

جامعة عبد الحميد بن باديس - بمستغانم -

المرجع:

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم القانون العام

مذكرة نهاية الدراسة لنيل شهادة الماستر

حرية الإدارة في اختيار المتعاقد على القانون الجزائري

ميدان الحقوق والعلوم السياسية

التخصص: القانون الإداري

تحت إشراف الأستاذ

رحوي فؤاد

الشعبة: القانون العام

من إعداد الطالبة

وزاع كريمة

أعضاء لجنة المناقشة:

رئيسا

مشرفا مقرر

مناقشا

بن بكرة عفيف

رحوي فؤاد

زواتين خالد

الأستاذ:

الأستاذ:

الأستاذ:

السنة الجامعية: 2021-2022

تاريخ المناقشة: 2022/07/12

كلمة شكر

الشكر لله أولاً وأخيراً الذي وهب لي العقل والصحة والعافية
والعزيمة على إتمام عملي .

أتقدم بخالص الشكر وكامل التقدير للأستاذ المحترم
رحوي فؤاد ،الذي تفضل بقبول الإشراف على هذه المذكرة وعلى
كل النصائح والتوجيهات التي قدمتها لي طوال فترة إنجازي لهذا
العمل

كما أتقدم بالشكر الجزيل إلى كل الأساتذة قسم القانون العام للسنة
ثانية ماستر لسنة الجامعية 2022/2021 ،وزملائي في العمل
والعائلة وكل من ساعدني على إتمام هذا سواء من قريب أو بعيد
وأشكر أعضاء اللجنة لقبولهم مناقشة هذه الرسالة

إهداء

إلى أمي و أبي اللذان مهما فعلت لن أستطيع رد
جميلهم ، إلى زوجي و أولادي وإلى كل أفراد
العائلة الكبير والصغير بالأخص الأستاذ المشرف
وإلى كل من ساعدني في إنجاز هذه المذكرة من
بعيد أو قريب

قائمة المختصرات

ص : الصفحة.

ع : العدد.

ط : الطبعة.

ج.ر.ج.ج. : الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

مقدمة:

قسمت دراسات القانون الإداري أعمال الإدارة القانونية إلى نوعين أساسيين أعمال إنفرادية وأعمال تعاقدية. فالقرار الإداري يجسد النوع الأول والصفقات العمومية تجسد النوع الثاني منها. وكلاهما وسيلتان وضعها المشرع بين يدي الإدارة لتحقيق المصلحة العامة.

ولقد أولت دراسات القانون الإداري أهمية خاصة للصفقات العمومية وهذا بالنظر لمدى ارتباطها بفكرة المال العام من جهة وبالانتمية المحلية والوطنية من جهة أخرى. فالصفقات العمومية في كل الدول تكلف خزينة الدولة أموالاً كبيرة، لذا وجب أن تخضع لقواعد خاصة في مجال الإبرام على مستوى التنفيذ .

وإذا كانت عقود القانون الخاص تتسم بمظهر يبرز فيه مبدأ سلطان الإرادة إذ يجوز لأطراف العلاقة التعاقدية إختيار الطرف المتعاقد بما يحقق له المصلحة الخاصة، فإن الصفقة العمومية تهدف إلى تحقيق مصلحة عامة، لذا وجب تقييد حرية الإدارة في إبرامها وفي إختيارها للمتعاقد معها وإخضاعها لأنواع شتى من الرقابة لضمان ترشيد النفقات العامة.

كما أن الصفقات العمومية وبحكم إتصالها بالمال العام تفرض التريث في إبرامها والمروء بإجراءات طويلة كأصل عام وهذا بغرض التأكد من القدرات المالية والفنية والمادية للمتعاقد المتعاقد بما يضمن في النهاية تنفيذ المشروع العام محل الصفقة وإذا كنا نسجل في المدة الأخيرة الإهتمام بمظاهر وآليات الحكم الراشد فإن أبرز مظاهره يتجلى في الصفقات العمومية وهو في هذا السبيل يسعى إلى إدراك هدفين كبيرين.

الأول: تحقيق أكبر وفر مالي للخزينة العامة وهذا يستلزم بدهاء إلتزام جهة الإدارة بإختيار المتعاقد الذي يقدم أفضل الشروط والضمانات المالية، والثاني: مراعاة المصلحة الإدارية كذلك يتطلب بالطبع تمكين جهة الإدارة من أن تختار أكفأ المتقدمين لأداء الخدمة التي تحرص هي على تحقيقها .

وتعتبر الصفقات العمومية من أهم وسيلة لتجسيد فكرة استمرارية المرافق العامة و الحفاظ على إشباع الحاجات العامة، يدخل في صميم اختصاصات الدولة الحديثة، ومن ثم نجد اعتراف المشرع للإدارة بأهمية التعاقد بغرض تمكينها من تحقيق الأهداف المنوط لها، ولتحقيق تلك الأهداف لجأت إلى أسلوب التعاقد في إطار تنفيذ مخططات التنمية الوطنية والمحلية على حد سواء والتي عمل المشرع تنظيمها وذلك لصلتها الوثيقة بالخزينة

العامة، ولأهميتها خصها المشرع بعناية بالغة من خلال آليات رقابية مختلفة، وضعها لدى مسيري الإدارات العمومية لتنفيذ العمليات المالية المتعلقة بمختلف المجالات.

ولعل الارتباط الوثيق بين الصفقات العمومية والواقع الاقتصادي للبلاد والذي يشهد تحولات متسعة جعل المشرع الجزائري يحرص من خلال التعديلات، وفي فترة زمنية وجيزة، وبنصوص قانونية مختلفة تفاوت قوتها القانونية، بداية بالأمر رقم 67-90 سنة 1967، والذي جاء أساسا من أجل حماية الإنتاج الوطني وتنفيذ المخطط الوطني (01)، ليأتي بعده المرسوم الرئاسي رقم 82-145 سنة 1982 تماشيا مع النظام الاشتراكي(2)، لكن نظرا للضرورة الاقتصادية التي مست الجزائر خصوصا في سنة 1988، دفعها إلى إصدار دستور، 1989 قامت الجزائر بموجبه بعدة إصلاحات اقتصادية، من خصوصية النشاطات، وتبني النظام الليبرالي، كما فرض عليها إعادة النظر في عدة نصوص قانونية، بما يواكب الوضع الاقتصادي الجديد، هذا ما دفع بالدولة إلى إصدار المرسوم التنفيذي رقم 91-434 (03)، وفي سنة 2002 جاء المشرع بمرسوم جديد يتمثل في المرسوم الرئاسي رقم 02-250 اذ تختلف الرقابة على الصفقات العمومية، فمنها رقابة قضائية وأخرى برلمانية ومالية إلا أن محور دراستنا هو الرقابة الخارجية والهيئات التي تمارسها ومدى فعاليتها، والتي خصص لها المشرع الفصل الخامس من الباب الأول من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المؤرخ 16 سبتمبر 2015 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام تحت عنوان رقابة الصفقات العمومية.

ويتجلى أهمية موضوع الرقابة الخارجية للسلطات المحلية على الصفقات العمومية الا ان المرسوم الرئاسي رقم 02-250 لم يدم طويلا إذ عدل في سنة 2003 بموجب المرسوم الرئاسي رقم 03-301 (02) وعدل مرة أخرى سنة 2008 بموجب المرسوم الرئاسي رقم 08-338 (04)، ليتم إلغائه نهائيا بموجب المرسوم الرئاسي، 10-236، وحتى هذا المرسوم لم يسلم من التعديل، فقد عدل مرتين متتاليتين في سنة واحدة، سنة 2011 بموجب المرسوم الرئاسي رقم 11-98، ثم بالمرسوم الرئاسي رقم 11-222 لانتشار فضائح مالية عديدة في صفقات جهات إدارية مختلفة، ليأتي بعد سنة مباشرة تعديل آخر بموجب المرسوم الرئاسي رقم 13-03 ليقوم المشرع بإلغائه بصفة نهائية نظرا لثغرات قانونية صارخة، ليقم بإصدار المرسوم الرئاسي رقم 15-247 (01)، لسنة 2015 الذي جاء نظرا لعدة أسباب، فمن جهة رغبة من المشرع في محاولة السيطرة على كيفية صرف

المال العام، ومن جهة أخرى كان نتيجة الأزمة الاقتصادية التي تعرفها الجزائر بسبب انهيار أسعار المحروقات، بحيث سعى إلى إيجاد تنظيم أكثر فعالية هدفاً لتشديد الرقابة للحد من أزمات التمويل (02)، ف جاء هذا المرسوم بصفة جديدة إذ يجمع بين عقدين مهمين، الصفقات العمومية من جهة، وعقود التفويض من جهة أخرى، الذي نضمه المشرع لأول مرة، وذلك للبحث عن مصادر تمويل غير عمومية، وتحقيق التوازن بتفويض تسيير مرافق الدولة لصالح الخواص.

تعد الصفقات العمومية في الجزائر الأداة الإستراتيجية التي وضعها المشرع في يد الإدارة العمومية لتنفيذ العمليات المالية المتعلقة بإنجاز أشغال عمومية، أو اقتناء لوازم وتوريدات، أو تقديم خدمات وكذا إنجاز دراسات، هذه الأعمال التي تطلبها المصلحة العمومية، وتفرضها ضرورة النهوض بالتنمية الاقتصادية والاجتماعية، تشكل البنية الأساسية لكل انطلاقة اقتصادية للبلاد.

يشكل مجال الصفقات العمومية أهم مسار تتحرك فيه الأموال العامة ذلك لأنه يعتبر أحد المداخل التي تؤدي إلى ظهور مجالات الفساد بكل صورته، لذا وجب إخضاع الإدارة لطرق خاصة تتعلق بإبرام الصفقة، باعتبارها عقوداً تتضمن بنوداً غير مألوفة، تتشكل في مضمونها وقواعدها قيوداً في إجراءات التعاقد.

هذه القيود لم تحقق الغاية من تقريرها (وهو حماية المال العام)، في غياب آليات الرقابة الفعالة التي تهدف إلى احترام هذه الإجراءات ضماناً لحقوق المتعاقدين معها وحفاظاً على مبدأ المساواة، وكنتيجة لهذه السياسة العامة التي تبنتها الدولة الجزائرية، بادر رئيس الجمهورية بناء على صلاحيته المخولة له دستورياً بإصدار تشريع جديد في شكل مرسوم رئاسي، ينظم ويعدل شقاً معتبراً من تنظيم الصفقات العمومية حتى يفي بمتطلبات الوضع الاقتصادي الراهن، ويتمثل هذا التشريع في المرسوم الرئاسي رقم 15-247، المؤرخ في 16 سبتمبر 2015 المتضمن تعديلاً جوهرياً لبعض أحكام إجراءات الصفقات العمومية، واستحداث أحكام تفويضات المرفق العام.

كما تم هيكلة اللجان المكلفة بالرقابة على مشروعية إجراءات الصفقات العمومية واحترام التنظيم المعمول به، وهو ما يعكس نية المشرع في فرض الالتزام بالحفاظ على المال العام وتدعيم وترقية الاقتصاد الوطني.

كما تعود أسباب اختيار هذا الموضوع لما يطرحه من إشكالات قانونية والتي تم تناولها ومناقشتها والإجابة عليها والرغبة في معرفة المبادئ التي كرسها المشرع في الصفقات العمومية والسبب الآخر ذاتي يتمحور في الميولات الشخصية في دراسة هذا الموضوع والاطلاع على جل التغيرات والإصلاحات التي شهدتها الأحكام القانونية الصادرة والمسيرة للتطور الاقتصادي فيما يتعلق بالصفقات العمومية.

مجال الدراسة : يقتصر هذا البحث من الناحية الموضوعية على دراسة مامدى حرية الادارة في اختيار المتعامل المتعاقد معها وتنظيم الصفقات العمومية في ظل المرسوم الرئاسي رقم 15-247، وكيف تعامل المشرع الجزائري في ظل الأزمة العالمية كوفيد 19 في مجال الصفقات العمومية.

أهمية الدراسة :

وتكمن أهمية موضوع الصفقات العمومية في كونه اهم إحدى موضوعات القانون العام، التي تستند إلى ضوابط موضوعية وشكلية، تسعى من خلالها إلى تحقيق التنمية المنشودة وذلك بعقلنة التسيير والرشاد في استعمال المال العام، وتفعيل الطلبات العمومية في جو من المنافسة الحرة والنزيهة، ومراعاة المبادئ الأساسية للوصول إلى الطلب العمومي، مع توفير مناخ ملائم للمشروعية التي تمثل محور المعاملات الإدارية المسندة للمرفق العمومي.

أهداف الدراسة :

ومن خلال هذا البحث نسعى إلى تحقيق جملة من الأهداف يمكن حصرها في :

- 1/ الكشف عن مدى توفيق المشرع الجزائري في الجمع بين الاعتراف للإدارة بحريتها ولو في مجالات معينة لاختيار المتعاقد معها وبين تقييد هذا الاختيار .
- 2/ رصد وجمع مواطن القوة في تشريع الصفقات ومواطن الضعف
- 3/ تقديم الحد الأدنى من المعلومات والمعارف الأساسية الواجب الاطلاع عليها من طرف الباحثين القانونيين الراغبين في تناول هذا الموضوع.
- 4/ دراسة النظام القانوني للصفقات العمومية في الجزائر من اعتماد أول أمر إلى غاية آخر مرسوم غير أن التعديل الأخير الذي مس تنظيم الصفقات العمومية يعود بالدرجة الأولى إلى ما تبنته الحكومة من إصلاحات اقتصادية ومالية مرتبطة بالمال العام، وما فرضه الواقع المالي للدولة بضرورة اعتماد مبدأ ترشيد النفقات العامة في ضل تراجع عائداتها المالية.

أسباب الدراسة :

ان اختيارنا لهذا الموضوع يعود لأسباب ذاتية وأخرى موضوعية نجملها فيما يلي :
الأسباب الذاتية: تتمثل في الرغبة النفسية الملحة لتناول هذا الموضوع الذي يطرح عدة اشكالات

في حين تتمثل الأسباب الموضوعية في: افتقار المكتبة الجزائرية لأبحاث متخصصة في هذا المجال، اذ تكاد تخلو من اي عمل أكاديمي متخصص، بالإضافة الى القيمة العلمية للموضوع محل البحث، اذ يعتبر من الموضوعات الحيوية الهامة سواء من الناحية العلمية أو العملية، الوطنية، الدولية والمحلية، وذلك من اجل الحفاظ على المال العام وحسن سير المرافق العامة.

إشكالية الدراسة :

وعلى هذا الأساس نطرح الإشكالية التالية:

ما مدى تقييد المشرع الجزائري للإدارة في اختيار المتعاقد معها، وهل وفق المشرع في توجيه إرادة الإدارة حال قيامها بالعملية التعاقدية واختيار المتعامل المتعاقد معها؟، ومن هذه الإشكالية تنبثق لي عدة اشكاليات وتساؤلات فرعية اخرى لابد من طرحها، فمن ضمنها: هل وفق المشرع في تنظيم أحكام الرقابة الإدارية على الصفقات العمومية على نحو يضمن فعاليتها؟

ماهي الوسائل التي تنظم حرية الإدارة في إختيار المتعاقد؟.

وماهي الآليات التي تقوم عليها إختيار المتعاقد في الصفقات العمومية؟

ولإنجاز الموضوع أتبعنا المنهج التحليلي القائم أساسا على تحليل النصوص القانونية واستخراج النفاثص والثغرات فيها، هذا فضلا عن المنهج التاريخي كلما تطلب الأمر ذلك، على أساس التطورات التي عرفها تنظيم الصفقات العمومية.

وبالطبع واجهت بعض الصعوبات التي تجاوزتها بفضل الله اثناء قيامي بهذا العمل المتواضع والتي من بينها ضيق الوقت ، قلة المراجع خاصة في الصفقات العمومية وفي هذا الموضوع بالذات وصعوبة التوصل إلى المراجع وفي المكتبات الجامعية في ظل وباء كورونا، قلة الدراسات المتخصصة في الرقابة الإدارية على الصفقات العمومية، وإلى جانب ذلك صعوبة الحصول على نماذج للصفقات العمومية والوثائق الخاصة بها، واستحالة

الحصول على المعلومات والإحصائيات والمعطيات المتعلقة بإنجازات بدعوى أن الصفقات العمومية من المواضيع التي تشكل سر من الأسرار الإدارية والمهنية.

هذا وللإجابة على الإشكالية الرئيسية للموضوع وما تفرع منها من تساؤلات فرعية اتبعنا الخطة التالية، والتي تناولنا فيها موضوعنا وفق الخطة التالية : بحيث تناولنا في الفصل الأول ماهية الصفقات العمومية، وينقسم الى مبحثين، تناولنا في المبحث الأول مفهوم الصفقات العمومية وتطور نظامها في الجزائر والذي بدوره ينقسم الى مطلبين، خصصنا مفهوم الصفقات العمومية للمطلب الاول وما يتضمنه من فروع من خلال تعريف الصفقات العمومية والمعايير التشريعية الخاصة بها اما المطلب الثاني فتناولنا فيه تطور نظام الصفقات العمومية في الجزائر وما يتضمنه من فروع والتي وتناولنا فيها تنظيم الصفقات العمومية اثناء الفترة الاستعمارية وبعد الاستقلال، اما المبحث الثاني للفصل الاول فخصصناه للطرق المحددة للإدارة للتعاقد في ظل المرسوم الرئاسي رقم 15-247، وينقسم بدوره الى مطلبين، الأول خصصناه لطلب العروض، والثاني تناولنا فيه التراضي، وجاء الفصل الثاني بعنوان طرق إبرام الصفقات العمومية في ظل الجائحة والرقابة عليها في المرسوم الرئاسي رقم 15-247 والذي بدوره يتفرع عنه مبحثين، تناولنا في المبحث الأول التدابير الجديدة المكيفة لإجراءات إبرام الصفقات العمومية في ظل جائحة كوفيد، 70 وأما فيما يخص المبحث الثاني: الرقابة على الصفقات العمومية على ضوء المرسوم الرئاسي 15-247 .

الفصل الأول : ماهية الصفقات العمومية

ان دراسة ماهية الصفقات العمومية تعني التطرق بالدرجة الأولى الى مفهومها وتطورها، واهم المعايير التشريعية الخاصة بها، بحيث أن النظام القانوني للصفقات العمومية قد مر بمجموعة من المراحل شهد خلالها تطورات عديدة جاءت تماشياً مع النظام الاقتصادي المنتهج في كل مرحلة، وهذا ما سوف نتطرق اليه فيما يلي :

المبحث الأول: مفهوم الصفقات العمومية و تطور نظامها في الجزائر

ان تحليل مفهوم الصفقة العمومية لا يقتصر في تعريفها فقط، وإنما سيكون من خلال معالجة النقاط التالية: تعريف الصفة العمومية وتطوراتها عبر مختلف المراحل التي مرت بها الجزائر، اي يعني تحديد المقصود بالصفقات العمومية من الناحية التشريعية والقضائية والفقهية بهدف تمييز عقود الادارة الخاضعة لتنظيم وقواعد الصفقات، وعقودها الاخرى باعتبارها شخصاً من اشخاص القانون الخاص، ولقد أخضع المشرع الجزائري عقود الإدارة لتشريع خاص تبينت معالمه بعد صدور الأمر 90.67 المؤرخ في 17 . 06 . 1967 وما عقبه من تنظيمات كثيرة صدرت في مراحل مختلفة.

المطلب الأول: مفهوم الصفقات العمومية

لقد شهدت الجزائر عدة تشريعات للصفقات العمومية صدرت في ظل مراحل سياسية واقتصادية واجتماعية مختلفة، لذلك وجب عرض سائر التعريفات الواردة في هذه النصوص الخمسة حسب التدرج الزمني.

الفرع الأول :تعريف الصفقات العمومية

أولا :تعريف الصفقات العمومية في الأمر 90.67

عرف المشرع الصفقات العمومية في الأمر 90.67 كما يلي: "إن الصفقات العمومية هي عقود مكتوبة تبرمها الدولة أو العمالات¹ أو البلديات أو المؤسسات والمكاتب العمومية قصد إنجاز أشغال أو توريدات أو خدمات ضمن الشروط المنصوص عليها في هذا القانون" من التعريف أعلاه يتضح لنا أن المشرع أكد على جملة من المعايير لإعتبار تصرف الإدارة التعاقدية صفقة عمومية فأشار النص صراحة لمعيار الكتابة (المعيار الشكلي) ثم المعيار العضوي كون أن أحد أطراف الصفقة هي الدولة أو العمالة (الولاية) أو البلدية أو المؤسسة. وقد وردت هذه الأخيرة في النص بصورة مطلقة دون تحديد . كما أشار النص المذكور للمعيار الموضوعي كون أن الصفقات العمومية تشمل إطارا محددًا من عقود الإدارة ضم: عقود الأشغال العمومية . عقود التوريد . عقود الخدمات وأضاف المادّة 64 من ذات الأمر عقد الدراسات.

ثانيا : تعريف الصفقات العمومية في المرسوم: 145.82

لم يحد المرسوم رقم:145.82 المؤرخ في 10 أفريل 1982 المنظم للصفقات العمومية التي يبرمها المتعامل العمومي عن الأمر 90.67 بل جاء هو الآخر معرّفًا للصفقة العمومية في المادّة 4 منه والتي ورد فيها : "صفقات المتعامل العمومي عقود مكتوبة حسب مفهوم التشريع الساري على العقود ومبرمة وفق الشروط الواردة في هذا المرسوم قصد إنجاز الأشغال وإقتناء المواد والخدمات".

وعليه أكد النص المذكور على عنصر الكتابة وهو ما يميز عقد الصفقة عن بعض عقود القانون الخاص كعقد العمل الذي أجاز المشرع أن يكون مكتوبًا أو غير مكتوب وقد فصل في نص المادّة 5 المقصود بالمتعامل العمومي : جميع الإدارات العمومية . المؤسسات والهيئات العمومية . جميع المؤسسات الإشتراكية أي وحدة تابعة لمؤسسة إشتراكية يتلقى مديرها تفويضا لعقد الصفقات.

¹ : وعرفت المادّة الأولى من الأمر 38-69 المؤرخ في: 23-05-1969 المتضمن قانون الولاية بأنها: "جماعة عمومية إقليمية ذات شخصية معنوية واستقلال مالي. ولها اختصاصات سياسية واقتصادية واجتماعية وثقافية وهي تكون أيضا منطقة إدارية للدولة"

وهكذا أراد المشرع لمرسوم 145.82 أن يطبق في مجال واسع ضم أشخاص القانون العام (الدولة، الولاية، البلدية والمؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري). ومن حيث الموضوع جاء المرسوم مؤكدا على عقود الأشغال العامة وعقود إقتناء اللوازم وعقود الخدمات.

ثالثا: تعريف الصفقات العمومية في المرسوم التنفيذي 434.91:

لم يبتعد المرسوم التنفيذي 434.91 المؤرخ في: 1991.11.09 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية عن ماسبقه من النصوص، فعرفها بأنها: "عقود مكتوبة حسب التشريع الساري على العقود ومبرمة وفق الشروط الواردة في هذا المرسوم قصد إنجاز الأشغال وإقتناء المواد والخدمات لحساب المصلحة المتعاقدة".

فيتضح أن النص المذكور كرس مرة أخرى المعيار الشكلي فأوجب الكتابة في الصفقات العمومية كما، جاء محددًا لموضوعها. أما عن مجال التطبيق وتحديد الجهات والهيئات المعنية بالخضوع لهذا التنظيم الجديد للصفقات العمومية، فقد ورد ذكره في المادة 2 من المرسوم كما يلي: "لاطبق أحكام هذا المرسوم إلا على الصفقات المتضمنة مصاريف الإدارات العمومية والهيئات الوطنية المستقلة والولايات والبلديات والمؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري".

فالمشرع في مرحلة 1991 ضيق من مجال تطبيق تنظيم الصفقات العمومية وقصره عضويا على الدولة، الولاية، البلدية والمؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري والهيئات الوطنية وبذلك أخرج المؤسسات العمومية الإقتصادية . ويعود السبب في إختلاف مجال تطبيق قواعد الصفقات العمومية في ظل المرحلتين (1982 و1991) إلى تغيير النظام السياسي و الإقتصادي للدولة.

رابعا: تعريف الصفقات العمومية في المرسوم الرئاسي: 250.02:

أوردت المادة الثالثة من المرسوم: 250.02 المؤرخ في: 2002.07.24 تعريفا للصفقات العمومية بأنها: "عقود مكتوبة في مفهوم التشريع المعمول به تبرم وفق الشروط المنصوص عليها في هذا المرسوم قصد إنجاز الأشغال وإقتناء المواد والخدمات والدراسات لحساب المصلحة المتعاقدة".

ومن هنا يتضح مدى حرص المشرع على تقديم تعريف للصفقات العمومية وتأكيدده على عنصر الكتابة وموضوع الصفقات كونه يشمل مجال الأشغال العامة والخدمات والتوريد والدراسات.

أما عن الهيئات المعنية بالخضوع لتنظيم الصفقات فقد ورد ذكرها في المادة 2 من المرسوم الرئاسي كالتالي: الهيئات الوطنية المستقلة . الولايات . البلديات بالمؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري . مراكز البحث والتنمية . المؤسسات العمومية الخصوصية ذات الطابع العلمي والثقافي والمهني بالمؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري عندما تكلف هاته الأخيرة بإنجاز مشاريع إستثمارات عمومية بمساهمة نهائية لميزانية الدولة.

وأضاف المرسوم الرئاسي رقم: 338.08 المؤرخ في: 2008.10.26 الذي يعدل ويتمم المرسوم: 250.02 . المؤسسات العمومية ذات الطابع العلمي والتقني، المؤسسات العمومية الإقتصادية، مع التأكيد على عدم خضوع العقود المبرمة بين إدارتين عموميتين لأحكام هذا المرسوم.

خامسا : تعريف الصفقات العمومية في المرسوم الرئاسي: 15-247 :

صدر هذا المرسوم الرئاسي تحت رقم 15-247 المؤرخ في 16 سبتمبر 2015 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، حيث يعتبر هذا القانون آخر إطار قانوني يتعلق بتنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، وقد جاء تنويجا لتضافر جهود فوج عمل وزاري مشترك تضمن ممثلين عن أرباب العمل العموميين والخواص والمتعاملين الاقتصاديين من اجل معالجة النقائص التي اعترت المرسوم الرئاسي رقم 10-236 الملغى.

وقد عرفت المادة 02 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 الصفقات العمومية بأنها "عقود مكتوبة في مفهوم التشريع المعمول به، تبرم بمقابل مع متعاملين اقتصاديين وفق الشروط المنصوص عليها في هذا القانون، لتلبية حاجات المصلحة المتعاقدة في مجال الأشغال واللوازم والخدمات والدراسات"

والملاحظ أن هذه المادة قد جاءت غير مطابقة لمضمون نص المادة الرابعة من المرسوم الرئاسي رقم 10-236 المذكور سابقا، حيث يبدو أن صياغة نص المادة الثانية أعلاه كانت موفقة إلى حد كبير مقارنة بصياغة نص المادة الرابعة من المرسوم الملغى.

ومن خلال التعريف نستخلص عناصر الصفقة العمومية، والمتمثلة في :

- * الشكل الكتابي للصفقات العمومية.
- * الصفقات العمومية عقود تبرم بمقابل.
- * أطراف الصفقة العمومية هما المصلحة المتعاقدة والمتعاملين الاقتصاديين .
- * القانون الواجب التطبيق على عقود الصفقات العمومية هي الأحكام الواردة في المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتضمن قانون الصفقات العمومية.
- * ينصب موضوع الصفقات على الأشغال واللوازم والخدمات والدراسات التي تتعلق بالمرافق العامة.

الفرع الثاني: المعايير التشريعية للصفقات العمومية :

رجوعا لمختلف قوانين الصفقات العمومية في الجزائر لاسيما المرسوم الرئاسي 250.02 المذكور أعلاه نلاحظ أن المشرع حرص أن يبرز جملة من المعايير تتميز بها الصفقات العمومية يمكن حصرها في المعايير التالية:

- . المعيار العضوي
- . المعيار الشكلي
- . المعيار الموضوعي
- . المعيار المالي
- . معيار البند أو الشرط غير المألوف. وهو ماسنفضله فيما يلي:

أولاً: المعيار العضوي

تتميز الصفقة العمومية من حيث الجانب العضوي أن الدولة أو الولاية أو البلدية أو المؤسسة العمومية الإدارية طرفا فيها وهو ما عبر عنه الفقه بمعيار المرفق العام¹. غير أنه وبالرجوع لمختلف نصوص تنظيم الصفقات العمومية على مدى مراحل تشريعية صدرت في ظل ظروف سياسية وإقتصادية متباينة، نلاحظ مدى تذبذب المشرع في رسم حدود تطبيق تنظيم الصفقات العمومية بين مرحلة وأخرى.

. فالأمر 67 نص صراحة على الهيئات المعنية وهي: الدولة، الولاية، البلدية، المؤسسة والمكاتب العمومية. وعلى ذلك أعتبرت المؤسسات الصناعية والتجارية في أول الأمر غير معنية بالخضوع لقانون الصفقات العمومية الأول لسنة 67.

¹ : أنظر الدكتور ثروت بدوي، القانون الإداري ، دار النهضة العربية، القاهرة، 2002، ص389.

. أما المرسوم 145.82 المتعلق بالمتعامل العمومي فقد قدمت المادة 5 منه مفهوما واسعا للهيئات المعنية بمجال تطبيقه فجاء فيها عبارة:

جميع الإدارات العمومية . جميع المؤسسات والهيئات العمومية . جميع المؤسسات الإشتراكية . أي وحدة تابعة لمؤسسة إشتراكية يتلقى مديرها تفويضا لعقد الصفقات¹.

أما المرسوم التنفيذي 434.91 فقد ضيق من مجال تطبيقه وهذا مايتضح من خلال المادة 2منه التي عددت على سبيل الحصر الهيئات المعنية.

فذكرت الإدارات العمومية والهيئات الوطنية المستقلة والولايات والبلديات والمؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري. وهكذا عاد المشرع واستبعد المؤسسات ذات الطابع الصناعي والتجاري فلم يشملها بالنص نظرا لخصوصية المرحلة السياسية والإقتصادية الجديدة .

وجاءت المادة 02 من المرسوم الرئاسي 250.02 مفصلة في الهيئات المعنية بتنظيم الصفقات العمومية الجديد فورد فيها: "لاتطبق أحكام هذا المرسوم إلا على الصفقات محل مصاريف الإدارات العمومية والهيئات الوطنية المستقلة والولايات والبلديات والمؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري بالإضافة إلى مراكز البحث والتنمية والمؤسسات العمومية الخصوصية ذات الطابع العلمي والتكنولوجي المؤسسات العمومية ذات الطابع العلمي والثقافي والمهني والمؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري عندما تكلف هذه الأخيرة بإنجاز مشاريع إستثمارية عمومية بمساهمة نهائية للدولة ...". وأضافت المادة 02 من المرسوم الرئاسي 338.08 المؤسسات العمومية ذات الطابع العلمي والتقني والمؤسسات العمومية الإقتصادية .

واضح من المادة أعلاه أن المشرع وخلافا لنصوص سابقة فصل بشأن الهيئات الخاضعة لقانون الصفقات العمومية، فذكر هيئات ومؤسسات قديمة ذكرت في نصوص سابقة وذكر هيئات جديدة نوضح ذلك فيما يلي:

1. الإدارات العمومية:

ويدخل تحت هذا الوصف الأشخاص المركزية كرئاسة الجمهورية، رئاسة الحكومة، والوزارات المختلفة، المصالح الخارجية للوزارات المتمثلة في المديرات التنفيذية وهي أشخاص القانون العام التي ينطبق بشأنها القانون الإداري.

¹ : للتفصيل أكثر بخصوص الوحدة الإقتصادية راجع : أحمد عماري النظام القانوني للوحدات الإقتصادية في الجزائر، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر 1984، ص 3 ومابعدها.

2. الهيئات الوطنية المستقلة:

ويقصد بالهيئات الوطنية المستقلة موضوع المادة 02 من المرسوم الرئاسي 250.02 المعدلة بالمادة 02 من المرسوم الرئاسي رقم: 338.08 السلطات غير التنفيذية المستقلة كالبرلمان بغرفتيه، المجلس الدستوري، المحكمة العليا، مجلس الدولة، مجلس المحاسبة والهيئات الإستثمارية الوطنية كالمجلس الإقتصادي والإجتماعي. إذ قد تضطر هذه الهيئات جميعا إلى الدخول في علاقة عقدية بعنوان صفقة عمومية من أجل قيامها بنشاطها .
وما يميز الهيئات الوطنية المستقلة عن الهيئات المحلية أن نشاط الأولى يشمل كامل إقليم الدولة كما هو الحال بالنسبة للهيئات المذكورة.

3. الولاية:

وهي مجموعة إقليمية تتمتع بالشخصية المعنوية والإستقلال المالي وهي وحدة إدارية منفصلة عن الدولة . فطبقا للمادة 01 من القانون 09.90 المؤرخ في: 1990.04.07 المتضمن قانون الولاية فإن وظيفتها داخل التنظيم الإداري للدولة وأعبائها المختلفة تفرض عليها الدخول في علاقات عقدية لتنفيذ مشاريع تنمية مختلفة¹.

4 . البلدية:

تعتبر البنية القاعدية في التنظيم الإداري الجزائري وتتمتع بالشخصية المعنوية والإستقلال المالي فهي منفصلة عن الدولة والولاية وبالتالي تدخل في علاقات عقدية من أجل تنفيذ مشاريع تنمية والقيام بسائر الأعباء المنوطة بها². وإلى جانب قانون الصفقات العمومية، أفرد المشرع في قانون البلدية لسنة 1990 أحكاما خاصة بصفقات البلدية ورد ذكرها في المواد من: 117 إلى 120.

¹ : راجع بخصوص اختصاصات المجلس الشعبي الولائي كهيئة مداولة على مستوى الولاية :
- الدكتور عمار بوضياف، الوجيز في القانون الإداري، دار ربحانة، الجزائر، 2000، ص 123 وما بعدها.
- الدكتور محمد الصغير بعلي، القانون الإداري، التنظيم الإداري، دار العلوم، عنابة، الجزائر، 2002، ص 190 وما بعدها.
² : راجع بخصوص اختصاصات البلدية في النظام الإداري الجزائري :

- الدكتور عمار بوضياف، المرجع نفسه، ص 145 وما بعدها.
- الدكتور محمد الصغير بعلي، المرجع نفسه، ص 158 وما بعدها .

5 . المؤسسات العمومية:

جاءت المادة 02 من المرسوم الرئاسي :250.02 المعدلة والمتممة، مفصلة بشأن أنواع المؤسسات العمومية المعنية بالخضوع لقانون الصفقات العمومية فذكرت المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري وهذه الأخيرة شملتها بالذكر مختلف قوانين الصفقات العمومية، غير أن الجديد الذي حمله تعديل 2002 أنه فصل كثيرا في ذكر المؤسسات العمومية، إذ ذكر مراكز البحث والتنمية والمؤسسات العمومية ذات الطابع العلمي . المؤسسات العمومية ذات الطابع الثقافي . المؤسسات العمومية ذات الطابع المهني . المؤسسات العمومية ذات الطابع العلمي والتقني . المؤسسات العمومية الاقتصادية . المؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري عندما تكلف بإنجاز مشاريع إستثمارية بمساهمة من ميزانية الدولة.

ومن الواضح أن المشرع أدمج بمناسبة هذا التعديل أشخاصا قانونية إختلفت من حيث نظامها القانوني ومن حيث طبيعتها ومن حيث مهامها، فالدولة والولاية والبلدية والمؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري كلها تمثل أشخاص القانون العام فقراراتها إدارية ويتمتع العاملون فيها من حيث الأصل بصفة الموظف¹، بينما المؤسسات العمومية ذات الطابع التجاري والصناعي تخضع من حيث الأصل للقانون الخاص ولا يمكن إعتبار قراراتها إدارية ولا العاملين فيها بالموظفين العموميين الخاضعين لقانون الوظيفة العمومية. ولا تعتبر منازعاتها من قبيل المنازعات الإدارية.

وهو ما أكدته مجلس الدولة الجزائري في كثير من قراراته إذ رفض إختصاصه بالنظر في عقود المؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري EPIC.

أما عن المرسوم الرئاسي رقم 15-247 فباستقراء نص المادة 06 منه 47 نجد أن المشرع الجزائري قام بتعويض الإدارات العمومية التي كانت منصوص عليها في المادة 02 من المرسوم الرئاسي 10-236 بعبارة الدولة، وكذلك قام بتعويض عبارتي الولايات والبلديات بالجماعات الإقليمية، حيث قام بحذف الهيئات الوطنية المستقلة ومراكز البحث والتنمية والمؤسسات ذات الطابع العلمي والتكنولوجي والمؤسسات ذات الطابع الصناعي والتجاري والمؤسسات الاقتصادية.

1- المادة 06 من المرسوم الرئاسي 15-247 ، مرجع سابق.

2- بوشي صافية ، النظام القانوني للصفقات العمومية في ضوء المرسوم الرئاسي 10-236 المعدل والمتمم ، مذكرة لنيل

شهادة ماستر أكاديمي ، كلية الحقوق ، جامعة ورقلة ، 2013-2014 ، ص 7.

3- أمر رقم 90-67 مؤرخ في 17 جوان 1967 ، المتضمن قانون الصفقات العمومية ، ج.ر.ج.ج ، عدد 52

إذ أن المشرع في هذه المادة قام بتضييق مجال تطبيق قانون الصفقات العمومية وذلك بحذف عدة جهات من قانون الصفقات العمومية، فحسب المادة 06 من المرسوم الرئاسي 15-247 فالهيئات التي أتى بها المشرع من خلال نص المادة هي:

. الدولة

. الجماعات الإقليمية

- المؤسسات الخاضعة للتشريع الجزائري الذي يحكم النشاط التجاري عندما يكلف بإنجاز عملية ممولة كلياً أو جزئياً، بمساهمة مؤقتة أو نهائية من الدولة، أو الجماعات الإقليمية¹.

ثانياً : المعيار الشكلي

بالرجوع إلى مختلف تنظيمات الصفقات العمومية في الجزائر ، نجد أن المعيار الشكلي هو أكثر أمر اتفق عليه² بداية من الأمر 67-90 الذي يعرف الصفقات العمومية على أساس أنها عقود مكتوبة في مادته الأولى: عقود مكتوبة تبرمها الدولة أو المحافظات أو البلديات أو المؤسسات والمكاتب العمومية قصد انجاز أشغال أو توريدات أو خدمات ضمن الشروط المنصوص عليها في القانون³.

عرفت المادة 94 من المرسوم 82-145 الصفقات العمومية على أنها: صفقات المتعامل العمومي عقود مكتوبة حسب مفهوم التشريع الساري على العقود، ومبرمة وفق الشروط الواردة في هذا المرسوم قصد انجاز أشغال أو اقتناء الموارد والخدمات⁴.

ونجد المرسوم التنفيذي 91-434 في المادة الثالثة منه أكدت هي الأخرى على عنصر الشكلية في إبرام الصفقة العمومية على أن: "الصفقات العمومية عقود مكتوبة حسب التشريع الساري على العقود ومبرمة وفق الشروط الواردة في هذا المرسوم قصد انجاز الأشغال واقتناء المواد والخدمات الحساب المصلحة المتعاقدة⁵

1 - المرسوم 82-145 ، المؤرخ في 10 افريل 1982 ، المنظم للصفقات العمومية التي يبرمها المتعامل العمومي ، ج .ر.ج.ج. ، العدد 15 ، 1982 .

2 - المرسوم التنفيذي 91-434 ، المؤرخ في 09 نوفمبر 1991 ، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية ، ج.ر.ج.ج. ، عدد 58 ، 1991

3 - المادة 03 من المرسوم 02-250 المؤرخ في 24 جويلية 2002 ، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية ، ج.ر.ج.ج. ، عدد 58 ، 2002

4 - لمرسوم 82-145 ، المؤرخ في 10 افريل 1982 ، المنظم للصفقات العمومية التي يبرمها المتعامل العمومي ، ج .ر.ج.ج. ، العدد 15 ، 1982 .

5 - المرسوم التنفيذي 91-434 ، المؤرخ في 09 نوفمبر 1991 ، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية ، ج.ر.ج.ج. ، عدد 58 ، 1991

أكدت على الشكلية المادة 03 من المرسوم الرئاسي 02-205، فنجد أن المشرع قد اعتمد على المبدأ نفسه وهو أن الصفقات هي عقود مكتوبة، حيث نصت على أن: "الصفقات العمومية عقود مكتوبة في مفهوم التشريع المعمول به، وفق الشروط المنصوص عليها في هذا المرسوم، قصد انجاز الأشغال واقتناء المواد والخدمات لحساب المصلحة المتعاقدة¹ جاءت المادة الرابعة من المرسوم الرئاسي 10-236 كذلك لتعرف الصفقات العمومية على أنها عقود مكتوبة الصفقات العمومية عقود مكتوبة طبقاً للتشريع الجاري العمل به، تبرم وفق الشروط المنصوص عليها في هذا المرسوم قصد انجاز الأشغال واقتناء اللوازم والخدمات والدارسات الحساب المصلحة المتعاقدة²

نجد أن المشرع لم يخرج في إدراج شرط الكتابة في المادة الثانية من المرسوم الرئاسي 15-247 على أن: "الصفقات العمومية عقود مكتوبة في مفهوم التشريع المعمول به تبرم بمقابل مع متعاملين اقتصاديين وفق الشروط المنصوص عليها في هذا المرسوم، لتلبية حاجات المصلحة المتعاقدة في مجال الأشغال واللوازم والخدمات والدارسات³ لعل سر اشتراط الكتابة والتأكيد عليها في مختلف قوانين الصفقات العمومية في الجزائر يعود لسببين: السبب الأول: أن هذه الصفقات تعد أداة لتنفيذ مخططات التنمية المحلية والوطنية وأداة لتنفيذ مختلف البرامج الاستثمارية.

السبب الثاني: المبالغ المالية الضخمة التي تصرف بعنوان الصفقات العمومية لجهاز مركزي أو مرفقي أو هيئة وطنية مستقلة تتحملها الخزينة العمومية⁴.

ثالثاً: المعيار الموضوعي

المشرع لم يثبت في كل قوانين وتنظيمات الصفقات العمومية على وضع واحد فتارة يوسع من نطاق الصفقة فيدمج فيها عقود الأشغال والخدمات واقتناء اللوازم وعقد الدراسات وهو ما إنتهجه المشرع في أمر 90.67⁵ وتارة أخرى يضيق من مجال قانون الصفقات فيبعد عقود

1 - المادة 03 من المرسوم 02-250 المؤرخ في 24 جويلية 2002، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، ج.ج.ج.د، عدد 58، 2002

2 - المرسوم الرئاسي 10-236، المؤرخ في 17 أكتوبر 2010، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، ج.ج.ج.د، عدد 58، 2010

3 - المرسوم الرئاسي 15-247، المؤرخ في 16 سبتمبر 2015، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق

العام، ج.ج.ج.د، عدد 50، 2015

4 - عمار بوضياف، الصفقات العمومية في الجزائر، دراسة تشريعية وقضائية وفقهية، ط 1، جسور للنشر والتوزيع،

الجزائر، 2007، ص 35.

5: أنظر المادة 1 من الأمر 67-90 المذكور.

الدراسات ولا يشير إليها¹، ثم يعود بموجب المادة 02 من المرسوم الرئاسي 250.02 فيدمج عقود الدراسات مرة أخرى.

ولإشارة أن المشرع أخرج من نطاق قانون الصفقات عقودا خاصة تبرمها الإدارة كعقد التأمين وعقد النقل وعقد التوريد بالغاز والكهرباء والماء وأشغال توصيلها وهو ما أشارت إليه المادة 06 من المرسوم التنفيذي 434.91 المذكور وما أشارت إليه المادة 04 من المرسوم الرئاسي 250.02².

وقام المشرع في المرسوم 10-236 في مادته الرابعة التي نصت على أن موضوع الصفقة نفسها في المرسوم الرئاسي 15-247 في المادة الثانية منه³ ونص المشرع الجزائري بصريح العبارة إلى أربعة أنواع من العقود التي تبرمها المصلحة المتعاقدة، وأضفي عليها طابع الصفقة العمومية إن توافرت شروطها، ومن هذا المنطلق سنحاول خلال هذا الفرع شرح كل عقد من العقود السالفة الذكر على حدى.

أ- صفقة انجاز الأشغال العامة

نص المشرع في المادة 29 من المرسوم الرئاسي 15-247 على هذا النوع من الصفقات والملاحظ أنه لم يقدم تعريفا محددًا لصفقة انجاز الأشغال واكتفي بتعريف الهدف منها بنصه: تشمل الصفقة العمومية للأشغال بناء 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 لاستغلالها⁴ وقام المشرع الجزائري بتحديد أكثر لمفهوم صفقة الإشراف على انجاز الأشغال من خلال تحديد المهام التي تتضمنها، وحتى نكون أمام صفقة انجاز الأشغال العامة لابد توافر شروط نوجزها فيما يلي⁵:

1 : أنظر المادة 4 من المرسوم 82-145 المذكور.
2 : أنظر ريم عبيد، طرق إبرام الصفقات العمومية في التشريع الجزائري، مذكرة ماجستير، المركز الجامعي تبسة، معهد العلوم القانونية والإدارية، 2006، ص16.
3 - المادة 02 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، مرجع سابق
4 - المادة 29 من المرسوم الرئاسي 15-247، مرجع سابق.
5 - اليوم الدراسي حول "قانون الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام"، المنعقد بقاعة المحاضرات بمقر ولاية بومرداس، بتاريخ الأربعاء 10 فيفري 2016، لفائدة مسيري الجماعات المحلية لولاية بومرداس، ص14

1- أن يكون موضوع العقد عقار

بمعنى أن الأعمال محل العقد تهدف إلى إحداث تغيير في العقار ذاته، في تكوينه، أو شكله كأعمال البناء والحفر والهدم والإصلاح والترميم والصيانة وعلى ذلك لا يعتبر من قبيل الأشغال العامة ما يرد على العقار من عقود بيع أو إيجار أو حتى أعمال مادية كتسليم العقار مثلا، لأنها¹ لا تصب على تغيير في العقار ذاته، وذلك أن المنقول لا يصلح أن يكون محلا لعقد الأشغال العامة، كإصلاح وصيانة سيارات الإدارة².

2 - يجب أن تكون الأشغال لصالح شخص معنوي عام

بمعنى أن يكون الشغل العام يجب أن تكون الأشغال لحساب الإدارة العامة المتعاقدة³، وقد عرف عقد الأشغال في الجزائر من أكثر العقود التي تتبناها الدولة في سياستها التنموية وذلك من خلال البرامج الاستثمارية المختلفة والمخططات التنموية في العديد من الولايات.

3 - أن يهدف إلى تحقيق منفعة عامة

يجب أن يهدف عقد الأشغال العامة الذي يرد على عقار تحقيق منفعة عامة، فلا يصدق وصف صفقة عمومية إلا إذا كان الهدف من وراء موضوع العقد خدمة المصلحة العامة. وعليه يجب أن تتصل الأشغال العامة التي ترد على عقار تحقيق النفع العام لمن تتصل مصالحهم بهذا العقار كما هو الحال بالنسبة للمدارس والمستشفيات⁴.

ب- صفقة اقتناء اللوازم

وهو العقد الذي تبرمه المصلحة المتعاقدة للحصول على أموال منقولة كالحصول على التجهيزات اللازمة لتسييرها وتسمى كذلك صفقة التوريدات التي تصب للحصول على المواد

1 - محمود عاطف البناء العقود الإدارية ، الطبعة الأولى، دار الفكر العربي، القاهرة، 2007، ص37

2 - أحسن بوسقيبة ، الوجيز في القانون الجزائري الخاص ، جرائم الفساد المال والأعمال وجرائم التزوير، الجزء الثاني ، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع ، الجزائر ، 2008 ، ص113

3 - عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الأسس العامة للعقود الإدارية، الإبرام والتنفيذ في ضوء أحكام مجلس الدولة وفقا لقانون المناقصات والمزايدات، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، 2004، ص 47

4 - عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية، جسر للنشر والتوزيع ، الطبعة الثالثة ، الجزائر، 2011 ، ص 82

المنقولة التي يمكن نقلها دون أن يصيبها إتلاف¹ ويمكن تحديد عناصر صفقة اقتناء اللوازم في العناصر التالية :

1- التوريد : إذ يلتزم بتوريد المواد المتفق عليها طبقا للمواصفات والشروط المنصوص عليها في الصفقة العمومية ودفتر الشروط الإدارية.

2- عقد اقتناء اللوازم على منقولات : إذ لا يمكن تصور أن يرد هذا العقد بأي حال من الأحوال على عقارات² أن تبرم صفقة اقتناء اللوازم بهدف تحقيق المصلحة العامة لأهدافها ولحساب الشخص العام.

يجد عقد اقتناء اللوازم أساسه القانوني في المادة الثانية والمادة 29 من المرسوم الرئاسي 15-247 أما فيما يخص المبلغ المالي المحدد لصفقة اقتناء اللوازم فهو نفسه المبلغ المقرر لصفقة انجاز الأشغال وهو اثني عشرة مليون دينار (12.000.000 دج)³.

ج - صفقة تقديم الخدمات:

بالإضافة إلى عقد الأشغال واقتناء اللوازم التي من خلالها تمارس الإدارة نشاطها بهدف خدمة الجمهور، لكنها عقود غير كافية لتلبية حاجيات الجمهور، بل هي تحتاج إلى إبرام عقد آخر وهو عقد تقديم الخدمات وتعرف صفقة تقديم الخدمات⁴ على أنها اتفاق بين المصلحة المتعاقدة والمتعاقد معها من أجل تموينها وتوريدها باحتياجاتها من خدمات يتطلبها المرفق العام في إدارته وتسييره، ومن أهم عناصر صفقة تقديم الخدمات أن تقدم الخدمات المتفق عليها من الجانبين وأن تكون هذه الخدمات مطابقة لما يتطلبه موضوع أن تتجزأ هذه الخدمات بهدف تحقيق الصالح العام ولحساب المصلحة المتعاقدة⁵.

د - صفقة انجاز الدراسات:

لقد ذكر المشرع صفقة انجاز الدراسات في مختلف التنظيمات والقوانين التي عرفت الصفقات العمومية بداية من الأمر 67-90 الى غاية المرسوم الرئاسي 15-247 المتضمنة تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، ويمكن تعريف عقد الدراسات على أنه :

¹ - بواروي حنان ، عقد الصفقة العمومية ، مذكرة تخرج لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء ، الدفعة ، 14 ، الجزائر ، -

2006-2009 ، ص 18

² - شقطني سهام ، مرجع سابق ، ص 81

³ - المادة 13 من المرسوم الرئاسي 15-247 ، مرجع سابق.

⁴ - بزاحي سلوي، رقابة القاضي الإداري على منازعات الصفقات العمومية، مذكرة لنيل شهادة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة عنابة 2007، ص2.

⁵ - شقطني سهام ، مرجع سابق ، ص18

اتفاق بين الإدارة المتعاقدة وشخص آخر (طبيعي أو معنوي) يلزم بمقتضاه المتعاقد بإنجاز دراسات محددة في العقد لقاء مقابل مالي تلزم الإدارة بدفعه تحقيقا للمصلحة العامة¹ تهدف صفقة الدراسات إلى القيام بدراسات نضج واحتمالات تنفيذ مشاريع أو برامج أو تجهيزات عمومية لضمان أحسن الشروط لإنجازها أو استغلالها، وتشمل صفقة الدراسات، عند إبرام صفقة أشغال، مهمات المراقبة التقنية أو الجيوتقنية والإشراف على الأشغال والمساعدات التقنية لصاحب المشروع².

وبالنسبة للحد المالي لصفقة انجاز الدراسات فقد حددته المادة 13 من المرسوم الرئاسي 15-247 (بسته ملايين دينار) (6.000.000 دج) وهو نفسه لصفقة الخدمات³.

رابعاً: المعيار المالي

لما كان للصفقات العمومية صلة وثيقة بالخزينة العامة وجب حينئذ ضبط حد مالي أدنى لإعتبار العقد صفقة عمومية، ذلك أنه من غير المعقول إلزام جهة الإدارة على التعاقد بموجب أحكام قانون الصفقات العمومية في كل الحالات أيا كان المبلغ.

فلا شك أن إجبار الإدارة على التعاقد في كل الوضعات والحالات بحسب الكيفية المبينة في قانون الصفقات العمومية وما تفرضه من إشهار في الصحف ونشرة الصفقات وإجراءات طويلة ورقابة مشددة وقيودا تبعث بطناً كبيراً في أداء العمل الإداري، ذلك أن الإدارة كما تتعاقد بمبالغ كبيرة وضخمة تتعاقد أيضاً بمبالغ بسيطة، وإن كان إلزامها بالخضوع لأحكام قانون الصفقات مقبولاً حينما تتعاقد بمبالغ ضخمة، وهذا من باب ترشيد النفقات العمومية فإن الأمر لا يكون كذلك إن تعلق بمعاملة محدودة المبلغ كما لو احتاجت الإدارة إلى أوراق أو أدوات مكتبية فلا يعقل إجبارها على التعاقد وفقاً لقانون الصفقات العمومية.

أ. الحد المالي الأدنى المطلوب لإبرام صفقة عمومية :

ميز المشرع بين عقود الأشغال وعقود التوريد من جهة وعقود الخدمات والدراسات من جهة أخرى. فالحد الأدنى المطلوب في عقود الأشغال وعقود التوريد طبقاً للمادة 05 من مرسوم

1 - قدوج حمامة ، عملية إبرام الصفقات العمومية في القانون الجزائري ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ، 2004 ، ص 60.

2 - علي معطي الله، حسين شريح بن زايد، تقنين الصفقات العمومية في الجزائر، الطبعة الثانية، دار هومة للنشر والتوزيع، الجزائر، 2012، ص 24

3 - المادة 13 من المرسوم الرئاسي 15-247 ، مرجع سابق.

2003 المذكور يساوي ستة ملايين(6000000)د.ج أي أقل من هذا الحد لالتزم الإدارة بإبرام صفقة طبقا لقانون الصفقات العمومية¹.

أما عقود الخدمات وعقود الدراسات فقد ضبطها النص بحد واحد قدره أربعة ملايين (4000000) د.ج يمثل القاعدة العامة . أما المادة 04 من المرسوم:338.08 المعدلة والمتممة للمادة 05 من المرسوم الرئاسي رقم:250.02 فقد حددت الحد الأدنى في عقود الأشغال أو اللوازم بمبلغ:8000000 دج وبالنسبة لخدمات الدراسات أو الخدمات بمبلغ:4000000 دج.

ليتم أخيرا من خلال المرسوم الرئاسي رقم 15-247 رفع حدود إبرام الصفقات العمومية من 8.000.000 دج إلى 12.000.000 دج بالنسبة للصفقات الأشغال واللوازم، و من مبلغ 4.000.000 دج إلى 6.000.000 دج بالنسبة لصفقات الدراسات والخدمات، حيث أن الطلبات التي تقل أو تساوي هذه المبالغ لا تتوجب إبرام صفقته كما يجب التمييز بين أنواع الصفقات العمومية أثناء وضع حد مالي لإبرام الصفقة، إذ أن المبلغ المعتمد لإنجاز أشغال عامة يختلف عن المبلغ المطلوب لإنجاز الدراسات، وذلك من أجل الحفاظ على المال العام وعدم هدره، ولعل الهدف من وراء فرض حد مالي أدني لاعتبار العقد صفقة عمومية تخضع لقانون الصفقات العمومية، هو ترشيد النفقات العامة، فكلما كان المبلغ كبير تحملت الخزينة العامة للدولة أعباءه.

ب . سلطة وزير المالية في تحيين المبالغ :

نصت المادة 05 من تعديل قانون الصفقات العمومية لسنة 2003 على أن:"يمكن تحيين المبالغ المذكورة أعلاه بصفة دورية بموجب قرار من وزير المالية وفق معدل التضخم المسجل رسميا ". وهو ما أكدته المادة 4 من المرسوم 338.08.

واضح من النص أعلاه أن المشرع ومراعاة منه لحركية وتيرة الإقتصاد الوطني ومواكبة نسب التضخم منح وزير المالية سلطة تحيين الحد الأدنى الواجب مراعاته لإبرام الصفقات العمومية.

خامسا: معيار الشروط الاستثنائية :

¹ : لمعرفة موقف مجلس الدولة من العتبة المالية، أنظر الملحق رقم 02.
2- اليوم الدراسي حول القانون الصفقات العمومية وتقويضات المرفق العام" ، المنعقد بقاعة المحاضرات بمقر ولاية بومرداس ، بتاريخ 10 فيفري 2016 ، لفائدة مسيري الجماعات المحلية لولاية بومرداس ، ص12 ،
3 - عمار بوضياف ، شرح قانون الصفقات العمومية في الجزائر ، مرجع سابق ، ص 68

إن أبرز مظهر يميز العقد الإداري عن سائر عقود القانون الخاص أن العقد الإداري يمكن جهة الإدارة ممارسة جملة من السلطات أو الإمتيازات كسلطة الفسخ بالإرادة المنفردة، وهو ما كرسته المادة 99 من المرسوم الرئاسي 250.02 فنصت: "إذا لم ينفذ المتعاقد إلتزاماته توجه له المصلحة المتعاقدة إعدارا ليفي بإلتزاماته التعاقدية في أجل محدد، وإذا لم يتدارك المتعاقد تقصيره في الأجل الذي حدده الإعدار المنصوص عليه أعلاه يمكن للمصلحة المتعاقدة أن تفسخ الصفقة من جانب واحد."

كما يتميز العقد الإداري أن الإدارة فيه بإمكانها اللجوء للتعديل المنفرد وهو ما ثبتته المواد من 89 إلى 93 من المرسوم الرئاسي 250.02 بعنوان الملحق. وقد ذهب القضاء الفرنسي إلى القول أن الشروط الإستثنائية هي التي تمنح المتعاقدين حقوقا أو تضع على عاتقهم إلتزامات غريبة بطبيعتها عن تلك التي يمكن أن يقبلها من تعاقد في نطاق القواعد المدنية أو التجارية¹.
خامسا : معيار البند غير المألوف :

لاعتبار العقد الذي تبرمه المصلحة المتعاقدة "صفقة عمومية" ، يتعين تضمينه شروط إستثنائية غير مألوفة في نطاق عقود القانون الخاص ، بموجبها تتمتع المصلحة المتعاقدة بامتيازات و حقوق في مواجهة المتعاملين الاقتصاديين .

و من أبرزها سلطتها في الاشراف و الرقابة و امتياز تعديل العقد و توقيع الجزاءات المالية قو حقها في فسخ العقد بارادتها المنفردة ، و لعل هذا ما اراده المشرع من تعبير " تبرموفق الشروط المنصوص عليها في هذا المرسوم "الوارد في الشق الثاني من نص المادة السادسة من المرسوم الرئاسي رقم 15-247

المطلب الثاني : تطور نظام الصفقات العمومية في الجزائر.

نظرا للوضع السياسي والاقتصادي والاجتماعي والمالي الذي عرفته الجزائر فإن نظام الصفقات العمومية في الجزائر خضع لتشريع وتنظيم إختلف مضمونه ونطاقه بين مرحلة وأخرى.

وقد عرفت الجزائر منذ الإستقلال خمسة تنظيمات كبرى للصفقات تمثلت في أمر 67 ومرسوم 82 والمرسوم التنفيذي 91 والمرسوم الرئاسي 250.02 المعدل والمتمم بالمرسوم الرئاسي رقم: 338.08 المؤرخ في: 2008/10/26، وصولا الى المرسوم الرئاسي الحالي رقم 15-247 الذي استحدث تفويضات المرفق العام، وهذا وسوف نتناوله من خلال الفرعين، الأول نخصه

¹ أنظر: J.WALINE ,droit administratif, édition 7.1957,p90.

لتطور نظام الصفقات العمومية اثناء الفترة الاستعمارية، اما الثاني نخصه لتطور الصفقات العمومية بعد الاستقلال.

الفرع الأول: تنظيم الصفقات العمومية أثناء الفترة الإستعمارية

- خضعت الجزائر أثناء الفترة الإستعمارية لتنظيم الصفقات العمومية الفرنسي، إذ تتمثل أبرز النصوص التي خضعت لها الصفقات العمومية فيما يلي:
- . المرسوم الصادر في 30 أكتوبر 1953 المعدل والمتعلق بتمويل صفقات الدولة والجماعات العمومية.
- . المرسوم رقم: 405.53 المعدل والمتعلق بنظام صفقات الدولة و المؤسسات العمومية غير الخاضعة للقوانين والعادات التجارية.
- . المرسوم رقم 54. 496 المؤرخ في 11.06.1954 المتضمن تبسيط الإجراءات المفروضة على المؤسسات المشتركة في صفقات الدولة والقرار التطبيقي له والصادر في: 11.06.1954.
- . المرسوم رقم 256.65 المؤرخ في: 13.03.1956 المعدل والمحدد لقواعد إبرام صفقات الدولة.
- . المرسوم رقم 24.57 المؤرخ في: 08.01.1957 والمتعلق بالصفقات العمومية في الجزائر.
- . المرسوم رقم 1015.57 المعدل والمتعلق بمراقبة الصفقات المبرمة بإسم الدولة.
- . المرسوم رقم 59. 370 المؤرخ في: 28.02.1959 والمتعلق بمساهمة المؤسسات في الصفقات العمومية قصد تسهيل التنمية في الجزائر.
- . القرار المؤرخ في: 12.02.1957 المتعلق بتمديد التنظيم الفرنسي إلى الجزائر.

الفرع الثاني: تطور نظام الصفقات العمومية بعد الإستقلال :

أولا : نظام الصفقات العمومية اثناء الفترة الإنتقالية :

وعندما إستقلت الجزائر كانت مجبرة وتحت تأثير ظروف موضوعية كثيرة أن تحتفظ بالقوانين والتنظيمات الفرنسية وهو ما يبرر صدور القانون 62 والذي إعترفت بموجبه السلطة الجزائرية بإستمرارية خضوع الصفقات العمومية للتنظيم الفرنسي ماعدا ما إصطدم منها بالجانب السيادي . وهذا لم يمنع السلطة من إصدار نصوص أخرى أهمها :

1. المرسوم رقم: 60.64 المؤرخ في: 10. 1964.02 المتعلق بالتسبيقات الإستثنائية في الصفقات.
2. المرسوم رقم: 103.64 المؤرخ في: 1964.03.26 المتضمن إحداث اللجنة المركزية للصفقات.
3. المرسوم رقم: 278.64 المؤرخ في: 1964.09.04 المتعلق بالتسبيقات الإستثنائية.

ثانيا : نظام الصفقات العمومية في ظل الأمر : 90.67 :

لقد صدر أول تشريع للصفقات العمومية في الإستقلال بموجب الأمر 90.67 المؤرخ في: 1967.06.17 (الجريدة الرسمية رقم: 52 لسنة 1967) وقد تضمن هذا القانون 167 مادة إحتوت على تسعة أبواب:

الباب الأول وجاء بعنوان الأحكام العامة حيث أورد فيه المشرع تعريف الصفقات العمومية ومجال تطبيق هذا النص والذي حصرت المادة الأولى في المجال الإداري دون التجاري والصناعي.

الباب الثاني جاء بعنوان قواعد إبرام الصفقات وحدد فيه المشرع المقاولون والموردون المؤهلون للتعاقد مع الهيئات العمومية وحدد شروط المتعهد الثانوي وموضوع الصفقة وسعر الصفقات وبينت المادة 32 وما بعدها إجراءات إبرامها وجعلت طريق المناقصة هو الأصل والأساس في كل عملية تعاقدية وهذا حفاظا على شفافية العملية التعاقدية¹.

وأفرد الباب الثالث من الأمر الحديث عن الضمانات المفروضة في مجال الصفقات العمومية كالكفالة المالية والكفالة الشخصية وإستثنى من ذلك الشركات الوطنية والمكاتب العمومية وشركات الإقتصاد المختلط التي تملك الدولة 50 بالمئة من رأسمالها.

أما الباب الرابع فخصص للتسديد والتمويل فضبطت أحكامه وآجاله، كما فصل الأمر في أحكام الرهن الحيازي .

وفصل الباب الخامس الأحكام المتعلقة بلجان الصفقات العمومية فبين تشكيل اللجنة المركزية للصفقات ومهامها وقواعد عملها وسيرها وهذا في المواد من 116 إلى 138 واللجنة الولائية للصفقات من حيث التشكيلة ومن حيث المهام وقواعد العمل والسير وهذا في المواد 139 إلى 151.

¹ : أنظر المواد من 1 إلى 11 من الأمر رقم: 90-67 المذكور.

وحدد الباب السادس طرق تسوية المنازعات وجعل مبدأ التسوية الودية للنزاع هو الأصل قبل عرض الأمر على القضاء وهو ما أشارت إليه المادة 152 من الأمر 90.67. وتضمن الباب السابع أحكاما مالية تتعلق بتحويل الأموال . أما الباب الثامن فقد تضمن أحكاما إنتقالية فأعلن عن إستمرار تطبيق النظام القديم على الصفقات الجارية بتاريخ نشر الأمر. والصفقات المصادق عليها خلال 3 أشهر التي تلي نشر الأمر المتضمن الصفقات العمومية (أمر 90.67). وأعلن الباب التاسع عن إلغاء مجموعة كبيرة من النصوص التي حكمت نظام الصفقات في المرحلة الإستعمارية وفي الفترة الإنتقالية.

ثالثا : نظام الصفقات العمومية في ظل المرسوم:145.82

صدر هذا المرسوم بتاريخ 1982.04.10 ونشر في الجريدة الرسمية بتاريخ 1982.04.23 العدد 15 وقد تضمن 164 مادة. وإذا عدنا للمنطلقات الأساسية لهذا النص الجديد المنظم لقواعد الصفقات العمومية نجده قد إستند بحكم طبيعة المرحلة التي صدر فيها على الميثاق الوطني وعلى الدستور وعلى نصوص تؤكد تأثيره بالإتجاه الإشتراكي كذكره للأمر 02.78 المؤرخ في:11.02.1978 المتعلق بإحتكار الدولة للتجارة الخارجية والقانون رقم 11.80 المؤرخ في:13.12.1980 المتضمن المخطط الخماسي:84.80.

ولقد إحتوى هذا المرسوم على خمسة أبواب. جاء الباب الأول بعنوان أحكام أولية وتم من خلاله تحديد الهدف من وراء هذا النص ، أما الباب الثاني فقد حدد موضوع الصفقة بالمادة 13 التي ذكرت عقود الأشغال وعقود التوريد وعقود الخدمات وخصص المرسوم أحكاما لعقد البرنامج كشكل من أشكال تخطيط الصفقات العمومية (المادة 15 و16 من المرسوم). وبين الباب الثالث طرق إبرام الصفقات وحددها في طريقة الدعوة للمنافسة وطريقة التراضي وكيفية إبرام الصفقات وتأهيل المترشحين وإختيار المتعامل المتعاقد.

وأفرد الباب الرابع للأحكام التعاقدية فذكر بيانات الصفقات وأسعارها وكيفيات الدفع والضمانات كما بين قواعد الفسخ وتسوية النزاعات. وخصص الباب الخامس للرقابة على الصفقات سواء قبل الإبرام أو أثناء التنفيذ أو بعد التنفيذ وصنف المرسوم أجهزة الرقابة إلى

داخلية ممثلة في لجنة فتح الأظرفة ولجنة تقويم العروض. وخارجية ممثلة خاصة في رقابة الوصاية . وتعلق الباب السادس بالأحكام الإنتقالية .

رابعاً : تنظيم الصفقات العمومية في ظل المرسوم التنفيذي 434.91

فقد جاء هذا المرسوم بـ 157 مادة بين من خلالها مجال تطبيق المرسوم التنفيذي (المادة 2)، كما عرف الصفقات العمومية (المادة 3)، وبين العقود غير المشمولة بقانون الصفقات (المادة 4 و 5)، وضبط الحد المالي المطلوب لإبرام صفقة (المادة 6)، ورسم الإستثناءات المتعلقة بتنفيذ الصفقة قبل إبرامها (المادة 7)، وحدد الجهات المخولة بإبرام الصفقات (المادة 8) وخصص أحكاماً لدفاتر الشروط (المادة 10) وحدد موضوع الصفقات العمومية المتمثل أساساً في عقود الأشغال وعقود التوريد وعقود الخدمات (المادة 12). كما كرس مفهوم العقد البرنامج (المادة 14 و 15) ولعل أهم ما حمله المرسوم 1991 هو إقراره لمبدأ المساواة بين المتعاملين.

خامساً : تنظيم الصفقات العمومية في ظل المرسوم الرئاسي 250.02 المعدل والمتمم

صدر المرسوم الرئاسي 250.02 بتاريخ 2002.07.24 ونشر في العدد 52 من الجريدة الرسمية لسنة 2002 وتضمن هذا التنظيم الجديد 154 مادة مقسمة إلى ستة أبواب. ولعل أبرز ما تضمنه هذا المرسوم هو إدراجه للمؤسسات الصناعية والتجارية فأصبحت معنية في بعض الحالات بالخضوع لتنظيم الصفقات العمومية وهو ما ذكرته المادة 2 من المرسوم. رغم أن مثل هذا التعديل يسبب إشكالات قانونية في جانب المنازعات الإدارية وتطبيق فكرة المعيار العضوي المكرسة بموجب المادة 7 من قانون الإجراءات المدنية، وهو ما يعني عدم إختصاص القاضي الإداري بالنظر في منازعاتها رغم أن المرسوم إعتبر بعض عقودها صفقات عمومية.

خامساً : صدور المرسوم الرئاسي رقم 10-236

المؤرخ في 10 أكتوبر 2010 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، وقد عدل هذا المرسوم (4) مرات، بداية بالمرسوم الرئاسي رقم 11-98 المؤرخ في 1-03/2011، ثم بموجب المرسوم الرئاسي رقم 11-222 المؤرخ في 16 يونيو -سنة 2011، وكذا المرسوم الرئاسي رقم 12-23 المؤرخ في 18 يناير 2012، ثم المرسوم الرئاسي رقم 13-03 المؤرخ في 13 جانفي 2013 المتضمن قانون الصفقات العمومية.

سادسا : تنظيم الصفقات العمومية في ظل المرسوم الرئاسي 15-247 :

ان قانون الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام جاء لينظم كل اشكال التعاقد المكتوب بين الادارات والمؤسسات العمومية بصفقتها مصلحة متعاقدة، و المتعاملين الاقتصاديين في شكل مرسوم رئاسي رقم 15-247 صادر عن السيد فخامة رئيس الجمهورية عبد العزيز بوتفليقة بتاريخ 16 سبتمبر 2015 ، هذا القانون الذي ألغى كل أحكام القوانين السابقة لاسيما المرسوم الرئاسي 10-238 المؤرخ في 2010/10/07 والمتعلق بالصفقات العمومية.

وتطبق أحكام هذا المرسوم الرئاسي حسب المادة 06 منه على:

- الدولة (الوزارات و الادارات المركزية)
- الجماعات الاقليمية (البلديات و الولايات)
- المؤسسات العمومية ذات الطابع الاداري
- المؤسسات العمومية الخاضعة للتشريع الذي يحكم النشاط التجاري، عندما تكلف بانجاز عملية مموه كلياً او جزئياً بمساهمة مؤقتة أو نهائية من الدولة أو الجماعات الإقليمية .
- باستثناء العقود المبرمة بين الهيئات السابقة الذكر فيما بينها، وكذا بين الهيئات العمومية والمؤسسات العمومية التجارية في حالة الاحتكار التام كمؤسسة سونلغاز مثلاً.
- لا تطبق احكام القانون رقم 15-247 المتعلق بالصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام على بعض العقود المنصوص عليها في المادة 7 منه:

- المتعلقة بالاشراف المنتدب على المشاريع
- المتعلقة بتاجير العقارات
- العقود المبرمة مع بنك الجزائر
- العقود المبرمة في اطار اتفاقات دولية
- المتعلقة بخدمات الصلح و التحكيم
- عقود المساعدة و التمثيل القضائيين
- العقود المبرمة مع هيئة مركزية للشراء

و يكرس هذا القانون لاسيما في مادته الخامسة مبادئ نجاعة الطلبات والاستعمال الرشيد للمال العام بعيدا عن كل اشكال الفساد والانحياز، و هذا من خلال:

- مبدأ المساواة بين المترشحين

- مبدأ حرية الوصول للطلبات العمومية

- مبدأ شفافية الإجراءات

وتحقيق هذه المبادئ يكون من خلال:

علانية المعلومات المتعلقة باجراءات ابرام الصفقات العمومية، كالإعلان في الجرائد النشرة الرسمية لصفقات المتعامل الاقتصادي

- الاعداد المسبق لشروط الابرام والانتقاء، في شكل دفتر شروط خالي من لبس او غموض يعيق الوصول الى المعلومة

-إلزامية التصريح بنزاهة المتعاملين الاقتصاديين

-وضع معايير دقيقة وموضوعية لتقييم العروض، للوصول الى اتخاذ القرار لارساء الصفقات.

- اعطاء حق الطعن و احترام آجاله القانونية.

المبحث الثاني: الطرق المحددة للإدارة للتعاقد في ظل المرسوم الرئاسي رقم 15-247:

الإدارة العامة ليست كالأفراد حرة في إختيار المتعاقد معها، بل ألزمها القانون بإتباع إجراءات دقيقة ومحددة تتمثل في ضبط طرق الإبرام وبيان مراحل وإجراءات التعاقد. وهذا مايفرض عرض طرق إبرام الصفقات العمومية في التشريع الجزائري طبقا لأحكام المرسوم الرئاسي 250.02 المعدل والمتمم.

ولما كان هذا النص قد قسم طرق الإبرام إلى أسلوبين، أسلوب المناقصة وأسلوب التراضي سنقسم هذا الفصل إلى مبحثين:

المبحث الثاني : الطرق المحددة للإدارة للتعاقد في ظل المرسوم الرئاسي 15-247

حسب المادة 39 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 فإنه: تبرم الصفقات العمومية وفقا لإجراء طلب العروض الذي يشكل القاعدة العامة، أو وفق إجراء التراضي¹ وتبعاً لذلك فإن المشرع اعتمد في هذا المرسوم على طريقتين لإبرام الصفقات العمومية، وتتمثلان في طلب العروض كقاعدة عامة وتعد بمثابة الدعوة للمنافسة وكذلك تجسيدا لمبدأ الشفافية والمساواة بين المعتمدين، في حين يشكل التراضي الاستثناء في إبرام الصفقات العمومية. وبالتالي سوف نبين في هذا المبحث عملية إبرام الصفقات العمومية من خلال المطلبين التاليين ذلك في إطار القوانين التي جاء بها المرسوم الرئاسي 15-247.

¹ - المادة 39 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 ، مرجع سابق

المطلب الأول: طريقة طلب العروض كأصل في إبرام الصفقات العمومية

عرف طلب العروض على أنه: "إجراء يستهدف الحصول على عروض من عدة متعهدين متنافسين مع تخصيص الصفقة دون مفاوضات، للمتعهد الذي يقدم أحسن عرض من حيث المزايا الاقتصادية، استنادا إلى معايير اختيار موضوعية، تعد قبل انطلاق الإجراء¹ فالمشرع قام باستبدال المناقصة المذكورة في المادة 26 من المرسوم الرئاسي 36-102 بعبارة طلب العروض، حيث اعتمد على عبارة طلب العروض في الأمر 67-90. سوف نتعرض في هذا المطلب إلى أشكال طلب العروض (فرع أول)، وإلى إجراءات طلب العروض (فرع ثاني).

الفرع الأول : أشكال طلب العروض

حدد المشرع الجزائري في المرسوم الرئاسي 15-247 في مادته 42 أربع أنواع للتعاقد، حيث قام بحذف المزايدة بعدما كانت منصوص عليها في القوانين السابقة، وبالتالي يكون للإدارة حرية واسعة في التعاقد وذلك باختيارها لإحدى الطرق والتي تتمثل في:

أولا: طلب العروض المفتوح (مناقصة مفتوحة سابقا)

حسب المادة 43 من المرسوم الرئاسي 15-247 فإن طلب العروض: "هو إجراء يمكن من خلاله أي مترشح مؤهل أن يقدم تعهدا² واشترط من المترشح أن يكون مؤهل.

ثانيا: طلب العروض المفتوح مع اشتراط قدرات دنيا (مناقصة محدودة سابقا)

عرف طلب العروض المفتوح مع اشتراط قدرات دنيا في المادة 44 من المرسوم الرئاسي 15-247 على أنه: إجراء يسمح فيه لكل المرشحين الذين تتوفر فيهم بعض الشروط الدنيا المؤهلة التي تحددها المصلحة المتعاقدة مسبقا قبل إطلاق الإجراء بتقديم تعهد، ولا يتم انتقاء قبلي للمرشحين من طرف المصلحة المتعاقدة.

ويقصد بالشروط المؤهلة القدرات التقنية والمالية والمهنية الضرورية لتنفيذ الصفقة، وتكون متناسبة مع طبيعة وتعقيد وأهمية المشروع³ ففي المرسوم الرئاسي 10-236 كذلك اشترط المشرع من جميع المشاركين أن يكونوا مؤهلين، واستبدل عبارة "مؤهل" بعبارة "الشروط الدنيا المؤهلة بحيث لا نجد هذه الشروط في المرسوم الرئاسي 02-250.

1 - - المادة 40 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 ، مرجع سابق

2 - المادة 43 من المرسوم الرئاسي 15-247 ، مرجع سابق

3 - المادة 44 من المرسوم الرئاسي 15-247 ، مرجع سابق

ثالثا: طلب العروض المحدود (استشارة انتقالية سابقا)

عرفت المادة 45 من المرسوم الرئاسي 15-247 على أنه: "طلب العروض المحدود هو إجراء الاستشارة انتقالية، يكون المرشحون الذين تم انتقاؤهم الأولي من قبل، مدعوون وحدهم لتقديم تعهد¹ فطلب العروض المحدود يمكن من خلاله متعهدين معينين يتم انتقاؤهم مسبقا للمشاركة بعد تأهيل أولي إما على مرحلة واحدة أو على مرحلتين، فبالمقارنة مع المرسوم الرئاسي رقم 36-102 فإنه لا يتم انتقاء المترشحين مسبقا بل اكتفى بأن تكون لدى المترشحين. شروط دنيا مؤهلة وذلك في مادته 30² وكذلك اعتمد المشرع في المرسوم الرئاسي 02-250 على الشروط الخاصة للمترشحين وذلك في مادته 25³.

رابعا: المسابقة

تعرف المسابقة على أنها إجراء منافسة لاختيار مخطط أو مشروع مصمم استجابة البرنامج أعده صاحب المشروع قصد انجاز عملية، وهذا حسب المادة 47 من المرسوم الرئاسي 15-247.

فبالرجوع إلى مختلف قوانين الصفقات العمومية السابقة نجدها قد تطرقت إلى المسابقة، ففي الأمر 67-90 كانت تسمى بالمباراة وجاء المرسوم 82-145 ليعطي المسابقة مفهوما دقيقا⁵ واستمر الوضع هكذا إلى غاية صدور المرسوم 10-236، وأبقى المشرع عليها في المرسوم 15-247.

تلجأ المصلحة المتعاقدة إلى إجراء المسابقة في مجال تهيئة الإقليم والتعمير والهندسة المعمارية وكذلك في مجال معالجة المعلومات، بينما ركز المشرع في المرسوم 10-236 على الجوانب الفنية الخاصة، أو التقنية أو الاقتصادية أو الجمالية، وتكون المسابقة إما مسابقة مفتوحة مع اشتراط قدرات دنيا أو أن تكون مسابقة محدودة.

الفرع الثاني : إجراءات طلب العروض

1 _ المادة 06 من المرسوم الرئاسي 15-247 ، مرجع سابق

2 - المادة 30 من المرسوم الرئاسي 10-236 ، مرجع سابق

3 _ المادة 25 من المرسوم الرئاسي 02-250 ، مرجع سابق

4 -3-المادة 44 من المرسوم الرئاسي 15-247 ، مرجع سابق.

5 - ريم عبيد، طرق إبرام الصفقات العمومية في التشريع الجزائري، مذكرة للحصول على درجة الماجستير في الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تبسة، 2006، ص 18.

إن الصفقة العمومية في الجزائر تمر بمرحلة طويلة إلى غاية تجسيدها ودخولها حيز التنفيذ وهذا طبقا لتنظيم الصفقات العمومية، بحيث يجب على المصلحة المتعاقدة إتباع مجموعة من الإجراءات الشكلية المعقدة.

فالمشرع الجزائري حرص في هذا المرسوم ومن خلال مواده أن يدفع المصلحة المتعاقدة إلى ضمان نجاعة الطلبات العمومية والاستعمال للمال العام، وكذلك يجب أن تراعي في الصفقات العمومية مبادئ حرية الوصول للطلبات العمومية، والمساواة في معاملة المترشحين وشفافية الإجراءات، وهي مبادئ ذكرتها المادة 05 من المرسوم الرئاسي 15-247¹.

أولاً: الإعلان عن طلب العروض

لقد أزم المشرع الجزائري الإدارة المتعاقدة في المرسوم الرئاسي 15-247 وذلك في المادة 61 منه اللجوء إلى الإعلان عن طلب العروض بنصها على أنه: يكون اللجوء إلى الإشهار الصحفي إلزامياً في الحالات التالية:

- طلب العروض المفتوح مع - اشتراط قدرات دنيا؛ طلب العروض المحدود؛ - المسابقة- التراضي بعد الاستشارة عند الاقتضاء أضافت كذلك المادة 62 منه على أن الإعلان عن طلب العروض على البيانات وتكون إلزامية².

يكون الإشهار الصحفي أو الإعلان على المستوى الوطني أو الجهوي أو المحلي إجبارياً، بحيث ينشر في الجريدة الرسمية لصفقات المتعامل العمومي على الأقل في جريدتين وطنيتين موزعتين على المستوى الوطني، كما ينشر فيها إعلان المنح المؤقت للصفقة التي ينشر فيها الإعلان³.

كذلك عندما يتعلق الأمر بالصالح العام فإنه يمكنه إعلان إلغاء الإجراء أو إعلان إلغاء المنح المؤقت للصفقة حسب المادة 73 من المرسوم الرئاسي 15-247⁴.

يتم كذلك إعلان طلبات عروض الولايات والبلديات والمؤسسات العمومية الموضوعة تحت وصايتها والتي تتضمن صفقات أشغال أو لوازم ودراسات أو خدمات يساوي مبلغها تبعاً التقدير

1 - المادة 5 من المرسوم الرئاسي 15-247 ، مرجع سابق.

2 - المواد 61-62 من المرسوم الرئاسي 15-247 ، مرجع سابق.

3 - قنوج حمامة، مرجع سابق، ص 18

4 - المادة 73 من المرسوم الرئاسي 15-247 ، مرجع سابق.

إداري على التوالي، مائة مليون (100.000.000 دج) أو يقل عنها وخمسين مليون دينار (50.000.000 دج) أو يقل عنها، أن تكون محل إشهار محلي، حسب الكيفيات الآتية:

- نشر إعلان طلب العروض في يوميتين محليتين أو جهويين
- إلصاق إعلان طلب العروض بالمقرات المعنية: الولاية، كافة البلديات، غرف التجارة والصناعة، والصناعة التقليدية والحرف، والفلاحة والولاية¹.

ثانيا: مرحلة تقديم العروض

تعتبر مرحلة إيداع العروض من طرف المترشحين المرحلة الثانية بعد الإعلان عن طلب العروض، بحيث يقوم المتعهدون بوضع ملفات الترشح لدى المصلحة المتعاقدة مرفوقين بملف الترشح والعرض التقني والمالي، وذلك وفقا للمواصفات المبنية في الصيغة الموضوعة من طرف المصلحة المتعاقدة.

فمن حيث أجل تحضير العروض فإن المرسوم الرئاسي 15-247 لم يحدد أجل الإيداع العروض، وكذلك المرسوم الرئاسي 10-236 لم يحدد كذلك أجل معين لإيداع العروض، لكن الأمر 67-90 أشار إلى أجل 20 يوما قبل آخر أجل لاستلام العروض ويمكن تخفيض المدة إلى 10 أيام في حالة الاستعجال كما تنص المادة 33 فإن هذه المدة تبقى غير كافية لإقامة منافسة حقيقية بالحصول على أكبر عدد ممكن من المهتمين لهذا الإعلان وحتى نتمكنوا من إعداد الوثائق اللازمة للمشاركة وحتى يتسنى لهم إقامة دراسة قبل المشاركة².

ولعل أهم التعديلات التي جاء بها المرسوم الرئاسي 15-247 في هذا الخصوص هو محاولة القانون تبسيط ملف الترشح بحيث قلص الوثائق المطلوبة واستبدالها بتصريح الترشح الوثائق الجبائية وشبه الجبائية والسجل التجاري، حسابات الشركات...، وتطلب الوثائق فيما بعد وقبل الإعلان عن النتائج فقط من الحائز على الصيغة، كما نصت عليه المادة 69 من المرسوم الرئاسي 15-247³.

ثالثا: مرحلة دراسة العروض

1 - المادة 65 من المرسوم الرئاسي الرئاسي 15-247 مرجع سابق
2 - كاملي مختار، إبرام الصفقات العمومية ونظام مراقبتها في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في العلوم الاقتصادية، كلية العلوم الاقتصادية، وعلوم التسيير، جامعة الجزائر، 2007، ص 49
3 - ضريفي نادية، توسيع مجال قانون الصفقات العمومية وإعادة هيكلة وتنظيم إجراءات إبرام الصفقات العمومية، مداخلة قدمت ضمن أعمال اليوم الدراسي التكويني المتعلق بالصفقات العمومية، في ظل المرسوم الرئاسي 15-247 كلية الحقوق جامعة المسيلة، 23 فيفري 2016، ص 10

بعد أن تم إدماج لجنة فتح الأظرفة ولجنة تقييم العروض المنصوص عليها في المرسوم الرئاسي 10-236 وكذا في القوانين السابقة، حيث تم توسيع مهام لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض حيث تقوم كمرحلة أولى بالترتيب التقني للعروض، مع إقصاء الترشيحات والعروض غير المطابقة لدفتر الشروط أو الإقصاء التي لم تحصل على العلامة الدنيا كمرحلة ثانية، ثم تقوم بانتقاء أحسن عرض من حيث المزايا الاقتصادية حيث تعرض على المصلحة المتعاقدة رفض أي عرض مقبول، إذ كان قد يؤدي إلى الاحتكاك أو قد يتسبب في اختلال المنافسة¹. وتقييم العروض وفقا لمعايير محددة مسبقا في دفتر الشروط لتختار المصلحة المتعاقدة العرض الأحسن من حيث المزايا الاقتصادية وليس الأقل ثمنا وهذا ما ركز عليه القانون الجديد وألح على ضرورته حتى فيما يخص التراضي، وقد وضحت المادة 78 من المرسوم الرئاسي 15-247 أهم المعايير التي يمكن التقييم من خلالها مع إعطاء الحرية للمصلحة المتعاقدة لوضع معايير تتلاءم مع طبيعة الصفقة².

رابعا : مرحلة إرساء طلب العروض

حسب المادة 78 من المرسوم الرئاسي 15-247 ، فإن المصلحة المتعاقدة تقوم باختيار المتعامل المتعاقد مستندة إلى معايير ووزن كل منها، مرتبطة بموضوع الصفقة، وغير تمييزية، مذكورة إجباريا في دفتر الشروط الخاص بالدعوة للمنافسة، كما تستند أيضا في اختيارها للمتعامل المتعاقد إلى المزايا الاقتصادية، إما إلى عدة معايير مثل: النوعية، أجال التنفيذ أو التسليم... إلخ، واما إلى معيار السعر وحده³، إعطاء شفافية أكثر حول اختيار المتعامل. بذلك يكون للمصلحة المتعاقدة حرية اختيار المتعامل المتعاقد معها الذي تتوفر لديه الشروط المنصوص عليها في دفتر الشروط والمعايير المعلن عنها في طلب العروض، حين يتم منح الصفقة للمتعامل المتعاقد ويعتبر هذا الإجراء من الإجراءات المهمة لعملية التعاقد، بحيث يتم إرساء الصفقة عن طريق المنح المؤقت، وإعلان هذا المنح في الجرائد التي تم الإعلان فيها عن الصفقة ويجب أن يتضمن الإعلان عن المنح المؤقت نتائج تقييم العروض التقنية والمالية الحائز الصفقة مؤقتا ورقم تعريفه الجبائي عند الاقتضاء، ورقم التعريف الجبائي للمصلحة

1 - المادة 160 من المرسوم الرئاسي 15-247 ، مرجع سابق.

2 - ضريفي نادية، مرجع سابق، ص 10

3 - المادة 78 من المرسوم الرئاسي 15-247 ، مرجع سابق.

المتعاقدة وأجال الطعن في المنح المؤقت للصفقة¹ لضمان أكثر شفافية فلكل المترشحين الحق في الإطلاع على نتائج تقييمهم في أجل 03 أيام من المنح المؤقت للصفقة² زيادة على ذلك فالمشرع الجزائري منح للمتعامل حق الطعن في المنح المؤقت للصفقة وذلك أمام لجنة الصفقات المختصة حيث نصت المادة 82 فقرة 2 على أنه: "يجب على المصلحة المتعاقدة، للسماح للمتعهدين بممارسة حقهم في الطعن لدى لجنة الصفقات العمومية المختصة، أن تبلغ في إعلان المنح المؤقت للصفقة، عن نتائج تقييم العروض التقنية والمالية لحائز الصفقة العمومية مؤقت ورقم تعريفه الجبائي عند الاقتضاء، وتشير إلى لجنة الصفقات العمومية بدراسة الطعن ورقم التعريف الجبائي للمصلحة المتعاقدة³، ويرفع الطعن في أجل عشرة أيام، ابتداء من تاريخ أول نشر لإعلان المنح المؤقت للصفقة، في النشرة الرسمية لصفقات المتعامل العمومي أو في الصحافة أو في بوابة الصفقات العمومية.

خامسا: مرحلة اعتماد إرساء طلب العروض

بعد انتهاء المراحل الأربعة السابقة الذكر تأتي مرحلة أخرى وهي مرحلة اعتماد أو التصديق على الصفقة وهي تعتبر كمرحلة أخيرة لدخول الصفقة حيز التنفيذ.

فحسب المادة 04 من المرسوم الرئاسي 15-247 فلا تصح الصفقات ولا تكون نهائية إلا إذا وافقت عليها السلطة المختصة⁴. كما يمكن لكل من هذه السلطات أن تفوض صلاحياتها في هذا المجال بأي حال بإبرام الصفقات العمومية طبقا للأحكام التشريعية والتنظيمية المعمول بها، حيث تم في هذا المرسوم إضافة مسؤول الهيئة العمومية والإبقاء على مدير المؤسسة العمومية دون التفصيل مقارنة بالمرسوم القديم، كما تم حذف مسؤول الهيئة الوطنية المستقلة⁵.

المطلب الثاني : أسلوب التراضي

لقد جعل المشرع التراضي هو الطريق الاستثنائي لإبرام الصفقات العمومية، حيث يتم تخصيص ومنح الصفقة للمتعامل متعاقد واحد دون اللجوء إلى شكلية المنافسة⁶.

وبالتالي فهو يعتبر استثناء يختلف عن طلب العروض الذي يشكل القاعدة العامة في إبرام الصفقات العمومية، وهذا ما نجده في التنظيمات السابقة المتعلقة بالصفقات العمومية.

1 - المادة 82 من المرسوم الرئاسي 15-247 ، نفس المرجع

2 - ضريفي نادية، مرجع سابق، ص 11

3 - المادة 82 من المرسوم الرئاسي 5-247 ، مرجع سابق

4 - المادة 04 من المرسوم الرئاسي 15-247 ، مرجع سابق.

5 - اليوم الدراسي حول قانون الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام"، مرجع سابق، ص 9

6 - ساهل ميلود، طرق إبرام الصفقات العمومية، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق والعلوم السياسية، جامعة خميس مليانة، 2014، ص 35 .

وقد عرف التراضي على أنه إجراء تخصيص صفقة لمعامل متعاقد واحد دون الدعوي الشكلية إلى المنافسة. ويمكن أن يكتسي التراضي شكل التراضي البسيط وشكل التراضي بعد الاستشارية¹.

الفرع الأول : التراضي البسيط

حسب المادة 41 من المرسوم الرئاسي 15-247 فإن التراضي البسيط قاعدة استثنائية لإبرام العقود لا يمكن اعتمادها إلا في الحالات الواردة في المادة 49 من هذا المرسوم والتي جاء فيها ما يلي :

عندما لا يمكن تنفيذ الخدمات إلا على يد متعامل اقتصادي وحيد يحتل وضعية احتكارية، أو لحماية حقوق حصرية أو اعتبارات ثقافية وفنية، وتوضح الخدمات المعنية بالاعتبارات الثقافية والفنية بموجب قرار مشترك بين الوزير المكلف بالثقافة والوزير المكلف بالمالية - في حالة الاستعجال الملح المعطل بموجب خطر يهدد استثمارا أو ملكا للمصلحة المتعاقدة أو الأمن العمومي أو بخطر داهم يتعرض له ملك أو استثمار قد تجسد في الميدان ولا يسعه التكيف مع آجال إجراءات إبرام الصفقات العمومية بشرط أنه لم يكن في وسع المصلحة المتعاقدة توقع الظروف المسببة لحالة الاستعجال، وأن لا تكون نتيجة مناورات للمماثلة من طرفها؛ 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 للمماثلة من طرفها.

عندما يتعلق الأمر بمشروع ذي أولوية وذي أهمية وطنية يكتسي طابعا استعجاليا بشرط أن الظروف التي استوجبت هذا الاستعجال لم تكن متوقعة من المصلحة المتعاقدة، ولم تكن نتيجة مناورات للمماثلة من طرفها. وفي هذه الحالة يخضع اللجوء إلى هذه الطريقة الاستثنائية لإبرام الصفقات إلى الموافقة المسبقة من مجلس الوزراء، إذا كان مبلغ الصفقة يساوي أو يفوق عشرة ملايين دينار (10.000.000.000) والى الموافقة المسبقة أثناء اجتماع الحكومة إذا كان مبلغ الصفقة يقل عن المبلغ السالف الذكر.

عندما يتعلق الأمر بترقية الإنتاج و/أو الأداة الوطنية للإنتاج².

1 - المادة 41 من المرسوم الرئاسي 15-247 مرجع سابق

2 - المادة 49 من المرسوم الرئاسي 15-247 ، مرجع سابق.

وتحدد كليات تطبيق أحكام هذه المادة، عند الحاجة، حسب المادة تكون من اختصاص الوزير المكلف بالمالية وذلك بموجب قرار منه لقد قام المشرع بحذف الحالات المذكورة في المادة 43 من المرسوم الرئاسي 10-236 المعدلة بموجب المادة 06 من المرسوم 12-23 وكذلك أبقى على نفس المبالغ المنصوص عليها في المرسوم 10-236، ويخضع اللجوء إلى هذا النوع الاستثنائي لإبرام الصفقات للموافقة المسبقة للمجلس الوزاري¹.

الفرع الثاني : التراضي بعد الاستشارة

على خلاف ما فعله المشرع مع طرف إبرام الصفقة، فإنه لم يقدم أي تعريف للتراضي بعد الاستشارة، غير أنه يمكن القول بأنه ذلك الإجراء الذي تبرم بموجبه المصلحة المتعاقدة الصفقة بعد استشارة مسبقة حول أوضاع السوق وحالة المتعاملين الاقتصاديين والتي تتم بكل الطرق المكتوبة².

لقد تم تقليص حالات عدم الجدوى لإجراء التراضي بعد الاستشارة في المرسوم الجديد إلى حالتين "2" عوض عن أربعة "4" حالات المذكورة في تعديلات مرسوم 12-23³ طبقاً للمادة 51 من المرسوم 15-247 فإن المصلحة المتعاقدة تلجأ إلى التراضي بعد الاستشارة في الحالات الآتية:

- عندما يعلن عن عدم جدوى طلب العروض للمرة الثانية
- في حالات صفقات الدراسات واللوازم والخدمات الخاصة التي لا تستلزم طبيعتها اللجوء إلى طلب العروض. وتحدد خصوصية هذه الصفقات بموضوعها أو بضعف مستوى المنافسة أو بالطابع السري للخدمات.
- في حالة صفقات الأشغال التابعة مباشرة للمؤسسات العمومية السيادية في الدولة؛
- في حالة الصفقات الممنوحة التي كانت محل فسخ، وكانت طبيعتها لا تتلاءم مع آجال طلب عروض جديدة.
- في حالة العمليات المنجزة، في إطار إستراتيجية التعاون الحكومي أو في إطار اتفاقات ثنائية تتعلق بالتمويلات الامتيازية، وتحويل الديون إلى مشاريع تنموية أو هبات، عندما تنص اتفاقات التمويل المذكورة على ذلك.

1- ساهل ميلود، مرجع سابق، ص 37.

2 - ساهل ميلود، مرجع سابق، ص 37.

3 - اليوم الدراسي حول قانون الصفقات العمومية وتقويضات المرفق العام"، مرجع سابق، ص 17

وفي هذه الحالة يمكن المصلحة المتعاقدة أن تحصر الاستشارة في مؤسسات البلد المعني فقط أو البلد المقدم للأموال في الحالات الأخرى¹.

الفصل الثاني : طرق إبرام الصفقات العمومية في ظل جائحة كورونا والرقابة عليها في

المرسوم الرئاسي 15-247

يعالج هذا الفصل عملية إبرام الصفقات العمومية اثناء الجائحة والرقابة عليها في نطاق المرسوم الرئاسي 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام ومن منطلق أن عملية إبرام الصفقات العمومية تخضع لمعايير يتم الاعتماد عليها في إعداد الصفقات العمومية.

وقد اعتمد عليها المشرع الجزائري في المرسوم الرئاسي 15-247 وذلك بالتطرق إلى المعيار الشكلي الذي يعتبر شرط جوهري في إبرام الصفقات العمومية، والمعيار العضوي الذي يحدد لنا الجهات المخولة قانونا لإبرام الصفقات العمومية، والمعيار الموضوعي الذي يبين موضوع الصفقة المبرمة أو المراد إبرامها، دون أن ننسى المعيار المالي نظرا لصلته بالخرينة. وهنا نجد أهم التدابير القانونية التي اتخذتها الدولة الجزائرية بإصدارها لعدة مراسيم تنفيذية تتعلق أساسا بتدابير الوقاية للحد من انتشار الجائحة وحماية الصحة العمومية، كتنقييد بعض الحريات لاسيما حرية التنقل والتجمع والحرية الاقتصادية وتنظيم المرافق العامة بغرض التكيف مع الوضع والحد من انتشار الوباء، فكان أولها المرسوم التنفيذي 20-69 المؤرخ 2020/03/21 المتضمن تدابير الوقاية من فيروس كورونا المستجد ومكافحته، ثم المرسوم التنفيذي 20-70 المؤرخ في 2020/03/27 الذي يحدد تدابير تكميلية للوقاية من انتشار فيروس كورونا 19 ومكافحته، الذي أكد على إجبارية ارتداء القناع الواقي وقواعد الوقاية والتباعد الاجتماعي، وصولا إلى المرسوم التنفيذي 20-308 المؤرخ في 28 أكتوبر 2020، المتضمن التدابير التكميلية لتخفيف نظام الوقاية من انتشار وباء فيروس كورونا كوفيد 19 ومكافحته¹، الذي يعدل ويتم في مادته الأولى أحكام المادة 2 من المرسوم التنفيذي 20-277 المؤرخ في 2020/09/30 المتضمن التدابير التكميلية لتخفيف نظام الوقاية من انتشار وباء فيروس كورونا 19 ومكافحته، والمتعلق بإعادة تكييف إجراءات الحجز المنزلي بعد الموجة الثانية من فيروس كورونا التي عرفت الجزائر والعالم معا من جراء تفشي هذا الوباء.

في نفس السياق أنجز عن هذه الوضعية الوبائية ركود اقتصادي عالي، بسبب توقف سلسلة الإنتاج العالمي، صاحبه انخفاض في أسعار النفط التي تعتبر المدخول الرئيسي للجزائر، زيادة على ذلك طول فترة الحجر الصحي التي تم فرضها في جميع الولايات للتحكم

1 - موساوي مليكة، مقتضيات إبرام الصفقات العمومية في ظل جائحة كوفيد 19 ، مجلة حواليات جامعة الجزائر، 1 جويلية 2020 ، العدد 34 ، عدد خاص ، ص 2 .

في الوضعية الوبائية والحد من انتشارها، كل هذه المعطيات وغيرها، ألزمت الدولة الجزائرية على اتخاذ تدابير خاصة مكيفة للإجراءات إبرام الصفقات العمومية في إطار الوقاية من انتشار فيروس كورونا 19 ومكافحته، فجاء المرسوم الرئاسي رقم 20-273 بتاريخ 31 أوت 2020، ليضع إطار تنظيمي خاص، يسمح بتكييف قواعد منح الصفقات العمومية المتعلقة بالعمليات المبرمجة، مع هذه الوضعية غير المسبوقة وإدارة التعامل معها بصفة سلسة وسريعة وشفافة لتسهيل مهمة الإدارات والمؤسسات العمومية¹.

المبحث الأول : التدابير الجديدة المكيفة لإجراءات إبرام الصفقات العمومية في ظل جائحة كوفيد 20

حتمت الوضعية الاستثنائية التي تمر بها البلاد منذ شهر مارس 2020، بسبب تفشي جائحة كورونا "كوفيد 19"، وضع إطار تنظيمي خاص يسمح بتكييف قواعد منح الصفقات العمومية المتعلقة بالعمليات المبرمجة مع هذه الوضعية غير المسبوقة، وإدارة التعامل معها بصفة سلسة وسريعة وشفافة لتسهيل مهمة الإدارات والمؤسسات العمومية (1) هذه الوضعية كانت السبب الرئيسي في صدور المرسوم الرئاسي 20-337 المؤرخ في 2020/08/31. فصدر المرسوم الرئاسي 20-337 المؤرخ في 2020/08/31، المتضمن التدابير الخاصة المكيفة للإجراءات إبرام الصفقات العمومية في ظل جائحة كورونا "كوفيد"، 19 لتسهيل عملية إبرام الصفقات العمومية، بتكييف قانون الصفقات العمومية، 15-247 وجعله يساير هذه المرحلة وفق مقتضيات المرحلة الصحية الصعبة التي تعيشها الجزائر والعالم في ظل تفشي جائحة كورونا.

المطلب الأول: التراخيص الجديدة والاجراءات الخاصة التي جاء بها المرسوم الرئاسي 20-

237

1 - المرسوم الرئاسي رقم 20-273 مرجع سابق.

جاء المرسوم الرئاسي 20-237 بعدة تدابير خاصة جديدة تهدف إلى تكييف إجراءات إبرام الصفقات العمومية في إطار الوقاية من انتشار فيروس كورونا كوفيد 19 ومكافحته، ونذكرها فيما يلي:

الفرع الأول: التراخيص الجديدة التي جاء بها المرسوم الرئاسي 20-237
و تتمثل فيما يلي :

أولاً : الترخيص بالشروع في بدء تنفيذ الخدمات قبل إبرام الصفقة العمومية

نصت عليها المادة 2 من المرسوم الرئاسي 20-237، حيث رخصت لكل من مسؤول الهيئة العمومية أو الوزير أو الوالي، بموجب قرار معلل، أن يأمر بالشروع في بدء تنفيذ الخدمات قبل إبرام الصفقة العمومية، لكنها قصرتها على مجال الخدمات فقط، وفي حدود ما هو ضروري فقط لمواجهة انتشار فيروس كورونا 19 ومكافحته، مع إلزامية إثبات الاتفاق بين المصلحة المتعاقدة والمتعامل المتعاقد عن طريق تبادل الرسائل في حالة الاستعجال الملح المنصوص عليه في هذه المادة.

فهذه المادة تعتبر ترخيص استثنائي لمجابهة الآثار السلبية التي خلفتها جائحة كورونا كوفيد 19 على مجال إبرام الصفقات العمومية، وهذا بخلاف أحكام المادة 3 من المرسوم الرئاسي 15-247، المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، التي وردت بصيغة آمرة ولا يجوز مخالفتها، من خلال منعها لأي ترخيص مهما كان نوعه من أجل تنفيذ الخدمات قبل إبرام الصفقات العمومية.

ثانياً: الترخيص للمصلحة المتعاقدة

للقيام بعدة طلبات من نفس الطبيعة بمقرر معلل مع نفس المتعامل نصت عليها المادة 3 من المرسوم الرئاسي 20-237¹، حيث جمدت العمل بأحكام المادتين 21 و 27 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، اللتان كانتا تلزمان المصلحة المتعاقدة بعدم اللجوء إلى نفس المتعامل الاقتصادي لتلبية خدمات بإمكان متعاملين اقتصاديين آخرين القيام بها، والزامية اختيار أحسن عرض من حيث المزايا الاقتصادية من بين المتعاملين مع عدم إمكانية تجزئة الحاجات، فهذه

I - المادة 3 من المرسوم الرئاسي رقم 20-237 ، مرجع سابق.

المادة 03 من المرسوم الرئاسي 20-237 رخصت للمصلحة المتعاقدة للقيام بعدة طلبات من نفس النوع مع نفس المتعامل بغض النظر عن قيمة هذه الطلبات، لكنها اشترطت أن تكون بموجب مقرر أو مقررات معللة ومسببة فرغم أن المادتين 21 و 23 من القانون 15-247 حددت بشكل قاطع الطلبات التي لا تكون محل استشارة وجوبا بحسب طبيعة مبالغها، إلا أنها ألزمت وجوبا للمصلحة المتعاقدة بعدم اللجوء إلى نفس المتعامل الاقتصادي عندما يمكن تلبية تلك الخدمات من طرف متعاملين اقتصاديين آخرين، ماعدا في الحالات الاستثنائية المبررة، ولعل الترخيص الاستثنائي الذي جاءت به المادة 3 من المرسوم الرئاسي 20-237 بإمكانية اللجوء إلى نفس المتعامل لتلبية عدة طلبات من نفس النوع والطبيعة مع نفس المتعامل هو إقرار ضمني من المشرع الجزائري بأن الحالة الصحية والوبائية التي تعيشها الجزائر والعالم معا تدخل في حالة الظروف الاستثنائية المبررة التي تتطلب اتخاذ إجراءات خاصة مستعجلة لتلبية الطلبات العمومية.

ثالثا : الترخيص بالتسوية المالية قبل إبرام صفقة التسوية

نصت عليها المادة 5 من المرسوم الرئاسي 20-237¹ حيث رخصت بصفة استثنائية للخدمات المنفذة في إطار هذا المرسوم، أن تكون محل تسوية مالية، قبل إبرام صفقة التسوية وبعد أداء الخدمة المصادق عليها من قبل الأمر بالصرف المختص فكل هذه التراخيص سواء الإجرائية أو المالية، يبقى الهدف الأساسي منها هو تسهيل عملية إبرام الصفقات العمومية، وضمان التسوية المالية للمتعاملين الاقتصاديين في هذه الظروف الاستثنائية التي تستلزم الإسراع في تقديم وتنفيذ بعض الخدمات الاستعجالية التي لا يمكن تأخيرها، مراعاة لمقتضيات المرحلة الصحية الصعبة التي تعيشها الجزائر والعالم في ظل تفشي جائحة كورونا.

رابعا : الترخيص باللجوء إلى التراضي البسيط للوقاية من انتشار فيروس كورونا "كوفيد 19" ومكافحته لإبرام الصفقات العمومية

نصت عليها المادة 7 من المرسوم الرئاسي 20-237، حيث تم الترخيص في ظل هذه الظروف الصحية للمصلحة المتعاقدة من اللجوء إلى التراضي البسيط مباشرة دون المرور على

1 - المادة 05 من المرسوم الرئاسي رقم 20-273 ، مرجع سابق.

إجراء طلب العروض¹، الذي يعتبر الأصل العام في مجال إبرام الصفقات العمومية، يتسم بطابع من التعقيد والصرامة في الإجراءات - لتمكينها من اختيار المتعامل بكل حرية وبإجراءات بسيطة، مما يسمح بتلبية الحاجات وربح الوقت، بشرط أن يتم التفاوض مع المتعامل المتعاقد معه على أساس الأسعار المتداولة في السوق.

فالتراضي البسيط ويسمى كذلك في بعض الدول بالاختيار المباشر، يعتبر قاعدة استثنائية لإبرام العقود، يسمح للمصلحة المتعاقدة بالتفاوض مع شخص بعينه دون غيره، نصت عليه المادة 2/41 من المرسوم الرئاسي 15-247، هذا الإجراء يمكن الإدارة المتعاقدة من اختيار المتعامل بكل حرية وبإجراءات بسيطة، مما يسمح بتلبية الحاجات وربح الوقت، لكن تم تحديد حالات اللجوء إلى إجراء التراضي البسيط في نص المادة 49 من ذات المرسوم الرئاسي في ستة (06) حالات وردت على سبيل الحصر، عوض ثمانية (08) حالات التي كان منصوص عليها في القانون القديم 10-236 والتي سوف نتطرق إليها كما يلي:

أ - حالة المتعامل المحكر الوحيد:

نصت عليها المادة 1/49 من ذات المرسوم الرئاسي، وهي الحالة التي لا يمكن تنفيذ الخدمات إلا على يد متعامل اقتصادي وحيد أو يملك وضعية احتكارية أو لحماية حقوق حصرية أو لاعتبارات تقنية أو لاعتبارات ثقافية وفنية².

ب - حالة الضرورة والاستعجال الملح:

نصت عليها المادة 2/49 40 من ذات المرسوم الرئاسي، وهي حالة الخطر الداهم وغير المتوقع والذي لا يمكن للمصلحة المتعاقدة من تقاديه، فتقوم المصلحة المتعاقدة بالتفاوض مع المتعامل المتعاقد لأنه الأنسب لتغطية الخطر الداهم.

ج - حالة التموين المستعجل أو التموين بشروط خاصة:

1 - يسمى طلب العروض L'appele d'offres كذلك في بعض التشريعات ب " الممارسة " ، عرفته المادة 1/40 من المرسوم الرئاسي 15-247 71 إجراء طلب العروض بأنه " هو إجراء يستهدف طلب الحصول على عروض من عدة متعهدين متنافسين مع تخصيص الصفقة دون مفاوضات للمتعهد الذي يقدم أحسن عرض من حيث المزايا الاقتصادية ، استنادا إلى معايير موضوعية، تعد قبل إطلاق الإجراء.

2 - محمد جمال مطلق الذنيبات، الوجيز في القانون الإداري، دار الثقافة عمان الأردن، 2003، ص 264

نصت عليها المادة 3/49 من ذات المرسوم الرئاسي، وهي حالة تموين مستعجل مخصص لتغطية حاجات أساسية للسكان، بشرط أن تكون الظروف التي استوجبت الاستعجال غير متوقعة.

د - حالة مشروع استعجالي في أولوية و أهمية وطنية:

نصت عليها المادة 4/49 من ذات المرسوم الرئاسي، وهي حالة استثنائية لإبرام الصفقات العمومية، تتعلق بالمشاريع ذات الأولوية والأهمية الوطنية والتي تكتسي طابعا استعجاليا، تخضع للموافقة المسبقة لمجلس الوزراء إذا كان مبلغ الصفقة يساوي أو يفوق عشرة ملايين دينار، والى الموافقة المسبقة للاجتماع مجلس الحكومة إذا كان مبلغ الصفقة أقل من ذلك.

هـ - حالة ترقية الأداة الوطنية العمومية للإنتاج:

نصت عليها المادة 5/49 من ذات المرسوم الرئاسي، وهي حالة استثنائية لإبرام الصفقات العمومية، تهدف إلى دعم المنتج المحلي أو إنقاذ بعض المؤسسات الوطنية التي تعاني عجزا ماليا، تخضع للموافقة المسبقة لمجلس الوزراء إذا كان مبلغ الصفقة يساوي أو يفوق عشرة ملايين دينار، والى الموافقة المسبقة لاجتماع مجلس الحكومة إذا كان مبلغ الصفقة أقل من ذلك.

و - حالة تنفيذ خدمة عمومية من قبل مؤسسة عمومية وطنية:

نصت عليها المادة 5/59 من ذات المرسوم الرئاسي، وهي حالة استثنائية لإبرام الصفقات العمومية، تتعلق بصدور نص تشريعي أو تنظيمي المؤسسة عمومية ذات طابع صناعي أو تجاري الحصرية في تنفيذ خدمة عمومية، أو عندما تتجز هذه المؤسسة كل نشاطها مع الهيئات والإدارات العمومية والمؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري.

الفرع الثاني: الإجراءات الخاصة التي تقدم بها المرسوم الرئاسي 20-237 :

وتتمثل فيما يلي :

أولا : إرسال نسخة من المقرر المعلل إلى مجلس المحاسبة والوزير المكلف بالمالية

نصت عليها المادة 4 من المرسوم الرئاسي 20-237 حيث ألزمت المصلحة المتعاقد بإرسال المقرر المعلل إلى كل من مجلس المحاسبة والوزير المكلف بالمالية، وهذا الإجراء منصوص عليه كذلك في المادة 12 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، المتعلقة بالإجراءات الخاصة في حالة الاستعجال الملح فالمشروع الجزائري ساوى بين الإجراءات الواجب اتخاذها في حالة الاستعجال الملح والوضعية الوبائية التي تعيشها الجزائر من جراء تفشي انتشار فيروس كورونا، فألزم المصلحة المتعاقد بضرورة إرسال المقرر المعلل إلى كل من مجلس المحاسبة والوزير المكلف بالمالية لتبرير الإجراءات الخاصة المتخذة.

ثانيا : إلزام هيئات الرقابة القبلية على إعطاء الأولوية والعناية لمعالجة الصفقات المبرمة

في إطار الوقاية من انتشار فيروس كورونا "كوفيد 19" ومكافحته نصت عليها المادة 8 من المرسوم الرئاسي 20-237¹، حيث ألزمت هذه المادة هيئات الرقابة بإعطاء الأولوية والعناية اللازمة لمعالجة الملفات المعجل بها في إطار الوقاية من انتشار فيروس كورونا "كوفيد 19" ومكافحته، وهذا بغرض تسهيل مهمة الإدارات. والمؤسسات العمومية في مجال إبرام الصفقات العمومية وإدارة التعامل معها بصفة سلسة وسريعة.

هذه الأولوية والعناية الخاصة التي أوليت بها الصفقات العمومية المبرمة في إطار الوقاية من انتشار فيروس كورونا كوفيد 19، يندرج في إطار الإجراءات الخاصة الجديدة التي أتى بها المرسوم الرئاسي 20-237، فتم إلزام هيئات الرقابة القبلية بالمعالجة السريعة لهذه الملفات نظرا لطابعها الاستعجالي من جهة، ومن جهة أخرى سعيا إلى تلبية الطلبات العمومية في آجال مقبولة في ظل هذه الظروف الاستثنائية التي تعرفها الجزائر والعالم معا.

الفرع الثالث: الأجال الجديدة التي أتى بها المرسوم الرئاسي 20-237

حدد المرسوم الرئاسي 20-237 آجال جديدة لإبرام صفقة التسوية خلافا لما كان محدد في القانون 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، فالآجال الجديدة التي أتى بها المرسوم الرئاسي 20-237 يبقى الهدف الأساسي منها هو تكييف قواعد

1 _ المادة 8 من المرسوم الرئاسي رقم 20-237 ، مرجع سابق.

منح الصفقات العمومية وإعطاء آجال معقولة، تتناسب مع هذه الوضعية غير المسبوقة التي تمر بها الجزائر والعالم معاً، ولإدارة التعامل معها بصفة سلسة وسريعة وشفافة لتسهيل مهمة الإدارات والمؤسسات العمومية في هذا المجال¹.

أولاً : الآجال الجديدة لإبرام صفقة التسوية

كانت الآجال المحددة لإبرام صفقة التسوية في المرسوم الرئاسي السابق 15-247، توجب على سبيل الإلزام إبرام صفقة عمومية على سبيل التسوية في غضون ستة (6) أشهر، ابتداء من تاريخ التوقيع على المقرر المعل من طرف الجهة المختصة، أما في حالة إذا كان مبلغ الصفقة يفوق المبالغ المحددة في المادة 13 من المرسوم 15-247 فإنها أوجبت عرض صفقة التسوية على الهيئة المختصة بالرقابة الخارجية للصفقات العمومية لدراستها، في حين نصت المادة السادسة (06) من المرسوم الرئاسي 20-237 على آجال جديدة مكيفة، فحددت مهلة عشرة "10" أشهر لإبرام الصفقة على سبيل التسوية، أي تمديد مهلة التسوية بأربعة (04) أشهر كاملة بسبب حالة الظروف الصحية الاستثنائية التي تمر بها البلاد. هذه الآجال الجديدة المكيفة جاءت لتسهيل مهمة الإدارات والمؤسسات العمومية في هذا المجال، خلافاً عما كان منصوص عليه في المادة 4/12 من القانون رقم 15-247، الذي كان يحدد آجال التسوية بستة (06) أشهر فقط في حالة الاستعجال الملح، وخلافاً كذلك للمادة 23 من القانون 15-247، المتعلقة بالإجراءات الخاصة بالصفقات العمومية التي تتطلب السرعة في اتخاذ القرار، التي كانت حددت مهلة ثلاثة (03) أشهر فقط لتحرير صفقة التسوية، ابتداء من تاريخ الشروع في تنفيذ الخدمات مع ضرورة عرضها على الهيئة المختصة بالرقابة الخارجية.

ثانياً : كيفية احتساب الآجال الجديدة

حددت المادة السادسة (06) من المرسوم الرئاسي 20-237² كيفية احتساب الآجال الجديدة المتعلقة بإبرام الصفقة على سبيل التسوية، فبعد تمديد مهلة التسوية إلى عشرة "10" أشهر كاملة لإبرام الصفقة على سبيل التسوية، جعلت آجال الاحتساب تبدأ وجوباً من تاريخ توقيع المقرر

1 - المرسوم الرئاسي رقم 20-237 ، مرجع سابق.

2 - المادة 06 من المرسوم الرئاسي رقم 20-237 ، مرجع سابق

المعل، وهو نفس الإجراء الذي كان منصوصا عليه في المادة 12 من المرسوم الرئاسي 15-247 المتعلق بحالة الاستعجال الملح التي كانت تحدد مهلة 06 أشهر لإبرام صفقة عمومية على سبيل التسوية خلافا لأحكام المادة 03 من نفس المرسوم التي كانت تمنع أي شروع في تنفيذ الخدمات قبل إبرام الصفقة العمومية أما في حالة إذا كان مبلغ الصفقة يفوق المبالغ المحددة في المادة 13 من المرسوم 15-247، فإنها أوجبت عرض صفقة التسوية على الهيئة المختصة بالرقابة الخارجية للصفقات العمومية لدراستها.

المطلب الثاني : تطبيق أحكام المرسوم الرئاسي 15-247

التي لا تتعارض مع الإجراءات الخاصة التي جاء بها المرسوم الرئاسي 20-237 عند الحاجة نصت المادة 11 من المرسوم الرئاسي 20-237¹، على ضرورة تطبيق أحكام قانون الصفقات العمومية 15-247 التي لا تتعارض مع أحكام هذا المرسوم الذي حاول إيجاد تدابير استثنائية مكيفة الإجراءات إبرام الصفقات العمومية في ظل جائحة كوفيد 19 ولعل أهم الإجراءات الخاصة التي وردت بالمرسوم الرئاسي 15-247 والتي تتماشى مع الحالات الاستثنائية هي حالة الاستعجال الملح، واللجوء إلى الاتصال وتبادل المعلومات بالطريقة الإلكترونية لتجاوز آثار جائحة كورونا في مجال إبرام الصفقات العمومية.

الفرع الأول: الإجراءات الخاصة الواجب اتخاذها في حالة الاستعجال الملح

تنبأ المرسوم الرئاسي 15-247 المؤرخ في 16 سبتمبر 2015 ، المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام في القسم الثاني منه، بالحالات الخاصة التي يمكن أن تطرأ على مجال إبرام الصفقات العمومية، والتي تتطلب إجراءات خاصة تقتضيها الظروف التي أوجدت تلك الحالات الاستثنائية ، ولعل أهمها حالة الاستعجال الملح والتي تتطابق إلى حد ما مع الحالة الصحية التي تعيشها الجزائر في ظل جائحة كورونا كوفيد19.

اولا: تعريف حالة الاستعجال الملح

1 _ المادة 11 من المرسوم الرئاسي رقم 20-237 ، مرجع سابق

جاءت حالة الاستعجال الملح في القسم الفرعي الأول " إجراءات في حالة الاستعجال الملح " ضمن القسم الثاني بعنوان الإجراءات الخاصة، باعتبارها تشكل استثناء عن القاعدة العامة تبرر الوضع الاستثنائي والخروج عن القاعدة العامة، المنصوص عليها في المادة 3 من المرسوم الرئاسي 15-247 حيث عرفتها المادة 12 منه بأنها: " في حالة الاستعجال الملح المعلل بخطر داهم يتعرض له ملك أو استثمار للمصلحة المتعاقدة، أو الأمن العمومي ولا يسعه التكيف مع آجال وإجراءات إبرام الصفقات العمومية، بشرط أنه لم يكن في وسع المصلحة المتعاقدة توقع الظروف المسببة لحالات الاستعجال، وأن لا تكون نتيجة مناورات للمماطلة من طرفها، يمكن لمسؤول الهيئة العمومية أو الوزير أو الوالي أو رئيس المجلس الشعبي البلدي المعني، أن يرخص بموجب قرار معلل، بالشرع في بداية تنفيذ الخدمات قبل إبرام الصفقة العمومية، ويجب أن تقتصر هذه الخدمات على ما هو ضروري فقط لمواجهة الظروف المذكورة أعلاه، كما يجب أن ترسل نسخة من المقرر المذكور في الفقرة السابقة المعد حسب الشروط المنصوص عليهما في التشريع والتنظيم المعمول بهما، إلى مجلس المحاسبة والى الوزير المكلف بالمالية "سلطة ضبط الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام والمفتشية العامة للمالية".

حيث يستنتج بأن المشرع الجزائري أحاط حالة الاستعجال الملح بشروط محددة وهي:

- عدم توقع المصلحة المتعاقدة للظروف المسببة للاستعجال.
 - أن لا يكون سبب هذه الحالة يعود إلى تماطل المصلحة المتعاقدة أو نتيجة مناورات من جهتها، أو بمعنى آخر أن لا بد لها في خلق هذه الظروف.
 - أن يقتصر التنفيذ على كل ما هو ضروري فقط لمواجهة هذه الحالة الاستعجالية الملحة.
- فحالة الاستعجال الملح تكون في الظروف الاستثنائية فقط، تعتبر طريق استثنائي يسمح للمصلحة المتعاقدة في حالة الخطر الداهم وغير المتوقع والذي لا قبل للمصلحة المتعاقدة في تقاديه من إبرام الصفقات العمومية بإتباع إجراءات خاصة، فنقوم المصلحة المتعاقدة بالتفاوض مع المتعامل المتعاقد لأنه الأنسب لتغطية الخطر الداهم¹.

ثانيا: الإجراءات الخاصة الواجب اتخاذها في حالة الاستعجال الملح

نظرا لأن حالة الاستعجال الملح تعتبر حالة استثنائية في مجال إبرام الصفقات العمومية، فقد خصها المشرع الجزائري بإجراءات خاصة وهي:

- أن يكون المقرر المعلل صادر عن مسؤول الهيئة العمومية أو الوزير أو الوالي أو رئيس المجلس الشعبي البلدي المعني، يسمح بالشروع في بداية تنفيذ الخدمات قبل إبرام الصفقة العمومية، ويقع على المصلحة المتعاقد على تبرير وجه الخطر ونطاقه وآثاره¹.

- يجب أن ترسل نسخة من المقرر المذكور في المعد حسب الشروط المنصوص عليهما في التشريع والتنظيم المعمول بهما، إلى مجلس المحاسبة والى الوزير المكلف بالمالية (سلطة ضبط الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام)، والمفتشية العامة للمالية. "

- عندما لا يسمح الاستعجال والملح بإعداد الصفقة قبل الشروع في بداية تنفيذ الخدمات، يثبت اتفاق الطرفين عن طريق تبادل الرسائل *par un échange de lettre* .

- إبرام صفقة تسوية في ظل 06 أشهر ابتداء من تاريخ التوقيع على المقرر الذي يرخص البدء في تنفيذ الخدمات إذا كانت العملية تفوق 12 مليون دينار جزائري بالنسبة لصفقة الأشغال واللوازم وتفق 06 مليون دينار جزائري.

الفرع الثاني: التعامل الإلكتروني لتجاوز آثار جائحة كورونا في مجال إبرام الصفقات العمومية:

إن التعامل الإلكتروني في هذا المجال، من شأنه تثمين القواعد المشجعة على حرية المنافسة من خلال وضع آليات تمكن من ضمان الشفافية في إعداد الصفقات وإبرامها وتنفيذها، لتجاوز آثار جائحة كورونا كوفيد 19 حيث كرس المرسوم الرئاسي 15-247 التعامل الإلكتروني في مجال إبرام الصفقات العمومية في الفصل السادس بعنوان الاتصال وتبادل المعلومات بالطريقة الإلكترونية في المواد من 203 إلى 206 منه².

أولا : الاتصال وتبادل المعلومات بالطريقة الإلكترونية

1 _ محمد جمال مطلق الذنبيات، مرجع سابق، ص 266

2 _ رقرافي محمد زكريا ، نزح الصفة المادية عن إجراءات إبرام الصفقات العمومية في الجزائر، مجلة صوت الفنون، المجلد 7، العدد 30، 2020/05/01، ص 35.

استحدثت المشرع الجزائري البوابة الالكترونية من أجل تبادل المعلومات بين المصالح المتعاقدة والمتعاملين الاقتصاديين، في الفصل السادس من المرسوم الرئاسي 15-247، المتضمن قانون الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام تحت عنوان الاتصال وتبادل المعلومات بالطريقة الإلكترونية، وتسبر من قبل كل من وزارتي مالية وتكنولوجيات الإعلام والاتصال طبقا للمادة 203 من نفس المرسوم، هذه البوابة التي تم تحديد محتواها وكيفيات تسييرها وكذا كيفيات تبادل المعلومات بالطريقة الإلكترونية بموجب قرار وزير المالية المؤرخ في 13 نوفمبر 2013، حيث حدد القرار الوزاري المبادئ التي يجب أن تحترم في ظل استعمال المعلوماتية في الصفقات العمومية وذكر منها¹:

- سلامة الوثائق المتبادلة بالطريقة الالكترونية
- عدم المساس بصيغ وأشكال رقمنة الوثائق المكتوبة
- سرية الوثائق المتبادلة بالطريقة الإلكترونية عن طريق نظام ترميز في ظل احترام الأحكام التشريعية والتنظيمية.
- تتبع الأحداث عن طريق إنشاء صحيفة للأحداث تسمح بتعقب تبادل المعلومات بالطريق الإلكتروني من حيث التاريخ والتوقيت.
- ضمان توافقية الأنظمة المعلوماتية لزيادة التواصل وتبادل المعلومات.
- تأمين أرشفة الوثائق ويقصد بالتأمين إخفاء معلومات معينة للحفاظ على سرية تبادل المعطيات القانونية بشكل إلكتروني، ولضمان الاستعمال الحصري لهذه المعلومات من طرف من لهم الحق في ذلك².

ثم منح المشرع إمكانية اللجوء إلى المزاد الإلكتروني العكسي في المادة 206 من المرسوم 15-247، هو مصطلح جديد مفاده أن المصلحة المتعاقدة تضع الدعوة إلى المنافسة في البوابة الإلكترونية، ثم يعرض المترشحون عروضهم، وفي الأخير ترسوا الصفقة على العرض الأقل سعر من خلال برنامج تحتيه البوابة، لكن المشرع أعطى إمكانية المتعاملون الاقتصاديون مراجعة أسعارهم طيلة مدة الجدول الزمني للإعلان³.

ثانيا : نزع الصفة المادية عن الصفقات العمومية

1 _ المادة 7 من القرار الوزاري الصادر في 17 نوفمبر 2013 ، المحدد لمحتوى البوابة الالكترونية وكيفيات تسييرها وكيفيات تبادل المعلومات بالطريقة الإلكترونية، ج ر عدد 21 الصادرة في 09 أبريل 2014 .
2 -Laboutier Flora et Ramos Angélica, «La dématérialisation à l'aune de la réforme de la commande publique», Contrats Publics n°167 juillet-août 2016., p. 26

3 _ بن جراد عبد الرحمن، التعاملات الالكترونية ودورها في ترقية الخدمة العمومية، مداخلة بمناسبة ملتقى وطني حول الجماعات المحلية وترقية الخدمة العمومية، يوم 22 فبراير 2018، جامعة أحمد دراية أدرار، ص 8

يقصد بنزع الصفة المادية عن الصفقات العمومية " انتقال إجراءات إبرام هذه العقود من وسائل المعلومات المادية إلى التعامل الرقمي في شكل حافظات إلكترونية، مما يسمح بالتسيير الإلكتروني للمعطيات والوثائق الممكن تبادلها بين أطراف العقد، وذلك من خلال استعمال تكنولوجيايات الإعلام والاتصال وهو ما يعني TIC¹ .

رغم تبني المشرع الجزائري للإطار التنظيمي للصفقات الإلكترونية بموجب المرسوم الرئاسي 15-247، المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، إلا أنها مازالت تفتقر لآليات عملية تمكن المصالح المتعاقدة والمتعاملون الاقتصاديون من ممارسة التعاملات الإلكترونية في مجال الصفقات العمومية، نظرا للعديد من الصعوبات التقنية والقانونية، فالجانب التقني يتطلب وجود أرضية إلكترونية متينة وتدقق عالي للانترنت، والجانب القانوني يتطلب إصدار العديد من النصوص القانونية التي تركز عليها المصالح المتعاقدة والمتعاملون الاقتصاديون حال ممارستهم للتعاملات الإلكترونية في الصفقات العمومية².

بيد أن الآثار السلبية التي ألحقتها جائحة كورونا بمجال إبرام الصفقات العمومية، أثبتت أن نزع الصفة المادية عن الصفقات العمومية أصبح ضرورة ملحة لتفادي الروتين وتعقيد إجراءات الإبرام التقليدية، فنزع الصفة المادية عن الصفقات العمومية ما بعد جانحة كورونا سيمكن من تقليص المدة الزمنية المتطلبة لإبرام الصفقات العمومية، وزيادة الشفافية المتمثلة في رفع كل الحواجز التي من شأنها الحيلولة دون الإطلاع على الوثائق والوقائع المتعلقة بكل أطوار المنافسة وتحقيق المساواة بين المتعاقدين، كما ستمكن كذلك من ضمان نجاعة الطلبات العمومية والاستعمال الحسن للمال العام من خلال التكريس الفعلي لمبادئ الحكم الرشيد، وضمان الشفافية والثقة ما بين المصلحة المتعاقدة والمتعاملين الاقتصاديين.

المبحث الثاني : الرقابة على الصفقات العمومية على ضوء المرسوم الرئاسي 15-247

1 -Moles Philippe et Noel Mathieu, «La dématérialisation des marchés publics et l'expérience d'une plate-forme régionale», AJCT mars 2011, pp. 117-125

2 _ عبد الرحمان بن جراد، نزع الصفة المادية عن الصفقات العمومية " دراسة مقارنة "، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، المجلد، 3 العدد 3، 2018/01/09، ص 234 .

إن الرقابة في مدلولها أو معناها اللغوي يقصد بها إعادة النظر أو إعادة الإطلاع مرة أخرى، أما معناها الاصطلاحي فهي فحص السندات والحسابات والسجلات الخاصة بالمنشأة أو المؤسسة فحصا دقيقا حتى يتأكد المراقب المختص من أن الوثائق الخاصة بالصفقات أو التقارير المالية سليمة، وخاصة مع نهاية الوصاية المباشرة للدولة على المؤسسات العمومية والاقتصادية أوجبت عليها المراقبة¹.

فالصفقات باعتبارها وسيلة لتنفيذ برامج الدولة، أحيطت بالعديد من الوسائل الرقابية وحتى الردعية من أجل حمايتها، كلها ترمي إلى الحفاظ على المال العام². فالصفقات العمومية تخضع للرقابة والتي تتمثل في الرقابة الداخلية التي تعتبر كإجراء وقائي لمختلف الصفقات التي تبرمها المصلحة المتعاقدة، والرقابة الخارجية الذي يتمثل الهدف منها هو التحقق من مطابقة الصفقات المعروضة على هيئات الرقابة الخارجية وكذا التحقق من التزام المتعاقدة للعمل المبرمج بكيفية نظامية. وهذا سنحاول من خلال هذا المبحث التطرق إلى الآليات التي تتم من خلالها الرقابة الداخلية والخارجية على الصفقات العمومية.

المطلب الأول : الرقابة الداخلية على الصفقات العمومية

لقد نصت المادة 159 من المرسوم الرئاسي 15-247 على أنه: تمارس الرقابة الداخلية، في مفهوم هذا المرسوم، وفق النصوص التي تتضمن تنظيم مختلف المصالح المتعاقدة وقوانينها الأساسية، دون المساس بالأحكام القانونية المطبقة على الرقابة الداخلية. ويجب أن تبين الكيفيات العملية لهذه الممارسة على الخصوص، محتوى مهمة كل هيئة رقابية والإجراءات اللازمة لتناسق عمليات الرقابة وفعاليتها". ومن خلال نص المادة تظهر لنا أن هذه الرقابة تمارسها داخل المصلحة المتعاقدة ذاتها، ولقد تركت لها المهمة والحرية الكاملة في تنظيم هذه الرقابة وممارستها.

الفرع الأول : استحداث لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض

1 _ تساهل ميلود، مرجع سابق، ص 39 .

2 _ فرقان فاطمة الزهراء، رقابة الصفقات العمومية الوطنية في الجزائر، مذكرة من أجل الحصول على شهادة الماجستير في القانون، كلية الحقوق بن عكنون، جامعة الجزائر، 2007، ص 57 .

تحدث المصلحة المتعاقدة (البلدية، المؤسسة) في إطار الرقابة الداخلية لجنة واحدة أو أكثر تكلف بفتح الأظرفة وتحليل العروض والبدائل والأسعار، تطبيقاً لأحكام المادة 160 من المرسوم الرئاسي 15-247، أو تدعى في صلب النص: لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض¹. حيث أصبحت لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض المنصوص عليها في المراسيم السابقة، وكانت كل على حدى أي هي لجنتين مستقلتين لكل منها اختصاصاتها وصلاحياتها المشار إليها في المادتين 121 و 125 من المرسوم الرئاسي 10-236، وكذلك من حيث التشكيلة حيث تتنافى العضوية في لجنة تقييم العروض مع العضوية في لجنة فتح الأظرفة، ومع المرسوم الجديد أصبحت هذه اللجنة الجدة واحدة².

الفرع الثاني : تشكيلة لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض

تتشكل هذه اللجنة من موظفين مؤهلين تابعة للمصلحة المتعاقدة ويختارون لكفاءتهم، حسب المادة نص المادة 160 من المرسوم الرئاسي 15-247 ومسؤول المصلحة المتعاقدة هو من يملك صلاحية تحديد تشكيلة لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض وذلك بموجب مقرر وهذا ما نصت عليه المادة 162³.

ويتضح لنا أن هذه اللجنة تعتبر لجنة دائمة، أي أنها موجودة دائماً على مستوى المصلحة المتعاقدة، فهذه الديمومة نص عليها كذلك المشرع في المادة 121 من المرسوم الرئاسي 10-236، ولم تكن هذه اللجنة دائمة في المرسوم الرئاسي 02-205⁴. أما بخصوص لا يمكن للمنتخبين أن يكونوا أعضاء في هذه اللجنة، لكونهم ليسوا موظفين تابعين لهذه الهيئة تطبيقاً لتعليمات المديرية العامة للميزانية.

الفرع الثالث : مهام لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض

تكلف اللجنة المحدثة طبقاً لنص المادة 160 من المرسوم 15-247 بالقيام بعمل إداري وتقني تعرضه على المصلحة المتعاقدة، وبالتالي تطبيقاً لأحكام المادتين 71 و 72 من المرسوم السالف الذكر، تقوم اللجنة بالمهام الآتية:

- تثبت صحة تسجيل العروض.

1 _ المادة 160 من المرسوم الرئاسي 15-247 ، مرجع سابق.

2 _ المادة 160 من المرسوم الرئاسي 15-247 ، مرجع سابق.

3 _ المادة 162 من المرسوم الرئاسي 15-247 ، مرجع سابق.

4 _ المادة 121 من المرسوم الرئاسي 10-236 ، مرجع سابق.

الفصل الثاني: طرق إبرام الصفقات العمومية في ظل جائحة كورونا والرقابة عليها

- تعد قائمة المرشحين أو المتعهدين حسب ترتيب تاريخ وصول أظرفة ملفات ترشحهم أو عروضهم مع توضيح محتوى ومبالغ المقترحات والتخفيضات المحتملة.
- تعد قائمة الوثائق التي يتكون منها كل عرض.
- توقع بالحروف الأولى على وثائق الأظرفة المفتوحة التي لا تكون محل طلب إستكمال.
- تحرر المحضر أثناء انعقاد الجلسة الذي يوقعه جميع أعضاء اللجنة الحاضرين، والذين يجب أن يتضمن التحفظات المحتملة المقدمة من قبل أعضاء اللجنة.
- تدعوا المرشحين أو المتعهدين، عند الاقتضاء، كتابيا عن طريق المصلحة المتعاقدة، إلى استكمال عروضهم التقنية، تحت طائلة رفض عروضهم، بالوثائق الناقصة أو غير الكاملة المطلوبة، باستثناء المذكرة التقنية التبريرية، في أجل أقصاه عشرة 79 أيام، ابتداء من تاريخ فتح الأظرفة.
- ومهما يكن من أمر تستثنى من طلب الاستكمال كل الوثائق الصادرة عن المتعهد والمتعلقة بتقييم العروض.
- نقترح 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 الأظرفة غير المفتوحة إلى أصحابها من المتعاملين الاقتصاديين، عند الاقتضاء¹ بالإضافة إلى المهام المنصوص عليها في المادة 71 السالفة الذكر، فهي كذلك تتمتع بمهام أخرى حسب المادة 72 من نفس المرسوم والتي تتمثل فيما يلي:
 - إقصاء الترشيحات والعروض غير المطابقة لمحتوى دفتر الشروط معه لهذا الشأن؛
 - تعمل على تحليل العروض الباقية في مرحلتين على أساس المعايير المشار إليها في دفتر الشروط.
- كما تقوم بالاقتراح على المصلحة المتعاقدة رفض العرض المقبول إذا ثبت أن بعض ممارسات المتعهد المعني تشكل تعسفا في وضعية هيمنة على السوق أو يخل بالمنافسة في القطاع المعني، (يشترط أن يبين هذا الحكم في دفتر الشروط)؛
- إذا كان السعر المقدم من قبل المتعامل المتعاقد في عرضه المالي (سعر واحد أو أكثر) يبدو منخفضا بشكل غير عادي، تطلب منه اللجنة عن طريق المصلحة المتعاقدة كتابيا تقديم التبريرات والتوضيحات؛

1 - المادتين 71 و 72 من المرسوم الرئاسي 247-15، مرجع سابق.

- هنا في هذه الحالة المذكورة في النقطة الرابعة السالفة الذكر، يمكن للمصلحة المتعاقدة بعد تلقيها لجواب المتعهد وبعد أن تقر اللجنة بأن جوابه غير مبرر، يرفض العرض بمقرر معل؛ -إذا أقرت أن العرض المالي للمتعاقل المختار مؤقتا مبالغ فيه بالنسبة لمرجع أسعار، تقترح على المصلحة المتعاقدة أن ترفض العرض، كذلك بنفس الإجراء السابق بمقرر معل. ولقد قام المشرع من خلال هذه اللجنة بجمع كل المهام في يد هذه اللجنة، وهذا من أجل تفعيل الرقابة القبلية من خلال اشتراط عنصر التأهيل والكفاءة. وتحديد تشكيلة اللجنة الذي اشتراط أن يكونوا موظفين دون الإشارة إلى المنتخبين المحليين¹.

المطلب الثاني : الرقابة الخارجية على الصفقات العمومية

تهدف الرقابة الخارجية إلى التحقق من مطابقة الصفقات العمومية للتشريع والتنظيم المعمول بهما، وأيضا التحقق من مطابقة التزام المصلحة المتعاقدة للعمل المبرمج بكيفية نظامية، طبقا للمادة 163 من المرسوم الرئاسي 15-247².

الفرع الأول : الرقابة الخارجية القبلية على الصفقات العمومية

إن الرقابة الخارجية القبلية تعتبر من أولى الأشكال الرقابية التي تمارسها المصلحة المتعاقدة على الصفقات العمومية قبل منح التأشير لتنفيذ الصفقة، وذلك لتفادي التجاوزات والأخطاء من خلال فحصها وتقييمها لمنع المساس بمشروعية هذه الصفقات.

أولا: الرقابة الممارسة من طرف لجان الصفقات العمومية للمصلحة المتعاقدة

تتمثل لجان الصفقات العمومية للمصلحة المتعاقدة في كل من اللجنة الجهوية، حيث قام المشرع باستبدالها حيث كانت في المرسوم الرئاسي 10-236 لجنة وزارية، لجنة الصفقات للمؤسسة العمومية الوطنية والهيكل غير الممركز للمؤسسة العمومية الوطنية ذات الطابع الإداري، وكذلك تم حذف المركز الوطني للبحث والتنمية، اللجنة الولائية، ولجنة البلدية الصفقات، حيث تتمتع كل واحدة منها باختصاصات معينة.

1 _ اليوم الدراسي حول القانون الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام"، مرجع سابق ، ص 23

2 _ المادة 163 من المرسوم الرئاسي 15-247 ، مرجع سابق.

1 - اختصاص اللجنة الجهوية للصفقات

تختص اللجنة الجهوية للصفقات، بدراسة مشاريع دفاتر الشروط والصفقات والملاحق الخاصة بالمصالح الخارجية الجهوية للإدارات المركزية¹، وتختص كذلك بناء على المعيار المالي فيما يلي:

- دفتر شروط أو صفقة أشغال يفوق مبلغ التقدير الإداري للحاجات أو الصفقة، مليار دينار جزائري (1.000.000.000 دج)، وكذا كل مشروع ملحق بهذه الصفقة، في حدود المستوى المبين في المادة 139 من هذا المرسوم.

- دفتر الشروط أو صفقة لوازم يفوق مبلغ التقدير الإداري للحاجات والصفقة ثلاثمائة مليون دينار جزائري (300.000.000 دج) وكذا كل مشروع ملحق بهذه الصفقة في حدود المستوى المبين في المادة 139 من هذا المرسوم.

- دفتر الشروط أو صفقة خدمات يفوق مبلغ التقدير الإداري للحاجات أو الصفقة مائتي مليون دينار جزائري (200.000.000 دج) وكذا كل مشروع ملحق بهذه الصفقة في حدود المستوى المبين في المادة 139 من هذا المرسوم.

- دفتر شروط أو صفقة دراسات، يفوق مبلغ التقدير الإداري للحاجة أو الصفقة، مائة مليون دينار جزائري (100.000.000 دج) وكذا كل مشروع ملحق بهذه الصفقة في حدود المستوى المبين في المادة 139 من هذا المرسوم².

تعتبر هذه المشاريع من اختصاصات اللجنة الجهوية للصفقات التي تمارس عليها الرقابة الخارجية القبلية، ومن حيث التشكيلة فهي تتكون من الوزير المعنى أو ممثله رئيسا، ممثل المصلحة المتعاقدة، ممثلين اثنين عن الوزير المكلف بالمالية، ممثل عن الوزير المعنى بالخدمة، ممثل عن الوزير المكلف بالتجارة، حسب المادة 171 من المرسوم 15-247³.

2- اختصاص لجنة الصفقات للمؤسسة العمومية الوطنية والهيكل غير الممركز للمؤسسة العمومية ذات الطابع الإداري

تختص هذه اللجنة برقابة الصفقات التي تبرمها كل من المؤسسة العمومية الوطنية والهيكل غير الممركز للمؤسسة العمومية ذات الطابع الإداري كما يلي فحسب المادة 172 من المرسوم 15-247 فإن لهذه اللجنة اختصاص مثل اختصاص اللجنة الجهوية المذكورة سابقا،

1 - المادة 171 من المرسوم الرئاسي 15-247 ، مرجع سابق

2 - المادة 148 من المرسوم الرئاسي 15-247 ، مرجع سابق

3 - المادة 171 من المرسوم الرئاسي 15-247 ، مرجع سابق.

من حيث صفقة أشغال يفوق مبلغها مليار دينار جزائري (1.000.000.000 دج) وكذا كل مشروع ملحق بهذه الصفقة.

صفقة اللوازم يفوق مبلغها ثلاثمائة مليون دينار جزائري (300.000.000 دج)، وكذا كل مشروع ملحق بهذه الصفقة، صفقة خدمات يفوق مبلغها مائتي مليون دينار جزائري (200.000.000 دج) وكذا كل مشروع ملحق بهدف الصفقة.

صفقة دراسات يفوق مبلغها مائة مليون دينار جزائري (100.000.000 دج)، وكذا كل مشروع ملحق بهذه الصفقة.

إن المشرع في صفقة الدراسات قد رفع من الحد المالي، فقد كانت صفقة الدراسات في المرسوم الرئاسي 10-236 في مادته 106 يقل أو يساوي ستين مليون دينار جزائري (60.000.000 دج)، أما فمن حيث التشكيلة حسب المادة 172 من المرسوم الرئاسي 15-247 فهي تتكون من ممثل عن السلطة الوصية كرئيس والمدير العام أو مدير المؤسسة أو ممثله، ممثلين اثنين (02) عن الوزير المكلف بالمالية، ممثل عن الوزير المعني بالخدمة وذلك حسب موضوع الصفقة، ممثل عن الوزير المكلف بالتجارة¹.

3 - اختصاصات اللجنة الولائية للصفقات

تختص اللجنة الولائية طبقا للمادة 173 من المرسوم الرئاسي 15-247 فيما يلي:
بالنسبة لصفقات الأشغال واللوازم والخدمات والدراسات هي نفس المبلغ المالي الذي تختص بالرقابة عليه اللجنة الجهوية للصفقات وكذلك لجنة الصفقات للمؤسسة العمومية الوطنية والهيكلي غير الممركز للمؤسسة العمومية ذات الطابع الإداري.

كذلك تختص بالرقابة على الملاحق والصفقات التي تبرمها الولاية والمصالح غير الممركزة للدولة والمصالح الخارجية للإدارات المركزية.

دفاتر الشروط والصفقات التي تبرمها البلدية والمؤسسات العمومية المحلية، التي يساوي أو يفوق مبلغها مائتي مليون دينار جزائري (200.000.000 دج) بالنسبة لصفقات الأشغال أو اللوازم صفقة الخدمات بخمسين مليون دينار جزائري (50.000.000 دج)، و صفقة الدراسات بعشرين مليون دينار جزائري (20.000.000 دج).

1 - المادة 172 من المرسوم الرئاسي 15-247 ، مرجع سابق

ومن حيث التشكيلة تتكون من الوالي أو ممثله كرئيس، ممثل المصلحة المتعاقدة، و03 ممثلين من المجلس الشعبي الولائي، وممثلين اثنين (02) عن الوزير المكلف بالمالية¹.

4- اختصاصات اللجنة البلدية للصفقات

تمارس اللجنة البلدية للصفقات اختصاصها في مجال الرقابة على الصفقات حسب المادة 174 من المرسوم 15-247، بدراسة مشاريع دفاتر الشروط والصفقات والملاحق الخاصة بالبلديات ويكون ذلك في حدود المستويات المنصوص عليها في المادة 139 ووالمادة 173، وذلك حسب الحالات².

- مائتي مليون دينار جزائري (200.000.000 دج) بالنسبة لصفقة الأشغال أو اللوازم؛
- خمسين مليون دينار جزائري (50.000.000 دج) بالنسبة لصفقة الخدمات؛
- عشرين مليون دينار جزائري (20.000.000 دج) بالنسبة لصفقة الدراسات.

اما من حيث التشكيلة فهي تتكون من رئيس المجلس الشعبي البلدي كرئيس، ممثل عن المصلحة المتعاقدة، وممثلين اثنين (02) عن الوزير المكلف بالمالية، وممثل عن المصلحة التقنية المعنية بالخدمة الولاية وذلك حسب موضوع الصفقة.

ثانيا: الرقابة الممارسة من قبل اللجنة القطاعية للصفقات العمومية

تختص اللجنة القطاعية للصفقات في إطار الصلاحيات الممنوحة لها في المادة 180 من المرسوم الرئاسي 15-247 فيما يأتي³:

- تراقب صحة إجراءات إبرام الصفقات العمومية؛
- تقوم بمساعدة المصالح المتعاقدة التابعة لها في مجال تحضير وإتمام ترتيب الصفقات العمومية؛
- تساهم في تحسين ظروف مراقبة صحة إجراءات إبرام الصفقات العمومية⁴.

1 _ المادة 173 من المرسوم الرئاسي 15-247 ، مرجع سابق

2 _ المادة 173 من المرسوم الرئاسي 15-247 ، مرجع سابق

3 _ المادة 174 من المرسوم الرئاسي 15-247 ، مرجع سابق

4 _ المادة 180 من المرسوم الرئاسي 15-247 مرجع سابق.

- تقوم بدراسة الملفات التابعة لقطاع آخر، وذلك عندما تتصرف الدائرة الوزارية المعنية، في إطار صلاحيتها، لحساب دائرة وزارية أخرى حسب نص المادة 181 من المرسوم الرئاسي 15-247.

كما تتمتع اللجنة القطاعية للصفقات في المجال التنظيمي وذلك فيما يلي:

-تقوم باقتراح أي تدبير من شأنه تحسين ظروف مراقبة صحة إبرام الصفقات العمومية.

-تقترح النظام الداخلي النموذجي الذي يحكم عمل لجان الصفقات المذكور في المادتين

177 و 190 من هذا المرسوم، وهذا حسب المادة 183 من المرسوم الرئاسي 15-247¹.

أما من حيث الجانب الرقابي فإنها تمارس الرقابة بالنسبة للمعيار المالي حسب المادة 184 من المرسوم الرئاسي 15-247 كما يلي:

- دفتر شروط أو صفقة أشغال يفوق مبلغ التقدير مليار دينار جزائري (1.000.000.000 دج)، وكذا كل مشروع ملحق بهذه الصفقة في حدود المستوى المبين في المادة 139 من هذا المرسوم.

- دفتر شروط أو صفقة لوازم يفوق مبلغ التقدير ثلاثمائة دينار جزائري (300.000.000 دج)، وكذا كل مشروع ملحق بهذه الصفقة، في حدود المستوى المبين في المادة 139 من هذا المرسوم.

- دفتر شروط أو صفقة خدمات يفوق مبلغ التقدير مائتي مليون دينار جزائري (200.000.000 دج)، وكذا كل مشروع ملحق بهذه الصفقة، في حدود المستوى المبين في المادة 139 من هذا المرسوم.

- دفتر شروط أو صفقة دراسات يفوق مبلغ التقدير مائة مليون دينار جزائري (100.000.000 دج)، وكذا كل مشروع ملحق بهذه الصفقة، في حدود المستوى المبين في المادة 139 من هذا المرسوم.

كما تختص أيضا بالرقابة في الصفقات التي تبرمها الإدارة المركزية بمبلغ التقدير يفوق إثني عشر مليون دينار جزائري (12.000.000 دج) بالنسبة لصفقة الأشغال أو اللوازم، وكذا كل مشروع ملحق بهذه الصفقة، في حدود المستوى المبين في المادة 139 من هذا المرسوم.

1 _ المواد 181 و 183 من المرسوم الرئاسي 15-247 ، 71 مرجع سابق.

- دفتر شروط أو صفقة دراسات أو الخدمات، يفوق مبلغ التقدير ستة ملايين دينار (6.000.000 دج)، وكذا كل مشروع ملحق بهذه الصفقة، في حدود المستوى المبين في المادة 139 من هذا المرسوم.

كما تختص أيضا في الرقابة في كل ملحق يرفع المبلغ الأصلي للصفقة إلى المستويات المحددة أعلاه، أو أكثر في حدود المستويات المبينة في المادة 139 من هذا المرسوم، وكذلك الصفقة التي تحتوي على البند المنصوص عليه في المادة 139 من هذا المرسوم يمكن أن يرفع تطبيقه المبلغ الأصلي إلى مقدار المبالغ المحددة أعلاه، أو أكثر من ذلك¹. وعموما تتشكل اللجنة القطاعية للصفقات العمومية من أعضاء وهم: الوزير المعني أو ممثله رئيسا، ممثل الوزير المعني، نائب رئيس، ممثل المصلحة المتعاقدة، ممثلان "02" عن القطاع، ممثلان (02) عن وزير المالية، ممثل عن الوزير المكلف بالتجارة، حسب المادة 185 من المرسوم الرئاسي 15-247².

وفي الأخير نتوج الرقابة التي تمارسها اللجنة القطاعية للصفقات إما بمنح التأشيرة أو رفض منح التأشيرة وذلك يكون بمقرر، حسب المادة 189 من المرسوم الرئاسي 15-247³.

الفرع الثاني : الرقابة الخارجية البعدية على الصفقات العمومية

تحدث هذه الرقابة الخارجية البعدية في إطار تنفيذ الميزانية التي وضعتها الدولة، وذلك بهدف ضمان التسيير الجيد للأموال العمومية، وكذا مراقبة ثابتة ومستمرة للالتزامات بالنفقة ودفعها ويمارس هذه الرقابة المفتشية العامة للمالية ومجلس المحاسبة.

أولا: رقابة المفتشية العامة للمالية على الصفقات العمومية

1 المادة 184 من المرسوم الرئاسي 15-247 ، مرجع سابق

2 المادة 185 من المرسوم الرئاسي 15-247 ، مرجع سابق

3 المادة 189 من المرسوم الرئاسي 15-247 ، مرجع سابق

الفصل الثاني: طرق إبرام الصفقات العمومية في ظل جائحة كورونا والرقابة عليها

إن أكثر ما يهم هو كيفية تدخل المفتشية العامة للمالية بخصوص الصفقات العمومية، وبتعبير آخر دور المفتشية العامة للمالية في رقابة الصفقات العمومية، ويكون ذلك بفحص الصفقة من الناحية الشكلية والموضوعية، فمن الناحية الشكلية فيتم التأكد من العناصر الآتية¹:

- البحث والاستفسار عن الطريقة التي حددت بها الاحتياجات العمومية.
- البحث عن طريقة إبرام الصفقة، فلو تم إبرامها عن طريق التراضي فعليها البحث عن الأسباب التي أدت إلى اللجوء إلى التراضي وفقا لما هو محرز في تنظيم الصفقات العمومية.
- الإطلاع على دفتر الشروط قصد معرفة مختلف الشروط التي وضعتها الهيئة المعنية بالرقابة.

- التأكد من وجود أفعال أو ممارسات تخل بمبادئ إبرام الصفقات العمومية.
- فحص سجل العروض والتأكد من أنه مرقم ومؤشر عليه والتأكد من تسجيل كل الأظرفة حسب تاريخ وصولها.

- معرفة تاريخ إبرام الصفقة.

- كما تقوم أيضا المفتشية العامة للمالية بفحص الصفقة من الناحية الموضوعية من خلال:
- التأكد من مطابقة العروض لدفتر الشروط والتأكد من أن اختيار المتعامل المتعاقد قد تم باحترام المعايير والمقاييس المنصوص عليها قانونا.

- فحص محضر اللجنة والتحقق من وجود قرار تعيينها وصلاحياتها.
- مراقبة مراحل إبرام الصفقة العمومية بمراقبة مدى احترام النصوص التنظيمية المعمول بها في هذا المجال.

- رقابة عملية التنفيذ التي تتم عن طريق رقابة العمليات المالية المنجزة أثناء فترة الرقابة.
- الكشف عن المخالفات المتعلقة بتنفيذ الصفقة.

- فحص عمليات تمديد الأجل، والتأكد إن كانت الأشغال قد أجريت في الآجال المحددة أم لا، لكي تتحقق المفتشية العامة للمالية من توافر العناصر الشكلية والموضوعية وأن الصفقة قد تم إبرامها احتراماً للنصوص القانونية، حولها المشرع التدخل عن طريق مفتشيها قصد القيام بمراجعة جميع العمليات التي قام بها المحاسبين العموميين، وذلك بإجراء رقابة وتفتيش على النحو الآتي:

¹ تياب نادية ، آليات مواجهة الفساد في مجال الصفقات العمومية ، رسالة لنيل شهادة دكتوراه في العلوم ، تخصص قانون، جامعة تيزي وزو ، ص 317-319

- الحصول على كل مستند أو وثيقة ضرورية، بما في ذلك التقارير التي تعدها أية هيئة رقابية وأية خبرة خارجية.
- طلب معلومات سواء كان بصفة شفهية أو كتابية.
- التنقل إلى عين المكان للقيام بأي بحث وإجراء أي تحقيق بغرض رقابة التصرفات أو العمليات المسجلة في الحسابات¹.
- الاطلاع على كافة المجالات والمعطيات مهما كان شكلها.

ثانيا: رقابة مجلس المحاسبة على الصفقات العمومية

باعتبار الصفقات العمومية أهم النفقات العمومية وأحد أهم وأخصب المجالات التي يصرف فيها المال العام، فرقابة مجلس المحاسبة على الصفقات العمومية يعتبر أمر مفروض، إذ يلعب دورا مهما في كشف التجاوزات المالية والمخالفات المتعلقة بالنصوص التشريعية والتنظيمية ويمارس مجلس المحاسبة رقابته وذلك من خلال:

- إجراء كل التحريات الضرورية من أجل الإطلاع على المسائل المنجزة، عن طريق الاتصال مع إدارات ومؤسسات القطاع العام ومهما تكن الجهة التي تعاملت معها².
- كما يقوم بفحص سجلات ودفاتر ومستندات وجداول وبيانات التحصيل والصرف وكشف وقائع الاختلاس والإهمال وحالات الفساد المالية وبحث بواحثها وأنظمة العمل التي أدت إلى حدوثها، واقتراح وسائل علاجها، كما يعمل على البحث في مدى ملائمة النفقة وطريقة تمويل الصفقة والبحث في صيغ إبرام الصفقة العمومية، وتحديد الحاجة التي من أجلها تم إبرام الصفقة والتحقق من مدى تنفيذ المشروع، كما يعمل على مراقبة إبرام الصفقة وكيفية اختيار المتعامل المتعاقد، ومراقبة تحرير وتوقيع الصفقة وكذا مراقبة تنفيذها وانتهاءها، بالإضافة إلى مراقبة تمويل الصفقة وذلك بمطابقة العمليات المصادق عليها مع الإطار الزمني والتأكد من وجود موارد تمويلية لتغطية العملية³.

لذلك فإن مجلس المحاسبة من خلال هذه المهام التأكد من مدى احترام قواعد الانضباط في مجال تسيير الميزانية، في هذا الإطار يختص بتحميل المسؤولية لأي مسؤول أو عون في

1 ثياب نانية، مرجع سابق، ص 324

2 المادة 55 من الأمر رقم 20-95 المؤرخ في 17 جويلية 1995، المتعلق بمجلس المحاسبة، ج، ر، عدد 39، بتاريخ 23 جويلية 1995، معدل ومتمم بالأمر 02-10 المؤرخ في 26 أوت 2010، ج، ر، عدد 50 بتاريخ 01 سبتمبر 2010.

3 جليل مونية، المنافسة في الصفقات العمومية في الجزائر، أطروحة من أجل الحصول على شهادة الدكتوراه في القانون العام، كلية الحقوق جامعة الجزائر، 2015، ص 199.

المؤسسات أو المرافق أو الهيئات العمومية، يرتكب مخالفة أو عدة مخالفات القواعد الانضباط¹.

بصفة عامة يكون لمجلس المحاسبة الرقابة عن الأخطاء والمخالفات التي تشكل خرقا صريحا للأحكام التشريعية والتنظيمية، التي تسري على استعمال وتسيير الأموال العمومية أو الوسائل المادية والتي تلحق ضررا بالخزينة العامة².

ثالثا : مجال عمل اللجنة الولائية للصفقات العمومية

يعتبر مجال رقابة اللجنة الولائية للصفقات العمومية، مجالا واسعا على المستوى المحلي، مقارنة بمجال اختصاص اللجنة البلدية، أو لجان المؤسسات العمومية المستقلة. ذلك أن عملية التنمية المحلية مرتبطة ارتباطا وثيقا بالبرنامج القطاعي للتنمية، الذي تشرف عليه القطاعات الوزارية غير المركزية في الولايات، والتي تعمل تحت سلطة الوالي، حين تجسيدها لهذه البرامج³ إذ من المعروف أن المديرية التنفيذية على مستوى الولايات لا تتمتع بالشخصية المعنوية، ومن ثم فلا يمكن لهذه المديرية صرف ميزانية التجهيز، إلا بعد حصولها على تفويض التوقيع من الوالي للإمضاء بإسمه التسيير ميزانية التجهيز الخاصة بالقطاعات التي يشرفون عليها، هذا بالإضافة إلى الصفقات التي تبرمها البلديات في حدود مالية معنية، وكذا الصفقات التي تعقدتها المؤسسات العمومية الواقعة تحت وصاية الولاية.

أ- تشكيلة اللجنة الولائية للصفقات العمومية :

تتشكل هذه اللجنة وفق ما نصت عليه المادة 173 من المرسوم الرئاسي 15-247 المشار إليه أعلاه من:

- الوالي أو ممثله، رئيسا.
- ممثل المصلحة المتعاقدة.
- ثلاثة (03) ممثلين عن المجلس الشعبي الولائي.
- ممثلين اثنين (02) عن الوزير المكلف بالمالية (مصلحة الميزانية و مصلحة المحاسبة).

1 المادة 87 من الأمر رقم 20-95 ، المتعلق بمجلس المحاسبة ، مرجع سابق.

2 بوزيرة سبيطة ، مواجهة الصفقات المشبوهة ، مذكرة مكملة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص ، كلية الحقوق ، جامعة جيجل ، (غير منشورة) ، 2008 ، ص 122 .

3 المادة 06 من المرسوم الرئاسي 15-247 تنص على دور وتطبيق أحكام هذا الباب إلا على الصفقات العمومية محل نفقات - الدولة- الجماعات الإقليمية، المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري.

-المؤسسات العمومية الخاضعة للتشريع الذي يحكم النشاط التجاري عندما تكلف بإجبار عملية ممولة كليا أو جزئيا، بمساهمة

مؤقتة أو نهائيا من الدولة أو من الجماعات الإقليمية".

- مدير المصلحة التقنية المعنية بالخدمة الولائية حسب موضوع الصفقة (بناء، أشغال عمومية، ري) عند الاقتضاء.

- مدير التجارة بالولاية.

نلاحظ من خلال استقراء التشكيلة التي جاءت بها المادة 173 من المرسوم الرئاسي 15-247 المشار إليه أعلاه، أن هناك تباين ملحوظ في تشكيلتها ضمن القوانين و التنظيمات السابقة المنظمة للصفقات العمومية في الجزائر، بحيث كان أعضاء هذه اللجان يمثلون دائماً أهم القطاعات الحيوية والفعالة على الساحة الاقتصادية، غير أن المرسوم الرئاسي 15-247 قلص نوعاً ما في تشكيلتها حيث استغنى النص الجديد عن عضوية مدير البرمجة ومتابعة الميزانية (مدير التخطيط والتهيئة العمرانية السابقة)، كما استغنى عن عضوية كل من مدير الري، ومدير السكن، ومدير التجهيزات العمومية، ومدير الأشغال العمومية.

واقترنت عضويتهم حسب النص الجديد، في حالة ما إذا كانت هذه المديرات المعنية بالخدمة أما بالنسبة لطريقة تعيين أعضاء اللجنة الولائية للصفقات العمومية، فيتولى الوالي تعيين المديرين الولائيين المحددين في المرسوم الرئاسي 15-247، كما يتولى رئيس المجلس الشعبي الولائي تعيين ثلاثة ممثلين عن المجلس ضمن الهيئة بعد مداولة هذا الأخير، ومصادقة مصالح وزارة الداخلية على المداولة، حيث يكون التعيين في جميع الأحوال بأسماء أصحابها لا بصفاتهم، ويمنع بصفة عامة الاستخلاف في عضوية اللجنة إلا لظروف قاهرة أو مانع قانوني، باستثناء الوالي الذي يخلفه الأمين العام للولاية باعتباره المشرف على التنمية المحلية على مستوى الولاية، ولعل مرد ذلك إلى رغبة المشرع في ترتيب المسؤولية على العضو في اللجنة، كونه يمثل الدولة من جهة، ومن جهة ثانية فهم مؤتمنون على رقابة صرف المال العام من طرف المصالح المتعاقدة¹.

ب) اختصاصات اللجنة الولائية للصفقات العمومية

ينعقد اختصاص اللجنة الولائية للصفقات العمومية بمناسبة ممارستها لمهمة الرقابة الخارجية، وفقاً للثلاثة معايير تتمثل على التوالي في الشخص المعنوي العام المبرم للصفقة، مبلغ الصفقة وأخيراً طبيعة.

I - المرسوم الرئاسي 15-247، مرجع سابق

وقد نصت المادة 173 من المرسوم الرئاسي 15-247 المشار إليه سابقا، على اختصاصات اللجنة الولائية للصفقات، حيث أشارت إلى المعايير الثلاثة المشار إليها أعلاه مجتمعة، وعليه فإن اختصاص اللجنة يشمل دراسة مشاريع دفاتر الشروط والصفقات والملاحق التي تبرمها الولاية، والمصالح غير المركزية للدولة، والمصالح الخارجية للإدارات المركزية غير المتمتعة بالشخصية المعنوية عند حدود المستويات التالية:

دفتر الشروط أو صفقة أشغال يساوي أو يقل مبلغ التقدير الإداري للحاجيات أو الصفقة مليار دينار جزائري (1.000.000.000 دج)، وكذا كل مشروع ملحق بهذه الصفقة، يتضمن تعديل في تسمية الأطراف المتعاقدة، أو موضوع الصفقة بشكل عام، وكان مبلغه الإجمالي بمختلف الملاحق، يتجاوز زيادة أو نقصان بنسبة عشرة في المئة (10%) من المبلغ الأصلي للصفقة¹.
• دفتر شروط أو صفقة تبرمها البلدية والمؤسسات العمومية المحلية، التي يساوي مبلغها أو يفوق، التقدير الإداري للحاجيات أو الصفقة، مائتي مليون دينار جزائري (200.000.000 دج) بالنسبة لصفقات الأشغال أو اللوازم، وخمسون مليون دينار جزائري (50.000.000 دج) لصفقات الخدمات، وعشرين مليون دينار جزائري (20.000.000 دج) بالنسبة لصفقات الدراسات

ج - حق التجاوز المخول للسلطة الإدارية انطلاقا من أحكام المرسوم الرئاسي 15-247:
فإن قرار منح التأشيرة أو رفضها لا يمكن اعتباره قرار نهائية، وبالتالي يمكن تجاوزه إذا كان رفض التأشيرة سببه مخالفة أحكام تنظيمية وليس تشريعية فاعتبارات المصلحة العامة والسير الإداري الحسن، تعد أسبابا كافية لتجاوز قرار رفض التأشيرة ولما كان المقرر تجاوز التأشيرة أثر خطير على مبدأ المشروعية²، فقد أحاطه تنظيم الصفقات العمومية بجملة من القيود نستعرضها كالتالي:

1 - حصر صلاحية إصدار مقرر التجاوز، فالمخول لهم باتخاذ مقرر التجاوز هم الوزير، مسؤول الهيئة الوطنية، والوالي، ورئيس المجلس الشعبي البلدي، وذلك ما نصت عليه المادة 200 من المرسوم الرئاسي 15-247 المشار إليه سابقا.

1 - محمد الصغير بعل، القرارات الإدارية، دار العلوم للنشر والتوزيع، عنابة، 2005، ص 62.

2 - محمد الصغير بعل، العقود الإدارية، دار العلوم للنشر والتوزيع، عنابة الجزائر، ص 64.

2 - يجب أن يبنى مقرر التجاوز على تقرير من المصلحة المتعاقدة، وأن يكون معللاً ومسبباً تسبباً كافي.

- أثبت الواقع العملي أن المصلحة المتعاقدة لا تلجأ إلى تجاوز سلطة اللجنة الولائية للصفقات العمومية، تجنباً لتحمل تبرير تصرفها أمام المصالح المكلفة بالمالية والمحاسبة.

3 - قيام الوالي بإعلام وزير الداخلية والجماعات المحلية، أما إذا صدر من رئيس المجلس الشعبي البلدي فعليه إعلام الوالي المختص إقليمياً، وفي جميع الأحوال تبلغ نسخة من مقرر التجاوز إلى وزير المالية مجلس المحاسبة ولجنة الصفقات المعنية (سلطة ضبط الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، والمفتشية العامة للمالية).

4- لا يمكن اتخاذ مقرر التجاوز بعد أجل تسعين (90) يوماً ابتداءً من تاريخ تبليغ رفض التأشيرة، وفقاً للنص المادة 202 من المرسوم الرئاسي 15-247 المشار إليه سابقاً وفي الحقيقة فإن مقرر التجاوز يثير إشكالات قانونية كبيرة، يتمثل في مخالفة الأحكام التنظيمية المتعلقة بالصفقات العمومية، وبالتالي تجاوز إرادة اللجنة التي تمثل الآلية الرقابية والحسن المنيع للمال العام، وهي مكان لتكريس مبدأ الجماعية والشفافية في اتخاذ القرار المتعلق برقابة سلامة اختيار المتعاقد مع المصلحة المتعاقدة صاحبة المشروع، في حين أن مقرر التجاوز الذي يتخذه الرئيس الإداري للجهة المعنية بالصفقة، الوالي ينطوي على الطابع الانفرادي، وهو ما يتنافى والمبادئ التي تحكم إبرام الصفقات العمومية.

الفرع الثالث : اختصاصات سلطة ضبط الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام

أولاً : اختصاصات سلطة ضبط الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام :

تتكفل سلطة ضبط الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام بسلطة التنظيم والضبط في مجال المالية وموارد الدولة في إطار التسيير الجيد للمال العام ومكافحة الفساد، وهو ما يضمن حسب فلسفة واضعي المرسوم الرئاسي 15-247 التوازن بين المصالح المتعاقدة، إذ لا تكفي سلطة ضبط الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام بإعداد مدونة أدبيات وأخلاقيات المهنة للأعوان العموميين المتدخلين في مراقبة وإبرام وتنفيذ الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، وإنما تقوم بالعديد من الاختصاصات التي منحت لها بموجب أحكام المرسوم الرئاسي رقم 152-247، حيث نصت المادة 213 على اختصاصات سلطة ضبط الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام وهي عشر (10) صلاحيات واردة في

المادة بالإضافة إلى الصلاحية الواردة في نص المادة 88 من نفس المرسوم. وعليه يمكن رد هذه الصلاحيات إلى أربعة اختصاصات رئيسية وهي:

1 - الصلاحيات ذات الطابع الاستشاري والتكويني والاتصال

تصدر سلطة ضبط الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام بخصوص الصلاحيات الاستشارية رأياً، وتشمل هذه الجوانب كل من جانب الإعلام ونشر المعلومات والوثائق والمبادرة ببرامج التكوين وترقيته (المتعلق بالصفقات العمومية)، لتشكل بذلك سلطة الضبط في إطار مرصد الطلب العمومي، مكاناً للتشاور بخصوص المسائل المتعلقة بمجال عملها وتكلف سلطة الضبط أيضاً وبالاتصال مع الهيئات المستخدمة بضمان دورات تكوينية وتحسين المستوى وتجديد المعارف بغرض تحسين مستمر لمؤهلات وكفاءات الموظفين والأعوان العموميون المكلفون بتحضير إبرام الصفقات العمومية وتنفيذها والرقابة عليها¹.

2 - صلاحيات ذات الطابع الرقابي

تتمثل الصلاحيات ذات الطابع الرقابي الممنوحة لسلطة ضبط الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام في كل ما يتعلق بالدراسة والتحليل للمعطيات والوثائق والإحصاءات السنوية للطلب العمومي، وتشمل أيضاً التدقيق في إجراءات الإيرام والتنفيذ، وتباشر السلطة هذه الصلاحية بناء على طلب الجهات المختصة، كما تكلف المصلحة المتعاقد بإعداد بطاقات احصائية وإرسالها لسلطة ضبط الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، وذلك لتمكين سلطة الضبط من القيام بمهمة الإحصاء الاقتصادي للطلب العمومي السنوي، الذي من خلاله تتحكم في عملية ضبط القطاع.

وتمسك سلطة ضبط الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام قائمة المؤسسات المدرجة في قائمة المتعاملين الاقتصاديين الممنوعين من المشاركة في الحصول على الصفقات العمومية، وذلك في إطار مكافحة الفساد²، إذ لا يمكن للمصلحة المتعاقد التعامل مع هذه المؤسسات المقصاة من إبرام الصفقات العمومية، وتراقب سلطة ضبط الصفقات العمومية مدى احترام المصلحة المتعاقد لهذا المنع رغم الغموض الذي يتخلل نص المادة 89 بخصوص تعامل سلطة ضبط الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام مع الحالات التي تتعامل فيها

1 - المادة 212 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 ، مرجع سابق

2 - المادة 89 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 ، مرجع سابق

المصلحة المتعاقدة مع المؤسسات الممنوعة من إبرام الصفقات العمومية، وان كان إجراء إبطال الصفقة وفسخها هو الإجراء الممكن باعتبار أن الصفقة قد أبرمت خرقاً للمرسوم الرئاسي 15-247.

كما لم يبين المرسوم الرئاسي 15-247 علاقة سلطة ضبط الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام بسلطات الضبط في القطاع الاقتصادي أو مجلس المنافسة والهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته وذلك إذا خلصت من خلال سلطتها في الرقابة إلى وجود خرق لقواعد المنافسة أو وجود فساد مالي في إبرام الصفقة العمومية، وهي مسائل كان يتعين على المشرع التطرق لها في نص المادة 213 أو مواد أخرى في تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام.

وفي إطار تسهيل ممارسة سلطة ضبط الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام لدورها الرقابي، ألزم تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام في المادة 164 المصلحة المتعاقدة بإرسال نسخة من التقرير التقييمي الذي أعدته عن ظروف إنجاز المشروع وكلفته الإجمالية مقارنة بالهدف المسطر له إلى سلطة ضبط الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، وهذا الإجراء يمكنها من القيام بدور رقابي حقيقي وتساوم من خلاله في حماية المال العام، وان كان النص لم ينص بشكل صريح على خضوع التقرير التقييمي لرقابة سلطة الضبط عندما استلامه له، كما لم يحدد الجزاء المترتب على عدم إرساله لسلطة الضبط أو الجزاء المتخذ من قبل سلطة الضبط إذا ثبت أن التقرير يحمل دلائل قاطعة لوجود هدر للمال العام كما منحت المادة 88 من المرسوم الرئاسي 15-247 لسلطة الضبط صلاحية إعداد مدونة أدبيات وأخلاقيات المهنة للأعوان العموميين المتدخلين في مراقبة إبرام وتنفيذ الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، والتي تخضع لموافقة وزير المالية، وتعد هذه المدونة ملزمة للجهات المذكورة وذلك من خلال تعهدهم باحترامها بناء على تصريح ممضي ومقدم من قبلهم مع تأكيدهم على عدم وجود تضارب في المصالح، إذ من خلال هذه الصلاحية تمارس سلطة ضبط الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام اختصاصاً تنظيمياً له علاقة بالدور الرقابي لها.

وتعد هذه المدونة بمثابة آلية وقائية لمكافحة الفساد المالي والإداري في إطار السياسة التي كرسها المرسوم الرئاسي 15-247¹ ولاسيما في المواد من 88 إلى 94 منه.

1 - د بوطبة مراد: قراءة في نص المادة 88 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، حوليات جامعة الجزائر، 1، المجلد 23، العدد 03 سبتمبر 2018، ص 11

3- صلاحيات تتعلق بحل النزاعات

منحت المادة 213 لسلطة الضبط صلاحية حل النزاعات الناتجة عن تنفيذ الصفقات العمومية التي تبرم مع متعاملين أجنبى دون أن تبين المادة نوع القرار الذي تصدره السلطة وهل هو متعلق بحل ودي للنزاع أو فصل في نزاع أو تحكيم بين الأطراف المتعاقدة، إلا أنه بخصوص إمكانية قيامها التحكيم فهو أمر مستبعد، وذلك لأن المشرع الجزائري سمح بطلب إجراء التحكيم الدولي بناء على إتباع جملة من الإجراءات والشروط¹.

كما تتلقى سلطة ضبط الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام نسخة من رأي لجنة التسوية الودية للنزاعات المشكلة على مستوى الوزارة أو الهيئة العمومية أو الولاية طبقاً للمادتين 154 و155 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، دون أن يوضح النص الهدف من تلقي هذا الرأي، وبأي صفة تتلقاه، هل باعتبارها جهة رقابية على اللجنة أو من باب الأعلام فقط، وكيف تتعامل معه سلطة الضبط، وغيرها من المسائل التي أغفلها النص.

4- صلاحيات تتعلق بالتعاون الخارجي

تتعاون سلطة ضبط الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام مع الهيئات الأجنبية والهيئات الدولية التي لها علاقة بالصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام. وعليه فإن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام منح سلطة الضبط صلاحية السهر على تطبيق سياسة إعداد وإبرام وتنفيذ ومراقبة الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام المبرمة من قبل المصلحة المتعاقدة².

وبذلك يكون المشرع من خلال النص على استحداث سلطة ضبط الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام في تنظيم الصفقات العمومية قد اختار نمط رقابي آخر (جديد) على عملية إبرام وتنفيذ الصفقة العمومية، غير أنه لا يمكن أن تكون أهداف الرقابة المفروضة من قبل سلطة ضبط الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام تخرج عن نطاق أهداف الضبط الإداري بصفة خاصة وأهداف الحكومة المدرجة ضمن مخطط عملها الموافق عليه من قبل المجلس الشعبي الوطني بصفة عامة، إذ لا يمكن السلطات الضبط المستقلة أن تعمل خارج الإطار الذي تحدده السلطة التنفيذية والبرلمان³.

1 غلاب عبد الحق: التسوية الودية المنازعات تنفيذ الصفقات العمومية كضمان للتنفيذ في ظل المرسوم الرئاسي 15-247، مجلة معالم للدراسات القانونية والسياسية، المجلد 2، العدد 02، جوان 2018، ص 98.

2 عبد الله حنفي: السلطات الإدارية المستقلة "دراسة مقارنة" دار النهضة العربية، القاهرة، 2006، ص 16.

3 المادة 161 من القانون رقم 01-16 مؤرخ في 06 مارس سنة 2016، يتضمن التعديل الدستوري، الجريدة الرسمية رقم 14، مؤرخة في 07 مارس سنة 2016.

ثانيا : خصائص سلطة ضبط الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام

تتميز سلطة ضبط الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام بالعديد من الخصائص، يمكن إجمال أهمها، في ما يلي:

- نصت المادة 213 من المرسوم الرئاسي 15-247 بشكل صريح على أنها سلطة وبالتالي فهي ليست هيئة أو لجنة أو مجلس أو وكالة ما يعني أنها تختلف عن العديد من سلطات الضبط المستقلة من حيث التسمية، كما أنها ليست هيئة استشارية وإنما هي سلطة تملك حرية التقرير والبت في المسائل المعروضة عليها أي سلطة حقيقية : لم يحدد المشرع في المادة 213 من تنظيم الصفقات العمومية الطبيعة الإدارية لسلطة ضبط الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، كما أنه تخلو النصوص المحددة لصلاحياتها من إضفاء لأي صفة نهائية وأي قوة تنفيذية لقراراتها، وأبعد من ذلك لا يوجد نص صريح يدل على أنها تصدر قرارات باستثناء الفصل في النزاعات، وهذا ما يجعل اغلب صلاحياتها تميل نحو الطابع الاستشاري حيث جاء ضمن نص المادة 213 من المرسوم الرئاسي 15-247 وتصدر بهذه الصفة رأيا موجهًا للمصالح المتعاقدة وهيئات الرقابة ولجان الصفقات العمومية ولجان التسوية الودية للنزاعات والمتعاملين الاقتصاديين"، ما يطرح التساؤل حول الزامية هذا الرأي بالنسبة للجهات المحددة، كما أنه نلاحظ غياب أي إشارة إلى الطعن في قراراتها أمام القضاء المختص وهو القضاء الإداري، غير أن عدم النص على الطعن في قراراتها لا يعني أنها تتحصن ضد رقابة القضاء الإداري، إذ طبقا للمبدأ الدستوري فإن جميع قرارات السلطات الإدارية خاضعة لرقابة القضاء المختص وتعتبر بمثابة سلطة ضبط وفق المفهوم السائد بخصوص سلطات الضبط المستقلة التي انشئت في القطاعات الاقتصادية والمالية أو التي انشئت من أجل إضفاء الشفافية أو حماية حقوق الانسان وغيرها والمعروفة في القانون الاداري.

- تقوم بإعداد مدونة الأخلاقيات المهنة، وهذه الحالة تؤدي إلى التقليل من قيمتها كسلطة ضابطة فعالة في القطاع في حال عدم تدعيمها باختصاصات حقيقية أخرى.

-تبعية سلطة ضبط الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام لوزير المالية، إذ نصت المادة 213 من المرسوم 15-247 على أنها تنشأ لدى وزير المالية، وهذه الصورة هي متكررة في العديد من سلطات الضبط المستقلة حيث ينص المشرع على وضع هذه السلطات لدى سلطة إدارية تقليدية قد تكون رئيس الجمهورية أو الوزير الأول أو الوزراء المعنيين بالقطاع الذي

تستحدث ضمنه سلطة الضبط، غير أن هذه التبعية لا تعني تبعية وصائية أو رئاسية في إطار قواعد الرقابة الإدارية، فهي مجرد تبعية شكلية لا غير¹.

-تتمتع سلطة ضبط الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام باستقلالية التسيير، غير أنها استقلالية منقوصة لتخلف العديد من عوامل دعم الاستقلالية من الناحيتين العضوية والوظيفية وذلك على النحو الذي بيناه في الفرع الأول من هذه الدراسة.

-اعتماد السلطة على أجهزة وطنية وهي، المرصد الوطني للطلب العمومي والهيئة الوطنية لتسوية النزاعات ما يعني أنها توزع المهام على هاذين الجهازين اختفاء أغلب مظاهر الضبط المعروفة لدى غالبية سلطات الضبط المستقلة مثل سلطة تنظيم القطاع المتواجدة فيه، سلطة العقاب، غياب سلطة التحقيق والتحري في المخالفات المرتكبة في الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام.

كما أن الصلاحية الممنوحة لها والمتعلقة بالفصل في النزاعات هي صلاحية غامضة، فهل يقصد بالنزاعات التسوية الودية أو إجراء التحكيم أو الوساطة أو ما ذا؟

-ما يميز اختصاصات سلطة ضبط الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام هو تغليب الطابع الرقابي لها على الصفقات وتفويضات المرفق العام، إذ تتعاون في هذا الصدد مع الوزارة المعنية ثم مع باقي الهيئات الرقابية تنفرد بخاصية أنها جهة رقابية على الصفقات العمومية من حيث الابرام والتنفيذ وأيضا تفويضات المرفق كاسلوب جديد لتسيير المرافق الصناعية التجارية على وجه الخصوص خلافا للباقي جهات الرقابة في الصفقات العمومية التي لا تمتد رقابتها لشق تفويضات المرفق العام.

وبهذا الشكل فإن سلطة ضبط الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام هي بمثابة إدارة حديثة في مجال الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، تكيف على أنها سلطة إدارية مستقلة، رغم غياب التكيف التشريعي والقضائي لها وغياب العديد من مظاهر الاستقلالية على النحو الذي بيناه سابقا.

1 خلدون عيشة: قراءة في الأحكام الجديدة القانون الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام رقم 15-247 مجلة العلوم القانونية والاجتماعية جامعة زيان عاشور الجلفة، المجلد 02 ، العدد 02 جوان 2017 ، ص 56.

خاتمة

ترتبط الصفقات العمومية علاقة مباشرة بالمال العام، واخضاعها للرقابة أمر ضروري، غير أن تحقيق أهدافها لن يتأتى إلا بتفعيلها لذلك قام المشرع الجزائري بوضع آليات قانونية عبر نصوص قانونية مختلفة المتعلقة بالصفقات العمومية.

ومن خلال دراستنا لموضوع الرقابة الإدارية في ظل المرسوم الرئاسي رقم 15-247 توصلنا إلى نتيجة هامة مفادها أن هذا المرسوم وإن كان اهتمامه قد انصب على الجانب الهيكلي، فلم يعتمد على الجانب الموضوعي الهادف إلى إثراء المنظومة القانونية في هذا المجال، فلا تزال الإشكالات والثغرات القانونية رغم كثرة التعديلات في هذا المجال منذ صدور المرسوم الرئاسي رقم 10-236 .

فبالنسبة للرقابة الداخلية يعترضها بعض النقائص التي تبعتها عن إرساء الشفافية، وذلك بعدم تحديد المشرع لعدد أعضاء اللجنة والنصاب القانوني الذي تصح به اجتماعاتها والمدة القانونية التي تفصل بين العرض المالي والتقني، إضافة إلى الطابع غير الملزم لقراراتها فلا فائدة من وجودها إن كان للمصلحة المتعاقدة إمكانية عدم الأخذ بقراراتها.

أما على مستوى الرقابة الخارجية باعتبارها رقابة إجرائية ذات أهمية بالغة غايتها التأكد من إبرام الصفقة العمومية وفق الإجراءات المنصوص عليها في تنظيم الصفقات العمومية، لذا يتعين منحها هي الأخرى قدرا من الاستقلالية سواء العضوية أو الوظيفية، لكي يكون لها دور تقييري إذا أنه ما يعاب على هذه التضييق من اختصاصاتها وأغلبها استشارية.

من خلال هذه الدراسة تم التوصل إلى النتائج التالية:

- ما يلاحظ على التشكيلة البلدية و حتى الولائية ، أنها تركيبة فعالة من خلال حرص كل من المشرع الجزائري على توفر العنصر المنتخب داخل اللجنة الذي يمثل الرقابة الشعبية على أعمال اللجنة، والعنصر المعين الذي يعكس الطابع التقني للجنة؛

- ووجد المشرع الجزائري إجراءات عمل اللجنة البلدية التي تعتبر مركز اتخاذ القرار، ويتمتع قرارها بالحجية المطلقة ولا يمكن تجاوزه، إلا أنه أوكل لبعض السلطات من بينها رئيس المجلس الشعبي البلدي منح مقرر التجاوز.

- أن الرقابة الخارجية التي تمارسها اللجنة الولائية للصفقات العمومية، تعد من أهم أنواع الرقابة التي تتم على المستوى المحلي. و على اعتبار أن عمليات التنمية المحلية تحتاج لتجسيدها عقد صفقات عمومية قصد تلبية الطلب المحلي، و ترجمته ميدانيا في صورة

مشاريع، إلا أن هذا الأمر لا يتأتى إلا بعد حصول المصالح المتعاقدة على التأشيرة، التي تعتبر بمثابة الضوء الأخضر الذي تمنحه اللجنة الولائية، للمصلحة المتعاقدة لتستكمل بعدها الصفقة طريقها نحو الرقابة التقنية أو المالية قصد التزام هذه الأخيرة بالصفقة؛

-إن المتمعن في مضمون الرقابة الخارجية الولائية أو البلدية يكتشف تناقضات قانونية تؤدي إلى الوقوع في إشكاليات قانونية على غرار تجاوز قرار رفض التأشيرة من طرف اللجنة المخالفة مبدأ المشروعية، ومبدأ التسيير الجماعي للصفقة ، وفي هذا التصرف إفراغ للرقابة الخارجية من مضمونها و فحواها، الأمر الذي يحد من فعاليتها؛

-الرقابة القبلية الخارجية التي تمارسها لجان الصفقات العمومية لها نظام قانون محدد، هذا النظام عرف تطورا ملحوظا عبر مختلف النصوص المتعاقبة والمتعلقة بالصفقات العمومية؛

-تعتبر التأشيرة التي تمنحها اللجنة البلدية للصفقات العمومية من النتائج التي تعكس رقابة هذه اللجنة وهي إلزامية تطلبها المصلحة المتعاقدة قصد استكمال إبرام الصفقة وتنفيذها؛

-المتعمق لدراسة رقابة اللجنة البلدية للصفقات العمومية يكتشف التعقيد والغموض الذي يكتنف هذه الرقابة، إضافة إلى تجاوز منح التأشيرة في حالة رفضها الذي يمكن للمصلحة المتعاقدة اتخاذه وهو الأمر الذي يحد من فعالية الدور الرقابي لهذه اللجنة؛

-تتميز تشكيلة اللجنة البلدية للصفقات العمومية بمشاركة المنتخبين فيها إلا أن مشاركتهم في هذه اللجنة تبقى جد محدودة أو تكاد تكون معدومة، بالإضافة إلى عدم اشتراط المشرع لشرط الكفاءة لأعضاء لجان الصفق خاصة.

وبالنسبة للرقابة الوصاية فقد خصها المشرع بمادة واحدة وهي المادة 164 من أحكام المرسوم الرئاسي رقم 15-247 وهي غير كافية للإحاطة بأحكام رقابة الوصاية وهذا ما يجعلها مفرغة في هدفها ومحتواها إذ يجب سن مواد أخرى لتوضيح خصوصية هذه الرقابة في مجال الصفقات العمومية وهذا ما يؤدي بنا إلى القول أن الرقابة الإدارية على الصفقات العمومية محدودة وناقصة ولا تسمو إلى الفعالية المرجوة إذ يكتنفها الغموض والتعقيد وهذا ما يستدعي تقديم بعض توصيات لعلها تثري المنظومة القانونية في هذا المجال.

-ضرورة الاهتمام بالتكوين والرسكلة والاستثمار البشري في الإدارة العمومية فهناك جوانب غير مرتبطة بالفساد أو التلاعب في الصفقات حيث أن معظم التجاوزات مردها عدم الإلمام بالنصوص القانونية وفهم محتواها.

- ضرورة تنظيم لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض بتحديد عدد الأعضاء والنصاب القانوني لكي تصح اجتماعاتها والمدة القانونية الفاصلة بين العرض المالي والتقني على غرار ما آل إليه المشرع الفرنسي.

- الفصل في مسألة الاختصاص بين لجنتي فتح الأظرفة وتقييم العروض ولجنة التحكيم أثناء تقييم العروض في إجراء المسابقة.

- عدم إسناد الرقابة الإدارية الداخلية لمسؤولها حتى لا يكون خصما وحكما في ذات الوقت تجنباً للفساد الإداري وتحقيقاً لمبدأي الشفافية و العلانية في مجال الصفقات العمومية - جعل قرارات لجان الصفقات العمومية ملزمة للمصلحة المتعاقدة.

- إعداد نظام داخلي كنموذج لجميع اللجان حسب طبيعة ونشاط كل لجنة لتوحيد طريقة العمل النموذجي وتفادي الثغرات والتناقضات والاجتهادات الارتجالية.

- تعميم فكرة الرقابة الإدارية على مختلف الهيئات المكلفة قانوناً بإبرام الصفقات العمومية على اختلاف أشكالها ومستوياتها لاسيما المنتخبة منها مع ضرورة التنسيق مع مختلف الهياكل الرقابية الأخرى.

- ضرورة النص على الآثار القانونية والإجراءات الواجب إتباعها عند رفض التأشيرة، وذلك بإعادة النظر في المادة 898 التي تنص انه في حالة رفض منح التأشيرة لعدم مطابقة الأحكام التنظيمية فإن مقرر التجاوز يفرض على المراقب المالي والمحاسب العمومي، التي تناقض نص المادة 193 الفقرة الثالثة فبموجبها أي مخالفة التشريع أو التنظيم المعمول به يعد سبباً كافياً لرفض التأشيرة.

- ضرورة تفعيل دور سلطة ضبط الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام وذلك بالإفراج على النص التنظيمي المنظم لها مع تفادي التداخل اختصاصها مع هيئات رقابية أحرى. والنتيجة التي يمكن تسجيلها إجابة على الإشكالية المطروحة أن المشرع الجزائري قيد حرية الإدارة في إختيار المتعاقد معها ومظهر هذا التقييد يتجلى في وجهين أساسيين أولهما فرض أساليب التعاقد هما طلب العروض كقاعدة عامة والتراضي كاستثناء وثانيهما فرض رقابة على إرادة الإدارة في إختيار المتعاقد معها عن طريق لجان الصفقات والمراقب المالي والمحاسب بما يوصلنا في النهاية أن الإدارة ليست حرة في إختيار المتعاقد معها .

أما عن أسباب التقييد فحصرناها في ثلاثة نقاط :

1. أسباب مالية في المحافظة على المال العام .
2. أسباب تقنية تمثلت في تقييد الإدارة بضوابط وإجراءات ومعايير لإختيار أفضل العروض .
3. أسباب قانونية إنحصرت في ضمان حرية المنافسة بين العارضين وتحقيق المساواة فيما بينهم .

قائمة المراجع:

أولا : النصوص الرسمية

أ- الدساتير:

- 1- دستور 1976
- 2- دستور 1989
- 3- دستور 1996

ب - القوانين العضوية :

- القانون العضوي 02/98 المؤرخ في: 1998/05/30 المتعلق بالمحاكم الإدارية ج،ر،37/سنة/1998.

ج - القوانين :

- 1- القانون 05/80 ، المؤرخ في 1980/03/01 المتعلق بممارسة وظيفة المراقبة من طرف مجلس المحاسبة ،ج،ر،20.
- 2- القانون 01/88 ، المؤرخ في 1988/01/12 المتعلق بالقانون التوجيهي للمؤسسات العمومية الإقتصادية ،ج،ر،03،1999 .
- 3- القانون 08/90 المؤرخ في 1990/04/07 المتضمن قانون البلدية .
- 4- القانون 09/90 المؤرخ في 1990/04/07 المتضمن قانون الولاية.
- 5- القانون 21/90 المؤرخ في 1990/06/15 المتعلق بالمحاسبة العمومية، المعدل والمتمم.
- 8- القانون 06/01 المؤرخ في 2006/02/20 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته.

د- الأوامر:

- 1- الأمر 154-66 المؤرخ في 1966/06/08 المتضمن قانون الإجراءات المدنية، المعدل والمتمم.
- 2- الأمر 24/67 المؤرخ في 1967/01/18 المتضمن قانون البلدية،ج،ر،06.
- 3- الأمر 90/67 المؤرخ في 1967/06/17 المتضمن قانون الصفقات العمومية،ج،ر،52.
- 4- الأمر 32/69 المؤرخ في 1969/05/22 يتم الأمر 90/67 المتضمن قانون الصفقات العمومية،ج،ر،46.
- 5- الأمر 38/69 المؤرخ في 1969/05/28 المتضمن قانون الولاية المعدل والمتمم.
- 6- الأمر 57/70 المؤرخ في 1970/08/06 يعدل الأمر 90/67 المتضمن قانون الصفقات العمومية،ج،ر،70.

- 7- الأمر 12/72 المؤرخ في 08/04/1972 يتم الأمر 90/67 المتضمن قانون الصفقات العمومية، ج، ر، 32.
- 8- الأمر 09/74 المؤرخ في 30/01/1974 المتضمن مراجعة الأمر 90/67 المتضمن قانون الصفقات العمومية، ج، ر، 13.
- 9- الأمر 85/84 المؤرخ في 17/09/1984 يتم الأمر 09/74 المتضمن مراجعة الأمر 90/67، ج، ر، 77.
- هـ - المراسيم:**

- 1- المرسوم 103/64 المؤرخ في 26/03/1964 المتضمن إنشاء اللجنة المركزية للصفقات .
- 2- المرسوم 145/82 المؤرخ في 10/04/1982 المنظم للصفقات العمومية التي يبرمها المتعامل العمومي، ج، ر، 15.
- 3- المرسوم 51/84 المؤرخ في 25/02/1984 يعدل ويتم المرسوم 145/82.
- 4- المرسوم 72/88 المؤرخ في 27/03/1988 المعدل والمتمم للمرسوم 145/82، ج، ر، 13.
- 5- المرسوم الرئاسي 250-02 المؤرخ في 24/07/2002 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية .
- 6- المرسوم الرئاسي 301/03 المؤرخ في 11/11/2003 المعدل والمتمم للمرسوم الرئاسي 250-02.
- 7- المرسوم التنفيذي 434/91 المؤرخ في 09/11/1991 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، ج، ر، 57.
- 8- المرسوم الرئاسي 338-08 المؤرخ في: 26/10/2008 المعدل والمتمم للمرسوم الرئاسي: 250-02.
- 9- المرسوم الرئاسي رقم 10-236 المؤرخ في 10 أكتوبر 2010 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية المعدل و المتمم
- 10- المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المؤرخ في 16 سبتمبر 2015 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام .

ثانيا : المؤلفات باللغة العربية :

- 1- الدكتور أحمد محيو، المنازعات الإدارية ، ترجمة فايز أنجق بيوض أنعام، الطبعة الخامسة ،ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ، 2003.
- 2- رشيد خلوفي، قانون المنازعات الإدارية ،ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر 2005
- 3- الدكتور إبراهيم محمد علي ، الوسيط في القانون الإداري ، جامعة المنوفية، مصر، 1999.
- 4- الدكتور ثروت بدوي ، القانون الإداري ، دار النهضة العربية ، القاهرة 2002.
- 5- الدكتور سليمان محمد الطماوي، الأسس العامة للعقود الإدارية، دراسة مقارنة، دار الفكر العربي، القاهرة، 1991.
- 6- الدكتور عمار بوضياف ، القرار الإداري دراسة تشريعية قضائية ، فقهية ، جسور للنشر والتوزيع ،الجزائر ، 2007.
- 7- عمار عوابدي، دروس في القانون الإداري، ديوان المطبوعات الجامعية،الجزائر، 1989.

- 7- الدكتور محمد الصغير بعلي، القانون الإداري، التنظيم الإداري، دار العلوم، عنابة، الجزائر 2002.
- 8- الدكتور محمد الصغير بعلي، القضاء الإداري دعوى الإلغاء، دار العلوم، عنابة الجزائر 2007 .
- 9- الدكتور مسعود شيهوب، المبادئ العامة في المنازعات الإدارية، نظرية الإختصاص، الجزء الثالث، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1999.
- 10- الدكتور ناصر لباد، الوجيز في القانون الإداري، سلسلة مذكرات القانون، لباد، سطيف، الجزائر، 2006.

رابعاً : الرسائل والمذكرات الجامعية

مذكرات ماجستير

بالعربية:

- 1- أحمد عماري، النظام القانوني للوحدات الاقتصادية في الجزائر، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 1982.
- 2- ريم عبيد، طرق إبرام الصفقات العمومية في التشريع الجزائري، مذكرة ماجستير، المركز الجامعي تبسة، 2006.
- 3- قدوج حمامة، عملية إبرام الصفقات العمومية في القانون الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2006.

بالفرنسية:

ELFASSI FATIMA AZAHRA, les marches publics de fournitures -1
en droit Algerien, thèse de doctorat en droit, université de
montpellier, 1991.

J . WALINE, droit administratif, 7 eme dition, paris, 1957 . -2

خامساً : المجلات القضائية :

- 1- مجلة مجلس الدولة الصادرة عن مجلس الدولة الجزائري، العدد 04/2003.
- 2- مجلة مجلس الدولة العدد 5.
- 3- مجلة مجلس الدولة العدد 7.

الفهرس

| الصفحة | العنوان |
|--------|--|
| 01 | مقدمة |
| | الفصل الأول: ماهية الصفقات العمومية |
| 07 | المبحث الأول : مفهوم الصفقات العمومية و تطور نظامها في الجزائر |
| 07 | المطلب الأول: مفهوم الصفقات العمومية |
| 08 | الفرع الأول: تعريف الصفقات العمومية |
| 11 | الفرع الثاني : المعايير التشريعية للصفقات العمومية في ظل المرسوم الرئاسي رقم 15-247 |
| 22 | المطلب الثاني :تطور نظام الصفقات العمومية في الجزائر |
| 23 | الفرع الأول: تنظيم الصفقات العمومية أثناء الفترة الإستعمارية |
| 24 | الفرع الثاني: تنظيم الصفقات العمومية بعد الإستقلال . |
| 29 | المبحث الثاني : الطرق المحددة للإدارة للتعاقد في ظل المرسوم الرئاسي 15-247 |
| 29 | المطلب الأول: طلب العروض |
| 29 | الفرع الأول : أشكال طلب العروض |
| 31 | الفرع الثاني : إجراءات طلب العروض |
| 35 | المطلب الثاني : التراضي |
| 35 | الفرع الأول : التراضي البسيط |
| 36 | الفرع الثاني : التراضي بعد الاستشارة |
| | الفصل الثاني: طرق إبرام الصفقات العمومية في ظل ازمة كورونا و الرقابة عليها في ظل المرسوم الرئاسي رقم 15-247 |
| 39 | المبحث الأول : التدابير الجديدة المكيفة لإجراءات إبرام الصفقات العمومية في ظل جائحة كوفيد 20 |
| 40 | المطلب الأول : التراخيص الجديدة والاجراءات الخاصة التي جاء بها المرسوم الرئاسي 20-237 |
| 40 | الفرع الأول : التراخيص الجديدة التي جاء بها المرسوم الرئاسي 20-237 |
| 44 | الفرع الثاني : الإجراءات الخاصة التي تقدم بها المرسوم الرئاسي 20-237 |
| 44 | الفرع الثالث: الأجل الجديدة التي أتى بها المرسوم الرئاسي 20-237 |
| 46 | المطلب الثاني : تطبيق أحكام المرسوم الرئاسي رقم 15-237 . |
| 46 | الفرع الأول :الإجراءات الخاصة الواجب اتخاذها في حالة الاستعجال الملح. |
| 48 | الفرع الثاني : التعامل الإلكتروني لتجاوز آثار جائحة كورونا في مجال إبرام الصفقات العمومية. |
| 51 | المبحث الثاني: الرقابة على الصفقات العمومية في المرسوم الرئاسي 15-247 |

| | |
|----|--|
| 51 | المطلب الأول : الرقابة الداخلية على الصفقات العمومية. |
| 52 | الفرع الأول : لجنة فتح الأظرفة و تقييم العروض. |
| 52 | الفرع الثاني : تشكيلة لجنة فتح الأظرفة و تقييم العروض. |
| 52 | الفرع الثالث: مهام لجنة فتح الأظرفة و تقييم العروض. |
| 54 | المطلب الثاني : الرقابة الخارجية على الصفقات العمومية. |
| 54 | الفرع الأول : الرقابة الخارجية القبلية على الصفقات العمومية . |
| 59 | الفرع الثاني : الرقابة الخارجية البعدية على الصفقات العمومية . |
| 65 | الفرع الثالث : اختصاصات سلطة ضبط الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام |
| 71 | خاتمة |
| 75 | قائمة المراجع |
| 78 | الفهرس |
| 80 | الملخص |

ملخص مذكرة الماستر

يستخلص من هذا البحث أن التشريع المتعلق بالصفقات العمومية، يعتبر من التشريعات الحديثة إذا ما قورن بباقي فروع القانون، نظرا لمكانة الصفقات العمومية وأهميتها الكبرى في اقتصاد البلاد ودعم عجلة التنمية، فقد أولتها مختلف التشريعات الجزائرية اهتمام خاص منذ أول نص سيادي الذي يعتبر أول خطوة تشريعية في مجال الصفقات العمومية، وهو المرسوم رقم 67-90 وصولا إلى آخر تشريع ويتمثل في المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتضمن قانون الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام الساري المفعول حاليا.

كما يبرز هذا البحث مظهرا مهما من مظاهر تقييد حرية الإدارة في اختيار المتعاقد معها، ويتعلق أساسا بتحديد طرق للتعاقد فلم يترك المشرع جهة الإدارة لتختار المتعاقد معها، دون المرور بإجراءات وأزمها بالتقيد بأنماط وأساليب التعاقد المحددة والمبينة في تنظيم الصفقات العمومية الحالي رقم 15-247 (طلب العروض كأصل عام واستثناء اسلوب التراضي)، بالإضافة إلى خضوعها للرقابة سواء كانت داخلية أو خارجية.

وهي كلها مظاهر توضح تحكم المشرع في ارادة الادارة لاختيار المتعاقد معها، و ذلك عدم حيدها عن الخط المحدد أو محاولة اهدارها للمال العام.

الكلمات المفتاحية:

- 1 . المتعاقد الإداري 2 . الصفقات العمومية 3 . مرسوم رئاسي رقم 15-247
- 4 . الرقابة الداخلية والخارجية

Abstract of Master's Thesis

It is concluded from this research that the legislation related to public deals is considered one of the modern legislations when compared to the rest of the branches of law, given the status of public deals and their great importance in the country's economy and supporting the wheel of development. In the field of public procurement, which is Decree No. 67-90 up to the latest legislation represented in Presidential Decree No. 15-247 containing the Public Procurement Law and Public Utility Authorizations currently in force.

This research also highlights an important aspect of restricting the administration's freedom in choosing the contractor with it, and it is mainly related to determining ways of contracting. The request for proposals as a general asset and with the exception of the consensual method), in addition to being subject to oversight, whether internal or external.

They are all manifestations that show the legislator's control over the administration's will to choose the contractor with it, and that it does not deviate from the specified line or try to waste public money.

key words:

- 1 _ Administrative Contractor
- 2 _ Public Transactions
- 3 _ Presidential Decree No. 15-247
- 4 _ internal and external control