و أنه بالفعل أبرمت الشركة المدعية مع مديرية الأشغال العمومية صفقة تحمل رقم 54/2014 من أجل إعادة إنجاز الطريق الوطني رقم 22 من النقطة الكيلومترية 105+000 إلى النقطة الكيلومترية 121+000 و الشركة المدعية

أنجزت الأشغال و أخذت كل مستحقاتها، و فيما يتعلق بالإنحراف الذي كُلفت بإنجازه فإن مديرية الأشغال العمومية لم تبرم أي صفقة معها و لا يمكن لها تكليفها بإنجاز المشروع بدون صفقة، و المدعية قدمت مراسلة و طلبت مبلغ 34.365.240,00 دج المتعلق بإنجاز إنحراف و مبلغ 100.000,00 دج كتعويض دون أن تقدم أي وثيقة تثبت أن مديرية الأشغال العمومية وافقت على هذا المبلغ الباهض و على هذا المشروع هذا و مديرية الأشغال العمومية هي مؤسسة ذات طابع إداري تبرم صفقات لإنجاز مشاريع كما سبق لها و أن أبرمت صفقة مع الشركة المدعية من أجل إعادة الطريق الوطني رقم 22، هذا و بجلسة 2017/02/20 أقرغت المدعية مذكرة جوابية مع نسخة من محاضر المشروع و تزعم بأن لها ختم الهيئة العمومية و ممضية من طرف موظفين عموميين و بالإطلاع على هذه المحاضر و عددها 08 فإنها لا تشير إلى الإنحراف الذي تتكلم عليه المدعية و هذه المحاضر تشير بصريح العبارة إلى إعادة إنجاز الطريق الوطني رقم 22 من النقطة الكيلومترية 105+000 إلى النقطة الكيلومترية 121+000، و هذا المشروع يتعلق بالصفقة التي أبرمتها المدعية مع مديرية الأشغال العمومية الحاملة لرقم 54/2014 و الإنحراف أنجزته المدعية من تلقاء نفسها من أجل تأمين الطريق و لا يمكن لمديرية الأشغال العمومية تحميل نفقاته كونها لم تبرم أي صفقة و عليه تلتمس الحكم برفض الدعوى لعدم التأسيس.

ردت المدعية بواسطة محاميتها بمذكرتين مؤرختين في 2017/02/20 و 2017/03/06 بأن وزارة الأشغال العمومية تدفع بأنها لم تكلف المدعية بأي إنحراف و بأنه لا يوجد أي تكليف من طرفها و هذا الدفع يحمل في طياته التعسف و عدم أداء كل ذي حق حقه و ما بذلته في تحقيق هذه الأشغال ذلك أنها طرحت جدول و ثائقي إضافي به مجموعة من المحاضر المؤشر عليها من طرف الهيئة العمومية و الذي يؤكد صراحة قيام المدعية بهذا الإنحراف بمناسبة الصفقة المشار إليها في العريضة الإفتتاحية و من خلال هذه المحاضر هناك تعليمات صارمة من السلطة العمومية بواسطة أجهزتها المختلفة بالزام المدعية بإنهاء هذا الإنحراف و متابعته يوما بعد يوم و تضمنت الملاحظات و التعليمات الموجهة للمدعية في القيام بالإنحراف و هي المحاضر المؤرخة في 2015/02/12 و 2015/02/14 و 2015/02/15 و 2015/02/16 و تضمنت تاريخ تحرير المحضر و ختم الهيئة العمومية و الأعضاء الحاضرين و صفاتهم و أسمائهم و الوسائل المستعملة و تقدم الأشغال و الملاحظات الواجب التقيد بها و بالتالي ليس للمدعي عليها التقدم بدفوع و كأنها ليس لها علم بهذا الإنحراف و الوعود الممنوحة لها من أجل تسوية وضعية هذا الإنحراف، و الذي هيا له المدعي كل المؤهلات المالية و البشرية و العتاد و بعد إنتهائه تدفع المدعي عليها بأنها لم تكلف المدعية بهذا المشروع و هذا فقط للتهرب من المسؤولية و عليه تلتمس رفض دفع المدعي عليهما لعدم الجدية و لعدم التأسيس. أحيل الملف على محافظ الدولة طبقا للقانون و إلتمس في تقريره المؤرخ في 2017/03/08 في الشكل عدم قبول الدعوى لمخالفة أحكام المادة 15 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية لأن العريضة تم الإشارة فيها إلى ولاية تلمسان دون عنوانها. جدولت القضية لجلسة 2017/03/20 في المرافعة و أدرجت في المداولة لجلسة 2017/04/03.

**** وعليه فإن المحكمة ****

بعد الاطلاع على مجموع أوراق الإجراءات المتبعة بين الطرفين المذكورين أعلاه بعد الاطلاع على التكاليف بالحضور المبلغة حسب الأصول و القواعد القانونية. بعد الاطلاع على المستندات و عريضة المدعي و طلباته. بعد الاطلاع على المواد 800-815-838-844-845-846-852-874-884-889 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية. بعد الاستماع إلى السيدة علال شريف نورة، المستشارة المقررة في تلاوة تقريرها المكتوب بالجلسة كما هو متطلب قانونا. بعد الاستماع إلى السيد محافظ الدولة.

وبعد المداولة قانونا بنفس التشكيلة المنوه عنها و هي المشكلة أثناء المرافعة تم النطق بالحكم في التاريخ المنوه أعلاه.

من حيث الشكل:

حيث أن الدعوى إستوفت الإجراءات الشكلية المنصوص عليها بالمواد 815، 816، 826، 828 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية مما يتعين التصريح بقبولها شكلا.
من حيث الموضوع:

حيث أن المؤسسة المدعية رافعت المدعى عليهما وزارة الأشغال العمومية ممثلة بوزيرها و كذا والي ولاية تلمسان و إلتمست لإزامهما بأدائهما لها مبلغ 34.365.240,00 دج - أربعة و ثلاثون مليون و ثلاث مائة و خمسة و ستون ألف و مائتين و أربعون دينار جزائري قيمة أشغال الإنحراف الذي أنجزته بمناسبة تأديتها لأشغال الصفقة الحاملة لرقم 63/2014 و كذا تعويض عن التماطل و التأخير بقدر مليون دينار جزائري.
حيث أن المدعى عليها وزارة الأشغال العمومية ممثلة بالوزير إلتمست في الموضوع رفض الدعوى لعدم التأسيس لعدم تقديم المدعية ما يثبت تكليفها بإنجاز الإنحراف و موافقتها على هذا المبلغ الباهض و بأن مديرية الأشغال العمومية مكلفة قانونا بإبرام صفقات لإنجاز مشاريع كما سبق أن أبرمت الصفقة مع المدعية لإعادة إنجاز الطريق رقم 22، و بأن هذا الإنحراف يتعلق بالصفقة السالفة الذكر المبرمة بينهما أنجزته المدعية من تلقاء نفسها من أجل تأمين الطريق.
حيث أن والي ولاية تلمسان إلتمس بدوره في الموضوع رفض الدعوى لعدم التأسيس لأن مشروع الإنحراف غير منصوص عليه في الصفقة و أن المدعية لم تقدم ما يفيد تكليفها بإنجازها كما إلتمس إحتياطيا إخراجها من النزاع لأن الولاية غير معنية به.

و عليه

حيث الثابت للمحكمة من الوثائق المدرجة بالملف أن المؤسسة المدعية أبرمت مع والي ولاية تلمسان ممثلا بمدير الأشغال العمومية لولاية تلمسان السيد راجع محمد صفقة تحمل رقم 63/2014 تمت تبعا لمناقصة وطنية محدودة وفقا لأحكام المرسوم الرئاسي 236/10 المؤرخ في 2010/10/27 المعدل و المتمم و المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، و هذه الصفقة تعلق بالحصص رقم 02 لمشروع إعادة إنجاز الطريق الوطني رقم 22 من: ن ك 105+000 إلى ن ك 121+000 و تسلمت المدعية بواسطة ممثلها القانوني السيد بن حامد جيلالي الأمر بالإطلاق في الأشغال بتاريخ 2014/09/18.

حيث الثابت من الصفقة المبرمة بين الطرفين أن قيمة أشغال الصفقة قدرت بمبلغ 446.668.560,00 دج أربعمائة و ستة و أربعون مليون و ستمائة و ثمان و ستون ألف و خمسمائة و ستون دينار جزائري و حددت مدة إنجازها بعشرة أشهر من تاريخ الأمر بالخدمة.
حيث أن المدعية تدعي بأنها قامت بإنجاز إنحراف و تمت متابعة إنجازها من قبل مديرية الأشغال العمومية كلفها مبلغ 34.365.240,00 دج محررة فاتورة غير مؤرخة بقيمة المبلغ المطالب به و بررت طلبها بثمانية محاضر الورشة و من جهة أخرى تقر بأنها أنجزته بمناسبة إنجازها لأشغال الصفقة رقم 63/2014 تفاديا لعرقلة حركة المرور.
حيث و لكن الثابت من تفحص هذه المحاضر الثمانية المحررة خلال أشهر فيفري، مارس و ماي 2015 أنها تعلقت بأشغال الصفقة رقم 63/2014 الخاصة بإعادة إنجاز الطريق الوطني رقم 22 ن ك 105+000 إلى ن ك 121+000 كما دفعت المدعى عليها، و هذه المحاضر محررة من قبل المسؤولين المكلفين بمتابعة و مراقبة إنجاز المشروع التابعين لمديرية الأشغال العمومية المصلحة المتعاقدة و تضمنت تحرير وقائع و تيرة الأشغال محل الصفقة و تواجد معدات العمل و المواد الأولية للأشغال و كذا التعليمات الموجهة للمؤسسة المدعية و الملاحظات، و هذه المحاضر محررة تنفيذا لبنود دفتر الشروط التقنية الخاصة الممضى بين الطرفين كما هو ثابت في البند 1.7 منه.

حيث أن عبارة الإنحراف المدونة في هذه المحاضر لا تؤكد إطلاقا بأنها أشغال منجزة بصفة مستقلة و خارج الصفقة رقم 63/2014 بل تفيد أنها أشغال منجزة بغرض الإنتقال إلى إنجاز الأشغال على مستوى الطريق الوطني رقم 22 محل الصفقة.
حيث الثابت أيضا للمحكمة من تفحص البنود المتفق عليها في دفتر البنود التقنية الخاصة

المرفق بالصفحة بإعتباره وثيقة وجوبية طبقا لأحكام المادة 62 من مرسوم 10/236 و جزء لا يتجزأ من الصفقة الثابت أنه تضمن بندا تعاقديا يحمل رقم 3.5 يتعلق بمختلف العوائق التي قد تتلقاها المؤسسة المتعاقدة خلال إنجازها للأشغال من بينها الإنحرافات الضرورية لإنجاز الأشغال و تم الإتفاق على أن تهيئة الإنحرافات و الممرات يكون على عاتق المؤسسة المتعاقدة - أي المدعية و هو بند صريح و متفق عليه بين الطرفين، هذا من جهة. حيث و من جهة ثانية إن كانت أشغال الإنحراف محل النزاع تعد من الأشغال غير المتوقعة فإن المادة 25 من الصفقة أوجبت على المؤسسة المتعاقدة عدم القيام بها إلا بعد إعلام و إنذار ممثل المصلحة المتعاقدة بذلك و هو أيضا ما تم الإتفاق عليه في البنود التقنية الخاصة cctp في البند رقم 4.2 و هي الأمور غير الواردة إطلاقا في دعوى الحال لعدم وجود أية وثيقة ثبوتية تؤكد بأن أشغال إنجاز الإنحراف مستقلة عن الأشغال محل الصفقة. حيث و عليه الثابت للمحكمة أن ما تطالب به المدعية من مقابل أشغال الإنحراف المنجز من قبلها يدخل ضمن أشغال و قيمة الصفقة المبرمة بينها و بين مديرية الأشغال العمومية و ليست أشغالا مستقلة بذاتها و بالتالي الدفوع المثارة من قبل المدعى عليهما بعدم وجود ما يثبت إبرام صفقة بشأن الأشغال محل النزاع على غرار الصفقة رقم 63/2014 دفوع في محلها مما يتعين و لكل هذه الإعتبارات القول بأن طلبات المدعية لا أساس لها قانونا مما يتعين التصريح برفض الدعوى. حيث أن من خسر الدعوى يتحمل مصاريفها طبقا للمادتين 419، 896 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية.

** لهذه الأسباب **

إن (المحكمة الإدارية) تقرر بصفة علانية، حضورية و ابتدائية.

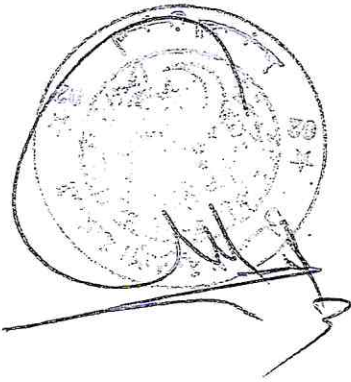
في الشكل: - قبول الدعوى.
في الموضوع: - رفض الدعوى لعدم التأسيس.
تحمل المدعية ممثلة بمسيرها المصاريف القضائية بما فيها رسوم تسجيل هذه الدعوى المقدرة بمبلغ ستة آلاف دينار جزائري (6000 دج).

بدا صدر هذا الحكم و أفصح به جهارا بنفس الهيئة المنوه عنها أعلاه بالجلسة العلنية المنعقدة بالتاريخ المذكور أعلاه و أمضاه كل من الرئيسة و المستشارة المقررة و أمينة الضبط.

أمين الضبط

المستشار المقرر

الرئيس(ة)



نسخة متباينة للأصل

أمين الضبط

تفويض من 01.04.2017

قائمة المراجع

قائمة المراجع باللغة العربية:

أولاً: الكتب والمؤلفات

المراجع العامة:

1. إبراهيم طه فياض العقود الادارية ط1، مكتبة الفلاح، الكويت، 1981.
2. أحمد بلودنين، المختصر في القانون التجاري، دار بلقيس للنشر، 2012.
3. بوعمران عادل، النظرية العامة للقرارات الادارية والعقود الادارية دراسة تشريعية فقهية وقضائية، دط، الجزائر، دار الهدى 2010
4. جابر جاد نصار، الوجيز في العقود الادارية دط دار النهضة العربية القاهرة 2000.
5. جمال سايس، الاجتهاد الجزائري في القضاء الإداري، الجزء الأول، (ط1)، منشورات كليك الجزائر، 2013.
6. حمد محمد حمد الشلmani، العقود الادارية واحكام ابرامها، دط، الاسكندرية، دار المطبوعات الجامعية 2008
7. حمدي القبيلات، القانون الاداري، ج2 كلية الحقوق جامعة الاسراء، وائل للنشر والتوزيع ط 1، 2010.
8. حمدي لقبيلات، القانون الإداري، الجزء الأول، (ط1)، دار وائل للنشر : الأردن، 2010.
9. حمدي ياسين عكاشة، العقود الإدارية، (د ط)، منشأة المعارف : الإسكندرية، 1998
10. عادل بوعمران، النظرية العامة للقرارات والعقود الإدارية، (د ط)، دار الهدى: الجزائر، 2010
11. عبد الحميد الشواربي، العقود الإدارية في ضوء الفقه - القضاء - التشريع-، د.ط، منشأة المعارف الإسكندرية، 2015
12. علاء الدين عشي، مدخل للقانون الإداري، (د ط)، دار الهدى:الجزائر، 2010،
13. عوادي عمار - القانون الإداري - ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، طبعة 2002،

14. كنعان نواف، القانون الإداري، (ط1)، الكتاب الثاني، دار العلمية الدولية، ودار الثقافة للنشر والتوزيع عمان، 2003.
 15. محمد الصغير بعلي، العقود الإدارية، (د ط)، دار العلوم للنشر والتوزيع، الجزائر، 2005
 16. محمود خلف الجبوري العقود الادارية ط1 دار الثقافة للنشر والتوزيع عمان 2010.
 17. مصطفى سالم النجيفي، العقود الإدارية و التحكيم، (ط1)، الآفاق المشرقة ناشرون الإمارات العربية المتحدة، 2011.
 18. مصلح ممدوح الصرايرة، القانون الاداري، الكتاب الاول، الطبعة الاولى، الاردن دار الثقافة 2012.
 19. مولود ديدان، قانون الإجراءات المدنية والإدارية، دار بلقيس للنشر الجزائر، 2008
 20. ناصر لباد، القانون الإداري الجزء الثاني النشاط الإداري، ديوان المطبوعات الجامعية، الطبعة الأولى، الجزائر، 2004
 21. نذير بن محمد الطيب اوهاب، نظرية العقود الادارية، دراسة مقارنة في الفقه الاسلامي والقانون، دط، مركز البحوث الرياض 2006.
- الكتب الخاصة:**
1. إبراهيم شيحا، الوسيط في مبادئ أحكام القانون الإداري، المطبوعات الجامعية مصر 1998.
 2. إبراهيم طه الفياض، العقود الادارية، ط1، مكتبة الفلاح، الكويت، 1981
 3. أحمد محمود جمعة - العقود الإدارية طبقاً لأحكام قانون المناقصات والمزايدات - منشأ المعارف، الإسكندرية، 2002.
 4. بربار عبد الرحمان شرح قانون الاجراءات المدنية والادارية منشورات بغدادي الجزائر 2009
 5. بو عمران عادل، النظرية العامة للقرارات الإدارية والعقود الإدارية (دراسة تشريعية فقهية وقضائية)، (د.ط) الجزائر: دار الهدى، 2010.

6. جمال سايس، الاجتهاد الجزائري في القضاء الاداري، ج1، ط1، منشورات كليك الجزائر 2013
7. جمال عباس، النظرية العامة وتطبيقاتها في مجال إلغاء العقود الإدارية الإسكندرية، 2007.
8. حمد محمد حمد الشلmani، امتيازات السلطة العامة في العقد الإداري، (د ط)، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2007
9. حمد محمود جمعة، العقود الإدارية طبقاً لأحكام قانون المناقصات والمزايدات الجديدة، الإسكندرية، منشأة المعارف، 2002
10. حمدي القبيلات، القانون الإداري، الجزء الثاني، كلية الحقوق جامعة الإسراء، وائل للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى 2010
11. حمدي حسن حفاوي، ركن الخطأ في مسؤولية الإدارة الناشئة عن العقود الإدارية طبعة 2002.
12. خرشي النوري، تسيير المشاريع في إطار الصفقات العمومية، دار الخلدونية، 2011.
13. خلوفي، قانون المنازعات الإدارية، (الجزء الأول)، (د ط)، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2011،
14. رفيق يونس المصري، مناقصة العروض الادارية دار الكتاب ط.2 مصر 2012
15. رفيق يونس المصري، مناقصات العقود الإدارية، دار الكتب، ط2، دمشق 2010.
16. زكريا المصري، أسس الإدارة العامة، ب ط، دار الكتب المصرية، مصر، 2007.
17. زوزو زليخة، جرائم الصفقات العمومية وآلية مكافحتها في التشريع الجزائري، دار الراية للنشر والتوزيع الأردن، الطبعة الأولى 2016،
18. الشوبكي عمر، القضاء الإداري - دراسة مقارنة - الجزء الأول، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع عمان، 1996،

19. عادل بو عمران، النظرية العامة للقرارات والعقود الادارية -دط*دار الهدى الجزائر 2010
20. عادل عبد الرحمن خليل، المبادئ العامة في آثار العقود الإدارية وتطبيقاتها د ط دار المطبوعات الجامعية المغرب 2012-
21. عبد الحميد مفتاح خليفة، انهاء العقد الاداري، دط، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية 2000.
22. عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الأسس العامة للعقود الإدارية، ب.ط.، منشأة المعارف، مصر، 2004
23. عبد العزيز عبد المنعم خليفة، المسؤولية الإدارية في مجال العقود الإدارية والقرارات الإدارية: دراسة تحليلية في ضوء أحدث أحكام مجلس الدولة، 2018.
24. عبد العزيز عبد المنعم خليفة، تنفيذ العقد الإداري وتسوية منازعاته قضاء وتحكيما، (د ط) منشأة المعارف الإسكندرية، 2008.
25. عبد العزيز عبد المنعم خليفة، مسؤولية الإدارة عن تصرفاتها القانونية (القرارات الإدارية والعقود الإدارية)،، الإسكندرية، منشأة المعارف، 2007.
26. عبد العزيز عبد المنعم خليفة، تنفيذ العقد الاداري وتسوية منازعاته قضاء وتحكيما -دط-منشأة المعارف الاسكندرية 2008.
27. عبد الغني بسيوني، القانون الإداري، دراسة مقارنة لاسس ومبادئ القانون الاداري وتطبيقاتها في لبنان، الدار الجامعية بيروت 2013
28. عبد العزيز عبدالمنعم خليفة، المسؤولية الادارية في مجال العقود الادارية والقرارات الادارية دراسة تحليلية في ضوء احكام مجلس الدولة 2015.
29. عدو عبد القادر، المنازعات الادارية دار الهدى، الجزائر بدون سنة.
30. عزت عبد القادر، المناقصات والمزايدات، النسر الذهبي للطباعة، القاهرة 2000.
31. علاء الدين عشي، مدخل للقانون الاداري دط، دار الهدى الجزائر 2010.

32. علي خاطر الشنطاوي القرار الإداري الأردني الكتاب الأول: قضاء الإلغاء عمان 1995.
33. عمار بوضياف، الصفقات العمومية في الجزائر، الطبعة الأولى، الجزائر: دار جسر، 2007.
34. عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية، حبور للنشر والتوزيع، الجزائر، الطبعة الثانية، 2011.
35. عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية، حبور للنشر والتوزيع، الجزائر، الطبعة الثالثة، 2014.
36. عمار عوابدي النظرية العامة للمنازعات الإدارية في النظام القضائي الجزائري، الجزء الثاني، نظرية الدّعى الإدارية ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر، 2005،
37. فؤاد مهنا مبادئ وأحكام القانون الإداري في جمهورية مصر العربية الاسكندرية مؤسسة شباب الجامعة 1982.
38. قدوج حمامة، عملية إبرام الصفقات العمومية في القانون الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، 2006
39. كنعان محمد محمود الفرجي الاعتبار الشخصي في العقد الإداري، ط1، دار الفكر الجامعي، مصر، 2013
40. كنعان نواف، القانون الإداري، ط1، الكتلب الثاني دار العلمية الدولية ودار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2003.
41. مازن راضي ليليو، العقود الادارية في القانون الليبي والمقارن، ب ط منشأة المعارف مصر 2003.
42. المحروقي شادية إبراهيم الإجراءات في الدعوى الإدارية-دراسة مقارنة ب ط الجامعة الجديدة للنشر مصر 2005
43. محمد أنور حمادة، قواعد وإجراءات تنظيم المناقصات والمزايدات والعقود، — دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2003.

44. محمد بن سعيد بن حمد المعمري، الرقابة القضائية على العقود الادارية في مرحلتي الابرام والتنفيذ، ب ط، دار الجامعة الجديدة، 2011
45. محمد رفعت عبد الوهاب، مبادئ وأحكام القانون الاداري، دط، منشورات حلبي الحقوقية بيروت 2005.
46. محمد سعيد أمين، المبادئ العامة في تنفيذ العقود الإدارية، الاردن 2017
47. محمد عبد السلام، ملخص نظرية المصلحة في دعوى الالغاء، دار الفكر الجامعي القاهرة 1981.
48. محمد عطايف الوسيط في القضاء الإداري، دار الفكر العربي القاهرة 1990.
49. محمد فؤاد عبد الباسط، أعمال السلطة الإدارية القرار الإداري، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 1989.
50. محمد ماهر أبو العينين، العقود الإدارية والقضائية، تنفيذ العقد الإداري، دار أبو المجد للطباعة، مصر 2003،
51. محمد ماهر أبو العينين، العقود الإدارية وقوانين المزايدات والمناقصات، الكتاب الأول، إبرام العقود الإدارية، ب ط، دار الكتب المصرية، مصر، 2003
52. محمود خلف الجبوري، العقود الإدارية، (ط) 1، دار الثقافة للنشر والتوزيع : عمان، 2010
53. محمود عبد المجيد المغربي، المشكلات التي يواجهها تنفيذ العقود الإدارية وآثارها القانونية، ط1، المؤسسة الحديثة للكتاب، لبنان، 1998.
54. مصطفى سالم النجيفي، العقود الإدارية والتحكيم، ط1، الآفاق المشرقة ناشرون: الإمارات العربية المتحدة 2011
55. مصلح ممدوح الصرايرة، القانون الإداري، الكتاب الأول، الطبعة الأولى، الأردن، دار الثقافة، 2012.
56. مفتاح - خليفة عبد الحميد وحمد محمد حمد الشلماني، العقود الإدارية وأحكام إبرامها، (د.ط) الإسكندرية: دار المطبوعات الجامعية 2008.

57. موريس نخلة، المختار في الاجتهاد الاداري، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت 1998
58. موسى بودهان، النظام القانوني لمكافحة الرشوة، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع، عين مليلة الجزائر.
59. ناصر لباد، الوجيز في القانون الإداري - التنظيم الإداري النشاط الإداري، د ط لباد للنشر الجزائر، 2006
60. نذير بن محمد الطيب أوهاب، نظرية العقود الإدارية - دراسة مقارنة في الفقه الإسلامي والقانون، (دط)، مركز البحوث: الرياض، 2006.
61. نصري منصور النابلسي، العقود الإدارية - دراسة مقارنة -، (ط1)، منشورات الزين الحقوقية: مصر، 2010
62. هيبه سردوك، المناقصة كطريقة للتعاقد الإداري، الطبعة الأولى، مكتبة الوفاء القانونية، الإسكندرية، 2009
63. هيثم حليم غازي، سلطات الإدارة في العقود الإدارية، - دراسة تطبيقية -، (ط1)، دار الفكر العربي: لإسكندرية، 2014.
- الكتب باللغة الفرنسية :

1. ANNE MARCEAU et MICHEL verpeaux qui exerce le contrôle de legalite sur les actes des collectivites locale R.F.D.A.N1.A.N1 PARIS 2001.
2. ANTOINE DELBLON droit administration droit français ed larcier Belgique 2009.
3. BRISSON Jean François, les fondements juridiques de droit des marchés publics , imprimerie national :paris2004.
4. DECENZO David management l essentiel des concepts et des pratiques, robbins Stephen pearsan Education France 4eme édition, 2004.
5. DELAUBADERE André, YVES GAUDEMET , traité de droit administratif , tom2 1^{ere} edition L.E.D.J. DELTA : paris 2002.
6. JULIEN le clere (les marches de fourniture et de travaux publics).

7. LOMBERD Martine et Grilles SUMONT, droit administratif ,6^{eme} edit DALLOZ, paris 2005.
8. MARIE Zaregradsky.la reforme du cahier des cllauses admistratives generales applicables aux marches de travaux (L Harmattan)paris 2012.
9. MAURIN André, droit administratif ,3^{eme} édition ,Daloz : paris 2001.
- 10.RICHER LAURENT , la contractualisation de gestion des affaires publics dans (l administration contractant) A.J.D.A. n° 19 ,2003 .
- 11.YVES JA QAUZE , l administration contractant en question , edit : DALLOZ ,Paris 2004.

المذكرات :

رسائل الدكتوراه والمذكرات

1. أحمد عثمان عياد، مظاهر السلطة العامة ، في العقود الادارية اطروحة دكتوراه كلية الحقوق جامعة القاهرة 2014.
2. أحمد عثمان عياد، مظاهر السلطة العامة في العقود الإدارية، ص342. اطروحة دكتوراه كلية الحقوق جامعة القاهرة، 1973.
3. بن احمد حورية، الرقابة الادارية والقضائية على الصفقات العمومية اطروحة دكتوراه كلية الحقوق والعلوم السياسية تخصص قانون عام جامعة تلمسان 2015.
4. بن سديرة جلول، الجزاءات في تنفيذ العقود الادارية، تطروحة دكتوراه القانون العام كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة تلمسان 2015/2014
5. بومرزاق فايزة الصفقات العمومية خلال مرحلتي الابرام والتنفيذ مذكرة لنيل شهادة الدكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السيلسية، جامعة محمد خيضر بسكرة 2014/2013.
6. حاحة عبد العالي، الاليات القانونية لمكافحة الفساد الإداري، اطروحة دكتوراه، كلية الحقوق العلوم السياسية 2013/2012

7. ربيحة سبكي، سلطات المصلحة المتعاقدة تجاه المتعامل المتعاقد معها في مجال الصفقات العمومية اطروحة دكتوراه في القانون فرع قانون الاجراءات الادارية كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري تيزي وزو 2012.
8. زواوي عباس، اليات مكافحة الفساد الاداري في مجال الصفقات العمومية، اطروحة دكتوراه في العلوم القانونية تخصص قانون جنائي جامعة محمد خيضر كلية الحقوق والعلوم السياسية بسكرة 2013/2012
9. زوزو زليخة، جرائم الصفقات العمومية واليات مكافحتها في ظل القانون المتعلق بالفساد اطروحة دكتوراه كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة ورقلة 2012/2011.
10. سعاد الاطرش المنازعات المتعلقة بالصفقات العمومية اطروحة دكتوراه كلية الحقوق والعلوم القانونية، تخصص قانون اداري جامعة محمد خيضر بسكرة 2014/2013
11. شروقي محمد، الصفقات العمومية والجرائم المتعلقة بها في قانون الفساد مذكرة تخرج المدرسة العليا للقضاء 2008/2005
12. عتيق حبيبة الشكلية في العقد الاداري دراسة مقارنة مذكرة ماجستير تخصص قانون عام كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة تلمسان 2016/2015
13. عثمان بوشكيوة، التوازن المالي للصفقات العمومية، اطروحة دكتوراه، المركز الجامعي، سوق أهراس، 2005.
14. علاق عبد الوهاب، الرقابة على الصفقات العمومية في التشريع الجزائري، مذكرة ماجستير، جامعة محمد خيضر بسكرة 2004/2003
15. فرقان فاطمة الزهراء، رقابة الصفقات العمومية الوطنية في الجزائر، مذكرة ماجستير، في القانون فرع الدولة والمؤسسات العمومية كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة الجزائر 2007

16. قدوج حمامة عملية ابرام العقود الادارية في نطاق صفقات المتعاقد العمومي في الجزائر اطروحة دكتوراه فرع ادارة ومالية عامة، جامعة الجزائر 2003/2002
17. مانع عبد الحفيظ، طرق ابرام الصفقات العمومية وكيفية الرقابة عليها في ظل القانون الجزائري، مذكرة ماجستير، تخصص قانون عام، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة تلمسان 2007-2008
18. نادية دياب، آليات مكافحة الفساد في الصفقات العمومية، اطروحة دكتوراه في علوم القانون كلية الحقوق والعلوم السياسية تيزي وزو 2012/2013
19. نصري منصور نابلسي، العقود الإدارية -دراسة مقارنة- اطروحة دكتوراه في القانون العام، مكتبة زين الحقوقية والأدبية ش م م الطبعة الأولى 2010
20. نور الدين عبابسة تنفيذ الصفقة العمومية بين امتيازات المصلحة المتعاقدة وحقوق المتعامل المتعاقد مذكرة ماجستير في القانون العام فرع قانون ادارة عامة، كلية الحقوق العلوم السياسية جامعة العربي بن مهيدي ام البواقي 2008.
21. ياقوتة عليوات، تطبيقات النظرية العامة للعقد الاداري الصفقات العمومية في الجزائر اطروحة دكتوراه دولة في القانون العام كلية الحقوق جامعة منتوري قسنطينة 2008/2009

المقالات و المداخلات:

المقالات

1. إبراهيم محمد شاشو، أسامة الحموي أحكام المناقصة في الفقه الإسلامي، مجلة العلوم الاقتصادية والقانونية المجلد 27ع4 جامعة دمشق 2011.
2. بومعزة إيمان، الرقابة القضائية على القرارات الإدارية المنفصلة ع3، المجلة المتوسطة للقانون والاقتصاد جامعة تلمسان 2018
3. حمزة خضري، الوقاية من الفسادو مكافحته في إطار الصفقات العمومية مجلة دفاتر و السياسية والقانون

4. دايم بلقاسم، مدى فعالية تعدد الجزاءات في إلزام الإدارة بتنفيذ أحكام الإلغاء الصادرة ضدها، ع10، مجلة العلوم القانونية والادارية والسياسية، جامعة تلمسان 2010
5. شوقي بعيش تمام -شبري عزيزة، دور مجلس المحاسبة في مكافحة الفساد المالي في التشريع الجزائري، مجلة الحقوق والحريات مخبر الحقوق والحريات في الانظمة المقارنة ع 2الصادرة عن كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة محمد خيضر بسكرة 2016
6. عزاوي عبد الرحمان، النظام القانون المالي في العقد الإداري، مجلة الشريعة والقانون، جامعة الإمارات العربية المتحدة، 2000.
7. عزري الزين الاعمال الادارية ومنازعاتها، مجلة الاجتهاد القضائي، مجلة سنوية، غ 6 كلية للحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة الجزائر.
8. عمارة بلغيث، فسخ الصفقة العمومية في التشريع الجزائري، مجلة الدراسات القانونية، مجلة سنوية العدد خاص كلية الحقوق جامعة صفاقس تونس 2007
9. نهى لطيفة، آليات الرقابة الإدارية على الصفقات العمومية في الجزائر ع 1مجلة الندوة للدراسات القانونية جامعة الاغواط2013.

المدخلات :

1. أبو حنية قوي، بن ناصر بوطيب، الرقابة الوصائية واثارها على المجالس الشعبية البلدية في الجزائر وفي ضوء التجارب المقارنة مداخلة في، الملتقى الوطني الاول: حول دور البلدية في التنمية المحلية المركز الجامعي النعامة، يومي 18-19 افريل 2012.
2. بن دعاس سهام، دور وفعالية الصفقات العمومية في حماية المال العام مداخلة في الملتقى الوطني السادس، حول دور قانون الصفقات العمومية في حماية المال العام جامعة يحي فارس المدينةكلية الحقوق يوم2 ماي2013
3. خرباشي عقلية، تعدد اشكال وهيئات الرقابة وضمان مشروعية الصفقات العمومية، الملتقى الوطني حول الصفقات العمومية، المركز الجامعي العربي بن مهدي يومي 13-14/5/2007

4. فيصل نسيم النظام القانوني للصفقات العمومية والية مكافحتها مداخلة بجامعة بسكرة يوم 2012/2/12.

المصادر القانونية:

4/المراسيم الرئاسية:

1. المرسوم رقم 54-496 المؤرخ في 11 جوان 1954 المتضمن تبسيط الاجراءات المفروضة على المؤسسات في صفقات الدولة و القرار التطبيقي له و الصادر في 11 جوان 1954.
2. المرسوم رقم 56-256 المؤرخ في 13 مارس 1956 المعدل و المحدد لقواعد ابرام صفقات عمومية .
3. المرسوم رقم 57-24 المؤرخ في 08 جانفي 1957 المتعلق بالصفقات المبرمة بالجزائر.
4. المرسوم رقم 57-1015 المعدل و المتعلق بمراقبة الصفقات المبرمة باسم الدولة.
5. المرسوم رقم 59-370 المؤرخ في 18 فبراير 1959 المتعلق بمساهمة المؤسسات في الصفقات العمومية قصد تسهيل التنمية في الجزائر .
6. المرسوم 82-145 الصادر في ج.ر. الصادرة بتاريخ 23 افريل 1982، ع15.
7. المرسوم الرئاسي 89-18 المؤرخ في 07 ديسمبر 1989 المتعلق باصدار نص تعديل الدستور، المصادق عليه بموجب الاستفتاء الشعبي يوم 1989/02/253 الصادر في ج.ر.ع09، 1989 .
8. المرسوم الرئاسي 10-236 المؤرخ في 07 اكتوبر 2010 الصادر في ج.ر.ع58، الصادر بتاريخ 2010/10/07 (الملغى).
9. المرسوم الرئاسي 11-98 المؤرخ في 01 مارس 2011 الصادر في ج.ر.ع14، لسنة 2011 .
10. المرسوم الرئاسي 12-23 المؤرخ في 18 جانفي 2012 الصادر في ج.ر.ع04 الصادر بتاريخ 18 جانفي 2012.

11. المرسوم الرئاسي 03/13 المؤرخ في 13 جانفي 2013 الصادر في ج.ر.ع.02 الصادر بتاريخ 13 جانفي 2013.

12. المرسوم الرئاسي 15-247، المؤرخ في 20 سبتمبر سنة 2015 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام ج ر 50 الصادر بتاريخ في 20/09/20

13. المرسوم الرئاسي 10-236 المؤرخ في 07 اكتوبر 2010 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية ج ر . عدد 58
5/ القرارات و الأوامر:

القرارات

1. القرار المؤرخ في 12 فبراير 1957 المعدل و القاضي بتمديد الفرنسي في الجزائر.

الأوامر

1. الأمر 67-90 المؤرخ في 17 جوان 1967/ج.ر. رقم 52 لسنة 67.

6/ المراسيم التنفيذية:

1. المرسوم التنفيذي 91-434 المؤرخ بتاريخ 09 نوفمبر 1991 المتضمن قانون الصفقات العمومية . الصادر في ج.ر.ع. 57 1991 (الملغى)

2. المرسوم التنفيذي رقم 91-313 المؤرخ في 07 سبتمبر 1991 والذي يحدد اجراءات المحاسبة التي يمسكها الامرون بالصرف والمحاسبون العموميون وكيفياتها ومحتواها ج.ر.ع 43 الصادر سنة 1991.

3. المرسوم التنفيذي رقم 92-414 المؤرخ في 14 نوفمبر 1992 و المتعلق بالرقابة السابقة للنفقات التي يلتزم بها ج.ر.ع 82 الصادرة سنة 1992.

4. المرسوم التنفيذي رقم 97-268 المؤرخ في 21/07/1997 الذي يحدد الاجراءات المتعلقة بالالتزام بالنفقات وتعيينها وضبط صلاحيات الامرين بالصرف ومسؤولياتهم.

5. المرسوم التنفيذي رقم 99-256 المؤرخ في 16 نوفمبر 1999 الذي يحدد انشاء المؤسسة العمومية ذات الطابع العلمي والتكنولوجي وتنظيمها وسيرها الصادر في ج.ر.ع. 82 لسنة 1999.

6. المرسوم التنفيذي رقم 09-374 المؤرخ في 16 نوفمبر 2009 والتمتم للمرسوم التنفيذي رقم 92-414 والمتعلق بالرقابة السابقة للنفقات التي تلتزم به الصادر في ج.ر.ع. 67 الصادرة في 19 نوفمبر 2009.

المعاجم:

1. قاموس ومعجم المعاني، عربي - عربي..
2. المعجم الوسيط عربي - عربي.

الفهرس

1.....	مقدمة
10.....	الفصل التمهيدي: الإطار المفاهيمي للصفقات العمومية
13.....	المبحث الأول: ماهية الصفقات العمومية
13.....	المطلب الأول: مفهوم الصفقة العمومية
13.....	الفرع الأول: التعريف اللغوي
13.....	الفرع الثاني: التعريف التشريعي
14.....	الفرع الثالث: التعريف القضائي
14.....	الفرع الرابع: التعريف الفقهي
15.....	المطلب الثاني: التمييز بين الصفقات العمومية والعقود المدنية
17.....	المطلب الثالث: التمييز بين الصفقات العمومية والعقود التجارية
18.....	المطلب الرابع: التمييز بين الصفقات العمومية وعقد العمل
19...	المطلب الخامس: التمييز بين الصفقات العمومية وعقود الامتياز
Marché -	المطلب السادس: تمييز الصفقة عن الاتفاقية
21.....	Convention
	المبحث الثاني: المبادئ والمعايير التي تبني عليها الصفقات العمومية
23.....	ومختلف أنواعها
23.....	المطلب الأول: المبادئ التي تحكم الصفقات العمومية
24.....	الفرع الأول: مبدأ المساواة بين المتعاملين الاقتصاديين:
26.....	الفرع الثاني: مبدأ حرية الوصول للطلبات العمومية
26.....	الفرع الثالث: مبدأ شفافية الإجراءات في اختيار المتعامل
Principe de concurrence	الفرع الرابع: مبدأ المنافسة الحرة
27.....	libre
Principe de transparence et	الفرع الخامس: مبدأ العلانية والإشهار
28.....	publicité

- 29..... الفرع السادس: العتبة في الصفقات العمومية
- 29.....المطلب الثاني: المعايير التي تنبني عليها الصفقات العمومية
- 30..... الفرع الأول: المعيار العضوي Le critère organique
- 36..... الفرع الثاني: المعيار الشكلي Le critère formel
- 38... الفرع الثالث: المعيار الموضوعي "المادي" Le critère objectif
- 39..... الفرع الرابع: المعيار المالي Le critère financier
- 42.....المطلب الثالث: أنواع الصفقات العمومية Marchés publics
- Marchés de réalisation الفرع الأول: صفقات إنجاز الأشغال العامة
- 42..... des travaux publics
- Acte d'acquisition de الفرع الثاني: عقد اقتناء اللوازم والتوريدات
- 44..... fournitures
- 44 Acte de prestation de services الفرع الثالث: عقد تقديم الخدمات
- 45 Acte de réalisation d'études الفرع الرابع: عقد إنجاز الدراسات
- 47.....المبحث الثالث: طرق إبرام الصفقات العمومية
- 47.....المطلب الأول: كفيات إبرام الصفقات العمومية
- 47..... الفرع الأول: طلب العروض
- 48.....أولا : طلب العروض المفتوح
- Appel d'offre ثانيا: طلب العروض المفتوح مع اشتراط قدرات دنيا
- 49..... cestreint
- 49..... ثالثا: طلب العروض المحدود: consultations sélective
- 51..... رابعا: المسابقة concours
- 52..... الفرع الثاني : التراضي gré à gré
- 53.....أولا: التراضي البسيط

- 54.....ثانيا: التراضي بعد الاستشارة
- 56.....المطلب الثاني : مراحل إبرام الصفقة العمومية
- 57.....الفرع الأول :إجراءات الإبرام عن طريق طلب العروض
- 57.....أولا : تحديد الحاجيات وتحضير الغلاف المالي
- 57.....ثانيا : إعداد دفتر الشروط
- 64.....ثالثا :إيداع العروض
- 66.....رابعا : فتح الأظرفة وتقييم العروض
- 67.....خامسا: المنح المؤقت للصفقة
- 69.....سادسا : اعتماد الصفقة
- 70.....الفرع الثاني :الإبرام عن طريق التراضي
- 71.....أولا : حرية الإدارة في اختيار المتعاقد بالتراضي:
- 72.....ثانيا : القيود الشكلية الواردة على التراضي بنوعيه:
- 72.....المطلب الثالث : تنفيذ الصفقة العمومية
- 74.....الباب الأول: الرقابة الإدارية على الصفقات العمومية
- 76.....الفصل الأول: الرقابة الأصلية على الصفقات العمومية
- 77.....المبحث الأول: الرقابة الداخلية على الصفقات العمومية:
- 79.....المطلب الأول: الرقابة الذاتية
- 79.....الفرع الأول: إنشاء لجنة دائمة لفتح الأظرفة وتقييم العروض....
- 80.....الفرع الثاني: تشكيلة اللجنة
- 81.....المطلب الثاني: اختصاص لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض:
- 81.....الفرع الأول: مرحلة فتح الأظرفة:
- 83.....الفرع الثاني: مرحلة تقييم العروض

- 87.....المبحث الثاني: الرقابة الخارجية على الصفقات العمومية
- 88..المطلب الأول: هيئات الرقابة الخارجية القبلية للصفقات العمومية
- 88.....الفرع الأول: لجان الصفقات العمومية للمصالح المتعاقدة:
- 91.....الفرع الثاني: اللجنة القطاعية للصفقات العمومية:
- المطلب الثاني: الإجراءات المتبعة من قبل الهيئات الخارجية القبلية،
وأثار رقابتها:.....95
- 95.....الفرع الأول: الإجراءات:
- 95.....الفرع الثاني: آثار الرقابة الخارجية:
- 96.....الفرع الثالث: إمكانية تجاوز رفض التأشيرة.....
- الفرع الرابع: سلطة ضبط الصفقات العمومية وتفويضات المرفق
العام:
- 98.....المطلب الثالث: الرقابة الوصائية البعدية على الصفقات العمومية...99
- الفرع الأول: تعريف رقابة الوصاية في قانون الصفقات
العمومية.....100
- الفرع الثاني: آليات ممارسة رقابة الوصاية على الصفقات
العمومية.....101
- 102.....الفرع الثالث: نتائج رقابة الوصاية ومدى فعاليتها
- 102.....أولاً: نتائج رقابة الوصاية على الصفقات العمومية.....
- 105.....ثانياً: فعالية رقابة الوصاية في مجال الصفقات العمومية
- الفصل الثاني: الرقابة التكميلية على الصفقات العمومية (المالية،
المحاسبية، التقنية).....109
- 110.....المبحث الأول: الرقابة المالية القبلية على الصفقات العمومية.....
- 110.....المطلب الأول: رقابة المراقب المالي *contrôle financier*

- 111..... الفرع الأول: الأساس القانوني للمراقب المالي⁽¹⁾
- 112..... الفرع الثاني: مهام المراقب المالي
- 114..... الفرع الثالث: ضوابط ممارسة المراقب المالي للرقابة المالية...
- 115..... المطلب الثاني: حدود ممارسة الرقابة المالية للصفقة
- 116..... الفرع الأول: القبول بمنح التأشيرة
- 117..... الفرع الثاني: الرفض النهائي أو المؤقت
- 117..... الفرع الثالث: حالة التفاوض
- contrôle du comptable publics des marches المبحث الثاني: الرقابة المحاسبية العمومية على الصفقات
- 118.....
- 118..... المطلب الأول: صلاحيات المحاسب العمومي:
- المطلب الثاني: مهمة المحاسب العمومي في الرقابة على الصفقات
- 118..... العمومية
- 119..... المطلب الثالث: نتائج الرقابة المالية للمحاسب المالي
- contrôle technique des marches publics المبحث الثالث: الرقابة التقنية على الصفقات العمومية
- 120.....
- 120..... المطلب الأول: الأساس القانوني للرقابة التقنية
- 121..... المطلب الثاني: آليات وأنواع الرقابة التقنية على الصفقات
- 121..... الفرع الأول: آليات الرقابة التقنية contrôle technique
- 122..... الفرع الثاني: أنواع الرقابة التقنية على الصفقات العمومية
- 122..... أولاً: الرقابة التقنية القانونية:
- 122..... ثانياً: الرقابة التقنية التعاقدية:
- 123..... الفرع الثالث: مسؤوليات المراقب التقني:
- 124..... المبحث الثالث: الرقابة المحاسبية

- 125.....المطلب الأول: مهام مجلس المحاسبة
- 126.....المطلب الثاني: أنواع الرقابة لمجلس المحاسبة
- 126..... الفرع الأول: رقابة المطابقة contrôle de conformité
- 127..... الفرع الثاني: رقابة التسيير contrôle de gestion
- 128..... الفرع الثالث: حق الإطلاع وسلطة التحري:
- 129..... الفرع الرابع: مراجعة حسابات المحاسبين العموميين:
- المطلب الثالث: رقابة المفتشية العامة للمالية l'inspection de contrôle
- 129..... générale de finances
- 130..... الفرع الأول: طرق ارتباط المفتشية العامة للمالية بالرقابة:
- الفرع الثاني: مهام المفتشية العامة للمالية في الرقابة على
- 130..... الصفقات العمومية:
- 132..... الفرع الثالث: مجلس المنافسة: conseil de la concurrence
- 135..... الباب الثاني: السلطات الاستثنائية للإدارة والضمانات القضائية
- 137 الفصل الأول: السلطات الاستثنائية للإدارة في مجال الصفقات العمومية
- 138..... المبحث الأول: سلطة الرقابة
- 139..... المطلب الأول: مفهوم سلطة الرقابة على تنفيذ الصفقة العمومية:
- 139..... الفرع الأول: سلطة الرقابة بالمعنى الضيق
- 140..... الفرع الثاني: سلطة الرقابة بالمعنى الواسع:
- 142..... المطلب الثاني: أساس سلطة الرقابة على تنفيذ الصفقة العمومية.
- الفرع الأول: الأساس التعاقدى لسلطة الرقابة على تنفيذ الصفقة
- 142..... العمومية:
- الفرع الثاني: الأساس القانونى لسلطة الرقابة على تنفيذ الصفقة
- 142..... العمومية:

- أولاً: الطبيعة القانونية للمرفق العام 143
- ثانياً: النية المشتركة للمتعاقدين: 144
- ثالثاً: الطبيعة الذاتية للعقد الإداري 144
- رابعاً: الأساس المختلط 144
- الفرع الثالث: ضوابط ممارسة سلطة الرقابة على تنفيذ الصفقة العمومية: 145
- أولاً: الضابط العام. 145
- ثانياً: الضابط الخاص 146
- المطلب الثالث: سلطة توقيع الجزاءات 147
- الفرع الأول: مفهوم الجزاءات الإدارية 148
- أولاً: سلطة الإدارة في توقيع الجزاءات بإرادتها المنفردة 149
- ثانياً: سلطة الإدارة في فرض الجزاء دون الحاجة إلى النص عليها في العقد 149
- ثالثاً: حق الإدارة في اختيار وعد توقيع الجزاء: 149
- رابعاً: الضرر ليس شرطاً لتوقيع الجزاء الإداري 150
- الفرع الثاني: أساس سلطة توقيع الجزاءات 150
- أولاً: معيار السلطة العامة 150
- ثانياً: معيار السلطة الضابطة 151
- ثالثاً: المعيار المزدوج 151
- الفرع الثالث: أنواع الجزاءات الإدارية 151
- أولاً: سلطة المصلحة المتعاقدة في توقيع الجزاءات المالية: 152
- ثانياً: الغرامة التأخيرية 154
- ثالثاً: مصادرة التأمين 156

- 158..... رابعا: التعويض.
- 159.....المطلب الرابع: سلطة الادارة في توقيع الجزاءات الضاغطة
- 159.....الفرع الأول: سلطة توقيع الجزاءات الضاغطة
- 159.....أولا: سحب العمل من المقاول في عقد الأشغال العامة:
- 160.....ثانيا: الشراء على حساب المورد.
- 160.....الفرع الثاني: ضوابط ممارسة سلطة توقيع الجزاءات الإدارية.
- 161.....أولا: التقيد بالجزاءات العقدية:
- 161.....ثانيا: وجوب الإعدار
- 161.....ثالثا: الخضوع للرقابة القضائية:
- 161.....الفرع الثالث: مصادرة مبلغ الضمان ووسائل الضغط:
- 161.....اولا: مصادرة مبلغ الضمان
- 162.....ثانيا: وسائل الضغط
- 163.....المطلب الخامس: سلطة الإشراف والتوجيه:
- 167.....المبحث الثاني: سلطة التعديل
- 169.....المطلب الأول: آليات ممارسة سلطة التعديل
- 169.....الفرع الأول: تعريف الملحق
- 169.....الفرع الثاني: شروط ممارسة الملحق
- 175.....الفرع الثالث: حالات عدم خضوع الملحق للرقابة:
- 176.....الفرع الرابع: حالات الخضوع المحق لرقابة:
- 178.....المبحث الثالث: سلطة انتهاء العقد
- 180.....المطلب الأول:سلطة الفسخ وأنواعه
- 180.....الفرع الأول: الفسخ الإتفاقي:
- 180.....الفرع الثاني:الفسخ بقوة القانون:

- 181..... الفرع الثالث: الفسخ القضائي
- 181..... الفرع الرابع: الفسخ الإداري
- 181..... المطلب الثاني: الفسخ الجزائي للصفقة العمومية
- 182..... الفرع الأول: تعريف الفسخ الجزائي للصفقة
- 183..... الفرع الثاني: شروط الفسخ الجزائي للصفقة
- 183..... أولاً: ارتكاب المتعاقد لخطأ جسيم
- 183..... ثانياً: إضرار المتعامل المتعاقد
- 184..... الفرع الثالث: أنواع الفسخ الجزائي للصفقة العمومية:
- 184..... أولاً: الفسخ الجزائي المجرد (فسخ الصفقة دون قيد)
- 185..... ثانياً: الفسخ على حساب ومسؤولية المتعاقد
- 186..... الفرع الرابع: الآثار المترتبة عن الفسخ الجزائي
- 186..... أولاً: انتهاء العقد وانقسام الرابطة العقدية بين طرفيه
- 186..... ثانياً: استبعاد المتعاقد نهائياً
- الفرع الخامس: تمييز الفسخ الجزائي عن الفسخ لدواعي المصلحة العامة
- 186.....
- 188..... المبحث الرابع: حقوق المتعامل المتعاقد والتزاماته
- 188..... المطلب الأول: حق المتعامل المتعاقد في اقتضاء ثمن الصفقة
- 189..... الفرع الأول: الثمن
- 190..... الفرع الثاني: الرسم
- 192..... الفرع الثالث: آليات دفع سعر الصفقة للمتعامل المتعاقد
- المطلب الثاني: حق المتعامل المتعاقد في التعويض والتوازن المالي:
- 193.....
- 194..... الفرع الأول: التعويض على أساس الخطأ

- 195..... الفرع الثاني: حق المتعاقد في إعادة التوازن المالي للعقد
- الفصل الثاني: الضمانات القضائية لتسوية المنازعات الناشئة عن تجاوز الإدارة لسلطاتها..... 202
- 203..... المبحث الأول: التسوية غير القضائية
- المطلب الأول: التسوية غير القضائية في إطار قانون الصفقات العمومية..... 204
- الفرع الأول: دور المصلحة المتعاقدة في التسوية غير القضائية:..... 204
- الفرع الثاني: دور لجنة التسوية الودية لنزاعات..... 206
- المطلب الثاني: التسوية غير القضائية..... 212
- الفرع الأول: الصلح..... 213
- الفرع الثاني: الوساطة..... 214
- الفرع الثالث: التحكيم..... 216
- المبحث الثاني: التسوية القضائية..... 222
- المطلب الأول: دور القضاء الكامل في تسوية المنازعات الناشئة عن تجاوز الادارة لسلطاتها..... 223
- الفرع الأول : الدعاوى الخاضعة للاختصاص القضاء الكامل.... 224
- الفرع الثاني : آثار خضوع منازعات التنفيذ لولاية القضاء الكامل..... 229
- المطلب الثاني: دور قضاء الالغاء في تسوية المنازعات الناشئة عن تجاوز المصلحة المتعاقدة لسلطاتها..... 234
- الفرع الأول : الطعن بإلغاء القرارات القابلة للانفصال من قبل المتعاقد مع الإدارة..... 235

- الفرع الثاني : الطعن بإلغاء القرارات القابلة للانفصال من غير المتعاقد مع الإدارة.....236
- المبحث الثالث: رقابة القضاء الإداري للصفقات العمومية.....239
- المطلب الأول: اختصاص القاضي الإداري بالنظر في منازعات الصفقات العمومية:.....240
- الفرع الأول: مسؤولية الإدارة في مجال الصفقات العمومية على أساس الخطأ:.....240
- الفرع الثاني: مسؤولية المصلحة المتعاقدة بدون خطأ عن إخلالها بالتوازن المالي للصفقة.....241
- المطلب الثاني: رقابة قضاء الإلغاء للصفقات العمومية.....245
- الفرع الأول: نظرية القرار الإداري المنفصل أساس دعوى الإلغاء.....246
- أولاً: مفهوم القرار الإداري المنفصل عن الصفقة العمومية..246
- ثانياً: مجال تطبيق نظرية القرار الإداري المنفصل.....246
- الفرع الثاني: شروط رفع دعوى الإلغاء ضدّ القرارات الإدارية المنفصلة:.....251
- أولاً: الشروط الشكلية.....251
- ثانياً: الشروط الموضوعية.....258
- المطلب الثالث: الاستعجال في مادة إبرام العقود والصفقات.....263
- الفرع الأول: رفع الدعوى الاستعجال في مادة الصفقات وشروطها.....263
- الفرع الثاني: شروط قبول دعوى الاستعجال.....264
- الفرع الثالث: قاضي الاستعجال والأحكام الممكن صدورها عنه.....267

267.....	أولاً: النصوص وحدود صلاحيات النظر
	ثانياً: الإجراءات المتبعة للفصل في منازعة الصفقات العمومية:
271.....	
273..	الفرع الرابع: رقابة القاضي الجزائي على الصفقات العمومية..
273.....	أولاً: الجرائم المتعلقة بالصفقات العمومية:
277.....	ثانياً: العقوبات المقررة لجرائم الصفقات العمومية:
281.....	الخاتمة
286.....	الملاحق
303.....	قائمة المراجع
318.....	الفهرس



ملخص:

تعتبر الصفقات العمومية من أهم العقود الإدارية التي تبرمها الدولة نظرا لصلتها الوطيدة بالخزينة العمومية وأهميتها البالغة في دعم التنمية المحلية والتطور الاقتصادي. وما تكفله من اعتمادات نقدية ضخمة وتعهدات مالية.

كما أولى لها المشرع اهتماما خاصا بمجموعة من الترسانة القانونية ذات الطابع الإداري والمالي والتقني من اجل اختيار المتعامل المتعاقد الأكثر كفاءة ونزاهة عن طريق تكريس المبادئ العامة المتمثلة في حرية الوصول للطلبات العمومية والمساواة بين المنتفعين من أجل السير الحسن للصفقة من طرف المصلحة المتعاقدة، حيث كرس العمل بآليات رقابية قبلية داخلية وخارجية و رقابة بعدية.

إذ منحها العديد من السلطات الاستثنائية والضمانات القضائية باعتبار أن مجال الصفقات العمومية الأكثر عرضة للتجاوزات والمخالفات التي يتم فيها الفصل وفقا لإجراءات إدارية وقضائية.

الكلمات المفتاحية: الصفقات العمومية- تعهدات مالية - آليات رقابية- لسلطات الاستثنائية- الضمانات القضائية.

Résumé :

Les marchés publics sont considérés comme l'un des contrats administratifs les plus importants conclus par l'État en raison de sa relation étroite avec le trésor public et de sa grande importance dans le soutien du développement local et du développement économique. Et les énormes crédits en espèces et promesses financières qu'il garantissait.

Le législateur y a également accordé une attention particulière avec un ensemble d'arsenaux juridiques à caractère administratif, financier et technique afin de choisir le maître d'ouvrage le plus efficace et honnête en consacrant les principes généraux de liberté d'accès aux demandes publiques et d'égalité entre les bénéficiaires. pour la bonne conduite de la transaction par l'intérêt contractant, où il a consacré le travail Avec des mécanismes de contrôle tribaux internes et externes et un contrôle a posteriori.

Il a été doté de nombreux pouvoirs exceptionnels et de garanties judiciaires, étant donné que le domaine des marchés publics est le plus vulnérable aux abus et irrégularités qui sont jugés selon des procédures administratives et judiciaires.

Les mots clés: Marchés publics- engagements financiers- mécanismes de contrôle- pouvoirs exceptionnels- garanties judiciaires.

Abstract:

Public procurement is considered one of the most important administrative contracts concluded by the state due to its close relationship with the public treasury and its great importance in supporting local development and economic development. And the huge cash credits and financial pledges it guaranteed.

The legislator also paid special attention to it with a group of legal arsenal of an administrative, financial and technical nature in order to choose the most efficient and honest contracting agent by devoting the general principles of freedom of access to public requests and equality between the beneficiaries for the good conduct of the deal by the contracting interest, where he devoted the work With internal and external tribal control mechanisms and post control.

It granted it many exceptional powers and judicial guarantees, given that the field of public procurement is most vulnerable to abuses and irregularities that are adjudicated according to administrative and judicial procedures.

Key words: Public deals- financial pledges- oversight mechanisms- exceptional powers- judicial guarantees.