وزارة التعليـم العالـي والبحث العلمـي
Ministère de l'Enseignement Supérieur et de la Recherche Scientifique

UNIVERSITE
Abdelhamid Ibn Badis
MOSTAGANEM

جامعة عبد الحميد بن باديس مستغانم

كلية الحقوق والعلوم السياسية

المرجع:.....

قسم القانون العام

مذكرة نهاية الدراسة لنيل شهادة الماستر

طرق إبرام الصفقات العمومية وآليات مراقبتها

ميدان الحقوق والعلوم السياسية

الشعبة: الحقوق

التخصص: قانون إداري

من إعداد الطالب (ة):

حراثي حبيب

تحت إشراف الأستاذ(ة) :

ا/ بن عزوز صارة

أعضاء لجنة المناقشة

الأستاذ (ة)	مزيود بصيفي	رئيسا
الأستاذ (ة)	بن عزوز صارة	مشرفا مقررا
الأستاذ (ة)	بوزيد خالد	مناقشا

السنة الجامعية: 2021/2020

نوقشت يوم : 2021/09/20

الشكر

قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: "من لا يشكر الناس لا يشكر الله"

قال تعالى: **"قَالَ الَّذِى عِنْدَهُ عِلْمٌ مِنَ الْكِتَابِ أَنَا آتِيكَ بِهِ قَبْلَ أَنْ يَرْتَدَّ إِلَيْكَ طَرْفُكَ فَلَمَّا رَآهُ مُسْتَقِرًّا عِنْدَهُ قَالَ هَذَا مِنْ فَضْلِ رَبِّى لِيَبْلُوَنِى أَأَشْكُرُ أَمْ أَكْفُرُ وَمَنْ شَكَرَ فَإِنَّمَا يَشْكُرُ لِنَفْسِهِ وَمَنْ كَفَرَ فَإِنَّ رَبِّى غَنِى كَرِيمٌ (40)"**. سورة النمل

الحمد والشكر لله على نعمه وتوفيقه وأمدني الصبر والعون لإتمام هذا العمل، كما أتقدم بجزيل الشكر إلى الأستاذة الكريمة والفاضلة "بن عزوز صارة" على قبولها الإشراف على مذكرتي ومساعدتي لإتمام بحثي.

وإلى الأساتذة الكرام أعضاء لجنة المناقشة.

شكرا جزيلا

الإهداء

قال تعالى:**{وَقَضَى رَبُّكَ أَلاَّ تَعْبُدُواْ إِلاَّ إِيَّاهُ وَبِالْوَالِدَيْنِ إِحْسَاناً إِمَّا يَبْلُغَنَّ عِندَكَ الْكِبَرَ أَحَدُهُمَا أَوْ كِلاَهُمَا فَلاَ تَقُل لَّهُمَآ أُفٍّ وَلاَ تَنْهَرْهُمَا وَقُل لَّهُمَا قَوْلاً كَرِيماً}** سورة الإسراء آية 23.

إلهي لا يطيب الليل إلا بشكرك ولا يطيب النهار إلا بطاعتك ولا تطيب اللحظات إلا بذكرك ولا تطيب الآخرة إلا بعفوك ولا تطيب الجنة إلا برؤيتك..... الله ﷻ.

إلى الوالدين الكريمين "محمد" و "عائشة", أطال الله في عمرهما ورزقهما العمر المديد.

إلى كل أفراد العائلة من كبيرهم إلى صغيرهم، وكل الأقارب.

إلى الأصدقاء ورفقاء الدرب.

إلى كل من ساهم في هذا العمل المتواضع ولم يدخر جهدا في مساعدتي.

إلى كل من علمني في مسيرتي الدراسية والجامعية أهدي لكم بحثي المتواضع.

حراثي حبيب

مقـدمـــــة

إن الإدارة في الأنظمة القانونية الحديثة تقوم ببعض الأعمال تكون هذه الأعمال بإرادتها المنفردة والتي خولها لها المشرع الجزائري وغيره، من هذه الأعمال إنشاء الروابط العقدية التي تهدف إلى تحقيق مصلحة عامة وتلبية حاجات الجمهور.

فالرابطة العقدية (التعاقدية) التي تلجأ إليها الإدارة لا تقل أهمية عن القرارات الإدارية, لأجل ذلك تدخل المشرع الجزائري معترفاً للإدارة بأهلية التعاقد بغرض تمكينها من تحقيق أهدافها.

ولعل أن أبرز العقود الإدارية وأهمها هو الصفقات العمومية وإبرامها، وهي من العقود التي حظيت باهتمام كثير من السلطات العامة في كل الدول، خاصة ما يتعلق بالجانب المادي منها، فالصفقات العمومية ستستهلك سنويا مبالغ طائلة قصد ضمان سير المرفق العام، وهي عقود إداري مكتوبة تحتل الصدارة في مجال المعاملات الاقتصادية لذلك أولاها المشرع الجزائري أهمية خاصة من خلال استقلالها بتشريع خاص وطرق وإجراءات صارمة، ومعقدة وطويلة أيضا هذا لا لشيء إلّا لاختيار المتعاقد المناسب قصد المحافظة على المال وتحقيق المصلحة العامة.

لقد مر نظام الصفقات العمومية في الجزائر بمراحل متعددة, وخضع لتشريعات وتنظيمات تنوعت بين الفرنسي تارة و الجزائري تارات أخرى, واختلفت محتوياتها بالنظر إلى ظروف سياسية وإقتصادية تركت أثراً على هذه التنظيمات, حيث صدر منها منذ الاستقلال ستة تنظيمات أساسية ولها تعديلات وتتمات عديدة كان أولها الأمر رقم 67-90 وآخرها المرسوم الرئاسي 15-247 المؤرخ في 16 سبتمبر 2015 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، التشريع الخاص والذي دقق في مختلف مراحل الإبرام واختيار المتعامل المتعاقد كما أبرز أوجه رقابة عديدة متعددة لتفادي الانحراف والحفاظ على المال العام والتي خصص لها 47 مادة.

لذلك نجد موضوع العقد الإداري والصفقات العمومية من الموضوعات البالغة الأهمية في مجال القانون الإداري, حيث يلعب العقد الإداري دوراً بارزاً في تسيير النشاط الإداري, كما نجد

أيضاً الصفقات العمومية تعتبر وسيلة مهمة من وسائل الدولة في تنفيذ سياستها التنموية على الصعيدين الاقتصادي والإجتماعي.

تمحورت إشكالية الدراسة في:

ما هي الصفقات العمومية و ما هي ماهيتها؟ كيف تبرم وتنفذ؟ وماهي آليات مراقبتها؟

الإجابة على إشكالية البحث الرئيسية تم صياغة الفرضية الرئيسية المتمثلة في:

تبرز طرق إبرام والرقابة على الصفقات العمومية في الأحكام والمواد الأساسية التي جاء بها المرسوم الرئاسي 15-247.

من خلال اطلاعنا على الدراسات السابقة لم نجد الكثير من الدراسات التي اهتمت بمجال الصفقات العمومية وطرق إبرامها في المرسوم الرئاسي 15- 247 وهوى المرسوم الذي دقق في كل شيء فيما يخص موضوع بحثنا، كما أبرز أيضا الرقابة من خلال تخصيص لفصل كامل يضم 47 مادة.

تكمن أهمية الدراسة في إثراء المكتبات الجامعية بهذا البحث المتواضع، خاصة أن موضوع الصفقات العمومية ورغم أهميته إلا أن الاهتمام به ناقص بعض الشيء, ومحاولة التعرف على هذا الموضوع وفهم جوانبه.

تبرز أهم الأهداف في محاولة فهم طرق الإبرام خاصة وأن موضوع الصفقات العمومية موضوع اقتصادي واجتماعي, أيضاً محاولة التعرف على أنواع الرقابة خاصة وأن الصفقات العمومية ترتبط ارتباطا وثيقا بالمال العام.

من أسباب إختيار الموضوع هو الميل الشخصي لموضوع الصفقات العمومية, أيضاً معرفة كيف تبرم الصفقات خاصة وأنها السبيل في تلبية حاجات الجمهور.

استخدمنا في إجابتنا على الإشكالية المطروحة على المنهج الوصفي والتحليلي، تكمن أهمية المنهج الوصفي في شرح المفاهيم، أما المنهج التحليلي لتحليل محتوى مواد قانون الصفقات العمومية.

لإعطاء تفاصيل عن طرق إبرام الصفقات العمومية وآليات رقابتها قسمنا الدراسة إلى فصلين:

الفصل الأول تحت عنونا ماهية الصفقات العمومية، تنفيذها ونهايتها، خصص المبحث الأول فيه لماهية الصفقات العمومية، أما المبحث الثاني خصص لـ إجراءات إبرام وتنفيذ الصفقات العمومية.

الفصل الثاني جاء بعنوان آليات الرقابة على الصفقات العمومية، خصص المبحث الأول فيه للرقابة الإدارية، أما المبحث الثاني فخصص لرقابة القضاء للصفقات العمومية.

الفـصــل الأول

مـاهيـة الصفقـات العـموميـة تنفيذهـا ونهايـتهـا

السلطة العامة وفي إطار تسيير المرفق العام وتحسينه وكذا تحسين الخدمات المقدمة للجمهور، وضع لها المشرع الجزائري وسيلة لذلك وهي الصفقات العمومية، وحدد لها أنواع ومعايير وإجراءات ونظمها بمرسوم رئاسي، وهذا لارتباطها بشكل أساسي بالمال العام، وقصد تجنب الانحرافات التي قد تطرأ عليه.

للصفقات العمومية أهمية كبيرة، أهمها تمكين الإدارة من تحقيق الطلبات العمومية.

من هذا المنطلق لابد من إبراز كل المفاهيم المتعلقة بالصفقات العمومية بشكل واضح، لهذا قسمنا هذا الفصل إلى مبحثين نعددها:

المبحث الأول: ماهية الصفقات العمومية.

المبحث الثاني: إجراءات إبرام وتنفيذ الصفقات العمومية.

المبحث الأول: ماهية الصفقات العمومية.

عرفت الجزائر منذ استقلالها عدة مراسيم سواء كانت رئاسية أو تنفيذية تعلقت بالصفقات العمومية، وهذا لإعطائها شفافية أكبير وهذا لشيئين أساسيين، أولها تحقيق المنفعة والمتطلبات العامين وثانيها حماية للاقتصاد العام وحماية للمال العام.

عرفت الجزائر أول قانون للصفقات سنة 1967، وكان آخرها المرسوم الرئاسي سنة 2015.

المطلب الأول: مدخل للصفقات العمومية

نظرا لأهميتها وارتباطها بتحقيق المتطلبات العامة وكذا المال العام أولها المشرع عناية خاصة.

الفرع الأول: مفهوم الصفقات العمومية

سنتطرق أولا إلى التعريف التشريعي بداية بالمراسيم والقوانين الملغية، أخيرا إلى المرسوم الرئاسي ساري المفعول، ثم إلى التعريف الفقهي أخيرا إلى التعريف القضائي.

أولا التعريف التشريعي:

1- **قانون الصفقات الأول 67-90:** عرفت المادة الأولى من الأمر 67-90 الصفقات العمومية أنها: "إن الصفقات العمومية هي عقود مكتوبة تبرمها الدولة أو العمالات أو البلديات أو المؤسسات والمكاتب العمومية قصد انجاز أشغال أو توريدات أو خدما ضمن الشروط المنصوص عليها في هذا القانون[1].

2- **المرسوم المتعلق بصفقات المتعامل العمومي 82- 145:** عرفت المادة الرابعة من المرسوم 82 – 145 المؤرخ في 10 أبريل 1982 المتعلق بالصفقات التي يبرمها المتعامل العمومي الصفقات العمومية على أنها: "صفقات المتعامل العموم بعقود مكتوبة

[1]- المادة 01 من الأمر رقم 67-90 المؤرخ بتاريخ 09 ربيع الأول 1387هـ الموافق لـ 17 جوان 1967 يتضمن قانون الصفقات العمومية، الصادرة بالجريدة الرسمية عدد 52 بتاريخ 19 ربيع الأول 1387هـ الموافق لـ 27 جوان 1967.

حسب مفهوم التشريع الساري على العقود، ومبرمة وفق لشروط الواردة في هذا المرسوم قصد انجاز الأشغال أو اقتناء المواد والخدمات[1]".

3-**المرسوم التنفيذي المتضمن تنظيم الصفقات العمومية لسنة 1991:** لم يبتعد المرسوم التنفيذي رقم 91-443 المؤرخ في 09 نوفمبر 1991 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية عن سابقيه كثيرا، وقدمت المادة الثالثة منه تعريفا للصفقات العمومية بقولها: "الصفقات العمومية عقود مكتوبة حسب مفهوم التشريع الساري على العقود ومبرمة وفق الشروط الواردة في هذا المرسوم قصد انجاز الأشغال واقتناء المواد والخدمات لحساب المصلحة المتعاقدة[2]".

4-المرسوم الرئاسي 02-250 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية:

تعرف المادة الثالثة من المرسوم الرئاسي 02-250 المؤرخ في 24 يوليو 2002 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية كالتالي: "الصفقات العمومية عقود مكتوبة في مفهوم التشريع المعمول به تبرم وفق الشروط المنصوص عليها في هذا المرسوم قصد انجاز الأشغال واقتناء المواد والخدمات والدراسات لحساب المصلحة المتعاقدة[3].

5-المرسوم الرئاسي 10 -236 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية:

عرف المشرع الجزائري الصفقة العمومية في المرسوم الرئاسي 10-236 المؤرخ في 17 أكتوبر 2010، المادة الرابعة: "الصفقات العمومية عقود مكتوبة في المفهوم التشريع المعمول

[1] – المرسوم رقم 82-145 المؤرخ بتاريخ 16 جمادى الثانية 1402 الموافق لـ 10 أفريل 1982 ينظم الصفقات التي يبرمها المتعامل العمومي صادر في الجريدة الرسمية رقم 15 المؤرخة في 19 جمادى الثانية 1402 الموافق لـ 13 أفريل 1982.

[2] – المرسوم التنفيذي رقم 91-434 المؤرخ في 02 جمادى الأولى 1412 الموافق لـ 09 نوفمبر 1991 يتضمن تنظيم الصفقات العمومية. صادرة في الجريدة الرسمية عدد 57 المؤرخة في 06 جمادى الأولى 1412هـ الموافق لـ 13 نوفمبر 1991.

[3] – المرسوم الرئاسي رقم 03-250 المؤرخ بتاريخ 13 جمادى الأولى 1423 الموافق لـ 24 يوليو 2002 ينظم الصفقات العمومية صادر في الجريدة الرسمية رقم 35 المؤرخة في 17 جمادى الأولى 1423 الموافق لـ 28 يوليو 2002.

به، تبرم وفق الشروط المنصوص عليها في هذا المرسوم، قصد انجاز أشغال واقتناء اللوازم والخدمات والدراسات لحساب المصلحة المتعاقدة[1]. المراسيم والأوامر السابقة الذكر كلها ملغية.

المرسوم الرئاسي ساري المفعول:

6-المرسوم الرئاسي 15- 247 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام:

عرفت المادة الثانية من المرسوم الرئاسي 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام بأنها: "الصفقات العمومية عقود مكتوبة في مفهوم التشريع المعمول به، تبرم بالمقابل مع المتعاملين اقتصاديين وفق الشروط المنصوص عليها في هذا المرسوم لتلبية حاجات المصلحة المتعاقدة في مجال الأشغال واللوازم والخدمات والدراسات[2].

ثانيا: التعريف الفقهي:

الصفقة العمومية هي عقد إداري يلتزم فيه الشخص الطبيعي أو المعنوي الخاص الذي يسمى بالمتعامل المتعاقد بتقديم اللوازم أو خدمات أو انجاز أشغال الصالح، المصلحة المتعاقدة التي تكون إحدى هيئات الدولة[3].

ثالثا: التعريف القضائي:

إن القضاء الإداري وهو يفصل في بعض المنازعات قد عرف الصفقات العمومية بقوله: " حيث أنه تعرف الصفقة العمومية بأنها عقد يربط الدولة بالخواص خول مقاولة أو انجاز مشروع أو أداء خدمات"[1].

---

[1]- المرسوم الرئاسي رقم 10-236 المؤرخ في شوال الموافق لـ 07 أكتوبر 2010 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية المعدل والمتمم، الصادر في الجريدة الرسمية عدد58، المؤرخة في 07 أكتوبر 2010

[2] -المرسوم الرئاسي 15-247 المؤرخ في 16 سبتمبر 2015 يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويض المرفق العام، صادر في الجريدة الرسمية عدد 50 المؤرخة في 20 سبتمبر 2015.

[3] - سعيد بوعلي وآخرون، القانون الإداري الطبعة الثانية، دار بلقيس الجزائر 2016 ص126.

الفرع الثاني: أنواع الصفقات العمومية.

قسمت الصفقات العمومية في الجزائريين خمس أنواع نعددها فيما يلي:

1-صفقات إنجاز الأشغال:

سميت في المراسيم السابقة بالأشغال العامة، عرفها الدكتور سليمان الطماوي بأنه "اتفاق الإدارة وأحد الأفراد أو الشركات يقصد القيام ببناء أو الترميم أو صيانة عقارات لحساب شخص معنوي عام، بقصد تحقيق مصلحة عامة في نظر المقابل المتفق عليه ووفقا للشروط الواردة بالعقد"[2]، أما المرسوم الرئاسي ساري المفعول 15-247 في مادته 29 حدد الهدف منها: "تهدف الصفقة العمومية للأشغال إلى انجاز منشأة أو أشغال البناء أو الهندسة المدنية من طرف المقاول في ظل احترام الحاجات التي تحددها المصلحة المتعاقدة صاحبة المشروع.

وتعتبر المنشأة مجموعة من أشغال البناء أو الهندسة المدنية التي تستوفي... وظيفة اقتصادية أو تقنية.

تشمل الصفقة العمومية لأشغال البناء أو تجديد أو صيانة أو تأهيل أو تهيئة أو ترميم أو إصلاح أو تدعيم أو هدم منشأة أو جزء منها، بما في ذلك التجهيزات المرتبطة بها، الضرورية لاستغلالها"[3].

2-صفقات اقتناء اللوازم:

عرفها المشرع الجزائري في المادة 29 من المرسوم 15-247 من خلال تحديد الهدف منها بقوله: "تهدف الصفقة العمومية للوازم إلى اقتناء أو انجاز أو بيع بالإيجار بخيار أو بدون خيار الشراء من طرف المصلحة المتعاقدة، لعتاد أو مواد مهما كان شكلها، موجهة لتلبية الحاجات،

---

[1]- مويسات سمية، الرقابة على الصفقات العمومية، (دراسة حالة اللجنة الولائية للصفقات العمومية لولاية المسيلة، مشروع إنجاز 06 مساحات لعب بالعشب الاصطناعي على مستوى تراب الولاية) مذكرة ماستر أكاديمي، منشورة، قسم التسيير، كلية العلوم الاقتصادية والتجارية وعلوم التسيير، جامعة محمد بوضياف، مسيلة، 2018/2017، ص09.

[2]- مازن ليلو راضي، العقود الإدارية، الطبعة الأولى، دار قنديل، عمان، الأردن، 2011، ص93.

[3]- المادة 29 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 مرجع سابق.

المتصلة بنشاطها لدى مورد، وإذا أرفق الإيجار بتقديم خدمة فإن الصفقة العمومية تكون صفقة خدمات إذا كانت أشغال وضع وتنصيب اللوازم مدرجة ضمن الصفقة العمومية ولا تتجاوز مبالغها قيمة هذه اللوازم، فان الصفقة العمومية تكون صفقة لوازم.

3-صفقات إنجاز الدراسات:

هي اتفاق بين الإدارة المتعاقدة وشخص آخر طبيعي أو معنوي يلتزم بمقتضاه هذا الأخير بإنجاز دراسات محددة في العقد لقاء مقابل تلتزم به الإدارة بدفعه تحقيقا للمصلح العامة[1].

ويمكن تمييز صفقة انجاز الدراسات عن غيرها من أنواع الصفقات العمومية الأخرى في كون صفقة انجاز الدراسات على جانب فكري فني وتقني وعلمي[2].

4-صفقات تقديم الخدمات:

عرفت بأنها: "اتفاق بين الإدارة وشخص آخر طبيعي أو معنوي قصد تقديم خدمات يحتاجها المرفق العام في إدارته وتسييره نظير مقابل مالي "كأن تدقق البلدية مع مؤسسة متخصصة في الإعلامية لإقامة شبكة نظام للإعلام الآلي بمقر البلدية[3].

5-الصفقة العمومية للإشراف والتوجيه:

استحدث المشرع الجزائري بموجب المرسوم الرئاسي 15-247 حيث نص عليها في الفقرة 12 من المادة 29 بقوله: "تحتوي الصفقة العمومية للإشراف على الإنجاز في إطار انجاز منشأة أو مشروع حضري أو مناظر طبيعية تنفيذ المهام الآتية على الخصوص:

- دراسة أولية أو تشخيص أو الرسم المبدئي.
- دراسات مشاريع تمهيدية موجزة ومفصلة.

[1]- المادة 29 من المرسوم الرئاسي 15-247، مرجع سابق.

[2]- بدرة لعور، الاطار المفاهيمي للصفقات العمومية في التشريع الجزائري، مداخلة يوم دراسي حول التنظيم الجديد للصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، بسكرة، الجزائر، 17 ديسمبر 2015،ص14.

[3]- محمد الصغير بعلي، العقود الإدارية، دار العلوم للنشر والتوزيع، الجزائر، 2005، ص19.

- دراسات المشروع.
- دراسات التنفيذ أو عندما يقوم بها المقاول تأشيرتها.
- مساعدة صاحب المشروع في إبرام وإدارة تنفيذ صفقة الأشغال، وتنظيم وتنسيق وتوجيه الورشة واستلام الأشغال[1].

هذه هي التقسيمات الخمس للصفقات العمومية بموجب المرسوم الرئاسي ساري المفعول 15-247.

الفرع الثالث: خصائص الصفقات العمومية

إن اعتبار الصفقات العمومية من العقود الإدارية أمر بجعلها تتميز بعدة خصائص نذكر منها ما يلي:

من الجانب الشكلي:

1-أنها عقود مكتوبة:

لقيام الصفقات العمومية قيدها المشرع الجزائري بالكتابة كما أنها تستمد صفتها الرسمية من وجود السلطة المتعاقدة طرفا في هذا العقد لهذا التزمت لها الكتابة الشكلية, لأنها شرط جوهري نظراً لأهمية الصفقات العمومية.

2-تنظيمها بمقتضى مرسوم رئاسي:

يعتبر المرسوم الرئاسي 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام المرسوم الحاضن للصفقات العمومية.

من جوانب أخرى:

[1]- المادة 29 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، مرجع سابق.

1-تعلقها بالمال العام:

تستهلك الصفقات العمومية الكثير سنويا, لهذا فهي ترتبط ارتباطاً وثيقاً بالمال العام, وهذا خدمة للمنفعة العمومية, لذا وجب حسن تسيير هذا المجال (الصفقات العمومية) وكذا الحفاظ على الأموال العامة, لأنها ملك لجميع أفراد الوطن.

2-استخدام أساليب القانون العام:

تستخدم الإدارة أساليب القانون العام في إبرامها لعقودها, كما أن لها امتيازات السلطة العامة والإدارة المنفردة في تنفيذها للعقد الإداري.

3- الإدارة هي أحد طرفي العقد:

من البديهي أن في أركان العقد الإداري هو وجود الإدارة طرفاً فيه بمختلف أوجهها, سواءاً كانت الدولة أو أحد الأشخاص المعنوية الإقليمية أو المرفقية, كما أنها تختلف عن عقود القانون الخاص.

4-إحاطتها بحماية قانونية خاصة:

فصل المرسوم الرئاسي 15—247 كل جوانب قيام الصفقات العمومية, من شروط وإجراءات شكلية إلى كيفية الإبرام والتنفيذ, كما نص على كيفية اختيار المتعامل المتعاقد.

5-تقوم على مبادئ أساسية:

نصت المادة 05 من المرسوم الرئاسي 15-247 على. "لضمان نجاعة الطلبات العمومية والاستعمال الحسن للمال العام يجب أن تراعي في الصفقات العمومية مبادئ حرية الوصول للطلبات العمومية والمساواة في معاملة المرشحين وشفافية الإجراءات, ضمن احترام أحكام هذا المرسوم."

6-تتميز بالعالمية:

تبرم الصفقات العمومية في أغلب دول العالم وهذا ما يعطيها الميزة العالمية, لكن تختلف بعض التسميات من دولة إلى أخرى.

المطلب الثاني: الطبيعة القانونية للصفقات العمومية

الاستناد إلى النص المتضمن التعريف التشريعي للصفقة العمومية تتحدد طبيعتها القانونية باعتبارها عقد والذي حدده المشرع الجزائري بموجب النص المتضمن تعريف هذا الأخير المعايير التشريعية لقيامه كعقد إداري من عقود القانون العام، وهو نبينه فيما يلي:

الفرع الأول: خاصية العقدية للصفقات العمومية:

أول ما ميز المشرع الجزائري الصفقات العمومية عند تعريفها بأنها عقد، تكييف صريح من قبل المشرع محددا من خلاله خصائص التالية:

أولا: الصفقات العمومية عقود مكتوبة:

وهو ما حدده المشرع الجزائري صراحة عند تعريفه الصفقات العمومية بأنها عقود مكتوبة.

ثانيا: الصفقات العمومية عقود الإدارية:

. تتميز عقود الصفقات العمومية باعتبارها عقود إدارية أي أن أحد طرفيها من القانون العام حدده تنظيم الصفقات العمومية تحت المسمى "المصلحة المتعاقدة".

ثالثا: الصفقات العمومية تبرم بمقابل مع متعاملين اقتصاديين:

بمفهوم المخالفة لا تعد صفقة عمومية ما يبرم بين أشخاص القانون فيما بينهم من عقود، وهو ما حددته صراحة المادة السابعة من المرسوم الرئاسي 05-247 المتضمنة لاستثناءات الواردة في نطاق تطبيق قانون الصفقات العمومية[1].

[1]- المادة السابعة، من المرسوم الرئاسي 15-247.

رابعا: الصفقات العمومية عقود تبرم وفقا لشروط خاصة حددها التنظيم المتعلق بالصفقات العمومية:

وهو ما يتلخص في الشروط والإجراءات والكيفيات الخاصة لإبرام الصفقات العمومية، وهو أيضا ما يؤكده صراحة نص المادة الثانية المتضمنة تعريف الصفقة العمومية بأنها تبرم وفق الشروط المنصوص عيها في هذا المرسوم...

خامسا: الصفقات العمومية عقود تبرم لتلبية حاجات المصلحة المتعاقدة في مجالات محددة في القانون:

وهو ما يضفي الطبيعة الخاصة والنوعية لموضوع عقود الصفقات العمومية، باعتبارها عقود إدارية مسماة محددة المجالات منها من حددها تشريع الصفقات العمومية بنص خاص، ومنها من حددتها بعض النصوص العامة كقانون خاص ومنها من حددتها بعض النصوص كقانون البلدية والولاية.

الفرع الثاني: المعايير التشريعية لقيام الصفقة العمومية:

من خلال العودة إلى نص المادة 02 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 يمكننا تحديد معايير المتبعة للقيام بالصفقة العمومية فيما يلي:

أولا: المعيار العضوي:

يتمثل الشرط أو المعيار العضوي لقيام عقد الصفقة العمومية في وجوب أن يكون أحد أطراف العقد شخصا من أشخاص القانون العام، والمصطلح على تسميته حسب تنظيم الصفقات العمومية "بالمصلحة المتعاقدة" والمحددة حسريا حسب نفس النص في أشخاص القانون العام التالية:

الإدارات العمومية، الهيئات الوطنية المستقلة، الجماعات المحلية (البلديات والولايات) المؤسسات العمومية الخاضعة للتشريع الذي يحكم النشاط التجاري عندما تكلف بإنجاز عمليات بمساهمة مؤقتة أو نهائية ممن الدولة أو الجماعات المحلية تتعاقد المصلحة المتعاقدة كشخص

من أشخاص القانون العام في إطار الصفقة العمومية مع شخص أو عدة أشخاص من القانون الخاص كطرف ثاني في عقد الصفقة العمومية ويسمى المتعامل المتعاقد، هذا وقد حدد المشرع الجزائري بصريح النص الإنشاءات الواردة على تطبيق المعيار العضوي، غي نص المادة السابقة من المرسوم الرئاسي رقم 15-247[1].

ثانيا: المعيار الشكلي:

يقصد بالمعيار الشكلي هو وجوب خضوع العقد لشكليات خاصة و إجراءات وآجال محدد قانونا، وهو ما يتلخص عموما في شرط الكتابة، وما يسطره القانون من بنود إلزامية وجب أن يتضمنها العقد الإداري، وبالنظر في أحكام العمومية ويحدد أول خصائصها باعتبارها عقود مكتوبة، وهو ما ذكرته باقي مواد المرسوم رقم 15-247، كما حددت مكونات عقد الصفقة والبنود الإلزامية والتعاقدية الواجب أن يتضمنها ، ورغم إرساء المشرع الجزائري المعيار الكتابة في مختلف قوانين الصفقات العمومية إلا أنه أورد استثناء على القاعدة العامة وهو ما يؤكده نص المادة 12 من المرسوم الرئاسي 15-247 الواردة فيه أنه: "... في حالة الاستعجال الملح المهدد بخطر داهم يتعرض له ملك ... تجسد في الميدان.... ولا يسعه التكيف مع آجال إجراءات إبرام، الصفقات العمومية، بشرط أنه لم يكن في وسع المصلحة المتعاقدة توقع الظروف المسببة لحالات الاستعجال أو أن تكون نتيجة مناورات للمطالبة من طرفها، يمكن للمسؤول الهيئة المعينة أو الوزير، أو الوالي رئيس البلدية المعني، يرخص بموجب مقرر معلل بالشروع في بداية تنفيذ الخدمات قبل إبرام الصفقة، يجب أن تقتصر على ما هو ضروري فقط، وترسل نسخة من المقرر إلى الوزير المكلف بالمالية والى مجلس المحاسبة، ويجب أن تقتصر هذه الخدمات على ما هو ضروري فقط لمواجهة الظروف، وعندما لا يسمح الاستعجال الملح بإعداد الصفقة قبل الشروع في بداية تنفيذ الخدمات يثبت اتفاق الطرفين عن طريق تبادل الوسائل، مهما يكن من أمر لابد من إبرام صفقة عمومية على سبيل تسوية خلافا لأحكام المادة

[1] – https://cte.univ-setif2.dz /moodle/mod/book/view 2021/06/22

03 أعلاه خلال ستة أشهر ابتداءا من تاريخ توقيع على مقرر المذكور أعلاه خلال ما اذا كانت العملية تفوق المبالغ المذكورة في الفقرة الأولى من المادة 13 أعلاه، وعرضها على هيئة المختصة بالرقابة الخارجية على الصفقات العمومية"

إذن بتحليل نص المادة يتضح لنا أن المشرع قد جعل القاعدة العامة في تنفيذ أن يكون عملية لاحقة على الإبرام حيث أن هذا الأخير مرهون بالكتابة أو صياغة العقد، إلا أنه استثناء منح ترخيصا للمصلحة المتعاقدة بتنفيذ العقد قبل إبرامه وعلق الأمر على ترخيص يمنح من مسؤول الهيئة المعينة أو وزير، أو الوالي أو الرئيس البلدية المعني، بموجب مقرر ومعلل إذا يحتوي هذا الأخير على جملة من الأسباب التي تصوغ اللجوء للتنفيذ قبل مباشرة عملية الإبرام.

ثالثا: المعيار الموضوعي:

يقصد بالمعيار المادي أو الموضوعي الالتزام بموضوع العقد، أو محل الصفقة العمومية، أو هو موضوع الخدمة التي يقدمها المتعاقد للمصلحة المتعاقدة، ولا يقصد به موضوع أو محل الالتزامات كما هو وارد في القانون الخاص[1]، ويشمل موضوع الصفقات العمومية حصريا، الأشغال الفورية الدراسات والخدمات، وبحكم أن الإدارة تبرم عقودا كثيرة، فلا يمكن بأي حال من الأحوال اعتبار جميع ما تبرمه من العقود مختلفة بمثابة عقود إدارية، بحيث أن الشرط الأساس لاعتبار إداريا هو أن تسلك الإدارة فيه طريق القانون العام، لذلك كان لزاما علينا إبعاد جملة من العقود التي تبرمها الإدارات العمومية وعدم إطلاق وصف الصفقة العمومية عليها ومن أمثلتها: عقود التأمين، عقود النقل وغيرها من العقود الخاصة، والمعرفة موضوع الصفقة العمومية فما علينا سوى الرجوع إلى النصوص التشريعية كون الصفقات العمومية هي عقود إدارية محددة الموضوع بموجب القانون وهو ما نصت عليه المادة 01 من الأمر 67-90 قد ذكرت كل من عقد انجاز الأشغال التوريدات والخدمات على أنها صفقات عامة، في حين أشارت المادة 04 من المرسوم 82-145 إلى

[1]– قدوج حمامة، عملية ابرام الصفقات العمومية في القانون الجزائري، الديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2006، ص105.

عقود انجاز الأشغال، اقتناء المواد والخدمات وهي نفس الصفقات المشار إليها في المادة 03 من المرسوم التنفيذي رقم 91-434، في حين نجد أن المرسوم الرئاسي رقم 02-250 المعدل والمتمم.

إضافة إلى ذكره العقود الأشغال التوريد والخدمات فأنه أضاف عقود الدراسات كنوع من الصفقات العمومية وهو نفس المنهج الذي انتهجه المرسوم الرئاسي رقم 10-236، ومن المرسوم الحالي الساري المفعول رقم 15-247وهنا تجدر الإشارة إلى أنواع الصفقات من حيث الموضوع يتعدى الأربع أنواع التي حددتها المادة السابقة ولذلك لأن موضوع الخدمات في الصفقة العمومية ورد شاملا فمجال الخدمات واسع ومنه من نص عليه تنظيم الصفقات العمومية كخدمات خاصة كما في نص المادة 24 والمادة 25 في شكل صفقة طلبات.

ومنها ما يندرج ضمن نص المادة 29 باعتباره يخرج عن موضوع صفقات الأشغال واللوازم والخدمات، وهو ما تؤكده المحطة الأخيرة من المادة 29 دائما، والتي تنص على أنه "تهدف الصفقة العمومية للخدمات المبرمة مع المتعهد الخدمات إلى تقديم خدمات وهي صفقة عمومية تختلف عن صفقات الأشغال واللوازم والدراسات.

رابعا: المعيار المالي: أو العتبة المالية:

إن ارتباط الصفقات العمومية بالخزينة العامة يستلزم ضبط حد مالي أدنى لاعتبار العقد صفقة عمومية، تخضع لقواعد وأحكام تنظيم الصفقات العمومية، ذلك لأنه من غير المعقول إلزام جهة الإدارة على التعاقد بموجب أحكام قانون الصفقات العمومية في كل حالات وأيا كانت قيمة مبلغ الصفقة، وذلك لمل ينطوي عليه إبرام الصفقة من مراحل مختلفة وإجراءات معقدة، وعليه فان من غير المنطقي أن تخضع المصلحة المتعاقدة في كل عقودها لهذا النظام المعقد من التعاقد، ولذلك وضع المشرع عتبة مالية محددة للجوء إلى إبرام صفقة عامة، إذ تلزم المصلحة المتعاقدة بإجراء صفقة عامة متى فاق مقدار العقد المراد إبرام قيمة مالية محددة

قانونا تختلف اختلاف موضوع الصفقة، وهي كالتالي كل صفقة عمومية يساوي فيها المبلغ التقديري لحاجات المصلحة المتعاقدة:

– اثني عشر مليون دينار جزائري (12 000 000 .00) أو يقل عنه للأشغال أو اللوازم.

– وستة ملايين دينار جزائري (6 000 000 .00) للدراسات أو الخدمات، لا تقتضي وجوبا إبرام صفقة عمومية وفق لإجراءات شكلية المنصوص عليها في الباب الأول من تنظيم الصفقات العمومية الصادرة بموجب المرسوم الرئاسي رقم 15-247[1]

المبحث الثاني: إجراءات إبرام وتنفيذ الصفقات العمومية:

إن إبرام الصفقات العمومية من أهم مراحل انعقاد الصفقة كما أن المشرع حدد لها إجراءات تكون أما طويلة ومعقدة. كما هو الحال في أسلوب طلب العروض، أو الإجراءات بسيطة ومباشرة كما هو الحال في أسلوب التراضي، بعد إبرام النهائي للصفقة بأني التنفيذ وهو ما ترتب عليه سلطات للمصلحة المتعاقدة اتجاه المتعامل معها كما تولد أيضا التزامات وحقوق للأخيرة (المتعامل المتعاقد).

سنتناول في هذا المبحث ثلاث مطالب نبرزها كالآتي:

المطلب الأول: طرق إبرام الصفقات العمومية.

المطلب الثاني: سلطات وحقوق المصالح المتعاقد.

المطلب الأول: طرق إبرام الصفقات العمومية:

بين المشرع الجزائري كيفيات إبرام الصفقات العمومية حيث حصرها في قوله: تبرم الصفقات العمومية وفقا لإجراء طلب العروض الذي يشكل القاعدة العامة أو وقف إجراء التراضي"[1].

[1]– المادة 13 من المرسوم الرئاسي 15-247 المرجع السابق.

إذن المشرع الجزائري قيد المصلحة المتعاقدة بهذين الأسلوبين، للمنافسة، وكذلك تجسيدا المبدأ الشفافية والمساواة بين العارضين، وأسلوب التراضي وهو الاستثناء وعلى القاعدة الذي يؤكدها ولا ينفيها.

سنقسم هذا المطلب إلى فرعين، فرع الأول خاص بأسلوب طلب العروض وفرع ثاني خاص بأسلوب التراضي.

الفرع الأول: أسلوب طلب العروض

نظرا لأهمية هذا الأسلوب أولى المشرع أهمية خاصة فخصص له كما معتبرا من المواد، وهذا قصد تحقيق التوفيق بين الاعتبارين المالي والفني.

هذا المصطلح وجد بموجب المرسوم الرئاسي 15-247 في المادة 39 وهو مصطلح "طلب العروض" في المجال إبرام الصفقات العمومية:

أولا: تعريف طلب العروض:

تطبيقا لأحكام المرسوم الرئاسي 15-247 فإن طلب العروض أهم طريق لاختيار المتعامل المتعاقد مع المصلحة المتعاقدة على أساس أنه قاعدة العامة والأصل، في حين أن المبدأ الذي يميز مصطلح "المناقصة" المستعمل سابقا يتمثل في أنه وسيلة وآلية للإرساء على العطاء الأقل ثمنا[2].

جاءت المادة 40 من المرسوم السابق تنص على أهداف أسلوب طلب العروض يقولها: طلب العروض هو إجراء يستهدف الحصول على عروض من عدة متعهدين متنافسين مع تخصيص الصفقة دون مفاوضات للمتعهد الذي يقدم أحسن عرضي من حيث مزايا الاقتصادية، استنادا إلى معايير اختيار موضوعية، تعد قبل إطلاق الإجراء"

---

[1]- المادة 39 من المرسوم الرئاسي 15-247 مصدر سابق.

[2]- لباد ناصر، القانون الإداري، الجزء الثاني، النشاط الإداري، لباد editeur، سطيف،2004، ص434.

ثانيا: أشكال طلب العروض:

"يمكن أن يكون طلب العروض وطنيا أو دوليا، ويمكن أن يتم حسب أحد الأشكال الآتية:

- طلب العروض المفتوح.
- طلب العروض، المفتوح مع اشتراط قدرات دنيا.
- طلب العروض المحدود.
- المسابقة[1].

من خلال نص المادة السابقة يتضح أن طلب العروض قد يكون وطنيا أو دوليا، كما قسمت المادة أشكال العروض إلى أربع أشكال نشرحها تباعا:

أ-طلب العروض المفتوح l'appel d'offres ouvert:

"طلب العروض المفتوح هو إجراء يمكن من خلاله أي مترشح مؤهل أن يقدم تعهدا"[2].

وهو تقريبا نفس التعريف في المرسوم الرئاسي 10-236 في مادته التاسعة والعشرون.

فطلب العروض المفتوح يكفل لكل عارض توفر فيه الشروط التي تحددها المصلحة المتعاقدة من خلال إعلان الصفقة.

ب-طلب العروض المفتوح مع اشتراط قدرات الدنيا: l'appel d'offres ouvert avec exigence de capacités minimales:

"طلب العروض المفتوح مع اشتراط قدرات دنيا هو إجراء يسمح فيه لكل المترشحين الذين تتوافر فيهم بعض الشروط الدنيا المؤهلة التي تحددها المصلحة المتعاقدة مسبقا قبل إطلاق الإجراء بتقديم تعهد ولا يتم انتقاء قبلي للمترشحين من طرف المصلحة المتعاقدة"[3].

---

[1]- المادة 42 من المرسوم الرئاسي 15-247، مصدر سابق.

[2]- المادة 43 من المسروم الرئاسي 15-247 المرجع السابق.

[3]- المادة 44 من المرسوم الرئاسي 247/15، المرجع السابق.

أما الفقرة الثانية من نفس المادة فتناولت الشروط التي تشترطها المصلحة المتعاقدة وصنفتها إلى ثلاث أصناف متعلقة بقدرات كالتالي:

- **قدرات تقنية:** تتمثل في الوسائل التي يملكها المتعامل والتي ستخصص لتنفيذ موضوع الصفقة، والتي تناسب الشروط التقنية المحددة في إعلانها، كطلب نسخة من التسجيل الجبائي.
- **قدرات مهنية:** كالوثائق التي تثبت الكفاءة والقدرة المهنية للعارض كطلب شهادة حسن الإنجاز أو شهادات التأهيل المتنوعة.
- **قدرات مالية:** والتي قد تكون مادية وبشرية طلبتها المصلحة المتعاقدة في إعلانها، كعدد الآليات المتوفرة في صفقة أشغال مثلا.

استعمل هذا المصطلح (طلب العروض المفتوح مع اشتراط قدرات دنيا) لأول مرة في هذا المرسوم الرئاسي 15-247.

ب- طلب العروض المحدود l'appel d'offres restreint:

"طلب العروض المحدود هو إجراء لاستشارة انتقائية يكون المترشحون الذين تم انتقاءهم الأولي من قبل مدعوين وحدهم لتقديم تعهد.

يمكن المصلحة المتعاقدة أن تحدد في دفتر الشروط العدد الأقصى للمترشحين الذين ستتم دعوتهم لتقديم تعهد بعد انتقاء أولي بخمسة منهم[1]"

بناء عليه فطلب العروض المحدود آلية لإبرام الصفقات العمومية تهدف الى تحقيق المنافسة بين مجموعة محددة من المترشحين المدعوين خصيصا لتقديم عروضهم، إذن

[1]- المادة 45 من المرسوم الرئاسي 15-247، المرجع السابق.

فالمصلحة المتعاقدة هنا يمكنها التعرف بصورة أولية على المرشحين المؤهلين مبدئيا الى عملية الانتقاء والاختيار[1].

1. طلب العروض المحدود على مرحلة واحدة:

نفس المادة 45 في فقرتها الخامسة على ذلك بقولها: "عندما يطلق الإجراء على أساس مواصفات تقنية مفصلة معدة بالرجوع لمقاييس يتعين بلوغها أو متطلبات وظيفية".

2. طلب العروض المحدود على مرحلتين:

نصت عليه المادة 45 في فقرتها السادسة بقولها: "استثناء عندما يطلق الإجراء على أساس وظيفي إذا لم تكن المصلحة المتعاقدة قادرة على تحديد الوسائل التقنية لتلبية حاجاتها حتى بصفقة الدراسات"

3. المسابقة le concoure:

"المسابقة هي إجراءات يضع رجال الأعمال في منافسة لاختيار، يعد رأي اللجنة التحكيم المذكور في المادة 48 أدناه، مخطط أو مشروع مصمم استجابة لبرنامج أعده صاحب المشروع، قصد انجاز عملية تشمل على جوانب تقنية أو اقتصادية أو جمالية أو فنية خاصة قبل منح الصفقة لأحد الفائزين بالمسابقة[2]".

تلجأ المصلحة المتعاقدة إلى إجراء المسابقة لتشمل مجال التهيئة الإقليم والتعمير والهندسة ومعالجة المعلومات حسبما نص عيه المرسوم 15-247 في المادة 47 في فقرتها الثالثة.

كما أن مختلف التشريعات المختلفة بالصفقات العمومية تعرضت لهذا الأسلوب (مسابقة) وهو ما زادها دقة ووضوحا.

تكون المسابقة محدودة أو مفتوحة مع اشتراط قدرات دنيا وهذا ما نصت عليه المادة 48.

---

[1]- صلاح الدين فوزي، قانون المنقصات والمزايدات رقم 89 لسنة 1998، المشاكل العملية والحلول القانونية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2000، ص287.

[2]- المادة 47 من المرسوم الرئاسي 15-247 مرجع سابق.

الفرع الثاني: التراضي كأسلوب استثنائي لإبرام الصفقات العمومية:

إن الأصل والقاعدة العامة في إبرام الصفقات العمومية هو أسلوب طلب العروض أما الاستثناء الذي يلجأ إليه المصلحة المتعاقدة هو تراضي.

قد تضطر المصلحة المتعاقدة في بعض الأحيان أن تخرج عن الإجراءات المعروفة في قانون الصفقات العمومية كالإشهار والنشر، وأن تسلك أسلوبا أكثر مرونة، وهذا ما يسمى بالتراضي.

أولا: تعريف التراضي:

التراضي هو إجراء تخصيص صفقة لمتعامل متعاقد واحد دون الدعوة الشكلية إلى المنافسة[1]، فذهب المشرع الجزائري إلى أن التراضي هو إجراء يتضمن منح الصفقة لمتعامل اقتصادي دون الحاجة لأن يتضمن هذا المنح الإجراءات المطلوبة في طلب العروض بأشكاله المختلفة، أو هو إجراء خاص يتعلق بإبرام الصفقات العمومية يتضمن تخصيص صفقة المتعامل واحد دون الدعوة الشكلية إلى المنافسة[2].

ثانيا: أشكال التراضي وحالته:

قسم المشرع الجزائري التراضي إلى شكلين: التراضي البسيط والتراضي بعد الاستشارة، وهذا بموجب المادة 41 من المرسوم الرئاسي 15-247 والتي نصت على: "... يمكن أن يكتسي التراضي شكل التراضي البسيط أو شكل التراضي بعد الاستشارة، وتنظم هذه الاستشارة بكل وسائل المكتوبة الملائمة...."

[1]- المادة 41 من المرسوم الرئاسي 15-247 مرجع سابق.

[2]- 9. بوزيد بن محمود: تقديم مبدأ المنافسة في الصفقات العمومية المبرمة بأسلوب التراضي بعد الاستشارة، مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية والاقتصادية، العدد 06، المجلد 07، المركز الجامعي تامنفست، 2018، ص195.

أ. التراضي البسيط:

فصلت فيه وبينت الحالات قيامه المادة 49 التي نصت على : "تلجأ المصلحة المتعاقدة إلى التراضي البسيط في الحالات الآتية فقط:

1-عندما لا يمكن تنفيذ الخدمات إلا على يد المتعامل الاقتصادي وحيد يحتل وضعية احتكارية أو لحماية حقوق حصرية أو لاعتبارات تقنية أو لاعتبارات فنية وتوضع الخدمات المعنية بالاعتبارات الثقافية والفنية بموجب قرار مشترك بين الوزير المكلف بالثقافة والوزير المكلف بالمالية.

2-في حالة الاستعجال الملح المعلل بوجود خطر يهدد استثمارا أو ملكا للمصلحة المتعاقدة أو الأمن العمومي أو بخطر دام يتعرض له ملك أو استثمار قد تجسد في الميدان، ولا يسعه التكييف مع آجال إجراءات إبرام الصفقات العمومية، بشرط انه لم يكن في وسع المصلحة المتعاقدة توقع الظروف المسببة لحالة الاستعجال، وألا تكون نتيجة مناورات للمماطلة من طرفها.

3- في حالة تموين 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.

4-عندما يتعلق الأمر بالمشرع ذي أولوية وذي أهمية وطنية يكسب طابعا استعجاليًا بشرط أن الظروف التي استوجبت هذا الاستعجال لم تكن متوقعة من المصلحة المتعاقدة، ولم تكن نتيجة مناورات للمماطلة من طرفها، وفي هذه الحالة، يخضع اللجوء إلى هذه الطريقة الاستثنائية لإبرام الصفقات إلى الموافقة المسبقة من مجلس الوزراء إذا كان المبلغ الصفقة يساوي أو يفوق عشر ملايين دينار (10 000 000 دج) والى الموافقة المسبقة أثناء اجتماع الحكومة إذا كان مبلغ الصفقة يقل عن المبلغ السالف الذكر.

5- عندما يتعلق الأمر بترقية الإنتاج و/أو الأداة الوطنية للإنتاج وفي هذه الحالة يجب أن يخضع اللجوء إلى هذه الطريقة الاستثنائية في إبرام الصفقات إلى الموافقة المسبقة من مجلس الوزراء إذا كان مبلغ الصفقة يساوي ويفوق عشر ملايين (10 000 000 دج) والى الموافقة المسبقة أثناء اجتماع الحكومة إذا كان المبلغ الصفقة يقل عن المبلغ سالف الذكر.

6-عندما يمنح نص تشريعي أو تنظيمي مؤسسة عمومية ذات طابع صناعي وتجاري حقا حصريًا للقيان بمهمة الخدمة العمومية، أو عندما ينجز هذه المؤسسة كل نشاطها مع الهيئات والإدارات العمومية والمؤسسات العمومية ذات طابع الإداري.

تحدد كيفيات تطبيق أحكام هذه المادة، عند الحاجة، بموجب قرار من الوزير المكلف بالمالية.

ب- التراضي بعد الاستشارة:

فصلت فيه المادة 51 ذات المرسوم الرئاسي 15-247 والتي نصت" تلجأ المصلحة المتعاقدة إلى التراضي، بعد الاستشارة في الحالات التالية:

1. عندما يعلن عن عدم جدوى طلب العروض للمرة الثانية.
2. في حالة أن صفقات الدراسة ولوازم وخدمات الخاصة التي لا تستلزم طبيعتها اللجوء إلى طلب العروض وتحديد خصوصية هذه الصفقات بموضوعها أو بضعف مستوى المنافسة أو بالطابع السري للخدمات.
3. في حالة الصفقات الأشغال التابعة مباشرة للمؤسسات العمومية السيادية في الدولة.
4. في حالة الصفقات الممنوحة التي كانت محل فسخ وكانت طبيعتها لا تتلاءم مع أجال طلب العروض جديدة.
5. في حالة العمليات المنجزة في إطار إستراتيجية التعاون الحكومي أو في إطار اتفاقات الثنائية تتعلق بالتمويلات الامتيازية وتحويل الديون إلى مشاريع تنموية أو

هيئات، عندما تنص اتفاقات التمويل المذكورة على ذلك، وفي هذه الحالة يمكن المصلحة المتعاقدة أن تحصر الاستشارة في المؤسسات البلد المعني فقط في الحالة الأولى أو البلد المقدم للأموال في الحالات الأخرى.

تحدد كيفيات تطبيق الأحكام هذه المادة عند الحاجة بموجب قرار من الوزير المكلف بالمالية.

المطلب الثاني: تنفيذ الصفقات العمومية

بعد إبرام الصفة العمومية ودخولها حيز التنفيذ ترتب التزامات بتعيين على الأطراف احترامها، سنتناول في هذا المطلب سلطات وحقوق المصلحة المتعاقدة

تتمتع المصلحة المتعاقدة بسلطات واسعة اتجاه المتعامل المتعاقد معها، بمركز تعاقدي أسمى لا نجده في عقود القانون الخاص، وفي المقابل تخضع إلى جملة من الالتزامات تشكل حقوقا بالنسبة للمتعاقد معها.

الفرع الأول: سلطة المصلحة المتعاقدة في الإشراف والرقابة على تنفيذ الصفقة العمومية.

نظرا لأهمية الصفقة العمومية، ولاعتبارها أداة مخططات التنمية الوطنية والمحلية ولعلاقتها بالخزينة العمومية، وجب تكييف آليات الرقابة على نحو يشمل مختلف مراحل الصفقة قبل إبرام وأثناء التنفيذ وبعده[1] فبالإضافة إلى الرقابة التي تمارسها، المصلحة المتعاقدة على إجراءات الإبرام الصفقة العمومية بواسطة لجان الرقابة الداخلية، للمصلحة المتعاقدة ممارسة الرقابة على المتعامل المتعاقد معها حتى في مراحل التنفيذ نظرا للطابع التنموي للصفقة.

أولا: صور الرقابة على تنفيذ الصفقة العمومية.

تتميز الصفقات العمومية باتصالها بالمرافق العامة، وقيامها على سد احتياجاتها بما يكفل أدائها لوظائفها، لضمان تحقيق المصلحة العامة، الأمر الذي يخول للإدارة السلطة للإشراف

[1] – بوعمران عادل، النظرية العامة للقرارات والعقود الإدارية (دراسة التشريعية، فقهية وقضائية) دار الهدى، الجزائر 2010، ص:108.

والتوجيه والرقابة على تنفيذ الصفقة العمومية بإصدار الأوامر والتعليمات اللازمة لضمان حسن التنفيذ[1].

أ. حق الإشراف:

سلفة الإشراف والتوجيه هي امتياز يخول للمصلحة المتعاقدة مرافقة للمتعاقد معها وتوجيه من أجل ضمان حسن التنفيذ[2] ويقصد بع أيضا المعنى الضيق لسلطة الرقابة[3].

ب. حق التوجيه:

تمثل هذه الصورة المعنى الواسع لسلطة الرقابة أي حق الإدارة في التدخل لتنفيذ العقد وتوجيه الأعمال واجتياز طريقة التنفيذ في حدود الشروط وضمن الكيفيات المتفق عليها[4]. وطبقا لهذا المعنى تتجاوز سلطة الرقابة مدلولها الضيق السابق تحديده[5].

ثانيا: مظاهر الرقابة على تنفيذ الصفقة العمومية:

تعتبر صفقة الأشغال العامة من أبرز أنواع الصفقات التي تبدو فيها سلطة الرقابة بمختلف معانيها (الإشراف والتوجيه) يرجع ذلك لخصائص الذاتية التي تميز صفقة الأشغال العامة.

تتعدد مظاهر سلطة الرقابة التي تباشرها المصلحة المتعاقدة منها:

أ. الأمر بالبدء في تنفيذ المشروع:

تحدد المصلحة المتعاقدة بوصفها صاحبة المشروع بداية التنفيذ الأشغال، وهو التاريخ المحدد في الصفقة صراحة، وإذا لم تتضمن الصفقة تحديد موعد البدء في التنفيذ فبحسب من

---

[1] – نبيل أزرابيب، سلطات الإدارة في مجال الصفقات العمومبة (وقف، التشريع الجزائري)، 2018، الإسكندرية، مكتبة الوفاء القانونية، ص:90

[2] – نبيل أزرابيب، المرجع نفسه، ص: 91.

[3] – نبيل أزرابيب، المرجع نفسه، ص: 91.

[4] – عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية، دار الجسور الجزائر، الطبعة الثالثة، 2011، ص–ص، 200–201.

[5] – نبيل أزرابيب، المرجع نفسه، ص: 93.

تاريخ إعلان المقاول بالأمر المصلحة، أو ابتداءا من اليوم الموالي لتاريخ تبليغ الأمر بالخدمة للمقاول، حسب نص المادة 1/12 من دفتر الشروط الإدارية العامة.

ب. تحديد خطوات سير العمل ومواعيد تسليم الأشغال:

فاحترام خطوات سير العمل ومدة التنفيذ تعد أهم الالتزامات التي تقع على عاتق المقاول، وهذا ما تنص عليه صفقة الأشغال العامة في غالب الأحوال، وفي حالة تأخر المقاول في تسليم الأعمال موضوع الصفقة للمصلحة المتعاقدة الحق في توقع غرامة بالمدة التي تأخر فيها إنهاء الأعمال[1].

ج. الأمر بهدم الأشغال أو وقف العمل بها مؤقتا:

يجوز لمهندسي المصلحة المتعاقدة في هذا الصدد الأمر بهدم أو إزالة ما تم تنفيذ من أشغال على خلاف المتفق عليه في الصفقة المبرمة وإعادة القيام بها من جديد على حساب المقاول المقصر طبقا لنص المادة 26 من دفتر شروط الإدارية العامة[2].

د. الأمر باستبدال عمال المقاول:

المصلحة المتعاقدة لها على سبيل المثال أن تطلب تغيير العمال إما لعدم كفاءتهم الفنية، أو لعدم نزاهتهم أو بسبب تمردهم ورفضهم تنفيذ تعليمات مندوبيها أو مخالفة شروط الصفقة[3].

- **أما صفقات اللوازم:**

فطبيعتها تفرض أن تتخذ المصلحة المتعاقدة الرقابة على تنفيذها، فيتعلق الأمر بمواد أو منقولات يلزم المورد أن يضعا تحت تصرف المصلحة المتعاقدة، تتجلى مظاهر الرقابة في التأكد من أن المورد يقوم بتسليم الأصناف المتعاقد عليها طبقا للمواصفات والعينات المعتمدة

[1] – نبيل أزرابيب، المرجع نفسه، ص: 104.

[2] – نبيل أزرابيب، المرجع نفسه، ص: 105.

[3] – د. تياب نادية، مرجع سابق، ص:87.

وللمصلحة المتعاقدة الحق في رفض لصنف أو أكثر من الأصناف الموردة وسحبها وتزويد بدلها[1].

الفرع الثاني: سلطة المصلحة المتعاقدة في تعديل شروط الصفقة

على عكس أحكام القانون الخاص، خاصة القانون المدني، الذي نص في مادته 106 على أنه: "العقد شريعة المتعاقدين فلا يجوز نقضه أو تعديله إلا بإيقاف الطرفين أو لأسباب يقررها القانون"[2]. فان المصلحة المتعاقدة إذا رأت أن الأوضاع المحددة في الصفقة لم تعد توافق المصالح العام عدلت فيه بإرادتها المنفردة، وهو حق ثابت لها بوسعها استعماله ولو خلا العقد من نص بشأنه ولو انطوى العقد على نص يحضره ليبقى الحق قائما.

لكن تعديل شروط الصفقة ليس بالمطلق بل يرد عليها شروط وضوابط يتعين ممارسة السلطة في إطارها.

أولا: ضوابط ممارسة سلطة تعديل الشروط الصفقة العمومية:

سلطة مصلحة المتعاقدة في تعديل بنود الصفقة العمومية بإرادتها المنفردة ليست مطلقة بل تخضع لضوابط يتعين توافرها لإمكان ممارستها.

1- تطرأ مستجدات بعد إبرام الصفقة:

فالتعديل المرتبط في جوهره بظروف استجد بعد إبرام الصفقة، ففي هذه الحالة يكون من الجائز تعديل بعض شروط الصفقة العمومية التي تعرقل إمكانيات مسايرتها للواقع، وبالتالي فهو تمكين للصفقة من أن تحقق ما كانت تهدف إليه منذ إبرامها وهو تحقيق الدفع العام للإدارة والأفراد[3].

---

[1] – د. تياب نادية، مرجع سابق، ص:87.

[2] – المادة 106 من قانون 07-05 المتعلق بالقانون المدني المؤرخ بـ 13 ماي 2007 المعدل والمتمم للأمر 75-59 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975.

[3] – د. عبد العزيز عبد المنعم خليفة، تنفيذ العقد الإداري، وتسوية منازعاته قضاءا وتحكيما منشأة المعارف، مصر،2009، ص:52.

لا يجوز التعديل على الأعمال والشروط المتعاقد عليها إلا عند الضرورة القصوى وذلك:

- إذا كان التعديل بسبب تأخيرا في التنفيذ أو ضرارا كبيرا به من الناحية الاقتصادية والفنية.
- إذا كان التعديل يؤدي إلى توفير مبالغ كبيرة للإدارة[1].

هذه هي الحالات التي يقرر فيها التعديل في صفقات الأشغال العامة أما في عقد التوريد أو صفقات التوريد فيمكن إجراء تعديلات على الأسعار أو إعادة تنظيم عمل مرفق أنصت عليه التوريد.

2- صدور قرار للتعديل في حدود ومبدأ المشروعية:

فقرار تعديل الصفقة قرار إداري وبالتالي يتعين أن يتوفر على معلومات وأركان القرار الإداري، فيجب أن يصدر في حدود المشروعية التي هي إطار العام الذي يحكم جميع الأعمال الإدارية، وإذا خرج عن هذا المبدأ وقع باطلا.

3- تزامن قرار تعديل مع سريان الصفقة العمومية:

يجب أن تمارس السلطة التعديل أثناء تنفيذ الصفقة، ويقصد بفترة سريان الصفقة التي يتعين صدور قرار تعديل خلالها هي الفترة أو المدة الفعلية وليس المدة الزمنية المحددة في العقد لان المتعامل المتعاقد قد يتأخر في التنفيذ، وبالتالي تملك المصلحة المتعاقدة حق التعديل حتى انتهاء التزامات المتعامل المتعاقد وفقا لما تحدده شروط كل صفقة[2].

[1] – د. محمود خلف الجبوري، العقود الإدارية، دار الثقافة، عمان، 2010، ص:173-174

[2] – د. تياب نادية، مرجع سابق، ص:89.

4- ألا يخل التعديل بالتوازن المالي:

إذا كان حق المصلحة المتعاقدة تعديل الصفقة العمومية بإرادتها المنفردة فانه يقابلها حق المتعاقد معها بألا يخل هذا التعديل بالتوازن المالي للصفقة، بمعنى أن التعديل يتعين ألا يحدث خللا بهذا التوازن بأن يجعل التزامات المتعامل المتعاقد لا تتناسب بتاتا مع حقوقه[1].

يجب أن تراعي المصلحة المتعاقدة في إطار الحفاظ على توازن المال للصفقة عدم مساس التعديل بالشروط المتعلقة بالمزايا المالية للمتعامل المتعاقد معها والمتفق عليها في الصفقة[2]، كما أن فكرة التوازن المالي للصفقة هي الأساس العام لتقييم التعويض العادل والمناسب للمتعاقد[3].

يؤدي ترك الحرية للإدارة في تعديل دون مراعاة التوازن المالي والتي لولاها لما أقدم على التعاقد[4].

5- ألا يؤدي التعديل إلى تغيير طبيعة الصفقة:

لا يجوز أن يؤدي التعديل إلى تغيير طبيعة الصفقة أو موضوعها بما يخالف المحل الذي انصرفت إليه أرادة الأطراف، وهذا يعني أن المصلحة المتعاقدة عليها أن تراعي في إصدار قرار التعديل الدقة في مضمونه، بما لا يؤدي إلى انصرافه إلى موضوع جديد يختلف كلية عن الموضوع الأصلي[5] فنكون أمام صفقة جديدة.

---

[1] – سبكي ربيحة، سلطات مصلحة المتعاقدة في مجال الصفقات العمومية، (مذكرة نيل شهادة الماجيستر)، فرع قانون الإجراءات الإدارية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2013.

[2] – عادل بوعمران، النظرية العامة للقرارات، المرجع السابق، ص:110.

[3] – سبكي ربيحة، سلطات مصلحة المتعاقدة في مجال الصفقات العمومية، المرجع السابق، ص:171.

[4] – د. محمود خلف الجبوري، العقود الإدارية، دار الثقافة، المرجع السابق، 171.

[5] – د. عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية، مرجع السابق، ص:204.

ثانيا: آليات ممارسة سلطة التعديل:

خول قانون الصفقات العمومية المصلحة المتعاقدة سلطة التعديل شروط الصفقة عن طريق تقنية الملحق، وكذا بإمكانها تعديل شروط تنفيذ الصفقة خارج الإطار التعاقد نتيجة تدابير متخذة من طرفها.

1- التعديل من طرف الملحق:

نص عليه المرسوم الرئاسي 15-247 في مادتين 135و136، حيث نصت المادة 135 على أنه: يمكن المصلحة المتعاقدة أن نلجأ إلى إبرام ملاحق للصفقة في إطار أحكام هذا المرسوم"

كما نصت المادة 136 من ذات المرسوم في فقرته الأولى على أنه: "يشكل الملحق وثيقة تعاقدية تابعة للصفقة، ويبرم في جميع الحالات إذا كان هدفه زيادة الخدمات أو تعديل بند أو عدة بنود تعاقدية في الصفقة.

يستدعي تعديل شروط الصفقة عن طريق الملحق توفير شروط أهمها:

- صدور الملحق في صيغة مكتوبة، مرقم ومؤرخ ومصادق عليه من السلطة المختصة.
- احترام الملحق لقواعد المنافسة، لذا يتعين منع أي ملحق قد يسيء اليها.
- إخضاع الملحق كأصل عام للرقابة[1].
- ألا يؤدي الملحق إلى إخلال التوازن الاقتصادي للصفقة، فلا يمكن أن يؤثر الملحق بصفة جوهرية على محلها وقلب إقتصاداتها، وكل تعديل يمس بشروط الصفقة يجعل منها صفقة جديدة.

[1]- أنظر: الفقرة الخامسة من المادة 135 المرسوم 15-247، مرجع السابق.

2-التعديل خارج الإطار التعاقدي:

يمكن أن يحدث تعديل في شروط الصفقة أثناء تنفيذها وذلك خارج الإطار التعاقدي واتفاق الأطراف المتعاقدة على هذا التعديل، بل نتيجة تدابير متخذة من قبل المصالح المتعاقدة والتي من شأنها أن تؤدي إلى تغيير شروط تنفيذ الصفقة دون أن يكون الهدف منها أحداث تعديلات بتطبيق نظرية فعل الأمير، كما يمكن أن تنتج التعديلات بسبب ظروف طارئة أثناء تنفيذ الصفقة خارجة عن إرادة الأطراف المتعاقدة[1].

أ-التعديلات المرتبطة بتطبيق نظرية فعل الأمير:

تتعلق لانقطاع التوازن المالي في الصفقة العمومية أثناء تنفيذها نتيجة تدابير متخذة من قبل المصالح المتعاقدة باعتبارها سلطة عامة، عندما تصدر أعمالا ذات طبيعة تنظيمية أو تشريعية دون أن يكون الهدف منها إحداث تعديلات على العقد الذي أبرمته.

تلتزم هذه الوضعية المصلحة المتعاقدة بتعويض المتعاقد معها عن الأعباء التي تحملها وإصلاح الضرر الذي لحقه بسبب اختلال توازن المالي وهذا ما يعرف بنظرية فعل الأمير.

يتخذ فعل الأمير عدة صور:

- عمل الأمير في صور إجراء خاص: يكون إما تعديلا بطريقة مباشرة أو غير مباشرة.
- عمل الأمير في صورة إجراء عام: يكون إما إجراءا عامل يؤدي إلى تعديل شروط الصفقة أو إجراءا عاما ما يعدل في ظروف تنفيذ الخارجية كما أن لفعل الأمير شروط لتحقيقها:
  - أن يكون لفعل الأمير عملا مشروعا.
  - أن ينتج عن فعل الأمير بسبب إجراءا أصدرته المصلحة المتعاقدة.
  - أن يكون فعل الأمير عملا مشروعا.
  - أن ينتج فعل الأمير بسبب إجراء أصدرته المصلحة المتعاقدة.
  - أن يكون فعل الأمير غير متوقعا.

[1] – سبكي ربيحة، سلطات مصلحة المتعاقدة في مجال الصفقات العمومية، المرجع السابق، ص:64.

- أن يلحق فعل الأمير إضرارا بالمتعامل المتعاقد.

ب- التعديلات الناتجة عن الظروف الطارئة:

تكون التعديلات الناتجة عن الظروف الطارئة خارجة أو مستقلة عن طرفي الصفقة العمومية، فإذا كانت نظرية فعل الأمير ناتجة عن المصلحة المتعاقدة ويؤدي ذلك أين تعديل الشروط الصفقة وظروف تنفيذها فالظروف الطارئة الواردة على الصفقة تكون ظروف اقتصادية ترهق عامل، المتعاقد، المتعاقد وتجعله يضطر إلى تحمل تكاليف إضافية خارجة عن الإطار المتفق عليه، وهذا نتيجة للارتفاع الشديد للأسعار، تؤدي هذه الوضعية إلى ضرورة إبرام الملحق يهدف إعادة توازن المالي للصفقة.

لقيام نظرية الظروف الطارئة لا بد من توفير شروط:

- أن يحدث الظرف الطارئ خلال مدة تنفيذ الصفقة وليس بعدها.
- أن تحدث ظروف استثنائية عامة غير متوقعة، تكون إما إدارية، اقتصادية، سياسية أو طبيعية.
- أن يؤدي الظرف الطارئ إلى جعل تنفيذ الالتزام العقدي أشد إرهاقا أو أكثر تكلفة مما قدره المتعاقدان.

الفرع الثالث: سلطة المصلحة المتعاقدة في توقيع الجزاءات أثناء تنفيذ الصفقة:

إلى جانب سلطتي الرقابة والتعديل، تتمتع المصلحة المتعاقدة بسلطة توقيع الجزاءات أثناء تنفيذ الصفقة، تسمى هذه السلطة بسلطة المصلحة المتعاقدة الفلاحية.

تفعل هذه السلطة من طرف المصلحة المتعاقدة على المتعامل المتعاقد معها في حالة تقصيره في تنفيذ التزاماته، تتعدد هذه الجزاءات بالنظر إلى المبادئ العامة التي تحكم هذه السلطة.

فالجزاءات التي توقع على المتعامل المتعاقد في مجال الصفقات العمومية والعقود الإدارية بصفة عامة، تحكمها قواعد خاصة بها تتضمنها التشريعات المنظمة للصفقات العمومية[1]

أولا: سلطة المصلحة المتعاقدة في توقيع الجزاءات المالية:

يمكن أن ينجز من عدم تنفيذ الالتزامات التعاقدية من قبل المتعاقد في الآجال المقررة أو تنفيذها غير مطابق، فرض عليها في التشريع المعمول به[2].

تتخذ هذه العقوبات عدة صور وهي: الغرامة التأخيرية أو مصادر التأمين، أو في صورة تعويض مالي يدفع من المتعاقد المخل بالتزاماته التعاقدية لتغطية الصور اللاحقة بالمصلحة المتعاقدة.

أ. العقوبة التأخيرية:

عرفها الدكتور سليمان محمد الطماوي: "بأنها مبالغ إجمالية تقدرها الإدارة مقدما وتنص على توقيعها من أجل المتعاقد بالتزام معين، لاسيما فيما يتعلق بالتأخير في تنفيذ العقد"

لكن حسب المادة 36 من دفتر الشروط الإدارية العامة، فان الغرامة التأخيرية تتميز بطابع خاص تنفرد عن غيرها من الجزاءات المالية الأخرى، فهي ذات طبيعة اتفاقية بمعنى أن طبيعتها تتوقف على إدارة الطرفين ومقدارها يحدد في الصفقة، كما أنها تطبق على المتعامل الأجنبي والمحلي.

ب. مصادرة التأمين:

التأمين هو المبلغ المالي الذي يدفعه المتعامل كيفما أن للمصلحة المتعاقدة وهذا لاجتناب الأخطار التي قد تصدر منه، أثناء تنفيذ الصفقة وضمان جدية العرض والقدرة على تحمل

[1]– نبيل ازاربيب، سلطات الإدارة ...، المرجع السابق، ص128.

[2]– المادة 147 من المرسوم الرئاسي 15-247، المرجع السابق.

المسؤولية الناتجة على تفسير من جراء إخلال بالتنفيذ من جهة أخرى، هذه العقوبة والمتمثلة في مصادرة التأمين تقوم بها الإدارة بإدارتها المتفردة، كما أن لها خصائص وهي:

- تتمتع المصلحة المتعاقدة بحق المصادرة التأمين ولو لم ينص عليه صراحة في الصفقة.
- يوقع هذا الجزاء دون اتخاذه إجراءات قضائية ودون إثباتها إلى وقوع الضرر.
- مثل تأمين الحد الأدنى للتعويض الذي يحق اقتضاءه، فلا يجوز للمتعاقد أن يثبت أن الضرر الذي لحق يقل عن التأمين.

ج. التعويض:

هو الأصل في الجزاءات المقرر الإخلال بالالتزامات التعاقدية في حالي ما لم تنص الصفقة على إجراءات مالية لمواجهة هذا الاختلال.

فالتعويض هو جزء المسؤولية التعاقدية، وهذا ما تنص عليه الماد 124 من القانون المدني على أنه: "أيا كان يرتكبه الشخص بخطئه، ويسمى ضرارا للغير يلزم من كان سببا في حدوثه بالتعويض"

من أبرز خصائص التعويض هو حيز الضرر الذي تتعرض له المصلحة المتعاقد ولا يكون محددا مقدما في الصفقة. يقطع هذا التعويض من المبالغ التي يستحقها المتعاقد أومن ضمنه.

ثانيا: سلطة المصلحة المتعاقدة في توقيع الجزاءات الضاغطة:

تتمتع المصلحة المتعاقدة أثناء تنفيذ الصفقة العمومية بسلطة توقيع حملة من الوسائل الضاغطة والإجراءات القهرية، تستهدف إرغام المتعاقد المقصر على الوفاء بالتزاماته، لأن سير المرافق العامة يقتضي على ذلك.

المقاربة مع الجزاءات المالية تتصف العقوبات الضاغطة بأنها أشد قسوة إذا أخل المتعاقد إلى هذه الإجراءات في كافة العقود الإدارية والصفقات العمومية، تختلف صورها حسب

اختلاف الصفقات (أي صفقة أشغال العامة أو صفقة لوازم "التوريد") لأن هذه الأخيرة هي التي تبرم بكثرة

أ-يسحب العمل من المقاول في صفقة الأشغال العامة:

وبمقتضاها تحل المصلحة المتعاقدة ونقسمها عن طريق المقاول المتخلف، وفي سبيل يمكنها الاستيلاء على أدواته وعمال بالقدر الذي يمكنها من انجاز العمل لا يعني ذلك إنهاء الصفقة، بل الغرض من حرمان المقاول، المصير من فائدتها بصفة مؤقتة[1].

ووفقا للمادة 35 في قصرتها الثالثة(3) من دفتر الشروط الإدارية العامة أنه: "... إذا لم ينفذ المقاول المقتضيات المفروضة، يجوز للمهندس الرئيسي باستثناء حالة الاستعجال بعد عرض المسألة على الوزير، أن بأمر بإجراء النظام المباشر على النفقة المقاول، ذلك النظام الذي يجوز أن يكون جزئيا" يكون سحب العمل من المقاول كليا أو جزئيا حسب الأحوال[2].

يكون سحب العمل شروط هي[3]:

- خطأ المقاول في تنفيذ التزامه التعاقدي: يتخذ عدة صور وهي:
  - عدم التزام المقاول بشروط الصفقة.
  - عدم التزام المقاول بالأوامر المصلحية.
  - وجوب أعذار المقاول.

لسحب العمل من المقاول خصائص وهي[4]:

- يعد سحب المقاول المقصر إجراءا مؤقتا ولا يترتب عليه إنهاء الصفقة.

---

[1]- حمدي ياسين عكاشة، موسوعة العقود الإدارية والدولية (العقود الإدارية في تطبيق العلمي) منشأة المعارف مصر، 1998، ص233.

[2]- سبكي ربيحة، سلطات المصلحة المتعاقدة، ... مرجع السابق، ص119.

[3]- سبكي ربيحة، سلطات المصلحة المتعاقدة، ... مرجع السابق، ص121.

[4]- - سبكي ربيحة، سلطات المصلحة المتعاقدة، ....مرجع السابق، ص125.

- يرتبط جزاء سحب العمل عن المقاول وتنفيذه على حسابه بالنظام العام باعتباره ضمانة هامة لإتمام المشروع محل الصفقة.
- يتميز جزاء سحب العمل من المقاول بواسطة قرار تصدره المصلحة المتعاقدة بإرادتها المنفردة.

ب- الشراء على المورد في صفقات التوريد:

من المسلم أن الشراء على حساب المتعاقد يرتبط بطبيعة عقد التوريد، حيث يجوز للإدارة في حالة تخلف المتعاقد معها عن توريد الأصناف المتفق عليها أن تقوم بهذا الإجراء على حسابه ومسؤولية، ويعتبر هذا الإجراء من وسائل الضغط المكرسة قضاء والمعتمدة فقها ذلك أن لموضوع الصفقة صلة وثيقة بفكرة استمرارية المرفق العام وخدمة الجمهور[1].

حتى لا تتعسف المصلحة المتعاقدة في توقيع الجزاء أو العقوبة، لا بد من توافر الشروط تتمثل في:

- وجود خطأ يتسم بالجسامة معينة من قبل المورد، تتمثل هذه الأخطاء فيمايلي:
  - تأخير الجسيم عن تسليم الأصناف المتعاقد عليها.
  - الامتناع أو العجز عن التنفيذ التوريد.
  - تنفيذ الصفقة على وجه غير مرض.
  - الإهمال في تنفيذ الالتزامات التي تفرضها الصفقة على وجه يعرض المرفق للخطر.
  - وجوب الأعذار، إذ يجب على المصلحة المتعاقدة التقيد بالشروط الأعذار قبل اتخاذ أي إجراء ضاغط.

ثانيا: سلطة المصلحة المتعاقدة في توقيع الجزاءات الفاسخة

يعد الجزاءات الفاسخ من أعنف الجزاءات التي تملك المصلحة المتعاقدة توقيعها، ويعد أيضا الامتياز السلطوي الأخير الذي تلجأ إليه الإدارة عندما يتأكد أن المتعامل المتعاقد معها

[1]- نبيل أزرايب، سلطات الإدارة، مرجع السابق، ص150.

أصبح غير قادر على الوفاء بالتزاماته اتجاهها وفاء كاملا أو أنه أخل بها إخلالا جسيما، وأمام هذا الوضع، فان المصلحة المتعاقدة تجد نفسها مضطرة إلى توقيع أخطر جزاء تملكه إذا لم تفلح الجزاءات المالية والضاغطة في تقويم المتعامل المتعاقد معها[1].

تستهدف سلطة توقيع الجزاءات الفاسخة إنهاء الرابطة التعاقدية وقطع العالقة بينها وبين المتعامل المتعاقد معها[2].

حسب المادة 149 ممن المرسوم الرئاسي 15-247 فانه "إذا لم ينفذ المتعاقد التزاماته، توجه له المصلحة المتعاقدة اعذرا ليفي بالتزاماته التعاقدية في أجل محدد.

وإذا لم يتدارك المتعاقد تقصيره في الأجل الذي حدده الأعذار المنصوص عليه أعلاه، فان المصلحة المتعاقدة يمكنها أن تقوم بفسخ الصفقة العمومية من جانب واحد، ويمكنها القيام بفسخ جزئي للصفقة...."

أ-شروط الفسخ الجزائي للصفقة:

- ارتكاب المتعاقد لخطأ جسيم، ويشترط على هذا الخطأ درجة أكبر من الجسامة يرتكبه أثناء مرحلة تنفيذ الصفقة العمومية وإلا عد الإجراء باطلا من الناحية القانونية فالعبرة من جسامة الخطأ[3].
- اعذار المتعامل المتعاقد، وهذا لأنه يشكل حماية للمتعامل المتعاقد من تعسف المصلحة المتعاقدة وخروجها عن مبدأ المشروعية[4].

---

[1]-سبكي ربيحة، سلطات المصلحة المتعاقدة، ....مرجع السابق، ص138.

[2]- سبكي ربيحة، سلطات المصلحة المتعاقدة، ....مرجع السابق، ص138.

[3]- محمد بوناب، سلطات المصلحة المتعاقدة في تنفيذ الصفقة العمومية في ظل المرسوم الرئاسي 15-247، (مذكرة تكميلية لنيل شهادة الماستر) تخصص المنازعات العمومية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة العربي بن مهيدي، أم بواقي، 2015-2016، ص21.

[4]- محمد بوناب، سلطات المصلحة ....، المرجع السابق، ص22.

ب- أنواع الفسخ الجزائي

كما هو معلوم فان للمصلحة المتعاقدة حق في توقيع الفسخ الجزائي إذا استوفى الشروط السابقة ذكرا، لهذا الجزاء صور وأنواع تعددها فيما يلي:

ب.1. الفسخ الجزائي المجرد (فسخ الصفقة، دون صد):

يعني الفسخ المجرد إنهاء الرابطة التعاقدية تماما ويعاد المتعاقدان إلى الحالة التي كانا عليها قبل التعاقد، مع إقراره لجزاءات مالية، كغرامات التأخير أو التعويض عن الأضرار التي تلحق المرفق العام والتي تقتضيها الإدارة المتعاقدة جراء إخلال المتعاقد بالتزاماته[1].

نفس المادة أيضا المادة 152 من المرسوم الرئاسي 15-247 في الفقرة الأولى على أنه: "لا يمكن الاعتراض على قرار المصلحة المتعاقدة بفسخ الصفقة العمومية عند تطبيقها البنود التعاقدية للضمان، والمتابعات إلزامية إلى إصلاح الضرر الذي لحقها بسبب خطأ المتعاقد معها، زيادة على ذلك، يتحمل هذا الأخير التكاليف الإضافية التي تنجم عن الصفقة الجديدة".

ب.2. الفسخ على حساب ومسؤولية المتعاقد:

يقصد به إنهاء المصلحة المتعاقدة للصفقة القائمة بينها وبين المتعامل المتعاقد المخل بالتزاماته التعاقدية، مع تحميل المتعاقد كافة النفقات والمصروفات الإضافية الناجمة عن إبرام صفقة جديدة مع الغير سواء تعاقدت بصفقة أشغال عامة مع المقاول الجديد لتنفيذ المشروع المتفق عليه أو تعاقدت في صفقة جديدة في صفقة توريد لتوريد المواد المتفقة عليها[2].

يترتب على الفسخ الجزائي أثرين وهما:

---

[1]- محمد بوناب، مرجع نفسه، ص23.

[2]- سبكي ربيحة، سلطات المصلحة المتعاقدة، ....مرجع السابق، ص156.

- انتهاء العقد وانفصام الرابطة العقدية بين الطرفين، حيث يتحمل المتعاقد النتائج المترتبة عن الفسخ وهو من أهم الآثار الذي يربيتها الجزاء[1].
- استبعاد المتعاقد نهائيا، حيث يجب عليه 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 مبالغ المستحقة له كمبلغ التأمين أو بيع أدوات عن طريق المزاد[2].

المطلب الثالث: التزامات وحقوق المتعامل المتعاقد:

عند إبرام الصفقة العمومية بين المصلحة المتعاقدة والمتعامل المتعاقد معها، ترتيب على تنفيذها سلطات للمصلحة المتعاقدة أسلفناها بالذكر سابقا، كذلك يترتب على ذلك حقوق والتزامات المتعامل المتعاقد

يمكن حصر الالتزامات المتعاقد في الفرعين بالتنفيذ:

الفرع الأول: الالتزام بتنفيذ الصفقة العمومية.

الفرع الثاني: الطابع الشخصي للالتزام بالتنفيذ.

الفرع الأول: الالتزام بتنفيذ الصفقة العمومية:

استنادا للقواعد العامة التي ترعى تنفيذ العقود، يتعين على المتعاقد مع الإدارة تنفيذ التزاماته التعاقدية وفقا المتدرجات العقد، وبالإضافة إلى ذلك يتعين على المتعاقد مع الإدارة احترام دفاتر الشروط باعتبارها تشكل جزءا من العقد الإداري، وضرورة الالتزام بما توجهه إليه الإدارة من تعليمات خاصة بالتنفيذ في الحد والمقررة لها حسب المبادئ القانون العام.

[1]– محمد بوناب، سلطات المتعاقدة...، مرجع السابق، ص24.

[2]– محمد بوناب، سلطات المتعاقدة...، مرجع نفسه، ص25.

وهذا الالتزام بالتنفيذ لا يعفى منه المتعاقد إلا إذا تبين أن أداء الالتزام قد استحال لسبب أجنبي لابد له فيه كالقوة القاهرة أو خطأ الدائن[1].

أولا: الاستمرار في تنفيذ العقد:

المبدأ العام في الصفقات العمومية أن صاحب الصفقة ملزم بتنفيذ الطلبات المحددة في الصفقة شخصيا، بنفسه وعلى مسؤولية الخاصة، بمعنى أنه يقوم بإنجاز الأشغال المحددة في الصفقة من طرفه شخصيا وبواسطة أمواله الخاصة من أجهزة، آلات، كفاءات، عمال...الخ، بطريقة سليمة وبعناية تامة، وما يبرر ذلك هو أن الصفقات العمومية مثلها مثل باقي العقود الإدارية يتم انعقادها مع اخذ بعين الاعتبار شخصية المتعاقد، وذلك من أجل تفادي الغش في قواعد إبرام الصفقات العمومية، كأن تتقدم الشركة معروفة وكبيرة بالمشاركة في جميع طلبات العروض المنشورة للتنافس بذلك مع باقي الشركات، ثم تقوم بعد الفوز بها بالتنازل عن هذه الصفقات إلى شركات أخرى قد تكون أقل خبرة منها أولا تملك نفس الإمكانيات الشركة الأولى، ذلك أن السمسرة هي الصفقات العمومية ممنوعة (المادة 11 من دفتر الشروط لسنة 1694[2]).

تمنح الصفقة للمتعامل بموجب مؤهلاته العلمية والمالية وكذا خبراته في المجال وكما أسندت إليه فهو ملزم بتنفيذها إلا في حالة الظروف الاستثنائية التي قد تطرأ على العقد وهي:

أ-وفاة المتعامل المتعاقد:

في حالة موت المتعاقد يتم الرجوع إلى شروط الصفقة العمومية والى دفاتر الشروط فإذا لم يوجد بند يتناول هذه الواقعية فللإدارة الحق في فسخ الصفقة، وإذا لم تفسخها الأخيرة يمكن لورثة المتعاقد الاستمرار في تنفيذ التزامات مورثهم المتوفى إذا لم تفسخ الإدارة الصفقة، وهذا نظرا لأهمية الاعتبار الشخصي للمتعاقد في العقد الإداري.

[1]- سعد لقليب، بن الشيخ النوي: "حقوق والتزامات الطرف المتعاقد في الصفقة العمومية وفقا للقانون الجديد للصفقات العمومية رقم 15-247" مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، العدد السادس، 2017.

[2]- سعد لقليب، بن شيخ النوي، حقوق والتزامات ....، المرجع السابق، ص63.

للمصلحة المتعاقدة هما عدة خيارات:

- يجوز للإدارة المتعاقدة فسخ العقد مع رد التأمين إذا لم يكن لها مطالبات من قبل المتعاقد[1].
- كما يمكن لها أن تسمح للورثة بالاستمرار في تنفيذ العقد في حال موافقتهم على ذلك مع إخطار الجهة الإدارية كتابيا بذلك[2].
- إذا كان العقد مبرما مع أكثر من متعاقد وتوفي احدهم، فيمكن لها أن تنهي العقد مع رد التأمين أو تطالب باقي المتعاقدين بالاستمرار في التنفيذ[3].
- إذا احتارت الإدارة في أي من الحالات السابقة، إنهاء العقد فيتم ذلك بموجب خطاب موصى عليه بعلم الوصول ودون حاجة إلى اتخاذ أية إجراءات أخرى أو الالتجاء إلى القضاء[4].

ب- استمرارية العقد الإداري عند إفلاس المتعامل المتعاقد:

نفس المادة 75 من المرسوم الرئاسي 15-247 على أنه: "يقضي بشكل مؤقت أو نهائي من المشاركة في الصفقات العمومية المتعاملون الاقتصاديون:

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

الأصل العام في حالات الإفلاس هو فسخ الصفقة أو للعقد مع مصادرة التأمين، فإذا أثبت ذلك بحكم قضائي يستحيل على المتعاقد إكمال تنفيذ الصفقة العمومية مضمون العقد.

استثناء في حالة الإفلاس، يمكن للإدارة قبول عرض الدائنين بإتمام تنفيذ العقد.

---

[1]- سعد لقليب، بن شيخ النوي، حقوق والتزامات ....، المرجع نفسه، ص64.

[2]- سعد لقليب، بن شيخ النوي، حقوق والتزامات ....، المرجع نفسه، ص64.

[3]- سعد لقليب، بن شيخ النوي، حقوق والتزامات ....، المرجع نفسه، ص64.

[4]-سعد لقليب، بن شيخ النوي، حقوق والتزامات ....، المرجع نفسه، ص64.

ثانيا: الالتزام بالمدة المحددة في الصفقة:

احترام آجال إنجاز الصفقة من الشروط الأساسية لإبرام الصفقة العمومية, تحدد مدة الانجاز في دفتر الشروط, كما أن الإخلال بها توقع المتعامل تحت طائلة جزاءات المصلحة المتعاقدة.

أ-تحديد المدة:

بما أن المدة شرط جوهري فقد نص عليه المرسوم الرئاسي 15-247 في مادته 105 على أنه: "تدفع مقابل الخدمات المنجزة بعد الأجل التعاقدي للتنفيذ المتفق عليه، على أساس الأسعار المطبقة اعتمادا على السعر الذي يتحمل أن يكون قد تم تحيينه أو مراجعته محسوبا في نهاية الأجل التعاقدي، في حالة ما إذا تسبب المتعاقد في تأخير تنفيذ الصفقة".

ب- إخلال المتعاقد بمدة التنفيذ:

يفترض بالمتعامل المتعاقد التقيد بالآجال التعاقدية وتنفيذ الأشغال في المدة المحددة وهذا المصلحة المشتركة، فإذا أخل بهذا الالتزام فتسلط عليه المصلحة المتعاقدة جزاءات سبقنا ذكرها من غرامات تأخيرية المتعاقد في تنفيذ العقد كالقوة القاهرة أو سبب فعل الإدارة.

ج-تنفيذ الصفقة حسب المواصفات المتفق عليها:

يلتزم المتعاقد بتنفيذ الصفقة حسب المواصفات المتفق عليها بتنفيذ على أساس الكشف الكمي والتقديري الذي يحدد فيه بدقة النوعية للمواد المستكملة والخدمات المطلوبة، أي يلتزم بمختلف الشروط المحددة مسبقا في العقد والتي عادة ما توضع بدفاتر وتوجيه وإشراف، وحتى التعديل في مضمون الصفقة بما يخدم المرفق العام مع مراعاة التوازن المالي للمتعاقد معها.

ثالثا: الالتزام بدفع مبلغ الضمان:

هو مبلغ من المال يدفعه المتعامل بعد منحه الصفقة وقبل مطالبته بالتسبيقات, يكون المبلغ كاحتياط مالي, تصادره المصلحة المتعاقدة في بعض الحالات المحددة قانوناً, كالجزاءات المالية,

الفرع الثاني: الطابع الشخصي للالتزام بالتنفيذ:

إن العقود الإدارية تحكمها قواعد تطبق عليها جميعا ولو لم ينص عليها العقد، ومن هذه القواعد أن التزامات المتعاقد مع الإدارة التزامات شخصية، أي أن المتعاقد يجب أن ينقذها شخصيا وبنفسه، فلا يجوز له أن يحل غيره فيها، او أن يتعاقد بشأنها من الباطن إلا بموافقة الإدارة، وبالتالي فانه يترتب على مبدأ الاعتبار الشخصي نتائج هامة تكمن في الاستعانة بالغير لتنفيذ العقد[1].

أولا: اللجوء إلى المتعامل الثانوي:

أجاز المرسوم الرئاسي 15-247 اللجوء إلى المتعامل الثانوي من خلال نصوص المواد من 140 إلى 144، فانه بذلك قد راعى أن المتعامل المتعاقد قد لا يستطيع القيام بكل جزئيات المشروع، كأن يتعلق الأمر ببناء مجمع سكني، والعمل الثانوي يتمثل في الوسائل المتعلقة بالترصيص، فهنا يفترض أن يلجأ المقاول إلى إبرام عقود ثانوية بغرض التنفيذ الكامل للمشروع على أن يتم تحديد هذا العمل في الصفقة صراحة[2].

نفس المادة 143 من المرسوم 15-247، على شروط اللجوء إلى المتعامل الثانوي أو المناولة وذلك بـ: " يمكن اللجوء إلى المناولة ضمن الشروط الآتية:

- يجب أن يحدد صراحة المجال الرئيسي لتدخل المناولة، بالرجوع إلى بعض المهام الأساسية التي يجب أن تنفذ من طرف المتعامل المتعاقد، في دفتر الشروط إذا أمكن

[1]- سعد لقليب، بن شيخ النوي، حقوق والتزامات ....، المرجع سابق، ص67.

[2]- سعد لقليب، بن شيخ النوي، حقوق والتزامات ....، المرجع نفسه، ص67.

ذلك وفي الصفقة، ويمكن التصريح بالمناول في العرض أو أثناء تنفيذ الصفقة وقبول شروطه، المتعلقة بالدفع طبقا للنموذج الذي يحدده بموجب قرار من الوزير المكلف بالمالية

- ينبغي أن يحظى اختيار المناول وشروطه المتعلقة بالدفع من طرف المتعامل المتعاقد، وجوبا، بموافقة المصلحة المتعاقدة مقدما وكتابيا، مع مراعاة أحكام المادة 75 من هذا المرسوم وذلك بعد التأكد من قدراته المهنية والتقنية والمالية ويقبض المناول المعتمد وفق الشروط المذكورة سابقا، مستحقاته مباشرة من المصلحة المتعاقدة، بعنوان الخدمات المنصوص عليها في الصفقة التي تكفل بتنفيذها حسب كيفيات تحدد بموجب قرار من الوزيرة المكلفة بالمالية.
- تسليم وجوبا نسخة من عقد المناولة للمصلحة المتعاقدة من طرف المتعامل المتعاقد.
- يجب أن يحدد في عرض للمتعهد المعني مبلغ الحصة القابلة للتحويل المواقف للخدمات التي تقدمها المؤسسات الخاضعة للقانون الجزائري في إطار المناولة.

ثانيا: الطبيعة القانونية للعقد الذي يربط بين المتعامل الثانوي والمتعامل المتعاقد:

- المتعامل المتعاقد هو المسؤول الوحيد عن جزء الصفقة وعلى المتعامل الثانوي حسب المادة 141.
- على المتعامل المتعاقد إخطار المصلحة المتعاقدة بعمل المتكامل الثانوي حسب المادة 141.
- يحصل المتعامل الثانوي على مستحقاته من المصلحة المتعاقدة حسب المادة 143.

بما أن للمتعامل المتعاقد التزامات تجاه المصلحة المتعاقدة، له أيضا حقوق يتمتع بها حتى لا تتعسف الأخيرة في سلطتها، سنتطرق إلى أبرز الحقوق في الفرعين التاليين:

الفرع الثالث: الحق في الحصول على مقابل المالي.

الفرع الرابع: يحق في ضمان التوازن المالي للصفقة.

الفرع الثالث: الحق في الحصول على مقابل مادي:

قبض المقابل المالي من أهم حقوق المتعامل المتعاقد وهو الغاية من التعاقد، يتمثل في العائد المالي في العقد هي شروط تعاقدية لا يمكن تعديلها دون موافقة المتعاقد معها، ويتخذ المقابل المالي عدة صور، فقد يتخذ شكل الرسم pataxe كما هو الحال في عقود الامتياز، إذ يتقاضاها من المنتفعين مباشرة، أما عن كيفية دفع الثمن وطرق تحديده ومراجعته فيتم بالاتفاق المتعاقدين، وفقا للقواعد المقررة قانونا في المواد من 96 إلى 123 من المرسوم الرئاسي 15-247، ولذا يعتبر شرطا تعاقديا ألزم المشرع ذكره ضمن البيانات التعاقدية بمقتضى بند صريح في الصفقة ذاتها، بأن يتم بطريقة مفصلة وموزعة وهو ما يقتضي به المادة 96 منه [1].

أولا: التسبيق وأنواعه:

نفس المادة 109 من المرسوم الرئاسي 15-247 على أنه: "هو كل مبلغ يدفع قبل تنفيذ الخدمات موضوع العقد، وبدون مقابل للتنفيذ المادي للخدمة "يهدف هذا التسبيق على المساعدة المتعامل على مباشرة الأعمال والوفاء بالأعباء المالية.

أ-التسبيق الجزافي:

نفس المادة 111 من المرسوم 15-247 في فقرتها الثانية على أنه: "تسمى التسبيقات، حسب الحالة، "جزافية" أو على "التموين".

يخدم التسبيق الجزافي نسبة أقصاها خمسة عشر بالمئة 15 من السعر الأولي من الصفقة". شريطة توفر ما يلي، إذا أجازت المصلحة المتعاقدة أن تدفع تسبيق أكبر:

- إذا رأت المصلحة المتعاقدة أثناء المرحلة التفاوض أن رفضها لقواعد الدفع و/أو التمويل المقرر على الصعيد الدولي سينجم عنه تحقيق ضرر أكيد، وهو يعني أن الضرر ثابت ومؤكد وليس احتماليا، فهنا يجوز الخروج عن القاعدة ومنح تسبيق

[1]- سعد لقليب، بن شيخ النوي، حقوق والتزامات ....، المرجع سابق، ص55.

أكثر من النسبة المذكورة، علما أن نص المادة لم يضع سقفا محددا بل أجاز الحد بصورة مطلعة[1].

- ضرورة استشارة لجنة الصفقات العمومية المختصة[2].
- ضرورة الحصول على الموافقة الصريحة من الوزير الوصي أو المسؤول للهيئة العمومية أو الوالي حسب الحالة[3].

ب- التسبيق على التمويل:

وهو عبارة عن مبلغ من المال يوضع تحت تصرف المتعامل المتعاقد قبل تنفيذ إذا أثبت لجهة الإدارة بموجب وثائق وعقود تؤكد ارتباطه القانوني مع الغير بهدف توفير المادة أو المواد موضوع الصفقة[4].

كما نصت المادة 114 من نفس المرسوم الرئاسي على أنه: "يمكن أصحاب الصفقات العمومية واللوازم أن يحصلوا بالإضافة إلى تسبيق الجزافي، تسبيقا على التموين إذا أثبتوا اجتيازهم عقودا أو طلبات مؤكدة للمواد أو المنتجات الضرورية لتنفيذ الصفقة..."

وهذا التسبيق جوازي وليس إجباري بالنسبة للمتعامل المتعاقد، كما نصت المادة 115 من ذات المرسوم على أنه: "لا يمكن أن يتجاوز المبلغ الجامع بين التسبيق الجزافي والتسبيقات على التموين، بأي حال من الأحوال، نسبة خمسين في المئة 50 من المبلغ الإجمالي للصفقة.

ثانيا: الدفع على الحساب:

نفت عليه المادة 108 من نفس المرسوم الرئاسي 15-247 على أنه: "تتم التسوية المالية للصفقة بدفع التسبيقات و/أو الدفع على حساب. أو بالتسويات على رصيد الحساب.

---

[1]- سعد لقليب، بن شيخ النوي، حقوق والتزامات ....، المرجع السابق، ص56.

[2]- سعد لقليب، بن شيخ النوي، حقوق والتزامات ....، المرجع نفسه، ص56.

[3]- سعد لقليب، بن شيخ النوي، حقوق والتزامات ....، المرجع نفسه، ص56.

[4]- سعد لقليب، بن شيخ النوي، حقوق والتزامات ....، المرجع نفسه، ص56.

لا يترتب على دفع ما يتحمل من تسبيقا و/أو دفع على الحساب أي أثر من شأنه أن يخفف المسؤولية المتعامل المتعاقد من حيث التنفيذ الكامل والمطابق والوفي للخدمات المتعاقد عليها.

وبهذه الصفة فان هذه الصفقات لا تمثل تسديدا نهائيا"

يعني هذا أن للدفع على حساب أو لا يرتب أثرا من شأنه تحقيق مسؤولية المتعامل المتعاقد.

أ-تعريف الدفع على حساب:

عرف بموجب المادة 109 من المرسوم الرئاسي 15-247 بقولها: " يقصد في مفهوم المادة 108 أعلاه بما يلي:

- التسبيق هو كل مبلغ يدفع من قبل تنفيذ الخدمات موضوع العقد، وبدون مقابل للتنفيذ المدي للخدمة.
- الدفع على الحساب هو كل دفع تقوم به المصلحة المتعاقدة مقابل تنفيذ جزئي لموضوع الصفقة..."

مثلا: كأن تتصور أن المتعامل المتعاقد نفذ 25/ من الأشغال أو موضوع الصفقة ويطالب بالدفع على حساب لهذه القيمة.

ثالثا: التسوية على رصيد الحساب:

التسوية على رصيد الحساب هو الدفع المؤقت أو النهائي للسعر المنصوص عليه في الصفقة بعد تنفيذ الكامل والمرضي لموضوعها[1].

بالرجوع إلى المرسوم الرئاسي في مادتيه 119 و120 فقد حدد على نوعين من التسوية على رصيد الحساب هما:

[1]-سعد لقليب، بن شيخ النوي، حقوق والتزامات ....، المرجع نفسه، ص57.

- التسوية على رصيد الحساب المؤقت.
- التسوية على رصيد الحساب النهائي.

أ. التسوية على رصيد الحساب المؤقت:

طبقا للمادة 119 فانه: "يهدف التسوية على رصيد الحساب المؤقت إذا نصت عليه الصفقة، إلى دفع المبالغ المستحقة للمتعامل المتعاقد بعنوان التنفيذ العادي للخدمات المتعاقد عليها مع خصم ما يلي:

- اقتطاع الضمان المحتمل.
- الغرامات المالية التي تبقى على عاتق المتعامل، عند الاقتضاء.
- الدفعات بعنوان التسبيقات والدفع على حساب على اختلاف أنواعها، التي لم تسر حكمها، المصلحة المتعاقدة بعد"

فيما يخص نظريتي فعل الأمير (الشكل 01) والظروف الطارئة، قمت بإدراجها سابقا في الفرع الثاني من المطلب الأول (سلطة تعديل في شروط الصفقة) سنتطرق إلى نظرية الصعوبات المادية غير المتوقعة.

أولا: الصعوبات المادية الغير المتوقعة:

تعد هذه النظرية من ابتداع القضاء الفرنسي لمواجهة الصعوبات استثنائية غير متوقعة يترتب عليها زيادة الأعباء المتعامل المتعاقد، تجعل العقد أكثر إرهاقا وتكلفة، لذا من حقه المطالبة بتعويض كامل لجبر ما أحدثته تلك الصعوبات من أضرار[1]:

ولاستحقاق المتعاقد مع الإدارة التعويض الكامل يستوجب توافر مجموعة من الشروط كغيرها من النظريتين السابقتين:

- أن يعترض تنفيذ العقد صعوبة ذلت طابع مادي استثنائي تجاوز ما كان متوقعا وقت التعاقد، فضلا عن ذلك يجب أن تكون الصعوبة المادية خارجة عن إرادة

[1]– د. سليمان محمد الظماوي، الأسس العامة للعقود الإدارية، مطبعة جامعة عين الشمس، مصر، 1991، ص714.

طرفي العقد وإلا فسخ المجال لتطبيق نظرية فعل الأمير إذا ما توافرت الشروط تطبيقها.

- أن تلحق الصعوبة مادية ضررا بالمتعاقد، فلا تطبق النظرية تلقائيا بمجرد اعتراض التنفيذ صعوبة مادية استثنائية خارجة عن إرادة المتعاقدين، إذ يفرض إصابة الملتزم بضرر جراء ذلك يستوي أن يكون بسيطا أو جسيما، فأساس تطبيق نظرية جبر الضرر الناجم عن الصعوبة المادية.

وبرغم من هذه الظروف يفترض على المتعاقد الاستمرار في تنفيذ التزاماته التعاقدية رغم ما يسد طريقه من صعوبات مادية طالما اقتصرت أثارها على جعل التنفيذ أكثر كلفة دون أن تجعله مستحيلا، يقرر الإعفاء في حالة القوة القاهرة فقط.

الفصل الثاني

آليات الرقابة على الصفقات العمومية

تعتبر الصفقات العمومية من الأنشطة الضرورية التي تقوم بها السلطة العامة قصد ضمان سير المرفق العام وتحسين عمله والحرص على إرضاء الجمهور وكذا بالضرورة الأولى المنفعة العامة.

تبرم الصفقة العمومية وفق طرق فصل فيها المرسوم الرئاسي 15-247 المتضمن تنظيم الصفقة العمومية وتفويضات المرفق للعام ودقة فيها، لأنها الأداة الإستراتيجية التي حولها المشرع لتنفيذ العمليات المالية المتعلقة بانجاز تجهيزات تسيير المرافق العامة، لها ارتباط وثيق بالمال والخزينة العمومية.

بما أنها عقد بين المصلحة المتعاقدة والمتعامل المتعاقد، فلأولى بعد اختيارها للمتعامل، خص لها المشرع سلطات قصد السهر على التنفيذ الجيد للصفقة، والثاني ملزم بتنفيذها للحصول على حقوقه المادية والتي هي أساس التعاقد.

بما أن هذه الصفقات مرتبطة ارتباطا وثيقا بالملل العام والخزينة العمومية، فلا بد من رقابتها قصد تجنب الانحراف في السلطة وتبديد المال العام وكذا الغش في تنفيذ الصفقات، لهذا فالمشرع الجزائري ومن خلال المرسوم الرئاسي 15 -247 أحاطها بمختلف أنواع الرقابة وهذا قبل دخولها حيز التنفيذ وقبل تنفيذها وبعده، وهذا بموجب المادة 156 من ذات المرسوم والتي نصت على أنه: " تخضع الصفقات العمومية التي تبرمها المصالح المتعاقدة للرقابة قبل دخولها حيز التنفيذ وقبل تنفيذها وبعده.

تمارس عمليات الرقابة التي تخضع لها الصفقة العمومية في شكل رقابة كما أن المشرع الجزائري خص الرقابة بفصل كامل.

قسمنا هذا الفصل إلى مبحثين:

المبحث الأول: الرقابة الإدارية.

المبحث الثاني: رقابة القضاء للصفقة العمومية

المبحث الأول: الرقابة الإدارية:

امتداداً إلى سلسلة القيود التي تضبط عمل المصالح المتعاقدة في إبرامها للصفقة العمومية وضمانا لتحقيق احترام قواعد إبرام الصفقات ومبادئها، حرص المشرع على فرض ضوابط وجب التصرف في حدودها تحقيقها للمصلحة العامة التي تسعى لها المصلحة، المتعاقدة من خلال صفقاتها.

هذا ما نصت عليه المادة 156 من المرسوم الرئاسي 15 – 247 مبينة مختلف أنواع وأشكال الرقابة.

إن الرقابة الإدارية إحدى الوظائف الإدارية المهمة، والتي تتعلق بمتابعة النشاطات من أجل مطابقتها للمخطط المرسوم[1] تقوم بهذه الرقابة لجان يتم إحداثها على كل مصلحة متعاقدة وخارج

المطلب الأول: الرقابة الداخلية (الرقابة الذاتية):

إن الرقابة الداخلية تقوم بها المصلحة المتعاقدة على يد موظفيها أو المصالح التابعة لها، نوع من الرقابة الذاتية، تتجلى أهميتها في الكشف عن الانحرافات والتجاوزات بمراجعة وفحص مختلف الإجراءات لأجل التحقق من صحتها وسلامتها تنص المادة 161 من ذات المرسوم السابق على أنه: " تقوم لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض بعمل إداري وتعيين تعرضه على المصلحة المتقاعدة التي تقوم بمنح الصفقة أو الإعلان عن عدم جدوى الإجراءات أو إلغاء المنح المؤقت للصفقة، وتصدر في هذا الشأن رأيا مبرراً"

بموجب هذه المادة فإن لجنة " فتح الأظرفة وتقييم العرض " هي تقوم بالرقابة الداخلية. فرض المشرع على المصلحة المتعاقدة وسلطاتها الوصية أن تنشئ هيئة لممارسة الرقابة على الصفاقات وهذا بموجب المادة 160 من المرسوم 15 – 247 والتي تنص على: " تحدث

1-Robbins stephen , decenzo david, Management l'essentiel des concept et des pratiques, 4 éme édition , persen Education, France, 2004, P 434.

المصلحة المتعاقدة، في إطار الرقابة الداخلية لجنة دائمة واحدة أو أكثر مكلفة بفتح الأظرفة وتحليل القروض والبدائل والأسعار الاختيارية عند الاقتضاء، تدعى في صلب النص " لجنة فتح الأظرف وتقسيم العروض"، تشكل هذه الجنة من موظفين مؤهلين تابعين للمصلحة المتعاقدة، يختارون لكفاءتهم.

يمكن المصلحة المتعاقدة، تحت مسؤوليتها، أن تنشئ لجنة تقنية تكلف بإعداد تقرير تحليل العروض، لحاجات لجنة فتح الأظرفة وتقسيم العروض."

الفرع الأول: تشكيلة اللجنة:

نفس عليها المادة 162 بقولها، " يحدد مسؤول المصلحة المتعاقدة بموجب مقرر، تشكيلة لجنة فتح الأظرفة وتقسيم العروض وقواعد تنظيمها وسيرها ونصابها، في إطار الإجراءات يكون المشروع قد منح المصلحة المتعاقدة حرية تشكيل واختيار أعضاء لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض من بين موظفيها، مما يعين أن هذه التشكيلة ستختلف بحسب طبيعة المصلحة المتعاقدة، ويكون المشرع الجزائري بذلك قد أحسن صنفا، بسبب أن ما يصلح لهيئة قد لا يصلح لهيئة أخرى[1]

الفرع الثاني: مهام لجنة فتح الأظرفة:

حسب نص المادة 71 من ذات المرسوم فإن مهام لجنة فتح الأظرفة تتلخص في ما يلي:

- تبين صح تسجيل العروض.
- تعد قائمة المرشحين أو المتعهدين حسب ترتيب تاريخ وصول أظرفة ملقاتهم ترشحهم أو عروضهم مع توضيح محتوى ومبالغ المقترحات والتخفيضات المحتملة.
- تعد قائمة الوثائق التي يتكون منها كل عرض.

[1]– محمد فؤاد عبد الباسط، أعمال السلطة الإدارية، القرار الإداري، العقد الإداري، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، 1989، ص 339.

- توقع بالحروف الأولى عنه وثائق الأظرفة المفتوحة التي لا تكون محل طلب استكمال.
- تحرر المحضر أثناء انعقاد الجلسة الذي يوقعه جميع أعضاء اللجنة الحاضرين، والذي يجب أن يتضمن التحفظات المحتملة المقدمة من قبل أعضاء اللجنة.
- تدعوا المرشحين أو المتعهدين، عند الاقتضاء، كتابيا عن طريق المصلحة المتعاقدة، إلى استعمال عروضهم التقنية، تحت طائلة رفض عروضهم، بالوثائق الناقصة أو غير الكاملة المطلوبة، باستثناء المذكورة التقنية التبريرية، في أجل أقصاه عشرة أيام (10) ابتداء من تاريخ فتح الأظرفة، ومهما يكن من أمر، تستثنى من طلب الاستكمال كل الوثائق الصادرة عن المتعهد والمتعلقة بنقسم العروض.
- تقترح على المصلحة المتعاقدة، عند الاقتضاء، في المحضر، إعلان عدم جدوى الإجراء حسب الشروط المنصوص عليها في المادة 40 من هذا المرسوم.
- ترجع عن طريق المصلحة المتعاقدة الأطرفة غير مفتوحة التي أصحابها من المتعاملين الاقتصاديين، عند الاقتضاء حسب الشروط المنصوص عليها في هذا المرسوم.

المطلب الثاني: الرقابة الخارجية

تمارس الرقابة الخارجية على الصفقات العمومية من طرف أجهزة كثيرة ومتعددة، منها الوزارة الوصية، ورقابة الوصية، ومنها مجلس المحاسبة الذي يقوم علن حماية المال العام والحقوق الخزينة العمومية، منها أجهزة أخرى ذات طابع مالي.

الفرع الأول: الرقابة الخارجية القبلية:

تقوم بالرقابة الخارجية القبلية لجان الصفقات العمومية فقط، هذه اللجان التي اعتمد المشرع في إسناد اختصاصها كأصل عام المعيارين العضوي والمالية، تسند رئاستها للمؤول الأول للجهة المعينة بالصفقة الوزير، الوالي، رئيس المجلس الشعبي البلدي، مدير

المؤسسة...الخ، ولتحقيق هذا الغرض تم تأسيس لجان الصفقات على مستوى مختلف تكفل الرقابة المسبقة للصفقات كل في مجال اختصاصها المحدد عبر التنظيم[1]بموجب المادة 165 من المرسوم الرئاسي 15 – 247، كما قسمها هذا المرسوم إلى قسمين.

1- لجان صفقات عمومية للمصلحة المتعاقدة.

2- لجان الصفقات العمومية قطاعية.

أولا: لجان الصفقات العمومية المتعاقدة.

عرفت بموجب المادة 169من المرسوم الرئاسي 15 – 247 بأنها: تخص لجنة الصفقات بتقديم مساعدتها في مجال تحضير الصفقات العمومية وترتيبها، ودراسة دفاتر الشروط والصفقات والملاحق ومعالجة الطعون التي يقدمها المتعهدون، حسب الشروط المحددة في المادة 82 من هذا المرسوم " على ضوء هذا المرسوم نذكر تشكيلة اللجان التالية:

أ – اللجنة الجهوية للصفقات العمومية

تتكون تشكيلتها من:

- الوزير المعني أو ممثله وتكون له رئاسة اللجنة، وهو أمر منطلقي على أساس أن الأمر متعلق بإدارة جهوية تابعة وصايا لوزارة ما.
- ممثل عن المصلحة المتعاقدة، لأنها هي لجنة المعنية بالتعاقد ولمعرفتها المباشرة بمتعلقات الصفقة.
- ممثلين للوزير المكلف بالمالية (مصلحة الميزانية، ومصلحة المحاسبة) للتأكيد علن صلة الصفقات العمومية بالخزينة العمومية.
- ممثل الوزير المعين بالخدمة، حسب موضوع الصفقة.

[1]– لوز رياض، دراسة التعديلات المتعلقة بالصفقات العمومية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون فرع الدولة و المؤسسات، كلية الحقوق، جامعة الجزائر،2007، ص 85.

- ممثل عن الوزير المكلف بالتجارة، لعلاقة الصفقات بالحركة التجارية وتفاعلها معها

من أهم اختصاصاتها:

دراسة مشاريع دفاتر الشروط والملاحق الخاصة بالمصالح الخارجية الجهوية للإدارات المركزية حسب الحالة.[1]

ب- رقابة لجنة الصفقات للمؤسسة الوطنية العمومية والهيكل غير الممركز للمؤسسة الوطنية العمومية ذات الطابع الإداري:

تتشكل حسب المادة 172 من المرسوم الرئاسي 15 – 247 من:

- ممثل عن السلطة الوصية رئيس
- المدير العام أو مدير المؤسسة أو ممثلة.
- ممثلين اثنين عن الوزير المكلف بالمالية (أحدهما عن المديرية العامة للميزانية، والأخر عن المديرية العامة للمحاسبة).
- ممثل عن الوزير المعين بالخدمة موضوع الصفقة.
- ممثل عن وزير التجارة.
- تختص هذه اللجنة بدراسة دفتر شروط الصفقة في كل أشكال طلبات العروض قبل الإعلان عنها، بل وفي بعض حالات التراضي، كما تختص بدراسة الطعون الناتجة عن المنح المؤقت للصفقة.

ج- رقابة للجنة الولائية للصفقات:

تشكل حسب المادة 173 من المرسوم الرئاسي 15 – 247 من:

- الوالي أو ممثل رئيسيا

[1]- أنظر، المطات 1 إلى 4 من المادة 184 و في المادة 139، المرسوم الرئاسي 15- 247،مرجع سابق.

- ممثل المصلحة المتعاقدة.
- ثلاثة ممثلة عن المجلس الشعبي الولائي (لم يحدد المشرع كيفية اختيارهم ومن يختارهم)
- ممثلين أثنين عن وزير المالية (أحدهما عن المديرية العمة للميزانية والآخر عن المدير العام للمحاسبة). وهذا أمر مدعاة للتناقض، حيث أن المراقب المالي عضو في لجنة الصفقات من جهة، وهو من يتولى عملية الرقابة على تنفيذ النفقات العمومية من جهة أخرى، أمر الذي قد يفقد المراقب المالي الحياد.[1]
- مدير المصلحة التقنية المعينة بالخدمة بالولاية حسب موضوع الصفقة.
- المدير الولائي للتجارة.
- ما يلاحظ علينا هذه التشكيلة ضمها أشخاص ينتمون إلى جهات مختلفة (التجارة، المالية، التهيئة الإقليم) وكذا منتخبين من طرف الشعب.
- دراسة مشروع دفتر الشروط للصفقة في كل أشكال طلبات العروض قبل الإعلان عنها بل وحتى في بعض حالات التراضي يؤخذ رأيها.
- تخص بدراسة الطعون الناتجة عن المنح المؤقت للصفقة. على أن يعرض الطعن في هذه 10 أيام.

د- رقابة اللجنة البلدية للصفقات:

تنص المادة 82 من القانون 11- 10 والمتعلق بالبلدية على أن " إن رئيس المجلس الشعبي البلدي يقوم باسم البلدية، تحت مراقبة المجلس بجميع الأعمال الخاصة بالمحافظة على الأموال والحقوق التي تتكون منها ثروة البلدية لاسيما ما يلي:

- إبرام المنقصات أو المزايدات الخاصة بأشغال البلدية ومراقبة حسن تنفيذها...

كما تنص المادة 174 من المرسوم الرئاسي 15 – 247 على تشكيلتها:

[1]– ناصر نايلي، فعاليات نظام الرقابة المالية في الجزائر، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة عنابة، 2015

- رئيس المجلس الشعبي البلدي أو ممثله رئيسا.
- ممثل عن المصلحة المتعاقدة.
- منتخبين اثنين يمثلان المجلس الشعبي البلدي.
- ممثلين اثنين عن الوزير المكلف بالمالية (أحدهما عن المديرية العامة للميزانية، والأخر عن المديرية العامة للمحاسبة).
- ممثل المصلحة التقنية المعنية بالخدمة، والذي يتولى تزويد أعضاء الجلسة بكل المعلومات المتعلقة بالصفقة.

هـ – رقابة لجنة الصفقات للمؤسسة الوطنية العمومية والهيكل غير الممركز للمؤسسة الوطنية العمومية ذات الطابع الإداري:

تتشكل هذه اللجنة حسب المادة 175 من المرسوم الرئاسي 15 –247 من:

- ممثل السلطة الوطنية رئيسا.
- المدير العام أو مدير المؤسسة حسب الحال مؤسسة وطنية، بلدية، ولاية.
- ممثلان عن الوزير المكلف بالمالية (أحدهما عن المديرية العامة للميزانية، والآخر عن المديرية للمحاسبة).
- ممثل عن المصلحة التقنية المعنية بالخدمة الولائية حسب موضوع للصفقة.
- ممثل عن المصلحة التقنية المعنية بالخدمة.

تختص بدراسة مشروع دفتر شروط الصفقة في كل أشكال طلبات العروض قبل الإعلان عنها، بل وحتى في حالات التراضي يؤخذ رأيها كما تختص بدراسة الطعون الناتجة عن المنح، المؤقت للصفقة.

ثانيا – لجان صفقات عمومية قطاعية:

تنص المادة 179 من المرسوم الرئاسي 15 –247 على أنه :" تحدث لدى كل دائرة وزارية لجنة قطاعية للصفقات، تكون مختصة في المستويات المحددة في المادة 184 أدناه."

هذا وتعين المادة 185 من ذات المرسوم الرئاسي على تشكيلة هذه اللجنة:

- الوزير المعني أو ممثله رئيسيا.
- ممثل الوزير المعني نائب رئيس.
- ممثل المصلحة المتعاقدة.
- ممثلان عن القطاع المعني.
- ممثل عن الوزير المكلف بالمالية (أحدهما عن المديرية العامة للميزانية، والآخر عن المديرية العامة للمحاسبة).
- ممثل عن الوزير المكلف بالتجارة.

حددت المادة 175 وما يليها من نفس المرسوم الرئاسي اختصاصاتها: تتولى هذه اللجنة دراسة مشروع دفتر شروط الصفقة في كل أشكال طلبات العروض قبل الإعلان عنها، بل وحتى في بعض حالات التراضي يؤخذ رأيها كما بيناه سابقا.

كما تختص اللجنة بدراسة الطعون الناتجة عن المنح المؤقت للصفقة، حيث نصت المادة 82 من المرسوم الرئاسي 15 – 247، في فقرتها الثانية على أنه يشار في إعلان المنح المؤقت للجنة الصفقات التي ينبغي عرض الطعن أمامها في مدة 10 أيام يتم خلالها تقديم طعونهم.

كما تدرس هذه اللجنة مشاريع الملاحق ولكن ضمن الحد المالي المطلوب في المرسوم 15 – 247 في مادته 139، حيث لا يخضع هذا الملحق لرقابة لجنة الصفقات المعنية منه ثم ضمن 10% من المبلغ الأصلي للصفقة الأصلية، مما يعني أن الاختصاص بعقد للجنة متى توفر المعيار العضوي والمعيار المالي.

ثالثا: الرقابة الوصائية:

إضافة إلى الرقابة الداخلية والخارجية، هناك أنماط رقابة أخرى حماية للمال العم ولتقرير شفافية أكبر على عملية إبرام الصفقات العمومية، ومن بين هذه الأساليب الرقابة نجد الرقابة الوصائية[1]

وهي رقابة مشروعية والملائمة على تصرفات وأعمال الجهات اللامركزية الإقليمية أو لمصلحة بواسطة الجهات المركزية بغية الحفاظ على كيان الدولة السياسي والاقتصادي والاجتماعي، ولا يمكن ممارستها إلا في حدود ما ه ومنصوص عليه في القوانين.[2]

←تخصيص مادة واحدة للرقابة الوصائية دون النص على التزاماتها جعلها غامضة، يستوجب الرجوع إلى قواعد العامة للرقابة الوصائية في قانونية البلدية والولاية لفهمها، خاصة وأن مجال الصفقات العمومية واسع وإجراءات الإبرام معقدة وتنفيذ الصفقة يستوجب رقابة واضحة محددة المعالم لتفادي الانحرافات.

الفرع الثاني: الرقابة الخارجية البعدية:

فصلت في الآونة الأخيرة دول كثيرة في الرقابة الخارجية البعدية عن الرقابة القبلية، لأنها ترى فيها الرقابة الديناميكية، التي تعطل وتيرة انجاز لمشاريع عن امتلاكها لقدرات لا بأس بها وحيازتها على أجهزة رقابة[3]

وجدت هذه الرقابة لحماية المال العام وترشيد النفقات، ولها عدة أوجه:

---

[1]– يعود إدراج الرقابة الوصائية في إطار الرقابة الإدارية الخارجية لسببين :

– فهي رقابة خارجية لأنها تمارس خارج المصلحة المتعاقدة.

– و هي رقابة إدارية لأنها تمارس من هيئات إدارية.

[2] - LOMBARD Mrtine et DVMONT grlles, Droit adminitratif, 6 éme edition, DALLOZ , Paris , 2005, P 144.

[3]– بختاوي فاطمة، الرقابة الخارجية على الصفقات العمومية في الجزائر، (مذكرة لنيل شهادة الماستر)، تخصص إدارة الجماعات محلية، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة الدكتور الطاهر مولاي، سكيكدة،2015/ 2016، ص 45

أولا: المفتشية العامة للمالية:

المفتشية العامة للمالية هيئة رقابية توضع السلطة المباشرة للوزير المكلف بالمالية [1]

أنشأت المفتشية العامة للمالية للرقابة البعدية على الصفقات العمومية أحدثت بموجب المرسوم 80 – 35 المؤرخ في 01 مارس 1980 وعدل هذا المرسوم بموجب المرسوم التنفيذي رقم 92 – 78، المؤرخ في فيفري 1992 والذي يحدد اختصاصات المفتشية العامة للمالية، في انجاز دراسات ذات طابع اقتصادي أو مالي والتي تمكن السلطة من الإطلاع على ظروف انجاز المشاريع المنجزة وكذا احترام الآجال والعقبات التي اعترضت المشاريع المنجزة، وكذا مدى احترام الاعتمادات المقترحة للمشاريع، ولها فرق تفتيشية وبعثات متخصصة في الرقابة.[2]

أعيد تنظيمها وتحديد صلاحياتها من جديد بموجب ثلاثة مراسيم تنفيذية كلها نشرت في الجريدة الرسمية رقم:50 المؤرخة في 2008/09/07، حيث حدد بصلاحياتها المرسوم رقم08 –272 المؤرخ في 2008/09/06 الذي يتضمن تنظيم الهياكل المركزية للمفتشية العامة للمالية.[3]

ولعل أن أوسع تعريف لها هو: أنها جهاز إداري يهتم بفحص ومراجعة التسيير المالي والمحاسبي لمصالح الدولة والجماعات المحلية وكل المؤسسات الثقافية والاجتماعية المستفيدة من إعانات الدولة وكذا مختلف الأجهزة الخاضعة لقواعد المحاسبة العمومية.[4]

تتدخل المفتشية العامة للمالية في الصفقات العمومية من ناحيتين: الناحية الشكلية وأخرى موضوعية.

---

[1]– بختاوي فاطمة، الرقابة الخارجية.....، مرجع سابق، ص 46.

[2]– بختاوي فاطمة، الرقابة الخارجية.....، مرجع سابق، ص 46.

[3]–. .. زهرة، آليات الكشف و التحري عن جرائم الصفقات العمومية في التشريع الجزائري، (مذكرة مكملة لنيل شهادة الماستر)، تخصص: قانون جنائي للأعمال،كلية الحقوق و العلوم السياسية جامعة العربي بن مهيدي، أم البواقي، 2017 –2018 ص 07.

[4] – بغو زهرة، آليات الكشف و التحري. ...، مصدر سابق، ص 07.

أ- فحص الصفقات من الناحية الشكلية :

يكون فحص المفتشية العامة للصفقة العمومية من الناحية الشكلية بالكيفية التالية:[1]

- البحث والاستفسار عن الطريقة التي حددت بها احتياجات المؤسسة العمومية.
- البحث عن طريقة إبرام الصفقة، فلو وجد أن الصفقة مبرمجة عن طريق التراضي فعليها البحث عن الأساليب الجدية والحقيقية التي أدت إبرام الصفقة بالتراضي.
- معرفة الأحداث التي ترمي الصفقة إلى تحقيقها.
- معرفة تاريخ إبرام الصفقة لتمكين بعد ذلك من التعرف على الرصيد المتبقي وبالتالي يلاحظ أنه إذا كانت هناك مراجعة للأسعار أو تحسين الأسعار أ وتقديم التسبيقات.
- التأكيد من سرية المناقصة. ذلك من أجل التأكيد من أنه لم يحدث أي إفشاء للمناقصة أو تفاوض مع المتعهدين إلى غير ذلك من الأعمال المنافية أو المخلة بمبادئ الصفقات العمومية.[2]
- فحص سجل العروض والتأكد من أنه مرقم ومؤشر للتأكيد أن العروض قد سجلت في السجل الخاص بها.
- الاطلاع على دفتر الشروط قصد معرفة كل الشروط التي وضعتها المؤسسة من أجل قبول عرض المنافس.

[1]- بغو زهرة، آليات الكشف و التحري. ...، مصدر سابق، ص 11.

[2]- المادة 09 من المرسوم التنفيذي 92 – 78 المؤرخ في 1992/02/22 يحدد اختصاصات المفتشية العامة للمالية، الملغى بموجب المرسوم التنفيذي 08-272.

ب- فحص الصفقات من الناحية الموضوعية:

أما بالنسبة للفحص الذي تقوم به المفتشية العامة للمالية للصفقة العمومية من الناحية الموضوعية فيكون بالكيفية التالية:[1]

- مراقبة مراحل إبرام الصفقة العمومية.
- التأكد من مطابقة العروض لدفتر شروط والتأكد من اختيار المتعامل المتعاقد مع ا لإدارة قد تم بطريقة قانونية وشرعية.
- فحص محضر اللجنة والتحقق من وجود قرار لتعيين هذه اللجنة وصلاحيتها.
- رقابة عملية التنفيذ وذلك برقابة العمليات المالية التي أنجزت خلال فترة الرقابة.
- القيام بمراقبة مختلف العمليات من حيث المبالغ، التأكد من قيمة التسبيقات المدفوعة، وما إذا كانت مطابقة لما تنص عليه الصفقة.
- رقابة انجاز الصفقة.
- الكشف عن مختلف المخلفات المتعلقة بتنفيذ الصفقة، كدفع الأموال دون أن يتم أي إنجاز.
- ملاحظة ما إذا كانت المؤسسة قد استلمت المشروع عن طريق المنح المؤقت أو النهائي.
- فحص عمليات تمديد الآجال والبحث عن أساليب ذلك، وكذلك الأمر إذا لم يتم الأشغال في الآجال المحددة.[2]

← نلاحظ أن المديرية العامة للمالية كهيئة رقابية إدارية أحاطت الصفقات العمومية من كل الجهات والمراحل من مرحلة الإبرام وإلى غاية التسليم النهائي.

---

[1]- بغو الزهرة، آليات الكشف و التحري..... .، مصدر سابق، ص 12.

[2]- المادة 09 من المرسوم التنفيذي 92 - 78 المؤرخ في 22 02 1992 يحدد اختصاصات المفتشية الكاملة للمالية.

ثانيا: مجلس المحاسبة:

يعد مجلس المحاسبة للرقابة المالية اللاحقة ذات طابع مستقل، على اعتبار أنه يمارس إلى جانب مهام قضائية، وهي وقاية خارجية تهدف أساسا للمحافظة على المال العام والتأكد سلامة استخدامه طبقا للقوانين والأنظمة سارية المفعول.[1]

أنشئ هذا المجلس بموجب القانون (80 – 05) والذي تمت مراجعته بموجب الأمر 95 – 20، كما أشار إليه دستور 1996 في مادته 170 – التي نصت: " يؤسس مجلس محاسبة يكلف بالرقابة البعدية لأموال الدولة، الجماعات الإقليمية والمراقبة العمومية."[2]

يتهيكل مجلس المحاسبة من:

أ) **الأجهزة القضائية:** تتكون من:[3]

1- **رئاسة المجلس:** يعين الرئيس والنائب بموجب مرسوم رئاسي.

2- **عرف المجلس:** نختص العرف ذات الاختصاص الوطني:

- المالية.
- السلة العمومية والمؤسسات الوطنية.
- الصحة والشؤون الاجتماعية والثقافية.
- التعليم والتكوين.
- الفلاحة والري.
- المنشآت القاعدية والنقل.
- التجارة والبنوك والتأمينات باستثناء بنك الجزائر.
- الصناعة والموصلات.
- كتابة ضبط المجلس.
- النظارات العامة.

[1] بختاوي فاطمة، الرقابة الخارجية. ..، مصدر سابق، ص 56.

[2] – بختاوي فاطمة، مصدر نفسه، ص 56.

[3] – يغو الزهرة، آليات الكشف و التحري. .....، مصدر سابق، ص 17.

ب- الأجهزة الإدارية: تتكون من:

1- **الأمانة العامة:** تتكون من أقسام تقنية ومصالح إدارية.

- **الأقسام التقنية:** تتكون من:
  - قسم تقنيات التحليل والرقابة.
  - قسم التحاليل ومعالجة المعلومات.
- **المصالح الإدارية:**

←يتمتع مجلس المراقبة بالصلاحيات التالية:

- رقابة التدقيق
- رقابة نوعية التسيير.
- رقابة نوعية التسيير.
- رقابة الانضباط في مجال تسيير الميزانية والمالية.
- مراجعة حسابات المحاسبين العموميين.

رقابة مجلس المحاسبة في مجال الصفقات العمومية:

تعد الرقابة المالية آلية يمارسها مجلس المحاسبة رقابة مالية لاحقة بعدية لأموال الدولة وذلك أن الصفقات العمومية تكلف سنويا أموال طائلة. [1] وعليه فإن رقابة مجلس المحاسبة تمر بالمراحل التالية:

1- التقييس والتحقيق والتحري:

مجلس المحاسبة له الحق في طلب الإطلاع على كل الوثائق التي من شأنها أن تسهل رقابة العمليات المالية والمحاسبية أو اللازمة لتقييم تسيير المصالح أو الهيئات الخاصة لرقابة وفي ذلك له أن يجري كل التحريات الضرورية من أجل الإطلاع على كل المسائل

[1] بغو الزهرة، آليات الكشف و التحري.....، مصدر سابق، ص 25.

المنجزة عن طريق الاتصال مع إدارات ومؤسسات القطاع العام ومهما تكن الجهة التي تعاملت معها.[1]

2- التدقيق والفحص:

وهما أسلوبان من أساليب الرقابة، إذا يدقق في طل أي مستند أو سجل أو أوراق، يرى حسب تقدير أنها لازمة لقيامه بالرقابة على أكمل وجه، ويمكن أن يجري التدقيق في مقر مجلس المحاسبة أو مقر الهيئة الخاضعة للرقابة.[2]

3- إحالة الملف على النيابة العامة:

في حالة ما إذا لاحظ مجلس المحاسبة أثناء رقابية وقائع يمكن وضعها وصفا جزئيا، يرسل الملف إلى النائب العام المختص إقليميا بعرض المتابعات القضائية، ويطلع وزير العدل على ذلك، وعند إثبات المجلس أثناء أداء مهامه الرقابية أنه تم القبض أو حيازة مبالغ بصفة غير قانونية من قبل أشخاص طبيعيين أو مكتوبين، تبقى هذه المبالغ مستحقة للدولة أو الجماعات الإقليمية أو المراقبة العمومية.[3]

المبحث الثاني: رقابة القضاء للصفقات العمومية.

الصفقات العمومية نشاط إداري لا يقل أهميته، فهي الأداة التي تستعملها لتحسين عمل المرفق العام، أسلفنا الذكر الرقابة الإدارية والتي أحاطت الصفقات العمومية من كل جوانبها، في هذا المبحث سندرس الرقابة القضائية بنوعيها واختلافاتها وفي مطلبين، الأول سنتكلم عن رقابة القضاء الجنائي.

[1]- بغو الزهرة، آليات الكشف و التحري.....، مرجع سابق، ص 26.

[2]- بغو الزهرة، آليات الكشف و التحري.....، مرجع نفسه، ص 27 – 28.

[3]- بغو الزهرة، مرجع نفسه، ص 28.

المطلب الأول: رقابة القضاء الإداري:

رغم فرض المشرع على إيجاد نظام يهدف من خلاله الحفاظ على المال العام وترشيد النفقات العمومية، أن المساس بقواعد وإجراءات إبرام الصفقات العمومية، إلا أن المساس بقواعد وإجراءات إبرام الصفقات العمومية يبقى أمرا كثير الحصول، لذا لا بد من تقرير رقابة القضاء الإداري.

الفرع الأول: رقابة قضاء الإلغاء للصفقات العمومية

لم يقصد قضاء الإلغاء من منازعات الصفقات العمومية على إطلاقه، إذا أقر مجلس الدولة الفرنسي إمكانية إلغاء القرارات المتصلة ب الصفقات 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 سمية بنظرية القرارات الإدارية المنفصلة.

ولما كان القرار الإداري المنفصل هو محل أو موضوع الدعوى الإلغاء، يعين ذلك اعترافا من القضاء أنه قرار يحمل خصائص القرار الإداري إذ استدعى ذلك إلغاءه يجب أن يستند إلى إحدى عيوب المشروعية كأي قرار إداري غير مشروع.

أولا: نظرية القرار الإداري المنفصل أساس دعوى الاتحاد:

وهي نظرية يتم على أساسها الحق في رفع دعوى الإلغاء في مجال الصفقات العمومية.

أ – مفهوم القرار الإداري المنفصل عن الصفقات العمومية:

يمكن تعريفها على أنها: قرارات تكون جزء من بنيان عملية قانونية تدخل في اختصاص القضاء العادي أو الإداري، ولكن القضاء يقوم بفصل هذه القرارات عن تلك العملية وتقبل الطعن فيها بدعوى الإلغاء استقلال عن ذلك العقد.

كما يمكن تعريفها بأنها: تلك الأعمال الصادرة 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 استقلال عن العملية العقدية.

ب- مجال تطبيق نظرية القرار الإداري المنفصل:

باعتبار أن قواعد إبرام الصفقات العمومية بمثابة قرار إداري قابل للانفصال عن الصفقة، يجوز الطعن فيها بكل الطرق، وهذا ما تنص عليه المادة 09 من القانون رقم 06 -01 المعدلة والمتممة بالأمر رقم 10 -05 والتي جاء فيها: ممارسة كل طرق الطعن في حالة عدم احترام قواعد إبرام الصفقات العمومية."

يرى جانب كثير من الفقه بأنه لا يمكن قبول الطعن ضد القرارات التحضيرية [1]

إنما يجب أن ينصب الطعن ابتداء من قرار الإعلان عن الصفقة إلى منحها، ولاسيما القرارات الخاصة بالتصديق عل الصفقة.[2]

يمكن دراسة هذه القرارات اعتمادا على الترتيب المعمول به في إصدارها وهي:

1 – الطعن بالإلغاء ضد قرار الإعلان عن الصفقة العمومية:

الإعلان شرط أساسي في قيام الصفقة وكل إخلاء بأحكامه يمكن أن يكون سببا في رفع دعوى الإلغاء.

2- الطعن بالإلغاء ضد قرار الحرمان من دخول الصفقة العمومية:

يعتبر من القرارات المهمة التي تتخذها المصلحة المتعاقدة، فلا يتصور دخول شخص لصفقة ما بعد أن ثبت غشه أو تماطله في تعاقداته السابقة رغم قيام الصفقة العمومية على مبدأ المساواة، يمكن للأخير أن يطعن إذا الحرمان مؤسسا بنص قانوني.

---

[1]- على خاطر الشنطاوي، القرار الإداري الأردني، الكتاب الأول: قضاء الإلغاء دون دار نشر، عمان، 1995، ص 447.

[2]- محمد أنور حمادة، قواعد وإجراءات تنظيم المناقصات والمزايدات و العقود الإدارية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2003، ص 28.

3- الطعن بالإلغاء ضد قرار المنح المؤقت:

يرتب المنح المؤقت آثارا في مواجهة من منحت له إذا يتم إعلامه بالمنح وترد له كفالة التعهد بعد وضع كفالة حسن التنفيذ، أما المتعهدين الآخرين فيصدر بشأنهم قرار الاستبعاد وترد لهم كفالة التعهد لعدم قبول عروضهم.

4- الطعن في القرار الاستبعاد:

يختلف قرار الاستبعاد فهذا الأخير يأتي بعد قبول دخول الشخص للصفقة العمومية ثم يستبعد لإحدى الأسباب، بينما يمنع الشخص من دخول الصفقة أصلا في حال صدور قرار الحرمان.

فإذا أقرت المصلحة المتعاقدة منحها الصفقة لأحد مقدمين العروض، فتقدر قرار الاستبعاد لباقي المتقدمين لعدة أسباب أهمها

- عدم مطابقة الشروط أو المواصفات أو المؤهلات المعلنة في الصفقة.
- استبعاد العرض لدواعي المصلحة العامة.

5- الطعن في قرار إلغاء الصفقة العمومية:

نلغي عن الصفقة العمومية من طرف المصلحة المتعاقدة بالنظر إلى طريقة إبرامها في حالتين:

- اتضاح أن الصفقة العمومية لا تحقق مصلحة عامة أصلا وذلك لخطأ في تقدير أهمية المشروع أو ظهور طارئ بفرض عليها التراجع.
- عدم جدوى المناقصة، هذا ولم ينص القانون الجزائري صراحة على إمكانية إلغاء الصفقة.

6- الطعن بالإلغاء ضد قرار إبرام الصفقة العمومية:

بما أن الإبرام آخر مرحلة للتعاقد، فإنها لا تصح، ولا تكون نهائية إلا إذا وافقت عليها السلطة المختصة المذكورة أدناه:

- ❖ الوزير، فيما يخص صفقات الدولة.
- ❖ مسؤول الهيئة الوطنية المستقلة.
- ❖ الوالي، فيما يخص صفقات الولاية
- ❖ رئيس المجلس الشعبي البلدي، فيما يخص صفقات البلدية.
- ❖ المدير العام أو المدير، فيما يخص المؤسسة العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري.
- ❖ مدير مركز البحث والتنمية.
- ❖ مدير المؤسسة العمومية ذات الطابع العلمي والتقني.
- ❖ مدير المؤسسة العمومية الخصوصية ذات الطابع العلمي التكنولوجي.
- ❖ مدير المؤسسة العمومية ذات الطابع العلمي والثقافي والمهني.

ثانيا: شروط رفع دعوى الإلغاء ضد القرارات الإدارية المنفصلة:

دعوى الإلغاء أدوات قانونية فعالة لتحريك عملية الرقابة القضائية على أعمال الدولة والإدارة العامة، تؤدي القضاء على الأعمال الإدارية غير المشروعة بصفة نهائية وهدم أثارها القانونية بأثر رجعي.

سنعد الشروط الشكلية ثم الموضوعية في ما يلي:

أ – الشروط الشكلية:

تخضع دعوة الإلغاء باعتبارها دعوى قضائية للشروط والإجراءات المقررة قانونيا، فلا يمكن للقاضي الفصل فيها ما لم تتوفر على الشروط المقررة لقبولها وتعرف اصطلاحا " شروط القبول" [1]

[1]– عوايدي عمار، النظرية العامة للمنازعات الإدارية في النظام القضائي الجزائري، الجزء الثاني، نظرية الدعوى الإدارية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2005، ص 356.

إن الشروط المقررة قضاء وفقها وتشريعا وتنظيما هو أن يتوفر في رافع الدعوى شرط الصفقة والمصلحة والأهلية، وأن تنصب دعوى الإلغاء على قرار له مواصفات وخصائص القرار الإداري، وأن ترفع في الميعاد والآجال المحددة قانونيا، أمام الجهة القضائية المختصة.

1- شرط الصفقة والمصلحة:

تعين عليه المادة 13 من القانون رقم 08 – 09 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية والتي جاء فيها:" لا يجوز لأي شخص التقاضي ما لم تكن له صفقة، وله مصلحة قائمة أو محتملة يقررها القانون."

2- أن تنصب دعوى الإلغاء على القرار إداري:

من أهم شروط دعوى الإلغاء أن تنصب على إداري وهو ما أكدته صراحة تعد المادة 801 من القانون رقم 08 – 09 التي جاء فيها:

" تختص المحاكم الإدارية كذلك بالفصل في: دعاوي إلغاء القرارات الإدارية والدعاوي التفسيرية ودعاوي فحص المشروعية للقرارات الصادرة عن:

- الولاية والمصالح غير ممركزة للدولة على مستوى الولاية، البلدية والمصالح الإدارية الأخرى للبلدية، المؤسسات العمومية المحلية ذات الصبغة الإدارية.
- دعاوي القضاء الكامل.
- القضايا المحولة لما لها بموجب نصوص خاصة."

3- شرط الميعاد:

يقصد بشرط الميعاد المدة التي خولها المشرع للفرد للمطالبة بحقوقه أمام الجهات القضائية[1]على هذا الأساس حدد المشرع الجزائري أجالا لرفع دعوى الإلغاء مميزا من ميعاد إلى

[1]– تاجر نحمد، ميعاد رفع دعوى الإلغاء، رسالة لنيل درجة دكتوراه دولة في القانون، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري،تيزي وزو 2006، ص04.

الإلغاء أمام المحاكم الإدارية، ومجلس الدولة، نظرا لتنوع الجهات المؤهلة لإبرام الصفقات العمومية.

ميعاد رفع دعوى الإلغاء أمام المحاكم الإدارية:

نصت عليه المادة 829 من القانون 08 – 09 بأنه: "يحدد أجل الطعن أمام المحكمة الإدارية بأربعة (04) أشهر يسري من تاريخ التبليغ الشخص بنسخة من القرارات الإداري أومن تاريخ نشر القرار الإداري الجماعي أو التنظيمي."

وعليه فإن رفع دعوى الإلغاء أمام المحاكم الإدارية تكون خلال أربعة أشهر التابعة لتبليغ قرار الاستبعاد أو الحرمان من دخول الصفقة العمومية، أو قرار الإبرام.

- **ميعاد رفع الإلغاء أمام مجلس الدولة:**

يختص مجلس الدولة كدرجة أولى وأخيرة للفصل في دعاوي الإلغاء والتفسير وتقديم مشروعية القرار الإداري الصادر عن السلطات الإدارية المركزية وهذا حسب المادة 901 من القانون 08 – 09

لم ينص قانون الصفقة العمومية على مواعيد لرفع الدعوى، يفهم ذلك بالرجوع إلى القواعد العامة المنصوص عليها في قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

4- شرط الاختصاص:

يعرف الاختصاص على أنه صلاحية جهة قضائية بالنظر في نزاع في الحدود المرسومة بالنسبة للدولة التي نطبق نظام الإزدواجية القضائية[1]

- **الاختصاص النوعي:**

تناول المشرع الجزائري مسألة الاختصاص النوعي لجهات القضاء الإداري في قانون الإجراءات المدنية والإدارية في المواد 800 لإلى غاية 802ن فتتضح من هذه النصوص

[1]– د، عوايدي عمار، النظرية العامة للمنازعات الإدارية، مرجع سابق، ص 240.

السابقة أن المعيار الذي تبناه المشرع الجزائري لتحديد الاختصاص لجهة القضاء الإداري يتمثل في معيار العضوي[1] حيث يؤول الاختصاص القضائي إلى الجهة الإدارية كلما كان أحد أطراف الخصوصية أحد الأشخاص المذكورين ضمن المادة 800، ولا ينتظر لطبيعة المنازعات ة لا لموضوعها إلاّ ما تم استثناؤه.

يثور الإشكال بالنسبة للمؤسسات العمومية الاقتصادية والمؤسسات العمومية ذات الطابع التجاري والصناعي ويبقى اختصاص القطاع الإداري هو الوارد.

- **الاختصاص التقليمي:**

حسب المادة 804 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية جاء المشرع بثلاث معايير لتحديد الاختصاص الإقليمي لمنازعات الصفقات العمومية تتشكل استثناءات على القاعدة العامة وهذا في الفقرات الثانية والثالثة والسادسة وفقا لما يلي:

- القاعدة الأولى تخص الأشغال العامة والجهة القضائية المختصة هي المحكمة الإدارية التي تقع بدائرة اختصاصها مكان تنفيذ الأشغال. (*معيار مكان الإبرام ومكان التنفيذ).*

-أما القاعدة الثانية فقد تضمنها الفقرة الثالثة من المادة نفسها التي تنص على: في مادة العقود الإدارية مهما كانت طبيعتها أمام المحكمة التي تقع في دائرة اختصاصها مكان إبرام العقد أو تنفيذه فجاءت الصياغة في ظل قانون الإجراءات المدنية والإدارية أكثر وضوحا ودقة بذكر المشروع لمصطلح العقود الإدارية مهما كانت طبيعتها، وهنا تدخل الصفقات العمومية لاعتبارها أهم أنواع العقود الإدارية (استعمال أيضا معياري مكان الإبرام والتنفيذ).

. أما القاعدة الثالثة فتخص صفقات التوريد أو الأشغال، جاء تنظيمها من الفقرة السادسة من المادة نفسها التي نصت على: " في مادة التوريدات أو الأشغال أو تأخير خدمات فنية أو

[1]– بموجب هذا المعيار تحدد الجهة القضائية بالنظر إلى أطراف المنازعة، فإذا كان أحد أطرافها شخص من أشخاص القانون العام فإن المنازعة تخضع للقضاء الإداري بغض النظر عن موضوعها.

صناعية أمام المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها مكان، يبرم الاتفاق أو مكان تنفيذه إذا كان أحد الأطراف يقيم به".

فالمحكمة الإدارية المختصة إقليميا هي التي يقع في دائرة اختصاصها مكان الإبرام أو مكان التنفيذ، يشرط أن يكون أحد أطرافها مقيما بهذا المكان وألا تطبق القاعدة العامة المتمثلة في المحكمة الإدارية التي يقع في دائرة اختصاصها موطن المدعى عليها (المصلحة المتعاقدة).

ب . الشروط الموضوعية:

عيوب المشروعية هي الأسباب التي يمكن بواسطتها للقضاء المختص إلغاء قرار إداري مطعون فيه يعدم المشروعية.[1] ستتناول ونحدد (05) عيوب للمشروعية:

1. عيب الاختصاص:

يمكن تعريف عيب الاختصاص بأنه عدم القدرة على مباشرة عمل قانوني جعله المشروع من اختصاص هيئة أوفرد آخر[2]، بأخذ عيب الاختصاص ثلاث صور:

- عيب الاختصاص الموضوعي: ويتحقق هذا العيب إذا أصدرت جهة إدارية قرارها في موضوع لا تملك قانونا حق إصداره.
- عيب عدم الاختصاص المكاني: إذا صدر القرار من الإدارة خارج نطاقه الجغرافي كان معيبا بعيب عدم الاختصاص المكاني.
- عيب عدم الاختصاص الزماني: والمقصود به أن يصدر القرار الإداري في وقت لا يكون فيه الاختصاص بإصداره منعقدا لمن أصدره.

[1] د، عوايدي عمار، النظرية العامة للمنازعات الإدارية...، مرجع سابق، ص 499.

[2] د، محمد عاطف البنا، الوسيط في القضاء الإداري، دار الفكر العربي، القاهرة، 1990، ص 231.

2. عيب مخالفة الشكل والإجراءات:

يقصد بعيب الشكل والإجراءات أن يقع القرار الإداري مخالفا للقواعد والإجراءات التي يتطلبها القانون سواء كانت المخالفة عليه أو جزائية.

مثال على ذلك في قرار المنح المؤقت، يكون معيبا بعيب الشكل والإجراءات إذا لم يتم الإعلان عنه في الجرائد التي ينشر فيها الإعلان عن الصفقة.

3. عيب مخالفة القانون:

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.

4. عيب السبب:

يقصد به أن تكون الحالة الواقعية التي أدت إلى اتخاذ القرار معيبة مما يعدم القرار الإداري.[1]

5. عيب الانحراف في استعمال السلطة:

عيب الانحراف في استعمال السلطة حالة من حالات عدم مشروعية القرارات الإدارية، يشوب ركن الهدف فيجعل القرار خير مشروع، قابلا للطعن فيه أمام القضاء، فهو وسيلة قضائية تعمل على مراقبة أعمال السلطة الإدارية، بما فيها تلك المؤهلة قانونيا لإبرام الصفقات العمومية من أجل ضمان تطبيق فكرة دولة القانون ومبدأ الشرعية وحماية حقوق وحريات الأفراد.[2]

ينصب أساس عيب الانحراف في استعمال السلطة بركن الغرض أو الهدف.

---

[1] د، الشويكي عمر، القضاء الإداري، دراسة مقارنة، الجزء الأول، مكتبة دار الثقافة للنشر و التوزيع، عمان، 1996، ص339.

[2] د، عوايدي عمار، النظرية العامة للمنازعات الإدارية...، مرجع سابق، ص 535.

الفرع الثاني: القضاء الكامل في مجال الصفقات العمومية:

أطلق على هذا النوع من الدعاوى القضاء الكامل، نظرا لتعدد واتساع سلطات القاضي المختص في هذه الدعوى، مقارنة بسلطاته المحدودة في دعاوى الإلغاء والتفسير وفحص مشروعية القرارات الإدارية، ومن ثمة فهي تشمل مجموعة دعاوى إدارية، يرفعها ذوي الصفة والمصلحة أمام القضاء المختص بهدف المطالبة والاعتراف لهم بوجود حقوق(مراكز) شخصية مكتسبة، والتقرير أن الإدارة من خلال أعمالها القانونية والمادية قد مست بهذه الحقوق الذاتية بصفة غير شرعية، ثم تقدير الأضرار المادية والمكتوبة الناجمة عن ذلك، ثم التقرير بإصلاحها وجبرها، وهذا إما بإعادة الحالة التي كان عليها المدعو على أساس القانون، أو دفع مبلغ مالي مستحق، أو التعويض عنها، والحكم على السلطات الإدارية المدعى عليها بالتعويض أو تثبيت حق مؤسس قانونا.[1]

القضاء الكامل هو صاحب الاختصاص الأصيل في منازعات الصفقات العمومية، وهو اختصاص شامل ومطلق لكل المنازعات المتعلقة بالحقوق والالتزامات التي تنشأ عن الصفقة العمومية، وأساس هذا الحكم، أن كافة المنازعات المتعلقة بالعقود الإدارية، تندرج ضمن ولاية القضاء الكامل، وعلى ذلك متى توافرت في المنازعة حقيقة العقد الإداري، فإنها تدخل في نطاق القضاء الكامل دون ولاية قضاء الإلغاء، سواء كانت المنازعة خاصة بانعقاد العقد، أو صحبة، أو تنفيذه أو انقضائه[2]، باستثناء المنازعات التي تندرج ضمن اختصاص قضاء الإلغاء، والتي تتمحور حول نظرية القرارات القابلة للانفصال كما سبق الذكر.[3]

تتخذ دعاوى القضاء الكامل صور متعددة نذكر منها:

[1] عمور سلامي، "الوجيز في المنازعات الإدارية"، (مطبوعة)، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2007.2008،ص 33.

[2] محمود عاطف البناء،" العقود الإدارية"، دار الفكر العربي، الطبعة الأولى، 2007،ص 328.

[3] د. خضري حمزة "الرقابة القضائية على الصفقات العمومية في الجزائر"، مجلة الفكر، العدد الثالث عشر، ص 202.

أولا: دعوى الحصول على مبالغ مالية:

سواء كانت هذه المبالغ، في صور ثمن أو أجر متفق عليه في العقد، أو تعويض عن أضرار تسبب فيها الطرف المتعاقد، أو لأي سبب من الأسباب الأخرى التي تؤدي إلى الحكم بالتعويض.[1]

ثانيا: المنازعات المتعلقة بفسخ الصفقة العمومية:

سواء كانت هذه المنازعة في شكل دعوى الفسخ التي يرفعها المتعامد المتعاقد مع الإدارة ضدها في حالة قيامها بتعديل أحد بنود الصفقة، بشكل يؤدي إلى زيادة معتبرة في التزاماته، ذلك أن المتعامل المتعاقد له أن يطلب بفسخ الصفقة مع الإدارة في حدود معينة، أوفي حالة ما قامت المصلحة المتعاقدة بفسخ الصفقة بإرادتها المنفردة، فإذا رأى المتعامل المتعاقد أن قرار المصلحة لم يكن مبررا له أن ينازع الإدارة في ذلك أمام القضاء.

المطلب الثاني: رقابة القضاء الجنائي على الصفقات العمومية:

ذكرنا سابقا في بحثنا أن الصفقات العمومية ترتبط ارتباطا وثيقا بالمال العام، كما أنها تكلف الخزينة العمومية فواتير باهضة كل عام، وهذا ما يشكل سببا مباشرا لانتشار ظاهرة الفساد الإداري فيما تعلق بالمال العام، المشرع الجزائري في سبيل رقابته للصفقات العمومية خصص بابا كاملا في القانون 01.06، المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته وهو الباب الرابع من هذا القانون، صور الإجرام الأساسية التي تكلم عنها هذا القانون والتي وجدت مرتعا في مجال الصفقات العمومية نعدد أبرزها فيما يلي:

الفرع الأول: جريمة منح الامتيازات غير المبررة في مجال الصفقات العمومية.

الفرع الثاني: جريمة استغلال النفوذ للحصول على امتيازات غير مبررة في مجال الصفقات العمومية.

[1] شيهوب مسعود،" المبادئ العامة للمنازعات الإدارية، نظرية الاختصاص"، ديوان المطبوعات الجامعية 1998، ص 398.

الفرع الثالث: جريمة الرشوة في مجال الصفقات العمومية.

الفرع الأول: جريمة منح الامتيازات غير المبررة في مجال الصفقات العمومية.

تسمى أيضا جنحة "المحاباة" نصت عليها المادة 26 في فقرتها الأولى على أنه:"يعاقب بالحبس من سنتين (2) إلى عشر (10) سنوات وبغرامة من 200.000 دج إلى 1.000.000 دج :

1. كل موظف عمومي يقوم بإبرام عقد أو يؤشر أو يراجع عقدا أو اتفاقية أو صفقة أو ملحقا مخالفا بذلك الأحكام التشريعية والتنظيمية الجاري بها العمل بغرض إعطاء امتيازات غير مبررة للغير..."

أولا: صفة الجاني:

حسب المادة 26 من القانون 01.06 فإن صفة الجاني حصرت في الموظف العمومي، حيث يشمل هذا المصطلح في قانون الفساد كل من يشغل منصب أو يتولى وظيفة أو وكالة في الإدارات والهيئات والمؤسسات العمومية وكل شخص يتولى وظيفة أو وكالة في إدارات وهيئات ومؤسسات خاصة تقدم خدمة عمومية.[1]

الفئات التي تدخل في مفهوم الموظف هي:

- كل شخص يشغل منصبا تنفيذيا، أو إداريا، أو قضائيا.
- كل شخص يشغل منصبا تشريعيا أو منتخبا في أحد المجالس الشعبية المحلية.
- كل شخص يتولى وظيفة أو وكالة في هيئة أو مؤسسة عمومية أو ذات رأسمال مختلط أو أية مؤسسة أخرى تقدم خدمة عمومية.
- كل شخص يأخذ حكم الموظف.

[1] المادة 26 الفقرة 01 من قانون الفساد 01.06.

ثانيا: العقوبات المقررة لهذه الجريمة:

نتطرق إلى العقوبات المقررة للشخص الطبيعي ثم الشخص المعنوي:

أ. العقوبات المقررة للشخص الطبيعي:

أقر المشرع الجزائري من خلال قانون مكافحة الفساد على الجزاء المقرر لمن يرتكب جريمة منح امتيازات غير مبررة في مجال الصفقات العمومية وهو الحبس من سنتين إلى 10 سنوات وبغرامة مالية تتراوح بين 200.000 دج إلى 1.000.000 دج.

. قد تشدد العقوبة لتصبح من 10 سنوات إلى 20 سنة إذا كان مرتكبها شخصا من الأشخاص الآتية:

- القضاة.
- الموظف الذي يمارس وظيفة عليا في الدولة.
- الضباط العموميون.
- أعضاء هيئة مكافحة الفساد.
- ضباط وأعوان الشرطة القضائية.
- من يمارس بعض صلاحيات الشرطة القضائية.
- موظفوا أمانة الضبط.

← العقوبات التكميلية الأخرى:

- المنع من الإقامة.
- تحديد الإقامة (الإقامة الجبرية).
- الحرمان من ممارسة الحقوق المدنية والوطنية والعائلية.
- سحب جواز السفر.
- نشر أو تعليق حكم الإدانة.
- مصادرة العائدات والأموال غير المشروعة.

← الإقصاء من الصفقة العمومية:

هو إقصاء المحكوم عليه بجريمة من جرائم الصفقات من الدخول في المناقصات التي تعلن عنها الإدارة وهذا سواء للشخص الطبيعي أو المعنوي الذي ارتكب أخطاء في تعاقداته السابقة مع الإدارة[1]، إذ يمنع المحكوم عليه من المشاركة في أي صفقة عمومية مباشرة كانت أو غير مباشرة لمدة تزيد عن 5 سنوات في حالة الإدانة.[2]

← إبطال العقود والصفقات والبراءات والامتيازات والتراخيص:

نصت عليها المادة 55 من القانون 01.06 بقولها:" كل عقد أو صفقة أو براءة أو امتياز أو ترخيص متحصل عليه من ارتكاب إحدى الجرائم المنصوص عليها من هذا القانون، يمكن التصريح ببطلانه وانعدام آثاره من قبل الجهة القضائية التي تنظر في الدعوى مع مراعاة حقوق الغير حسن النية".

ب . العقوبات المقررة للشخص المعنوي:

تطبق كأصل العقوبة على الشخص المعنوي في المواد والجنح غرامة تساوي مرة (01) إلى خمس مرات (05) الحد الأقصى للغرامة المقررة للشخص الطبيعي، وبالإسقاط على عقوبة جريمة منح امتيازات غير مبررة في مجال الصفقات العمومية، تصبح عقوبة الغرامة فيها بالنسبة للشخص المعنوي تساوي من 1.000.000 دج وهو الحد الأقصى للغرامة إلى 5.000.000 دج.[3]

← العقوبات التكميلية :

- جل الشخص المعنوي.
- غلق المؤسسة أو فرع من فروعها المدة لا تتجاوز خمس سنوات.

[1] عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الأسس العامة للعقود الإدارية. الإبرام، التنفيذ في ضوء أحكام مجلس الدولة وفقا لأحكام المناقصات و المزايدات، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2004، ص 157.

[2] المادة 16 مكرر من قانون العقوبات.

[3] المادة 53 من قانون الفساد 01.06.

- الإقصاء من الصفقات العمومية لمدة لا تتجاوز 05 سنوات.
- المنع من مزاولة نشاط أو عدة أنشطة مهنية أو اجتماعية بشكل مباشر أو غير مباشر نهائيا أو لمدة لا تتجاوز 05 سنوات.
- مصادرة الشيء الذي استعمل في ارتكاب الجريمة أو تنتج عنها.
- نشر وتعليق حكم الإدانة.

الفرع الثاني: جريمة استغلال النفوذ للحصول على امتيازات غير مبررة في مجال الصفقات العمومية:

نصت عليها المادة 26 في فقرتها الثانية (02) بقولها:" . كل تاجر أو صناعي أو حرفي أو مقاول من القطاع الخاص، أو بصفة عامة كل شخص طبيعي أو معنوي يقوم، ولو بصفة عرضية، بإبرام عقد أو صفقة مع الدولة أو الجماعات المحلية أو المؤسسات أو الهيئات العمومية الخاضعة للقانون العام أو المؤسسات العمومية الاقتصادية والمؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري، ويستفيد من سلطة أو تأثير أعوان الهيئات المذكورة من أجل الزيادة في الأسعار التي يطبقونها عادة أو من أجل التعديل لصالحهم في نوعية المواد أو الخدمات.

أولا: صفة الجاني:

بالرجوع إلى المادة 26 الفقرة 02 من قانون مكافحة الفساد، أن يكون الجاني في هذه الجريمة إما تاجرا أو صناعي أو حرفي أو مقاول من القطاع الخاص، بصفة عامة كل شخص طبيعي أو معنوي من القطاع الخاص.

ثانيا: الغرض من استغلال نفوذ الأعوان العموميون :

تمس هذه الجريمة بعض أنواع الصفقات العمومية كصفقات اقتناء اللوازم وصفقات إنجاز الدراسات وصفقات تقديم الخدمات، تتجلى صور استغلال النفوذ في:

- الزيادة في الأسعار.
- التعديل في نوعية المواد.
- التعديل في نوعية الخدمات

- التعديل في آجال التسليم والتموين.

ثالثا: العقوبات المقررة في جريمة استغلال النفوذ:

أ. العقوبات المقررة للشخص الطبيعي:

يعاقب مرتكب جريمة استغلال نفوذ الأعوان العموميين للحصول على امتيازات غير مبررة في مجال الصفقات العمومية بالحبس من سنتين إلى 10 سنوات وبغرامة من 200.000 دج إلى 1.000.000 دج.[1]

ب . العقوبة المقررة للشخص المعنوي:

بإحالة المادة 53 من قانون الفساد على أحكام قانون العقوبات، تكون عقوبة الشخص المعنوي تساوي من مرة (01) إلى خمس (05) مرات الحد الأقصى للغرامة المقررة للشخص الطبيعي[2]،بالتالي تصبح عقوبة الشخص المعنوي بالنسبة لجريمة استغلال نفوذ الأعوان العمومية غرامة من 1.000.000 دج إلى 5.000.000 دج.

← **العقوبات التكميلية :**

حسب نص المادة 50 منه أعطت للجهة القضائية إمكانية أن تعاقب الجاني بعقوبة أو أكثر من العقوبات التكميلية المنصوص عليها في قانون العقوبات وهي نفس العقوبات التكميلية المقررة للشخص الطبيعي والمعنوي لجنحة المحاباة التي أسلفناها الذكر.

الفرع الثالث: جريمة الرشوة في مجال الصفقات العمومية:

تعتبر الرشوة أكثر أشكال الفساد الإداري انتشارا وقد عرفت في الفقه بأنها " اتجار الموظف العام أومن في حكمه بأعمال الوظيفة حين يطلب لنفسه أو لغيره أو يقبل أو يأخذ

[1] المادة 26 من قانون الفساد 06. 01.

[2] المادة 18 مكرر من قانون العقوبات الجزائري.

عطية أو وعدا بها نظير عمل من أعمال وظيفته، أو الامتناع عنه أو الإخلال بواجباته حين يكون مختصا بالعمل أو يعتقد خطأ باختصاصه أو يزعم أنه يدخل في اختصاصه".[1]

خصص قانون الفساد 01.06 ثلاث مواد متعلقة بالرشوة وهي المواد 25، 27، 28.

نتطرق إلى أهمها وهي المادة 27 من القانون 06. 01، المتعلقة ب" الرشوة في مجال الصفقات العمومية " والتي نصت عليها على أنه:" يعاقب بالحبس من عشر(10) إلى عشرين(20) سنة وبغرامة من 1.000.000 دج إلى 2.000.000 دج، كل موظف عمومي 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 ".

أولا: صفة الجاني :

حصرت المادة 27 من القانون 01.06 صفة الجاني في جريمة الرشوة في الموظف العمومي الذي تم تعريفه سابقا والذي يقبض لنفسه أو لغيره بصفة مباشرة أو غير مباشرة أجرة أو منفعة مهما يكن نوعها.

أما المواد 25 و28، فقد نصت على أطراف ثانوية في جريمة الرشوة ونصت على عقوباتهم.

ثانيا: العقوبات المقررة لجريمة الرشوة:

أ. العقوبات المقررة للشخص الطبيعي:

كأصل العقوبة، نصت المادة 26 من القانون 01.06 على أنه يعاقب بالحبس من عشرة إلى عشرين سنة وبغرامة مالية من 1.000.000 إلى 2.000.000 دج، كل موظف عمومي

[1] د. دويدي عائشة، "محاضرات في مقياس قانون مكافحة الفساد و أخلاقيات العمل"، السنة الثانية ماستر، تخصص قانون إداري، قسم القانون العام، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة عبد الحميد بن باديس، مستغانم، 2021/2020، ص 30.

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 عمومية أو عقد أو ملحق باسم الدولة أو الجماعات المحلية أو المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري والمؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي أو التجاري أو المؤسسات الاقتصادية.

ب . العقوبات المقررة للشخص المعنوي:

نصت المادة 18 مكرر من قانون العقوبات على غرامة تساوي من واحد إلى خمس مرات الحد الأقصى المقرر جزاء جريمة الرشوة.

← **العقوبات التكميلية:**

بالنسبة للشخص الطبيعي فهي نفسها فيما يخص جريمة المحاباة وذلك بإحالة المادة 50 على قانون العقوبات.

أما بالنسبة للشخص المعنوي، فبإحالة المادة 53 من قانون الفساد فيما يخص العقوبة المقررة له على أحكام العقوبات، فإن المادة 18 مكرر من قانون العقوبات، أقرت العقوبات التالية:

- جل الشخص المعنوي.
- غلق المؤسسة أو فرع من فروعها لمدة لا تتجاوز خمس سنوات.
- الإقصاء من الصفقات العمومية لمدة لا تتجاوز 05 سنوات.
- المنع من مزاولة نشاط مهني أو اجتماعي بشكل مباشر أو غير مباشر نهائيا أو لمدة لا تتجاوز 05 سنوات.
- مصادرة الشيء الذي استعمل في ارتكاب الجريمة أو تنتج عنها.
- التعليق ونشر حكم الإدانة.
- الوضع تحت الحراسة القضائية.

الخـــاتمـــة

خـاتمـة:

عرض المشرع الجزائري من خلال نص المرسوم الرئاسي 15. 247، المتعلق بالصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام على تبيان كل صغيرة وكبيرة في مختلف مراحل الإبرام من إشهار ومنافسة إلى غاية المنح المؤقت والنهائي للصفقة، وهذا حرصا على حسن اختيار المتعامل المتعاقد بصورة شفافة، ضمانا لنزاهة المنح من جهة، ولاستمرارية سير المرفق من جهة أخرى.

بما أن الصفقات العمومية أيضا نشاط من أنشطة الإدارة ولارتباطها الوثيق بالمال العام، حرص المشرع من هذه الجهة على الرقابة، وأقر أوجه عديدة متعددة منها، كما أن القضاء الجنائي شدد في عقوباته في كل ما يمس سير المرفق العام ومصالح المنتفعين به.

من جانب المتعامل المتعاقد، يمكنه أن يلجأ إلى القضاء الإداري إذا رأى أن المصلحة المتعاقدة قد تعسفت في استعمال سلطته التي خولها لها المشرع، وهذا لغرض الحماية القضائية له ولمصالحه وأمواله، كما خولت له في هذا الصدد وأن يرفع قضايا الإلغاء وغيرها أمام الجهة القضائية الإدارية محل الاختصاص وأمام جهة القضاء الكامل إذا رأى أن المصلحة المتعاقدة لم تبرر أعمالها.

من خلال بحثنا خلصنا إلى النتائج التالية:

أن المشرع الجزائري وفق في شكل كبير ومدقق في مجال إبرام الصفقات العمومية، كما أنه أدمج لجنة فتح الأظرفة مع لجنة تقسيم العروض وهو ما يحيطها بقدر كبير من الشفافية.

إحاطة الصفقات العمومية بأوجه رقابة عديدة متعددة سواء كانت قبلية، بعدية أو وصائية، رقابة لجان الصفقات العمومية القطاعية وفي الجماعات المحلية والمؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري والتجاري والصناعي، الرقابة القضائية الإدارية الجنائية.

قـــائمـــة

المصادر والمراجع

أ-بالعربية

-المؤلفات

مؤلفات عامة:

1.بوعمران عادل، النظرية العامة للقرارات والعقود الإدارية (دراسة التشريعية، فقهية وقضائية) دار الهدى، الجزائر 2010.

2. حمدي ياسين عكاشة، موسوعة العقود الإدارية والدولية (العقود الإدارية في تطبيق العلمي) منشأة المعارف مصر، 1998.

3. د. سليمان محمد الظماوي، الأسس العامة للعقود الإدارية، مطبعة جامعة عين الشمس، مصر، 1991.

4.د. عبد العزيز عبد المنعم خليفة، تنفيذ العقد الإداري، وتسوية منازعاته قضاء وتحكيما منشأة المعارف، مصر، 2009.

5.د. محمود خلف الجبوري، العقود الإدارية، دار الثقافة، عمان، 2010، ص،173-174.

6. د، الشويكي عمر، القضاء الإداري، دراسة مقارنة، الجزء الأول، مكتبة دار الثقافة للنشر و التوزيع، عمان، 1996

7. د، محمد عاطف البنا، الوسيط في القضاء الإداري، دار الفكر العربي، القاهرة، 1990، ص 231.

8.سعيد بوعلي وآخرون، القانون الإداري الطبعة الثانية، دار بلقيس الجزائر 2016.

9. صلاح الدين فوزي، قانون المنقصات والمزايدات رقم 89 لسنة 1998، المشاكل العملية والحلول القانونية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2000.

10. عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الأسس العامة للعقود الإدارية. الإبرام، التنفيذ في ضوء أحكام مجلس الدولة وفقا لأحكام المناقصات والمزايدات، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2004.

11. على خاطر الشنطاوي، القرار الإداري الأردني، الكتاب الأول: قضاء الإلغاء دون دار نشر، عمان، 1995.

12. لباد ناصر، القانون الإداري، الجزء الثاني، النشاط الإداري، لباد editeur، سطيف، 2004، ص434.

13. مازن ليلو راضي، العقود الإدارية، الطبعة الأولى، دار قنديل، عمان، الأردن، 2011.

14. محمد الصغير بعلي، العقود الإدارية، دار العلوم للنشر والتوزيع، الجزائر، 2005.

15. محمد أنور حمادة، قواعد وإجراءات تنظيم المناقصات والمزايدات و العقود الإدارية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2003.

16. محمد فؤاد عبد الباسط، أعمال السلطة الإدارية، القرار الإداري، العقد الإداري، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 1989، ص 339.

17. محمود عاطف البناء، "العقود الإدارية"، دار الفكر العربي، الطبعة الأولى، 2007.

مؤلفات خاصة:

1.عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية، دار الجسور الجزائر، الطبعة الثالثة، 2011.

2.نبيل أزرابيب، سلطات الإدارة في مجال الصفقات العمومية (وقف، التشريع الجزائري)، 2018، الإسكندرية، مكتبة الوفاء القانونية.

2-الرسائل و المذكرات:

1.بختاوي فاطمة، الرقابة الخارجية على الصفقات العمومية في الجزائر، (مذكرة لنيل شهادة الماستر)، تخصص إدارة الجماعات محلية، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة الدكتور الطاهر مولاي، سكيكدة،2015/ 2016.

2.بدرة لعور، الإطار المفاهيمي للصفقات العمومية في التشريع الجزائري، مداخلة يوم دراسي حول التنظيم الجديد للصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، بسكرة، الجزائر، 17 ديسمبر 2015.

3.تاجر نحمد، ميعاد رفع دعوى الإلغاء، رسالة لنيل درجة دكتوراه دولة في القانون، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو 2006.

4.د. تابت نادية مادة قانون الصفقات العمومية، 2014-2015، قسم الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الرحمان ميرة.

5.دويدي عائشة، "محاضرات في مقياس قانون مكافحة الفساد وأخلاقيات العمل"، زهرة، آليات الكشف و التحري عن جرائم الصفقات العمومية في التشريع الجزائري، (مذكرة مكملة لنيل شهادة الماستر)، تخصص: قانون جنائي للأعمال،كلية الحقوق و العلوم السياسية جامعة العربي بن مهيدي، أم البواقي، 2017 -2018.

6.سبكي ربيحة، سلطات مصلحة المتعاقدة في مجال الصفقات العمومية، (مذكرة نيل شهادة الماجيستر)، فرع قانون الإجراءات الإدارية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2013.

7.السنة الثانية ماستر، تخصص قانون إداري، قسم القانون العام، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة عبد الحميد بن باديس، مستغانم، 2021/2020.

8.شيهوب مسعود،" المبادئ العامة للمنازعات الإدارية، نظرية الاختصاص"، ديوان المطبوعات الجامعية 1998، ص 398.

9.لوز رياض، دراسة التعديلات المتعلقة بالصفقات العمومية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون فرع الدولة و المؤسسات، كلية الحقوق، جامعة الجزائر،2007.

10. المتعاقدة في تنفيذ الصفقة العمومية في ظل المرسوم الرئاسي 15-247، (مذكرة تكميلية لنيل شهادة الماستر) تخصص المنازعات العمومية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة العربي بن مهيدي، أم بواقي، 2015-2016.

11. مويسات سمية، الرقابة على الصفقات العمومية، (دراسة حالة اللجنة الولائية للصفقات العمومية لولاية المسيلة، مشروع إنجاز 06 مساحات لعب بالعشب الاصطناعي على مستوى تراب الولاية) مذكرة ماستر أكاديمي، منشورة، قسم التسيير، كلية العلوم الاقتصادية والتجارية وعلوم التسيير، جامعة محمد بوضياف، مسيلة، 2018/2017.

12. ناصر نايلي، فعاليات نظام الرقابة المالية في الجزائر، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة عنابة، 2015.

3-المقالات

1- بوزيد بن محمود: تقديم مبدأ المنافسة في الصفقات العمومية المبرمة بأسلوب التراضي بعد الاستشارة، مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية والاقتصادية، العدد 06، المجلد 07، المركز الجامعي تامنفست، 2018.

2- د. خضري حمزة "الرقابة القضائية على الصفقات العمومية في الجزائر"، مجلة الفكر، العدد الثالث عشر.

3- سعد لقليب، بن الشيخ النوي: "حقوق والتزامات الطرف المتعاقد في الصفقة العمومية وفقا للقانون الجديد للصفقات العمومية رقم 15-247" مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، العدد السادس، 2017.

4- شيهوب مسعود،" المبادئ العامة للمنازعات الإدارية، نظرية الاحتصاص"، ديوان المطبوعات الجامعية 1998، ص 398.

5- عمور سلامي، "الوجيز في المنازعات الإدارية"، (مطبوعة)، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2007-2008.

6- عوايدي عمار، النظرية العامة للمنازعات الإدارية في النظام القضائي الجزائري، الجزء الثاني، نظرية الدعوى الإدارية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2005.

7- قدوج حمامة، عملية ابرام الصفقات العمومية في القانون الجزائري، الديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2006.

4-النصوص القانونية:

1- المادة 01 من الأمر رقم 67-90 المؤرخ بتاريخ 09 ربيع الأول 1387هـ الموافق لـ 17 جوان 1967 يتضمن قاون الصفقات العمومية، الصادرة بالجريدة الرسمية عدد 52 بتاريخ 19 ربيع الأول 1387هـ الموافق لـ 27 جوان 1967.

2- المرسوم رقم 82-145 المؤرخ بتاريخ 16 جمادى الثانية 1402 الموافق لـ 10 أفريل 1982 ينظم الصفقات التي يبرمها المتعامل العمومي صادر في الجريدة الرسمية رقم 15 المؤرخة في 19 جمادى الثانية 1402 الموافق لـ 13 أفريل 1982.

3- المرسوم التنفيذي رقم 91-434 المؤرخ في 02 جمادى الأولى 1412 الموافق لـ 09 نوفمبر 1991 يتضمن تنظيم الصفقات العمومية. صادرة في الجريدة الرسمية عدد 57 المؤرخة في 06 جمادى الأولى 1412هـ الموافق لـ 13 نوفمبر 1991.

4- المادة 09 من المرسوم التنفيذي 92 – 78 المؤرخ في 1992/02/22 يحدد اختصاصات المفتشية العامة للمالية، الملغى بموجب المرسوم التنفيدي 08-272.

5- المادة 09 من المرسوم التنفيذي 92 – 78 المؤرخ في 22 02 1992 يحدد اختصاصات المفتشية الكاملة للمالية.

6- المرسوم الرئاسي رقم 03-250 المؤرخ بتاريخ 13 جمادى الأولى 1423 الموافق لـ 24 يوليو 2002 ينظم الصفقات العمومية صادر في الجريدة الرسمية رقم 35 المؤرخة في 17 جمادى الأولى 1423 الموافق لـ 28 يوليو 2002.

7- المادة 106 من قانون 07-05 المتعلق بالقانون المدني المؤرخ بـ 13 ماي 2007 المعدل والمتمم للأمر 75-59 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975.

8- المرسوم الرئاسي رقم 10-236 المؤرخ في شوال الموافق لـ 07 أكتوبر 2010 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية المعدل والمتمم، الصادر في الجريدة الرسمية عدد58، المؤرخة في 07 أكتوبر 2010.

9- المرسوم الرئاسي 15-247 المؤرخ في 16 سبتمبر 2015 يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويض المرفق العام، صادر في الجريدة الرسمية عدد 50 المؤرخة في 20 سبتمبر 2015.

10- المادة 26 الفقرة 01 من قانون الفساد 01.06.

11- المادة 16 مكرر من قانون العقوبات.

12- المادة 53 من قانون الفساد 01.06.

13- المادة 26 من قانون الفساد 06. 01.

14- المادة 18 مكرر من قانون العقوبات الجزائري.

ب: بالفرنسية

1- Robbins stephen , decenzo david, Management l'essentiel des concept et des pratiques, 4 éme édition , persen Education, France, 2004.

2- LOMBARD Mrtine et DVMONT grlles, Droit adminitratif, 6 éme edition, DALLOZ , Paris , 2005, P 144.

فهرس المحتويات

الفهرس

الشكر

الإهداء

مقدمة.....أ-ج

الفصل الأول : ماهية الصفقات العمومية تنفيذها ونهايتها

المبحث الأول: ماهية الصفقات العمومية 06

المطلب الأول : مدخل للصفقات العمومية.....06

الفرع الأول: مفهوم الصفقات العمومية 06

الفرع الثاني: أنواع الصفقات العمومية 09

الفرع الثالث: خصائص الصفقات العمومية 11

المطلب الثاني: الطبيعة القانونية للصفقات العمومية.....13

الفرع الأول: خاصية العقدية للصفقات العمومية.....13

الفرع الثاني: المعايير التشريعية لقيام الصفقة العمومية.....14

المبحث الثاني: إجراءات إبرام وتنفيذ الصفقات العمومية.....18

المطلب الأول: طرق ابرام الصفقات العمومية 18

الفرع الأول: أسلوب طلب العروض.....19

الفرع الثاني: التراضي كأسلوب استثنائي لإبرام الصفقات العمومية.....23

المطلب الثاني: تنفيذ الصفقات العمومية 26

الفرع الأول: سلطة المصلحة المتعاقدة في الإشراف والرقابة على تنفيذ الصفقة العمومية 26

الفرع الثاني: سلطة المصلحة المتعاقدة في تعديل شروط الصفقة.....29

الفرع الثالث: سلطة المصلحة المتعاقدة في توقيع الجزاءات أثناء تنفيذ الصفقة.....34
المطلب الثالث: التزامات وحقوق المتعامل المتعاقد.....41
الفرع الأول: الالتزام بتنفيذ الصفقة العمومية.....41
الفرع الثاني: الطابع الشخصي للالتزام بالتنفيذ.....45
الفرع الثالث: الحق في الحصول على مقابل المالي..... 47

فصل الثاني: آليات الرقابة على الصفقات العمومية

المبحث الأول: الرقابة الإدارية.....54
المطلب الأول: الرقابة الداخلية (الرقابة الذاتية).....54
الفرع الأول: تشكيلة اللجنة.....55
الفرع الثاني:مهام لجنة فتح الأظرفة.....55
المطلب الثاني: الرقابة الخارجية 56
الفرع الأول: الرقابة الخارجية القبلية.....56
الفرع الثاني: الرقابة الخارجية البعدية.....62
المبحث الثاني: رقابة القضاء للصفقة العمومية 68
المطلب الأول : رقابة القضاء الإداري.....69
الفرع الأول: رقابة قضاء الإلغاء للصفقات العمومية.....69
الفرع الثاني: القضاء الكامل في مجال الصفقات العمومية.....78
المطلب الثاني: رقابة القضاء الجنائي على الصفقات العمومية.....79
الفرع الأول: جريمة منح الامتيازات غير المبررة في مجال الصفقات العمومية.....80

الفرع الثاني: جريمة استغلال النفوذ للحصول على امتيازات غير مبررة في مجال الصفقات العمومية.....83
الفرع الثالث: جريمة الرشوة في مجال الصفقات العمومية.....84
الخاتمة 88
قائمة المصادر و المراجع.....90

فهرس المحتويات

الملخص

ملخص مذكرة الماستر

إن الصفقات العمومية من أهم العقود وكذا الأنشطة التي تقوم بها الإدارة ، هذا لضمان تحقيق مختلف الحاجيات الاجتماعية و الاقتصادية وكذا لضمان سير المرفق العام ، أحاطه المشرع بعناية خاصة وكيف نصوص مواده لضمان النزاهة والشفافية في اختيار المتعامل المتعاقد وكذا تبيان طرق الإبرام لهذه العقود ، من خلال المرسوم الرئاسي 15 – 247 المتعلق في الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام ، الذي عدل في بعض المصطلحات و أزال الغموض عن بعضها الأخر .

من جهة أخرى نرى أن الصفقات العمومية ترتبط ارتباطا وثيقا بالمال العام و الخزينة العمومية ، فالمشرع الجزائري لم يغفل هذا الجانب و هذا للحد من الفساد والانحراف في استعمال السلطة و تعارض المصالح ، فوضع فصلا " كاملا " الإدارية عليها ، كما ان القضاء العادي شدد أيضا في بعض الجرائم المتعلقة بهذه العقود .

الكلمات المفتاحية:

1/الصفقات العمومية / 2- الادارة / 3-المتعامل المتعاقد / 4-الرقابة

Abstract of The master thesis

Public transactions is one of the most important contracts in addition to the activities that the administration execute in order to achieve different societal and economical widgets , besides the guarantee to the public facility progress, and to safeguard the integrity, transparency, and the selection of a good contracting dealer . Furthermore, to also know how to conclude public deals, The Presidential Decree 15-247 was issued. It facilite the public transactions and public facility mandates which enhanced some of the terms and removed the ambiguity of others.

Over and above, it is notable that the public transactions are strongly associated with the public funds and the public treasury. The Algerian legislator did not neglect this aspect, and so ended the corruption and the misuse of power and the conflict of interests in administration, he dedicated a whole administrative chapter on this matter. In addition, the regular judiciary accentuated some of the crimes related to such contracts.

keywords:

1/Public transactions 2/Administration 3/ contracting dealer 4/ Monitoring