جامعة وهران 2-محمـــد بـن أحمـد

كلية الحقوق والعلوم السياسية

أطروحة

للحصول على شهادة دكتوراه

تخصص القانون العام الاقتصادي

إختيار المتعامل المتعاقد في الصفقات العمومية

مقدمة ومناقشة علنا من طرف

السيدة: بلقريشي زاهية

أمام لجنة المناقشة:	الإسم واللقب	الرتبة الصفة	المؤسسة الأصلية
العربي شحط عبد القادر	أستاذ	جامعة وهران2	رئيسا
بلغول عباس	أستاذ	جامعة وهران2	مشرفا ومقررا
واضح إلياس	أستاذ محاضر "أ"	جامعة وهران2	عضوا مناقشا
بن سالم خيرة	أستاذة محاضرة "أ"	جامعة خميس مليانة	عضوا مناقشا
سنيسنة فضيلة	أستاذة محاضرة "أ"	جامعة بشار	عضوا مناقشا

السنة الجامعية 2022-2023

إهـداء

إلى من أفضّلها على نفسي، ولم لا، فلقد ضحت من أجلي

ولم تدّخر جهداً في سبيل إسعادي على الدّوام (أمي الحبيبة).

أهديك ثمرة النّجاح يا صاحب الوجه الطيب، والقدوةالحسنة أنت الذي لم تبخل علي طيلة حياتك (رحمك الله والدي العزيز وجعلك من أهل جنانه).

إلى إخوتي وعائلتي من صغيرهم إلى كبيرهم

إلى أصدقائي، وجميع من وقفوا بجانبي وساعدوني

شكر وتقدير

أشكر اللّه عزّ وجل على نعمة العلم

أشكر أستاذي الفاضل على وجه الخصوص "بلغول عباس" لإشرافه على أطروحتي لما بذله من جهد في مساندتي وإرشادي بالنّصح والتّصحيح حتى تكون مرجعا علميا

كما أتقدم بفائق الشكر والتقدير إلى الأساتذة الأفاضل وأعضاء لجنة المناقشة على تفضلهم بقراءة الأطروحة راجية من الله تعالى أن يجعل جهدهم في ميزان حسناتهم.

لا يفوتني أن أشكر كل من كان في خدمة العلم من عمال إدارة كلية الحقوق والعلوم السياسية بجامعة مُحَمَّد بن أحمد.

قائمة أهم المختصرات

أولا: باللغة العربية

ص: الصفحة

ص. ص: من الصفحة إلى الصفحة.

ط: الطبعة

ج: الجزء

م: المادة

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

م.ت: مرسوم تنفيذي.

م.ر: مرسوم رئاسي.

د.ط: دون طبعة

د. د. ن: دون دار نشر

د. س. ن: دون سنة نشر

ق: قانون

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

د.م.ج: ديوان المطبوعات الجامعية

ثانيا: باللغة الفرنسية

Art : Article

Ed : Edition

LGDJ : Libraire Générale de Droit et Jurisprudence

N° : Numéro

T : Tome

O.p. cit : Ouvrage Précédemment Cité

P : Page

P.P : De la page jusqu'à la page

PUF : Presses Universitaires de France

IMP : Impression

RDP : Revue du droit public

JCP : Juge des contentieux de la protection

Cass crim : Chambre criminelle de la cour de cassation française

Bull crim : Bulletin des arrets de la chambre criminelle de la cour de cassation

TGI : Tribunal de grande instance

CE : Conseil d'Etat

مقدمة:

إن العقد الإداري يلعب دورا مهما في تسيير النّشاط الإداري حيث يمكّن الإدارة من إنشاء وإستغلال وصيانة المرافق العامة حتى تستطيع أن تخدم المنتفعين بها بصورة منتظمة ودائمة تحقيقا للمصلحة العامة، ولا يمكن للإدارة أن تحقق هذه الغاية إلا بإقامة المشاريع المختلفة ووسيلتها في ذلك هي الصفقات العمومية، هذه الأخيرة التي خصتها التّشريعات المقارنة بقوانين وتنظيمات خاصة بها سماها المشرع الجزائري "تنظيم الصفقات العمومية" ويسميها المشرع الفرنسي "قانون الصفقات العمومية".

فتنظيم الصفقات العمومية يحتل مكانة هامة في مجال العقود الإدارية ويلعب دور فعال في دفع عجلة التّنمية وأهم مجال إستراتيجي لاستهلاك الأموال العامة وتنفيذ المشاريع، إذ تشكل الصفقات العمومية المحور الأساسي التي تعتمد عليه الإدارة لتنفيذ مختلف البرامج الإستثمارية بإعتباره الإطار القانوني التي وضع في يد ها، الأمر التي جعل المشرع الجزائري مهتما بها في حقب زمنية مختلفة صاحبتها مراحل إقتصادية وسياسية مختلفة.

وعليه تعدّ الصفقات العمومية والمؤطرة بمجموعة من النّصوص التّشريعية والتّنظيمية[1]، أحد الأدوات الأدوات القانونية التي تسعى من خلالها الإدارة لتحقيق البرامج التّنموية وتلبية الحاجات العامة، وفق الأساليب والإجراءات الصارمة التي تتماشى ومقتضيات المصلحة العامة والحفاظ على المال العام.[2]

إن تنظيم الصفقات العمومية يعتبر من أكثر المواضيع إرتباطا بالواقع السياسي والإقتصادي لأي بلد، على غرار الجزائر فمنذ إستقلالها، وهي تحاول إرساء قوانينها الخاصة بهذا المجال، فعند إستقلال الجزائر، وسدا للفراغ القانوني قررت بموجب القانون رقم 62-157 المؤرخ في 1962/12/31 الإستمرار العمل بالتّشريع الفرنسي ما عدا ما يتعارض منها مع السيادة الوطنية.

---

[1]-Boulifa Brahim, Marchés publics, Volume1, manuel méthodologique, Berti Edition, 2013, p. 01.

[2]- غلاب عبد الحق، النظام القانوني للرهن الحيازي في مجال الصفقات العمومية، (وفقا للمرسوم الرئاسي 15-247) المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العمومي)، المجلة المتوسطية للقانون والاقتصاد، العدد2، المجلد 1،جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، سبتمبر 2016، ص. 85.

وكون الصفقات العمومية مجال إستراتيجي لإستهلاك الأموال العامة وتنفيذ المشاريع، فقد أصدر المشرع المرسوم رقم 64-103 المؤرخ في 1964/03/26 والذي قرر بموجبه إنشاء اللّجنة المركزية لصفقات العمومية والتي عهد لها اختصاص اتخاذ الأحكام القانونية وإجراءات تنفيذ الصفقات العمومية. بعد ذلك تم إصدار الأمر رقم 67-90 المؤرخ في 1967/06/17 المتضمن قانون الصفقات العمومية وهي أول خطوة تشريعية في هذا المجال.

وبعد ذلك صدر المرسوم رقم 82-145 المؤرخ في 1982/04/10 المتعلق بتنظيم صفقات المتعامل العمومي، وذلك سعيا من المشرع لإضفاء نوع من الليونة والمرونة في إبرام الصفقات العمومية ومع العمومية ومع تطور بيئة اقتصادية جديدة، وبالانتقال من النّظام الاقتصادي إلى نظام اقتصاد السوق كان لابد من كان لابد من تعديل يتماشى وهذه الظروف، فتم إصدار القانون رقم 91-434 المؤرخ في 1991/11/09 1991/11/09 المتعلق بالصفقات العمومية، لكن نظرا لجملة الثغرات القانونية التي تم الوقوف عليها صدرت عدة نصوص منها: المرسوم الرئاسي رقم 02-250 المؤرخ في 2002/07/24 المعدل والمتمم والمتمم بالمرسوم الرئاسي رقم 03-301 المؤرخ في 2003/09/11 وكذا المرسوم الرئاسي رقم 08-08-338 المؤرخ في 2008/11/26 بعد ذلك تم إصدار المرسوم الرئاسي رقم 10-236 المؤرخ في في 2010/10/07 الذي يعتبر ركيزة أساسية لإبرام الصفقات العمومية والذي عدله المرسوم الرئاسي رقم الرئاسي رقم 12-23 المؤرخ في 2012/01/18 والمرسوم الرئاسي رقم 03/13 المؤرخ في 2013/01/13 ، بعد ذلك جاء الحديث عن الصفقات العمومية التي تقوم على اتفاق كلا الطرفين وهما المتعامل المتعاقد والمصلحة المتعاقدة خاضعين بذلك لنظام قانوني خاص وهو قانون الصفقات العمومية الصادر العمومية الصادر بالمرسوم الرئاسي رقم 15-247 المؤرخ في 16 سبتمبر 2015 والمتضمن تنظيم الصفقات الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام.[1]

نشير في ذات السياق أن الجزائر سعت إلى تحسين الإطار القانوني الصفقات العمومية بما يسمح بحرية بحرية المنافسة بين المتعاملين الوطنيين والأجانب على حد سواء عبر مختلف التّنظيمات المتعاقبة بداية من من قانون الصفقات العمومية لسنة 1967 وصولا للمرسوم الرئاسي 15-247 والتي أظهرت التّجربة الميدانية بعض النقائص والثغرات في النصوص القانونية فيما تعلق بتسيير مختلف المشاريع المسطرة والتي كانت

[1]- سعد لقليب ، بن الشيخ النوي، حقوق والتزامات الطرف المتعاقد في الصفقة العمومية وفقا للقانون الجديد للصفقات العمومية رقم 15-247 ، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، العدد السادس، مجلد 2، جامعة المسيلة، جوان 2017، ص.52.

والتي كانت عائقا أمام تسريع وتيرة التّنمية المحلية وسعيا لتدارك تلك النقائص والتقليل من الصعوبات ومواكبة ومواكبة المستجدات على الساحة الاقتصادية المحلية والدولية، كان من الضروري إعادة النّظر في محتوى الأحكام التي تخضع لها الصفقات العمومية من خلال اقتراح تدابير جديدة جاء بها المرسوم الرئاسي الرئاسي 15-247 تخص عدة جوانب تتعلق بموضوع الصفقات العمومية وتحديد مستوياتها وكيفيات وإجراءات إبرامها، معايير اختيار المتعهدين وتحديد المسؤوليات وكذا تسوية النّزاعات التي يمكن حدوثها حدوثها عند تنفيذ الصفقات العمومية، بالإضافة إلى أحكام أخرى تهدف إلى تخفيف الملفات المطلوبة من من المتعهدين وكذا تعزيز وتشجيع قدرات الإنتاج الوطني.[1]

إنّ أهمية الصفقات العمومية، تكمن بصورة واضحة في الاعتمادات المالية الضخمة التي تكلف الخزينة العمومية بحكم احتياج مختلف الهيئات الإدارية لتجسيد مشاريعها من جهة (دولة، ولاية، بلدية، مؤسسة إدارية، هيئة عمومية...)، وتنوع الصفقات العمومية من جهة أخرى (صفقة الأشغال العامة، توريدات، خدمات، دراسات) التي تحكمها مبادئ عامة: وهي الشفافية والتي تستوجب إعلان المنافسة كأصل عام، المساواة بين العارضين وحرية الوصول للطلب العمومي والاستعمال الأحسن للأموال العمومية.

من هذا المنطلق، فإنّ مسألة توفير بيئة اقتصادية قائمة على روح المنافسة الحرة، الشفافية والمساواة، والمساواة، قاعدة أساسية وحيوية للنمو الاقتصادي، ونظرا للطابع المميز للصفقة العمومية، فإن تقسيماتها تتيح تقسيماتها تتيح للدولة التعاقد مع الأشخاص، سواء طبيعيين أو معنويين، جزائريين أو أجانب بغية الحصول الحصول على إنجاز الأشغال، اقتناء اللّوازم، تقديم الخدمات وإنجاز الدراسات.[2]

ويقصد بالدولة، المصلحة المتعاقدة التي تعد الطرف الأول من أطراف التعاقد التي تملك حق إبرام الصفقة إبرام الصفقة العمومية وتتمثل في الجهات المحددة بموجب المادة 6 من المرسوم الرئاسي 15-247 وهي وهي الدولة، الجماعات الإقليمية، المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري، المؤسسات العمومية الخاضعة الخاضعة للتّشريع الذي يحكم النّشاط التّجاري، عندما تكلف بإنجاز عملية ممولة، كليا أو جزئيا بمساهمة مؤقتة بمساهمة مؤقتة أو نهائية من الدولة أو من الجماعات الإقليمية.

---

[1]- وفاء جبلاحي، إجراءات إبرام وتنفيذ الصفقات العمومية وآليات الرقابة عليها-دراسة حالة مؤسسة ديوان الترقية والتسيير العقاري بولاية المسيلة-، مجلة العلوم الإدارية والمالية، العدد01 ، المجلد 03، جامعة الوادي، جوان 2019، ص. 144.

[2]- أنظر المادة 29 من المرسوم 15-247، السالف الذكر.

أما الطرف الثاني في الصفقة العمومية هو المتعامل الاقتصادي التي هو في أغلب الأحوال شخص من أشخاص القانون الخاص، حيث يمكن أن يكون شخصا أو عدّة أشخاص طبيعيين أو معنويين يلتزمون بمقتضى الصفقة، إما فرادى وإما في إطار تجمع مؤقت لمؤسسات سواء متضامنة أو متشاركة، سواء كان تابع للقطاع العام أو القطاع الخاص.

كما يمكن أن يكون المتعامل الاقتصادي طرف أجنبي سواء شخص طبيعي أو أشخاص معنوية تتمثل في المؤسسات أو الشركات الأجنبية.

يمكن أن يكون أيضا المتعامل المتعاقد له صفة تاجر أو غير تاجر بالنسبة لبعض الصفقات مثل بعض المهن الحرة مثل صفقات الخدمات القانونية.

إن استعانة الإدارة بجهود وإمكانيات المتعامل المتعاقد لتحقيق أهدافها المتمثلة في الحفاظ على سير سير المرفق العام بانتظام وتحقيق الصالح العام، يلزمها دائما بالتريث في حسن اختيار المتعاقد من الناحية الناحية الاقتصادية وفقا لمجموعة من المعايير المحددة والمذكورة اجباريا في دفتر الشروط، خاصة ما يتعلق يتعلق في البحث عن الضمانات الملائمة والضرورية، لذا يعتبر حسن اختيار المتعاملين واختيار أحسن الشروط الشروط لتنفيذ الصفقة من الضمانات الضرورية التي تتيح التّنفيذ الحسن الصفقة العمومية، غير أن اختيار اختيار المتعامل المتعاقد يعتبر في حد ذاته ضمانا.[1]

لقد شدد تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام قد تمكين الإدارة من اختيار أفضل المرشحين المرشحين للتعاقد معها على تجسيد جملة من المبادئ بهدف ضمان نجاعة الصفقات العمومية وحماية المال المال العام، ملزمة باتباعها وهي حرية الوصول الطلبات العمومية، المساواة في معاملة المرشحين وشفافية وشفافية الإجراءات، ولاشك أن الاحترام الدقيق لتلك المبادئ يحمل في طياته أبعادا وقيما أخلاقية وتوجيهية وتوجيهية تفرض من القائمين على الصفقات العمومية سلوكا نزيها، يسمح بإضفاء الثقة في التعامل لتلك لتلك حرص تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام على ضرورة تجسيد المبادئ السالف ذكرها في

[1]–فوزية هاشمي، الضمانات المالية في مجال الصفقات العمومية، دراسة مقارنة، مجلة الفقه القانوني والسياسي،العدد 01، المجلد 01، جوان 2019، ص.160.

ذكرها في جميع الصفقات التي يبرمها الشخص العمومي، حيث تشمل كل النفقات العامة مهما كانت بسيطة ما دامت بسيطة ما دامت تشكل جزء من المال العام.[1]

إن معرفة الكيفية أو الطريقة التي يتم بها اختيار المتعامل المتعاقد في مجال الصفقات العمومية تكتسي أهمية بالغة ، إذ يستند الاختيار على جملة من المعايير تتمثل في الأصل الجزائري أو الأجنبي للمنتوج، الضمانات التقنية والمالية، السعر والنوعية وآجال التنفيذ، التكامل مع الاقتصاد الوطني وأهمية الحص، الطابع الجمالي والوظيفي، شروط التمويل التي تمنحها المؤسسات الأجنبية والضمانات التجارية والنجاعة المتعلقة بالجانب الاجتماعي لترقية الإدماج المهني للأشخاص المحرومين من سوق الشغل والمعوقين والنجاعة المتعلقة بالتنمية المستدامة.

بالإضافة إلى أنه بإمكان الصلحة المتعاقدة أن تأخذ بعين الاعتبار معايير أخرى تتناسب وطبيعة الصفقة المراد إبرامها شرط إدراجها في دفتر الشروط التي يعتبر من أهم الإجراءات التي ألزم بها المشرع الجزائري الصلحة المتعاقدة لضمان تطبيق مبدأ المنافسة من جهة وتكريس شفافية أعمال الإدارة من جهة أخرى والمتمثلة في الإعداد المسبق لشروط المشاركة والانتقاء التي تحددها دفاتر الشروط، حيث يرتبط إعدادها بعملية جوهرية تسبق إبرام الصفقات العمومية، وهي عملية تحديد الحاجات العامة، وبذلك تضمن الصلحة المتعاقدة التعاقد حول صفقات الأشغال، التوريدات أو الخدمات وكذا الدراسات وتسيير الموارد المالية للدولة بصورة عقلانية.

إلا أن تنظيم الصفقات العمومية ألزم كل متعاقد بتقديم ضمانات مالية، تعتبر كحماية للصلحة المتعاقدة المتعاقدة من المخاطر التي يمكن أن يتعرض لها إنجاز مشروع ما.[2]

لذا وبهدف تكريس مبدأ المنافسة الشريفة بين العارضين وإضفاء الشفافية أكثر على إبرام الصفقات الصفقات العمومية وعلى اختيار المتعامل المتعاقد، ألزم المشرع الجزائري الإدارة المتعاقدة التقيد بمجموعة من

---

[1]– عتيق حبيبة، أهم المبادئ المؤطرة لعملية اختيار المتعامل المتعاقد، مجلة المنار للبحوث والدراسات القانونية السياسية، العدد2، جامعة يحي فارس، المدية، سبتمبر 2017، ص. 118.

[2]– فوزية هاشمي، الضمانات المالية في مجال الصفقات العمومية، دراسة مقارنة، مجلة الفقه القانوني والسياسي، العدد 01، المجلد 01، جامعة ابن خلدون، تيارت، جوان 2019، ص. 160.

بمجموعة من الإجراءات، فهي تخضع إلى قيود معينة في مجالي اختيار المتعاقد معها وإبرام الصفقة وهي وهي قيود لا يخضع إليها المتعاقدون في عقود القانون الخاص.[1]

بمعنى أن حرية الإدارة في اختيار المتعاقد معها ليست مطلقة، بل هي منظمة بقواعد القانون الإداري، الإداري، والتي على أساسها يتم تنظيم الوسائل والإجراءات التي تلتزم الإدارة بإتباعها في اختيار المتعاقد المتعاقد معها.[2]

ولقد اقتضت المصلحة العامة إعطاء الإدارة مركز أفضل وأقوى من مركز المتعاقد معها لكون الأحكام التي تخضع لها الصفقة العمومية، متميزة ويظهر ذلك بوضوح عند إبرام العقد بفرض قيودتضيق من حرية الإدارة في التعاقد وفي اختيار من تتعاقد معهم.

ومن أجل تحقيق هذه المعادلة اعتمد المشرع أسلوب طلب العروض كقاعدة عامة في إبرام الصفقات العمومية طبقا للمادة 39 من المرسوم الرئاسي 15-247 ، بحيث 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 موضوعية تعد قبل إطلاق الإجراء كما يمكن أن يكون طلب العروض وطنيا أو دوليا آخذا أشكالا مختلفة سواء طلب العروض المفتوح طلب العروض المفتوح مع اشتراط قدرات دنيا، طلب العروض المحدود أو المسابقة.

وأسلوب التراضي كإجراء استثنائي تقوم المصلحة المتعاقدة بموجبه باختيار المتعاقد معها متحررة من القيود الشّكلية الإجرائية المفروضة في أسلوب طلب العروض بأشكاله المختلفة، ولعل هذه الخاصية جعلت التّشريعات المقارنة بما فيها التّشريع الجزائري تولي عناية بالغة في ضبط حالات اللّجوء إلى هذا الأسلوب بصورتيه التراضي البسيط والتراضي بعد الاستشارة وتقرير قواعد وشروط إعماله تحقيقا للمصلحة العامة وحماية المال العام.

---

[1]- محمود عاطف البنا، العقود الإدارية، دار الفكر العربي، القاهرة، 2008، ص. 7.

[2]- ماجد راغب الحلو، العقود الإدارية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2015/2014، ص. 31.

وجهود المشرع لم تتوقف عند هذا الحد، فلم يترك تحديد نطاق ومجال إعماله في مجال الصفقات العمومية للسلطة التقديرية للمصالح المتعاقدة، بل حدده حصرا سواء في إطار ما يعرف بصفقات التراضي البسيط أو بعد الاستشارة تجسيدا لفكرة الوقاية من الفساد ومكافحته، مع استبعاد تقنية التّفاوض لتعارضها الواضح مع المبادئ القانونية التي يضمنها قانون الصفقات العمومية إلا في حالة طلب التّوضيحات والتّفصيلات المكتوبة من المتعهدين، عقد اجتماعات معهم.

غايتها التّعرف على وجه الدّقة على محتويات عروضهم ومقترحاتهم على أن تحاط هذه العملية بقيدين اثنين، أولهما ضرورة توقيع المحضر المثبت لوقائع ومواضيع الاجتماع من قبل جميع الأعضاء الحاضرين، وثانيهما عدم تعديل التّوضيحات المقدمة للعروض بصفة أساسية.[1]

لا يسمح بأي تفاوض مع المترشحين في إجراء طلب العروض، ويسمح به في إجراء التّراضي البسيط، أين تختار متعهدا اقتصاديا يقدم عرضا له مزايا من الناحية الاقتصادية، كما هي محددة في المادة 72 من المرسوم 15-247 وتنظم المفاوضات حسب الشروط المنصوص عليها في الفقرة 6 من المادة 52 من ذات المرسوم.

فتطبيقا لمبدأ حرية المنافسة، لا يمكن للإدارة منع المتعامل الاقتصادي من المشاركة في التّرشح للمشاركة في الصفقات العمومية، غير أنّ هذه الحرية ليست مطلقة، ويمكن استبعاده بسبب قيود قانونية وأخرى وأخرى تنظيمية تؤدي إلى إقصاءه بشكل مؤقت أو نهائي، تلقائي أو بمقرر، يحدد على حسب درجة جسامة جسامة المخالفة، و يعد دور لجان الصفقات في مراقبة إجراءات إبرام الصفقات العمومية أكثر فاعلية وقوة وقوة مقارنة بما كان عليه الوضع في السابق، حيث أصبحت تقوم بدور هام يتجلى في تقويم إجراءات إبرام إبرام الصفقات والفصل في الطعون والنّزاعات بين أطرافها، إذ أنّ الإدارة وبالنّظر إلى الامتيازات الممنوحة الممنوحة لها قد تخرج وتنحرف عن المبادئ التي أقرها تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام بهدف العام بهدف إما الهروب من إجراءات يشترطها مرسوم تنظيم الصفقات العمومية أو لحرمان الأفراد من بعض من بعض الضمانات المقررة قانونا، وإذا كان للإدارة السلطة في اختيار المتعاقد معها بالنّظر إلى الشروط

[1]- تشوار جيلالي، صادقي عباس، التّفاوض عند إبرام العقود الإدارية: القاعدة والاستثناءات- دراسة مقارنة لأحكام التّفاوض عند إبرام العقود المدنية ومدى انطباقها على العقود الإدارية في فرنسا ومصر والجزائر، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، العدد 02، المجلد 05، جامعة المسيلة، 2020، ص. 415.

الشروط والمعايير التي أقرتها في دفتر الشروط، فإن ذلك ليس بشكل مطلق، فهي تخضع إلى رقابة لجان الصفقات لجان الصفقات العمومية وإلى رقابة القضاء الإداري.

وبالتالي فإن المشرع لم يترك للإدارة وحدها صلاحية اختيار المتعاقد التي تستند إليه الصفقة بل بل جعل هذه المهمة من اختصاص لجان تضمن تطبيق الإجراءات والمقتضيات القانونية بكيفية سليمة وتتأكد من وتتأكد من توفر جميع المتعاقدين على الشروط المطلوبة وعدم وجود أي عراقيل إجرائية أو قانونية من شأنها من شأنها حرمانهم وإقصائهم من المشاركة[1] ، إلى جلب الرقابة القضائية المتمثلة في القضاء الإداري والجزائي إذ والجزائي إذ يمارس القضاء الإداري هذا النوع من الرقابة بواسطة ثلاثة وسائل وهي قضاء الإلغاء والقضاء والقضاء الكامل وكذا قضاء الاستعجال، أما القضاء الجنائي فيمارس عملية الرقابة على الصفقات العمومية في العمومية في إطار مبدأ الشّرعية، بحيث لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص قانوني، ذلك أنّ المشرع الجزائري أصدر الجزائري أصدر أحكاما وقواعد تخص جرائم الصفقات العمومية والنصوص القانونية المكملة لها لاسيما قانون لاسيما قانون الوقاية من الفساد ومكافحته.

من خلال هذه الخطوات المستحدثة في مجال الرقابة والتي أقبل عليها المشرع الجزائري في الآونة الأخيرة، يتضح جليا مساعي الدولة الرامية لتحقيق استثمار عمومي في إطار كاف من الشفافية والنزاهة بهدف حماية المال العام من كل أشكال الفساد التي بات ينخر الاقتصاد الوطني ويستنزف الخزينة العمومية بصورة غير مشروعة.

في ما يخص المنازعات المتعلقة بالصفقات العمومية قد أولى لها المشرع أهمية بالغة على مستوى كل مستوى كل المراحل التي تمر بها الصفقة، والولاية تؤول مبدئيا الى القضاء الإداري في فض هذه المنازعات المنازعات والنصوص عليها في قوانين الإجراءات المدنية والإدارية وقوانين المحاكم الإدارية، حيث أن أن القاعدة العامة في المنازعات المتعلقة بالتدابير والإجراءات التي تتخذها الإدارة في مواجهة المتعامل المتعامل المتعاقد معها تندرج ضمن ولاية القضاء الكامل لغرض التعويض عن الأضرار التي تضر بأحد طرفي بأحد طرفي العقد على كون دعوى الإلغاء تتعلق بفحص شرعية القرارات الإدارية والتي تكون مرتبطة بقرارات مرتبطة بقرارات إدارية منفصلة عن عقد الصفقة، مما يوجب الطعن فيها بالإلغاء، كالقرار السابق لإبرام عقد

[1]– محمد حمودي، دور هيئات الرقابة الخارجية في ضمان شفافية إجراءات إبرام الصفقات العمومية: دراسة في إطار المرسوم الرئاسي 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، دفاتر السياسة والقانون، العدد الثاني، المجلد 11، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، جوان 2019، ص. 29.

لإبرام عقد الصفقة والقرارات الصادرة من طرف الإدارة أثناء تنفيذ الصفقة كقرار فسخ الصفقة زيادة على ذلك على ذلك منح قانون الإجراءات المدنية والإدارية سلطات واسعة لقاضي الاستعجال الإداري لاسيما في إصدار الأوامر للمصالح المتعاقدة للإمتثال لالتزاماتها في حالة الإخلال بقواعد المنافسة...[1]

سنحاول من خلال هذا الموضوع تسليط الضوء على عملية اختيار المتعامل المتعاقد لرصد جميع التحولات الحاصلة في البيئة القانونية والاقتصادية.

فهو يعتبر ذو أهمية بالغة كونه جديرا بالبحث والدراسة باعتبار أن الصفقات العمومية اليوم تحتل أهمية بالغة في تسيير المرافق العامة للدولة، سواء في العلاقات الناشئة عن عقود الإدارة مع الأفراد أو الأشخاص المعنوية الخاصة أو في العلاقات التعاقدية بين الهيئات العامة فيما بينها.

وتتمثل الأهمية العملية لهذا الموضوع بالنظر لخطورة السلطات والامتيازات الممنوحة للمصلحة المتعاقدة المتعاقدة التي قد تتعسف في استعمالها على حساب المتعامل المتعاقد معها، حيث تثير هذه الامتيازات العديد من المشكلات من حيث جعل الجهة الإدارية في مكانة أعلى بكثير من الطرف الآخر المتعاقد معها، معها، وهو ما يتنافض مع مبدأ أساسي حاكم في مجال العملية التعاقدية، هو مبدأ المساواة في العقد، وقد وقد يؤدي ذلك إلى الإضرار بالمتعاقد مع جهة الإدارة في حالة تعسفها في بعض ما يصدر عنها من قرارات.[2]

قرارات.[2]

غير أنّ المشرع الجزائري تدخل بالعديد من النّصوص القانونية بغية إقامة التوازن بين هذه السلطات الواسعة من جهة، وضمان حق المتعامل المتعاقد وحمايته من جهة أخرى، ذلك أنّ المتعامل المتعاقد قد اعترف له التّشريع الجزائري بمجموعة من الحقوق التي تأخذ في مجملها طبيعة واحدة هي الطبيعة المالية، وإن كانت تختلف صورها وإجراءاتها وحالاتها بين حق وآخر.

---

[1]- خضري حمزة، الرقابة القضائية على الصفقات العمومية في الجزائر، مجلة المفكر، العدد 13، مجلد11، جامعة المسيلة، فيفري 2016، ص. 197.

[2]- بلال عدنان عبد الأمير المدامغة، مبادئ وإجراءات ووسائل إبرام العقد الإداري، دراسة مقارنة، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، 2019، ص. 11.

إشكالية البحث:

نظرا للأهمية التي تحتلها الصفقات العمومية ودورها في اختيار المتعاقد مع الإدارة، والمترتب عليه ضمان حسن تنفيذ العقد وترشيد النفقات العامة وتلبية احتياجات المرفق العام وحيث أن عملية الاختيار تستند إلى قيود وإجراءات تنظيمية صارمة لتمكين الإدارة من اختيار أفضل المرشحين للتعاقد معها، يدفع بنا لطرح الإشكالية التالية:

ما مدى فعالية النّظام القانوني المؤطر لعملية اختيار المتعامل المتعاقد في الصفقات العمومية؟

تطرح الإشكالية عدة تساؤلات منها:

- ما دور عملية اختيار المتعامل المتعاقد في نجاح الصفقة العمومية؟

- هل المبادئ والإجراءات التي جاءت في قانون الصفقات العمومية كافية لتقييد سلطات الإدارة وامتيازاتها تحقيقا للمصلحة العامة؟

- ما علاقة عملية اختيار المتعامل المتعاقد بحماية المال العام؟

منهجية البحث:

تطلب موضوع البحث إتباع العديد من المناهج بحكم مختلف المراحل التي مر بها، فكان المنهج التّحليلي الوصفي في الصدارة بحكم التعديلات والتغييرات التي شهدتها النصوص القانونية المتعلقة بالصفقات العمومية، واستخلاص أهم النقاط المتعلقة باختيار المتعامل المتعاقد، كما تم التّطرق إلى المنهج المقارن عند الاقتضاء فقط لتوضيح بعض المسائل التي تتطلب المقارنة مع تشريعات أخرى وتوسيع الفكرة.

إلى جانب إتباع المنهج التاريخي باعتبار أن تنظيم الصفقات العمومية قد تم تعديله مرات عديدة فكان لزاما علينا الرجوع من حين إلى آخر إلى هذا المنهج لمقارنة النصوص السابقة بالنصوص الحالية لاكتشاف أسباب التعديل ومدى نجاعته ومحاولة استقصاء التّطور الحاصل.

كما لابد من الإشارة إلى أنّ عملية اختيار المتعامل المتعاقد لا تتوقف على قانون الصفقات العمومية العمومية فحسب، بل تستدعي تحليل قوانين أخرى مكملة له كقانون وقواعد المنافسة، قانون رقم 08-12 مؤرخ في 25 يونيو 2008 المتعلق بالمنافسة وقانون رقم 06-01 المؤرخ في 20 فبراير

2006 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته والقانون رقم 08-09 المؤرخ في 25 فبراير 2008 المتضمن المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

الصعوبات التي واجهت البحث:

تمثلت المشكلات التي اعترت مسار البحث في ندرة المراجع والأبحاث المتخصصة في تناول الجزئية الخاصة بموضوع اختيار المتعامل المتعاقد في الصفقات العمومية والذي يعتبر موضوع تقني وإجرائي في نفس الوقت.

وما يزيد من صعوبة هذا الموضوع إهمال الفقه الجزائري له من حيث الدّراسة والتّحليل إذ لم يوليه العناية الكافية رغم أهميته من الناحية الميدانية، الأمر الذي يجعله ثغرة تسهل انتشار الفساد بمختلف أشكاله وطرح العديد من الاستفسارات واختلاف الآراء بين الجانب النّظري والعملي أي الجانب القانوني والعملي، وكذلك نقص الاجتهاد القضائي فيما يخص هذه العملية المتعلقة باختيار المتعامل المتعاقد .

خطة البحث:

قصد الإجابة على إشكالية الموضوع اعتمدنا خطة بحث تمثلت فيما يلي:

الباب الأول: الأساليب الإجرائية والشّخصية في اختيار المتعامل المتعاقد والذي تم تقسيمه إلى فصلين **الفصل الأول**، تم التّطرق فيه إلى الأساليب الاجرائية لاختيار المتعامل المتعاقد في الصفقات العمومية والذي بدوره تم تقسيمه الى مبحثين:

المبحث الأول: الإجراءات الإدارية الواجبة التطبيق لاختيار المتعامل المتعاقد

المبحث الثاني: ارتباط اختيار المتعامل المتعاقد بكيفيات ابرام الصفقات العمومية واشكالها

اما **الفصل الثاني** فتم التطرق فيه الى: الاعتبار الشّخصي عند اختيار المتعامل المتعاقد والمبادئ التي يقوم عليها.

وتم أيضا تقسيمه الى مبحثين تناولنا في:

المبحث الأول: الاعتبار الشخصي في اختيار المتعامل المتعاقد في الصفقات العمومية

المبحث الثاني: المبادئ التي يرتكز عليها عند اختيار المتعامل المتعاقد ومعايير انتقاءه

أما **الباب الثاني** فتناولنا فيه ضمانات حماية المتعامل المتعاقد عند اختياره من الصلحة المتعاقدة، حيث تم فيه معالجة الرقابة الإدارية على اختيار المتعامل المتعاقد **فصل أول** قت دراسته من خلال مبحثين:

المبحث الأول: رقابة اللجان على عملية اختيار المتعامل المتعاقد

المبحث الثاني: رقابة سلطة الضبط على الصفقات العمومية

وخصصنا **الفصل الثاني** لدراسة الضمانات القضائية لحماية اختيار المتعامل المتعاقد في الصفقات العمومية تطلبت معالجته في مبحثين:

المبحث الأول: الطعن ما قبل التعاقد عند اختيار المتعامل المتعاقد

المبحث الثاني: الطعن ما بعد التعاقد عند اختيار المتعامل المتعاقد

وأنهينا هذه الدراسة بخاتمة تضمنت أهم النتائج والاقتراحات التي تم التوصل إليها من خلال معالجة موضوع البحث.

ولقد قت معالجة إشكالية الموضوع على اقتراح مجموعة فرضيات: اذ يعتقد أن الأصل العام في اختيار المتعامل المتعاقد يعود اما الى:

1. الضمانات التّقنية والمالية.
2. السعر، النوعية وآجال التّنفيذ.
3. السعر والمعايير البيئية.

مع إمكانية إضافة معايير أو فرضيات أخرى تتناسب ونوع وطبيعة الصفقة.

غير أن دراستنا خلصت على أن عملية اختيار المتعامل المتعاقد مع الإدارة في إطار صفقة عمومية عمومية ترتكز على اختيار العرض الأفضل من ناحية الجدوى الاقتصادية في إطار منافسة حقيقية وشفافية وشفافية تامة تحقق المساواة والعدالة بين جميع المترشحين، ولا يكون ذلك إلا بتحديد معايير متنوعة، غير

غير تمييزية تتماشى وطبيعة كل صفقة وتقييمها بطريقة موضوعية وعلمية واضحة خدمة لصالح العام العام وحماية للمال العام.

الباب الأول:

الأساليب الإجرائية والشّخصية في اختيار المتعامل المتعاقد

تسعى الدولة وباقي أشخاص القانون العام إلى خدمةمصالح الجمهور وتحقيق المنفعة العامة ولا يكون ذلك إلا من خلال دخولها في علاقات عقدية سواء مع الأشخاص الخاصة أو العامة.

ففي كل مرة يتدخل المشرع بجملة من التّشريعات تحدد للإدارة المبادئ والإجراءات التي يجب الالتزام بها عند إبرامها للعقود الإدارية، ولعل أهم عقد إداري يتمثل في الصفقة العمومية التي من خلالها يتم اختيار المتعامل المتعاقد.

ففي كل مرة، وبهدف اختيار أفضل المترشحين للتعاقد مع الإدارة، يتدخل المشرع لإحداث العديد من الإصلاحات التّشريعية على قانون الصفقات العمومية لإخضاع كل من مصلحة المتعاقدة والمتعامل المتعاقد للالتزام بمختلف المبادئ والإجراءات التي تؤطر الصفقات العمومية، ونستشف ذلك من خلال نصوص مواد قانون الصفقات العمومية في المرسوم الرئاسي الحالي 15-247 والتي توحي في أغلبها إلى كيفية إبرام الصفقات بمختلف أنواعها، فإذا حللنا مواد المرسوم السالف الذكر، نجد أن المشرع تطرق صراحة في القسم الثالث منه إلى المتعاملون المتعاقدون، لكنه تطرق بطريقة غير مباشرة لاختيار المتعامل المتعاقد في القسمين: الأول والثاني لنفس المرسوم بالنّسبة لجميع أنواع الصفقات ومهما كان مبلغها وذلك لما تحوزه من أهمية بالغة في سير الأموال العمومية وانتعاش الاقتصاد الوطني.

لذلك سأتناول هذا الباب من خلال فصلين: الأساليب الإجرائية لاختيار المتعامل المتعاقد في الصفقات العمومية في الفصل الأول، أما الفصل الثاني سنتطرق إلى الاعتبار الشّخصي عند اختيار المتعامل المتعاقد والمبادئ التي يقوم عليها.

الفصل الأول:

الأساليب الإجرائية لاختيار المتعامل المتعاقد في الصفقات العمومية

عملية اختيار المتعامل المتعاقد في الصفقات العمومية تخضع لأطر قانونية وتنظيمية محددة مسبقا من طرف المشرع عبر مختلف النظم التشريعية التي عرفت تعداد وتعديل في تاريخ العقود الإدارية وذلك تماشيا مع البعد الاقتصادي والنمط السياسي للدولة، وحماية المال العام.

ركز المشرع من خلال مرسوم 15-247 على سد الثغرات التي عرفتها القوانين السابقة في طرق وأساليب إبرام الصفقات العمومية لاختيار المتعامل المتعاقد، بحيث ألح على شفافية الإجراءات وتكثيف الرقابة على مراحل الإبرام وانتقاء المتعامل المتعاقد، وهذا بهدف ضمان وتحقيق الشفافية الكاملة والمنافسة الشريفة بين المشتركين والنزاهة عند إبرام العقود بين الإدارة والمتعامل المتعاقد.

المبحث الأول: الإجراءات الإدارية الواجبة التّطبيق لاختيار المتعامل المتعاقد

ترتكز عملية إبرام الصفقات العمومية على أسس ومبادئ تساهم في إضفاء الشفافية على عملية اختيار اختيار المتعامل المتعاقد، فهي تخضع لأحكام مميزة، تتقيد فيها الإدارة بمجموعة من الشروط والضوابط اللازمة والضوابط اللازمة التي تفرض عليها من طرف القانون، عن تلك التي يخضع لها الأفراد في القوانين الخاصة الخاصة كالقانون المدني أو التّجاري....[1]

سنتطرق في هذا المبحث إلى ضبط الميزانية عن طريق جدول تحديد الحاجات (المطلب الأول) وإلى دفاتر الشروط كأساس لتكوين الصفقة واختيار المتعامل المتعاقد (المطلب الثاني).

المطلب الأول: ضبط الميزانية عن طريق جدول تحديد الحاجات

يمكن تحليل المسار العام لعملية الشّراء على ترتيب زمني يمكن تحديده كالتالي:

- التّعبير الأولي عن الحاجة.
- نسخ الحاجات في دفتر الشروط.
- الطلب المتمثل في (إجراء الصفقة، اختيار المتعاقد، تحقيق الخدمة)[2].

لقد خص المشرع قسما في قانون الصفقات العمومية ينص على ضرورة تحديد الحاجات من طرف المصلحة المتعاقدة وذلك عن طريق تنسيق مصالحها الداخلية والمتدخلة في الطلب العمومي ودورها في دراسة أعمالها ومشاريعها وفقا لاحتياجاتها الفعلية، الضرورية واللازمة لسير العمل بشكل منظم.

---

[1]– جميلة حميدة، مفهوم الصفقات العموميه بين الطبيعة التعاقدية والقيود التشريعية، مداخلة مقدمة بمناسبة أشغال الملتقى الوطني حول دور قانون الصفقات العمومية في حماية المال العام، كلية الحقوق، جامعة –يحيفارس–المدية، يوم 20 ماي 2013، ص 02.

[2]- Olivier Frot, Marchés publics comment choisir le mieux disants, La détermination des critères et leur pondération, AFNOR, 2008, p .39.

ففي ظل المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتعلق بالصفقات العمومية وتفويضات المرفق العمومي ساري المفعول، فقد خصها القسم الأول من الفصل الثاني من الباب الأول في المواد من 27 إلى غاية 36 منه، لين تكون فيه عملية تحديد الحاجات طبقا لمواصفات تقنية على أساس مقايس و/أو نجاعة للوصول للأهداف المتوخاة غير موجهة لمتعامل معين أو منتوج معين وذلك لتحقيق الشفافية، في تحديد الحاجات من جهة وحماية للمال العام من جهة أخرى.

من خلال فروع هذا المطلب سوف نتطرق بالتفصيل لكل مراحل هذه العملية الإجرائية السابقة على إبرام الصفقة واليات تحديدها، والأثار المترتبة على مخالفة الإدارة لقواعد تحديدها.

الفرع الأول: ضبط المصلحة المتعاقدة لاحتياجاتها الضّرورية والفعلية قبل التعاقد

من أعمال الإدارة قبل الشروع في إبرام أي عقد إداري هو القيام بمجموعة من الإجراءات تحدد من من خلالها احتياجاتها الفعلية والضرورية[1] لضبط ميزانياتها من جهة وتحديد نوع أسلوب الإبرام من جهة جهة أخرى، فتحديد الحاجيات يساهم في تحديد نوع أسلوب إبرام الصفقة، اما عن طريق طلب العروض او عن العروض او عن طريق التّراضي، ذلك حسب قيمتها وحسب نوعها لكن بشرط أن تندرج هذه الاحتياجات والشروط الاحتياجات والشروط في دفتر الشروط.

أول إجراء تقوم به المصلحة المتعاقدة قبل الشروع في أي صفقة عمومية هو تحديد الحاجات ويتم إفراغ ويتم إفراغ هذا الإجراء في دفتر الشروط والتي يعدّ أهم خطوة لتجسيد المبادئ العامة للتعاقد من حرية الوصول للطلبات العمومية، المساواة بين المترشحين وشفافية الإجراءات ولقد تم تأطير هذه العملية في النّصوص القانونية المتعلقة بتنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام لاسيما المادة 27 من المرسوم من المرسوم الرئاسي 15-247[2]، هذه الأخيرة تضمنت إجراءات كفيلة بحماية المال العام.

---

[1]- جابر جاد نصار، العقود الادارية، دار النهضة العربية، الطبعة 3،دار النهضة العربية، القاهرة، 2005، ص. 125.

[2]- المادة 27 من المرسوم الرئاسي 15-247 تنص على أنه : "تحدد حاجات المصالح المتعاقدة الواجب تلبيتها مسبقا قبل الشروع في أي إجراء لإبرام صفقة عمومية.

يحدد مبلغ حاجات المصالح المتعاقدة استنادا إلى تقدير إداري صادق وعقلاني، حسب الشروط المحددة في هذه المادة...

يجب إعداد الحاجات من حيث طبيعتها ومداها بدقة استنادا إلى مواصفات تقنية مفصلة تعد على أساس مقاييس و/أو نجاعة يتعين بلوغها أو متطلبات وظيفية...".

وحرصا من المشرع على ضرورة تحديد الحاجات من خلال ضبط التقدير الإداري من طرف المصالح المتعاقدة تحت طائلة رفض أي مشروع لم يكن محل دراسة، ولقد نصت المادة 06 من المرسوم التّنفيذي 09-09 المرسوم التّنفيذي 09-148 المؤرخ في 02 ماي 2009 المعدل والمتمم للمرسوم التّنفيذي 98/227 المؤرخ في 13 يوليو 1998 المتعلق بنفقات التّجهيز[1] على ما يلي: «يجب أن تكون جميع مشاريع التّجهيز التّجهيز الممركزة أو غير الممركزة محل تسجيل للدّراسة....».[2]

فتحديد الحاجيات عبارة عن عملية ضبط تقوم بها المصالح المتعاقدة بهدف تجميع احتياجاتها الفعلية الفعلية والضرورية من خلال دراسة واقعية وموضوعية[3] وذلك بتضافر كل جهود إطاراتها ومصلحها بصر مخلف بصر مخلف مستلزماتها، ولقد تم النّص على هذا الموضوع صراحة من خلال المادة 11 من المرسوم الرئاسي المرسوم الرئاسي 10-236 والتي جاء فيها ما يلي: «تحدد حاجات المصالح المتعاقدة الواجب تلبيتها المعبر المعبر عنها بصة وحيدة أو بحص منفصلة، مسبقا قبل الشروع في أي إجراء لإبرام صفقة.

ويجب إعداد الحاجات من حيث طبيعتها وكميتها بدقة استنادا إلى مواصفات تقنية....».[4]

لم يتوانى المشرع في النص من جديد على ضرورة تحديد حاجيات المصلحة المتعاقدة لشد الطلب العمومي وتفادي هدر المال العام، ففي المرسوم الرئاسي 15-247 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام نجد في المادة 27 منه انه تطرق إلى هذه العملية المهمة والضرورة لأي إبرام كان مهما كان نوعه بقوله: «تحدد حاجات المصالح المتعاقدة الواجب تلبيتها مسبقا، قبل الشروع في أي إجراء لإبرام صفقة عمومية... يحدد مبلغ حاجات المصالح المتعاقدة استنادا إلى تقدير إداري صادق وعقلاني...».

---

[1]- المرسوم التّنفيذي 98-227 المؤرخ في 13 يوليو 1998 المتعلق بنفقات الدولة للتّجهيز، الجريدة الرسمية، العدد 51 لسنة 1998، المعدل والمتمم بالمرسوم التّنفيذي 09-148 المؤرخ في 2 ماي 2009، الجريدة الرسمية، العدد 26 لسنة 2009.

[2]- بن جلول مصطفى، لغواطي محمد، إشكالات تحديد الحاجات في الصفقات العمومية قراءة في أحكام المادة 27 من المرسوم الرئاسي 15-247 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، مجلة الدراسات القانونية والسياسية، العدد 02، المجلد 06، جامعة الأغواط، جوان 2020، ص. 223.

[3]- جابر جاد نصار، العقود الإدارية، مرجع سابق، ص. 125.

[4]- المادة 11 من المرسوم الرئاسي 10-236 المؤرخ في 07 أكتوبر 2010 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، الجريدة الرسمية، عدد 58، معدل ومتمم بالمرسوم 12-23 المؤرخ في2012/01/18،ج.ر، العدد 04 لسنة 2012 وبالمرسوم 13-03 المؤرخ في 2013/01/13، ج. ر، العدد 02 لسنة 2013.

وفي الفقرة الثالثة من المادة السابقة ي 27 يؤكد: «تخضع حاجات المصالح المتعاقدة مهما تكن مبالغها، لأحكام هذه المادة إلا في الحالات الاستثنائية المنصوص عليها في هذا المرسوم».

فالمشرع من خلال فقرات المادة 27 من المرسوم السالف الذكر تطرق لمختلف مراحل عملية تحديد الحاجيات يضع في الصورة ولو بطريقة غير مباشرة معايير ومزايا المتعامل المتعاقد، فهو نوع من اختيار المتعامل المتعاقد بشكل ضمني، في الفقرة 4 يحدد التدقيق في ضبط جداول الحوصلة التقديرية لحاجيات المصلحه بقوله: «ويجب إعداد الحاجات من حيث طبيعتها ومداها بدقة استنادا إلى مواصفات تقنية مفصلة تعد على أساس مقاييس و/أو نجاعة يتعين بلوغها أو متطلبات وظيفية ويجب أن لا تكون هذه المواصفات التّقنية موجهة نحو منتوج أو متعامل اقتصادي محدد».لابد من الربط بين تقدير الحاجيات وقيمة مبالغها التي تحدد لنا الميزانية التي يمكن تخصيصها لذلك المشروع موضوع الصفقة وبالتالي تحديد اختصاص لجان الصفقات العمومية، وهذا ما نستقرؤه من خلال الفقرة التاسعة من المادة 27 تنص على ما يلي: "تضبط المصلحة المتعاقدة لتحديد حدود اختصاص لجان الصفقات المبلغ الإجمالي للحاجات".

تختلف عملية تحديد الحاجيات من صفقة إلى أخرى وهذا حسب طبيعة وموضوع كل صفقة. وتحديد وتحديد الحاجيات ما هو إلا استجابة من الهيئة العمومية في تلبية الاحتياجات العامة، حيث أن المرسوم الرئاسي 15-247 أرغم المصالح المعنية بضرورة تحديد حاجاتها مسبقا إستنادا إلى تقدير إداري صادق صادق وعقلاني، كما أخضع حاجات المصالح المتعاقدة لأحكام المادة 13 منه مهما كانت مبالغها...[1]

نفس الشيء بالنسبة لدولة فرنسا و كذا مصر، فيما يخص تقديرالاحتياجات الفعلية والضرورية للإدارة قبل للإدارة قبل إبرام أي صفقة، فلقد نصت عليها هذه التّشريعات المقارنة بنصوص قانونية ملزمة للتطبيق حيث أكد للتطبيق حيث أكد على سبيل المثال المشرع الفرنسي على فرض تحديد طبيعة ومدى الاحتياجات المطلوب المطلوب الوفاء بها بشكل دقيق من خلال المادة L2111-2[2]، الفقرات من 01 الى 03 من الأمر رقم 2018-1074 المؤرخ في 2018/11/26 والمتعلق بالجزء التشريعي لقانون الطلب العمومي، وبموجب المرسوم رقم 2018-1075

[1]- بلجيلالي بلعيد، الحماية القانونية لقواعد المنافسة في الصفقات العمومية، النشر الجامعي الجديد، 2019، ص. 14.

[2]-« La nature et l'étendue des besoins à satisfaires sont déterminées avec précision avant le lancement de la consultation en prenant en compte des objectifs de développement durabledans leurs dimensions économique, sociale et environnementale. »

2018-1075 المؤرخ في 2018/12/03 والمتعلق بالجزء التنظيمي لقانون الطلب العمومي والتي دخل دخل حيز التنفيذ في 2019/04/01، لابد من تحديد مستوى تقييم الاحتياجات والالتزام بالقواعد الواجبة الواجبة التطبيق طبقا لهذا القانون، كما أكدت المادة L1111-1 الفقرة 1 من نفس القانون على أن الهدف من من إبرام العقود الإدارية هو تلبية احتياجات الإدارة المتعلقة بالأشغال واللّوازم والخدمات.[1]

أما المشرع المصري، فلقد حث على أن من الأعمال اليومية لجهة الإدارة هي دراسة أعمالها ومشاريعها وفقا لاحتياجاتها الضرورية واللازمة لدفع سير العمل بشكل منظم من خلال وضع المواصفات والقياسات الدقيقة بواسطة المختصين من الفنيين والاستشاريين، فلابد من قيام لجان فنية بتحديد وبيان وصف المطلوب شراؤه، أو الخدمة المطلوب انجازها فلا يمكن الإعلان عن أي صفقة إلا بعد تحديد مختلف الاحتياجات الخاصة بكل مصلحة متعاقدة راغبة في التعاقد مع متعامل متعاقد.

نفس الشيء فيما يخص تحديد وتقدير الاحتياجات الضرورية لجهة الإدارة قبل التعاقد في العراق بحيث بحيث اوجب المشرع على جهات التعاقد، أولوية مراعاة استكمال متطلبات عدة، قبل قيامها بالتّعاقد ومنها ومنها تحديد الحاجة على السلع والخدمات المطلوب شراؤها، ومن أن المشروع وارد في خطة التّنمية وفي الميزانية وقيمة الاعتمادات المالية المدرجة له ومدى كفايتها لتنفيذه، وإعداد الدراسات الفنية والهندسية اللازمة، بما في ذلك تحديد المواصفات والشروط وكذا التصميمات والمدة اللازمة للتنفيذ[2] والتأكد والتأكد من عدم توافرها في المخازن وكذلك: تهيئة جداول الكميات، الخرائط والمخططات الخاص بهذا المشروع.[3]

---

[1]–Art L1111-1: «Un marché est un contrat conclu par un ou plusieurs acheteurs soumis à leurs besoins en matière de travaux، de fournitures ou de services, en contrepartie d'un prix ou de tout équivalent».

[2]– محمود خلف الجبوري، النظام القانوني للمناقصات العامة، دراسة مقارنة، مكتب دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 1999، ص. 41.

[3]– سعد عطية حمد موسى الجبوري، الرقابة على الانفاق العام في العقود الحكومية، أطروحة دكتوراه، كلية القانون والعلوم السياسية، جامعة كركوك، 2016 ص.138.

الفرع الثاني: أطر وترتيبات تحديد الاحتياجات اللازمة والضرورية للصلحة المتعاقدة

نظم المشرع عملية تحديد الحاجيات العمومية وربطها بتقدير احتياجات الإدارة بناء على دراسات وتخطيطات واقعية وموضوعية، وتنسيق لطلبات العمومية وتخصيصها كآليات تسبق الدعوة إلى التعاقد سعيا من المشرع إلى إبرام صفقات من طرف للصالح المتعاقدة تكون بحاجة إليها وليس مشاريع شكلية مبنية على دراسات وهمية وغير صحيحة بهدف هدر المال العام واستنزافه من لخزينة العمومية خدمة للصالح الخاصة.

وبتمعن مختلف النصوص القانونية المتعلقة بلصفقات العمومية والخاصة بتحديد الحاجيات سواء في الجزائر أو في كل من الدول: فرنسا،مصر أو العراق، نجد أن المشرعين كانوا في كل مرة يشددون على يشددون على ضرورة إتباع مراحل معينة وضوطة في تحديد مختلف حاجيات للصلحة المتعاقدة والغرض من والغرض من ذلك هو لحفاظ على موازنة لجهات الإدارية وضمان استخدامها استخدام منتظم يسمح بعدم بعدم اندفاع لجهات الإدارية في تعاقدات عشوائية تهدر المال العام من دون أن تكون بحاجة إليها.[1]

وحتى تضمن للصالح المتعاقدة تحديد الاحتياجات بشكل منتظم وضوط ودقيق تخضع هذه العملية إلى مجموعة من المراحل سيتم بيانها فيما يأتي:

أولا: مرحلة إحصاء وتعيين لحاجات

تتمثل هذه المرحلة في التقييم والتقدير الإداري للمشروع فتعتمد للصلحة المتعاقدة على التقدير المالي المالي لصفقات مشابهة قد قامت بها في السنوات الماضية لتقريب القيمة المالية للمشروع، هذا فيما تعلق بصفقة تعلق بصفقة الأشغال، أما بالنسبة لصفقات التّوريدات والخدمات وحتى الدراسات يكون التقدير حسب التجلس التجلس الموجود بين لحاجيات المراد تلبيتها والحاجيات التي سبق وأن أقلمت للصالح المتعاقدة بتلبيتها بتلبيتها

[1]– رفيق يونس المصري، مناقصات العقود الإدارية، مجلة الاقتصاد الإسلامي، جامعة الملك عبد العزيز، 1997، ص. 216.

في صفقات سابقة والتجلس في هذه الصفقات يمكن أن يكون بناء على الخصوصيات الذاتية لكل صفقة أو صفقة أو لوجود تجلس من الناحية الوظيفية.[1]

ثانيا: مرحلة تحليل المعطيات الإحصائية والمتوصل إليها لضبط الحاجات بدقة

يمكن القول أن هذه المرحلة هي مرحلة تجميع المعطيات وتحليلها، بحيث تباشر فيها الصلحة المتعاقدة المتعاقدة بعد إحصاء الحاجات المطلوبة إلى دراسة هذه المعطيات مع الأخذ بعين الاعتبار الأهداف المرجوة المرجوة من المشروع، العوائق التي يمكن أن تعترضها والأطراف المتدخلة لتنفيذ المشروع[2] هذا من جهة من جهة من جهة أخرى تقوم بتحديد اختصاص اللّجان المكلفة بالرقابة على المشروع وآجال تنفيذه وصلاحياتها وصلاحياتها في إطار تنفيذه.

باستقرائنا للمادة 27 من المرسوم الرئاسي15 -247 الفقرة 15، نجد أن المشرع لم يتطرق إلى أثر مخالفة الإدارة لقواعد تقدير وتحديد الاحتياجات، كما أعطى حرية إبرام ملحق أو صفقة من طرف طرف الإدارة دون أن يقيدها بظروف أو بشروط ابرامهما بقوله: «...في حالة حاجات جديدة يمكن للصلحة للصلحة المتعاقدة إما إبرام ملحق، طبقا لأحكام المواد من 135 إلى 139 من هذا المرسوم وإما إطلاق إجراء إطلاق إجراء جديد...».[3]

أما فيما يخص تخصيص لحاجات، فهذه العملية تعود بالدرجة الأولى لتقدير للصلحة المتعاقدة حسب موضوع الصفقة، والتي قد تكون خاصة صفقة الأشغال نظرا لحجمها والمدة اللازمة لإنجازها، بحيث يخصص غلاف مالي لكل حصة بهدف تحقيق تلبية فعالة للحاجة المطلوبة من مشاريع عمومية.

وهو ما أكده المشرع من خلال المادة 27 من المرسوم الرئاسي 15- 247 الفقرة 12على أنه: «في «في حالة تخصيص لحاجات، فإنه يؤخذ في الحسبان لتحديد حدود اختصاص لجان الصفقات والإجراءات الواجب والإجراءات الواجب اتباعها المبلغ الإجمالي لجميع الحصص المفصلة، بغض النظر عن إمكان للصلحة المتعاقدة للصلحة المتعاقدة إطلاق إجراء واحد لكل الحصص أو إجراء لكل حصة».[4]

---

[1]- عبد الغني بوالكور، سناء منيغر، ضبط وتحديد الحاجات بمناسبة إبرام الصفقات العمومية، مجلة أبحاث قانونية وسياسية، العدد 3، مجلد 2، جامعة محمد الصديق بني حيى جيجل، جوان 2017، ص. 168.

[2]- عبد الغني بوالكور، سناء منيغر، المرجع السابق، ص. 175.

[3]- المادة 27 من المرسوم الرئاسي 15 -247، المؤرخ في16 سبتمبر 2015، فقرة 15.

[4]- نفس المادة من المرسوم الرئاسي، فقرة 14.

ومن هذا المنظور، فإن عملية التخصيص التي تقوم بها الإدارة هي غير خيارية وإنما ترجع إلى جوانب اقتصادية ومالية وأخرى تقنية تدفع بالإدارة إلى تبرير اختيارها لهذه العملية أمام سلطة مختصة كالمفتشية العامة للمالية، مجلس المحاسبة وأيضا أمام الهيئة الوطنية لمكافحة الفساد.

كما أنه لابد من إدراج التخصيص في دفتر الشروط وفي الحالة الخاصة بميزانية التجهيز، فإن رخصة البرنامج كما هي محددة بموجب مقرر التسجيل التي أعده الآمر بالصرف المعني، يجب أن تهيكل في شكل تهيكل في شكل حصص[1]

ضف إلى ذلك سماح المشرع بتنسيق الطلبات العمومية من خلال المادة 36 من المرسوم الرئاسي 15-247 الرئاسي 15-247 بين الصالح المتعاقدة، بحيث يمكن لمصلحة متعاقدة واحدة تعرف بالمصلحة المتعاقدة المنسقة المتعاقدة المنسقة بالتوقيع على الصفقة وتبليغها للمصالح الأخرى التي تسعى لتلبية نفس الطلبات العمومية، العمومية، على أن تكون كل مصلحة متعاقدة مسؤولة عن حسن تنفيذ الجزء من الصفقة التي يعنيها[2] غير أنه نفس غير أنه نفس المادة نجدها تعترضها بعض النقائص في ما يخص تحديد المؤسسة التي تقوم فعلا بعملية تنسيق تنسيق الطلبات العمومية، هل هي المؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري أو المؤسسات العمومية العمومية ذات الطابع الإداري، حيث تختلف طلباتهما ونظامهما القانوني، على عكس المشرع الفرنسي التي حدد تلك التي حدد تلك ونظم المؤسسة بشكل محدد ودقيق حيث حدد المصالح المتعاقدة والمؤسسات التي يمكنها تنسيق تنسيق وتجميع طلباتها في ما بينها.[3]

ولللأسف فالمشرع الجزائري لم يبين ولم يحدد المصلحة المتعاقدة المسؤولة عن استلام العروض وتقييمها والإعلان عن إرسال الصفقة على عكس المشرع الفرنسي التي نص على أن لجنة الصفقات التابعة للمصلحة المتعاقدة هي لجنة المناقصات المختصة بهذه العملية وأوكل هذه المهمة في التقرير إلى المصالح التي تعمل على تنسيق إبرام صفقاتها أو اتفاقيات الإطار.

وبالتطرق إلى بعض الدول التي تناولت عملية تحديد الاحتياجات وآلياتها كمصر مثلا، نجد أن المشرع المشرع ألزم فيها الإدارة في تعاقداتها في حدود الحاجات الضرورية، وهذا ما أكدته إدارة الفتوى أو وزارة وزارة الصحة المصرية بقولها:«أنه يتعين قبل لطرح والتعاقد أن تكون الجهة على علم باحتياجاتها الفعلية

---

[1]- انظر نص المادة 31 من المرسوم الرئاسي 15-247 المؤرخ في 16 سبتمبر 2015.

[2]- المادة 36 من المرسوم الرئاسي 15-247، السالف الذكر.

[3]- خضري حمزة، آليات حماية المال العام في إطار الصفقات العمومية، أطروحة دكتوراه علوم في القانون العام، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، 2015/2014، ص. 27.

الفعلية لضرورية على أساس ما قلت به من دراسات واقعية وموضوعية، فلا يجوز لطرح والتعاقد قبل قبل تحديد هذه الاحتياجات».[1]

وحدد الجهة المختصة لتقدير هذه الاحتياجات كما قيدها بحدود مالية معينة لابد من الالتزام بهاخاصة بهاخاصة بالأصناف التي يتم تحديدها وليس أصناف أخرى، وهذا ماضت عليه الفقرة الأولى من المادة 36 المادة 36 من قانون تنظيم المنقصات والمزايدات لصادر بالقانون المصري رقم 89 لعام 1998 المصري المصري أن: "يكون التعاقد في حدود الاحتياجات الفعلية لضرورية للأنشطة المقررة، وهو الأمر الذي ضت عليه ضت عليه الفقرة الأولى من المادة الأولى، المعدلة من اللائحة التّنفيذية للقانون ذاته[2] بقولها : «يكون التعاقد التعاقد

في حدود الاحتياجات الفعلية ولضرورية لسير العمل والإنتاج على أساس دراسات واقعية وموضوعية تعدها الإدارة المختصة مع مراعاة مستويات ومعدلات الاستهلاك ومقررات لصرف، ولا يجوز التعاقد على التعاقد على أشياء توجد بالمخازن أنواع مماثلات لها أو بديلة عنها تفي بالغرض هذا بالنسبة لدولة مصر»، أما الفقرة الثانية من نفس اللائحة نصت على أنه: « يكون تقدير الاحتياجات الفعلية باعتماد السلطة السلطة المختصة ويقصد بالسلطة المختصة في تنفيذ أحكام قانون تنظيم المنقصات والمزايدات الوزير ومن له ومن له سلطاته أو المحافظ أو رئيس مجلس إدارة الهيئة العامة، كل في نطاق اختصاصه».[3]

---

[1]– الفتوى رقم 575 بتاريخ 1996/07/17، ملف 1968/1/67 مشار إليها لدى: رمضان محمد بطيخ، الجديد في إبرام العقد الإداري، ص. 75.

[2]– وتجدر الإشارة إلى أن المادة الأولى من اللائحة المنفذة للقانون ذاته، أضيفت إليها فقرة بقرار وزير المالية (219) لسنة 2006 والمنشور في الوقائع المصرية، العدد 98 بتاريخ 6 ماي 2006، والتي نصت على: "يجب قبل طرح مقاولات الأعمال الحصول على إقرار من المسؤول المالي بالجهات بوجود الإعتمادات المخصصة وضمان إتاحة التموين اللازم لصرف قيمة المستحقات الأعمال في مواعيدها المقررة قانونا، وذلك بعد مراجعة جهات التمويل المختصة في هذا الشأن".

[3]– نصت المادة02 من القانون رقم (81) لعام 1998 بإصدار قانون تنظيم المناقصات والمزايدات، على أنه: "يقصد بالسلطة المختصة في تنفيذ أحكام القانون المرافق: الوزير ومن له سلطاته، أو المحافظ أو رئيس مجلس إدارة الهيئة العامة، كل في نطاق اختصاصه".

كما أن المسؤول عن دراسة تقدير الاحتياجات الضرورية، هي وحدة مراقبة المخزون السلعي الموجودة الموجودة بالوزارة أوالمحافظة أوالمصلحة أوالهيئة العامة. الصادر بتنظيمها قرار رئيس مجلس الوزراء رقم الوزراء رقم (138) لعام 1978، وذلك بالاشتراك والتنسيق مع الجهات الفنية المختصة، حيث تقوم بتصنيف تصنيف المواد والمهمات وتحديد مستويات التخزين الدنيا والقصوى وتحديد الراكد من المخزون السلعي.[1]

السلعي.[1]

الفرع الثلث: آليات إشباع الحاجات

تتمثل في موقع إنجاز هذا المشروع ودراسة تأثيره على البيئة، تقييم وتطوير منهجية للنتائج المحتملة والآثار المباشرة وغير المباشرة المؤقتة والدائمة للمشروع على البيئة وخصوصا على الإنسان والتوازن الطبيعي والبيولوجي، التدابير المنصوص عليها في الالتماس لإزالة الآثار الضارة للمشروع على البيئة.

ويتم كل ذلك عن طريق الدراسات المسبقة، واكتساب الأرضية وتسجيل المشروع

أولا: الدراسات المسبقة

لابد على الإدارة أن تضع مخطط عمل يشمل كل الدراسات المتعلقة بمشروع الصفقة لاتخاذ القرارات القرارات الناجعة والمخططات المطلوبة مع اختيار مكاتب الدراسات المؤهلة والمختصة، بالنظر إلى طبيعة كل مشروع، والعمل على توافق الهيئة المتعاقدة مع مكاتب الدراسات.[2]

---

[1]– تنص المادة الأولى من قرار رئيس مجلس الوزراء رقم 137لعام 1978 أن: "ينشأ في كل وزارة أو محافظة أو مصلحة أو هيئة عامة، وفي كل وحدة من وحدات القطاع العام تنتج سلعا أو تقدم خدمات، وحدة لمراقبة المخزون السلعي، تختص بدراسة تقدير الاحتياجات الفعلية وكذا احتساب معدلات الاستهلاك لكل خدمة بالكمية والقيمة بالاشتراك مع الجهات الفنية المختصة وتصنيف المواد والمهمات وترقيم الأصناف بدليل التصنيف العربي الموحد للسلع وتحديد مستويات التخزين الدنيا والقصوى لكل صنف وإجراء التفتيش والجرد الدوري والسنوي لمتابعة ومراقبه المخزون السلعي وإيضاح أسباب ركوده ومتابعه تنفيذ أوامر الشراء كما تتولى المراقبة الموضعية والإشراف على النواحي الفنية بالنسبة لشؤون المخازن والحفظ".

[2]–Olivier Frot,Marchés publics, Comment choisir le mieux disant ? …Op..cit. p .39.

ثانيا: دراسة النّجاعة

وهي تنسيق لطلبات العمومية بين المصالح المتعاقدة والقيام بعملية تخصيصها والقيام بمختلف الدراسات الأولية خاصة تلك التي تثبت الجدوى الاقتصادية للمشاريع محل الصفقة وتثبت عدم تأثيرها على البيئة، زيادة على الدراسات الجيوتقنية وبعد بلوغ المشاريع العمومية مرحلة النضج وذلك باكتمال الدراسات الأولية بمختلف أنواعها، وجب تسجيلها في الميزانية العامة للدولة وذلك حسب نوع كل مشروع سواء كانت مشاريع ممركزة أو غير ممركزة أو محلية، ولكي يجري تنفيذ الصفقة بصورة سلسة وسليمة وجب على المصالح المتعاقدة قبل أن تباشر إجراءات إبرامها أن تتأكد من وجود اعتماد مالي كافي لتغطية نفقات هذه الصفقة والإعداد المسبق لدفاتر الشروط التي توضع فيها الشروط العامة والخاصة لصفقة المراد إنجازها.

ثالثا: دراسة الملائمة

تهدف هذه الدراسات الانعكاسات ومردودية المشروع على المجال الاقتصادي والاجتماعي وعليه يمكن وعليه يمكن تحديد ايجابيات وسلبيات المشروع.[1]

رابعا: دراسة تأثير المشروع على البيئة

تشكل دراسة التأثير على البيئة، أداة وقائية تدخل في إطار سياسة حماية البيئة، وتضمن هذه الدراسة ثلاثة عناصر:

- مراقبة ورصد الحالة البيئية.
- إصلاح الأضرار الناجمة عن المشاريع التي يقوم بها الإنسان (عنصر علاجي).
- الوقاية من الأضرار المستقبلية (عنصر وقائي).

[1]–Bouziane Mansour, Marchés publics,… Op..cit, P.10.

إن الهدف الرئيسي من دراسة التأثير على البيئة هو الحد من التدهور البيئي الناتج عن الأنشطة البشرية، ولقداهتم بحماية البيئة القانون رقم 83-03المؤرخ في 1983/02/05.[1]

وتهدف هذه الدراسة إلى ضمان عدم تأثير المشروع على البيئة[2]، وذلك باستثناء الأشغال المحددة بالمرسوم التنفيذي رقم 90-78 المؤرخ في 1990/02/17[3] وتتمحور هذه الدراسة حول تحليل ودراسة ودراسة موقع إنجاز هذا المشروع ودراسة تأثيره على البيئة، تقييم وتطوير منهجي للنتائج المحتملة والآثار والآثار المباشرة وغير المباشرة، المؤقتة والدائمة للمشروع على البيئة وخصوصا على الإنسان والتوازن والتوازن الطبيعي والبيولوجي، التدابير المنصوص عليها في الالتماس لإزالة الآثار الضارة للمشروع على على البيئة.

الفرع الرابع: الاستثناءات الواردة على التحديد الفعلي للحاجيات

لقد أصر المشرع على وضع كل الترتيبات المسبقة واللازمة قبل الشروع في أي مشروع عن طريق تحديد طريق تحديد الحاجيات تحديدا دقيقا على أساس مواصفات ومقاييس قابلة للتجسيد الفعلي[4]. وهذا ما نجده نجده بصريح العبارة في المادة 27 التي تنص على ما يلي:"تحدد حاجيات المصالح المتعاقدة الواجب تلبيتها تلبيتها مسبقا قبل الشروع في أي إجراء لإبرام صفقة عمومية، يحدد مبلغ حاجات المصالح المتعاقدة استنادا استنادا

إلى تقدير إداري صادق وعقلاني حسب الشروط المحددة في هذه المادة".

---

[1]- قانون رقم 83-03 المؤرخ في 1983/02/05، يتعلق بحماية البيئة، ج ر، عدد 6، الصادر 1983/02/08، ملغى بقانون 03-1، المؤرخ في 2003/07/19 يتعلق بحماية البيئة في إطار التنمية المستدامة، ج ر، عدد 43، الصادر 2003/07/20، المعدل بقانون رقم 07-06، المؤرخ في 2007/5/13، يتعلق بتسيير المساحات الخضراء وحمايتها وتنميتها، ج ر، العدد 31، الصادر 2007/05/13، المعدل بقانون رقم 11-02 المؤرخ 2011/02/17، يتعلق بالمجالات المحمية في إطار التنمية المستدامة، ج ر، عدد 13، الصادر2011/02/02، ص. 9.

[2]- المادة 13 من المرسوم 08-338، المعدلة للمادة 50 ما قبل الأخيرة من المرسوم 02-250 الملغى وكذلك المادة 95 من المرسوم 15-247«يجب أن تشير كل صفقة عمومية... البنود المتعلقة بحماية البيئة والتنمية المستدامة...»

[3]- مرسوم تنفيذي رقم 90-78، المؤرخ 1990/02/27، يتعلق بدراسات التأثير في البيئة، ج ر، عدد 10، الصادر 1990/03/07، ملغى بمرسوم تنفيذي رقم 07-145 المؤرخ 2007/05/19، يحدد مجال تطبيق ومحتوى وكيفيات المصادقة على دراسة وموجز التأثير على البيئة، ج ر، عدد 34، الصادر 2007/05/22، ص. 92.

[4]- فريد بن ختو ورشيد مناصرية، تقييم تقدير احتياجات دفتر شروط الصفقات العمومية، دراسة حالة الخدمات الجامعية بورقلة سنة 2013، مجلة الباحث، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة العدد17، مجلد 17، جوان 2017، ص. 376.

فالإدارة المتعاقدة على دراية بمتطلبات المجتمع من الحاجيات التي تسمح لها ببلوغ أهدافها[1] بشكل بشكل مضبوط تختلف من حيث النوعية والكمية المطلوبة لإشباع احتياجات المجتمع وتلبية المرافق العامة.

العامة.

مراحل تحديد الحاجيات حسب نوع الصفقة، بحيث ليست هناك مراحل ثابتة لكل أنواع الصفقات وإنما تتماشى ومواصفات كل مشروع بحيث هناك إحصاء الحاجيات، تحليل المعطيات، انجاز الدراسات الجيوتقنية للأرض، دراسة مدى تأثير المشروع بالمحيط والبيئة، التخطيطات اختيار المواقع محل المشروع، وبالتالي لا يمكننا ضبط هذه المراحل ووضعها كقالب لكل الصفقات وإنما يتم التطرق إليها حسب موضوع كل صفقة.

غير أنه وبالرغم من النصوص القانونية المتعلقة بتحديد الحاجيات ومختلف المراحل الواجب اتباعها تضمنت بعض التقارير الصادرة عن الهيئات الرقابية، بوجود تبذير للأموال العمومية وهذا فيما يخص الأغلفة المالية المخصصة لتنفيذ الصفقات، وهذه التجاوزات المالية تدفعنا إلى طرح العديد من التساؤلات: فهل المصالح المتعاقدة تتعمد عدم التحديد الدقيق لحاجيات مختلف قطاعاتها؟ أو أنها تفتقر إلى التحكم في مجال قطاع نشاطها أو تسعى إلى اللجوء إلى تخصيص لحاجات بهدف تفادي تلك الحدود المنصوص عليها في مختلف القوانين حتى تتخلص من إلزامية إتباع الإجراءات الشكلية الضرورية وبالتالي عدم خضوع الصفقة لميكانيزمات الرقابة الخارجية، وفي بعض الحالات يؤدي عدم تحديد الحاجيات من طرف الإدارة المتعاقدة إلى إعادة تقييم العملية من الناحية المالية التي ينجر عنه عدة سلبيات بحيث يتدخل عامل الوقت وذلك بسبب زيادة الآجال في إنجاز المشاريع، تحميل الخزينة العمومية أعباء إضافية واللجوء إلى إجراء الملاحق باستحداث خدمات إضافية لم تكن مبرمجة في البداية بسبب عدم تحديد المصلحة المتعاقدة احتياجاتها تحديدا دقيقا وواقعيا، مما يدفعها إلى تعديل العقد.

من جهة أخرى، لا بد من الاعتراف أن عدم تحديد الحاجيات بشكل مضبوط ودقيق لا يرجع سببه دائما سببه دائما إلى تقصير المصلحة المتعاقدة وعدم حرصها على التحضير الجيد لمختلف الاحتياجات بحيث هناك

[1]– الملتقى الدولي حول الوقاية من الفساد ومكافحته في الصفقات العمومية، جامعة الجيلالي اليابس، سيدي بلعباس، كلية الحقوق والعلوم السياسية.24-25 افريل 2013.

بحيث هناك أسباب خارجة عن نطاقها تؤدي إلى جعل مهمتها صعبة وتأديتها على الوجه المطلوب نذكر منها:

1. عدم وضوح الاستراتيجيات في مجال التنمية سواء على المستوى المركزي أو المحلي يجعل من عملية تحضير مخلف برامج التّنمية القطاعية أو البرامج الخاصة ضف بكثير من الارتجالية والشرع خاصة فيما تعلق بغياب الدراسات العلمية المتطورة والجدوى الاقتصادية التي ترتبط بشكل لا مثيل له مع الواقع الاجتماعي والخدمة العمومية.

يمكن أن نستعين بمثال لتوضيح ما سبق، فنأخذ مثال البلدية، ففي الأحيان تقوم الولاية بطلب إلى رئيس البلدية متضمن العمليات المقترح إنجازها على مستوى إقليم بلديته وتمنحه مدةقصيرة لإرسال مخلف المقترحات إلى مديرية التخطيط على مستوى الولاية، أمام هذا الطلب التي يتطلب تحضير مسبق، من تحديد الحاجيات، المبلغ المخصص لذلك، مخلف الدراسات العلمية يبقى محصور بين اختيارين إما أن يقترح مشاريع بشكل ارتجالي غير مبنية على أسس مدروسة ويفترض لها مبلغا قد لا يتماشى وحجم المشروع أو يمتنع نهائيا عن اقتراح أي مشروع وبالتالي يحرم بلديته من الاستفادة من انجازات قد تساهم في تحقيق وتنمية السكان من الناحية الاقتصادية أو الاجتماعية.

2. نقص التأهيل لدى الهيئات التّقنية المتخصصة على مستوى البلديات بالرغم من استعانتها من طرف المديريات التّقنية الولائية، مما ينعكس على إنجاز الصفقات العمومية واستغراق المشاريع لمدة زمنية أطول قد تتجاوز الأهداف التي عقدت من أجلها، في حال عقد صفقات عمومية ترتبط بظرف زمني محدد.

3. نقص التنسيق بين مختلف القطاعات مما يصعب مهمة السير والتّنمية لتحديد الإحصائيات التي تساعد على تساعد على إعداد استراتيجيات التنمية والأكيد أنّه سينعكس سلبا في التقييم المالي إما بزيادة أو نقصان مما يدفع بالمصلحة إلى إعادة التقييم ما يسبب ضغوطات على الخزينة العمومية وكل هذا بسبب هذا بسبب عدم التحديد الدقيق للحاجات.[1]

يؤكد الفقه المصري أنّه حينما تكلف الإدارة أحكاما ما نص عليها المشرع من ضرورة تحديد وتقدير وتقدير الاحتياجات الفعلية قبل الشروع في إبرام العقد الإداري، سواء بالتعاقد على أصناف تزيد عن

[1]– الملتقى الدولي حول الوقاية من الفساد ومكافحته في الصفقات العمومية يومي 24-25 افريل 2013 بجامعة سيدي بلعباس، المرجع السابق.

الاحتياجات الفعلية أم قصد استنفاذ الاعتمادات المالية أو التعاقد في الشهر الأخير من السنة المالية لأي لأي ضرورة تستلزم ذلك، ولأخذ موقف من مخالفة الإدارة للقيود المتعلقة بتقدير الاحتياجات بالشكل الفعلي الفعلي والصحيح، كان هناك جانبين من الفقه لمعرفة آثار ذلك على صحة العقد:

هناك فقه قال: إذا ما منع المشرع صراحة التعاقد بخصوص أمر معين سواء أكان شيئا يراد شراءه أو شراءه أو عملا يراد تنفيذه، فإن الإدارة ملزمة باحترام إرادة المشرع وكل مخالفة لهذا الحظر تؤدي إلى بطلان التعاقد"[1]، بينما ذهب جانب آخر من الفقه إلى أن مخالفة جهة الإدارة لهذا الحظر تستوجب المسؤولية المسؤولية التأديبية فقط على أساس أن المتعاقد مع الإدارة ليس له دخل فيما أن التعاقد كان في حدود الاحتياجات الفعلية والضرورية أو في الشهر الأخير من السنة المالية من عدمه أو أن الغرض من هذا التعاقد هو مجرد استنفاذ الاعتمادات المالية أولا، فلو كان ذلك لما جازف أحد بالتعاقد مع الإدارة مما ينعكس سلبا على سير المرافق العامة[2] وتحقيق المصلحة العمومية.

يمكن القول حول الأسباب التي تؤدي بالإدارة الى مخالفة قواعد تقدير وتحديد الاحتياجات الضرورية أن مسألة تحديد الاحتياجات بالتقدير الفعلي والضروري تبقى مسألة جوازية وليت إلزامية بحيث أن مخالفة هذا الإجراء ليس مبطل للعقد وإنما مسؤولية تأديبية تبقى على عاتق أعوان الإدارة وهي إن صح التعبير حماية للمتعاقد عند التعاقد مع المصالح الإدارية بحيث هو على غير دراية من أن الإدارة لم تقم بتحديد الاحتياجات على الوجه الصحيح والدقيق أو كانت لها نوايا اخرى كاستنفاذ الاعتمادات المالية أو التعاقد في الشهر الأخير من السنة المالية.

وعليه لابد من أن المشرع يضع قيود أكثر صرامة على هذا الإجراء المهم والأساسي بإلزام المصلحة المتعاقدة على عدم مخالفته بحيث تقوم بإعداد جداول الاحتياجات بشكل دقيق وفي بداية كل سنة سنة بناء على متطلبات واقعية ومدروسة وعدم ترك مجال لأي تلاعبات من شأنها أن تؤثر على صحة العقد العقد من جهة، كما أن حسن تقدير الإدارة لاحتياجاتها يؤدي إلى انضباط العقد سواء في مرحلة إبرامه

---

[1]– بلال عدنان عبد الأمير المدامغة، مبادئ وإجراءات ووسائل إبرام العقد الإداري (دراسة مقارنة)، دار الجامعة الجديدة الإسكندرية، 2019، ص. 132.

[2]– عليوة مصطفى، الموسوعة العملية في المناقصات والمزايدات وعقود الجهات الإدارية، مكتبة كوميت، الطبعة الأولى، القاهرة 1999، ص. 646 وما بعدها.

أو في مرحلة تنفيذه، كما يؤدي إلى إشراك العديد من المتعهدين لتلبية المتطلبات والاحتياجات المقدمة في جو من المنافسة والشفافية والمساواة ،لتحقيق النمو الاقتصادي[1] والخدمة العمومية.

كما يتعين على المشرع المبادرة بإصلاح مختلف النقائص الموجودة في النصوص القانونية المنظمة لإجراء تحديد الحاجيات لاسيما الغموض في معايير تحديد الحاجات العمومية، وضعف عملية تنسيق وتجميع المطلبات العمومية، وتقييد عملية تخصيص الحاجات العمومية، وضعف إجراءات تسجيل المشاريع العمومية، كون أن تحديد وضبط الحاجات تمثل حجر الأساس لنجاح الصفقة العمومية وذلك لتلبية حاجيات ومتطلبات أفراد المجتمع للحفاظ على المال العام.

المطلب الثاني: دفاتر الشروط كأساس لتكوين الصفقة واختيار المتعامل المتعاقد

نظرا لأهمية الصفقات العمومية وربطها بالمال العام، عمد المشرع على تقييمها بمجموعة من الإجراءات، حرصا منه على تكريس المبادئ العامة للتعاقد من شفافية ونزاهة ومساواة بين المترشحين فمنح هامش من الحرية للمصالح المتعاقدة في إعداد وتحضير وثيقة لا تقل أهمية عن العقد وبسط سلطاتها وامتيازاتها في تحريرها بإرادتها المنفردة ودون إشراك المتعاملين المتعهدين ولا المتعامل المتعاقد تمثلت في دفتر الشروط الذي يعد إجراء سابق للتعاقد وتحدد من خلال بنوده كل صغيرة وكبيرة متعلقة بالصفقة والذي سوف نتناول دراسته من خلال تجسيد شروط التعاقد في دفتر الشروط لاختيار المتعامل المتعاقد في (الفرع الأول) والوثائق المكونة لدفاتر الشروط لاختيار المتعامل المتعاقد (الفرع الثاني).

الفرع الأول: تجسيد شروط التعاقد في دفتر الشروط لاختيار المتعامل المتعاقد

تحتاج الصفقات العمومية لإبرامها وفقا للشفافية المطلوبة من طرف المشرع إلى مجموعة من الشروط للإلمام بجميع التّفاصيل المتعلقة بها والتي تدون فيما يعرف بكراسة الشروط أو دفتر الشروط إلا أن المشرع الجزائري ومع تعقب القوانين المنظمة لصفقات العمومية، لم يعط تعريفا حقيقيا لهذه الدفاتر.

[1]– نور الدين الرحالي، الصفقات العمومية المحلية: بين تحقيق التنمية والإضرار بالبيئة، مجلة الأبحاث والدراسات القانونية، العدد2، جامعة يحيى فارس، المدية،2013، ص. 230.

أولا: تعريف دفتر الشروط ودوره في اختيار المتعامل المتعاقد

تشابهت التّعاريف في كل القوانين المنظمة لصفقات العمومية الجزائرية والتي تصب في هدف واحد وهو أن واحد وهو أن لصفقة تبرم وتنفذ طبقا لما ينص عليه دفتر الشروط من بنود، حيث نصت المادة 26 من المرسوم من المرسوم الرئاسي 15-247 على أنه: « توضح دفاتر الشروط المحينة دوريا الشروط التي تبرم وتنفذ وتنفذ وفقها لصفقات العمومية وهي تشمل على الخصوص ما يأتي: دفاتر البنود الإدارية العامة....دفاتر العامة....دفاتر التعلميات التّقنية المشتركة...دفاتر التعلميات الخاصة».[1]

أ) التعريف الفقهي لدفتر الشروط

بعض الفقهاء اجتهدوا في إعطاء بعض التّعريفات لدفتر الشروط، لكن كلّها اتفقت على أنه يتضمن مجموعة من الشروط الأحادية الجانب لضمان حسن ابرام وتنفيذ لصفقة، فالادارة هي من تحضره وتطرحه للتعاقد معها بإرادتها المنفردة، وبالرغم من أنه يخضع لها كل من المتعامل المتعاقد والمصلحة المتعاقدة على حد سواء فيما يخص لحقوق والالتزامات، إلا أنّ المتعامل المتعاقد مجبر بقبول بنوده جملة واحدة أو رفضها جملة واحدة، ومن بين التّعاريف:

تعريف الأستاذ عمار عوابدي: دفاتر الشروط الإدارية هي: «عبارة عن وثائق إدارية ومكتوبة ومعدة ومعدة مقدما تشتمل على شروط العقود الإدارية بشروط الإبرام والانعقاد وشروط للتّنفيذ.».[2]

أما تعريف الأستاذ ناصر لباد: فعرف دفتر الشّروط بأنه: «دفتر يحتوي على التزامات كل من لطرفين وحقوق كل منهما وهو يعتبر نصوص لائحة محددة بقرار إداري غير قابل للمناقشة ودفتر الشروط هو من وسائل القانون العام».

أما تعريف عمار بوضياف: يعرف دفتر الشروط على أنه: «وثيقة رسمية تضعها الإدارة المعنية بلصفقة أوالمشروع بإرادتها المنفردة، وتحدد بموجبها سائر الشروط المتعلقة بقواعد المناقسة بمختلف جوانبها وشروط المشاركة فيها، وكيفيات إختيار المتعاقد معها » .

[1]- المادة 26 من المرسوم الرئاسي 15-247 ، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، ص .08.

[2]- عمار عوابدي، القانون الإداري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر ، 1990، ص .215.

ولقد عرفها الأستاذ حسن عبد الله حسن على أنها: "الكراسة التي تضعها اللّجنة المختصة والتي تضمن تضمن الشروط العامة والشروط الخاصة للعقد أو الصفقة المراد إبرامها، زيادة على الشروط والمواصفات الفنية والمواصفات الفنية المتمثلة في قوائم الأعمال المراد إنجازها أو الأصناف المراد توريدها، ونسخة من مشروع العقد المزمع إبرامه والمعايير التي يتم الإستناد عليها في إرساء الصفقة، زيادة على بيان الحقوق الحقوق والالتزامات التي ترتبها على طرفي العقد بعد إبرامها".[1]

نستنبط من التّعريف أعلاه أن دفتر الشروط عبارة عن وثيقة تحررها المصلحة المتعاقدة قبل الشروع في إبرام أي صفقة، يتضمن محاور رئيسية تمثلت في قائمة الأعمال المراد إنجازها كمحور أول الشروط العامة والخاصة للعملية موضوع الصفقة كمحور ثاني، والحقوق والالتزامات التي ترتبها الصفقة بعد إبرامها، بما في ذلك المعايير التي تستند عليها المصلحة المتعاقدة في إرساء الصفقة.

أما الأستاذ سليمان الطماوي فاتجه في تعريفه لدفاتر الشروط إلى اتجاه آخر، حيث اعتبرها أنها تضمن تضمن قسمين من الشروط، شروط لا تلزم المتعاقد إلا بعد توقيعه العقد، تتعلق بنماذج أثناء تنفيذ العقد وتبقى وتبقى غير ملزمة للإدارة، بمعنى يتعين عليها احترامها عند التعاقد، باعتبارها ذات طبيعة لائحية وبالتالي لا يمكنها بأي حال من الأحوال تعديلها أو تغييرها، أما النوع الثاني من الشروط فهو يتعلق بالإجراءات الواجب اتباعها عند عملية الإبرام، فهي قبيل الأوامر والإجراءات الداخلية التي لا يترتب على على مخالفتها بطلان العقد وإن كانت تعرض مخالفها للعقاب الإداري.[2]

أما في الفقه الإداري في الجزائر، صدرت عدة تعريفات فقهية بخصوص دفاتر الشروط، نذكر من بينها من بينها تعريف الأستاذ بن ناجي شريف كما يلي: والتي اعتبرها « معيارا من معايير تعريف الصفقات الصفقات العمومية، بل معيارا من معايير العقد الإداري في القانون الإداري الجزائري، فهي عامل منشئ الصفقة منشئ الصفقة العمومية » .[3]

---

[1]– حسن عبد الله حسن، عقود مقاولات الأعمال بين ضيق نصوص قانون المناقصات والمزايدات ورحابة الواقع العملي، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2015، ص. 81.

[2]– محمد سليمان الطماوي، الأسس العامة للعقود الإدارية، المرجع السابق، ص. ص. 340–341.

[3]- Cherif Ben Nadji, L'évolution de la Réglementation des marchés publiques en Algérie, Thèse de doctorat, Soutenons de l'Université d'Alger, 1991, Tome2, p 517.

فبتحليلنا لهذا التعريف، نجد أن الأستاذ بن ناجي شريف قد ركّز على معيار الشكل عندما اعتبر دفاتر الشروط معيارا من معايير العقد الإداري والصفقة العمومية على اعتبار أنّها من الشّروط الغير معروفة والغير مألوفة في عقود القانون الخاص.

ب) التّعريف القانوني لدفتر الشروط

التعريف القانوني لدفتر الشروط يأتي بشكل غير مباشر، حيث يتطرق لموضوعه وهدفه، نطاقه ومبررات ومبررات صدوره، هذا ماضت عليه المادة 5 من الأمر رقم 67-90 المؤرخ في 17 جوان 1967 المتضمن قانون الصفقات العمومية لسنة 1967[1]، والتي جاء فيها: " إن دفاتر الشروط هي العناصر المنشأة المنشأة الصفقة العمومية"، كما أشار المرسوم 82-145 المؤرخ في 1982/04/10 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية التي يبرمها المتعامل العمومي[2] إلى أنواع دفاتر الشروط والمتمثلة في دفاتر الشروط العامة الشروط العامة ودفاتر الشروط المشتركة ودفاتر التعليمات المشتركة، حيث تعتبر جزء لا يتجزأ من الصفقة.

الصفقة.

كما تطرق المرسوم الرئاسي 02-250 المؤرخ في 24 جويلية 2002 المعدل والمتمم بالمرسوم بالمرسوم الرئاسي 03-301 المؤرخ في 11 سبتمبر 2003 وبالمرسوم الرئاسي 08-238 المؤرخ في في 26 أكتوبر 2008 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية[3]، في المادة 9 منه على أن دفاتر الشروط المحينة المحينة توضح محتوياتها دوريا الشروط التي تبرم وتنفذ وفقها الصفقات العمومية، كما تضمن المرسوم الرئاسي المرسوم الرئاسي
10-236 المؤرخ في 7 أكتوبر 2010 المعدل والمتمم بالمرسوم الرئاسي رقم 12-23[4] المؤرخ في 2012/01/18 وبالمرسوم الرئاسي رقم 13-03 المؤرخ في 2013/01/13[5] بيانا لأنواع دفاتر الشروط في المادة 10 منه وهي:

---

[1]- الجريدة الرسمية، عدد 52 لسنة 1967، المؤرخة في 27 جوان 1967.

[2]- الجريدة الرسمية، عدد 15 لسنة 1982، المؤرخة في 13 أفريل1982.

[3]- الجريدة الرسمية، عدد 52 لسنة 2002، المؤرخة في 28 جويلية 2002.

[4]- الجريدة الرسمية، عدد 04 لسنة 2012، المؤرخة في 2012/01/26.

[5]- الجريدة الرّسمية، عدد 02 لسنة 2013، المؤرخة في 2013/01/13.

- دفاتر البنود الإدارية العامة المطبقة على صفقات الأشغال واللّوازم والدّراسات والخدمات الموافق عليها بموجب مرسوم تنفيذي.

- دفاتر التّعليمات المشتركة التي تحدد الترتيبات التّقنية المطبقة على كل الصفقات المتعلقة بنوع واحد من الأشغال واللّوازم والدّراسات والخدمات الموافق عليها بقرار من الوزير المعني.

- دفاتر التعليمات الخاصة التي تحدد الشروط الخاصة بكل صفقة.

نقول أن المشرع الجزائري قد أشار إلى دفاتر الشروط وحدد أهم معالمها في مختلف النّصوص التّنظيمية الصفقات العمومية.

ج) التّعريف القضائي لدفتر الشروط

إن القرارات القضائية سواء الصادرة عن الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا سابقا أو الصادرة عن مجلس مجلس الدولة، لا يكاد يوجد لها أمثلة عن منازعات تطرق لها القضاء الجزائري في مجال دفاتر الشروط غير أنّ الشروط غير أن مجلس الدولة قد أصدر قرارا بمناسبةقضية قدفصل فيها استند فيها على مقتضيات المادة 41 المادة 41 من دفتر البنود الإدارية العامة[1]، المعدل بالمرسوم التنفيذي 219/21 المؤرخ في 2021/05/20،
ج ر عدد50.

فالإدارة حين إعداد دفتر الشروط في كل صفقة عمومية، تستغل خبراتها الداخلية المؤهلة وتجند كل كل إطاراتها المعنيين من أجل الوصول إلى إعداد دفتر شروط يحقق الأهداف المسطرة.[2]

[1]–Arrêté du 21 Novembre 1964, Portant approbation de cahier des charges administratives généralesappliquables aux marchés de travaux, journal officiel de la république Algérienne, le 11 Décembre 1964.

[2]– عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية، جسور للنشر والتوزيع، المحمدية، الجزائر، 2017، ص .242.

فبصفة عامة تهدف دفاتر الشروط إلى حرية الوصول إلى المعلومة وإلى المساواة بين المتنافسين وتجسيد وتجسيد الشفافية مراعاة لمقتضيات المصلحة العامة والتي تثبت من خلال بنودها حقوق والتزامات المتعاقدين المتعاقدين المالية والإدارية والتّقنية بشكل دقيق ومفصل.[1]

الفرع الثاني: أنواع دفاتر الشروط والوثائق المكونة لاختيار المتعامل المتعاقد

دفاتر الشروط ثلاث أنواع وكلّها عبارة عن شروط وبنود ووثائق تلتزم بها المصلحة المتعاقدة والمتعامل والمتعامل المتعاقد قبل إبرام الصفقة، لضمان إبرام جيد للصفقة وتنفيذها وأيضا لتبسيط عمل الموظفين المكلفين المكلفين بإعداد وتحضير دفتر الشروط وتقرير الشروط المتعلقة بتحديد الأشغال أو التوريدات أو الخدمات أو الدّراسات محل التعاقد تحديدا دقيقا.[2]

لقد تطرق المرسوم الرئاسي 15-247 في الباب الثالث منه على التّكوين في الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، حيث نصت المادة 211 على ما يلي: «يجب أن يتلقى الموظفون والأعوان العموميون العموميون المكلفون بتحضير إبرام وتنفيذ ومراقبة الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام تكوينا مؤهلا في مؤهلا في هذا المجال».[3]

تضيف المادة 212 على أنه: «يستفيد الموظفون والأعوان العموميون المكلفون بتحضير وإبرام وتنفيذ وتنفيذ ومراقبة الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام من دورات تكوين وتحسين المستوى وتحديد المعارف وتحديد المعارف تضمنها الهيئة المستخدمة بالاتصال مع سلطة ضبط الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام المرفق العام وذلك من أجل تحسين مستمر لمؤهلاتهم وكفاءاتهم».[4]

وكل هذا التّكوين للتأهيل وتحسين المستوى وتحديد المعارف هدفه الوصول إلى إبرام صفقات عمومية عمومية معدّة ومحضرة جيدا لتكريس قواعد المنافسة المنصوص عليها في التّشريع المعمول به والوصول إلى

---

[1]- نبيل إزاريب، المرجع السابق، ص. 21.

[2]- محمد الصغير بعلي، العقود الإدارية، دار العلوم، الجزائر، 2005، ص .48.

[3]- المادة 211 من المرسوم الرئاسي 15-247، السالف الذكر، ص. 47.

[4]- المادة 212 من المرسوم الرئاسي 15-247، السالف الذكر، ص. 47.

والوصول إلى إعداد دفتر الشروط يحقق الأهداف المسطرة وضمان النزاهة، وتفادي كل أنواع الفساد التي قد التي قد يقع فيها الموظف العمومي كالمحاباة والرشوة وأخذ فوائد بصفة غير قانونية والتي جرمها قانون قانون الوقاية من الفساد ومكافحته رقم 06-01[1] المعدل والمتمم بالأمر رقم 10-05 المعدل والمتمم بقانون رقم 11-15.

ودفتر الشروط ثلاثة أنواع وهي:

أولا: دفاتر البنود الإدارية العامة

أ) مفهوم دفاتر البنود الإدارية العامة

وهي تحتوي مجموعة من الأحكام والبنود التي تطبق على صفقات الأشغال واللّوازم والدّراسات والدّراسات والخدمات لبيان حقوق والتزامات أطراف الصفقة، ولقد صدر أول دفتر للبنود الإدارية العامة العامة بتاريخ 1964/11/21[2] ونشر في العدد 6 من الجريدة الرسمية لسنة 1965 والذي تم تعديله بموجب بموجب المرسوم التنفيذي رقم 21-219، احتوى على عدّة أحكام مرتبطة بمجال الصفقات العمومية والعقود والعقود ذات الطبيعة الواحدة التي تبرمها إدارة معينة من عقود الأشغال أو عقود التوريد مثلا[3]، دون حاجة لاستشارة الأفراد.

ويحدد دفتر البنود الإدارية العامة مختلف الأبعاد التعاقدية الصفقات المتعلقة به، إذ يوضح على سبيل المثال الوثائق المكونة الصفقة العمومية للأشغال، أسعارها، كيفيات دفع أجرها، تغيير أسعارها تحضير وتنظيم ونظام الورشة، الشروط المتعلقة بالعمل وحماية اليد العاملة وحماية البيئة والملكية الصناعية والتجارية، مطابقة البنايات والعيوب والاختلالات المسجلة في البناء، نظام الدفع للمناول، وكذا الإجراءات الردعية وإجراءات الفسخ.

---

[1]- قانون رقم 06-01 المؤرخ في 20 فبراير 2006، يتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، ج.ر، عدد 14، بتاريخ 08 مارس2006، معدل ومتمم بأمر رقم 10-05 مؤرخ في 26 أوت 2010، ج.ر، عدد 50، بتاريخ 01 سبتمبر2010، معدل ومتمم بقانون رقم11-15 المؤرخ في 02 أوت2011، ج.ر، عدد 44، بتاريخ 10 أوت 2011.

[2]- بلجيلالي بلعيد، الحماية القانونية لقواعد المنافسة في الصفقات العمومية، النشر الجامعي الجديد، الجزائر، 2019، ص. 16.

[3]- عامر نعمة هاشم، الأصول القانونية لإبرام العقود الإدارية، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، ط01، 2016، ص. 183.

ولقد كثف العمل في فرنسا على أن تعدد دفاتر الشروط التي تتناول عقودا بعينها واختلافها باختلاف القرارات والمصالح، قد سبب أضرارا وارتباكات في العمل، مما دفع بالمشرع الفرنسي إلى توحيد دفاتر الشروط التي تض بنودها على مواصفات عامة بالنسبة لعقد معين يشمل جميع القرارات القرارات والمصالح في الدولة.[1]

إن دفاتر الشروط العامة في فرنسا سواء كانت إدارية أو تقنية، فهي تطبق على عقود الأشغال وعقود وعقود التوريدات العادية والخدمات وعقود الأداءات الفكرية والعقود الصناعية.[2]

أما في مصر فلقد نصت المادة 8 من اللائحة التنفيذية للقانون رقم 89 لسنة 1998 على كل إدارة لابد إدارة لابد أن تعد كراسة خاصة تشمل الشروط العامة والخاصة والمواصفات الفنية وقوائم الأصناف أو الاعمال وملحقاتها قبل أي إعلان عن مناقصة أو دعوة للمشاركة يقوم بإعدادها لجنة فنية ذات خبرة خبرة بالأصناف أو الأعمال المطلوبة، وتراعي المواصفات القياسية المصرية ومواصفات التوريدات الحكومية وإذا تعلق الأمر بعينات لابد من تحديد وزنها أو مقاسها أو حجمها، أما ما تعلق بالتوريدات يجب يجب بيان نوع وسعة ومواصفات السلعة المراد توريدها بالنسبة للحالات التي يتعذر فيها وصف المنتوج المنتوج موضوع العقد، ويكون لطرح على أساس عينات نموذجية تضعها الإدارة، تتطلب كراسة الشروط الشروط استفتاء من طرف مجلس الدولة وأي تعديل للكراسة بعد مراجعتها من طرف مجلس الدولة مرفوض، لأن مرفوض، لأن الشروط التي تضمنها الكراسة تصبح جزء من العقد وأي تعديل يتطلب إعادة عرض الكراسة على الكراسة على المجلس من جديد.[3]

ويتضمن دفتر البنود الإدارية العامة عدة إجراءات من بينها:

1. طب العروض

---

[1]– سليمان محمد الطماوي، الأسس العامة للعقود الإدارية، دار الفكر العربي، الطبعة الخامسة، 1991، ص .ص. 378 و379.

[2]– عائشة خلدون، أساليب التعاقد الإداري في مجال الصفقات العمومية (دراسة مقارنة)، أطروحة لنيل دكتوراه العلوم في القانون العام، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، كلية الحقوق، 2016/2015، ص. 187.

[3]– ريم علي إحسان محمد العزاوي، وسائل إبرام العقود الإدارية وصورها (دراسة مقارنة)، دار الفكر والقانون، المنصورة، 2017، ص. ص. 63 و64.

ترتبط دفاتر البنود الإدارية العامة بطلب العروض التي يعتبر إجراء تقوم به المصلحة المتعاقدة للحصول للحصول على عروض من عدة متعهدين لتلبية حاجياتها لكن بشروط، بحيث تختار المتعهد التي يقدم أحسن أحسن عرض من حيث المزايا الاقتصادية مع الأخذ بعين الاعتبار جملة المعايير التي تضعها في دفتر الشروط الشروط والتي يتم على أساسها اختيار المتعامل المتعاقد دون الدخول معه في مفاوضات مع الإعلان عن عن عدم الجدوى في حالات ذكرت على سبيل الحصر في المادة 40 من المرسوم الرئاسي 15-247 «في حالة عدم استلام أي عرض أو عدم قدرة المصلحة المتعاقدة على تمويل الحاجيات بعد فتح العروض أو العروض أو الحصول على عروض لا تتوافق مع الشروط المنصوص عليها في دفتر الشروط أو عدم الإعلان الإعلان بعد تقييم العروض».[1]

لابد من الإشارة إلى أن طلب العروض يمكن أن يكون وطني و/أو دولي على حسب متطلبات الصفقة وموضوعها سواء من داخل الجزائر أو من خارجها كالشركات الأجنبية أو متعددة الجنسيات.

كما يتخذ إجراء طلب العروض عدة أصناف:

1-1 طلب العروض المفتوح

والتي يفتح المجال أمام عدة متعهدين، فيفتح المجال للمنافسة أمام الجميع.

1-2 طلب العروض المفتوح مع اشتراط قدرات دنيا

حيث يتخذ طلب العروض شكلا ضيقا والتي نصت عليها المادة 44 من المرسوم 15-247.

1-3 طلب العروض المحدود

والتي تشترط فيه المصلحة المتعاقدة شروط محددة عندما تكون الصفقة ذات أهمية ومتميزة تعرف أيضا بالاستشارة الانتقائية، جاء في المادة 45 من نفس المرسوم السابق.

1- 4 المسابقة

[1]- محمد الصغير بعلي، القرارات والعقود الإدارية، دار العلوم للنشر والتوزيع، الجزائر، 2017، ص. 220.

تخص برجال الفن الذين يدخلون في منافسة لإنجاز مشروع يعتمد على الجوانب الاقتصادية أو التّقنية أو الجمالية أو الفنية استجابة لبرنامج أعده صاحب المشروع، ليتم اختيار الفائز لتنفيذ الصفقة بناءا على رأي لجنة التّحكيم، هذا ماضت عليه المادة 47 من المرسوم السالف الذكر.

ب) محتويات دفاتر البنود الإدارية العامة

تحتوي دفاتر البنود العامة على:

1- شروط المشاركة

تختلف شروط المشاركة في الصفقة حسب موضوع الصفقة فهي مجموعة من البنود التي تضعها المصلحة المتعاقدة والمبنية على دراسات مسبقة ووفقا لحاجياتها التي حددتها ومن بينها: من يستطيع المشاركة، السجل التّجاري، القانون الأساسي إذا كان المشارك شخصية معنوية، ما هي الأنشطة التي يجب أن ترد في السجل التّجاري، الإمكانيات البشرية، وسائل النقل.

فشروط المشاركة تتماشى ونوع الصفقة إذا كانت أشغال أو توريدات مثلا.

2- مراجعة وتحيين الأسعار

جاءت في القسم الثاني من المرسوم الرئاسي 15-247 بالتّفصيل في المواد 96 إلى 105، حيث يتم مراجعة وتحيين الأسعار حسب عدّة شروط، وأيضا نتيجة ظروف لم تكن متوقعة، كالطوارئ والمتغيرات الاقتصادية، كما تسب مراجعة الأسعار سواء في الجزء المنفذ من الصفقة ويمكن أن تشمل كامل الصفقة عندما تكون المتغيرات مباشرة بعد الأمر بالتّنفيذ.

كما أنّ مراجعة الأسعار لا تسري في بعض الحالات:

2-1 في الفترة التي تغطيها آجال صلاحية العرض.

2-2 في الفترة التي يغطيها بند تحيين الأسعار عند الاقتضاء.

3-2 ألا تكون هذه المراجعة تفوق مرة واحدة كل ثلاثة أشهر.[1]

كل من مراجعة وتحيين الأسعار يبقى مرتبط ارتباطا وثيقا بالظروف التي قد تطرأ في المدة المحددة قانونا، بحيث أن التحيين يعرف مجاله خاصة في صفقات الأشغال العمومية.

مما سبق نقول أن بند مراجعة وتحيين الأسعار لابد أن يدرج في دفتر البنود الإدارية العامة، بحيث بحيث نصت المادة 97 الفقرة الرابعة على ما يلي: «...يمكن للصلحة المتعاقدة، في إطار الصفقات العمومية العمومية المنعقدة المبرمة على أساس نجاعة يتوجب بلوغها، أن تدرج في الصفقة بندا تحفيزيا يسمح بالحصول بالحصول من المتعامل المتعاقد على أحسن علاقة جودة/سعر/آجال وهذا لكي لا تتسبب لظروف الاقتصادية الاقتصادية

أو حالات الطوارئ في خسارة المتعامل من المتعاقد التي تنعكس دون شك على تنفيذ الصفقة بالشكل الذي سطر الذي سطر لذلك».[2]

3-سحب دفتر الشروط

إن دفاتر الشروط وما تتضمنه من بيانات تشكل أهمية قصوى بالنسبة للمتعهد الذي يرغب في المشاركة عن طريق إيداع عرضه، بحيث تعمل المصلحة المتعاقدة على توفير دفاتر الشروط لجميع المتقدمين لجميع المتقدمين للمتعاقد معها والذين يطلبونها ويدفعون ثمنها إن كانت بمقابل، ما لم يكونوا مستبعدين عن عن طريق الإقصاء[3]، سواء بصفة شخصية أو عن طريق تفويض أشخاص مؤهلين لذلك.

ولقد تطرقت لموضوع السحب، المادة 63 من المرسوم الرئاسي 15-247 في نصها: «..يجب أن يسحب دفتر الشروط من طرف المرشح أو المتعهد أو من طرف ممثليها المعنيين لذلك ويجب أن يسحب دفتر الشروط في إطار تجمع مؤقت لمؤسسات من طرف الوكيل أو من طرف ممثله المعين لذلك، إلا إذا تم الاتفاق على خلاف ذلك في اتفاقية التجمع.

---

[1]- سهام بن دعاس، ضمانات حماية المتعامل المتعاقد في الصفقات العمومية، رسالة دكتوراه، تخصص قانون عام، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، الجزائر، 2015/2014، ص. 67.

[2]- أنظر المادة 97-4 من المرسوم الرئاسي 15-247، السالف الذكر، ص. 27.

[3]- بلال عدنان عبد الأمير المدامغة، مبادئ وإجراءات ووسائل إبرام العقد الإداري (دراسة مقارنة)، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2019، ص. 58.

ويمكن أن ترسل هذه الوثائق إلى المترشح الذي يطلبها».[1]

4-آجال تحديد العروض

بالرغم من أن آجال تحديد العروض هو من صلاحيات المصلحة المتعاقدة إلا أنها ملزمة بربطها بعناصر معينة كتعقيد موضوع الصفقة كأخذه بعين الاعتبار، بحيث عليها أن تحدد مدة كافية لتمكين الراغبين في المشاركة بالصفقة من إعداد عروضهم، كما لها أن تمدد آجال التحضير، إذا اقتضت الظروف ذلك مع إبلاغ المتعهدين بذلك عبر كل الوسائل المتاحة.

كما يرتبط أجل تحضير العروض بتاريخ أول إعلان للمنافسة سواء في النشرة الرسمية لصفقات المتعامل العمومي أو في الصحافة أو في بوابة الصفقات العمومية.

أما بالنسبة لتاريخ وآخر ساعة لإيداع العروض وتاريخ وساعة فتح الأظرفة فهي تدرج في دفتر الشروط قبل تسليمه للمتعهدين، وإذا صادف آخر يوم لإيداع العرض يوم عطلة أو راحة قانونية، فإنه يحدد اليوم الموالي لايداع تلك العروض، ولقد تطرق المرسوم الرئاسي السالف الذكر في مادته 66 إلى كل هذه التفاصيل.

5-الوثائق المصاحبة للعرض أو دفتر الشروط لاختيار المتعامل المتعاقد

تسعى الإدارة عند إبرامها لأي صفقة أن تضع بين أيدي الراغبين في المشاركة من المتعهدين كل الوسائل كل الوسائل التي تسهل عليهم الإلمام بخصوصيات الصفقة، فتعمل على توضيح كل ما يتعلق بالصفقة وتقدير وتقدير حاجياتها فيما يخص تقديم قوائم الأسعار للأشغال أو التوريدات أو الخدمات موضوع الصفقة إضافة إضافة إلى كل المواصفات والقياسات لنوعية الأعمال المطلوبة، وكذلك التصاميم والرسوم والتعليمات

[1]- المادة 63 من المرسوم الرئاسي 15-247، السالف الذكر، ص. 17.

لضرورية إن اقتضى الأمر ذلك، وهذا حسب ما جاء في المادة 64 من المرسوم الرئاسي 15-247.[1]

[1].247

6-معايير عدم استقبال العروض

تحدد الصفقة المتعاقدة معايير استقبال العروض، من حيث الشكل أي تكون العروض في أظرفة مغلقة ومختومة عليها فقط عبارة "**لا تفتح**"، كما تستقبل في الساعة واليوم المحددان في دفتر الشروط وكل مخالفة لذلك تعرض صاحبها إلى عدم استقبال عرضه.

7-إيداع العروض

يتقدم المتعهدون بتقديم عطاءاتهم إلى الجهة الإدارية المختصة وذلك وفقا للقواعد التالية....[2]

7-1 الأجل

بحيث أن للإدارة السلطة التقديرية في تحديد آجال إيداع العروض وفقا لما تتطلبه الصفقة حسب طبيعتها، كما يمكن أن تمدد آجال الإيداع وهذا ما جاء في نص المادة 66 من المرسوم السالف الذكر.

7-2 شكل العرض

ركزت الصفقة المتعاقدة أن يتميز العرض لقبوله بمجموعة من الإجراءات حتى يكون صحيحا:

وثيقة التصريح بالترشح[3] وفقا للنموذج الوزاري، حيث شهد فيه العارض أن المترشح غير ممنوع من ممنوع من المشاركة في الصفقات العمومية أو تقصي حسب ماجاء في أحكام المادتين 75 و89 من المرسوم المرسوم السالف الذكر، وتختم هذه الوثيقة من طرف المعني أو المفوض.

لابد من الإشارة لحالات الاقصاء التي نصت عليها المادة 75 من المرسوم الرئاسي 15-247 حيث أنه تقصى بشكل مؤقت أو نهائي من المشاركة في الصفقات العمومية المتعاملون الاقتصاديون:

- الذين رفضوا استكمال عروضهم أو تنازلوا عن تنفيذ صفقة عمومية قبل نفاذ آجال صلاحية العروض حسب الشروط المنصوص عليها في المادتين 71 و74 أعلاه.

---

[1]- أنظر المادة 64 من المرسوم الرئاسي 15-247، السالف الذكر، ص. 47.

[2]- محمد الصغير بعلي، مرجع سابق، ص. 230.

[3]- عمار بوضياف، مرجع سابق، ص. 262.

- الذين هم في حالة الإفلاس أو التّصفية أو التّوقف عن النّشاط أو التّسوية القضائية أو الصلح.
- الذين هم محل إجراء عملية الإفلاس أو التّصفية أو التوقف عن النّشاط أو التّسوية القضائية أو الصلح.
- الذين كانوا محل حكم قضائي حاز قوة الشيء المقضي فيه بسبب مخالفة تمس بنزاهتهم المهنية.

- الذين لا يستوفون واجباتهم الجبائية وشبه الجبائية.
- الذين لا يستوفون الإيداع القانوني لحسابات شركاتهم.
- الذين قاموا بتصريح كاذب.
- المسجلون في قائمة المؤسسات المخلة بالتزاماتها بعدما كانوا محل مقررات الفسخ تحت مسؤوليتهم من أصحاب المشاريع.
- المسجلون في قائمة المتعاملين الاقتصاديين الممنوعين من المشاركة في الصفقات العمومية المنصوص عليها في المادة 89 من هذا المرسوم.
- المسجلون في البطاقية الوطنية لمرتكبي الغش ومرتكبي المخالفات الخطيرة للتّشريع والتّنظيم في مجال الجباية والجمارك والتّجارة.
- الذين كانوا محل إدانة بسبب مخالفة خطيرة لتشريع العمل والضمان الاجتماعي.
- الذين أخلوا بالتزاماتهم المحددة في المادة 84 من هذا المرسوم.

توضح كيفيات تطبيق هذه المادة بموجب قرار من الوزير المكلف بالمالية.[1]

8-فتح وتقييم العروض

تستند الصفقة المتعاقدة عند فتح وتقييم العروض من طرف لجانها المختصة على معايير السعر والجودة والجودة والآجال، كما يتمثل هدف لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض على بسط المراقبة عند إبرام الصفقات

[1]- المادة 75 من المرسوم الرئاسي 15-247، المرجع السابق، ص. 21.

الصفقات لضمان تطبيق المنافسة والنزاهة وفق إجراءات شفافة[1]، وانتقاء العروض المطابقة لدفتر الشروط وإقصاء الشروط وإقصاء العروض الغير مطابقة لموضوع الصفقة، وسوف نتطرق لهذا العنصر بالتفصيل عند دراستنا دراستنا لأليات الرقابة في مجال الصفقات العمومية لاختيار المتعامل المتعاقد.

9-هامش الأفضلية

وهي إعطاء الأولوية للمؤسسات الوطنية قبل الأجنبية بشرط أن تكون تتمتع بالتأهيل والمستوى المطلوب، لتمنح للمتعاملين الشباب فرصة الفوز بالصفقات في إطارعام من المنافسة والشفافية التي تساهم في تطوير الاقتصاد الوطني، بحيث تقوم المصلحة المتعاقدة بإدراج كيفية تحديد الأفضلية في دفتر الشروط طبقا لنص المادة 83 من المرسوم الرئاسي 15-247 بحيث نص على أنه: « يمنح هامش الأفضلية بنسبة خمسة وعشرين في المائة (25%) للمنتجات ذات المنشأ الجزائري و/أو للمؤسسات الخاضعة للقانون الجزائري التي يحوز أغلبية رأسمالها جزائريون مقيمون فيما يخص جميع أنواع الصفقات المذكورة في المادة 29 أعلاه.

وتتضح الاستفادة من هذا الهامش، في حالة ما إذا كان المتعهد تجمعا يتكون من مؤسسات خاضعة خاضعة للقانون الجزائري، كما هو محدد في الفقرة السابقة ومؤسسات أجنبية إلى تبرير الحصص التي تحوزها تحوزها المؤسسات الخاضعة للقانون الجزائري والمؤسسات الأجنبية من حيث الأعمال التي يتعين إنجازها إنجازها ومبالغها...».[2]

لابد من الإشارة أن امتداد تطبيق نسبة 25% تمتد حتى للمؤسسات الأجنبية الكائن مقرها بالجزائر والخاضعة للقانون الجزائري، بحيث لا تهم الجنسية الجزائرية للمتعهدين، ويكفي خضوع نشاطهم للقانون الوطني.

وكذلك تمنح هذه النسبة، بالنسبة للتجمعات المختلطة التي تكون مملوكة بين المؤسسات الجزائرية والمؤسسات الأجنبية.

---

[1]- عبد الوهاب علاق، الرقابة على الصفقات العمومية في التشريع الجزائري، مذكرة ماجستير في القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، كلية الحقوق، 2004-2005، ص. 56.

[2]- المادة 83 من المرسوم الرئاسي 15-247، السالف الذكر، ص. 24.

كما لابد من تحديد الحصص التي تحوزها المؤسسة الجزائرية لتستفيد من نسبة الأفضلية بالنسبة للحصة التي للحصة التي تحوزها وذلك بهدف ترقية الإنتاج الوطني والأداة الوطنية للإنتاج، بحيث نستشف من خلال المادة خلال المادة 85 الفقرة الثانية، أنه يجب على الصلحة المتعاقدة أن تدرج في دفتر الشروط تدابير لا تسمح تسمح باللّجوء للمنتوج المستورد، إلا إذا كان المنتوج المحلي التي يعادله غير متوفر أو كانت نوعيته غير غير مطابقة للمعايير التّقنية المطلوبة...[1]

هامش الأفضلية لا يطبق إلا حين يكون إجراء المناقصة محل مشاركة مؤسسات أجنبية، كما يتقدم العارض بشهادة المنشأ الوطني أو المحلي للمنتوج صادرة عن الجهات المختصة والتي تكون بمستوى يقارب مستوى جودة العروض الأجنبية المنافسة.

10-الكفالات

تعتبر الكفالات من الضمانات التي تعتمد عليها الصلحة المتعاقدة عند إبرام صفقاتها، وهي تتنوع في عدة أشكال نص عليها المرسوم الرئاسي 15-247 في القسم الرابع من الفصل الرابع من المواد 124 إلى 134.

10-1 كفالة الضّمان

هي عبارة عن اقتطاعات يقوم بها الآمر بالصرف عند الاستلام المؤقت لموضوع الصفقة (ضمان (ضمان العيوب الخفية) ، حيث يحول الرصيد المكون من مجموع الاقتطاعات عند الاستلام المؤقت إلى اقتطاع اقتطاع ضمان عندما يكون أجل الضّمان منصوصا عليه في صفقات الدّراسات أو الخدمات حسب المادة 132 المادة 132 الفقرة الثانية.[2]

10-2 كفالة حسن التّنفيذ

تستعمل الصلحة المتعاقدة كل الوسائل المتاحة لها بإعتبارها صاحبة امتيازات لضمان التّنفيذ الحسن لصفقة موضوع العقد، ولعل من أهم الضمانات، هي كفالة حسن التّنفيذ التي تفرضها على المتعاملين

[1]- النوي خرشي، الصفقات العمومية -دراسة تحليلية ونقدية وتكميلية لمنظومة الصفقات العمومية-دارالهدى للطباعة والنشر والتوزيع، 2018، ص. 257.

[2]- أنظر المادة 132 من المرسوم الرئاسي 15-247، السالف الذكر، ص. 32.

المتعاملين الاقتصاديين خاصة الأجانب، لاسيما في الجانب المالي بحيث تعتبر ضمانات نقدية تغطيها كفالة كفالة مصرفية يصدرها بنك خاضع للقانون الجزائري يشملها ضمان مقابل صادر عن بنك أجنبي من الدرجة الدرجة الأولى، وهذا ماضت عليه المادة 128 من المرسوم السالف الذكر.

إلا أنّ هذه الكفالة لا تسري على بعض الصفقات كصفقات الدّراسات والخدمات[1] عندما تتأكد المصلحة المصلحة المتعاقدة من حسن تنفيذ الخدمات قبل دفع مستحقاتها، وعندها لا يتعدى آجال تنفيذ الصفقة ثلاثة ثلاثة أشهر.

كذلك الصفقات التي تتم عن طريق التراضي البسيط والمبرمة مع المؤسسات العمومية، لا يعنى متعاملوها بتقديم هذه الكفالة.

لابد من التركيز على أنّ مبلغ كفالة حسن التّنفيذ يختلف من صفقة إلى أخرى، بحيث تخضع إلى شروط تكون مدرجة مسبقا في دفتر الشروط.

يمكن أن نذكر في هذا السياق أنّ المبلغ يتراوح ما بين5% (خمسة في المائة) و10% (وعشرة في المائة) من مبلغ الصفقة حسب طبيعة وأهمية الخدمات الواجب تنفيذها.

بالنّسبة أيضا لصفقات التي لا تبلغ الحدود المنصوص عليها في المطات من 1إلى 4 من المادة 184 184 من المرسوم السابق يكون مبلغ كفالة حسن التّنفيذ من واحد في المائة (1%) الى خمسة في المائة (5%) من مبلغ الصفقة بالنّسبة لصفقات العمومية للأشغال التي لا تبلغ مليار دينار (1.000.000.000) يمكن أن تخضع لما يعرف باقتطاعات حسن التّنفيذ تصل إلى 5%(خمسة في المائة) من مبلغ كشف الأشغال كبديل لكفالة حسن التّنفيذ، ومجموع الاقتطاعات يحول إلى اقتطاع ضمان ضمان ينفذ عند الاستلام المؤقت للصفقة بشرط أن تدرج هذه العملية في دفتر الشروط.[2]

لابد من الإشارة أنّ هناك من هم معنيون بالإعفاء من هذه الكفالة والتي ذكرهم المرسوم السالف الذكر السالف الذكر في المادة 133 الفقرة الرابعة، وهم الحرفيون، الفنيون والمؤسسات الصغرة الخاضعة للقانون للقانون الجزائري عندما يتولون ترميم ممتلكات ثقافية.

---

[1]– المادة 130من المرسوم الرئاسي 15–247، السالف الذكر، ص. 32.

[2]– عائشة بعيط، ضمانات مبدأ المنافسة في الصفقات العمومية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في إطار مدرسة الدكتوراه، الدولة والمؤسسات، جامعة الجزائر 1، كلية الحقوق، بن عكنون، 2014/2013، ص. 89.

غير أنه يمكن استبدال كفالة حسن التّنفيذ باقتطاعات حسن التّنفيذ يبلغ مجملها مبلغ الكفالة وتوضع وتوضع عند المحاسب العمومي من طرف المصلحة المتعاقدة عندما تكون الميزانية سنوية....[1]

11-الفسخ

يعتبر الفسخ النهاية الغير طبيعية للعقد التي يعرف بالنهاية المبسترة والتي يأخذ عدة أشكال والتي تختلف حسب الحالة، إما أن يكون الفسخ:

11-1 فسخ اتفاقي

بحيث يتفق الأطراف على الفسخ دونما أن يكون هناك إخلال بالالتزامات من أحد الأطراف فهو إنهاء إنهاء العلاقة التعاقدية[2] بطريقة رضائية إن صح التعبير، فهو ينطبق عليه أو يقرب من العقد المدني أي أن أن العقد شريعة المتعاقدين ويمكن أن يجد هذا النوع من الفسخ أساسه القانوني في المادة 151 من المرسوم المرسوم الرئاسي 15-247 كما يلي: «يمكن القيام بالفسخ التعاقي لصفقة العمومية، عندما يكون مبررا مبررا بظروف خارجة عن إرادة المتعامل المتعاقد، حسب الشروط المنصوص عليها صراحة لهذا الغرض».[3]

الغرض».[3]

كما لابد أن يفرغ هذا الفسخ في وثيقة الفسخ التي يجب أن تص على الحسابات للأعمال المنجزة وعلى باقي الحسابات للأشغال التي لم تنفذ، وكذلك على تطبيق جميع بنود الصفقة بصفة عامة والتي تختم بتوقيع الطرفين، هذا ما جاء في نص المادة 152 الفقرة الثانية من المرسوم الرئاسي السالف الذكر.

كما أن هناك إمكانية تعويض المتعامل المتعاقد إذا ما أضر أي ضرر عن هذا الفسخ.[4]

11-2 الفسخ الإداري

---

[1]- أنظر المادة 133 من المرسوم الرئاسي 15-247، السالف الذكر، ص. 33.

[2]- إبراهيم الشارف الطاهر تفوقه، الصعوبات التي تواجه تنفيذ العقد الإداري -دراسة مقارنة-، دار المطبوعات الجامعية، 2011، ص. 228.

[3]- أنظر المادة 151 من المرسوم الرئاسي 15-247، السالف الذكر، ص. 37.

[4]- عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية، مرجع سابق، ص. 207.

لصالح العام منح للإدارة السلطة التقديرية في فسخ العقد بإرادتها المنفردة، لكن بشرط إخطار المتعامل المتعامل المتعاقد معها ودون أن تطلب وقوع أي خطأ من المتعاقد معها وذلك إذا ما اقتضت المصلحة العامة ذلك.[1]

العامة ذلك.[1]

إذا ما وجدت الإدارة أن لا جدوى من تنفيذ العقد في تحقيق المصلحة العامة، فلها كل الصلاحيات في الصلاحيات في إنهاء العقد بإرادتها المنفردة.[2]

حيث اعترف المشرع في مصر فيما يخص عقد الأشغال العامة أن الإدارة لها واسع الحق في إنهاء العقد، إذا ما رأت أن تنفيذه أصبح غير ضروري.[3]

وهذا أيضا ما راح إليه الفقه والقضاء الفرنسي حق الإدارة في فسخ العقد بإرادتها المنفردة هو من قبيل من قبيل النظام العام[4] ، حتى دون خطأ من جانب المتعاقد ولأسباب ترتبط بالمصلحة العامة، هذا ما جاء في ص جاء في ص المادة L6 الفقرة5[5]، من قانون الطلب العمومي 2018-1074 في جزءه التشريعي.

11-3 الفسخ القضائي

---

[1]- علاء الدين زيدان، الوسيط في العقود الإدارية في ضوء آراء الفقه والمستحدث من أحكام القضاء الإداري، ط01، شركة أطلال للنشر والتوزيع، 2015، ص.29.

[2]- هيثم حليم غازي، سلطة الإدارة في العقود الإدارية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2014، ص. 73.

[3]- حكم المحكمة الإدارية العليا، الطعن رقم 3567، لسنة 44 ق.ع.، جلسة 2001/05/15، برنامج العدالة في أحكام المحكمة الإدارية العليا.

[4]- حكم محكمة القضاء الإداري في الدعوى رقم 983، جلسة 1957/06/30، مجموعة مبادئ السنة الحادية عشر، مبدأ رقم 337، ص. 607.

[5]-« L'autorité contractante peut résilier unilatéralement le contrat dans les conditions prévues par le présent code .Lorsque la résiliation intervient pour un motif d'intérêt général, le cocontractant a droit à indemnisation, sous réserve des stipulations du contrat. »

لكلا لطرفين حق اللّجوء لفك الرابطة العقدية[1] بينهما، والقضاء الإداري هو الجهة المخولة للنّظر في فسخ للنّظر في فسخ لصفقات ممثلة في المحكمة الإدارية على أن يكون الدّافع للفسخ سبب جي يستند عليه القاضي القاضي الإداري لموضوع الدعوى.

لابد من الإشارة أن المشرع في القسم العاشر عند تطرقه للفسخ لم ينكر صراحة الفسخ القضائي في أي مادة من المرسوم لسالف الذكر.

نتطرق الآن فيما يخص موقف القضاء الفرنسي سواء بإلغاء القرارات لصادرة عن المصلحة المتعاقدة أم الاكتفاء بتعويض المتعامل المتعاقد.

كقاعدة عامة يكتفي قاضي العقد بتعويض المتعاقد عن قرار الجزاء لصادر من الإدارة ضده في حالة عدم مشروعية هذا الجزاء[2] فالقاضي لا يستطيع أن يقضي بإلغاء القرار غير المشروع، إلا أن هناك أن هناك استثناءات لبعض العقود يتم فيها إلغاء القرارات في حالة عدم مشروعيتها مع تعويض المتعاقد المتعاقد وهذه الاستثناءات لا تجد أساسها القانوني لا في القوانين ولا اللّوائح، وإنما لما استقر عليه القضاء القضاء في مجلس الدولة الفرنسي وتتمثل في العقود التي تطلبت استثمارات ونفقات كبيرة من المتعاقد[3]، كعقود المتعاقد[3]، كعقود التزام المرافق العامة وعقود إيجارها، عقود التزام ممتلكات الدولة من عقارات ومنقولات ومنقولات والتي تعرف بالدومين، عقود مقاولات الأشغال العامة، عقود التزام المناجم.[4]

أما موقف القضاء المصري فلقد اكتفى بتعويض المتعاقد على قرار الإدارة فيما يخص الفسخ الجزائي ولم ينص الجزائي ولم ينص على إلغائه، ومع ذلك فقد أقر مجلس الدولة للقاضي بسلطة إلغاء قرارات الإدارة بالفسخ بالفسخ الجزائي لعقد التوريد ، بالإضافة إلى تعويض المورد وهذا ماقضت به محكمة القضاء الإداري في حكمها

---

[1]– محمد الصغير بعلي، الوسيط في المنازعات الإدارية، دار العلوم للنشر والتوزيع، عنابة، الجزائر، 2009، ص. 104.

[2]– محمد عبد العاليالسناري، مبادئ وأحكام العقود الإدارية في مجال النظرية والتّطبيق، دار النهضة العربية، القاهرة، 2005، ص. 353.

[3]– السلال سعيد جمعة الهويدي، سلطة الإدارة في إنهاء العقد الإداري بالإرادة المنفردة–دراسة نظرية وتطبيقية مقارنة، جامعة طنطا، 1994، ص.282.

[4]– توركان إبراهيم علي، سلطة الإدارة في إنهاء العقد الإداري والرقابة القضائية عليها، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2019، ص. 154.

في حكمها الصادر في 21 ماي 1967[1]، بإلغاء قرار الإدارة بالفسخ الجزائي لعقد التوريد لعدم صحة الوقائع الوقائع المنسوبة للمتعاقد.

كذلك اعتبرها الدكتور "عبد المجيد فياض" لا تتسم بالعدالة بل بتفرقة لا مبررة لها[2]، ودعا إلى تدارك الأمر بإلغاء جميع الجزاءات التّعاقدية دون استثناء وخاصة جزاء فسخ العقد.[3]

ومن هنا نقول أنّ الأحكام الغالبة في مجلس الدولة المصري حاولت التّسوية بين جميع العقود فيما يخص إلغاء قرارات الإدارة عند عدم مشروعيتها، على عكس مجلس الدولة الفرنسي الذي ميز بين عقود الامتياز وسائر العقود الأخرى فيما يخص إلغائها لعدم مشروعيتها وتعويض المتعاقد مع الإدارة.

ثانيا: دفتر التقنيات المشتركة لاختيار المتعامل المتعاقد

وهي الدفاتر التي تحدد الأحكام التقنية المطبقة على جميع الصفقات التي تكون من نوع واحد غير أن غير أن هذه الأحكام تكون في مضمونها مطابقة لأحكام دفاتر شروط البنود الإدارية العامة[4] وحتى في غياب هذه الدفاتر يكون هناك ملحق تقني يتضمن المواصفات التقنية من بيانات ونقاط حساب[5] مصاحب مصاحب لدفتر التعليمات الخاصة، وتجدر الإشارة أن هذا الدفتر ينقسم إلى نوعين من الشروط: شروط تقنية تقنية خاصة وشروط تقنية عامة.

ولقدضت المادة 26 من المرسوم الرئاسي 15-247 إلى هذا النوع من الدفاتر حيث جاء فيها: «دفاتر «دفاتر التعليمات التّقنية المشتركة التي تحدد الترتيبات التقنية المطبقة على كل الصفقات العمومية المتعلقة

---

[1]- راجع حكم محكمة القضاء الإداري الصادر في 21 ماي1967، مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها المحكمة في ثلاث سنوات، 1966-1967، مجموعة المكتب الفني، ص. 152.

[2] - عبد المجيد فياض، نظرية الجزاءات في العقد الإداري-دراسة مقارنة-، دار الفكر العربي، الطبعة الأولى، القاهرة، 1985، ص. 117.

[3]- محمد صلاح عبد البديع، سلطة الإدارة في إنهاء العقد الإداري، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الزقازيق، مصر 1993، ص. 316.

[4]- هبة سردوك، المناقصة العامة كطريقة للتعاقد الإداري، مكتبة الوفاء القانونية، الإسكندرية، 2009، ص. 141.

[5]-مريم مسقم، دفاتر الشروط كالية لتحقيق شفافية الإجراءات في الصفقات العمومية، مجلة المقار للدراسات الاقتصادية، العدد3، المجلد 2، المركز الجامعي تندوف، ديسمبر 2018، ص.121.

المتعلقة بنوع واحد من الأشغال أو اللّوازم أو الدّراسات أو الخدمات، الموافق عليها بقرار من الوزير المعني.[1]

والترتيبات هنا يقصد بها المبالغ المستعملة والأساليب التّكنولوجية، الإجراءات التأمينية والأمنية الواجب اتخاذها والخاصة بقطاع معين يندرج ضمن أحد أشكال الصفقات سواء كانت أشغال أو خدمات[2].

أما بالنّسبة لمصر وفرنسا، فإنّنا لا نجد لهذه الدفاتر من وجود في التّشريع المصري بحيث نجد أحكام عامة أحكام عامة والواردة في القسم الرابع من اللائحة التنفيذية للقانون رقم 89 لعام 1998 وبشروط عامة لتنفيذ عقود الأشغال أو أعمال المقاولات، وشروط عامة لتنفيذ عقود التوريدات، إلا أن غياب الدفاتر التي التي تحدد المواصفات التّقنية والفنية، يشكل نقص فيما يتعلق بالقواعد الخاصة بالعقود والتي ينبغي أن توجد توجد كنموذج يحتذى به من جانب الإدارة من جهة بنود العقد الفنية.[3]

في نفس السياق، نجد ان عدة مواد من اللائحة التنفيذية لقانون المناقصات والمزايدات المصري السالف السالف الذكر، كالمادة 3 و7 نصت على ضرورة إعداد دفاتر الشروط من طرف كل جهة قبل الإعلان أو الدعوة الإعلان أو الدعوة إلى الاشتراك في المناقصة تشمل الشروط الفنية وقوائم الأصناف أو الأعمال وملحقاتها، وملحقاتها، كما تراعي المواصفات القياسية المصرية مواصفات التوريد الحكومية وفي الحالات التي تتطلب تتطلب النص على وزنها ومقاسها أو حجمها.[4]

هذا على عكس ما هو مطبق في فرنسا، بحيث تضمن الأحكام العامة التي تحكم عقود من طبيعة واحدة مثل عقود الأشغال العامة، عقود التوريدات، بحيث تضمن دفاتر الشروط الفرنسية شروطا عامة فنية أو تقنية، والتي تسهل على المورد أو المقاول بناء عليها إمكانية مشاركته في العملية التعاقدية أو لا.

---

[1]– أنظر المادة 26 من المرسوم الرئاسي 15-247، مرجع سابق، ص. 8.

[2]– عائشة خلدون، أساليب التعاقد الإداري في مجال الصفقات العمومية، (دراسة مقارنة)، مرجع سابق، ص .192.

[3]– عمرو أحمد حسبو، التّطور الحديث لعقود التزام المرافق العامة طبقا لنظام B.O.T-دراسة مقارنة-، مجلة الحقوق، جامعة الكويت، 2002، ص. 196.

[4]– بلال عدنان عبد الأمير المدامغة، مبادئ وإجراءات ووسائل إبرام العقد الإداري، دراسة مقارنة، مرجع سابق، ص. 61.

ثالثا: دفتر التعليمات الخاصة

دفتر التّعليمات الخاصة ويسمى أيضا دفاتر البنود الإدارية الخاصة، يتضمن الأحكام الإدارية والمالية والمالية الخاصة بكل صفقة[1] ونجد في هذه الدفاتر ما يتعلق بنوع الصفقة من التعريف بالأطراف المتعاقدة، المتعاقدة، موضوع الصفقة،طريقة الإبرام، مبلغ كفالة التعهد، مراجعة وتحيين الأسعار، الملحق وكيفية إبرامه إبرامه وتأشيره، المناولة، كيف يتم تنفيذها ومتابعتها، مسؤوليات المتعامل المتعاقد، الطلبات والتّسليم ومدة ومدة التّنفيذ والتّسليم، كفالة حسن التنفيذ، مدة الضمان، عقوبة تأخير تسليم الصفقة أو المشروع معلومات معلومات حول المتعامل المتعاقد وحسابه البنكي، عنوانه، كيفية استرجاع كفالة الضمان من طرف المصلحة المصلحة المتعاقدة ومدة استرجاعها، حماية البيئة[2] التي يعتبر بند بالغ الأهمية عند إبرام أي صفقة حالة حالة القوة القاهرة التنازل، تسديد المستحقات، خدمة ما بعد البيع، شروط دخول الصفقة حيز التنفيذ، الفسخ.

الفسخ.

- يمكن اعتبار دفاتر التعليمات الخاصة بمثابة مسودة الصفقة التي تبرم مع المترشح الذي تمنح له الصفقة.[3]

الصفقة.[3]

كما أن للمصلحة المتعاقدة إمكانية تعديل شروط دفاتر البنود العامة، لما لها من امتيازات السلطة العامة، العامة، عند تعارض وثائق التعاقد بين عامة وخاصة، وبما أن الخاص يقيد العام، فلها أن تعدل الأحكام الواردة في دفاتر الشروط العامة لتسهيل عملية التعاقد في الإطار القانوني المسموح به.[4]

ويرتبط دفتر التّعليمات الخاصة بصه على وثائق تشترطها المصلحة المتعاقدة على المتعامل المتعاقد المتعاقد بتقديمها عند ترشحه ولقد تطرقت لها المادة 67 من المرسوم 15-247 في الفقرة الثالثة[5] وهي:

وهي:

أ) ملف الترشح

---

[1]- Brahim BOULIFA, Manuel des Marchés publics, Volume 1, Berti Edition, Alger, 2013, p. 137.

[2]- أنظر المادة 95 من المرسوم الرئاسي 15-247، مرجع سابق، ص. 26.

[3]- سلسلة شرح تنظيم الصفقات العمومية في ضوء المرسوم الرئاسي 15-247، الجزء الثاني: دفاتر الشروط
https://youtube/GzeTMn248To

[4]- نبيل ازرايبب، سلطات الإدارة في مجال الصفقات العمومية وفق التّشريع الجزائري، مرجع سابق، ص. 26.

[5]- أنظر المادة 67 من المرسوم الرئاسي 15-247، السالف الذكر، ص. 19.

يعتبر ملف الترشح مجموعة من الوثائق التي يجب على المتعهد إدراجها عند إيداع عرضه في ظرف مغلق ومختوم بإحكام، إلى جانب ظرف يتضمن العرض التقني وآخر يتضمن العرض المالي وكل مغلف عن الآخر في ظرف جامع للكل ومختوم بإحكام يحمل عبارة "**لا يفتح**" إلا من طرف لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض.

ولقد جاءت الوثائق التي يتضمنها ملف الترشح على سبيل الحصر في المادة 67 من المرسوم 15- 247 فقرة الثالثة، وهي التصريح بالترشح وهو نموذج مقرر ومحدد من طرف وزير المالية أين يتعهد فيه المترشح من أنه غير مستبعد من إمكانية المشاركة في الصفقات العمومية حسب الأحكام التي جاءت بها المادتين 75 و89 من نفس المرسوم السالف الذكر، وأن لديه السجل التجاري أو سجل الصناعات التقليدية والحرف فيما يتعلق بالحرفيين الفنيين أو له البطاقة المهنية، الرقم الجبائي بالنسبة سواء المؤسسات الجزائرية أو المؤسسات الأجنبية العاملة بالجزائر، التصريح بالنزاهة وهو نموذج أيضا محدد بقرار من وزير المالية.

وبالنسبة للشركات لا بد أن يكون لديها القانون الأساسي للشركة، والشهادات المتعلقة بالتأهيل والتصنيف للمترشح، الإمكانيات البشرية والمادية من خلال تقديم كل الوثائق الثبوتية لتلك من شهادات واعتمادات.[1]

ت) رسالة التعهد

وهي عبارة عن نموذج محدد بموجب قرار من الوزير المكلف بالمالية (المادة 67 فقرة السابعة) والتي تكون مؤرخة وممضية من طرف المتعهد أو مفوضه.

وتضمن هوية المتعهد، سجله التجاري أو سجل الحرفي، أو ذوي المهنة. رقم حسابه البنكي، تصريح المتعهد بإلمامه بجميع الوثائق موضوع الصفقة.

ج) جدول الأسعار بالوحدة

[1]- انظر المادة 67 من المرسوم الرئاسي 15-247، مرجع سابق، ص.18.

وثيقة التعاقد تضمن الأسعار التفصيلية لمختلف لخدمات موضوع الصفقة بأسعار الوحدة. Prix Unitaires

د) تفصيل تقديري وكمي

وهي الوثيقة التي تقوم بإعدادها المصلحة المتعاقدة تضمن 6 أعمدة، رقم التعيين، الوحدة، الكمية سعر الكمية سعر الوحدة، المبلغ، و تكون مؤرخة وممضية من طرف المتعهد ويقوم بملئها هو أو ممثليه دون القيام القيام بأي تغيير للمحتوى.[1]

هـ) تحليل لسعر الإجمالي والجزافي

وثيقة تضمن الكمية الواجب تنفيذها وسعر الوحدة الملائمة لطبيعة المشروع أو لأي وحدة من المشروع، المشروع، ويتعلق هذا بالصفقة ذات السعر الإجمالي والجزافي، والتي تصلح أو تستغل لإعداد ما يخص يخص الإحصاءات المؤقتة وحسابها إذا كان هناك حاجة لمراجعة الأسعار.[2]

يمكن للمصلحة المتعاقدة حسب موضوع الصفقة ومبلغها أن تطلب الوثائق الآتية:

هـ-1 التفصيل الفرعي للأسعار بالوحدة

وقد تطلبه المصلحة المتعاقدة بالنسبة لصفقات ذات الأسعار الوحدوية، تسمح بمدى جدوى أو تقييم الأسعار المقترحة عن طريق تفكيك للأسعار بالوحدة.

هـ-2 التفصيل الوصفي التقديري المفصل

وهو وثيقة غير تعاقدية ما لم ينص على غير ذلك، ممكن أن تكون محل طلب من طرف المصلحة المتعاقدة المصلحة المتعاقدة في عروض المترشحين، تتناول كل التوجيهات والبيانات التي تسمح بتقييم الأسعار المقترحة.[3]

---

[1]- عائشة خلدون، أساليب التعاقد الإداري في مجال الصفقات العمومية، مرجع سابق، ص. 195.

[2] - Brahim Boulifa,Manuel des Marchés publics, …Op..cit, p.170.

[3] - Brahim Boulifa,... Op..cit, p.170.

الفرع الثلث: لطبيعة القانونية لدفتر لشروط

بعد التطرق لأنواع دفاتر لشروط والوثائق المكونة له، لا بد من معرفة لطبيعة القانونية لهذا الدفتر لما الدفتر لما لها من أهمية في مجال التطبيق، تلك لان تحديد هذه لطبيعة يعتمد على النظام القانوني على الوثائق التي احتواها دفتر لشروط في إطار عملية تعاقدية معينة.[1]

ولقد تضاربت آراء الفقهاء فيما يخص لطبيعة القانونية للشروط التي تضمنها دفتر لشروط هل هي ذات طبيعة تعاقدية آو ذات طبيعة تنظيمية لائحية.

أولا: دفاتر لشروط ذات طبيعة تعاقدية

عند إبرام العقد، تضمن بنوده في غلب الأحيان، لشروط التي تضمنها دفتر لشروط، وبالتالي هناك هناك جلب من الفقه اعتبر دفاتر لشروط جزء لا يتجزأ من العقد، وبالتالي تكون هذه لشروط ملزمة للمتعاقد للمتعاقد بمجرد توقيعه على العقد.[2]

ولقد ركز بعض الفقهاء أن دفاتر لشروط هي جزء من العقد، حتى ولم ينص تلك في الاتفاق بين الإدارة الإدارة والمتعاقد معها.[3]

فبالنسبة للتشريع الفرنسي، فلقد ذهب مجلس الدولة الفرنسي في مناسبات عدة إلى أن دفاتر لشروط لشروط العامة لا تعد ملزمة بمقتضى نشر هذه الدفاتر في لصحيفة الرسمية، بل يكون ملزما عن طريق الاتفاق طريق الاتفاق المشترك التي يبرم بين الإدارة وبين المتعاقد معها[4] ويعتبر جزء لا يتجزأ من العقد.

---

[1]– السيد خليل، هيكل العقود الإدارية (دراسة مقارنة مع التعمق مع دراسة خاصة للقانون رقم 89 لسنة 1998 بشأن المناقصات والمزايدات)، مجلة العلوم الإنسانية والطبيعية، ديسمبر 2021، ص. ص.56–57.

[2]– جميلة حميدة، مفهوم الصفقات العمومية بين الطبيعة التعاقدية والقيود التشريعية، جامعة البليدة. www.uni-medeq.dz تاريخ الاطلاع 2019/01/25، ص. 9.

[3]– مهند مختار نوح، الإيجاب والقبول في العقد الإداري، دراسة مقارنة، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة عين الشمس، 2001، ص. 107.

[4]– علي حمزة عباس الغانمي، عطاء العقد والتفاوض في العقود الإدارية (دراسة مقارنة)، مذكرة ماجستير، كلية القانون، الجامعة المستنصرية، 2010، ص. 20.

فالشروط التي تتعلق بتنفيذ العقد هي مجرد نماذج لا تلزم المتعاقد مع الإدارة إلا بعد توقيعه على العقد حيث حيث تعد جزء لا يتجزأ من العقد، وتحترم الإدارة هذه الشروط ولا تستطيع التعديل فيها إلا في الحدود المسموح المسموح بها قانونا.[1]

فالتشريع المصري، أيد هذا الاتجاه بحيث أن الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع، اعتبر أن طرح أن طرح الأصناف المراد شراؤها في منقصة أو ممارسة، والتي توضع من طرف الإدارة دون أن يكون يكون للطرف الآخر حق الاشتراك في ذلك، وليس لمن يريد التعاقد سوى القبول بها جملة واحدة أو رفضها رفضها وبـ مجرد الإعلان عن المنقصة أو الممارسة، تعد هذه الشروط والمواصفات بمثابة قانون التعاقد التي التعاقد التي لابد من الالتزام به وعدم الخروج عنه.[2]

الموقف الجزائري فيما يخص لطبيعة القانونية لدفتر الشروط، يميل أكثر إلى أن دفتر الشروط هو ذو طابع تعاقدي، يخضع إلى أن العقد هو شريعة المتعاقدين بمجرد إبرامه، وموافقة المتعاقد عليه بحيث أن المصلحة المتعاقدة بالرغم مما لها من سلطة في إعداد شروط دفتر الشروط بإرادتها المنفردة إلا أنها لا تستطيع أن تعدل تلك الشروط إذا ما وافق عليها المتعاقد، إذ أنها تعتبر عقد جديد إذا ما عدلتها.

فبالنسبة للشروط قبل التعديل، فهي تعتبر بمثابة عقد قديم.

لكن وبالمقارنة مع عقود إدارية أخرى، لا يمكن أن نعمم ذلك إلا في عقد الامتياز لماله من ارتباط مع ارتباط مع المرفق العام والمصلحة العامة، فيه يمكن للإدارة أن تقوم بتعديل الشروط التي وضعتها بإرادتها بإرادتها المنفردة والتي تعتبر شروط لائحية، دون أن يكون للملتزم أي احتجاج على ذلك، لذلك نعتبرشروط نعتبر شروط عقد الامتياز ذات طبيعة تعاقدية وأخرى ذات طبيعة تنظيمية.[3]

---

[1]– سليمان محمد الطّماوي، الأسس العامة للعقود الإدارية (دراسة مقارنة)، دار الفكر العربي، القاهرة، 2005، ص. 361.

[2]– فتوى مجلس الدولة المصري رقم 692 بتاريخ 2002/07/22، ملف رقم 392/1/54، مجموعة المبادئ القانونية التي أقرتها الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع من فبراير عام 2002م وحتى جويلية 2002، ص. 155.

[3]– مصطفى أبوزيد فهمي، الإدارة العامة نشاطها وأموالها، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2002، ص. 170.

ثانيا: دفاتر الشروط ذات طبيعة لائحية

إن شروط دفاتر الشروط، هي من صلاحيات الصلحة المتعاقدة فهي تضعها بإرادتها المنفردة وبالتالي هي في الأصل، عبارة عن قوانين ولوائح لتسيير وتسهيل إجراءات إبرام الصفقات العمومية وهي تخص القوانين واللّوائح المنظمة للمناقصات والمزايدات، والتي ينتج على مخالفتها بطلان العقد إذا ما أثرت على العملية التعاقدية.

وقد تتطلب بعض الصفقات العمومية، شروط أخرى تفصيلية وإضافية تدرج، سواء في دفاتر الشروط العامة الشروط العامة أو الخاصة، والتي تكون في غالب الأحيان عن تعليمات أو أوامر أو تنظيم داخلي، لا تؤثر تؤثر على طبيعة العقد طالما لا تمس بحقوق التعاقد.[1]

وللخروج بنتيجة عامة حول ما أجمع عليه فقهاء القانون الإداري فيما يخص العقود الإدارية باستثناء باستثناء عقد الامتياز، التي تم الإشارة له مسبقا على أن الشروط التي تفرغ في دفتر الشروط، هي في نفس الوقت شروط تعاقدية تنظيمية، لما له علاقة بحقوق المنتفعين[2]، وأن الشروط التي تندرج ضمن دفاتر ضمن دفاتر الشروط هي شروط تعاقدية لا يمكن تعديلها بعد موافقة المتعاقد عليها، بحيث لا يجوز إضافة إضافة

أو حذف أو تعديل أي شرط أو مادة في الاشتراطات العامة أو الخاصة إلا بعد موافقة الجهات المختصة المختصة بمراجعة ذلك.

يمكن أن نستشف من خلال دفاتر الشروط العامة والخاصة أنها شروط تعاقدية، وهو ما تؤكده المادة 95 المادة 95 الفقرة الثانية من المرسوم الرئاسي 15-247 حيث نص المشرع على: «...الإشارة

[1]- نبيل ازرايب، سلطات الإدارة في مجال الصفقات العمومية وفق التشريع الجزائري، مرجع سابق، ص. 28.

[2]-نادية تياب، تكريس مبدا حرية المنافسة في مجال الصفقات العمومية حماية للمال العام، مداخلة قدمت ضمن الملتقى الوطني السادس حول دور الصفقات العمومية في حماية المال العام يوم 20 ماي 2013، جامعة يحيى فارس، المدية، ص.12.

إلى دفاتر البنود الإدارية العامة ودفاتر التعليمات التّقنية المشتركة المطبقة على الصفقات التي تشكل جزء لا جزء لا يتجزأ منها...».[1]

وكذلك اعتبر المشرع الجزائري أن شروط دفاتر الشروط العامة والخاصة هي شروط تعاقدية بالرجوع إلى بالرجوع إلى المادة 147 الفقرة الثانية من المرسوم السالف الذكر إذ نصت على أنه :« ... تحدد الأحكام الأحكام التعاقدية لصفقة نسبة العقوبات المالية وكيفيات فرضها أو الإعفاء منها، طبقا لدفاتر الشروط المذكورة في المادة 26 من هذا المرسوم باعتبارها عناصر مكونة لصفقات العمومية ...».[2]

وبهذا نستنتج من أن المشرع الجزائري اعتبر شروط دفاتر الشروط العامة والخاصة من قبيل العناصر المكونة لصفقة وأي تعديل يمسها بعد موافقة المتعاقد يعتبر عقد جديد، للعقد القديم باستثناء طبعا عقد الامتياز.

الفرع الرابع: الرقابة على دفاتر الشروط

تخضع دفاتر الشروط العامة والخاصة قبل الإعلان عن الصفقات إلى نظام رقابي، وهذا لضمان السير الحسن لصفقات منذ الإعلان عنها إلى غاية تنفيذها.

وهذه الرقابة ترتبط بالمال العام والمصلحة العامة، وعلى هذا الأساس وبغية تكريس الشفافية والنّزاهة بين المتنافسين وكسر كل منافذ الفساد، حرص المشرع في المرسوم الرئاسي 15-247 في العديد من المواد على خضوع دفاتر الشروط لدراسة اللجان بمراقبة دفاتر الشروط، غير أن اختصاص هذه اللّجان يعتمد على أساس الحد الأدنى المالي لكل صفقة.

ففي القسم الفرعي الأول من القسم الثاني من المرسوم الرئاسي 15-247، المعنون بهيئات الرقابة الرقابة الخارجية القبلية لصفقات العمومية، والذي خص في القسم الفرعي الأول اختصاص لجنة الصفقات لصفقات العمومية للمصلحة المتعاقدة وتشكيلها في المادة 169،«تخص لجنة الصفقات بتقديم مساعدتها مساعدتها

[1]- أنظر المادة 95 من المرسوم الرئاسي 15-247، السالف الذكر، ص.26.

[2]- أنظر المادة 147 من المرسوم الرئاسي 15-247، السالف الذكر، ص. 36.

في مجال تحضير الصفقات العمومية وإتمام تراتيبها، ودراسة دفاتر الشروط والصفقات والملاحق ومعالجة الطعون ومعالجة الطعون التي يقدمها المتعهدون حسب الشروط المحددة في المادة 82 من هذا المرسوم».[1]

لابد من الإشارة أن دفاتر الشروط العامة والخاصة تخضع إلى نوعين من اللّجان:

أولا: لجان صفقات عمومية للصلحة المتعاقدة والتي تطرق لها المشرع في المواد من 169 إلى 178 من المرسوم 15-247.

ثانيا: لجان صفقات عمومية قطاعية في المواد من 179 إلى 190 من المرسوم الرئاسي 15-247.

ويرجع سبب هذا التقسيم إلى السقف المالي الذي حدده المرسوم، بالنسبة لكل صفقة بحيث إذا فاق مشروع دفتر الشروط مبلغ معين فيؤول اختصاص المراقبة إلى لجنة الصفقات القطاعية ودون ذلك السقف، فهي تؤول إلى لجنة الصفقات للصلحة المتعاقدة.

وسنستعرض بالتفصيل المبالغ المحددة من طرف المشرع بالنسبة لكل صفقة ولمن يؤول اختصاص المراقبة فيما يلي:

أولا: لجان الصفقات العمومية للصلحة المتعاقدة لدراسة مشاريع دفاتر الشروط

لقد تطرق المرسوم الرئاسي في المواد من 169 إلى 178 من المرسوم السالف الذكر، فيما يتعلق بلجان الصفقات العمومية للصلحة المتعاقدة وهي: اللجنة الجهوية والتي تناولها المشرع الجزائري في المادة 171 ولجنة الصفقات للمؤسسة العمومية الوطنية والهيكل غير الممركز للمؤسسة الوطنية ذات الطابع الإداري، وذلك في المادة 172 واللجنة الولائية الصفقات في المادة 173 واللجنة البلدية الصفقات في المادة 174 ولجنة الصفقات الخاصة بالمؤسسات العمومية المحلية والهيكل غير الممركز للمؤسسة الوطنية ذات الطابع الإداري وذلك في المادة 175.

[1]- أنظر المادة 82 من المرسوم الرئاسي 15-247، مرجع سابق، ص. 23.

دراسة مشاريع دفاتر الشروط من طرف لجان الصفقات العمومية للصلحة المتعاقدة والتي تخص بمراقبة ومنح التأشيرة أو رفضها، فيما يخص حالة طلب العروض المفتوح وطلب العروض المفتوح مع اشتراط قدرات دنيا، طلب العروض المحدود، والمسابقة وكذلك حالات التراضي أيضا والتي جاءت في المادة 51 بالنسبة لمختلف أنواع الصفقات سواء الأشغال، اللوازم، الخدمات والدراسات، تتم بموجب مقرر من سلطة المؤسسة العمومية السيادية للدولة، أو القرار المعني وذلك بعد اخذ رأي لجنة الصفقات للهيئة العمومية أو اللجنة القطاعية حسب الحالة.

ولقد اشتركت العديد من اللّجان المختصة في مراقبة مشاريع دفاتر الشروط في المعيار المالي لمختلف الصفقات تمثلت في اللّجنة الجهوية لصفقات ولجنة الصفقات للمؤسسة العمومية الوطنية والهيكل غير الممركز للمؤسسة الوطنية ذات الطابع الإداري واللجنة الولائية لصفقات حسب ما جاء في المواد 171 و172 و173 اين يكون الحد الأدنى لصفقة الأشغال يساوي أو يقل عن مليار دينار (1.000.000.000 دج) وإذا زاد عن هذا السقف، يعرض على اللّجنة القطاعية لصفقات حسب ماضت عليه المادة 184 من المرسوم 15-247.

بينما بالنسبة لصفقة اقتناء اللوازم، يجب أن يكون الحد الأدنى، يساوي أو يقل عن ثلاثة مائة مليون دينار (300.000.000 دج)، وفي حالة تعدى هذا المبلغ يعرض، على اللّجنة القطاعية لصفقات عملا بالمادة 184 من المرسوم 15-247.

وفيما يخص صفقات الخدمات، فيجب أن يكون السقف المالي، يساوي أو يقل عن مائتي مليون دينار (200.000.000 دج)، إذا تجاوز مبلغ المشروع هذا الحد، عرض على اللّجنة القطاعية لصفقات.

وأخيرا فيما يخص عقد الدراسات، فهو يعرض على اللّجان التالية: اللّجنة الجهوية لصفقات لجنة لصفقات للمؤسسة العمومية الوطنية والهيكل غير الممركز للمؤسسة الوطنية ذات الطابع الإداري واللّجنة الولائية لصفقات ، لمراقبة مشروع دفتر الشروط إذا كان المبلغ يساوي أو يقل عن مائة مليون دينار (100.000.000 دج)، وأكثر من هذا المبلغ تراقبه اللّجنة القطاعية المذكورة حسب ض المادة 184 من المرسوم الرئاسي 15-247.

ولا بد من الإشارة هنا، أن اللّجنة الولائية لصفقات يمتد اختصاصها ومراقبتها للمشاريع الخارجة عن اختصاص اللّجنة البلدية لصفقات والتي تبرمها البلدية حسب المادة 173 الفقرة الثانية عندما يكون مبلغ الصفقة يساوي أو يفوق عن مائتي مليون دينار (200.000.000 دج) بالنسبة لصفقات الأشغال العمومية أو اللّوازم وخمسين مليون دينار (50.000.000 دج) بالنسبة لصفقات الخدمات وعن عشرين مليون دينار (20.000.000 دج) بالنسبة لصفقات الدراسات، وكذلك يمتد اختصاصها إلى الصفقات العمومية التي تبرمها المؤسسات المحلية، ضمن نفس الحد المالي، سواء التابعة للولاية أو البلدية.

ونشير في نفس السياق إلى أن لجان الصفقات العمومية للصلحة المتعاقدة، المتبقية والمتمثلة في اللّجنة البلدية لصفقات ولجنة الصفقات للمؤسسة العمومية المحلية والهيكل غير الممركز للمؤسسة العمومية الوطنية ذات الطابع الإداري، والتي تختلف عن سابقاتها من حيث الاختصاص في مراقبة مشاريع دفاتر الشروط فيما يخص المبالغ المخصصة ذات المشاريع، حالة طلب العروض المفتوح وطلب العروض المفتوح مع اشتراط قدرات دنيا وطلب العروض المحدود وكذا المسابقة، أين يكون المعيار المالي حسب ما جاء في نص المادة 174 و175 حيث تخضع صفقة الأشغال واللوازم لمراقبة هذه اللّجان عندما تقل عن مائتي مليون دينار (200.000.000دج) وخمسين مليون دينار (50.000.000 دج) بالنسبة لصفقات الخدمات وعشرين مليون دينار (20.000.000 دج) بالنسبة لصفقات الدراسات.

ثانيا: اللّجنة القطاعية لصفقات العمومية لدراسة مشاريع دفاتر الشروط

لقد تطرقنا فيما سبق إلى اختصاص لجان الصفقات العمومية للصالح المتعاقدة فيما يخص دراسة مشاريع دفاتر الشروط وذلك لاختيار المتعامل المتعاقد والتي نصت عليها العديد من مواد المرسوم الرئاسي 15- 247، لكن اختصاص هذه اللّجان، يعتمد بشكل كبير على المعيار المالي لكل صفقة حيث إذا تجاوز سقف معين، آل الاختصاص إلى اللجنة القطاعية لصفقات العمومية.

وبالرجوع إلى المواد التي نصت على هذه اللّجنة، نجد أن المادة 179 وما بعدها تطرقت إلى هذه اللّجنة، اختصاصها وتشكيلتها، حيث جاء فيها "تحدث لدى كل دائرة وزارية لجنة قطاعية لصفقات، تكون مختصة في حدود المستويات المحددة في المادة 184 أدناه.

تص المادة 180 من المرسوم الرئاسي 15-247 على اختصاص صلاحيات اللّجنة القطاعية:

- مراقبة صحة إجراءات إبرام الصفقات العمومية

- مساعدة المصالح المتعاقدة التابعة لها في مجال تحضير الصفقات العمومية، وإتمام تراتيبها.

- المساهمة في تحسين ظروف مراقبة صحة إجراءات إبرام الصفقات العمومية.

ليؤكد بعد ذلك المشرع في المادة 182 من المرسوم الرئاسي 15-247 على تولي اللّجنة القطاعية القطاعية بدراسة مشاريع دفاتر الشروط والصفقات في مجال الرقابة[1] وهذا فيما يخص كل أشكال الصفقات، سواء الصفقات، سواء حالة طلب العروض المفتوح أو طلب العروض المفتوح مع اشتراط قدرات دنيا، طلب العروض العروض المحدود، المسابقة وفي حالات التراضي والتي تم التطرق لها سابقا.

وفيما يتعلق باختصاص هذه اللجنة، فهو يتوقف بالدرجة الأولى على معيارين: العضوي والمالي:

أ- المعيار العضوي:

تعتبر رقابة اللّجنة القطاعية، رقابة خارجية للرقابة القبلية على الصفقات التي تبرمها:

1-الوزارة المعنية عندما تبرم صفقات حسب السقف المالي الذي نصت عليه المادة 184.

2-عندما تكون وزارة معنية تصرف لحساب وزارة أخرى ضمن صلاحيتها فيما يخص الصفقات التي تبرمها حسب ماضت عليه المادة 181 من المرسوم الرئاسي 15-247.

3-صفقات المصالح الخارجية الجهوية للإدارات المركزية إذا كان حدها المالي ماضت عليه المادة 184 من المرسوم 15-247.

4-المؤسسات العمومية الوطنية والهيكل غير الممركز للمؤسسة العمومية الوطنية ذات الطابع الإداري وفق وفق الحدود المالية التي نصت عليها المادة 184 من المرسوم الرئاسي15-247.

[1]- أنظر المادة 182 من المرسوم الرئاسي 15- 247، السالف الذكر، ص. 42.

5-الولاية والمصالح غير الممركزة للدولة وفق الحدود المالية التي جاءت بها المادة 184 من المرسوم الرئاسي15-247.

ليؤكد بذلك المشرع أن رقابة الصفقات التي تبرمها الهيئة العمومية ووزارة الدفاع من دائرة اختصاص اللّجنة القطاعية لصفقات، حسب ما جاء في المادتين 167 و168 على التوالي، بحيث تقوم بمراقبة صفقات هاتين المؤسستين لجان يقوم بتصييبها مسؤولي القطاعين اللذان يحددان تشكيلتها وصلاحيتها.

ب-المعيار المالي

هناك معيار مالي خاص بصفقات الوزارة، ومعيار مالي آخر، فصل في مراقبته اللّجنة القطاعية، وهذا حسب ما جاء في نص المادة 184 من نفس المرسوم المذكور سابقا كما يلي:

1-دفتر شروط أوصفقة أشغال يفوق مبلغ التقدير الإداري للحاجات أو الصفقة، مليار دينار (1.000000.000 دج)

2-دفتر شروط أو صفقة لوازم يفوق مبلغ التقديرالإداري، للحاجات أوالصفقة ثلاث مائة مليون دينار (300.000.000 دج).

3-دفتر شروط أو صفقة خدمات يفوق مبلغ التقديرالإداري للحاجات أوالصفقة مائتي مليون دينار (200.000.000 دج)

4-دفتر شروط أو صفقة دراسات يفوق مبلغ التقديرالإداري للحاجات أوالصفقة، مائة مليون دينار (100.000.000 دج)

5-دفتر شروط أو صفقة أشغال أولوازم للإدارة المركزية، يفوق مبلغ التقديرالإداري للحاجات أو الصفقة، اثني عشر مليون دينار (12.000.000 دج)

6-دفتر شروط أو صفقة دراسات أو خدمات للإدارة المركزية، يفوق مبلغ التقديرالإداري للحاجات أو الصفقة، ستة ملايين دينار (6.000.000 دج).[1]

[1]- المادة 184 من المرسوم الرئاسي 15-247، السالف الذكر، ص. 43.

تقوم اللّجنة بعد مراقبتها لمشاريع دفاتر الشروط إما بمنح التأشيرة أو رفضها، معللة رفضها بمقرر، بناء على ما جاء في المادة 195 فقرة الثالثة إذا تعارض المشروع مع التشريع أو التّنظيم أو مس بالمبادئ التي تحكم الصفقات العمومية والمبينة في المادة 5 من المرسوم الرئاسي15-247.

كما يمكن أن تمنح التأشيرة بعد رفع التحفظات من طرف المصالح المتعاقدة المعنية وقد تكون التحفظات موقفة، عندما تمس بموضوع مشروع دفتر الشروط أو الصفقة (المادة 195 فقرة الخامسة) وتكون التّحفظات غير موقفة إذا تعلقت بالشكل.

يمكن الإشارة أن المصالح المتعاقدة تعفى من التأشيرة، فيما يخص الصفقات ذات الطابع المتكرر أو من نفس الطبيعة والتي تبرم بناء على دفتر شروط نموذجي مصادق عليه. في حدود مستويات الاختصاص المنصوص عليها في المادتين 173 و184 من المرسوم 15-247.

في حالة رفض اللّجنة القطاعية لصفقات منح التأشيرة، يمكن للمسؤول عن القطاع بناء على تقرير من تقرير من المصلحة المتعاقدة أن يتجاوز ذلك بمقرر معلل، ترسل نسخة منه إلى مجلس المحاسبة وإلى الوزير الوزير المكلف بالمالية وإلى لجنة الصفقات المعنية حسب الشروط المنصوص عليها في التّشريع والتنظيم المعمول والتنظيم المعمول بهما.[1]

المسؤول حصره المشرع في المادة 200 في الوزير ومسؤول الهيئة العمومية، الوالي، رئيس المجلس الشعبي البلدي دون غيرهم.

[1]- عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية، مرجع سابق، ص. 127.

المبحث الثاني: ارتباط اختيار المتعامل المتعاقد بكيفيات إبرام الصفقات العمومية وأشكالها

بالرغم من السلطات التي منحها المشرع الى سلطة الإدارة في الإعداد والتحضير لدفتر الشروط إلا أنه قيدها بمجموعة من الإجراءات التي يجب أن تتبعها المصلحة المتعاقدة لاختيار المتعامل المتعاقد معها لتجسيد مشاريعها السطرة دون المساس بحرية المنافسة بين المترشحين، من خلال مختلف الآليات والأساليب التي جاءت عبر مختلف التشريعات والقوانين وذلك لتأطير عملية الإبرام وفق ما يتطلبه هذا النوع من العقود وهو الصفقات العمومية.

وهذا ما جاء في القسم الأول من الفصل الثالث في المرسوم الرئاسي 15-247 حول كيفيات إبرام إبرام الصفقات العمومية بحيث نصت المادة 39: "تبرم الصفقات العمومية وفقا لإجراء طلب العروض الذي يشكل الذي يشكل القاعدة العامة أو وفق إجراء التراضي"[1]، من هنا نستشف أن إبرام الصفقات يسلك طريقين إما طلب إما طلب العروض أو التراضي.

وهذا ما سوف نتطرق له من خلال المطلب الأول "أساليب إبرام الصفقات العمومية لاختيار المتعامل المتعاقد" والذي يتفرع بدوره إلى فرع أول يتم التطرق فيه إلى إجراء طلب العروض وأشكاله وإلى فرع ثاني نخص فيه بإجراء التراضي وأيضا مختلف أشكاله.

المطلب الأول: أساليب إبرام الصفقات العمومية

المصلحة المتعاقدة ليس لها السلطة في اختيار طريقة إبرام العقد الإداري الخاص بالصفقات العمومية بل هناك معايير أخرى تستند عليها في ذلك كطبيعة الصفقة ونوعها والحد المالي المخصص لها، والشروط التي ينبغي أن تتوفر في المترشح لتجسيد الصفقة بالشكل الصحيح.

[1]- أنظر المادة 39 من المرسوم الرئاسي 15-247، ص. 12.

الفرع الأول: إجراء طلب العروض كقاعدة أساسية لاختيار المتعامل المتعاقد

ارتباط الصفقات العمومية بالمال العام وتحقيق المصلحة العامة، يجعلنا في كل مرة نؤكد على تدخل تدخل المشرع في ايجاد الطرق والأساليب الناجعة لتحقيق وتجسيد مبادئ المنافسة وتوسيع رقعة المترشحين في المترشحين في المشاركة لاختيار أفضل المتعاملين المتعاقدين لتنفيذ المشروع المرجوهب ما خطط له ووفقا ووفقا لمبادئ النزاهة والشفافية قطع الطريق أمام الفساد سواء الإداري أو المالي.[1]

أولا: مفهوم طلب العروض في الصفقات العمومية

استبدل المشرع في قانون الصفقات العمومية مصطلح "منافسة" بمصطلح "طلب العروض" الذي هو مصطلح أدق وأبلغ، فمصطلح المنافسة ذكر في المادة 26 من المرسوم الرئاسي 10-236 فبمجرد سماع اللّفظ ينساق الفهم إلى معيار المفاضلة بين العارضين على أساس المعيار المالي وحده أي يتم اختيار العارض الذي يقدم أقل الأثمان. وبذلك كرس المشرع الجزائري في المادة 29 من المرسوم الرئاسي 15-247 مصطلحا دقيقا.

ولقد سبق أن تبنى المشرع الجزائري في المرسوم 82-145 مصطلح آخر دقيقا وهو "الدعوة للمنافسة" في المادة 26 وما بعدها.

لقد جعل المشرع من إجراء طلب العروض القاعدة العامة وحدده وفق إطار قانوني منظم حيث نصت المادة 40: «طلب العروض هو 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 إطلاق الإجراء... ».

إن إتباع هذا الأسلوب يسمح بفتح باب المنافسة أمام أكبر عدد ممكن من الأشخاص، للتقدم بعطاءاتهم، مما يضمن تحقيق حرية المنافسة والمساواة بين المنافسين، مع تكافؤ الفرص[2]، واختيار أحسن وأفضل أحسن وأفضل عرض.

---

[1]- أحمد حسن حمادي، مبادئ الهندسة الإدارية (العقود والمواصفات)، ج 4، مطبعة شفيق، بغداد، 1968، ص. 58.

[2]- بلال عدنان عبد الأمير المدامغة، مبادئ وإجراءات ووسائل إبرام العقد الإداري، دراسة مقارنة، مرجع سابق، ص.196.

ولا بد من التّنويه أنّ هذا الاجراء يأخذ وقتا طويل لتحقيقه، وذلك للمراحل العديدة التي يمر بها والتي قيد بها المشرع الجهة المتعاقدة، لتجسيد المنافسة والمساواة وفتح المجال أمام الراغبين في المشاركة والتي تتوفر فيهم الشروط الملزمة والتي يتضمنها دفتر الشروط.

تتجلى هذه المراحل التي يمر بها هذا الإجراء بداية من الإعلان عن طلب العروض، تاريخ التّقديم أو التّقديم أو إيداع العطاءات، فتح وتقييم العروض، والمنح المؤقت لصفقة، وفترة الطعون إلى إمضاء العقد العقد وإرساء الصفقة للمتعهد الذي رست عليه الصفقة دون الاعتماد على المعيار المالي وحده وإنّما على على معايير أخرى تقنية وموضوعية أطلق عليها المشرع مصطلح "المزايا الاقتصادية".[1]

ثانيا: أشكال طلب العروض في الصفقات العمومية

بالرغم من تقييد المشرع للإدارة فيما يخص اختيار طريقة التعاقد حسب ظروف وطبيعة كل صفقة إلا أنّه صفقة إلا أنّه وسع في تطبيقها من خلال تعداد أشكال التعاقد والتي تخص إجراء طلب العروض بما يتناسب يتناسب ونوعية الصفقة، من حيث الشروط التي وضعتها الجهة المتعاقدة في دفتر الشروط، لنستعرض فيما يلي فيما يلي مختلف أشكال طلب العروض التي من الممكن أن يكون وطنيا أو حتى دوليا إذا كانت الصفقة تتطلب تتطلب متعهدين من خارج الوطن لاعتبارات تقنية وأخرى تكنولوجية فيتم الإعلان نحو الخارج لفسح المجال المجال أمام المتعهدين الأجانب سواء كانوا شركات أجنبية أو متعددة الجنسيات.[2]

نصت المادة 42 من المرسوم الرئاسي15-247. على أشكال إجراء طلب العروض التي جاء فيها: "يمكن أن يكون طلب العروض وطنيا و/أو دوليا ويمكن أن يتم حسب أحد الأشكال التالية:

- طلب العروض المفتوح.
- طلب العروض المفتوح مع اشتراط قدرات الدنيا.
- طلب العروض المحدود.
- المسابقة".

ليخص المشرع كل شكل من الأشكال السالفة الذكر بتحليل في مادة أو مواد من المرسوم 15-247.

---

[1]-عمار بوضياف، شرح تنظيمات الصفقات العمومية، مرجع سابق، ص. 196.

[2]- محمد الصغير بعلي، القرارات والعقود الإدارية، مرجع سابق، ص .221.

أ) طلب العروض المفتوح في الصفقات العمومية

سمي بطلب العروض المفتوح أي مفتوح أمام كل من يرغب في المشاركة للتّرشح عند الإعلان عن أي صفقة من طرف المصلحة المتعاقدة، غير أن المشرع بالرغم من الظّروف المفتوحة قيد هذا الإجراء بوجوب أن يكون المترشح مؤهلا وذلك من خلال ماضت عليه في المادة 43 من المرسوم الرئاسي15-247، حيث لا يسمح للمنافسة والمشاركة إلا للمترشحين الذين تتوفر فيهم الشروط التي أعدتها الجهة المعنية بالتعاقد وأعلنت عنها حيثضت المادة على: «طلب العروض المفتوح هو إجراء يمكن من خلاله أي مترشح مؤهل أن يقدم تعهدا».

بتطبيق هذا الإجراء نكون أمام تطبيق صحيح للمبادئ العامة المتعلقة بالشفافية وحماية القواعد التي التي تحكم قانون المنافسة في مجال الصفقات العمومية من خلال الحصول على أكبر عدد من المتعهدين وبالتالي المتعهدين وبالتالي يكون للمصلحة المتعاقدة اختيار أفضل عرض واختيار المتعامل المتعاقد الذي يقوم بتنفيذ بتنفيذ الصفقة على أكمل وجه.[1]

ولقد تطرقت لهذا النوع من الإجراء العديد من التّشريعات المقارنة حيث عرفها كل من التّشريع المصري والعراقي بما يسمى "المنافسة العامة" وحتى الفرنسي والتي اشتركت كلها تقريبا في تعريف واحد فهب واحد فهب التّشريع الفرنسي اعتبرها منافسة مفتوحة للجميع وغير مقيدة بأي قيد كان، واختيارها للمتعامل للمتعامل المتعاقد يكون مبنيا على أساس معايير موضوعية، فنية ومالية، أي اختيار المتعهد الذي يقدم أفضل أفضل عرض من الناحية الاقتصادية سواء مالية أو فنية.[2]

أما بالنّسبة للتّشريع المصري فلقد نص قانون المناقصات والمزايدات في المادة (2) منه: "تخضع المناقصة تخضع المناقصة العامة لمبادئ العلنية وتكافؤ الفرص والمساواة وحرية المنافسة".[3]

ولقد حدد المشرع المصري في المادة (1) من القانون السالف الذكر رقم 89 لعام 1998 العقود التي يسري التي يسري عليها هذا النوع من طلب العروض مثل عقود مقاولات الأعمال أو النقل أو عقود الخدمات والدراسات الاستشارية.[4]

---

[1]- بلجيلالي بلعيد، الحماية القانونية لقواعد المنافسة في الصفقات العمومية، مرجع سابق، ص. 26.

[2]- محمد الحسين، مهند نوح، العقود الإدارية، منشورات جامعة دمشق، سوريا، 2006، ص. 49.

[3]- بلال عدنان عبد الأمير المدامغة، مبادئ وإجراءات ووسائل إبرام العقد الاداري دراسة مقارنة، مرجع سابق، ص.207.

[4]- أنظر نص المادة الأولى من قانون تنظيم المناقصات والمزايدات النافذ، رقم 89 لعام 1998.

ب) طب العروض المفتوح مع اشتراط قدرات دنيا

في طلب العروض المفتوح مع اشتراط قدرات دنيا، فقد قيد المشرع هذا النوع من الإجراءات بشروط ليتسنى المشاركة فيها فقط للمتعهدين الذين تتوفر لديهم بعض الشروط المذكورة مسبقا في دفتر الشروط من طرف المصلحة المتعاقدة لتجسيد المشاريع التي رصدت لها اعتمادات مالية خاصة بها ولعل أهم هذه الشروط هي القدرات المالية، التّقنية والمهنية، بحيث في وقت مضى كانت المشاريع تبقى دون تنفيذ ورهن المتنافسين الذين لا تتوفر فيهم الشروط التأهيلية والمؤهلات المالية والتقنية. خاصة المؤسسات ذات النشأة الحديثة لذلك حاول المشرع من خلال المادة 44 أن يفسح مجال التنفس للمتعهدين المؤهلين ماليا، تقنيا ومهنيا حيث جاء فيها: «طلب العروض المفتوح مع اشتراط قدرات دنيا هو إجراء يسمح فيه لكل المرشحين الذين تتوفر فيهم بعض الشروط الدنيا المؤهلة التي تحددها المصلحة المتعاقدة مسبقا قبل إطلاق الإجراء، بتقديم تعهد، ولا يتم انتقاء قبلي للمترشحين من طرف المصلحة المتعاقدة.

خص الشروط المؤهلة القدرات التقنية، المالية والمهنية الضرورية لتنفيذ الصفقة وتكون متناسبة مع طبيعة طبيعة وتعقيد وأهمية المشروع».[1]

فالمشرع في هذه المادة أعطى الحرية التعاقدية للمصلحة المتعاقدة في تحديد الشروط التي تتلاءم مع تعقيدات بعض الصفقات وطبيعتها والتي لا تسمح لجميع المتعهدين بالمشاركة الا من تتوفر فيهم شروط تكون قد حددتها مسبقا وذلك لتجسيد الصفقة المراد إبرامها وفق ما خططت له من مواصفات تقنيات ومؤهلات.

1. قدرات تقنية

وهي الوسائل التي يحوزها المشرع والتي تتماشى والشروط المفروضة من طرف المصلحة صاحبة المشروع، مثلا مستخرج الضرائب لمعرفة وضعية المترشح اتجاه الإدارة الجبائية ونسخة من الوثائق شبه الجبائية المتعلقة بصندوق الضمان الاجتماعي لغير الأجراء ونسخة من التّسجيل الجبائي.

2. قدرات مالية

يمكن للإدارة أن تفرض بعض الشروط المادية والبشرية أوحتى معدل رقم أعمال لمدة ثلاث سنوات الأخيرة.

[1]– المادة 44 من المرسوم الرئاسي 15-247، مرجع سابق، ص. 12.

3. قدرات مهنية

من بين الشروط التي تفرضها المصلحة المتعاقدة، شهادات حسن الإنجاز بالنسبة للمشاريع المماثلة لصفقة أو العرض، بعض شهادات العمال أو شهادات التأهيل أو سجل تجاري في النشاط محل المنافسة.

طلب العروض المفتوح مع اشتراط قدرات دنيا المعتمد في المرسوم الجديد 15-247 يقابله في النظام القديم المناقصة المحدودة حيث ورد في المادة 30 من المرسوم الرئاسي 10-236 بقولها: «المناقصة المحدودة هي إجراء لا يسمح فيه بتقديم تعهد إلا للمترشحين الذين تتوافر فيهم بعض الشروط الدنيا المؤهلة التي تحددها المصلحة المتعاقدة مسبقا"، فحضر التأهيل لابد من توافره في كل مترشح».

لابد من الإشارة أن جهة الادارة لها قدر من الحرية في تحديد الشروط المنافسة باعتبارها صاحبة المصلحة والتي من خلالها تقيد المشاركة في العرض إلامن تتوفر فيهم الشروط والمؤهلات الدنيا الموضوعة مسبقا من طرف الإدارة وعند ئذ لا يفسح المجال للمشاركة لجميع المتنافسين.

كما لابد من ذكر أن التشريعات السابقة تطرقت لهذا الشكل من طلب العروض حيث ضت المادة 25 من المادة 25 من المرسوم الرئاسي 02-250 إلى الشروط الدنيا المؤهلة لكن صاغتها بعبارة "الشروط الخاصة" الخاصة" أما بالنسبة للمرسوم الرئاسي 10-236 في مادته 30 فلقد تطرق لهذه الشروط حيث ضت على على أنه:«المناقصة المحدودة هي إجراء لا يسمح فيه بتقديم تعهد إلا للمترشحين الذين تتوفر فيهم بعض الشروط بعض الشروط الدنيا المؤهلة التي تحددها المصلحة المتعاقدة مسبقا».[1]

ج. طلب العروض المحدود

إن طبيعة وتعقيد بعض الصفقات دفعت بالمشرع الجزائري إلى أخذ ذلك بعين الاعتبار حيث خص لهذا النوع من العقود شكل معين من طلب العروض يسمح بفئة معينة فقط للمشاركة، وتقديم عروضهم حسب شروط تكون وضعتها المصلحة المتعاقدة والتي تتماشى ونوعية الصفقة ولقد تطرقت لهذا النوع من طلب العروض ليس فقط المرسوم الرئاسي الجديد 15-247 بل قد تناولته القوانين والمراسيم السابقة.

[1]- عمار بوضياف، شرح تنظيمات الصفقات العمومية، مرجع سابق، ص. 200.

فلو رجعنا للمرسوم 10-236 نجد أن المادة 28 قد تطرقت لطلب العروض المحدود تحت اسم "الاستشارة الانتقائية" وكذلك في المرسوم 02-250 في المادة 25.

وبذلك فإن المادة 45 من المرسوم الرئاسي15-247ضت على أنه: «طلب العروض المحدود هو إجراء هو إجراء لاستشارة انتقائية، يكون المرشحون الذين تم انتقاؤهم الأولي من قبل مدعوين وحدهم لتقديم تعهد».[1]

من استقراء هذه المادة نجد أن الصلحة المتعاقدة تقوم بانتقاء المرشحين الذين يستوفون الشروط الخصوص الخصوص عليها في دفتر الشروط لتقديم تعهدهم ولقد حددها المشرع ب 5 مترشحين كعدد أقصى حيث جاء في حيث جاء في الفقرة الثانية من نفس المادة: « يمكن الصلحة المتعاقدة أن تحدد في دفتر الشروط العدد الأقصى الأقصى للمرشحين الذين ستتم دعوتهم لتقديم تعهد بعد انتقاء أولي».[2]

كما يمر هذا الإجراء من التعاقد إما بمرحلتين أو بمرحلة واحدة حسب ما جاء في نص المادة 45 الفقرة الرابعة بقولها: «ويجري اللّجوء إلى طلب العروض المحدود عند تسلم العروض التقنية، على مرحلتين طبقا لأحكام المادة 46 أدناه، وإما على مرحلة واحدة... ».

ويبقى اللّجوء إلى طلب العروض المحدود إما على مرحلة أو مرحلتين، على مرحلة واحدة عندما عندما يكون الإجراء على أساس مواصفات تقنية مفصلة معدة بالرجوع لمقاييس و/أو نجاعة يتعين بلوغها بلوغها

أو متطلبات وظيفية[3] ، وعلى مرحلتين عندما يكون الإجراء على أساس برنامج وظيفي، عندما يتعذر على على الصلحة المتعاقدة تحديد الوسائل التّقنية لتلبية حاجاتها، حتى بصفقة الدراسات.

يتم إجراء طلب العروض المحدود بناء على انتقاء أولي تكون فيها أسماء المتعاملين المتعاقدين المؤهلين المسجلين في قائمة مفتوحة تجدد كل ثلاث (3) سنوات، سواء فيما يخص إنجاز عمليات دراسات أو دراسات أو هندسة مركبة أو ذات أهمية خاصة و/أو عمليات اقتناء لوازم خاصة ذات طابع تكراري على على أن تحدد هذه القائمة موضوع طلب العروض المحدود بموجب مقرر من مسؤول الهيئة العمومية أو الوزير

---

[1]- المادة 45 من المرسوم الرئاسي 15-247، مرجع سابق، ص .12.

[2]- صلاح الدين فوزي، قانون المناقصات والمزايدات رقم 89 لسنة 1998، المشاكل العملية والحلول القانونية، دراسة تحليلية تأصيلية، مقارنة للعقود الإدارية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2012، ص. 287.

[3]- الخوري يوسف سعد الله، القانون الإداري العام، الجزء الأول، تنظيم إداري أعمال وعقود إدارية، الطبعة الثالثة، دار المنشورات الحقوقية، بيروت، 2004، ص. 472.

أو الوزير المعني بعد طبعا أخذ رأي لجنة الصفقات للهيئة العمومية أو اللّجنة القطاعية للصفقات حسب الحالة.[1]

أما في التشريع المقارن، فطلب العروض المحدودعرفها المشرع المصري ب "المناقصة المحدودة" فإن المحدودة" فإن الإدارة تلجأ إلى هذا النوع من المناقصات كأسلوب استثنائي من أساليب التعاقد[2]، عندما تكون تكون طبيعة محل التعاقد ذات طبيعة مهمة وتتطلب درجة عالية من الكفاية المالية والفنية[3]، فالمشرع المصري جعل باب المناقصة مفتوحا، لكن بصورة تقصر على عدد محدد من الموردين والمقاولين المعتمدين ذوي المعتمدين ذوي الكفائتين الفنية والمالية وحسن السمعة، سواء من المحليين وحدهم داخل مصر أو من المحليين المحليين والعاملين بالخارج معا والمعتمدين بالدولة والمدرجة أسماؤهم في سجلات الإدارة التي تتمتع بالاختيار فيما بينهم.[4]

أما الفقه المصري فعرفها على أنها: "تلك المناقصة المقيدة بعدم رسوها إلا على أحد الجهات (شركات، (شركات، مؤسسات) المعروفة مسبقا لدى الجهة صاحبة المناقصة.[5]

بينما التشريع الفرنسي يعرف هذا النوع من طلب العروض بأسلوب الحوار التنافسي Procédure de de dialogue compétitif.

تطرقت له المادة L2124 الفقرة 4 من الأمر 2018-1074 المؤرخ في 2018/11/26 في جزءه التشريعي لقانون الطلب العمومي على أنه: «إجراء بموجبه تستطيع السلطة المتعاقدة من أن تجري تجري حوارا مع المرشحين المقبولين في المشاركة في تحديد أو تطوير واحد أو أكثر من الحلول التي تلبي تلبي احتياجاتها، بحيث لا يدعى إلى تقديم العرض إلا المرشحين المشاركون في الحوار».[6]

نفس الشيء بالنسبة للتشريع المصري التي تناول إجراء طلب العروض المحدود عندما تحتاج المصلحة المصلحة المتعاقدة لتلبية حاجياتها، متعاملين مؤهلين تقنيا وماليا فتكون الدعوة ليست لجميع المتعهدين وإنما

---

[1]– الخوري يوسف سعد الله، القانون الإداري العام، المرجع السابق، ص.472.

[2]– بلال عدنان عبد الأمير المدامغة، مبادئ وإجراءات ووسائل إبرام العقد الإداري، مرجع سابق، ص. 204.

[3]– توفيق شحاتة، مبادئ القانون الإداري، دار النشر للجامعات المصرية، 1954، ص. 776.

[4]– حمدي علي عمر، العقد الإداري وأحكام إبرامه، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2004، ص. 118.

[5]–عبد الرؤوف جابر، النظرية العامة في إجراءات المناقصات والعقود، ط 1، دار النهضة العربية، القاهرة، 2003، ص. 1.

[6]–Art L2124-4: «Le dialogue compétitif est la procédure par laquelle l'acheteur dialologue avec les candidats admis à y participer en vue de définir ou de développer les solutions de nature à répondre à ses besoins et sur la base desquelles ces condidats sont invités à remettre une offre»

وإنما للفئة التي تتوفر فيها الشروط الموضوعة مسبقا في كراسة الشروط. ويعتبر هذا النوع من المنافصات المنافصات كأسلوب استثنائي من أساليب التعاقد في مصر.[1]

حيث خص المشاركة موردين أو مقاولين أو استشاريين أو خبراء بذواتهم من داخل أو خارج مصر جاء فيها في المادة الثالثة من قانون تنظيم المنافصات والمزايدات المصري رقم 89 لعام 1998.

د. المسابقة

هي احدى أشكال طلب العرض نلجأ إليه المصلحة المتعاقدة عندما يكون موضوع الصفقة يتطلب تقنيات تقنيات عالية وجوانب فنية مهمة. فالهدف منها هو انتقاء أحسن عرض، من بين الأشخاص الطبيعيين دون دون المعنويين[2]، والذين تتوفر فيهم الشروط المطلوبة بحيث يوضع رجال الفن في منافسة[3]، من أجل مشروع مشروع يشتمل على جوانب تقنية[4] واقتصادية وجمالية وفنية خاصة.[5]

ولقد تطرقت المادة 47 من المرسوم الرئاسي 15-247 لإجراء المسابقة، حيث جاء فيها: «المسابقة هي «المسابقة هي إجراء يضع رجال الفن في منافسة لاختيار، بعد رأي اللّجنة التحكيم المذكورة في المادة 48 48 أدناه مخطط أو مشروع مصمم استجابة لبرنامج أعده صاحب المشروع،قصد إنجاز عملية تشتمل على جوانب على جوانب تقنية أو اقتصادية أو جمالية أو فنية خاصة، قبل منح الصفقة لأحد الفائزين بالمسابقة..».[6]

إلا أنه بتمعننا لهذا النص، نجد أن المشرع، ضيق من مشاركة المتنافسين لاختيار المتعاقد معها في هذا الإجراء، بالرغم من أنه شكل من أشكال طلب العروض ومن المفروض أن يكون باب المشاركة

---

[1]- انظر نص المادة (1) من قانون تنظيم المناقصات والمزايدات، رقم 89 لعام 1998.

[2]- الكاهنة زواوي، إبرام الصفقات العمومية في ظل القانون 15-247، مجلة الشريعة والاقتصاد، العدد12، مجلد6، كلية الشريعة والاقتصاد، جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية، قسنطينة، ديسمبر 2017، ص. 40.

[3]- فاطمة عاشور، طرق إبرام الصفقات العمومية ضمانة قانونية لتحقيق مبدأ المنافسة والشفافية، مجلة الدراسات القانونية، العدد1، مجلد 4، جامعة يحيى فارس، المدية، 2018، ص.100.

[4]-Braconnier Stéphane,Précis du droit des marchés publics, 4ème édition, le moniteur, Paris, 2012, P.332.

[5]- بن أحمد حورية، الرقابة الإدارية والقضائية على الصفقات العمومية، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه علوم، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2018/2017، ص. 18.

[6]- أنظر المادة 47 من المرسوم الرئاسي 15-247، مرجع سابق، ص. 13.

المشاركة لاختيار المتعاقد معها لا يقتصر على الأشخاص الطبيعية وإنما يتعداه إلى الأشخاص الاعتبارية الاعتبارية سواء العامة والخاصة.[1]

كما أن هذا الإجراء يمر بمراحل وهو يشبه لحد ما طلب العروض المحدود، بحيث هو انتقاء أولي بعد تقديم المنافسين لعروضهم التقنية، ثم بعد ذلك يتم استدعاء المتنافسين الذين تم اختيارهم من طرف لجنة تقييم العروض والذين يستوفون الشروط التي وضعتها الصلحة المتعاقدة في دفتر الشروط والتي تلبي طلباتها لتقديم عروضهم المالية على ألا يتعدى عددهم عن خمسة مرشحين.

تكلف لجنة خاصة بتقييم خدمات المسابقة تعرف بلجنة تحكيم[2] تضمن أعضاء مؤهلين لذلك ومستقلين عن ومستقلين عن المرشحين، يتم تعيينهم حسب الحالة سواء مسؤول الهيئة العمومية أو الوزير أو الوالي أو رئيس مجلس الشعبي البلدي المعني.

تقوم هذه اللّجنة بعد تقييمها لخدمات المسابقة عند الاقتضاء إلى طلب توضيحات المرتبطة بالخدمات إلى بالخدمات إلى الصلحة المتعاقدة في شكل محضر، مرفقا برأي معلل، على أن تصل الصلحة المتعاقدة بالفائز أو المتعاقدة بالفائز أو الفائزين كتابيا وتكون الأجوبة من طرفهم أيضا كتابيا حماية للإجراءات التنافسية قد تدفع تدفع الصلحة المتعاقدة منحا للفائز أو الفائزين بناء على اقتراحات لجنة التحكيم والتي تختلف نسبها حسب نوع حسب نوع الصفقة، بحيث فيما يخص إنجاز المباني تحدد النسب بموجب قرار مشترك بين الوزير المكلف المكلف

في السكن والوزير المكلف بالمالية أما بالنسبة للمشاريع الأخرى، فتدفع المنح بناء على قرار مشترك بين بين مسؤول الهيئة العمومية أو الوزير المعني والوزير المكلف بالمالية.[3]

---

[1]– عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية، مرجع سابق، ص. 214.

[2]– محمد الصغير بعلي، القرارات والعقود الإدارية، مرجع سابق، ص. 216.

[3]– المادة 48 من المرسوم الرئاسي 15-247، المرجع السابق، ص. 14.

لابد أن تتبع المصلحة المتعاقدة الإجراءات اللازمة أثناء دعوتها لإجراء المسابقة.[1]

الفرع الثاني: إجراء التراضي لاختيار المتعامل المتعاقد في الصفقات العمومية

لقد حاول المشرع الجزائري أن يلم بجميع الإجراءات عند إبرام الصفقات العمومية، فجعل من طلب العروض الاجراء الأساسي مع إمكانية حصول حالات استثنائية عند الإبرام، فتطرق لاسلوب التّراضي كإجراء استثنائي يطبق في الحالات التي ذكرها على سبيل الحصر في المرسوم الرئاسي 15-247، في المادة 49 دون اللّجوء إلى الإجراءات العديدة و الطويلة المعتاد تتبعها في طلب العروض من الدعوة للمنافسة والإشهار لاختيار المتعامل المتعاقد.

أولا: مفهوم التراضي كإجراء استثنائي لاختيار المتعامل المتعاقد في الصفقات العمومية

بالرجوع إلى المرسوم الرئاسي 15-247، نجد أن المادة 41 قد تطرقت لإجراء التراضي كإجراء لاختيار المتعامل المتعاقد حيثضت على أن:« التراضي هو إجراء تخصيص صفقة لمتعامل متعاقد واحد دون الدعوة الشكلية إلى المنافسة ويمكن أن يكتسي التراضي شكل التّراضي البسيط أو شكل التراضي بعد الاستشارة، وتنظم هذه الاستشارة بكل الوسائل المكتوبة الملائمة.

إن إجراء التّراضي البسيط قاعدة استثنائية لإبرام العقود لا يمكن اعتمادها إلا في الحالات الواردة الواردة في المادة 49 من هذا المرسوم».[2]

تلجأ المصلحة المتعاقدة إلى إجراء التّراضي لاختيار المتعامل المتعاقد في حالة الظروف الطارئة أو الخصوصية الصفقة، أين تقوم المصلحة المتعاقدة بالتفاوض مباشرة مع المتعامل المتعاقد حول السعر، وتقوم باختيار ما يتلاءم ويخدم المصلحة العامة بالدرجة الأولى.

فإجراء التّراضي في اختيار المتعامل المتعاقد يمنح للمصلحة المتعاقدة نوع من الحرية في التعاقد ويجنبه عناء مراحل طلب العروض الطويلة، إلا أن المشرع فرض اتباع شكليات محددة عند اللّجوء عند اللّجوء إلى هذا الإجراء، خاصة في التّراضي بعد الاستشارة، حيث لابد من التأشيرة على دفتر الشروط الشروط من طرف لجنة الصفقات المختصة باستثناء حالة التّراضي بعد الاستشارة بناء على عدم جدوى

---

[1]-Florian Linditch, Le droit des marchés Publics, 4ème édition, Dalloz, Paris, 2006, P.70.

[2]-أنظر المادة 41 من المرسوم الرئاسي 15-247، مرجع سابق، ص. 12.

جدوى المنافسة، أين تتم الاستشارة بفس ما جاء في دفتر الشروط المعد بخصوص المنافسة[1] (طلب العروض).

العروض).

ولقد أخذ إجراء التّراضي في اختيار المتعامل المتعاقد مصطلح آخر في التّشريعات المقارنة اذ عرف بالاتفاق المباشر بمعنى أن المصلحة المتعاقدة تختار مباشرة المتعامل المتعاقد معها دون المرور بمراحل إجراء المناقصات العامة التي تجسد المعنى الحقيقي للمنافسة، فيمكنها أن تتعاقد مع موردين أو مجهزي السلع والخدمات بشكل مباشر إلا أن هذا الإجراء لا يصح إذا زاد عن قيمة معينة محددة قانونا فهي تلجأ إليه إذا اتسم العقد بخصوصية معينة أو بطابع السرية أو لمواجهة حالة الاستعجال التي يكون فيها الزمن عنصرا جوهريا وحاكما.

إذ لا بد من تنفيذ اجراء التراضي في اختيار المتعامل المتعاقد لاعتبارات لصالح العام[2]، إلا أن هذا التعاقد لا يسمح به بشكل دائمي تفاديا للسلبيات الناجمة عنه، خاصة تفشي الفساد والتلاعب من جهة جهة الإدارة والمتعامل المتعاقد معها، لذا لا تلجأ المؤسسات إلى أسلوب التعاقد المباشر إلا استثناء وفي أضيق الحدود، وبعد موافقات أصولية.[3]

ولقد اعتمدت بعض التّشريعات المقارنة على هذا النوع من الإجراء، ففي فرنسا كان يسمى صفقات صفقات التّفاوض "les marchés négociés" أي العقود التي تتم بناء على المفاوضة ولقد نصت عليه المادة المادة 2124-الفقرة 3 [4] من الامر 2018-1074 السالف الذكر.

وينتمي عقد المفاوضة إلى اجراء التراضي، فإذا أبرم رجل الإدارة العقد، عقدا دون التقيد بشكليات معينة إذا قدر أنه يحقق لصالح العام[1] فهنا يجب على الإدارة أن تجسد المنافسة ولو بصورة مقتصرة.[2]

مقتصرة.[2]

---

[1]– بلجيلالي بلعيد، الحماية القانونية لقواعد المنافسة في الصفقات العمومية، مرجع سابق، ص. 40.

[2]– حمدي ياسين عكاشة، العقود الإدارية في التطبيق العملي، موسوعة العقود الإدارية الدولية، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1998، ص. 113.

[3]– مهند مختار نوح، الايجاب والقبول في العقد الإداري، مرجع سابق، ص.114.

[4]–« La procédure avec négociation est la procédure par laquelle l’acheteur négocie les conditionsdu marché avec un ou plusieurs opérateurs économiques. »

كما سمح الامر 2018-1074 في جزءه التشريعي للمشتري العمومي بإبرام عقود دون إتباع إجراءات تعاقدية تخص العلانية والمنافسة، حيث حدد في المادة L2322-1 و المعدلة بموجب القانون رقم القانون رقم 2020-1525المؤرخ في 2020/12/07 عددا من الحالات التي يمكن للإدارة اللّجوء إلى إلى التّعاقد دون إلزامها بمراعاة قواعد العلانية والمنافسة[3] على غرار حالات الاستعجال والضرورة القصوى القصوى

وفي حالات الظروف غير متوقعة من جانب السلطة التعاقدية، وحالات الغير متوافقة مع الوقت التي تحتاجه تحتاجه إجراءات طرح عروض أسعار أو عقود التّفاوض مع الإعلان والمنافسة وحالات الطوارئ المختلفة.

المختلفة.

أما في مصر فهو يعرف بالاتفاق المباشر،ضت عليه المادة 7 من القانون رقم 89 لسنة 1998 حيث تقول: «يجوز في الحالات العاجلة التي لا تتحمل إجراء المنافسة، وبناء على ترخيص السلطة المختصة، التعاقد بطريقة الاتفاق المباشر».

وبالتالي، فإن على الإدارة خدمة لصالح العام تكون حرة في اختيار المتعامل المتعاقد معها حيث منحها المشرع السلطة التقديرية لذلك فهي تخضع للرقابة الإدارية في نطاق الإدارة ذاتها، وكذلك للرقابة للرقابة القضائية.[4]

إن التعاقد بهذا الأسلوب أي أسلوب التّراضي لاختيار المتعامل المتعاقد لا يسمح به إلا في الحالات القصوى والمستعجلة والتي تتطلب في بعض الأحيان السرية، كعقود وزارة الدفاع والقوات المسلحة والحالات التي لا يمكن للإدارة تتبع المراحل التي تمر بها المناقصات (طلب العروض) كاقتناء منتجات تحتكرها شركة أو مؤسسة.

---

[1]- «Engage sans formalité les discussions qui lui paraissent utiles et attribue ensuite librement le marché au candidat qu'elle a retenus»

[2]- André De Laubadère, P. Delvolvé, F. Moderne, Traité des contrats administratifs, TI, L.G.D.J, Paris, 1983, p. 647.

[3]-Art L2322-1: «L'acheteur peut passer un marché …sans publicité ni mise en concurrence préalable dans les cas fixés par voie règlementaire… le respect d'une telle procédure est inutile, impossible ou manifestement contraire aux intérêts de l'acheteur ou à un motif d'intérêt général. ».

[4]- سليمان محمد الطماوي، الأسس العامة للعقود الإدارية دراسة مقارنة، مرجع نفسه، ص. ص. 328-330.

وهناك يكون هذا الأسلوب هو الأنجح في التعاقد[1]. كما يجب أن يحظى هذا الأسلوب من الجهات المختصة بموافقة مجلس الوزراء حتى لا يتم استغلاله وتمرير بعض الاتفاقات مع الجهات المعنية بحجة الضرورة، ولتحصين هذا الأسلوب من التحايل وعدم تطبيق قواعد المناقصات والمزايدات فلقد نصت المادة الحادية والخمسون من اللائحة التنفيذية للقانون المذكور سالفا على عدم جواز تكرار التعاقد أكثر التعاقد أكثر من مرة في السنة المالية ذاتها بالنسبة لنفس العملية موضوع التعاقد إلا فيما يخص الحالات التي الحالات التي لا تتجاوز مبالغ معينة قانونيا.[2]

ثانيا: أشكال التراضي في اختيار المتعامل المتعاقد

بالرغم من أن إجراء التراضي هو استثناء على القاعدة العامة، وتضييق سبل المنافسة من خلال الاتفاق المباشر مع المتعامل المتعاقد أو المتعاملين المتعاقدين، إلا أنه عرف شكلين من التراضي واللّذان سندرسهما في: أ-التراضي البسيط، ب-التراضي بعد الاستشارة، واللّذان تطرق لهما المرسوم الرئاسي 15-247 في المادتين 49 و51 على التوالي.

أ- التراضي البسيط في الصفقات العمومية.

قد تصادف المصالح المتعاقدة حالات تتطلب الاستعجال في إجراءات الإبرام لما تتميز به في بعض الأحيان من السرعة والاستعجال أو الخطورة أو السرية، فأتاح المشرع للمصلحة المتعاقدة إجراء بسيط لا يخضع لكل الإجراءات المعقدة وطويلة التي يفرضها طلب العروض، تقوم به الادارة بالتعاقد مباشرة مع المتعامل المتعاقد التي تختاره.

يبقى أن المشرع أجازه فقط في حالات محددة على سبيل الحصر وذلك في المادة 49 من المرسوم الرئاسي 15-247، وأحاطه بمجموعة من القيود ونظام رقابي مشدد، لأنه طريق معبد لعمليات الفساد نصت على أنه:" تلجأ المصلحة المتعاقدة إلى التراضي البسيط في الحالات الآتية فقط:

---

[1]- عبد الغني بسيوني عبد الله، القانون الإداري، دراسة مقارنة، مرجع سابق، ص. 524.

[2]- أنظر المادة 51 من اللائحة التنفيذية لقانون المناقصات والمزايدات المصري رقم 89 لعام 1998.

1- أن تكون الخدمات موضوع الصفقة لا تنجز إلا عن طريق متعامل وحيد يحتكرها أو لاعتبارات ثقافية وفنية محددة بموجب قرار مشترك بين وزير المالية ووزير الثقافة.

2- حالة استعجال ملح أو خطر داهم يمس بمستثمرات أو ملك للصلحة المتعاقدة أو أي خطر مجسد في الميدان بشرط ألا يكون للصلحة المتعاقدة أي دخل في حدوث الاستعجال أو أي تماطل من طرفها.

3- تلبية حاجيات السكان بشكل مستعجل فيما يخص التموين شريطة ألا يكون الاستعجال متوقع من طرف للصلحة المتعاقدة أو نتيجة تماطل من طرفها.

4- حالة المشروع ذي الأولوية والأهمية الوطنية التي يتطلب الاستعجال في التنفيذ دون أن يكون للصلحة المتعاقدة علاقة بحالة الاستعجال أو المماطلة، ولا بد أن يحظى بموافقة مسبقة من طرف مجلس الوزراء إذا كان المبلغ يفوق عشرة ملايير دينار (10.000.000.000 دج) وإلى الموافقة المسبقة أثناء اجتماع الحكومة إذا كان المبلغ يقل عن عشرة ملايير دينار (10.000.000.000دج).

5- حالة ترقية الإنتاج و/أو الاداة الوطنية في الإنتاج وكان المبلغ يفوق عشرة ملايير دينار (10.000.000.000دج) فلا بد من موافقة مسبقة لمجلس الوزراء وأقل من هذا المبلغ لابد من موافقة مسبقة أثناء اجتماع الحكومة.

6- مسألة الخدمة العمومية من طرف مؤسسة عمومية ذات طابع صناعي وتجاري تسمح باللّجوء إلى إجراء التراضي البسيط إذا نص على ذلك نص تشريعي أو تنظيمي كذلك نشاط المؤسسة السالفة الذكر مع الهيئات والإدارات العمومية والمؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري تسمح بتطبيق إجراء التراضي البسيط.

كل الحالات السالفة الذكر تحدد كيفياتها بناء على قرار من طرف وزير المالية إذا اقتضى الأمر ذلك".[1]

يبقى إجراء التّراضي البسيط في اختيار المتعامل المتعاقد خطير على المال العام، لأن هذا الإجراء الإجراء يقيد من ممارسة المنافسة ولا يفتح الباب للتّرشح أمام الجميع ولا يمنح حرية كبيرة للصلحة المتعاقدة

في التعاقد مع من تختاره.

[1]- أنظر المادة 49 من المرسوم الرئاسي 15-247، مرجع سابق، ص. 14.

كذلك ربط المشرع الجزائري هذا الإجراء بالاستعجال والخطر الداهم وإجراءات موضوعية أخرى بالإضافة إلى إجراءات شكلية ترتبط بموافقة مجلس الوزراء ومجلس الحكومة ليحظى بقدر من المراقبة على المال العام، وفي الأخير نقول أنه بالرغم من كل هذا التشديد في الشروط الشكلية والموضوعية للتراضي البسيط، يبقى هذا الإجراء مجال خصب للفساد من خلال جرائم الرشوة والمحاباة واستغلال النفوذ، لذلك لابد من تقييده بمختلف الوسائل القانونية المتاحة خاصة الرقابية منها.

يرى الأستاذ خرشي النوي[1] أن هناك حالات استثنائية تعفى منها الصفقة المتعاقدة من تحديد احتياجاتها، لكن باقي الحالات هي مجبرة على تحديد احتياجاتها لتحديد قيمة الاعتماد المالي التي تتوافق تتوافق ومتطلباتها.

فبالرجوع إلى المادة 50 من المرسوم الرئاسي 15-247 نجد أن المشرع أكد على هذا الأمر حيث نصت على أنه: "يجب على الصفقة المتعاقدة في إطار إجراء التراضي البسيط أن:

- تحديد احتياجاتها حسب ما يقتضيه دفتر الشروط لتتمكن الوزارة المكلفة بالمالية معرفة الاعتماد المالي الواجب فتحه ضمن ميزانيات الصفقة المتعاقدة.
- عليها اختيار المتعامل المتعاقد الذي تنطبق مؤهلاته التقنية والمالية بما يتطلبه دفتر الشروط المعد من قبل الصفقة المتعاقدة والذي يكون عرضه له مزايا اقتصادية، أي من حيث الآجال الجودة والسعر.

- التفاوض مع المتعامل المتعاقد بخصوص العرض المالي على أساس أسعار مرجعية".[2]

ب-التراضي بعد الاستشارة في الصفقات العمومية.

يعتبر من بين الإجراءات الاستثنائية التي صاغها المشرع في المرسوم الرئاسي 15-247 كشكل من كشكل من أشكال التراضي، يرجع اللّجوء إليه في حالات ذكرها على سبيل الحصر، حيث يكون ذلك اللّجوء اللّجوء

[1]-النوي الخرشي، الصفقات العمومية-دراسة تحليلية ونقدية وتكميلية لمنظومة الصفقات العمومية،مرجع سابق، ص. 195.

[2]- النوي الخرشي، الصفقات العمومية دراسة تحليلية ونقدية وتكميلية لمنظومة الصفقات العمومية، نفس مرجع، ص. 195.

إلى مراحل إبرام الصفقات لا جدوى منها، وفي بعض الظروف التي تتطلب السرعة في الإجراء، منح المشرع المشرع إمكانية التقليص إن صح التعبير والتضييق من تلك الإجراءات التي تتطلب الوقت الطويل التي لا تسمح به لا تسمح به بعض الحالات.

يعتبر التّراضي بعد الاستشارة صيغة تدخل ضمن صيغ التّفاوضية، غير أنّها تختلف عن صيغة صيغة التّراضي البسيط في كونها تضمن قدرا ولو قليلا من المنافسة التي تنعدم في التّراضي البسيط ففي حين ففي حين يتم التّفاوض بعنوان التّراضي البسيط مع شخص بعينه دون غيره، فإنّ التّفاوض بعنوان التّراضي بعد الاستشارة يتوجه إلى مجموعة أشخاص وفيه تتمكن المصلحة المتعاقدة من حصر استشاراتها في استشاراتها في قائمة مستخرجة من بطاقة المتعاملين، وعلى ذلك يفترض أن تكون هذه المؤسسات مؤهلة مؤهلة للغرض المطلوب إنجازه.[1]

ولقد تطرقت المادة 51 من المرسوم 15-247 للحالات التي يطبق فيها إجراء التّراضي بعد الاستشارة الاستشارة لتفادي المخاطر أو السلبيات.[2]

غير أنّه لا يمكن اعتبار بأي شكل من الأشكال الإجراءات التي يمر بها التراضي بعد الاستشارة تشبه تشبه او تقارب اجراءات طلب العروض و التي يعرف إجراءات شكلية معقدة[3] التي تستغرق وقت طويل حتى طويل حتى تنفيذ الصفقة،تضمن فيه مبادئ المادة 5 من المرسوم الرئاسي 15-247.

فهو إجراء فرضته اعتبارات فنية واقتصادية على الجهة الإدارية، حيث تلجأ إليه عن طريق الاستشارة لتفادي لتفادي المخاطر والسلبيات[4]، ويسمح بإبرام صفقة بموجب استشارة بسيطة محدودة، بواسطة وسائل مكتوبة مخصصة

[1]- نبيل ا زرابيب، سلطان الإدارة في مجال الصفقات العمومية وفق التّشريع الجزائري، مرجع سابق، ص. 55.

[2]- عباس زواوي، الفساد الإداري ف ي مجال الصفقات العمومية، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه، تخصص قانون جنائي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2013، ص. 60.

[3]- فاطمة عاشور، طرق إبرام الصفقات العمومية ضمانة قانونية لتحقيق مبدأ المنافسة والشفافية، مجلة الدّراسات القانونية، العدد 1، المجلد 4، جامعة يحيى فارس-المدية، 2018، ص. 103.

[4]- عباس زواوي، الفساد الإداري في مجال الصفقات العمومية، مرجع سابق، ص60.

مكتوبة مخصصة لذلك دون الشكليات الأخرى[1] وتمكين جهة الوصاية من ممارسة رقابة سابقة على التصرف.[2]

التصرف.[2]

لذلك حرص المشرع على تطبيق هذا الإجراء في حالات معينة على سبيل الحصر فقط، جاءت في المادة 51 من المرسوم الرئاسي 15-247:

1- في حالة الإعلان عن عدم جدوى طلب العروض للمرة الثانية، سواء في حالة عدم تلقيها أي عرض، أو حصولها على عروض لا تتلائم والمطلوب في دفتر الشروط.

2- في حالة صفقات الدراسات واللّوازم والخدمات الخاصة التي لا تتطلب طبيعتها اللّجوء إلى طلب العروض سواء لسرية الخدمات أو لخصوصية هذه الصفقات.

3- في حالة صفقات الأشغال التابعة مباشرة للمؤسسات العمومية السيادية في الدولة وهذه الحالة يرسم عليها نوع من الغموض يبقى تفكيك شفرته من طرف وزير المالية مثل ما جاء في الفقرة الأخيرة من المادة 51.

4- في حالة الصفقات التي فسخت في أي مرحلة من مراحل إبرام الصفقات حتى ولو كانت قبل البدء فيها والتي طبيعتها لا تتلاءم مع آجال طلب عروض جديد.

لتبقى أيضا هذه الحالة يسودها نوع من الإبهام فيما يخص مصطلح "طلب عروض جديد" هل المشرع هنا يقصد المشرع هنا يقصد طلب عروض للمرة الثانية أم طلب عروض جديد أي من أول وجديد كأنه لم يصل أي يصل أي إبرام الصفقة، هل بنفس دفتر الشروط أو بدفتر شروط آخر جديد أو معدل.[3]

5- في حالة العمليات المنجزة، في إطار استراتيجية التعاون الحكومي أو في إطار اتفاقات ثنائية تتعلق بالتمويلات الامتيازية وتحويل الديون إلى مشاريع تنموية أو هبات، عندما تنص اتفاقات التمويل المذكورة على ذلك، وفي هذه الحالة يمكن للمصلحة المتعاقدة أن تقصر الاستشارة في مؤسسات البلد المعنى فقط في الحالة الأولى أو البلد المقدم للأموال في الحالات الأخرى.

---

[1]-Mohamed Sabri,Aoudia Khaled, Mohamed Lallem, Guide de Gestion des marchés publics, Edition de sahel, 2000, P. 83.

[2]- سليمان محمد الطماوي، الأسس العامة للعقود الإدارية، دراسة مقارنة، مطبعة عين شمس، الطبعة الخامسة، 1991، ص. 359.

[3]- عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية، مرجع سابق، ص. 232.

حيث عمد المشرع على التركيز أن إجراء التراضي خص فقط مؤسسات البلد المعني أو في حالة ديون حالة ديون يمكن تحويلها إلى مشاريع واستثمارات بناء على موافقة الدولتين.[1]

لابد من الإشارة أنه وبالرغم من تعدد الحالات التي تخضع للتراضي بعد الاستشارة، إلا أننا نجد أنها يشوبها العديد من التوضيح وضبط المفاهيم وتحديدها تحديدا دقيقا، حتى لا يبقى أي فراغ قانوني قد يسوده الغموض ويجعل منه منفذا لممارسات الفساد وانتهاك المال العام، وبالتالي عدم تحقيق المصلحة العامة والأهداف المسطرة لمشاريع التّنمية.

نقول أن الحالات التي جاءت على سبيل الحصر لإبرام الصفقات عن طريق اجراء التراضي بنوعيه، هي حالات يشوبها الكثير من الغموض، لذلك لا بد من إعادة صياغتها صياغة دقيقة، وضبط مصطلحاتها بالشكل الذي لا يسمح فيه باستغلال هذا الإجراء في الممارسات المشينة المتعلقة بالفساد.

الفرع الثلث: الإجراءات المكيفة كآلية لاختيار المتعامل المتعاقد

أخضع المرسوم الرئاسي 15-247 المتعلق بالصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام المصالح المتعاقدة المصالح المتعاقدة عند إبرامها لصفقات العمومية لجملة من الإجراءات الشّكلية لضمان ترشيد النفقات العامة، العامة، إلا أن هناك خدمات تبرم وفق إجراءات خاصة تخرج عن تلك الشّكليات المفروضة ضمن أحكام أحكام المرسوم الرئاسي، وذلك بسبب مبالغها التقديرية التي تساوي أو تقل عن العتبات المالية المحددة في في المادة 13 من المرسوم السالف الذكر، اوبسبب موضوع الخدمات التي لا يتلائم والإجراءات الشّكلية المقررة، الشّكلية المقررة، وبالتالي فالمصلحة المتعاقدة مطالبة بتطبيق الحد الأدنى من الإجراءات الشّكلية لإبرام هذا هذا النوع من الطلبات، مع مراعاة في ذلك المبادئ العامة المقررة في مجال إبرام الصفقات العمومية.[2]

العمومية.[2]

---

[1]- أنظر المادة 51 من المرسوم الرئاسي 15-247، مرجع سابق، ص. 15.

[2]- لميز أمينة، لعرج سمير، ا لإجراءات المكيفة في إبرام الصفقات العمومية وأثرها على مبدأ حرية المنافسة على ضوء المرسوم الرئاسي 15-247 ، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، العدد 2، مجلد6، ديسمبر 2021، ص. 259.

تعتبر الإجراءات المكيفة أو الإجراءات الداخلية إحدى الطرق الإجرائية لإبرام الصفقات العمومية التي العمومية التي تقل فيها الطلبات العمومية عند حدود عتبة 12.000.000 دج بالنسبة للأشغال واللّوازم وعن حدود عتبة 6.000.000 دج بالنسبة للدراسات أو الخدمات، لا تقضي وجوبا إبرام صفقة عمومية...[1]، سعيا من المشرع الجزائري لتبسيط إجراءات إبرام الصفقات العمومية، أين ترك للهيئات العمومية العمومية صلاحيات ومهام تنظيم الإجراءات المكيفة أو الإجراءات الداخلية لإبرام هذه الطلبات.

أولا: الإطار القانوني للإجراءات المكيفة في إطار تنظيم الصفقات العمومية

مصطلح الإجراءات المكيفة، مصطلح جديد جاء به المرسوم الرئاسي 15-247 المتعلق بالصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام في المادة 13 منه والمذكورة سالفا، وبذلك فإن مسؤولية المصلحة المتعاقدة هو إعداد الإجراءات المكيفة أو الداخلية لإبرام الطلبات، وعندما تختار المصلحة المتعاقدة أحد الإجراءات الشّكلية المنصوص عليها في هذا المرسوم، فإنه يجب عليها مواصلة إبرام الطلب بنفس هذا الإجراء.

تحدد كيفيات تطبيق أحكام هذا القسم الفرعي عند الحاجة بموجب قرار من الوزير المكلف بالمالية.

كما نصت المادة 24 من نفس المرسوم السابق على أن المصلحة المتعاقدة يمكن لها اللّجوء إلى الإجراءات المكيفة عندما يتعلق الأمر بالخدمات المتعلقة بالنقل والفندقة والإطعام والخدمات القانونية مهما كانت مبالغها.

إذا تجاوز مبلغ الطلب مبلغ تقديم الخدمات المذكورة في الفقرة الأولى من المادة 13 أعلاه، تقدم الصفقة لصفقة لرقابة لجنة الصفقات المختصة التي تدرس قبل ذلك الطعون التي قد يقدمها لها المتعاملون الاقتصاديون الاقتصاديون الذين تمت استشارتهم عند الاقتضاء.[2]

[1]- أنظر المادة 13 من المرسوم الرئاسي 15-247.

[2]- أنظر المادة 24 من المرسوم الرئاسي 15-247.

كما لابد أن نشير إلى أن تبني الإجراءات المكيفة، لا يعني أبدا تخلي المصلحة المتعاقدة من احترام مبادئ الإبرام العامة التي نصت عليها المادة 5 من نفس المرسوم، والتي يراعى فيها حرية الوصول للطلبات العمومية، المساواة في معاملة المرشحين وشفافية الإجراءات.

ثانيا: الإجراءات المكيفة وتميزها عن الإجراءات الشكلية

إعداد الإجراءات الداخلية من طرف المصلحة المتعاقدة، جاء بناء على منشور وزير المالية رقم 003 المؤرخ في 2015/11/22 لإبرام الطلبات التي يقل مبلغها عن حدود إبرام الصفقات العمومية المبرمة وفق الإجراءات الشكلية المنصوص عليها في المرسوم الرئاسي 15-247 ، وتخضع الإجراءات المكيفة لرقابة داخلية تقوم بها المصلحة المتعاقدة.

كما يجب أن تكون الحاجات محل إشهار ملائم واستشارة متعاملين اقتصاديين مؤهلين كتابيا لانتقاء أحسن عرض من حيث المزايا الاقتصادية.

فالصفقات العمومية تبدئ بالدعوة العمومية لطلب العروض عن طريق المنافسة من خلال الإشهار[1]، الإشهار[1]، واستشارة المتعاملين تكون بشتى الوسائل كالموقع الالكتروني للمصلحة المتعاقدة واللّجوء إلى بطاقية الموردين المحتملين.

يعلن عن عدم جدوى الاستشارة حسب الشروط المنصوص عليها في الفقرة 7 من المادة 52 من المرسوم المرسوم 15-247[2]، وذلك عندما لا يتم استلام أي عرض أو عندما لا يتم الإعلان بعد تقييم العروض عن مطابقة أي عرض لموضوع الصفقة ولمحتوى دفتر الشروط أو عندما لا يمكن ضمان تمويل الحاجات.[3]

الحاجات.[3]

حدد المشرع الحد المالي المطلوب حتى تعتبر صفقة عمومية بمفهوم المرسوم الرئاسي 15-247:

[1]- بوكردید عبد القادر، ضویفي حمزة، سریدي أحمد، الإجراءات المكيفة كآلية لتبسيط إجراءات إبرام صفقات الطلب العمومي، مجلة المعيار، العدد 4، المجلد 10، جامعة تيسمسيلت، ديسمبر 2019، ص. 89.

[2]- أنظر المادة 52 من المرسوم الرئاسي 15-247.

[3]- وزارة المالية، قسم الصفقات العمومية، إرسال رقم 24، الجزائر، 2016/01/10.

1. العقود الخاصة بالأشغال واللّوازم: إذا كانت الصفقة العمومية يساوي فيها المبلغ التقديري لحاجات الصلحة المتعاقدة اثنا عشر مليون دينار جزائري (12.000.000دج).

2. العقود الخاصة بالدّراسات والخدمات يساوي فيها المبلغ التقديري ستة ملايين دينار (6.000.000دج) ودون هذه المبالغ فهي تخضع للإجراءات المكيفة.

كذلك بالنسبة للرقابة الخارجية، فإن الصلحة المتعاقدة تضبط المبلغ الإجمالي للحاجات مع أخذ ما يأتي وجوبا بعين الاعتبار وهذا لتحديد حدود اختصاص لجان الصفقات:

- القيمة الإجمالية للحاجات المتعلقة بنفس عملية الأشغال فيما يخص صفقات الأشغال.

وتتميز عملية الأشغال التي تخص منشأة واحدة أو عدّة منشآت بوحدتها الوظيفية أو التّقنية أو الاقتصادية.

وتقابل عملية الأشغال مجموعة أشغال مرتبطة بموضوعها وتنفذ في إقليم محدد وبنفس الطرق التّقنية وتقيد في تمويل يرصد لهذا الغرض والتي قررت الصلحة المتعاقدة إنجازها في آن واحد أو في تواريخ متقاربة.

- تجلس الحاجات فيما يخص صفقات اللوازم والدّراسات والخدمات، وتحدد إما بتجلس الحاجات المتعلقة بالدّراسات أو الخدمات أو اللّوازم لخصوصياتها الذّاتية وإما بالرجوع لوحدة وظيفية.

وفي حالة تخصيص الحاجات، فإنه يأخذ في الحسبان لتحديد حدود اختصاص لجان الصفقات والإجراءات الواجب اتباعها، المبلغ الإجمالي لجميع الحصص المفصلة، بغض النظر عن إمكان الصلحة المتعاقدة إطلاق إجراء واحد لكل الحصص أو إجراء لكل حصة.

في حالة حاجات جديدة، يمكن الصلحة المتعاقدة إما إبرام ملحق، طبقا لأحكام المواد من 135 إلى 139 من هذا المرسوم وإما إطلاق إجراء جديد.

يمنع تجزئة الحاجات بهدف تفلي الإجراءات الواجب اتباعها وحدود اختصاص لجان الصفقات المنصوص عليها في هذا الباب.

توضح كيفيات تطبيق أحكام هذه المادة، عند الحاجة بموجب قرار من الوزير المكلف بالمالية[1].

من خلال استقراءنا للمادتين 13 و27 من المرسوم الرئاسي 15-247 يتضح أن معيار الرقابة الخارجية هو معيار للتّمييز بين الصفقات الخاضعة للإجراءات الشّكلية والصفقات المبرمة في إطار الإجراءات المكيفة.

كذلك المادة 21 من المرسوم 15-247 فهي تضع حدودا مالية دنيا لإلزامية خضوع الصفقة المتعاقدة للإجراءات الدّاخلية المتعلقة بالاستشارة وتكون بموجبها معفاة من إجراء الاستشارة، وذلك إذا ما كان مجموع الطلبات أقل من:

- 1.000.000دج (مليون دينار جزائري) فيما يخص الأشغال واللّوازم.
- 500.000دج (خمسمائة ألف دينار جزائري) فيما يخص طلبات الدّراسات والخدمات.

وتهب هذه الطلبات بالرجوع لكل ميزانية على حده.[2]

ويبقى اختيار المتعاملين الاقتصاديين خاضعا للمتطلبات التي ترتبط باختيار أحسن عرض من حيث حيث المزايا الاقتصادية، بالإضافة إلى ذلك يجب على الصفقة المتعاقدة ألا تلجأ لنفس المتعامل الاقتصادي عندما الاقتصادي عندما يمكن تلبية الخدمات من طرف متعاملين اقتصاديين آخرين، إلا في الحالات الاستثنائية الاستثنائية المبررة كما ينبغي.[3]

المادة 25 في فقرتها 2 أخضعت خدمات الماء والكهرباء والأنترنت والهاتف للإجراءات المكيفة بدلا من الإجراءات الشّكلية بالرغم من تجاوزها حدود العتبة المالية وفق مرسوم الصفقات العمومية فهو لم يترك حرية للصفقة المتعاقدة في إعداد إجراءات إبرامها وأحالها على المادة 34 والتي تتعلق بصفقة الطلبات وتتعلق عموما باقتناء اللّوازم أو تقديم خدمات ذات النّمط العادي أو التّكراري.

---

[1]- أنظر الفقرة 9 من المادة 27 المرسوم الرئاسي 15-247.

[2]- صالح زمال، الصفقات العمومية ذات الإجراءات المكيفة في ظل المرسوم الرئاسي 15-247، مجلة النبراس للدراسات القانونية، العدد 02، مجلد 03، سبتمبر 2018، ص. 14.

[3]- أنظر المادة 21 من المرسوم الرئاسي 15-247.

يشترط المشرع أن تكون مدّة صفقة الطلبات بنسبة واحدة قابلة للتّجديد على ألا تتجاوز خمس سنوات ويجب فيها تحديد الكمية و/أو القيمة.

تحدد صفقة الطلبات إما السعر، وإما كيفيات تحديده المطبقة على عمليات التّسليم، ويشرع في تنفيذها بمجرد بمجرد تبليغ الطلبات الجزئية التي تحدد كيفيات التّسليم.[1]

أما بالنّسبة لصفقات العمومية التي تتعلق بالخدمات والتي تتميز بالتقلب السريع في أسعارها وكذا القواعد التّجارية المطبقة عليها، وبالتالي من غير الممكن أن تخضع للإجراءات الشّكلية المطبقة على الصفقات العمومية، فهي تخضع لإجراءات بسيطة حسب الفقرة 2 من المادة 23 من المرسوم 15-247 إذ يقوم الوزير المعني بمناسبة كل صفقة استيراد، بتأسيس لجنة خاصة بالمصلحة المتعاقدة تكلف بإجراء مفاوضات لاختيار المتعامل المتعاقد ويقترن هذا الإجراء بتحرير صفقة تسوية خلال ثلاث أشهر من بدأ التّنفيذ مع تقديم دفتر الشروط للرقابة عليه من طرف لجنة مختصة بالرقابة الخارجية والتي تتمثل في أحد لجان الصفقات حسب اختصاص كل منها تطبيقا لأحكام المادة 163 وما بعدها والمتعلقة بالرقابة الخارجية على الصفقات.

ثالثا: الاستثناءات الواردة على المبادئ العامة في مجال صفقات الإجراءات المكيفة

لقد منح المشرع بعض الإعفاءات عند إبرام صفقات الإجراءات المكيفة تتعلق بتطبيق المبادئ العامة للطلبات والتي نلخصها فيما يأتي:

أ. في حالة طلبات الأشغال التي لا تتطلب شهادة تصنيف وتأهيل ، يمكن للمصلحة المتعاقدة أن تستشير تستشير الحرفيين، كما هم معرفين بموجب التّشريع والتّنظيم المعمول بهما[2]، ضمن الأمر 96-01 التي يحدد القواعد التي تحكم الصناعة التقليدية والحرف.

ب. في حالة الاستعجال أو انفراد متعامل متعاقد واحد فقط بالطريقة التّكنولوجية التي يتطلبها إنجاز الخدمات موضوع الطلب.

[1]- أنظر المادة 25 من المرسوم الرئاسي 15-247.

[2]- أنظر المادة 17 من المرسوم الرئاسي 15-247.

لذا تشير المادة15 من المرسوم الرئاسي 15-247 أن الصفقات التي تتوفر فيها أحد الحالات المذكورة في المادة 49 والمتعلقة بحالات اللّجوء إلى التّراضي البسيط تعفى عن إبرامها عن طريق اللّجوء إلى الاستشارة.

الطلبات التي تقل مجموع مبالغها حسب طبيعتها، أشغالا أو لوازم أو دراسات أو خدمات من خلال نفس السنة عن:

1. 1.000.000 دج (مليون دينار جزائري) فيما يخص الأشغال أو اللّوازم.
2. 500.000 دج (خمس مائة ألف دينار جزائري) فيما يخص طلبات الدّراسات والخدمات.

إلا أنّ المشرع، لم يعفها من إلزامية اختيار المتعامل المتعاقد بناء على مزايا اقتصادية تخص عرضه، عرضه، وكذلك لا يمكن للصلحة المتعاقدة اللّجوء إلى نفس المتعامل الاقتصادي عندما يمكن تلبية الخدمات من الخدمات من طرف متعاملين اقتصاديين آخرين، إلا في الحالات الاستثنائية المبررة.[1]

المطلب الثاني: ارتباط موضوع الصفقة العمومية وأشكالها باختيار المتعامل المتعاقد

تعد الصفقات آلية للنهوض بأعباء التّنمية الشاملة للدولة مترجمة بذلك أهداف هذه الأخيرة على أرض الواقع، فالصفقات العمومية تحقق إذن عدّة أهداف، فهي أداة لتدخل كل الأطراف: الإدارات العمومية وشبه العمومية، الجماعات المحلية والقطاع الخاص. هذا من جهة ومن جهة أخرى فهي وسيلة للتنسيق بين التّخطيط والتّطبيق.

ويعد النّظام القانوني لصفقة الأشغال العمومية الوسيلة المثلى لإنجاز المشاريع وتحقيق المصلحة العامة، كما تعد وسيلة لتنفيذ مخططات التّنمية والبرامج والمشاريع الاستثمارية الموضوعة من قبل السلطة المركزية، والتي يتم تنفيذها من قبل الإدارة المعنية بهدف تنشيط العجلة الاقتصادية، بزيادة حجم النّفقات العامة وبالتالي اللّجوء إلى الطلبات العامة وذلك عبر مختلف أساليب إبرام الصفقات سواء عن طريق طلب العروض بأنواعه أوالتراضي بأشكاله.

[1]- صالح زمال، الصفقات العمومية ذات الإجراءات المكيفة في ظل المرسوم الرئاسي 15-247، مرجع سابق، ص. 18.

انحصرت عقود الصفقات العمومية المحدّدة تنظيما في التّشريع الجزائري إلى أربعة عقود وهي عقود الأشغال العامة، اقتناء اللّوازم، إنجاز الدّراسات وتقديم الخدمات والتي جاء ذكرها في المادة 29 من المرسوم 15-247.

من الواضح أن حرص المشرع على حصر أنواع الصفقات التي يمكن إبرامها في إطار التّشريع المعمول المعمول به والتي تلبي حاجيات المرفق العام هدفه اجتناب وكبح كل المحاولات التي من شأنها إبرام صفقات لم ينص عليها القانون في لائحة العقود...[1]

الفرع الأول: عقد الأشغال العامة

تكتسي صفقة الأشغال العامة أهمية بالغة في مجال القانون العام، خاصة مع الاتساع المتزايد في القطاع العام، واتخذ هذا النوع من العقود طابعا مهما جديدا، يتماشى مع التطور الاقتصادي والاجتماعي، واستجابة للتحولات الحاصلة ونظرا للتزايد السريع في عقود الأشغال المبرمة، كان لابد من وضع قواعد قانونية وتنظيمية جديدة ، تتناسب والتّغيرات الحاصلة بالنسبة لهذا النوع من العقود.

أولا: مفهوم صفقة الأشغال العمومية

لقد تطرق الفقه والقضاء الإداري بتعريف صفقة الأشغال العمومية، فعرفهاالأستاذ "سليمان الطماوي" الطماوي" أنّها: "اتفاق بين الإدارة وأحد الأفراد أو الشركات بقصد القيام ببناء أو ترميم أو صيانة عقارات عقارات لحساب شخص معنوي عام، وبقصد تحقيق منفعة عامة، في نظير المقابل المتفق عليه، ووفقا للشروط للشروط الواردة بالعقد".[2]

ولقد اعتبرت محكمة التنازع الفرنسية، بتاريخ 23 مارس 1955، أن كل الأشغال التي يقوم بها شخص عام لصالح شخص خاص هي من قبيل الأشغال العامة.[3]

---

[1]-Didier Batselé، Philippe Flamme، Philippe Quertainmont,Initiation aux marchés publics, Bruylant, Bruxelles, 1999, p .25.

[2]- سليمان محمد الطماوي، الأسس العامة للعقود الإدارية (دراسة مقارنة)، دار الفكر العربي، مطبعة جامعة عين شمس، 1991، ص. 125.

[3]- عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية، مرجع سابق، ص. 170.

ومن هذا التعريف تبرز أسس عقد الاشغال العامة، فمحله عقار والعمل التي يتم فيه يكون لصالح شخص معنوي عام، وغايته تحقيق نفع عام.

ويستمد عقد إنجاز الأشغال العمومية في النّظام القانوني الجزائري أساسه القانوني من المواد 2 و29 من المرسوم الرئاسي15-247 على التوالي:

نص المادة2: «الصفقات العمومية عقود مكتوبة في مفهوم التّشريع المعمول به، تبرم بمقابل مع متعاملين متعاملين اقتصاديين وفق الشروط المنصوص عليها في هذا المرسوم، لتلبية حاجات المصلحة المتعاقدة في مجال في مجال الأشغال واللّوازم والخدمات والدّراسات».[1]

ونص المادة 29: "تشمل الصفقات العمومية إحدى العمليات الآتية أو أكثر:

- إنجاز الأشغال، اقتناء اللّوازم، إنجاز الدّراسات، تقديم الخدمات عندما تشمل الصفقة العمومية عدةعمليات من تلك المذكورة أعلاه، تبرم المصلحة المتعاقدة صفقة اجمالية طبقا لأحكام المادة 35 35 أدناه.[2]

- تهدف الصفقة العمومية للأشغال إلى إنجاز منشأة أو أشغال أو بناء أو هندسة مدنية من طرف مقاول، في ظل احترام الحاجات التي تحددها المصلحة المتعاقدة صاحبة المشروع، وتعتبر المنشأة مجموعة من أشغال البناء أو الهندسة المدنية التي تستوفي نتيجتها وظيفة اقتصادية أو تقنية.

- 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 تلك التّجهيزات المرتبطة بها الضرورية لاستغلالها.

- إذا تم النص في صفقة عمومية على تقديم خدمات وكان الموضوع الأساسي للصفقة يتعلق بإنجازأشغال، فإن الصفقة تكون صفقة أشغال.

تهدف الصفقة العمومية للدّراسات إلى إنجاز خدمات فكرية.

---

[1]- المادة 2 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247.

[2]- المادة 29 من نفس المرسوم الرئاسي 15-247.

تشمل الصفقة العمومية للدّراسات عند إبرام صفقة أشغال، لاسيما مهمات المراقبة التّقنية أو الجيوتقنية والإشراف على إنجاز الأشغال ومساعدة صاحب المشروع.

تحتوي الصفقة العمومية للإشراف على الإنجاز في إطار إنجاز منشأة أو مشروع حضري أو مناظر طبيعية، تنفيذ المهام الآتية على الخصوص:

- دراسات أولية أو التّشخيص أو الرسم المبدئي.
- دراسات مشاريع تمهيدية موجزة ومفصلة.
- دراسات المشروع.
- دراسات التّنفيذ أو عندما يقوم بها المقاول، تأشيرتها.
- مساعدة صاحب المشروع في إبرام وإدارة تنفيذ صفقة الأشغال وتنظيم وتنسيق وتوجيه الورشة واستلام الأشغال..."

تهدف الصفقة العمومية للخدمات المبرمة مع متعهد خدمات إلى إنجاز تقديم خدمات وهي صفقة صفقة عمومية تختلف عن صفقات الأشغال أو اللّوازم أو الدّراسات....[1].

ثانيا: خصائص ومميزات عقد الأشغال العامة

لقد ركز المفهوم القديم لعقد الأشغال في فرنسا على أن يُصب على تنفيذ أشغال واردة على العقار لحساب الإدارة، وتحت إشرافها بهدف تحقيق المصلحة العامة.

ويمكن الرجوع في ذلك إلى قرار محكمة التنازع الفرنسية بتاريخ 23 مارس 1955 والذي اعتبرت فيه أشغال العامة تلك التي ينفذها شخص عام لحساب شخص خاص، فالشخص العام في القضية أنجز أشغال لحساب الأفراد.

من خلال هذا التّعريف نستخلص أنّنا حتى نكون أمام عقد أشغال عمومية يجب توافر العناصر التالية:

أ- أن يُصب العقد على العقار

لا بد من التّطرق إلى تعريف العقار ليتسنى لنا فهم ورود الأشغال على عقار:

---

[1]- عياد بوخالفة، خصوصيات الصفقات العمومية في التّشريع الجزائري، مذكرة ماجستير في القانون العام، تخصص قانون المنازعات الإدارية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2018، ص. 26.

- لقد عرف المشرع الجزائري العقار في المادة 683 من القانون المدني والتي تنص: «كل شيء مستقر بحيزه وثبت فيه ولا يمكن نقله منه دون تلف فهو عقار وكل ما عدا ذلك من شيء فهو منقول».

دون تلف يقصد به الأرض والمباني، والمنقول هو كل شيء ما عدا العقار، غير أن هناك بعض المنقولات عقارات بالتخصيص

- يجب موضوع العقد دائما على عقار، وهذا يعني استبعاد العقود التي يتضمن موضوعها منقولات منقولات تملكها الإدارة من نطاق عقود الأشغال العامة مهما بلغت من خامة المنقول[1] ولو أنها تعد تعد عقودا إدارية ويتعلق مضمون الأشغال العامة بأعمال البناء والترميم وإقامة الجسور والأنفاق والأنفاق والسدود وما في حكمها، بيد أن القضاء الإداري الفرنسي توسع في فكرة الأشغال العامة العامة وضمنها إضافة إلى ما سبق، أعمال التنظيف والكس والرش في الطرق العامة وكذلك العقود العقود التي تتناول ناحية بالتخصيص كإقامة خطوط هاتفية[2] ومد الأسلاك تحت الماء.

ب- أن يتم العمل لحساب شخص معنوي عام

لكي نكون أمام عقد أشغال عامة لا بد أن يكون العمل المنجز لصالح أو لحساب شخص عام خاضع لتنظيم خاضع لتنظيم لصفقات العمومية سواء كان هذا الشخص إقليمي كالدولة أو الولاية أو البلدية أو شخص مرفقي مرفقي كمركز التكوين المهني، مستشفى أو جامعة، بغض النظر إذا كان هذا الشخص العام مالكا للعقار أو لا. للعقار أو لا. يكفي أن يكون له سلطة إشراف مباشرة ودقيقة على الأعمال موضوع العقد أو أن مصير العقد يؤول في نهاية مدة معينة إلى الشخص المعنوي العام.[3]

ج-أن يكون الهدف من العقد تحقيق منفعة عامة

لا بد من ارتباط الأشغال العامة من جهة بفكرة المصلحة العامة ومن جهة أخرى بالمرفق العام وتلبية حاجات الأفراد.

---

[1]- سليمان محمد الطماوي، الأسس العامة للعقود الإدارية (دراسة مقارنة)، دار الفكر العربي، ص. 115.

[2]- جابر جاد نصار، الوجيز في العقود الإدارية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2000، ص. 140.

[3]- عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الأسس العامة للعقود الإدارية في ضوء قانون المناقصات والمزايدات ولائحته التنفيذية، دار محمود، القاهرة، 2015، ص. 42.

فعقد الأشغال العامة يجب على الأعمال الخاصة بعقارات تدخل في نطاق الأموال العامة، ولقد فصل مجلس الدولة الفرنسي بين الأموال العامة والأشغال العامة وبين المرافق العامة والأشغال العامة.[1]

ولم يشترط أن تتم الأشغال العامة على عقار[2] يدخل في الأموال العامة، ولا أن يكون العقار مخصصا لمرفق عام، بل يكفي أن يكون المقصود بالأشغال تحقيق النّفع العام.[3]

د-أن يتوافر في العقد الحد المالي المطلوب

ترتبط الصفقات العمومية بشكل عام بالخزينة العمومية، فكان لا بد على المشرع من تحديد حد مالي معين يخص كل صفقة عمومية، فلا يمكن للإدارة أن تخضع لأحكام قانون الصفقات في كل الحالات وأيا كانت القيمة ومبلغ الصفقة بما ينعكس سلبا على أداء العمل الإداري.

فالمشرع بتحديد الحد المالي الأدنى الذي يخص كل صفقة يعمل على ترشيد النفقات العامة لذلك كان في كل مرة يغير المبالغ الخاصة بنوع كل صفقة وذلك لأسباب اقتصادية.

ولقد تأرجحت المبالغ المحددة بالنسبة لكل صفقة من مرحلة لأخرى، فنص المرسوم التّنفيذي 91-434 في نص مادته 6 أنه إذا كان الحد الأدنى يفوق مليوني دينار بقولها: «كل عقد أو طلب يقل مبلغه ويساوي مليوني دينار جزائري 2.000.000 لا يتطلب حتما إبرام صفقة بمفهوم هذا المرسوم».

ليأتي مرسوم 94-178 ويعدل من أحكام المادة 6 و7 من المرسوم التّنفيذي لسنة 1991 ليرتفع بذلك الحد الأدنى المطلوب لإبرام صفقة من مليونين إلى ثلاثة ملايين دينار.

وبعد ذلك إلى أربعة ملايين بموجب المرسوم 98-87 المؤرخ في 9 نوفمبر 1998 والذي رس عليه عليه المرسوم الرئاسي 02-250 في مادته 5 ثم جاء تعديل 2003 من خلال المرسوم الرئاسي 03-303 المعدل والمتمم للمرسوم الرئاسي 02-250 ليرتفع بذلك الحد الأدنى ليصل إلى 6 ملايين دينار أي دينار أي أقل من هذا الحد، والذي لا يفرض على الإدارة إبرام صفقة طبقا لقانون الصفقة العمومية ثم ارتفع

---

[1]- سليمان محمد الطماوي، مرجع سابق، ص. 117.

[2]- سي محمد عزت علي شرباش، النظام القانوني للتعاقد بنظام البوت (BOT)، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الإسكندرية، 2010، ص. 36.

[3]-André De Laubadere, …Op..cit, P.265.

ارتفع المبلغ ليصل إلى 8 ملايين تقضي وجوبا إبرام صفقة عمومية ليستقر السقف المالي في مرسوم 15-247-15 إلى 12 مليون[1] بالنسبة لصفقة الأشغال واللّوازم.

لابد من الإشارة أن تدخل المشرع في رفع الحد الأدنى المالي المطلوب لم يكن مبني على فراغ وإنما هناك دوافع اقتصادية وأخرى مالية تحثه على التغيير.

كما لابد من القول على أن هذه المبالغ تحين بقرار من وزير المالية وهذه الصلاحية منحت له من قبل المشرع لمواكبة نسب التضخم ومراعاة حركية وتيرة الاقتصاد الوطني.

ثالثا: أنواع دفاتر الشروط لصفقة الأشغال العامة

أ) دفاتر البنود الإدارية العامة المطبقة على صفقات الأشغال العمومية

وهي الدفاتر المطبقة على كل أنواع الصفقات، الموافق عليها بموجب قرار وزاري مشترك مثل دفتر شروط دفتر شروط الإدارة لوزارة الأشغال العامة التي تطبق على كل عقود الأشغال الموافق عليها بموجب مرسوم مرسوم تنفيذي وهي تضمن قواعد لائحية عامة ومجردة.[2]

ولقد صدر قرار بتاريخ 21 نوفمبر 1964 يتضمن المصادقة على دفتر الشروط الإدارية العامة المطبقة المطبقة على صفقات الأشغال الخاصة بوزارة تجديد البناء والأشغال العمومية والنقل، ولقد تم نشره في العدد 6 من الجريدة الرسمية في سنة 1965 ويهدف لبيان الأحكام الملزمة لكل طرف كما يحدد الاختيار العام للإدارة من بين مختلف الكيفيات التنظيمية سواء بالنسبة للمشاركة في المناقصة أو بطريقة التراضي وشروط تتعلق بالضمانات وتنفيذ الأشغال، بصفة عامة يعتبر هذا القرار المسار المطبق في المطبق في مجال صفقات الأشغال.[3]

غير أن هذا القرار لم يعد يواكب المستجدات والتطور الإداري والاقتصادي وكذا الاجتماعي التي عرفته التي عرفته الجزائر خاصة وأن هذه الأخيرة عمت على تمديد المراسيم والتشريع النافذ بموجب قانون 62-157المؤرخ في 31 ديسمبر 1962 باستثناء تلك التي تمس بالسيادة الوطنية، ليتقدم وزير تجديد البناء

---

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

[2]- المادة 95 من المرسوم الرئاسي 15-247، السابق الذكر، ص. 26.

[3]- للتفصيل أكثر بخصوص تطور أحكام دفتر الشروط في الصفقات العمومية راجع عادل ذبيح، دور دفتر الشروط في حماية المبادئ الأساسية لنجاعة الصفقة العمومية، مداخلة ألقيت بمناسبة الملتقى الدولي الصفقات العمومية وتفويض المرفق العام في ظل المرسوم الرئاسي 15-247 بتاريخ 18 و19 أكتوبر 2016، جامعة المسيلة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، ص 3 وما بعدها.

البناء والأشغال العمومية والنقل (احمد بومنجل) بقرار مؤرخ في 21 نوفمبر 1964 يتضمن الموافقة على على دفتر الشروط الإدارية العامة يتضمن كل مشاريع البناء والأشغال العمومية والنقل بما فيها الري يحتوي يحتوي على 53 مادة، تم الغاء هذا القرار ضمنيا بمفعول الامر 90/67 المؤرخ في 1967/06/17 المتضمن قانون الصفقات العمومية واستمرت الإدارة الجزائرية العمل به رغم ذلك وقد غطى فشله تشريع قانون تشريع قانون الصفقات العمومية المستمر (وقد تجاوزه الزمن بالنظر للمصطلحات المستعملة والتي لم تعد موجودة تعد موجودة

في قانون الصفقات العمومية مثل المزايدة المفتوحة والمزايدة المحدودة ...)، وقد برز قبل هذا القرار الوزاري الوزاري في حالات القوة القاهرة إذ أنه لم يرتب الحالات وما ينجم عن آثارها مما شكل فراغا في حالة حالة المنازعات في مجال الصفقات العمومية، بالإضافة إلى عجزه في حصر صلاحيات المصلحة المتعاقدة المتعاقدة والتي كانت بإمكانها تغيير وثائق الإعلان عن المنافسة عن طريق ملحق وذلك قبل تاريخ يوم الإيداع، يوم الإيداع، كما يمكنها الغاء المنافسة دون ان يترتب على عاتقها أي مسؤولية، مما يس بمبدأ الشفافية الشفافية والمساواة بين المرشحين وكذلك تجسد عيبه في عدم وضوح معايير التّنقيط عند اختيار المتعامل المتعامل المتعاقد، بالإضافة إلى تخلف الإدارة في استخدام التبادل الالكتروني التي يختصر المسافات والإجراءات وكثرة الوثائق.

فبعد 57 سنة، تم صدور مرسوم تنفيذي تحت رقم 21-219 المؤرخ في 20 مايو 2021 صادر صادر في الجريدة الرسمية عدد 50[1] تضمن الموافقة على دفتر البنود الإدارية العامة المطبقة على الصفقات الصفقات العمومية للاشغال متميزا عن سابقه بخصه بإنجاز الأشغال، باستثناء ما جاء في المادة 05 منه 05 منه حيث إذا كانت الصفقة تشمل أداء خدمات و/أو اقتناء لوازم وأن الهدف من الصفقة انجاز أشغال فإن أشغال فإن هذه الصفقة هي صفقة أشغال وأنه عندما توكل المصلحة المتعاقدة لمؤسسة واحدة مهمة تتعلق تتعلق بالدراسات وانجاز الأشغال في آن واحد، فإن هذه الصفقة هي صفقة عمومية للأشغال وهذا يوحي يوحي إلى نية المسؤولين والمشرع الجزائري لاصدار مراسيم تنفيذية خاصة بالدراسات وأخرى بالخدمات بالخدمات وأخرى لاقتناء اللّوازم نظرا لاختلاف الطلب العمومي في طبيعته واستجابة للمادة 26 من المرسوم المرسوم الرئاسي 15-247.

ت) دفاتر التعليمات المشتركة لصفقة الأشغال العامة.

[1]- مرسوم تنفيذي رقم 21-219 يتضمن الموافقة على دفتر البنود الإدارية العامة للاشغال، تاريخ الاطلاع 03 اوت 2021، الموقع: https://grh82.blogspot.com

وهي الدفاتر التي تحدد الترتيبات التّقنية المطبقة على كل الصفقات المتعلقة بنوع واحد من الأشغال الأشغال الموفق عليها بقرار من الوزير المعني، أي الأحكام التّقنية التي تخص نوع واحد من الصفقات كعقود الصفقات كعقود الأشغال غير أن هذه الدفاتر في مضمونها تتماشى ودفاتر شروط البنود الإدارية العامة.[1]
العامة.[1]

فدفتر التعليمات المشتركة هو جزء من الصفقة، ويقصد به المواصفات التقنية حسب طبيعة كل نوع من أنواع الصفقات لكل وزارة على حدى فصفقات الأشغال مثلا لوزارة الأشغال العمومية لها مواصفاتها التقنية الخاصة بها فإن وزير الأشغال العمومية يصدر قرار وزاري خاص بقطاعه يوضح هذه المواصفات وكذلك بالنسبة لوزارة البناء والري.

فالشروط التّقنية تنقسم إلى شروط تقنية عامة وأخرى خاصة ففي غياب دفتر الشروط المشتركة المصادق المصادق عليه بقرار من الوزير المعني فإن الشروط التّقنية الخاصة بالصفقة، تكون عموما في ملحق تقني لدفتر التعليمات الخاصة، مثل الكشوف الوصفية، نقاط الحساب، الوثائق البيانية.[2]

ج) دفاتر التعليمات الخاصة لصفقة الأشغال العمومية.

وهي الدفاتر التي تحدد الشروط الخاصة صفقة الأشغال العمومية، وتضمن عقد بذاته دون سواه، فهي دفاتر تكّمل ما لم تص عليه دفاتر الشروط العامة ولا دفاتر التعليمات المشتركة الخاصة بموضوع صفقة الأشغال.

فهي تضمن غالبا مبلغ كفالة التعهد، تعليمات للعارضين، وكل ما يخص كل صفقة والتي تريد الإدارة الإدارة إبرامها.[3]

---

[1]– شريفي الشريف، الصفقات العمومية بناء على اجراء التراضي –قراءة في تقنين الصفقات العمومية–، مجلة الباحث للدراسات القانونية والسياسية، العدد2، المجلد 1، جوان 2016، ص.61.

[2]– خرشي النوى، تسيير المشاريع في إطار تنظيم الصفقات العمومية، دار الخلدونية،2011، ص. 191.

[3]-Cherif BENNADJI, L'évolution de la règlementation des marchés publics en Algérie, Thèse pour le doctorat d'état, université d'Alger, institut de droit et des sciences administratives 1991, Tome 2, p .517.

ونظرا لتعدد دفاترالشروط واختلاف أنواعها يطرح التساؤل ما إذا يمكن مخالفة دفاتر الشروط الخاصة لما ورد في دفاتر الشروط العامة من ضوابط وأحكام.

فالمصلحة المتعاقدة تطبق القاعدة المتبعة أن "الخاص يقيد العام"، من هذا المنطلق أن المصلحة العامة يمكنها أن تعدل الأحكام الواردة في دفاتر الشروط العامة عملا بقاعدة الخاص يقيد العام بشرط أن يكون هذا التعديل في الإطار المسموح به قانونا خاصة وأن الإدارة لها امتيازات السلطة العامة.

رابعا: الاثار المترتبة على اختيار المتعامل المتعاقد في عقد الأشغال العمومية

أ) التزامات وحقوق المقاول في الصفقات العمومية

1. التزامات المقاول

يقع على عاتق المقاول عدة التزامات، منها ما يرتبط بتنفيذ العقد ومنها ما يتعلق بانتهائه ومنها ما يتصل بما بعد انتهائه.

1-1 الالتزامات المتعلقة بتنفيذ العقد

1-1-1 الالتزام بتنفيذ العقد بدقة وحسن نية

يلتزم المقاول بتنفيذ العقدطبقا لما اشتمل عليهنصه وبطريقة تتفق مع حسن النية في مجال تنفيذ عقد الأشغال العامة، فإن المقاول لا يجوز له التوقف عن تنفيذ العقد لمجرد الخلاف على بعض الأمور على تغيير بعض الشروط أو إذا كان الخلاف يدور حول فوارق مالية لأن التزامات المقاول المتعاقد ترجع قبل كل شيء إلى العقد، ولكن ليس العقد وحده بل إن المقاول بصفته مرتبطا بالإدارة بعقد إداري، فإنه يتحمل التزامات أخرى نجد مصدرها في النصوص القانونية الآمرة وفي اللّوائح التّنظيمية وأوامر الإدارة التي عليه أن يلتزم بها، وكذلك كل الوثائق المتصلة بالعقد.

كذلك يتقيد المقاول في التّنفيذ بتوجيهات وتعليمات الإدارة في إطار ممارستها لسلطة الرقابة والخضوع للأوامر التي تصدرها الإدارة صاحبة المشروع، كما يجب على المقاول أن يقوم بتنفيذ الأشغال الأشغال الموكلة له، حسب ما ينص عليه دفتر الشروط كما يقوم أيضا بتقديم ضمانات لحسن تنفيذ الصفقة ففي الصفقة ففي المادة 127 من المرسوم الرئاسي 15- 247 جعله المشرع عامل فضيل بقوله: «...يحظى

«... يحظى بالأسبقية في اختيار المتعاملين المتعاقدين الأجلب من يقدم الضمانات ...»[1]، يكون الهدف من من هذه الضمانات من جهة احتياط مالي تحت تصرف الإدارة يمكن استغلاله في الظروف المحددة قانونا وضمانا قانونا وضمانا للتسبيقات المالية التي قد يستفيد منها المقاول من قبل الإدارة المتعاقدة.

يمكن للإدارة أن تعفي المتعامل المتعاقد معها من كفالة حسن التنفيذ إذا لم يتعدى أجل تنفيذ الأشغال الأشغال 3 أشهر[2] أو إذا أبرمت الصفقة بطريقة التراضي البسيط أو بالنسبة للصفقات المبرمة مع المؤسسات المؤسسات العمومية..

1-1-2مدلول التّنفيذ الشّخصي

لا يقصد به التنفيذ المادي للعقد من طرف المقاول وانما مسؤوليته الشخصية عن التنفيذ وألا يعهد به للغير ولا يمكن في أي حال من الأحوال أن يسند موضوع عقد الأشغال العمومية، إلا إذا رخصت له الإدارة المعنية بموجب نص صريح ما يعرف بطريقة المناولة.

2. حقوق المقاول

تتمحور حقوق المقاول المتعاقد بصفة عامة في المقابل المالي بعد تنفيذ التزاماته بالكيفية والطريقة التي حددها القانون، فالمتعامل المتعاقد إذا ما واجهته صعوبات وأرهقت كاهله وجب له المطالبة بالتوازن المالي أما إذا أصابه ضرر من جهة الإدارة جاز له المطالبة بالتّعويض وبالتالي يمكن تصنيف حقوق المقاول المتعاقد إلى:

- الحق في المقابل المالي.
- الحق في التّعويض.
- الحق في ضمان التوازن المالي

1-2 الحق في المقابل المالي

يسعى المقاول الى تحقيق الربح ولا يمكن أن يبرم العقد إلا وهو راض على ثمن الأشغال التي ينفذها على أكمل وجه، ليتم تحويل المال ووضعه في حسابه البنكي أو المصرفي.

---

[1]- أنظر المادة127 من المرسوم الرئاسي 15 – 247.

[2]- المادة 130 فقرة 3 من المرسوم الرئاسي15- 247، السالف الذكر.

فالمادة 96 من المرسوم السالف الذكر قد تطرقت لموضوع اجر المتعامل المتعاقد حيث نص المشرع على: «يدفع أجر المتعامل المتعاقد وفق الكيفيات الآتية:

- بالسعر الاجمالي والجزافي، بناء على قائمة سعر الوحدة، بناء على النفقات المراقبة، بسعر مختلط.

- يمكن المصلحة المتعاقدة، مراعاة لاحترام الأسعار، تفضيل دفع مستحقات الصفقة وفق صيغة السعر السعر الإجمالي والجزافي».[1]

فالمقاول لا يستطيع مناقشة مقدار الثمن المتفق عليه بمناسبة تنفيذه للعقد إلا إذا وجد بالعقد بند ينص على ذلك وهو أمر ممكن بحيثنصت عليه المادة 97:«... يمكن أن يكون السعر ثابتا أو قابلا للمراجعة للمراجعة ...يمكن أن يعين السعر حسب الشروط المحددة في المواد 98 و99،100 و105 من المرسوم السابق المرسوم السابق المفعول.[2]

يمكن الإشارة أن في الأصل، الشروط المتعلقة بتحديد المقابل المالي للعقد لا تخضع لمبدأ حق الإدارة في الإدارة في التعديل المنفرد للشروط التعاقدية، حيث يلزم موافقة الطرف الأخرعلى هذا التعديل على اعتبار ان اعتبار ان هذا المقابل هو غايته من التعاقد[3].

2-2 حق المقاول في التعويض

يحق للمقاول المتعاقد مع الادارة مطالبتها بتعويضلجبر ما لحقه من أضرار أثناء وبسبب تنفيذه للعقد ويكون أساس هذا التعويض إما خطأ الادارة وإما نتيجة الاثراء بلا سبب.

2-2-1 التّعويض على أساس الخطأ

يستحق المقاول المتعاقد مع الإدارة تعويضا عما لحق به من أضرار أثناء تنفيذ العقد (عقد الاشغال)، بسبب خطأ تكون قد ارتكبته الإدارة وقد ثبت في حقها، كأن لا يتسلم المقاول موقع العمل والذي يكون خاليا من العوائق والعوامل التي تعيق التنفيذ، مما قد ينجرعن ذلك التزامات عقدية على عاتق الإدارة بمجرد إبرام صفقة الأشغال العمومية، وإذا لم توف بها، كلفها ذلك تعويض المتعامل المتعاقد عن الضرر الذي قد يلحق به.

---

[1]- المادة 96 من المرسوم الرئاسي 15 – 247.

[2]- المادة 97 من نفس المرسوم الفقرة (2).

[3]- سليمان الطماوي، الأسس العامة للعقود الإدارية، مرجع سابق، ص. 385.

ولقيام المسؤولية الادارية لا بد من توافر اركانها الثلاثة، وهي الخطأ من جانب الإدارة التي قد تمتنع تمتنع عن الوفاء بالتزامها التعاقدي أو تأخرها في ذلك والضرر الذي صاب المتعاقد معها بحيث لولا الخطأ لما الخطأ لما حدث الضرر.[1]

وقد يراعي القاضي عند تقديره في التّعويض عن مساهمة كل من الإدارة والمتعامل معها ويمكن أن يقترن الحق في التعويض لحد الفسخ إذا كان اخلال الادارة بالالتزام التعاقدي إخلالا جسيما.

2-2-2 التّعويض على أساس الإثراء بلا سبب

إذا قام المتعاقد مع الإدارة من تلقاء نفسه وبدون تكليف منها بأداء أعمال إضافية غير منصوص عليها في العقد، يكون لهذا المقاول الحق في مطالبة الإدارة بتعويض عما أنفقه بتلك الأعمال، شريطة أن تكون تلك الأعمال قد صبت لفائدة المرفق العام وذلك على أساس قاعدة الإثراء بلا سبب.

2-3 الحق في ضمان التوازن المالي للعقد

قد تحدث أثناء تنفيذ عقد الأشغال العامة أحداثا ووقائع، من شأنها إرهاق المتعامل المتعاقد كارتفاع أسعار مواد البناء التي لم تدرج عند إبرام العقد بسبب ارتفاع أسعار السوق أو نتيجة القوة القاهرة أو فعل مشروع من قبل الإدارة، كل هذه الظروف تجعل أو تضع المتعامل المتعاقد في وضع المطالبة بإعادة التوازن المالي للعقد ويمكن حصر هذه الحالات في:

2-3-1 نظرية الفعل الأمير

يقصد به صدور عمل أو إجراء من جهة الإدارة بقرار فردي يؤثر على تنفيذ العقد، من شأنه زيادة زيادة الأعباء المالية للمتعاقد مع الإدارة، ولتطبيق هذه النظرية يجب[2]:

- أن يصدر الفعل التي أحدث الخلل في عقد الأشغال العمومية عن الإدارة المتعاقدة.
- أن يصيب الفاعل أو الإجراء على عنصر أساسي في العقد.
- أن يكون الإجراء غير متوقع.
- أن يلحق الإجراء ضررا خاصا بالمقاول.
- ألا ينطوي الإجراء على خطأ ينسب للإدارة.

---

[1]- عبد العزيز عبد المنعم خليفة، المرجع السابق، ص. 150.

[2]- عيادة الحسين، الحماية القانونية للمقاول في عقد الاشغال العامة، مجلة المقاولاتية والتنمية المستدامة، العدد 01، المجلد 02، جامعة حسيبة بن بوعلي، الشلف، 2020، ص.13.

ينجر على هذه النظرية تعويض المقاول تعويضا كاملا، يعيد التوازن المالي لعقد الأشغال أو تعويضه عما لحق به من خسارة ويتضمن المصروفات الفعلية التي أنفقها المتعامل مثلا في تسريع وتيرة وتيرة الإنجاز، وثانيا تعويضه عما فاته من كسب على اعتبار أن من حقه ان يعوض عن ربحه الحلال عن عمله ورأس ماله.[1]

2-3-2نظرية الظروف الطارئة في صفقة الأشغال العمومية

يقصد بالظروف الطارئة المخاطر الاقتصادية التي تطرأ أثناء مدة التنفيذ، يلحق بالتعاقد خسائر فادحة، فادحة، تخل معها اقتصاديات العقد الإداري وترجع أصول هذه النظرية إلى القضاء الفرنسي ممثلا في مجلس الدولة في قضية بوردو.[2]

غير أن تطبيق هذه النظرية يستدعي شروطا معينة:

- وقوع حوادث استثنائية غير متوقعة أثناء التنفيذ.
- أن يكون الحادث الطارئ خارجا عن إرادة الطرفين.
- ينبغي أن ينجم عن الحادث الطارئ خسائر غير مألوفة.

تستمد نظرية الظروف الطارئة أساسها القانوني من مادتين، الأولى المادة 107 من القانون المدني المدني والثانية من المادة 153 من قانون الصفقات العمومية الساري المفعول، بحيث أن المتعامل المتعاقد، لا المتعاقد، لا يتحمل أعباء وتكاليف زائدة عن التي تم الاتفاق عليها وقت إبرام العقد لوحده بالرغم من أن أن الادارة لا دخل لها في الظروف الطارئة، وبالتالي فإن المشرع قد قنن نظرية الظروف الطارئة لأنها فكرة لأنها فكرة تتماشى ومبادئ العدالة مما يعني ان تنظيم الصفقات قد راعى الظروف الطارئة والارهاق المالي المالي للمتعامل، فأجاز الاعتبار المالي له في إطار حل ودي يتجسد في ملحق الصفقة الأصلية، ومن هذا الحكم هذا الحكم يتضح أن التعويض يكون جزئيا لمواجهة الآثار الضارة الظرف الطارئ، شريطة أن تكون الخسائر فادحة الخسائر فادحة واستثنائية واضحة.[3]

2-3-3نظرية الصعوبات المادية غير المتوقعة لصفقة الأشغال العمومية

---

[1]- عبد العزيز عبد المنعم خليفة، مرجع سابق، ص.157.

[2]- سليمان الطماوي، المرجع السابق، ص.689.

[3]- عمار بوضياف، المرجع السابق، القسم الثاني، ص.56.

تقوم نظرية الصعوبات المادية غير المتوقعة على أساس أن المقاول المتعاقد مع الادارة واجه حال تنفيذه لالتزامه التعاقدي، صعوبات مادية استثنائية لم يكن بوسعه توقعها أثناء إبرام العقد، بحيث يكون تنفيذ العقد أكثر ارهاقا وتكلفة فوجب على الإدارة تعويضه تعويضا كاملا لجبر ما أحدثته تلك الصعوبات من أضرار، ولتطبيق هذه النظرية لا بد من توفر شروط معينة وهي:

- أن يعترض تنفيذ العقد صعوبة مادية استثنائية.
- أن تكون تلك الصعوبة غير متوقعة عند التعاقد.
- أن تلحق تلك الصعوبة ضررا بالمتعاقد مع الإدارة.

ونظرية الصعوبات المادية غير المتوقعة يقصد بها تحقيق مصلحة المتعاقد مع الإدارة لتمكينه من الوفاء بالتزامه التعاقدي التي تعوق الصعوبة المادية تنفيذه.

ب) سلطات وحقوق المصلحة المتعاقدة في صفقة الأشغال العمومية

تتمتع الإدارة بامتيازات السلطة العامة تجعلها تمارس سلطات وحقوق متعددة تهدف إلى حسن تنفيذ الصفقات العمومية:

1- سلطة الإشراف والمراقبة

وهي مراقبة الإدارة للمقاول معها على تنفيذ مهامه والتزاماته العقدية على النحو المتفق عليه[1] وتكون الرقابة فنية وإدارية للتاكد من تنفيذ المتعاقد لصفقة طبقا للشروط الفنية والإدارية ويمكن أن تكون تكون الرقابة مالية للتأكد من أن المقاول يقوم بالتزاماته المالية اتجاه الإدارة وهي الرقابة بمعنى الإشراف الإشراف على التّنفيذ.[2]

[1]- عصمت عبد الله الشيخ، مبادئ ونظريات القانون الإداري، مصر، جامعة حلوان، 2003، ص. 257.

[2]- محمود عاطف البنا، العقود الإدارية، دار الفكر العربي، مصر، 2008 ص. 214.

تمارس سلطة الرقابة بمعنى الإشراف، عن طريق الأعمال المادية التي تباشرها الصلحة المتعاقدة المتعاقدة كزيارة الورشات والتأكد من سلامة المواد المستعملة وجود تها بواسطة الفحص والاختبار أو استلام استلام بعض الوثائق للاطلاع عليها وفحصها.[1]

سلطة الإدارة في توجيه تنفيذ العقد، تتمحور حول إصدار أوامر الخدمة "ordres de services" يلتزم يلتزم بها المقاول على تنفيذ العقد حسب الطريقة التي تراها الإدارة[2] ، مع احتفاظ المتعاقد معها بالطعن في في تلك الأرقام باعتبارها قرارات إدارية قابلة للانفصال les actes détachables سواء عن طريق دعوى دعوى الإلغاء
أو دعوى التعويض متى اعتقد بتعسف الإدارة وتجاوز سلطتها.

والقاعدة العامة أن سلطة الإدارة فيما يخص الاشراف والمراقبة هي من النظام العام لا يمكن الاتفاق على مخالفتها كما لا يمكن للإدارة التنازل عنها لأنها تمثل الشرط الاستثنائي غير المألوف التي يميز العقود الإدارية عن العقود المدنية.

2- سلطة التعديل في صفقة الأشغال العمومية

خلافا للوضع في القانون الخاص حيث تسري قاعدة العقد شريعة المتعاقدين طبقا للمادة 106 من القانون المدني الجزائري التي تنص على أن العقد لا يجوز نقضه ولا تعديله إلا باتفاق الطرفين أو لأسباب يقرها القانون، فإن المواد من 135 الى 139 من المرسوم الساري المفعول، أعطت الحق للإدارة بتعديل العقد الإداري بإرادتها المنفردة خاصة عن طريق الملحق.

وتستمد الإدارة سلطة التعديل من فكرة المرافق العامة واحتياجاتها وذلك على النحو التالي:

2-1 الأساس القانوني لسلطة التعديل القائم على فكرة السلطة العامة

تقوم الإدارة بتعديل شروط عقد الأشغال العمومية ليس بصفتها متعاقدة بل بصفتها صاحبة سلطة عامة عامة تتمتع بامتيازاتها[3] فهي تراعي بذلك المصلحة العامة حتى وإن فوضت طرف آخر عن طريق اسلوب اسلوب التعاقد الإداري، فإنها تبقى دائما صاحبة السلطة العامة وبذلك تتدخل لتفرض ما تراه مناسبا لتحقيق

---

[1]- عادل بو عمران، النظرية العامة للقرارات والعقود الإدارية (دراسة تشريعية فقهية وقضائية)، دار الهدى، الجزائر، 2010، ص.108.

[2]- أنظر المادة 136، فقرة 4، المرسوم الرئاسي 15-247، مرجع سابق.

[3]- ماجد راغب الحلو، المرجع السابق، ص.168.

لتحقيق ذلك[1] ، يترتب على اعتبار سلطة الإدارة في تعديل عقودها الإدارية على أساس السلطة العامة هي هي أن تصرف في تعديل عقودها الإدارية والتي يعتبر عملا من اعمال السلطة العامة، وهكذا فإن الادارة الادارة

في هذه الحالة تستعمل حقا مقررا لها باعتبارها سلطة عامة.[2]

2-2 الأساس القانوني لسلطة التعديل القائم من فكرة المرفق العام

إن الإدارة تقوم بتعديل عقودها على أساس مستلزمات المرفق العامة والتغيرات التي تحدث في حاجات المرفق أو احتياجات الجمهور نفسه[3]، ويرتكز عقد الاشغال على ضرورة الوفاء بحاجة المرفق المرفق وتحقيق المصلحة العامة، مما يترتب عليه أن جهة الإدارة وهي صاحبة الاختصاص في تنظيم المرفق المرفق وتحديد قواعد تسييره، لها السلطة الواسعة في الأشغال العامة كما ان لهذه الأخيرة ارتباط مباشر مباشر بالمرفق العام.

غير أن التعديل لا بد أن يشمل فقط على الشروط والالتزامات المتصلة بموضوع الصفقة والمتصلة بالمرفق والمتصلة بالمرفق العام، حيث أساس سلطة التعديل هو إشباع حاجات المرفق العام.[4]

3- سلطة توقيع الجزاءات في صفقة الأشغال العمومية

تملك الإدارة المتعاقدة حق توقيع الجزاءات على المقاول معها إذا أخل بالتزاماته التعاقدية، وذلك لضغط أكثر عليه واجباره على احترام شروط العقد والتقيد بالآجال وكيفيات التنفيذ دون الحاجة للّجوء إلى القضاء.

3-1 سحب العمل من المقاول في صفقة الأشغال العمومية

تتخذ الإدارة دور المقاول القصر وتقوم بتنفيذ أعماله بنفسها وذلك على حسابه أو تقوم بتعيين الغير للقيام بتنفيذ هذه الأعمال على مسؤولية المقاول وكل هذا يعتبر من وسائل لضغط على المتعامل المتعاقد (المقاول الأول) غير أن هذه الطريقة لضغط على المقاول تؤدي إلى انحلال الرابطة التعاقدية خاصة من الجانب المالي.

---

[1]- مجدي الشامي، العقد الإداري بين سلطة التعديل والرقابة القضائية، مكتبة الوفاء القانونية، الطبعة الأولى، الإسكندرية، 2018، ص. ص. 124-125.

[2]- علاء الدين عشي، مدخل القانون الإداري، دار الهدى، الجزائر، 2012، ص .304.

[3]- حمد محمد حمد الشلماني، المرجع السابق، ص.162.

[4]- محمود عاطف البنا، المرجع السابق، ص.232.

هناك جزاءات أخرى منها:

2-3 الجزاءات المالية

تتمثل خاصة في فرض الغرامات ومصادرة الضمان وذلك بغية إلزام المقاول لتنفيذ العقد أو الصفقة بحيث نصت المادة 147 من المرسوم الرئاسي 15-247: "يمكن أن ينجر عن عدم تنفيذ الالتزامات الالتزامات التعاقدية من قبل المتعاقد في الآجال المقررة أو تنفيذها غير المطلق، فرض عقوبات مالية دون دون الإخلال بتطبيق العقوبات المنصوص عليها في التشريع المعمول به... يعود القرار بالإعفاء من دفع دفع العقوبات المالية... عندما لا يكون التأخير قد تسبب فيه المتعامل المتعاقد... بتوقيف الأشغال أو باستئنافها».[1]

3-3 مصادرة الضمان (كفالة حسن التنفيذ)

تسعى الإدارة من أجل تنفيذ الصفقة إلى جمع مختلف المعلومات عن المقاول في الداخل والخارج والهدف هو طبعا التعاقد مع متعامل مأمون من جميع الجوانب، حتى لا يتسبب في تأخير أو إنجاز العقد بغير الكيفية المتفق عليها وحتى تتمكن من مصادرة مبلغ ما، لا بد ان يكون تحت يدها وبالتالي، فإن الإدارة إضافة إلى كفالة رد التسبيقات المنصوص عليها في المادة 130 من المرسوم 15-247 لا بد أن يقدم حسب نفس الشروط، كفالة حسن تنفيذ الصفقة فالمادة 124 من نفس المرسوم أتاحت للمصلحة المتعاقدة في إيجاد الضمانات الضرورية لضمان أحسن الشروط بغرض تنفيذ الصفقة.

4- سلطة فسخ او انهاء عقد الأشغال العمومية

يعتبر امتيازا للإدارة، يخولها إنهاء الرابطة التعاقدية مع المقاول وهذا يعتبر حدث استثنائي أو نهاية مبكرة للصفقة[2] وهذا نتيجة ارتكاب خطأ جسيم[3] من جانب المتعامل المتعاقد، غير أن هذا الفسخ يأخذ الفسخ يأخذ عدة أشكال بحسب المواد من 149إلى 152 وهي:

---

[1]- أنظر المادة 147 من المرسوم الرئاسي 15-247، المرجع السابق.

[2]- معتز القرقوري، فسخ الصفقة العمومية في القانوني التونسي، مجلة دراسات، كلية الحقوق، جامعة صفاقس، تونس، 2007، ص 225.

[3]- أقر مجلس الدولة الفرنسي قاعدة وجوب الإعذار قبل توقيع الجزاء في غير حالات الغرامة التأخيرية مالم تتضمن الصفقة حكما صريحا يعفي الإدارة من اللجوء للإعذار.

4-1 الفسخ بسبب خطأ المقاول

وهو من أخطر أنواع الفسخ، لذلك تم ضبطه بأحكام في تنظيم الصفقات العمومية، بحيث أنه لا يمكن أن يمكن أن يكون هناك فسخ دون إعذار المتعامل المتعاقد للوفاء بالتزاماته خلال مدة زمنية معينة بحيث يمكن يمكن للمتعامل المتعاقد في صفقة الأشغال أن يتوقف عن الأشغال، مما ينعكس سلبا على مدة إنجاز العقد العقد وبالتالي على نشاط المرفق ولقد تطرقت المادة 149 على وجوب توجيه الاعذار للمقاول[1].

4-2الفسخ دون خطا المقاول

تؤدي مقتضيات المصلحة العامة إلى منح الامتياز أو السلطة للإدارة بإنهاء العقد حتى دون أي خطا من خطا من طرف المقاول، وتجد هذه الحالة أساسها القانوني من المادة 150 من المرسوم الرئاسي 15-247 «يمكن المصلحة المتعاقدة القيام بفسخ الصفقة العمومية من جانب واحد وهو عندما يكون مبررا مبررا بسبب المصلحة العامة حتى بدون خطأ المتعامل المتعاقد»[2].

4-3 نهاية عقد الاشغال العامة

ينتهي عقد الاشغال العامة نهاية طبيعية إذا أتم المقاول العمل موضوع التعاقد وسلمه للجهة الإدارية المتعاقد معها تسليما نهائيا ودون ان تبدي الجهة الإدارية ملاحظات واما نهاية غير طبيعية.

4-3-1 النّهاية الطبيعية لعقد الأشغال

وتتمثل في تسليم مشروع الأشغال من المقاول على مرحلتين:

4-3-1-1 مرحلة التّسليم الابتدائي المؤقت

يقوم المقاول بتسليم الأشغال موضوع الصفقة إلى الإدارة بعنوان التسليم الابتدائي، غير أن جهة المصلحة المتعاقدة تقوم بالاحتفاظ بمختلف الضمانات للتأكد من حسن تنفيذ الصفقة واقتطاع الغرامات المالية وكذا التّسبيقات.

---

[1]- أنظر المادة 149المرسوم 15-247، السالف الذكر.

[2]- أنظر المادة 150 من المرسوم السابق.

4-3-1-2 مرحلة التّسليم النّهائي

يقوم المقاول برفع جميع التحفظات إن وجدت ويقوم بعد ذلك بتسليم المشروع نهائيا، وعندئذ تقوم الإدارة المعنية برد اقتطاعات لضمان وشطب الكفالات وهذا ماضت عليه المادة 134 من المرسوم الرئاسي 15-247:«تسترجع كفالة لضمان المذكورة في المادة 131 أعلاه أو اقتطاعات لضمان المذكورة في المادتين 132و133 أعلاه كليا في مدة شهر واحد ابتداء من تاريخ التّسليم النّهائي للصفقة».

4-3-2 النّهاية الغير الطبيعية لصفقة الأشغال

يمكن لصفقة الاشغال العمومية ان تنتهي بصورة غير عادية، وهي عن طريق الفسخ سواء كان هذا الفسخ اتفاقي أو قضائي أو حتى اداري اي من جلب الإدارة فقط في حالة ما إذا تم اعذار المتعاقد بالوفاء بالتزاماته في أجل محدد ولم ينفذ ذلك، فإن المادة 149 من المرسوم الرئاسي الساري المفعول قد اعطت للإدارة صلاحية فسخ العقد:

4-3-2-1 الفسخ الاتفاقي

هو نابع من إرادة الأطراف فهو ميلاد عقد جديد ينهي القديم، ولقدضت عليه المادة 152 من المرسوم الرئاسي 15 -247 بحيث جاء فيها «... وفي حالة فسخ صفقة عمومية جارية التنفيذ باتفاق مشترك يوقع لطرفان وثيقة الفسخ التي يجب ان تص على تقديم الحسابات المعدة تبعا للأشغال المنجزة والاشغال الباقي تنفيذها وكذلك تطبق مجموع بنود لصفقة بصفة عامة...»، كما يمكن تعويض المتعامل المتعاقد عن لضرر الذي قد يصيبه من جراء اللّجوء الى الفسخ الاتفاقي لأنه لم يقصر في ي جلب من التزاماته التعاقدية.

4-3-2-2الفسخ القضائي

مسموح به لكلا لطرفين، في الوقت الذي يجوز لأطراف الرابطة العقدية اللّجوء اليه بما أن حق التقاضي مكفول للجميع، تنظر فيه المحكمة الإدارية والقاضي الاداري.

وأبرز صورة من حالات انهاء الصفقة هي حالة القوة القاهرة التي تكون خارجة عن إرادة الأطراف الأطراف المتعاقدة كأن ينجز المقاول جزء من الأشغال ويهلك بسبب الزلزال أو بسبب حرب، فهنا يقضي العقد يقضي العقد بدون أي تبعيات لكلا الطرفين أو أي تعويض[1]

الفرع الثاني: الصفقة العمومية لاقتناء اللوازم (عقد التوريد) تنفيذه وإنهائه

جل قوانين الصفقات العمومية تعرضت لهذا النوع من العقود فالأمر 67-90 ورد في المادة الأولى منه وأشارت له المادة 4 من المرسوم 82 - 145 والمادة 3 من المرسوم التنفيذي 91- 434 والمادتين أيضا 3 و11 من المرسوم الرئاسي 02 -250 و المادة 4 من المرسوم الرئاسي 10-236 والمادتين 2 و29 من المرسوم الرئاسي 15 247، حيث نصت (المادة 2) على أن: «الصفقات العمومية عقود مكتوبة في مفهوم التشريع المعمول به، تبرم بمقابل مع متعاقدين اقتصاديين وفق الشروط المنصوص عليها في هذا المرسوم لتلبية حاجات المصلحة المتعاقدة في مجال الاشغال واللّوازم والخدمات والدراسات والمادة 29 جاء فيها:" تشمل الصفقات العمومية احدى العمليات الأتية أو أكثر: إنجاز الاشغال، اقتناء اللّوازم، إنجاز الدراسات تقديم الخدمات."

تهدف الصفقة العمومية للوازم إلى اقتناء أو ايجار أو بيع بالإيجار بالخيار أو بدون خيار الشراء من طرف المصلحة المتعاقدة لعتاد أو مواد مهما كان شكلها موجهة لتلبية الحاجات المثلة بنشاطها لدى مورد، وإذا أرفق الايجار بتقديم خدمة، فإن الصفقة العمومية تكون صفقة خدمات».

تسعى الدولة بجميع قطاعاتها لتلبية حاجيات الجمهور وتحقيق المصلحة العامة ولبلوغ ذلك تقوم وتحتاج إلى إبرام العديد من العقود في عدة مجالات وبمختلف الأنماط كعقد التوريد أو عقد اقتناء اللّوازم.

[1]- سليمان محمد الطماوي، المرجع السابق، ص. 767.

أولا: مفهوم عقد التوريد

يمكن تعريف عقد التوريد بانه اتفاق بين الادارة وأحد الأشخاص(المورد) قصد تموينها وتزويدها وتزويدها باحتياجاتها من المنقولات وهذا مقابل ثمن تدفعه للمورد.[1]

ولقد اشترك العديد من الفقهاء في تعريف واحد لعقد التوريد فنجد أن الدكتور سليمان محمد الطماوي قد الطماوي قد عرفه كما عرفته محكمة القضاء الإدارية المصرية في حكمها الصادر في 6 ديسمبر 1956 «هو 1956 « هو اتفاق بين شخص معنوي من اشخاص القانون العام وفرد أو شركة يتعهد بمقتضاه الفرد أو الشركة أو الشركة بتوريد منقولات معينة للشخص المعنوي[2] لازمة لمرفق عام مقابل ثمن معين».

كما عرفه أيضا الدكتور عبد العزيز عبد المنعم خليفة: «بأنه اتفاق أحد الاشخاص المعنوية العامة العامة وأحد الأفراد أو الشركات بموجبه يلتزم الفرد أو الشركة بتوريد منقولات لازمة لمرفق عام مقابل مقابل ثمن»[3].

من خلال التعريفات السابقة، نجد أن عقد التوريد يقع على منقول على عكس ما رأيناه في عقد الاشغال التي يصب على عقار فقط.

ثانيا: التزامات المورد وحقوقه

أ) التزامات المورد في عقد التوريد

يقع على عاتق المورد التزامات تجاه الجهة الإدارية المتعاقدة معه لعل أهمها:

توريد كل ما تم الاتفاق عليه مع المصلحة المتعاقدة حسب النوعية وفي الميعاد والمكان المحددين للمواصفات والعينات المعتمدة.

---

[1]– لعور بدرة، الإطار المفاهيمي للصفقات العمومية في التشريع الجزائري، مداخلة مقدمة بمناسبة اليوم الدراسي حول التنظيم الجديد للصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، جامعة محمد خيضر، بسكرة، يوم 17 ديسمبر 2015، ص. ص. 01–29.

[2]– سليمان محمد الطماوي، الأسس العامة للعقود الإدارية، المرجع السابق، ص. 135.

[3]– عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الأسس العامة للعقود الإدارية، دار محمود، القاهرة، 2015، ص . 65.

- عند تسلم الأصناف الموردة من طرف اللّجنة المعنية من قبل المصلحة المتعاقدة وإبداء ملاحظاتها بالقبول أو التأشيرة عليها بالموافقة، يكون المورد قد التزم بالتوريد إلا في حالة أن بعض الأصناف تكون لها مدة ضمان، فهنا يبقى المورد لم يوفي بالتزاماته إلا بعد انتهاء مدة الضمان.

- في حال عدم قبول اللجنة الأصناف الموردة أو السلع، يقوم المورد باستبدالها في آجال محددة من قبل الطرفين مسبقا وفقا لما تم الاتفاق عليه.
- أن يلتزم المورد بتسليم فواتير المصلحة المتعاقدة في الآجال المحددة في العقد.

ب) حقوق المورد

لكل المورد بعد اتمام التزاماته، ينتظر المقابل المتمثل في الثمن، والذي يشكل أهم انشغالاته والذي يتفق عليه أثناء إبرام العقد.

ج) جزاء مخالفة تلك الالتزامات "حقوق جهة الإدارة"

مقابل حقوق المورد، هناك حقوق المصلحة المتعاقدة، والتي تتخذ مجموعة من الإجراءات التي يتم الاتفاق عليها مسبقا في العقد، نذكر أهم الحالات:

-عند تأخر المورد من تسليم الموردات للمصلحة المتعاقدة في الزمان والمكان المحددين، تقوم بإخطاره، وفي حالة عدم استجابته تقوم بتطبيق عملية اقتطاعات عن التأخير التي تسبب فيه وجبر الضرر التي قد يلحق بالمصلحة المتعاقدة عن هذا التأخير.

-في حال رفض المصلحة المتعاقدة استلام الموردات لعدم تطابقها مع ما تم الاتفاق عليه أو لعيب من العيوب، تصدر في حقه اقتطاعات عن كل يوم تأخير، لحد ما تم رفضه واستبداله بسلع أو موردات أخرى.

- شراء الأصناف التي لم يقم المورد بتوريدها من غيره على حسابه.
- انهاء التعاقد فيما يخص الموردات التي لم يتم توريدها.

- تقوم الجهة الادارية بمصادرة الكفالات ان وجدت واقتطاع الغرامات لما لحق بها من خسائر وما تستحقه من فروق أسعار ومصاريف إدارية بالخصم، مما قد يكون للمورد من مستحقات لديها دون حاجة الى اتخاذ أية إجراءات قضائية.

ثالثا: تكييف عقد التوريد والعقود الأخرى وإنهائه

أ) تكييف عقد التوريد والعقود الأخرى

1-عقد اقتناء اللوازم والقيام بأشغال عمومية

يثير عقد اقتناء اللّوازم في بعض الاحيان، القيام بأشغال عمومية مما يصعب تصنيفه كعقد اقتناء اللّوازم أو عقد الاشغال إلا أن المشرع في المادة 29/ 7من المرسوم الرئاسي 15-247 صنف العقد بانه عقد توريد بحسب مكانة وقيمة الأشغال المقامة.

بحيث إذا كانت هناك أشغال، وتصيب اللوازم مدرجة ضمن الصفقة العمومية ولا تتجاوز مبالغها قيمة مبالغها قيمة هذه اللّوازم، فإن الصفقة العمومية تكون صفقة لوازم[1] ، فهنا التوريد هو الأساس والاشغال والاشغال أعمال مكملة فقط له.

2-عقد اقتناء اللّوازم والخدمات المقدمة

كثيرا ما تتداخل صفقتين اثنتين لتلبية حاجيات الأفراد من جهة والقيام بتنفيذ الصفقة من جهة وهذا ما نلاحظه في غالب الأحيان عند تنفيذ عقد اقتناء اللوازم التي يتطلب تقديم خدمات معينة فتطرق المشرع لمحو الابهام فيتصنيف الصفقة، هل هي صفقة توريد أو صفقة خدمات؟

إذا كان موضوع الصفقة العمومية خدمات ولوازم، وكانت قيمة اللّوازم تفوق قيمة الخدمات، فإن الصفقة العمومية تكون صفقة لوازم.

صنف المشرع، صفقة اقتناء اللّوازم وتقديم الخدمات بحسب قيمة تلك الخدمة وتداخلها مع صفقة التّوريد.

[1]- المرسوم الرئاسي 15-247، المادة 29، فقرة 7، السالف الذكر.

ب) نهاية عقد التوريد

لكي عقد هناك النهاية العادية والنهاية الغير عادية(المبسترة).

1-النّهاية العادية

ينتهي عقد التوريد بالتزام المورد وتنفيذ بنوده والحصول على المقابل المالي.

2-النّهاية الغير عادية (مبسترة):

ينتهي عقد التوريد بطريقة غير عادية لأسباب عديدة، سواء من جلب المورد أو من جلب الصلحة المتعاقدة فهناك عدة حالات لذلك:

2-1-عندما يخل المورد بالتزاماته التعاقدية تلجأ الصلحة المتعاقدة إلى فسخ العقد من جهتها فقط.

2-2-عندما تكتشف الجهة الإدارية تلاعبات وغش بحصوله على العقد.

2-3-فشل المورد في إكمال الالتزامات التعاقدية لإفلاسه أو إعساره معها وقد ينتهي العقد عن طريق القضاء ويمكن ان نوضح ذلك في عده حالات أهمها:

2-3-1القوة القاهرة التي تحصله عن تنفيذ التزاماته.

2-3-2ارتكابه لخطأ جسيم لا يمكن التفاوض معه حوله.

وهناك حالات أين تكون الصلحة المتعاقدة هي المتسبب في إنهاء العقد عن طريق القضاء دون ان نذكر في هذا الشأن تعديل شروط العقد بالشكل التي يخرجه عن إطاره الجوهري أي الموضوعي مما يدفع المورد بالإخلال بالتزاماته.

الفرع الثلث: عقد تقديم الخدمات

ص المشرع على صفقة تقديم الخدمات في جل قوانين الصفقات العمومية واقترانها بصفقات أخرى عندما تتطلب الحاجة لتنفيذ العقود خدمة للصلحة العامة.

أولا: عقد الخدمات في إطار قوانين الصفقات العمومية ومفهومه

باستقرائنا لمختلف قوانين الصفقات العمومية، نجد أن المشرع ص على عقد تقديم الخدمات وذلك الحاجة وذلك الحاجة الماسة لإبرام هذا النوع من الصفقة تلبية لحاجات الجمهور وخدمة للصلحة العامة.

أ) عقد الخدمات في إطار قوانين الصفقات العمومية

تسعى الإدارة دائما لتلبية متطلبات الجمهور، فتقوم بإبرام العديد من الصفقات في مجال الاشغال والتوريد والدراسات، غير أن ذلك لا يكتمل في غالب الأحيان إلا بإبرام صفقة تقديم الخدمات مقابل ثمن تدفعه للغير الذي قدم الخدمة.

هذا ما دفع المشرع بالص على إبرام هذا النوع من الصفقات في جل قوانين الصفقات العمومية عبر مختلف مراحلها فكان ذلك بإصدار أول أمر تحت رقم 67 -90 حيث نصت المادة الأولى منه على عقد الخدمات، يليه مرسوم 82 -145 في المادة 4، بعد ذلك يأتي المرسوم التنفيذي 91 -434 حيث ذكر هذا النوع من العقد في المادة 3 منه.

نص المادة أي المادة 3 من المرسوم 02 -250نصت على إبرامه، لنص المادتين 4 و13 من المرسوم 10 -236 على أهمية عقد تقديم الخدمات وفي الأخير نص عليها المرسوم 15 -247 في المادتين2 و29 حيث جاء في نص المادة 2: «الصفقات العمومية عقود مكتوبة في مفهوم التشريع المعمول به، تبرم بمقابل مع متعاملين اقتصاديين وفق الشروط المنصوص عليها في هذا المرسوم لتلبية حاجات المصلحة المتعاقدة في مجال الأشغال واللوازم والخدمات والدراسات» .

...في الفقرة الأخيرة من المادة 29 من نص المرسوم الساري المفعول، تأكيد المشرع على إدراج هذا النوع من الصفقات بحيث يقول :« ... تهدف الصفقة العمومية للخدمات المبرمة مع متعهد خدمات إلى إنجاز تقديم خدمات، وهي صفقة عمومية تختلف عن صفقة الأشغال أو اللوازم أو الدراسات».

ب) مفهوم عقد الخدمات

بناء على مختلف التعريفات التي تناولها المشرع عبر قوانين الصفقات العمومية، نجد أنه لم يضبط تعريف يضبط تعريف محدد لعقد الخدمات، ويمكن أن نرجع ذلك لإختلاف نوع الخدمات حسب متطلبات الجمهور وتوسع الجمهور وتوسع مداها بما يخدم الصالح العام، فنجد أنه اكتفى بتعريف العقد على أنه صفقة عموميه تختلف عن تختلف عن العقود المبرمة الأخرى، كالأشغال واللوازم والدراسات ويمكن تعريفها حسب مرسوم 10 - 236 - 236 والمرسوم 15 - 247 : "الصفقة العمومية للخدمات المبرمة مع متعهد خدمات، تهدف إلى إنجاز تقديم خدمات وهي صفقة عمومية تختلف عن صفقات الأشغال أو اللوازم أو الدراسات هي أيضا

أيضا اتفاق بين المصلحة المتعاقدة ومتعهد سواء يكون شخص طبيعي أو معنوي بهدف تقديم خدمة ما تصب على تصب على تسيير مرفق خدمة المصلحة العامة مقابل الحصول على ثمن لذلك".[1]

ثانيا: الاجراءات الخاصة لعقد تقديم الخدمات

كثيرا ما تتداخل عند إبرام صفقة عمومية معينة، صفقة أخرى، يمكن أن نقول أنها تكمل الصفقة الرئيسية موضوع الإبرام، و هذا ما نجده في العديد من الصفقات، ما دفع بالمشرع لتحديد قيمة مالية معينة لكل صفقة وهذا ما سنراه في"المعيار المالي لصفقة الخدمات".

أ) المعيار المالي لصفقة الخدمات

ص المرسوم الرئاسي 15 -247 في المادة 13 منه على الحد الأدنى لإبرام صفقة الخدمات حيث نصت حيث نصت على: «... ستة ملايين دينار (60000.00 دج) للدراسات أو الخدمات لا تقتضي وجوبا إبرام إبرام صفقات عمومية وفق الاجراءات الشكلية المنصوص عليها في هذا الباب...».[2]

من هنا نستنتج أن صفقة الخدمات عندما تساوي أو تقل عن 6 ملايين لا تستدعي إبرام صفقة عمومية.

ب) اقتران عقد الخدمات مع العقود الأخرى

نصت المادة 29 من المرسوم الرئاسي في الفقرة السادسة على أنه: «إذا تم النص في صفقة عمومية على عمومية على تقديم خدمات وكان الموضوع الأساسي لصفقة يتعلق بإنجاز أشغال فإن الصفقة تكون صفقة صفقة أشغال". وفي الفقرة السابعة التي نصت على أن: "تهدف الصفقة العمومية للوازم إلى اقتناء أو إيجار أو بيع بالإيجار، بخيار أو بدون خيار الشّراء من طرف المصلحة المتعاقدة، لعتاد أو مواد مهما كان مهما كان شكلها، موجهة لتلبية الحاجات المتصلة بنشاطها لدى مورد، وإذا أرفق الإيجار بتقديم خدمة فإن فإن الصفقة العمومية تكون صفقة خدمات.».[3]

من خلال ما ذكرنا هنا، نستشف ضرورة وأهمية تحديد كل صفقة من الناحية المالية، حتى يتم تصنيف كل صفقة على حسب ما تم صرف من مبالغ.

---

[1]- محمد بعلي الصغير، العقود الإدارية، دار العلوم، عنابة، الجزائر، 2005، ص. 23.

[2]- انظر المادة 13 المرسوم الرئاسي 15 - 247، مرجع سابق.

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

غالبا ما تكون الاعتمادات المالية المصروفة لتقديم خدمة، بسيطة وليست ضخمة مقارنة مع صفقات الأشغال أواللّوازم، اللّذان يتطلبان صرف مبالغ عالية.

هذا ما يجعل تكييف كل صفقة على حسب المبلغ الذي صرف أو حدد لها، خاصة عند اقتران صفقتين مع بعض، وهذا ما أشار اليه المشرع في الفقرتين السابقتين (13 و29) من المرسوم الرئاسي 15-247 حيث إذا كان مبلغ الصفقة موضوع العقد يفوق مبلغ تقديم الخدمات فإن الصفقة تأخذ اسم العقد الرئيسي سواء صفقة اشغال أو صفقة توريد أو حتى صفقة دراسات.

الفرع الرابع: عقد الدّراسات

يمكن تعريف صفقة الدّراسات على أنّها: «اتفاق بين الإدارة المتعاقدة وشخص آخر طبيعي أو معنوي، يلزم بمقتضاه المتعاقد بإنجاز دراسات محددة في العقد لقاء مقابل مالي تلزم الإدارة بدفعه تحقيقا تحقيقا للمصلحة المتعاقدة»[1].

فعقد الدّراسات من العقود الإدارية والتي يدخل في نظام الصفقات العمومية، ولقد نصت عليه مختلف قوانين الصفقات العمومية المتعاقبة.

أولا: النّظام القانوني لعقد الدّراسات

أ) عقد الدّراسات قبل مرسوم 15-247

لقد تم تناوله في كل القوانين التي تخص الصفقات العمومية، نص عليه الأمر 67-90 في المادة 64 منه 64 منه إلى المادة 67، أما المرسوم 82 -145 فلم يشر إليه المشرع صراحة بل اعتبره عقد خدمة يختلف يختلف عن الخدمات الاخرى بحيث يغلب عليه الطابع الفني أو التّقني والعلمي.[2]

ثم جاء مرسوم 02-250 ليؤكد صراحة على عقد الدراسات، في المادة 3 منه والمادة 11 وكذلك وكذلك من خلال المادة 13 من المرسوم الرئاسي 10-236 «...تهدف صفقة الدراسات إلى القيام بدراسات نضج، واحتمالا تنفيذ مشاريع أو برامج تجهيزات عمومية لضمان أحسن شروط إنجازها و/أو و/أو استغلالها.

---

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

[2]- إسلام عز الدين شوقارة، صفقات الدراسات في القانون الجزائري للصفقات العمومية، مذكرة ماجستير، جامعة الجزائر، كلية الحقوق، 2010، ص. 11.

تشمل صفقة الدراسات، عند إبرام صفقة أشغال، مهمات المراقبة التّقنية أو الجيو تقنية والإشراف والإشراف على الأشغال والمساعدة التقنية لفائدة صاحب المشروع...».[1]

ب) عقد الدّراسات في إطار مرسوم 15-247

عند استقراء المادة 29 من المرسوم الرئاسي 15-247، نجد أنّ المشرع فصل بالتدقيق فيما يخص عقد الدّراسات في مختلف المواضيع أو الدّراسات التي تخصه، خاصة في مجال الأشغال، التي يحتاج فيه خدمة الدراسات من أجل إنجاز مختلف المشاريع.

فبالرجوع الى المادة 29 الفقرة 10 من المرسوم الرئاسي 15-247 جاءت مفصلة لهاته الدّراسات، بحيث نص المشرع على أنه: «تشمل الصفقة العمومية للدّراسات، عند إبرام صفقة أشغال لا سيما مهمات المراقبة التّقنية أو الجيوتقنية والإشراف على إنجاز الأشغال ومساعدة صاحب المشروع».

«تحتوي الصفقة العمومية للاشراف على الإنجاز، في إطار إنجاز منشأة أو مشروع حضري أو منظر طبيعية، تنفيذ المهام الآتية على الخصوص:

1- دراسات أولية أو التشخيص أو الرسم المبدئي.

2- دراسات مشاريع تمهيدية موجزة ومفصلة.

3- دراسات المشروع.

4- دراسات التنفيذ أو عندما يقوم بها المقاول، تأثيراتها.

5-مساعدة صاحب المشروع في إبرام وإدارة تنفيذ صفقة الأشغال، وتنظيم وتنسيق وتوجيه الورشة واستلام الاشغال» .

لا بد من الإشارة، الى أنّ صفقة الأشغال تقتضي إنجاز دراسات متخصصة قبل البدء في أي مشروع مشروع فيما يخص خصوصية الأرض والمكان من الناحيتين التّقنية والعلمية، مما يستدعي خبراء في هذا المجال والتي لا يمكن له أن يتجسد إلاّ بعقد صفقة الدّراسات.

[1]- أنظر المادة 13 فقرة 08 مرسوم رئاسي 10-236 السالف الذكر.

ثانيا: تداخل عقد الدّراسات مع العقود الأخرى

خص المشرع معيار مالي لكل نوع من الصفقات العمومية، وهذا ما سنتطرق له فيما يتعلق بعقد الدراسات:

أ) المعيار المالي لصفقة الدّراسات

لقد تطرق المشرع لتحديد حد أدنى لتصنيف صفقة الدّراسات، وهذا ماضت عليه المادة 13 من المرسوم المرسوم 15 -247: «كل صفقة عمومية يساوي فيها المبلغ التقديري لحاجات المصلحة المتعاقدة.... ستة ستة ملايين دينار (60000.00دج) للدّارسات ... لا تقضي وجوبا إبرام صفقة عمومية وفق الإجراءات الإجراءات الشكلية المنصوص عليها في هذا الباب».[1]

ولعل سبب تحديد المشرع للحد الأدنى المالي، لكل صفقة هو عند إبرام بعض الصفقات، تتداخل هناك هناك صفقتين وذلك لتنفيذ المشروع وتلبية حاجيات الجمهور، وتحقيق المصلحة العامة فيكون تصنيف الصفقة الصفقة الرئيسية بحسب مبلغ كل منها وكذلك تحديد سقف معين لكل صفقة عمومية هو من قبيل الرقابة المالية.[2]

المالية.[2]

يمكن الإشارة أيضا، أن التّمييز بين أنواع الصفقات العمومية أثناء وضع حد مالي لإبرام صفقة يهدف بالدرجة الأولى للمحافظة على المال العام وترشيد النفقات العامة التي تتحملها أساسا الخزينة العمومية.

ب) تكييف عقد الدّراسات مع عقد الاشغال العمومية

تحتاج الإدارة عند ابرامها لصفقة الأشغال العمومية إلى دراسة المشروع، التي ترغب بإنجازه مما مما يستدعي إعطاء أرقام وإحصائيات، تصاميم وغيرها من الأمور التّقنية والعلمية، مما يتطلب منها إبرام إبرام صفقة الدّراسات قبل ان تبرم صفقة الأشغال، بما أن عقد الدّراسات يجب على جانب فني وتقني ومراقبة جيوتقنية، هذا ما جاء في الفقرة 10 من المادة 29 من المرسوم 15 - 247 (السالفة الذكر) ويمكن ويمكن أن نستشف بمثال في هذه الحالة: حالة البناء، فلا يكون من المعقول إنجاز مجمعات سكنية دون دراسة

---

[1]- المادة 13 من المرسوم الرئاسي 15 -247، مرجع سابق.

[2]- علاق عبد الوهاب، الرقابة على الصفقات العمومية في التشريع الجزائري، ص. 14.

دراسة مسبقة للمشروع من جميع الجوانب، وبالتالي نقول أن هناك تداخل بين الصفقات العمومية، خاصة فيما خاصة فيما يتعلق بصفقة الأشغال والدراسات وهذا ماضت عليه الفقرة الثالثة من المادة 29 مرسوم15-247 مرسوم15- بقولها: «تهدف الصفقة العمومية للأشغال، إلى إنجاز منشأة أو أشغال بناء أو هندسة مدنية من طرف مقاول، في ظل احترام الحاجات التي تحددها المصلحة المتعاقدة صاحبه المشروع وتعتبر وتعتبر المنشأة مجموعة من أشغال البناء أو الهندسة المدنية التي تستوفي نتيجتها وظيفة اقتصادية أو تقنية».[1]

من خلال هذه الفقرة، يؤكد المشرع أنه لا يمكن أن تبرم صفقة أشغال أو ينجز أي مشروع دون ما دراسة مسبقة وشاملة لموضوع الصفقة، من هنا نقول أن هناك تداخل بين الصفقتين يتم تكييفهما حسب التنظيم والقانون المعمول بهما.

[1]- أنظر الفقرة 3 من المادة 29 من المرسوم 15 -247.

خلاصة الفصل الأول

تعتبر الصفقات العمومية من أهم العقود الإدارية التي تبرمها الدولة نظرا لأهميتها البالغة، فهي الشريان الذي يدعم عملية التّنمية المحلية وتلبية الحاجات العامة، وفق الأساليب والإجراءات الصارمة التي تتماشى ومقتضيات المصلحة العامة والحفاظ على المال العام.

رغم أهمية هذه الصفقات إلا أنّها تشكل المجال الخصب لظاهرة الفساد وهذا ما استوجب إحاطتها بمجموعة من المبادئ لترشيد النّفقات وتنشيط حركية الاقتصاد الوطني، تمثلت في حرية الوصول للطلبات العمومية والمساواة في معاملة المرشحين وشفافية الإجراءات وتكريس المبدأ الأساسي للمنافسة الشريفة والنزاهة في الإبرام.

فالخطوة الأولى للمشروع تبدأ بتحديد الحاجات من طرف المصلحة المتعاقدة كآلية تسبق الدعوة إلى التعاقد تمر بعدة مراحل متتالية ومرتبة تؤدي في النّهاية إلى ضبط الحاجات العمومية، غير أن التّجربة الميدانية أظهرت العديد من النّقص والصعوبات في مجال تسيير الصفقات العمومية، خاصة ما تعلق منها بإجراءات الإبرام بسبب ثقل وبطء الإجراءات الإدارية التي طالما حالت بينها وبين آجال إطلاق وإنجاز المشاريع، لذلك كان لزاما على الدولة تكثيف الجهود القانونية لسد مختلف الثغرات أثناء مراحل إبرام مختلف الصفقات العمومية، صفقات الأشغال واللّوازم، الخدمات و الدراسات، فتم الاعتماد على أسلوب طلب العروض كقاعدة عامة والتي يعتبركإجراء تلجأ إليه المصلحة المتعاقدة بمختلف أشكاله وكذا أسلوب التراضي بشكليه لتفادي الإجراءات المطوّلة في حالاتحصرها تنظيم الصفقات العمومية والتي لا تتماشى والإجراءات الشّكلية المعتمدة في إجراء طلب العروض.

وكذلك تطبق الإجراءات المكيفة التي تعتبر إحدى لطرق الإجرائية لإبرام الصفقات التي تقل فيها الطلبات العمومية عن العتبة المالية المحددة في التّشريع المعمول به، سعيا من المشرع الجزائري للإقتصاد في إجراءات الإبرام لتسريع وتيرة تنفيذ المشاريع وتلبية الحاجيات، خاصة ذات الطابع الاستعجالي التي ميس فقطبطريقة إثارة المنافسة والإشهار ومنهجية التّقييم وإجراء الرقابة الخارجية.

تبقى المصلحة المتعاقدة هي المسؤولة في إعداد هذه الإجراءات بموجب مقرر صادر عنها يلزم جميع الأطراف للتقيد بأحكامه.

الفصل الثاني:

الاعتبار الشّخصي عند اختيار المتعامل المتعاقد

والمبادئ التي يقوم عليها

إن العقود الإدارية تحكمها قواعد عامة تطبق عليها جميعا ولو لم ينص عليها العقد، ومن هذه القواعد التنفيذ الشخصي للعقد من طرف المتعامل المتعاقد دون سواه وأي تنازل أو اسناد لبعض الالتزامات بحكم طبيعة الصفقة يكون بموافقة الإدارة مسبقا، هذا ما سنراه من خلال ما يلي:

المبحث الأول: الاعتبار الشّخصي في اختيار المتعامل المتعاقد في الصفقات العمومية

قبل البدء في مضمون الاعتبار الشّخصي في الصفقات العمومية لابد من التّنويه إلى أساس الفكرة والتي الفكرة والتي برزت منذ ظهورها في القانون المدني الفرنسي عام 1804[1]، حيث أنّها مرتبطة بشروط العقد العقد المحددة لشروط العقد، والمتعارف عليها بين الفقهاء بنظرية أركان العقد.[2]

ففي الكثير من العقود ومن بينها العقود الإدارية ذات الاعتبار الشّخصي التي يتم إبرامها، يعطى اهتمام بالغ لشخصية المتعاقد وبالتالي صفاته أو صفة جوهرية منها، بحيث تكون هي الباعث الدّافع للتعاقد للتعاقد معه، وعنصرا جوهريا في العقد المبرم أو أحد الاسباب التي دفعت إلى إبرام وانعقاد العقد وذلك بحسب وذلك بحسب ما تتجه إليه إرادة طرفي التّعاقد، تلك الإرادة التي تلعب الدور الكبير في الاعتبار الشّخصي من الشّخصي من حيث التأثير والقوة[3]، هذا ما دفع بنا للتّطرق لهذه الدّراسة لبيان ماهية الاعتبار الشّخصي والتي والتي لابد من تحديد عدة نقاط منها : مفهومه، مداه، تأثيره على تنفيذ العقد وعلى تأثيره على انتقال العقد.

---

[1]– جوهر حياة، مشعل مهدي، مدى جدية عنصر الاعتبار الشّخصي في عقد الوكالة، دراسة مقارنة وفقا للقانون الكويتي والقوانين المقارنة، مجلة الحقوق، جامعة الكويت، عدد01، مج 33، 2009، ص .15.

[2]– محمد عرفان الخطيب، التحليل الاقتصادي لنظرية العقد من منظور قانوني "الممكن والمستبعد"، مرجع سابق، ص. 241.

[3]– نورة عيسى سالمين، الاعتبار الشّخصي في العقود المدنية والتّجارية، مذكرة ماجستير في القانون الخاص، جامعة قطر، كلية الحقوق، 2011، ص. 04.

المطلب الأول: ماهية الاعتبار الشّخصي عند اختيار المتعامل المتعاقد

تلعب فكرة الاعتبار الشّخصي دورا بالغ الأهمية في مجال العقود الإدارية، وذلك نظرا لصلة العقد الإداري الوثيقة بالمرفق العام، ومن ثم فإن الإدارة يتعين عليها أن تراعي عند إبرام العقد توافر اعتبارات معينة فيما يتعلق باختيار المتعاقد معها، وكذلك فيما يتعلق بتنفيذ العقد، حيث إن التزامات المتعاقد مع الإدارة التزامات شخصية، أي يجب عليه أن ينفذها شخصيا وبنفسه لأنّ شخصية المتعاقد تكون محلا للاعتبار من جانب الإدارة سواء عند إبرام العقد أو عند تنفيذه.

فالعقود ذات الاعتبار الشّخصي التي يتم إبرامها، يتم التّركيز فيها على شخصية المتعاقد أو على صفة جوهرية من صفاته بحيث تكون هذه الأخيرة هي السبب والدّافع للتعاقد معه.

الفرع الأول: مفهوم الاعتبار الشّخصي عند اختيار المتعامل المتعاقد في الصفقات العمومية

يعدّ الاعتبار الشّخصي من الأفكار الأساسية في مجال إبرام العقود بصفة عامة وعلى نطاق واسع فيما واسع فيما يخص العقود الإدارية، ونظرا لتركيز الإدارة على تحقيق المصلحة العامة للأفراد وتسيير المرافق المرافق العامة، فهي تبحث دائما في شخص المتعاقد عن الصفة أو الصفات الجوهرية والتي تكون عنصرا جوهريا عنصرا جوهريا في العقد، إذ غالبا ما تراعي الإدارة اعتبارات خاصة فيما يتعلق بالمتعاقد معها، سواء من من حيث الكفاية المالية أو المقدرة الفنية أو حسن السمعة أو الجنسية، فمن المتصور دائما أن تكون شخصية شخصية المتعاقد وحدها محلا للاعتبار في التّعاقد وفي تنفيذ العقد.[1]

فالإدارة عندما تتعاقد أو تختار شريكها في التّعاقد يكون بناء على صفاته الشّخصية والتي يتعاون يتعاون معها في تسيير المرفق العام، فهناك ارتباط وثيق بين العقد والمرفق العام، فالالتزامات الملقاة على على عاتق المتعاقد يجب أن ينفذها بنفسه وليس عن طريق شخص آخر، فالإدارة تختار شريكها في التّعاقد بسبب التّعاقد بسبب صفاته الشّخصية، لأنّه يتعاون معها في إدارة مرفق عام وهذا التّعاون له طابع شخصي".[2]

شخصي".[2]

---

[1]– رفاه كريم زر وقي كربل، الاعتبار الشّخصي وأثره في تنفيذ العقد الإداري (دراسة مقارنة)، مجلة المحقق الحلبي للعلوم القانونية والسياسية، العدد 03، المجلد 8، جامعة بابل، كلية القانون، سبتمبر 2016، ص. 578.

[2]– نورة عيسى سالمين، الاعتبار الشخصي في العقود المدنية والتجارية، مذكرة ماجستير، القانون الخاص، جامعة قطر، كلية الحقوق، 2011، ص.04.

وبالتالي هناك صلة بين العقد الإداري المتمثل في الصفقة وبين المرفق العام، فإن من المسلمات أن أن يقوم المتعاقد بنفسه بالتّنفيذ، فالتزامات التعاقد مع الإدارة التزامات شخصية لا يجوز أن يحل غيره فيها[1]، وهذا يعني بأن العقد القائم على الاعتبار الشّخصي يجعل الالتزامات العقدية شخصية، فلا يجوز التّنازل عنها أو تنفيذها بواسطة الغير، فالاعتبار الشّخصي يعدّ مانعا لموانع انتقال الالتزام.[2]

فاختيار المتعاقد مع الإدارة بناء على إجراءات مقيدة، الغرض منها الوصول للشّخص الذي تتوفر لديه تتوفر لديه المقدرة المالية والفنية للاضطلاع بأعباء العقد الإداري، ومن ثم فإنّه يتعين على الشّخص الذي فاز الذي فاز بالصفقة أن يؤدي العمل المنوط به بموجبها بنفسه بما لديه من قدرات مالية وفنية كانت محل اعتبار اعتبار عند اختياره للتّعاقد مع الإدارة.[3]

ولكي تضح لنا ماهية الاعتبار الشّخصي في التعاقد، لابد من التّعرض لمفهوم هذه الفكرة، أساسها القانوني والاعتبار الشّخصي في العقود الأخرى.

أولا: تعريف الاعتبار الشّخصي عند اختيار المتعامل المتعاقد في الصفقات العمومية

تعدّ فكرة الاعتبار الشّخصي من الأفكار الأساسية في مجال إبرام العقود الإدارية، حيث نجد أن شخصية شخصية أحد المتعاقدين تمثل عنصرا جوهريا في التعاقد، أي أنّها تكون محل اعتبار من جانب المتعاقد الآخر الآخر عند إبرام العقد.[4]

فالاعتبار الشّخصي في العقد الإداري فكرة مرنة، ترتبط بإرادة التعاقد وتحديدا بإرادة الإدارة المتعاقدة، التي قد تتجه إلى التّركيز على ذات المتعاقد معها أو صفة من صفاته فتجعلها عنصرا جوهريا في العقد.

---

[1]– شاكر أكباشي، فكرة الاعتبار الشّخصي في العقود الإدارية، مجلة الكوفة، مجلد1، عدد 14، 2012، ص 271.

[2]– شاكر أكباشي، المرجع السابق، ص. 271.

[3]– عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الأسس العامة للعقود الإدارية، المرجع السابق، ص. 136.

[4]– محمد سعيد حسين أمين، المبادئ العامة في تنفيذ العقود الإدارية وتطبيقاتها – دراسة مقارنة–، دار الثقافة الجامعية، 1995، ص. 47.

إن الارتباط الوثيق بين العقود الإدارية والمرفق العامة جعل من الاعتبار الشّخصي للمتعاقد المبدأ الأساسي سواء فيما يتعلق باختيار المتعاقد أو بتنفيذ الصفقة.

فأما بالنسبة لاختيار المتعاقد، فإن الإدارة تملك سلطة تقديرية في الامتناع عن التعاقد مع شخص لا لا ترتضيه، حتى ولو اختارته لجنة فتح وتقييم العروض[1]، إذا كان تنفيذ العقد يتطلب مواصفات معينة في المتعاقد تتعلق بكفايته المالية وسمعته أو اختصاصه الفني، والتّعاقد مع شخص تتوافر فيه هذه المؤهلات المؤهلات حتى لو كان تسلل عرضه لا يشكل الحد الأدنى للعروض المقدمة إلى الإدارة.

وبالتالي نقول أنه كلّما كان العقد وثيق الصلة بالمرفق العام، كلّما زاد التّركيز على الاعتبار الشّخصي الشّخصي للمتعاقد مع الإدارة.[2]

نستنتج مما سبق، أن للاعتبار الشّخصي في مجال العقد الإداري مفهوما مشابها إلى حد ما لمفهومه في لمفهومه في مجال عقود القانون الخاص، فهو فكرة مرنة ترتبط بإرادة التعاقد التي تتحدّد في مجال العقد العقد الإداري بإرادة الإدارة المتعاقدة دون إرادة المتعاقد معها، تلك الإرادة التي تستند على امتيازات السلطة العامة التي تمتلكها الإرادة في مجال العقد الإداري،فضلا عن تأثرها -أي الإرادة- بالغاية من العقود العقود الإدارية ألا وهي المصلحة العامة التي تدفع الإدارة إلى اختيار أشخاص معينيين للتعاقد معهم أو تحديد صفات معينة يتوجب توافرها في الأشخاص المتعاقدين معها.[3]

ثانيا: الأساس القانوني للاعتبار الشّخصي في اختيار المتعامل المتعاقد في الصفقات العمومية

إن فكرة الاعتبار الشّخصي تستند في أساسها إلى أمرين، الأول هو الجوانب الشّخصية في العقد المبرم المبرم والثاني يستند إلى سلطة الإدارة في تنظيم المرفق العام محل العقد، إذ يتوجب على المتعاقد أن ينفذ ينفذ التزاماته شخصيا لتسيير المرفق العام، والمتعاقد ملزم بالتّنفيذ مهما اختلف مع الإدارة لتعلق ذلك بالمرفق بالمرفق العام، وهذا الذي يبرر السلطة التّقديرية للإدارة في اختيار أفضل الأشخاص للتعاقد لتسييرالمرفق العام لتسيير المرفق العام دون التّقيد بإجراءات معينة، لذلك فإن فكرة الاعتبار الشّخصي تستمد أساسها القانوني من

---

[1]- سليمان محمد الطّماوي، الأسس العامة للعقود الإدارية، المرجع السابق، ص. 438.

[2]- عبد الودود يحيى، الموجز في النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام، القسم الأول، دار النهضة العربية، القاهرة، 1944.

[3]- رفاه زروقي كربل، الاعتبار الشّخصي وأثره في تنفيذ العقد الإداري -دراسة مقارنة-، مرجع سابق، ص. 588.

القانوني من الأساس التّعاقدي و مدى ارتباط العقد الإداري بالمرفق العام، إذ يجعل الإدارة ملتزمة بمراعاة بمراعاة صفات معينة يجب أن تتوفر في المتعاقد وتكون محلا للاعتبار[1].

يجد مبدأ الاعتبار الشّخصي أساسه أيضا في مجموعة الالتزامات التي تقع على عاتقه، حيث أنه مطلوب مطلوب لتسيير المرفق العام، وفقا للطريقة المحددة في العقد، والكيفية التي تسمح بخدمة الجمهور وإشباع وإشباع حاجياته بطريقة سليمة ومرضية.[2]

غير أن مبدأ الاعتبار الشّخصي تختلف صرامته من عقد إلى آخر ومن صفقة لأخرى، بحسب مختلف مختلف التّفاصيل المدونة في دفتر الشروط، ونجد أيضا، أن المشرع تدخل بجملة من الأحكام، حسب القطاع المنظم القطاع المنظم وأحيانا تمنح الصفقة بصفة مطلقة لشخص معين دون سواه أو وضع بعض الشروط كالتّمتع بالشّخصية كالتّمتع بالشّخصية الجزائرية.[3]

يمكن أن نستنتج أيضا أن الأساس القانوني للاعتبار الشّخصي لم يكن له وجود من خلال النّصوص القانونية التي جاء ذكرها في قانون الصفقات العمومية 15-247.

أ) الصفات الجوهرية التي قد تكون محلا للاعتبار الشّخصي

إن الإدارة باعتبارها طرفا في العقد الإداري، يتعين عليها عند اختيار المتعاقد معها أن تراعي في هذا الاختيار توافر مجموعة من الصفات الجوهرية في الشّخص التي تريد التعاقد معه، وذلك حتى تضمن تنفيذ تضمن تنفيذ العقد بصورة سليمة، وعلى نحو يحقق الصالح العام على أكمل وجه، مما يؤمن سير المرفق العام محل المرفق العام محل العقد بصفة منتظمة ودائمة.[4]

يتحدد نطاق فكرة الاعتبار الشّخصي في هذا المقام بمجموعة الصفات الجوهرية التي تكون محلا للاعتبار في التعاقد، إذ يتسع هذا النطاق ليشمل كافة الصفات الجوهرية للمتعاقد بما يشتمل عليه العقد ويقتضيه مبدأ حسن النية في تنفيذه.

---

[1]- شاكر أكباشي، فكرة الاعتبار الشّخصي في العقود الإدارية، مرجع سابق، ص. 286.

[2]- أبو بكر أحمد عثمان، عقود تفويض المرفق العام، دراسة تحليلية مقارنة، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2015، ص. 34.

[3]- أكلي نعيمة، إبرام عقد الامتياز الإداري بين الاعتبار الشّخصي والدعوى للمنافسة، مرجع سابق، ص. 29.

[4]- عادل عبد الرحمان خليل، آثار العقود الإدارية ومشكلات تنفيذها، دار الثقافة الجامعية، مصر، 1997، ص. 119.

فارتباط المرفق العام بتحقيق النفع العام أو المصلحة العامة للدولة عن طريق العقود الإدارية يشد التركيز يشد التركيز والاهتمام بفكرة الاعتبار الشخصي، مما يضمن الاختيار الصائب للمتعامل المتعاقد بناء على صفات على صفات جوهرية والتي تكون محلا للاعتبار في التعاقد وهي متعددة، ومن بين هذه الصفات المهمة[1]:

المهمة[1]:

1- السن

يعتبر السن أو عمر المتعاقد عنصرا جوهريا في الكثير من هذه العقود أي العقود الإدارية بصفة عامة والصفقات العمومية بصفة خاصة[2]، حيث تكتمل أهلية الشخص الطبيعي بتمام بلوغه سن الرشد ما لم يكن ما لم يكن محجورا عليه.[3]

2- الحالة الصحية

هذه صفة أخرى تكون محل اعتبار من جانب الإدارة، حيث تفضل الجهة الإدارية المتعاقدة الملتزم ذي الملتزم ذي الصحة الجيدة، إذ أن التزامه بتنفيذ المشاريع المنوطة به، يتطلب منه أن يكون صحيح البنية، لأن البنية، لأن مرضه قد يترتب عليه توقف العمل.[4]

3- الكفاية المالية

ويقصد بها القدرة المالية للمتعامل المتعاقد والتي تشكل ضمانة هامة لتنفيذ المشروع محل الصفقة وتحقيق الصفقة وتحقيق النفع العام، وخاصة في العقود الإدارية التي يتطلب تنفيذها إمكانيات مالية ضخمة كعقود كعقود الأشغال العمومية فا لمكانة المالية العالية التي قد يرتقي إليها المقاول وانتشار اسمه في السوق يجذب

---

[1]- نجم حمد الأحمد، التعاقد من الباطن في نطاق العقود الإدارية -دراسة مقارنة-، رسالة دكتوراه، حقوق، عين شمس، 2001، ص. 95.

[2]- نصري منصور نابلسي، العقود الإدارية -دراسة مقارنة-، منشورات زين الحقوقية، لبنان، الطبعة الأولى، 2010، ص. 591.

[3]- مصطفى أحمد الزرقاء، الفقه الإسلامي في ثوبه الجديد، الجزء الأول، الطبعة الثانية، مطبعة الحياة، جامعة دمشق، دمشق، 1961، ص. 71.

[4]- هشام رفعت هاشم، عقد العمل في الدول العربية، الدار القومية للطباعة والنشر، القاهرة، 1966، ص. 151.

يجذب المتعاقدين للتعاقد معه، لذا فإنّ الكفاية المالية صفة من الصفات الجوهرية التي قد تكون محلا للاعتبار في التّعاقد.[1]

4-المؤهلات الفنية

ويقصد بها المقدرة الفنية والخبرات العملية للمتعاقد، ولا شك أنّ هذه الصفة تكون محلا للاعتبار والتّقدير من جانب الإدارة في مجال تنفيذ العقود الإدارية المختلفة ولاسيما العقود التي تتطلب خبرة فنية عالية بأصول المهنة وذلك كعقود الأشغال العامة.

وتعدّ المعرفة الفنية، صفة شخصية تجعل من العقد الإداري المرتبط بالصفقة العمومية عقدا قائما على الاعتبار الشّخصي وذلك راجع لخبرات المتعاقد وسابقة أعماله ومؤهلاته الفنية التي تكون محل تقدير من الإدارة عند اختيارها له لاسيما إذا كان تنفيذ العقد يستلزم تقنية عالية من ناحية التّنفيذ، التّشغيل أو الصيانة.

5-حسن السيرة

يشترط أن يكون المتعاقد مع الإدارة على درجة كبيرة من حسن الأخلاق والسمعة الطّيبة في التّنفيذ وأن يكون حريصا على الوفاء بالتزاماته دون مماطلة.

إن الأثر المترتب على مخالفة هذه الصفة الجوهرية، بأن يكون المتعاقد مماطلا ولا يتمتع بسمعة طيبة، طيبة، هو وضع المتعاقد في القائمة السوداء ومنع التعاقد معه في جميع المشاريع التي تقوم جميع الإدارات بتنفيذها.[2]

6-الجنسية

قد تشكل جنسية المتعاقد مع الإدارة صفة جوهرية، تكون محلا للاعتبار من جانب هذه الأخيرة عند قيامها باختيار المتعاقد معها.

---

[1]- أحمد حشمت أو ستيت، نظرية الالتزام في القانون المدني المصري، مكتبة عبد الله وهبة، القاهرة، 1945، ص. 114 وكذلك طالب حسن موسى، عقود المقاولات الإنشائية، بحث منشور في مجلة القضاء، العدد 3 و4، 1989، ص. 265.

[2]- عبد العليم مشرف، فكرة الاعتبار الشّخصي في مجال العقود الإدارية – دراسة مقارنة-، دار النهضة العربية، 2003، ص. 30.

فجنسية المتعاقد مع الإدارة قد تلعب دورا هاما في بعض أنواع العقود الإدارية وخاصة العقود المتصلة بمرافق عامة ذات طابع سري كعقود التّوريد الحربية التي تصل بمرفق الدّفاع الوطني، فمثل هذه العقود تتعلق بأمن الدولة، لذلك فعلى دائما أن يكون المتعاقد من مواطني الدولة حرصا على الحفاظ على الأمن العام.

هناك قيود على الجهة الإدارية المتعاقدة، تفرض عليها عدم التعامل مع أشخاص يحملون جنسية دولة معينة.[1]

إن الصفات السالف ذكرها ترتبط ارتباطا وثيقا بالغاية من العقود الإدارية، تلك الغاية المتمثلة في تحقيق المصلحة العامة، وعلى ذلك فإن الهدف من ضرورة توافر هذه الصفات في المتعاقد مع الإدارة هو السهر على تسيير المرافق العامة بصفة منتظمة ودائمة لتحقيق المصلحة العامة وخدمة المواطنين بأفضل الطرق وأيسرها.

الفرع الثاني: الاستثناءات الواردة على مبدأ الاعتبار الشّخصي

القاعدة العامة، أن المتعامل المتعاقد المسؤول الوحيد على إنجاز الصفقة المتعاقد عليها، ذلك أن الإدارة المتعاقدة تراعي اعتبارات عديدة في اختيارها له، فبالنّظر إلى صلة العقد الإداري الوثيقة بالمرفق بالمرفق العام، سواء من حيث الكفاية المالية، أو المقدرة الفنية أو حسن السمعة أو الجنسية أي أن الاعتبار الاعتبار الشّخصي يوضع في المقام الأول فيما يتعلق باختيار المتعاقد أو تنفيذ العقد.[2]

فصاحب الصفقة ملزم بالتّنفيذ الشّخصي بالطريقة التي ارتضاها أو اختارها[3] وذلك بالوفاء بالتزاماته بالتزاماته التّعاقدية بنفسه وأن يمتنع عن التّنازل كليا أو جزئيا عن ذلك للغير، أي الأجنبي عن العقد وإذا وإذا كان هذا هو المبدأ العام، فإنه ليس بالمطلق اذ يقبل بعض الاستثناءات.[4]

---

[1]– شاكر أكباشي، فكرة الاعتبار الشّخصي في العقود الإدارية، مرجع سابق، ص. 289.

[2]– عبد العزيز السيد الخوري، مذكرات في العقد الإداري، مجلة هيئة قضايا الدولة، العدد 01، مكتبات الجامعات المصرية، يناير – مارس 1989، ص. 43.

[3]–René chapus,droit administratif général,Tome1, Paris, Montchretien, 15ème édition, 2001, p. 1199.

[4]– توفيق الغناي، واجب تنفيذ الصفقة من قبل معاقد الإدارة، مجلة دراسات كلية الحقوق، (د.ع)، جامعة صفاقس، كلية الحقوق، تونس، 2007، ص. 143.

أولا: المناولة

إن المتعهد لا يجوز له أن يلقي بموضوع العقد على الغير عند أداء الخدمة في الصفقة العمومية إلا إذا رخصت له الإدارة المعنية وبموجب نص صريح في العقد بأن يلجأ للاستعانة بالغير في إطار ما يسمى بالتعاقد عن طريق المناولة.

فالمتعامل المتعاقد غير ملزم بأداء الخدمة وحده دون الاعتماد على الغير، خاصة في عقد الأشغال، بل لا يمكن له التّنحي أو تجرده من مسؤوليته التي تعهد بها إلى المصلحة المتعاقدة على تنفيذ المشروع محل العقد فيتحلل من بعض التزاماته.

لقد تطرق المشرع الجزائري إلى عقد المناولة في المواد من 140 إلى 144 من المرسوم الرئاسي 15-247 الرئاسي 15-247 والمتعلق بتنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، حيث أجاز المنظم الجزائري الجزائري للمتعامل المتعاقد اللّجوء إلى متعامل ثاني، وذلك لتنفيذ جزء من الصفقة العمومية، حيث نصت المادة 140 على أنه: "يمكن المتعامل المتعاقد للمصلحة المتعاقدة منح تنفيذ جزء من الصفقة لمناول لمناول بواسطة عقد المناولة، حسب الشروط المنصوص عليها في هذا المرسوم".[1]

1-تعريف عقد المناولة

لم يعرف المشرع الجزائري عقد المناولة، ولكن يمكن استنتاج ذلك من خلال المواد من 140 إلى 144 ، حيث أن عقد المناولة هو عقد يمكن للمتعامل المتعاقد اللّجوء إلى متعامل ثاني شريطة ألا يتعدى يتعدى الجزء المتعلق بالمناولة 40% من المبلغ الإجمالي للصفقة، كما يبقى المتعامل المتعاقد المسؤول الوحيد الوحيد تجاه المصلحة المتعاقدة عن تنفيذ جزء من الصفقة المتعامل فيها بالمناولة وذلك حسب المادتين 140 140 و141، حيث نصت المادة 140 على أنه: «...ومهما يكن من أمر لا يمكن أن تتجاوز المناولة أربعين أربعين في المائة (40%) من المبلغ الإجمالي للصفقة...».[2]

[1]- أنظر المادة 140 من المرسوم الرئاسي 15-247.

[2]- عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية، مرجع سابق، ص. 62.

1-1 التّعريف الفقهي

رغم التّعاريف المختلفة لعقد المناولة إلا أنّها كلتصب في معنى واحد، حيث عرفه الأستاذ ياسين محمد ياسين محمد لجبوري بأنّ: "العقد الأصلي هو العقد الّتي يقوم بذاته مستقلا دون الاستناد إلى عقد آخر أما العقد أما العقد التّبعي، هو العقد الّتي لا يقوم إلا باستناده إلى عقد آخر أي أنّه عقد يفرض وجود عقد آخر يستند يستند إليه ويرتبط به ويستهدف تنفيذه".[1]

وهناك تعريف فقهي آخر يعرفه على أنّه: « عقد ثانوي يتفرع من عقد أصلي يبرمه أحد أطراف العقد العقد مع الغير وذلك من أجل تنفيذ العقد الأصلي المراد تنفيذه، ويتمثل لطرف الأول في المقاول الأصلي الأصلي أما الغير فهو المقاول الفرعي».[2]

2-الطبيعة القانونية لعقد المناولة

لقد اندرج مفهوم المناولة الوارد في القانون المدني ضمن التعاقد من الباطن ولهذا يمكننا القول أنّ وجود هذا العقد مرتبط بشكل أساسي بوجود عقد المقاولة السابق له ليتبعه من عدة جوانب، نظرا لاشتراكهما في محل واحد.

لا يمكن للمقاول الأصلي القيام لوحده ببعض الأعمال كمجال لصناعات لضخمة، فهذه المشروعات تستلزم المشروعات تستلزم بلضرورة، مساهمة أكثر من شخص في تنفيذ موضوع العقد ، فاعتبارات التّخصص وتقسيم العمل التّخصص وتقسيم العمل تتطلب أن يقوم المقاول المتعاقد مع الإدارة بالتعاقد من الباطن مع شركة متخصصة لحفر متخصصة لحفر الأساسات ومع شركة أخرى لأعمال الخرسانات ومع شركة ثالثة لأعمال البناء ومع شركة شركة رابعة لمد وتركيب التّوصيلات الكهربائية،فضلا عن التعاقد مع مؤسسة متخصصة لصناعة وتركيب الأبواب وتركيب الأبواب والنّوافذ.[3]

---

[1]– برجم صليحة، المقاولة الفرعية، مرجع سابق، ص. 11.

[2]– مازة حنان، التعاقد من الباطن في عقد مقاولة البناء، دكتوراه في العلوم، تخصص قانون الأعمال المقارن، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة وهران 2، 2016، ص. 20.

[3]– محمد سعيد أمين، الأسس العامة لحقوق والتزامات المتعاقد مع الإدارة في تنفيذ العقد الإداري –دراسة مقارنة–، مرجع سابق، ص. 176.

3- شروط اللّجوء لعقد المناولة

سبق وأن ذكرنا، أن المتعامل المتعاقد المسؤول الوحيد أمام تنفيذ مشروع الصفقة وذلك لاعتبارات شخصية وفنية وكذا مالية أختير من أجلها من طرف المصلحة المتعاقدة لتنفيذ العقد، غير أن المشرع وبحكم طبيعة وتنوع الصفقات اعترف في المادة 140 من المرسوم الرئاسي 15-247 باللّجوء لعقد المناولة ولكنه قيد ذلك بتوافر شروط معينة جاء ذكرها في المادة 143 من المرسوم نفسه وهي:

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

ويمكن التّصريح بالمناول في العرض أو أثناء تنفيذ الصفقة ويتم التّصريح بالمناول أثناء تنفيذ الصفقة وقبول شروطه المتعلقة بالدفع طبقا للنموذج التي يحدد بموجب قرار من الوزير المكلف بالمالية.

- ينبغي أن يحظى اختيار المناول وشروطه المتعلقة بالدفع من طرف المتعامل المتعاقد، وجوبا بموافقة المصلحة المتعاقدة مقدما وكتابيا، مع مراعاة أحكام المادة 75 من هذا المرسوم، وبذلك بعد التأكد من قدراته المهنية والتّقنية والمالية.

- ويقبض المناول المعتمد وفق الشروط المذكورة سابقا، مستحقاته مباشرة من المصلحة المتعاقدة بعنوان الخدمات المنصوص عليها في الصفقة التي تكفل بتنفيذها حسب كيفيات تحدد بموجب قرار من الوزير المكلف بالمالية.

- تسلم وجوبا نسخة من عقد المناولة للمصلحة المتعاقدة من طرف المتعامل المتعاقد.

- يجب أن يحدد في عرض المتعهد المعني مبلغ الحصة القابلة للتّحويل الموافق للخدمات التي تقدمها تقدّمها المؤسسات الخاضعة للقانون الجزائري في إطار المناولة.[1]

[1]- أنظر المادة 143 من المرسوم الرئاسي 15-247، ص. ص. 34 و35.

نستنتج من الشّروط السابق ذكرها، والمتعلقة بعقد المناولة أنّه إذا ما تم الاتفاق على اللّجوء للتعامل عن طريق عقد المناولة، وضبط كل الشروط في الصفقة، يبقى المتعامل الأصلي مسؤول أمام المصلحة المتعاقدة على الجزء الذي قام بتنفيذه المناول، وأي تقصير من طرف المتعامل المناول يسأل عنه المتعاقد الأصلي ويحاسب عليه.

كما لابد أن يحصل المناول على موافقة مسبقة، من طرف المصلحة المتعاقدة التي تمثل أحد أطراف العقد الأصلي.

وقد تستدعي ظروف العقد لأكثر من مناول واحد، بحيث يسند لكل واحد منهم إنجاز جزء من المشروع محل الصفقة، حيث لابد أن يحصل كل واحد منهم على موافقة مسبقة من طرف المصلحة المتعاقدة وليس موافقة مشتركة، غير أنّ المشرع لم يوضح الجزاء الذي يتعرض له المتعاقد الأصلي في حال الإخلال بشرط الموافقة المسبقة للمصلحة المتعاقدة.

ثانيا: التنازل عن العقد

تعدّدت تعاريف الفقهاء حول تعريف التّنازل عن العقد، فهناك من عرفه على أساس أنّه: «عملية قانونية تتم بواسطة المتعاقد الأصلي، مؤداها أن يقوم هذا الأخير بإحلال طرف اخر محلّه أو كبديل له في في تنفيذ العقد، ويصبح المتنازل إليه مدينا مباشرة للإدارة بالالتزامات التي أنشأها العقد الإداري على أن أن يستفيد في الوقت نفسه من الحقوق التي رتّبها العقد الإداري لمصلحة المتنازل (أي المتعاقد الأصلي).[1]

الأصلي).[1]

وعرفه آخرون على أنّه: تصرف قانوني، يكون من شأنه إحلال ذلك الغير، محلّه في آداء التزاماته واكتسابه واكتسابه حقوقه الناشئة عن العقد المبرم بينه وبين جهة الإدارة».[2]

كما ذهب رأي آخر على أن يحل طرف آخر مكان المتعاقد الأصلي ويقوم بتنفيذ جميع التزاماته التّعاقدية أي التّعاقدية أي تنفيذ العقد كليا.[1]

---

[1]–EL ATTAR FouadAbdallah، Le marché du travaux publics,...op..cit,p. 135.

[2]– محمد سعيد أمين، م رجع سابق، ص. 158.

من خلال التّعاريف السابقة، تضح حقيقة واحدة وهي حلول متعاقد جديد مكان المتعاقد الأصلي التي يقوم بتنفيذ العقد بشكل كلي ما يؤدي إلى التّخلي عن فكرة الا عتبار الشّخصي ومختلف الاعتبارات التي أختير على أساسها المتعاقد الأصلي سواء لقدراته المالية، الفنية، السمعة، والكفاءات وبالتالي نقول أن هناك صلّة بين العقد الإداري المتمثل في الصفقة والمرفق العام، فإن من المسلمات أن يقوم المتعاقد بنفسه بالتنفيذ، فالتزامات التعاقد مع الإدارة التزامات شخصية، لا يجوز أن يحل غيره فيها.

والأصل العام أنّه لا يجوز للمتعاقد مع الإدارة التّنازل عن العقد ولا يجوز له أن يحل محلّه في تنفيذ الالتزامات الناشئة عن العقد كلّها أو بعضها، لذلك استقر الرأي في الفقه والقضاء الإداري على على ضرورة موافقة الجهة الإدارية المختصة، وفي حالة التنازل من دون موافقة الإدارة المتعاقدة فيتعرض فيتعرض ذلك المتعاقد المتنازل عن العقد للمساءلة القانونية التي قد تصل إلى حد عقوبة فسخ العقد وتحميله وتحميله العطل والضرر[2]، لأنّ التّنازل عن العقد دون موافقة الإدارة هو أشد أنواع المخالفة لمبدأ الالتزام الالتزام بالتّنفيذ الشّخصي للعقد الإداري المتعلق بالصفقة العمومية.

لذلك لابد من التّمييز بين التّنازل بموافقة الإدارة والتنازل دون موافقة الإدارة.

أ) التّنازل بموافقة الإدارة

قد يحدث أثناء تنفيذ العقد الإداري، أن تطرأظروف معينة على المتعاقد مع الإدارة تؤثر بشكل ملحوظ على كفاءته الفنية أو قدراته المالية، ولذلك فإنّه يفضل في هذه الحالة أن يتنازل عن العقد المبرم بينه وبين الإدارة لشخص آخر تتوفر فيه الكفاية المالية والفنية اللازمة لتنفيذ العقد، فإذا وجدت الجهة الإدارية المتعاقدة أن الصالح العام ومصلحة المرفق، يتطلبان الموافقة على التّنازل عندئذ ليس هناك ما يمنع من قيام الإدارة بالموافقة على هذا التّنازل.

كما لابد من الإشارة أن السلطة التي تملك حق إبرام العقد الأصلي هي السلطة التي تملك الموافقة على التّنازل التّنازل عن العقد ما لم ينص المشرع على غير ذلك.

---

[1]- عبد المجيد فياض، نظرية الجزاءات في العقد الإداري –دراسة مقارنة–، دار الفكر العربي، الطبعة الأولى، 1975، ص. 136 ، أنظر أيضا عزيزة الشريف، دراسات في نظرية العقد الإداري، دار النهضة العربية، الطبعة الأولى، 1982، ص. 135.

[2]- محمد فؤاد عبد الباسط، العقد الإداري (المقومات، الإجراءات، الآثار)، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2006، ص .385.

أما إذا حدّد المشرع جهة أخرى بالموافقة على التّنازل عن العقد غير الجهة التي قامت بإبرام العقد العقد ففي هذه الحالة فإنّ الجهة التي حدّدها المشرع هي التي تختص دون غيرها بالموافقة على التّنازل.[1]

التّنازل.[1]

ولقد أشار المشرع في المادة 74 إلى حالة التّنازل حيث نصت على: «إذا تنازل حائز صفقة عمومية قبل تبليغه الصفقة أو رفض استلام الإشعار بتبليغ الصفقة، فإنه يمكن المصلحة المتعاقدة مواصلة تقييم العروض الباقية بعد إلغاء المنح المؤقت للصفقة، مع مراعاة مبدأ حرية المنافسة ومتطلبات اختيار أحسن عرض من حيث المزايا الاقتصادية، وأحكام المادة 99 من هذا المرسوم.

ويبقى عرض المتعهد الذي يتنازل عن الصفقة التي منحت له في ترتيب العروض».[2]

كذلك نصت المادة 75 من المرسوم 15-247 على حالة التّنازل على أنه: «يقصى بشكل مؤقت أو نهائي من المشاركة في الصفقات العمومية، المتعاملون الاقتصاديون:

- ...الذين رفضوا استكمال عروضهم أو تنازلوا عن تنفيذ صفقة عمومية قبل نفاذ آجال صلاحية العروض، حسب الشروط المنصوص عليها في المادتين 71 و74 أعلاه...».[3]

1-إجراءات الموافقة على التنازل عن العقد

من القواعد الأساسية، ضرورة قيام المتعاقد الأصلي بتقديم طلب كتابي للمصلحة المتعاقدة رغبته في التنازل عن العقد لشخص آخر، حتى تتمكن الإدارة من دراسته والتأكد من القدرات المالية للمتعاقد الجديد (المتنازل إليه) وكفاءته الفنية في تنفيذ العقد محل التنازل.

وتعبر الإدارة على موافقتها على التنازل عن العقد سواء بشكل صريح أو ضمني.[4]

---

[1]- سليمان الطماوي، مرجع سابق، ص.ص. 444 و445.

[2]- أنظر المادة 74 من المرسوم 15-247، ص. 21.

[3]- أنظر المادة 75 من المرسوم 15-247، ص. 21.

[4]- سليمان الطّماوي، مرجع سابق، ص. 444.

2-آثار موافقة المصلحة المتعاقدة على التنازل عن الصفقة العمومية

لا شك أن موافقة الإدارة على التنازل يترتب عليها عدة آثار قانونية هامة، سواء في علاقة الإدارة بالمتنازل إليه أو في علاقتها بالمتنازل (المتعاقد الأصلي).

2-1 بالنّسبة لعلاقة الإدارة بالمتنازل إليه

تعتبر موافقة الإدارة على التّنازل عن العقد بمثابة عقد جديد، حل محل العقد الأصلي المبرم بين الإدارة والمتنازل، ومن ثم يحل المتنازل إليه محل المتعاقد الأصلي في كافة التزاماته وحقوقه في مواجهة الإدارة، أي هناك علاقة عقدية مباشرة تخلق أو تنشأ بين الإدارة والمتعاقد الجديد وينتج عن ذلك عن ذلك أن المتنازل إليه يكون هو المسؤول الوحيد في مواجهة الإدارة عن تنفيذ العقد ما لم ينص العقد على العقد على خلاف ذلك، غير أنه يبقى المتعاقد الأصلي مسؤول عن العقد إلى جانب مسؤولية المتنازل اليه.[1]

اليه.[1]

ويبقى من حق المتنازل إليه تحصيل واستيفاء المقابل المالي المتفق عليه في العقد الأصلي، كما يتلقى يتلقى التّعليمات والتّوجيهات من الإدارة.[2]

2-2 بالنّسبة لعلاقة الإدارة بالمتعاقد الأصلي (المتنازل)

إن موافقة الإدارة على التّنازل عن العقد، تنعكس آثارها على علاقة الإدارة بالمتعاقد الأصلي حيث حيث يتحرر هذاالأخير من كافة التزاماته في مواجهة الإدارة، ومن ثم لا يجوز للإدارة أن تطالب المتعاقد المتعاقد الأصلي بالاستمرار في تنفيذ العكس، وكذلك ليس من حق الإدارة الامتناع عن رد التأمين أو ما تبقى منه إلى المتعاقد الأصلي إلا في حدود المبالغ محل النزاع بينه وبين الإدارة.[3]

---

[1]- Jeze Gaston, Les principes généraux du droit adminstratif, Tome1, 3ème édition, Première partie,Dalloz, Paris, 2011, p.194.

[2]- A. De Laubadère, Traite des contrats administratifs, Tome2, 2 ème édition. 1984, p .113.

[3]- إبراهيم محمد علي، آثار العقود الإدارية، مرجع سابق، ص. 352.

ويلاحظ في هذا الصدد، بقاء المتعاقد الأصلي ضامنا للمتعاقد الجديد (المتنازل إليه) في تنفيذ العقد العقد وذلك حرصا على الالتزام بفكرة الاعتبار الشّخصي في تنفيذ العقد محل الصفقة، ما يجسد مبدأ استمرار استمرار المسؤولية الشّخصية للمتعاقد الأصلي في حالة التّنازل عن العقد.[1]

3-مدى حرية الإدارة في رفض الموافقة على التّنازل

إنّ الملتزم إذا تقدم بطلب خطي إلى المصلحة المتعاقدة حول التّنازل عن العقد، يجب عليها أن ترد عليه ترد عليه في المعياد المناسب وإلا عرضت نفسها للمسؤولية، ولا يمكن أن تعبر عن رفضها بشكل ضمني كما لا ضمني كما لا يمكن أن ترفض الموافقة لمجرد الرفض، بل يجب أن يكون رفضها مؤسس ويستند إلى أسباب معقولة ترجع إلى ضعف الكفاية المالية والفنية للمتعاقد الجديد، فإذا احتجت بأسباب غير مقنعة مقنعة وجدية يمكن للمتعاقد الأصلي أن يلجأ إلى القضاء بإلغاء القرار الصادر برفض الموافقة، كما له أن يطلب أن يطلب فسخ العقد والتّعويض عن الضرر الذي لحق به من جراء الرفض[2]

ب)التّنازل عن العقد بدون موافقة الإدارة

تملك الإدارة الحق في رفض الموافقة على التّنازل عن العقد، إذا تبين لها أنّ المتنازل إليه لا تتوفر فيه الشروط الفنية والمالية اللازمة للعقد محل التّنازل.

غير أنّه قد يحدث وأن يقوم المتعاقد مع الإدارة بالتّنازل عن العقد لشخص ثالث بالرغم من عدم موافقة الإدارة على هذا التّنازل.

وهذا الأمر أي التّنازل عن العقد بدون موافقة الإدارة تترتب عليه بعض النّتائج القانونية بالنّسبة لكل من الإدارة والمتعاقد الأصلي والمتنازل إليه.

1-عدم سريان هذا التّنازل في مواجهة الإدارة

إنّ التّنازل عن العقد بدون موافقة الإدارة لا يسري في مواجهتها، ولا يحتج به عليها، كما لا يربط يربط أي علاقة عقدية بين المتنازل إليه وبين الإدارة، وتبقى الإدارة في مواجهة المتعاقد الأصلي فقط

[1]- نصري منصور نابلسي، العقود الإدارية -دراسة مقارنة-، مرجع سابق، ص.ص. 71 و72.

[2]- سليمان الطّماوي، مرجع سابق، ص.ص. 445 و446.

وكأن التّنازل عن العقد لم ينشأ بالمرة[1]، إلا أنّه إذا استطاع تنفيذ شروط العقد والالتزامات المنصوص عليها عليها

في العقد الأصلي بين الإدارة والمتعاقد الأصلي تنفيذا صحيحا، فإنّه يستطيع في هذه الحالة الرجوع على على الإدارة استنادا إلى فكرة الإثراء بلا سبب، كما أنّه يستطيع كدائن للمتعاقد الأصلي أن يطالب الإدارة الإدارة بحقوق مدينه وفقا للقواعد المدنية المقررة في هذا الشأن.[2]

2-التّنازل عن العقد الأصلي بدون موافقة الادارة خطأ عقدي

إنّ عدم موافقة الإدارة عن التنازل عن العقد الأصلي، يعرض المتعاقد الأصلي إلى جزاءات تصل تصل إلى فسخ العقد، حيث يعتبر التّنازل الغير المرخص من طرف الإدارة خطأ عقدي تترتب مسؤوليته على علق مسؤوليته على علق المتعاقد الأصلي، سواء نص على هذا الجزاء في العقد أم لم ينص، باعتبار حق الإدارة الإدارة في الفسخ في هذه الحالة ينتج من طبيعة العقد الاداري ذاته، ولاستبعاده يجب أن ينص العقد صراحة صراحة على ذلك.[3]

3-مسؤولية المتعاقد الأصلي على خطأ المتنازل إليه

إذا كان التّنازل عن العقد، لا يسري بمواجهة الإدارة عند عدم موافقتها على هذا التّنازل، ولا يستطيع المتنازل إليه المطالبة من حيث المبدأ بأي حقوق وتبقى علاقتها بالمتعاقد الأصلي، فإنّ هذا الأخير الأخير يتحمل أيضا أخطاء المتنازل إليه المرتبطة بتنفيذ العقد الأصلي وذلك لأنه كلف المتنازل إليه بالقيام بالقيام بالأعمال التي كانت مسندة للمتعامل أو المتعاقد الأصلي على أساس اعتبارات إختارته الإدارة لأجلها وهو أسندها إلى طرف ثالث دون موافقة منها، وعليه فتبعات أخطاء التّنفيذ تقع على علق المتعاقد المتعاقد الأصلي.[4]

---

[1]- Dvez (Paul) Debyre (Guy), Traite de droit administratif, Paris, 1962, p. 922.

[2]- سليمان الطماوي، مرجع سابق، ص. ص. 404 و443.

[3]-Carine Vaysse, Théorie générale du cantratadministratif, éditions Harmattan ,2022 , p. 4.

[4]- نصري منصور نابلسي، مرجع سابق، ص. ص. 77 و78.

المطلب الثاني: الاعتبار الشّخصي في عمليتي الالتزام والتّنفيذ

يرتب قانون الصفقات العمومية التزامات المتعاقد، لابد أن يوفى بها، لأنّها من حق الإدارة المتعاقدة على المتعامل المتعاقد معها.

وتستمد هذه الالتزامات من بنود العقد ومن مقتضيات سير المرفق العام بالإضافة إلى النّصوص القانونية واللّوائح.

وتختلف هذه الالتزامات من عقد لأخر، إلا أنّ هناك التزامات مشتركة في كافة العقود، خاصة ما ما يتعلق بالتّنفيذ وفق الشروط المنصوص عليها في العقد والتّنفيذ الشّخصي للعقد.[1]

وسنبين فيما يلي الاعتبار الشّخصي في عملية التزام المتعامل المتعاقد (الفرع الأول).

الفرع الأول: الاعتبار الشّخصي في التزامات المتعامل المتعاقد

فكرة الاعتبار الشّخصي فكرة أساسية في مجال إبرام العقود بصفة عامة وآثارها على العملية التعاقدية، سواء من حيث اختيار المتعاقد أو من حيث تنفيذ العقد، إذ تراعي المصلحة المتعاقدة عند اختيارها للمتعامل المتعاقد توفر مجموعة من الاعتبارات والصفات الجوهرية وذلك كي يتم تنفيذ العقد بصورة سليمة وعلى نحو يحقق الغاية منه.

إنّ العلاقات التّعاقدية القائمة على الاعتبار الشّخصي تبنى على القناعة والثقة المتبادلة بين طرفيها، فهي تنهار بمجرد تأثر هذا الاعتبار كحدوث الوفاة أو تغير الأهلية أو الإفلاس، فالمتعاقد يلتزم

[1]– بختي سهام، التزامات المقاو ل في الصفقات العمومية المتعلقة باشغال البناء، مذكرة ماجستير في الحقوق، تخصص قانون عقاري، جامعة الجزائر 1، كلية الحقوق بن عكنون، 2013–2014، ص.38.

بتنفيذ التزاماته شخصيا وبنفسه من غير أن يكون له حق في التّنازل عنها للغير أو التّعاقد بشأنها من البطن البطن لمتعاقد آخر، تلك أنّ شخصية المتعاقد تكون محل اعتبار في العقد.[1]

كما أنّ المتعامل المتعاقد ينفذ التزاماته وفق ماضت عليه الصفقة أو وفق ما تمليه الشروط العامة، بحيث غالبا ما يتضمن دفتر الشروط بيانا أو بندا تكميليا يوضح شروط دخول الصفقة حيز التّنفيذ إلى جلب تبيان موضوع الصفقة محددا وموصوفا وصفا دقيقا، وهذا الالتزام بالتّنفيذ لا يعفى منه المتعامل المتعاقد إلا إذا تبين أن الآداء للالتزام قد حال بسبب أجنبي، لا يد له فيها كالقوة القاهرة'، فيلتزم المتعاقد بتنفيذ الصفقة على هب ما تم الاتفاق عليه في بنودها.

مباشرة بعد توقيع العقد،يصبح المتعاقد ملزما بتنفيذ العمل محل العقد وكذا ضمان سير المرفق العام، فهو ملزم على أداء التزاماته وفقا لما يمليه دفتر الشروط.

فالالتزامات، هي تلك الواجبات التي يتحمل المتعاقد مع الإدارة تنفيذها هب ما تم الاتفاق عليه استنادا للقواعد العامة التي ترعى تنفيذ العقود، فالمتعامل المتعاقد ملزم باحترام بنود دفاتر الشروط المتعلقة بموضوع الصفقة محل العقد باعتبارها تشكل جزء من العقد الإداري وهذا الالتزام لا يعفى منه المتعاقد إلا إذا تبين أن أداء الالتزام قد استحال تنفيذه لاسباب لا دخل له فيها.

أولا: الاستمرار في تنفيذ العقد من طرف المتعامل المتعاقد

يلتزم صاحب الصفقة كمبدأ عام في الصفقات العمومية بتنفيذ الطلبات المحددة في الصفقة شخصيا وبنفسه شخصيا وبنفسه وعلى مسؤوليته الخاصة، بمعنى أنه يقوم بإنجاز الأشغال المحددة في الصفقة من طرفه شخصيا طرفه شخصيا وبواسطة أمواله الخاصة من أجهزة، آلات، كفاءات...إلخ، فالصفقة قد منحت للمتعامل المتعاقد المتعاقد على أساس اعتبارات شخصية فيه[2].

[1]- زينب بوشناق، الاعتبار الشّخصي في التعاقد وآثاره على العملية التعاقدية، مجلة صوت القانون، العدد 02، مجلد 8، ماي 2022، ص. 1347.

[2]– بختي سهام، التزامات المقاول في الصفقات العمومية المتعلقة بأشغال البناء، مذكرة ماجستير في الحقوق، تخصص قانون عقاري، جامعة الجزائر 01، كلية الحقوق، بن عكنون، 2014/2013، ص. 39.

فهو مطالب بتنفيذ التزاماته العقدية والاستمرارية في التّنفيذ، مهما كانت الأوضاع، إلا في الحالات الاستثنائية، فإنّه قد يطرأ عند تنفيذ العقد ما يحول دون ذلك كوفاة المتعاقد أو إفلاسه وهو ما ما ينعكس أثره على العقد[1].

تخضع الصفقات العمومية في تنفيذها لقاعدة رسمية وجوهرية، مؤداها أن المتعامل المتعاقد مع الإدارة ملزم بتنفيذ التزاماته، بحيث يضمن دوام سير المرفق العام بشكل منتظم ومستمر.

فالإدارة تعتبر المتعامل المتعاقد معاونا لها في تسيير المرافق العامة، وضمان استمراريتها والتي من أجلها تم إبرام الصفقة.

وتجدر الإشارة في هذا الصدد أن شدة الالتزام تتفاوت في الدرجات حسب طبيعة وموضوع الصفقة، الصفقة، أي أن المتعامل المتعاقد يقوم بضمان تنفيذ شروط العقد بنفسه وعلى مسؤوليته الخاصة بمعنى أنه بمعنى أنه مثلا يقوم بإنجاز الأشغال المحددة في الصفقة من طرفه شخصيا وبواسطة أمواله الخاصة من أجهزة من أجهزة آلات، كفاءات العمال بطريقة سليمة وبعناية تامة[2]، وعليه فعملية منح الصفقة للمتعامل كانت قد كانت قد استندت على عوامل ترتبط بالإمكانيات المادية والمؤهلات والخبرات العلمية، وبذلك يكون مبدأ مبدأ الاعتبار الشّخصي الذي على أساسه يتم اختيار المتعاقد الذي يكلف بتنفيذ الصفقة[3]، وعلى هذا الأساس الأساس يعتبر المتعاقد مع الإدارة مخطئا إذا لم يضمن باستمرار وفي كل الظّروف وبالرغم من كل الصعاب الصعاب التّنفيذ الدقيق.

حتى وإن أخلت الإدارة بالتزاماتها، ليس بوسع المتعاقد التّخلي عن التزاماته أو وقف التّنفيذ[4] ولا بفسخ بفسخ العقد بإرادته المنفردة، حيث نصت المادة 149 من المرسوم الرئاسي 15-247 على ما يلي: «إذا لم « إذا لم ينفذ المتعاقد التزاماته، توجه له المصلحة المتعاقدة إعذارا ليفي بالتزاماته التّعاقدية في أجل محدد.

محدد.

---

[1]- نصري منصور نابلسي، المرجع السابق، ص. 100.

[2]- سعد لقليبب، بن الشيخ النوي، حقوق والتزامات الطرف المتعاقد في الصفقة العمومية وفقا للقانون الجديد للصفقات العمومية 15-247 ، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، العدد السادس، مجلد 2، جامعة المسيلة، جوان 2017، ص. 63.

[3]- بختي سهام، التزامات المقاول في الصفقات العمومية المتعلقة بأشغال البناء، مذكرة ماجستير في الحقوق، تخصص قانون عقاري، جامعة الجزائر 1، كلية الحقوق، بن عكنون، 2014/2013، ص. 39.

[4]- نصري منصور نابلسي، مرجع سابق، ص. 40.

وإذا لم يتدارك المتعاقد تقصيره في الأجل الذي حدده الإعذار المنصوص عليه أعلاه، فإن المصلحة المتعاقدة المتعاقدة يمكنها أن تقوم بفسخ الصفقة العمومية من جانب واحد، ويمكنها كذلك القيام بفسخ جزئي الصفقة...».[1]

من هنا نستنتج أنه طالما المرفق العمومي يقوم على إشباع حاجات عامة للأفراد، أي تأدية خدمات خدمات أساسية لهم، لا يستطيعون الاستغناء عنها، فإنه يخضع لقاعدة أساسية وهي قاعدة دوام سير المرفق المرفق العام التي لا يتحقق إلا بتنفيذ المتعاقد مع الإدارة بكافة التزاماته موضوع بنود العقد وضمان سير سير المرفق العام بانتظام واستمرار، دون إيقاف التّنفيذ أيا كان العذر وأيا كانت الظّروف، إلا إذا كانت هناك هناك قوة قاهرة تبرر وقف التّنفيذ.[2]

ثانيا: التزام المتعامل المتعاقد بمواصفات العقد

التزام المتعاقد بتنفيذ العقد ما هو إلا تطبيق لما تم الاتفاق عليه مع الإدارة تطبيقا أمينا، فليس له أي أي حق في تعديل العقد، وأي عمل يضيفه من تلقاء نفسه يعد عملا يثير منازعة ليس إلا، لذلك فمن المنطق أن المنطق أن ينفذ العمل حسب مواصفاته المتفق عليها، تفاديا لأي منازعات أو أي ضرر للمرفق العام أو لأي أو لأي وضع يحط الإدارة أمام الأمر الواقع الذي يدفعها لتغيير نهجها أو إجراء تعديلات مكلفة تماشيا مع مع عمل لا يشبه العمل المطلوب إنجازه.[3]

فالتزام المتعاقد لا يقتصر فقط على تنفيذ بنود دفتر الشروط والعقد، بل يجب أن يلتزم وينفذ تعليمات تعليمات وأوامر الإدارة أثناء استعمالها لسلطاتها في الرقابة والتّعديل.[4]

تسعى الإدارة من خلال إبرام الصفقات العمومية إلى تنفيذ المشروعات العامة المحققة للمصلحة العامة ومن أجل بلوغ هذا الهدف، تضع الإدارة شروطا عامة لابد من توافرها في الشّخص المتعاقد لضمان تنفيذ العقد على الوجه التي يحقق الصالح العام.

ومبدأ التّنفيذ الشّخصي في هذا المقام لا يعني التّنفيذ الملي للعقد الإداري من جانب المتعاقد بقدر ما بقدر ما يعني مسؤولية المتعاقد الشّخصية عن تنفيذ الالتزامات المتولدة عن العقد محل الصفقة[1] والتزام المتعاقد

---

[1]– أنظر المادة 149 من المرسوم الرئاسي 15-247، ص. 37.

[2]– عبد العليم مشرف، مرجع سابق، ص. 49.

[3]- نصري منصور نابلسي، مرجع سابق، ص. 39.

[4]- سعد لقليب، بن الشيخ النوى، حقوق والتزامات الطرف المتعاقد في الصّفقة العمومية، مرجع سابق، ص. 66.

المتعاقد مع الإدارة بالوفاء بالتزاماته التّعاقدية بنفسه من القواعد العامة في عقود الصفقات العمومية، ومن ومن ثم يكون تنفيذ هذا الالتزام واجبا، ويجب أن يتم هذا التّنفيذ وفق ما تفرضه موجبات حسن النيّة والمتفق والمتفق عليها في العقد، من بين تلك، التعاقد على أساس المواصفات المطروحة في العقد، أين يلتزم المتعامل المتعامل المتعاقد بتنفيذ العقد على أساس الكشف الكمي والتّقديري التي يحدّد فيه بدقة نوعية المواد المستعملة المستعملة والخدمات المطلوبة، أي يلتزم بمختلف الشروط المحدّدة مسبقا في العقد والموجودة في بنود دفاتر دفاتر الشروط.

وترتيبا على ما تقدم، يمكن القول بأن المتعاقد مع الإدارة يلتزم بالوفاء بالتزاماته وفقا للشروط المحدّدة في العقد أو دفتر الشروط.

ثالثا: الالتزام بالمدّة المحدّدة عند تنفيذ العقد

تمثل المدّة في تنفيذ عقد الصفقات العمومية، شرطا أساسيا وجوهريا، سواء بالنسبة للإدارة أو المتعاقد معها، ذلك أن العقد يرتبط ارتباطا وثيقا بسير المرفق العام للحفاظ على تسييره بانتظام وإطراد لذلك أي إخلال في تنفيذ الصفقة فيما يخص عدم احترام المدّة المتفق عليها مسبقا مع الجهة المتعاقدة يعرض المتعاقد إلى جزاءات توقعها الإدارة مباشرة عليه، ودون الحاجة إلى اللّجوء إلى القضاء.

ونظرا للأهمية البالغة التي تحتلها مدد التّنفيذ في الصفقات العمومية، فلقد أشار إليها المشرع في المادة 95 من المرسوم الرئاسي 15-247 بما يلي: "يجب أن تشير كل صفقة عمومية إلى التّشريع والتّنظيم المعمول بهما وإلى هذا المرسوم ويجب أن تتضمن على الخصوص البيانات الآتية:

1- التّعريف الدقيق بالأطراف المتعاقدة.

2- هوية الأشخاص المؤهلين قانونا لإمضاء الصفقة وصفتهم.

3- موضوع الصفقة محددا وموصوفا وصفا دقيقا.

4- المبلغ الصافي والموزع بالعملة الصعبة والدينار الجزائري حسب الحالة.

---

[1]- محمد سعيد حسين أمين، المبادئ العامة في تنفيذ العقود الادارية، دار النهضة العربية للنشر والتوزيع، 1991، ص. 52.

5-شروط التّسديد.

6-أجل تنفيذ الصفقة....[1]

لا يكفي الوفاء الشّخصي بالالتزام التّعاقدي في عقود الصفقات العمومية، بل يلزم أن يتم تلك في المواعيد المحدّدة، وذلك للاستفادة بالشيء موضوع التعاقد في الميعاد التي ترى الجهة المتعاقدة أنّه مناسبا لذلك الاستفادة، لذلكضت على تحديده في تعاقدها أو حددته في دفاتر الشروط.[2]

ولإيضاح هذا الالتزام، ينبغي تسليط الضوء على تحديد مدّة تنفيذ العقد والجزاء المترتب عند الإخلال بها من طرف المتعامل المتعاقد.

أ) تحديد مدّة التّنفيذ في عقد الصفقات العمومية

تعتبر المدّة في عقد الصفقات العمومية شرطا أساسيا وجوهريا، ذلك أن العقد يتعلق بتسيير المرفق المرفق العام بانتظام وبشكل مستمر[3]، وهو ما قرره المشرع صراحة فيض المادة 105 من المرسوم الرئاسي المرسوم الرئاسي 15-247 بنصها على أنّه: "يدفع مقابل الخدمات المنجزة بعد الأجل التّعاقدي للتّنفيذ المقق المقق عليه على أساس الأسعار المطبقة اعتمادا على السعر التي يحتمل أن يكون قد تم تحيينه أو مراجعته محسوبا في نهاية الأجل التّعاقدي في حالة ما إذا تسبب المتعاقد في تأخير تنفيذ الصفقة".[4]

فدخول الصفقة حيز التّنفيذ يستلزم وجود مدّة بداية التّنفيذ وهي ذلك المدّة المقق عليها في بنود العقد، تقابلها بالضرورة تاريخ نهاية العقد وهي ذلك المدّة التي حددتها الإدارة، ولقد حرص المشرع وأولى أهمية كبيرة لمراعاة مدّة التّنفيذ والجزاءات التي تتجر عن عدم التزام المتعاقد بالوفاء باحترام الموعد المحدّد لتنفيذ كامل التزاماته.

ب) إخلال المتعاقد بتنفيذ الصفقة العمومية في الوقت المحدّد

---

[1]- أنظر المادة 95 من المرسوم الرئاسي 15-247، ص. 26.

[2]- عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الأسس العامة للعقود الإدارية، مرجع سابق، ص. 141.

[3]- سليمان محمد الطماوي، مرجع سابق، ص. 416.

[4]- أنظر المادة 105 من المرسوم الرئاسي 15-247، ص. 28 وكذلك سعد لقليب وبن الشيخ النوى، حقوق والتزامات الطرف المتعاقد في الصفقة العمومية وفقا للقانون الجديد للصفقات العمومية رقم 15-247، مرجع سابق، ص. 65.

يرتبط عقد الصفقات العمومية ارتباطا وثيقا بسير المرفق العام، فإن الإدارة تولي اهتماما كبيرا لعامل الزمن عند تنفيذ الصفقة، ومن ثم فإن أي خلل في تنفيذ العقد موضوع الصفقة ينعكس بدوره على المرفق التي أبرم العقد بخصوصه، وتبعا لذلك كان ملزما على المتعاقد مع الإدارة احترام المدة الواردة وإلا تعرض لجزاءات توقعها الإدارة في حقه ولذلك، فإن مدة التنفيذ واحترامها في نطاق الصفقات العمومية إنما يعد الترجمة الفعلية لمبدأ سير المرافق العامة بانتظام وإطراد، وذلك بغرض تحقيق خدمة دائمة ومنتظمة للمنتفعين بخدمات تلك المرافق.

ولا شك أن فرض جزاءات فيما يخص الإخلال بمدة التنفيذ من طرف المصالح المتعاقدة على علق علق المتعامل المتعاقد، ما هو إلا دليل إلى قوة الصلة بين مدة التنفيذ وتحقيق النفع العام المتمثل في ضرورة مراعاة سير المرافق العامة بشكل منظم ومستمر.[1]

لذلك يفترض بالمتعاقد مع الإدارة، أن يعمل ما بوسعه من أجل إنجاز جميع التزاماته التعاقدية خلال خلال المهلة الزمنية المحددة في العقد دون تماطل، لأن التأخير في تنفيذ العقد، يعرض صاحبه لفرض عقوبات عليه من قبل الإدارة، وتخضع هذه العقوبات لرقابة قاضي العقد حتى وإن لم نجد لها نص في بنود العقد[2]، إلا إذا كان سبب التأخير أو عدم الالتزام بالمدة المتفق عليها راجع إلى قوة قاهرة أو بسبب فعل الإدارة.[3]

فالإخلال بالالتزامات التعاقدية من طرف المتعاقد، تعرض صاحبها سواء لجزاءات مالية تتمثل في غرامة التأخير ومصادرة التأمين والتعويض أو جزاء فسخ العقد.

1-الغرامة التأخيرية

---

[1]- إبراهيم الشارف الطاهر تفوقه، الصعوبات التي تواجه تنفيذ العقد الإداري -دراسة مقارنة-، دار المطبوعات الجامعية، 2011، ص. 116.

[2]- سعد لقليب وبن الشيخ النوي، مرجع سابق، ص. 66.

[3]- علي عبد الأمير قبلان، أثر القانون الخاص على العقد الإداري، الجزء الثاني، منشورات زين الحقوقية، ط01، بيروت، 2001، ص. 17.

وتجدمضمونها طبقا لنص المادة 147 من المرسوم الرئاسي 15-247[1] وهي عبارة عن مبلغ مالي محدد مالي محدد سلفا في العقد، يدفعه المتعاقد التي يتراخى في اتمام العمل وتسليمه في المواعيد المحددة دون دون الحاجة لحكمقضائي أو إثبات لضرر.

ومدة التأخير في حالة الأسباب القهرية لا تدخل ضمن هذا الإجراء[2]، يتم الاتفاق عليها مسبقا بين الإدارة والمتعاقد في العقد، يتم توقيعها تلقائيا بمجرد حدوث التأخير من جلب المتعاقد، بمعنى أنها تطبق تطبق بقرار إداري دون حاجة إلى الالتجاء إلى القضاء لاستصدار حكمقضائي بتطبيقها على المتعاقد المتأخر المتأخر في تنفيذ التزاماته.[3]

2-تعديل العقد أو فسخه

يستهدف هذا الجزاء إلى إنهاء الرابطة التّعاقدية، إذ يفترض أن المتعاقد قد أخطأ خطأً جسيما كما لا كما لا تلجأ الإدارة إلى هذا الجزاء إلاضطرة[4]، فإذا لم ينفذ المتعاقد التزاماته، فإن الصلحة المتعاقدة، توجه المتعاقدة، توجه له إعذار ليفي بالتزاماته التّعاقدية في أجل محدد، وإن لم يتدارك قصيره في الأجل التي التي حدده الاعذار يمكن للصلحة المتعاقدة أن تفسخ لصفقة من جلب واحد[5]، بعد أن توجه إعذار للمعني

---

[1]-أنظر المادة 147 من المرسوم الرئاسي 15-247، حيث نصت على أنه: "يمكن أن ينجر عن عدم تنفيذ الالتزامات التعاقدية من قبل المتعاقد في الآجال المقررة أو تنفيذها غير المطابق، فرض عقوبات مالية دون الإخلال بتطبيق العقوبات المنصوص عليها في التشريع المعمول به...".

[2]- أنظر المادة 147 من المرسوم الرئاسي 15-247، حيث نصت على ما يلي: "...وفي حالة القوة القاهرة، تعلق الآجال ولا يترتب على التأخير، فرض العقوبات المالية بسبب التأخير ضمن الحدود المسطرة في أوامر توقيف واستئناف الخدمة التي تتخذها نتيجة ذلك المصلحة المتعاقدة...".

[3]- محمدعلي الخلايلة، القانون الإداري، الكتاب الثاني، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2012، ص. 310.

[4]-ياسرعمارجابر، ضوابط سلطة الإدارة في توقيع الجزاءات التعاقدية (دراسة مقارنة)، المصرية للنشر والتوزيع،2018، ص.177.

[5]- أنظر المادة 149 من المرسوم الرئاسي 15-247، حيث نصت على ما يلي: "إذا لم ينفذ المتعاقد التزاماته، توجه له المصلحة المتعاقدة إعذارا، ليفي بالتزاماته التعاقدية في أجل محدد.

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

يحدد الوزير المكلف بالمالية بموجب قرار البيانات الواجب إدراجها في الإعذار وكذلك آجال نشره في شكل إعلانات قانونية".

للمعني وتمنحه أجلا للوفاء بما تعهد به، وإن كان المرسوم قد أشار بوضوح أن بيانات الإعذار وآجاله يحددها قرار صادر عن وزير المالية.

إلى جانب الفسخ الأحادي، فإنه يمكن اللّجوء إلى الفسخ التّعاقدي لصفقة إذ يوقع الطرفان وثيقة الفسخ التي الفسخ التي يجب أن تنص على تقديم الحسابات المعدة تبعا للأشغال المنجزة والأشغال الباقي تنفيذها وكذلك وكذلك تطبيق مجموع بنود الصفقة بصفة عامة.[1]

أضف إلى الفسخ، يمكن للإدارة أن تلجأ إلى سحب العمل محل موضوع الصفقة وتنفيذه على حسابه بذات الشروط والمواصفات المعلن عنها والمتعاقد عليها.

الفرع الثاني: الآثار المتعلقة بتنفيذ الصفقة من طرف المتعامل المتعاقد

إن الاعتبار الشّخصي لا يتطلب وجوده عند إبرام العقد فحسب، بل يشترط أن يظل هذا الاعتبار قائما طيلة قائما طيلة مدة العلاقة العقدية التي تجمع بين الطرفين ويرجع ذلك لصفة الجوهرية للشخص المتعاقد والتي تكون والتي تكون هي الباعث للتعاقد، الأمر الذي يجعل العقود القائمة على الاعتبار الشّخصي ترتب آثارها حصرا حصرا على طرفي العقد، بحيث ينقضي العقد إذا تأثر هذا الاعتبار نتيجة تغير الحالة القانونية للمتعاقد أو تغير أو تغير وضعيته المالية، سواء في حالة انقضاء شخصيته القانونية أو تغير أهليته، وتنقضي الشّخصية القانونية القانونية للشّخص الطبيعي بوفاته.[2]

وفاة أحد الشركاء في شركة التضامنين يؤدي إلى انقضاء الشركة ما لم يكن هناك شرط مخالف في قانونها في قانونها الأساسي، يسمح باستمرار الشركة مع ورثة المتوفي[3]، مع مراعاة أحكام قانون الأسرة[4] فيما يخص يخص الإجراءات الخاصة بالقصر، أما الشّخص المعنوي فينقضي بانقضاء شخصيته المعنوية[5]، والعقد ينتهي إلا بعد ينتهي إلا بعد إجراءات تصفية الشركة.

---

[1]– بن صغير مليكة أسماء، آثار عدم احترام آجال تنفيذ الصفقة، مجلة التراث، العدد 26، المجلد 02، جامعة زيان عاشور، الجلفة، جوان 2017، ص. 359.

[2]– أنظر المادة 25 من القانون المدني.

[3] أنظر المادة 562 الفقرة 1 من الأمر رقم 75–59 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، يتضمن القانون التّجاري، ج. رعدد 78 مؤرخ في 19 ديسمبر 1975 معدل ومتمم.

[4]– تنص المادة 81 من القانون 84–11 مؤرخ في 09 جوان 1984 معدل ومتمم التي تنص على أنه: "من كان فاقد الأهلية أو ناقصها لصغر سنه أو جنون أو عته أو سفه ينوب عنه قانونا ولي أو وصي أو مقدم طبقا لأحكام هذا القانون".

[5]– أنظر المادة 766 الفقرة 2 من القانون التّجاري.

كذلك يقضي العقد بتغير أهلية المتعاقد إذا طرأت عليها بعض عوارض العقل، أما التّغير في الوضعية المالية للمتعاقد، فيكون إما بإفلاسه[1] أو إعساره[2]مما يتسبب في عسره ماليا ينعكس سلبا على على تنفيذ التزاماته بموجب العقد القائم على الاعتبار الشّخصي، مما يؤدي إلى انقضاءه.

مما لا شك فيه، أنّ وضع المتعاقد من حيث تنفيذ التزاماته الناشئة عن الصفقة، هو أمر يختلف عن وضع المتعاقد في نطاق عقود القانون الخاص، فاختلاف الغاية التي يصبو إليها من خلال إبرام كل من نوعي العقود أي عقود الصفقات العمومية وعقود القانون الخاص، يكون له أثره على الأسس التي تحكم التزامات المتعاقد في التّنفيذ.

فعقد الصفقة كوسيلة تستخدمها جهة الإدارة لتنفيذ مشروعاتها وتسيير مرافقها بانتظام وإطراد لتحقيق النّفع العام يكون له أثره على تكييف وضع المتعاقد في نطاق عقد الصفقات بوصفه معاونا في المقام الأول للإدارة في تسيير مرافقها بصورة منتظمة ومستمرة، ما يجعل المتعاقد يخضع لقواعد وضوابط مقيدة لأداء التزاماته على أكمل وجه.

ففكرة الاعتبار الشّخصي، فكرة ذات أهمية كبيرة سواء كان ذلك في مرحلة إبرام العقد أو في مرحلة تنفيذ العقد، ولكن قد تطرأ على المتعاقد مع الإدارة بعض الظروف أو المتغيرات خلال فترة فترة تنفيذ العقد تؤثر على قدرة المتعاقد على التّنفيذ الشّخصي أو الالتزام الشّخصي للعقد ومن شأن هذه الظّروف الإخلال بفكرة الاعتبار الشّخصي التي كانت محلا للاعتبار من جانب الإدارة عند قيامها بإبرام العقد بإبرام العقد مع المتعاقد معها.[3]

---

[1]– أنظر المواد من 215 إلى 288 من القانون التّجاري الجزائري، حالة ينتهي إليها التّاجر المتوقف عن دفع ديونه في ميعاد استحقاقها، ويشهر بحكم من المحكمة المختصة، يؤدي ذلك إلى تصفية أمواله وبيعها ودفع مستحقات الدائنين، كذلك أنظر إلى: نادية فضيل، الإفلاس والتّسوية القضائية في التّشريع الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، الطبعة الخامسة، 2013، ص. 05.

[2]– سليمان مرقس، الوافي في شرح القانون المدني، الجزء الثاني في الالتزامات، المجلد4، أحكام الالتزام، طبعة 1992، ص. 398.

[3]– عبد العليم عبد الحميد، فكرة الاعتبار الشّخصي في مجال العقود الإدارية، دار النهضة العربية، 2003، ص. 154.

وعليه سوف يتم دراسة هذا الفرع من خلال حالتين، حيث نتناول فيه أثر وفاة المتعاقد مع الإدارة في تنفيذ العقد وكذا أثر إفلاسه أو إعساره.

أولا: أثر وفاة المتعاقد

الأصل العام، أن الاعتبار الشخصي للمتعاقد في تنفيذ التزاماته التعاقدية يشكل دعامة أساسية في العقود الإدارية، كون شخصية المتعاقد تكون محل اعتبار، غير أن وفاة هذا الأخير أثناء تنفيذ موضوع الصفقة يطرح إشكالا حول مصير هذا التنفيذ.

فمجلس الدولة الفرنسي، عادة في حالة موت المتعاقد يرجع إلى ما تم النص عليه في شروط العقد وإلى العقد وإلى دفاتر الشروط، لتحديد ما يترتب حول هذه الواقعة، فإذا لم ينص على ذلك، فإن الفقه يرجح إما أن إما أن تقوم الإدارة بفسخ العقد أو استمرار الورثة في تنفيذ التزامات المتعاقد المتوفي إذا لم ترغب في الفسخ.[1]

فالفقيه الفرنسي "**جيز**" اعتبر أنه بمجرد وفاة المتعاقد يؤدي ذلك إلى فسخ العقد أو انقضائه بقوة القانون.

بينما الفقيه "**لي لوباديير**" ذهب إلى القول أن أحكام القضاء الإداري توفق بين مقتضيات سير المرفق العام العام بانتظام، وبين الحقوق التي يستمدها الورثة من المتعاقد المتوفي.[2]

فبالنسبة للقانون الفرنسي الجديد 2018، لم يتم ادراج حالة وفاة المتعاقد، لا في الجزء التشريعي ولا التنظيمي وتركها المشرع للسلطة التقديرية للمصلحة المتعاقدة عند اعدادها دفتر الشروط الخاص بالصفقة (دفتر البنود الإدارية العامة) ان تدرج بند او مادة منبثقة من القانون المدني الفرنسي من اجل اتخاذ القرار المناسب في حالة موت المتعاقد.

أما بالنسبة للمشرع الجزائري، وبالرجوع للمادة 37 الفقرة الأولى من دفتر الشروط الإدارية العامة لسنة العامة لسنة 1964 والتي تم تعديله بموجب المرسوم التنفيذي رقم 21-219 المؤرخ في 2021/05/20 2021/05/20
في مادته 126، فقد نص أنه في حالة وفاة المتعامل المتعاقد، تقوم الجهة المتعاقدة بفسخ العقد بقوة القانون

[1]- نصري منصور النابلسي، مرجع سابق، ص. 100.
[2]- محمد سليمان الطماوي، المرجع السابق، ص. 448.

القانون وبدون تعويض، كما يمكن أن يقدم ورثة المتوفي عرض للصلحة المتعاقدة بغية الاستمرار في تنفيذ موضوع الصفقة بدل مورثهم، وبإمكان الجهة المتعاقدة أن تقبل العرض متى قدرت تحقيق المصلحة العامة، فهنا تستمر الرابطة العقدية، ويواصل الورثة تنفيذ التزامات مورثهم المنصوص عليها في العقد.

لابد من الإشارة أن المشرع الجزائري، تطرق إلى حالة وجود متعامل متعاقد واحد ولم ينص على حالة تعدد المتعاملين المتعاقدين، المشرع الجزائري أغفل عن تنظيم هذه الحالة في دفتر الشروط الإدارية العامة، فالوضع يتعلق بعلاقة المتعاقدين بباقي المتعاقدين وكذا طبيعة التجمع.

فإذا كان هذا التجمع بالتضامن، بحيث كل المتعاقدين متضامنين لتنفيذ موضوع الصفقة، فإن وفاة أحدهم لا يؤثر عليهم بل يستمر تنفيذ العقد مع باقي المتعاقدين.

أما في حالة التجمع بالإشراك، فإن كل متعاقد مسؤول وحده على تنفيذ العقد التي أبرمه مع الإدارة، الإدارة، ففي حالة وفاة متعاقد واحد، فهنا الإدارة إما أن تفسخ العقد أو توافق على تنفيذه من قبل الورثة[1] الورثة[1] إذا قدموا عرضا لها طبقا لما نصت عليه المادة 126الفقرة 1 من دفتر الشروط الإدارية العامة لسنة2021.

ويمكن أن نستشف ذلك من المادة 95 من قانون الصفقات العمومية حيث أشارت إلى البيانات الإلزامية التي يجب أن تشير إليها كل صفقة عمومية من بينها كيفيات تطبيق حالات القوة القاهرة وشروط فسخ الصفقة.

أما في حالة ما إذا لم يوافق الورثة على استمرارية تنفيذ العقد، فتكتب جهة الإدارة تقرير مفصل عن عن التنفيذ وعن الالتزامات التي نفذها المتعامل المتعامل المتوفي وما بقي عليه وتفرج بذلك الجهة الإدارية الإدارية عن الضمان المالي النهائي.[2]

---

[1]– هاشمي فوزية، آثار تنفيذ الصفقات العمومية على الطرفين المتعاقدين –دراسة مقارنة–، أطروحة دكتوراه في العلوم، تخصص علوم قانونية، جامعة الجيلالي اليابس، سيدي بلعباس، كلية الحقوق والعلوم السياسية، 2018/2017، ص. 329.

[2]– عبد القادر رحال، سلطة المتعامل العمومي في توقيع الجزاءات على المقاول المتعاقد معه في القانون الجزائري، دراسة مقارنة، مذكرة ماجستير في الإدارة المالية، جامعة مولود معمري، معهد العلوم القانونية والإدارية، تيزي وزو، 1990/1989، ص.209.

بالرغم من تمتع المصلحة المتعاقدة برخصة فسخ العقد أو الاستمرار في تنفيذ العقد من طرف ورثة المتوفي والاحتفاظ بالرابطة التّعاقدية، غير أنّه حسب رأينا أنّه من الأجدر فسخ العقد يكون أفضل، بما أنّها قد اختارت المتعامل الأصلي (المتوفي) بناء على صفات جوهرية وجدت فيه وعلى مبدأ الاعتبار الشّخصي، بما يضمن تنفيذ العقد على أكمل وجه وبالشكل المرغوب فيه من طرفها.

فالاستمرار في تنفيذ العقد من طرف الورثة يبقى مسألة نسبية من حيث النّتائج التي سوف تحصل عليها الإدارة المتعلقة بتنفيذ الالتزامات بنفس الشروط التي تم الاتفاق عليها مع المتعامل المتوفي، وبالتالي يكون الفسخ أصلح في هذه الحالة خدمة للمصلحة العامة، خاصة إذا كانت شخصية المتعاقد المتوفي تمثل الضمانة الأساسية لحسن تنفيذ العقد.

ثانيا: أثر إفلاس أو إعسار المتعاقد مع الإدارة

إن الإفلاس لا يقرر إلا بموجب حكم قضائي الذي يقرر التوقف عن الدفع فيرتب عليه شهر إفلاس المدين التاجر.

ويرتب الإفلاس أثارا تتعلق بذمة المفلس حيث تغل يديه عن أمواله عقب صدور حكم الإفلاس ويضاف ويضاف إلى ذلك أن المشرع لا يقر جميع التّصرفات التي قام بها المدين في الفترة بين تاريخ توقفه عن الدفع عن الدفع وتاريخ صدور حكم الإفلاس.[1]

في حالة إفلاس المتعاقد أو إعساره، يرجع مجلس الدولة الفرنسي أيضا إلى دفاتر الشروط العامة لمعرفة أثر الحالة الجديدة على استمرار العقد ويطبق تلك الشروط.

أما إذا لم يوجد نص صريح سواء في العقد أو في دفاتر الشروط، فيطبق القاعدة التي مقتضاها لا يؤدي لا يؤدي للافلاس أو الإعسار إنهاء العقد، وإنّما يكون للإدارة أن تفسخ العقد إذا رأت ذلك يخدم الصالح العام.[2]

أما فيما خص المشرع الجزائري، فلقد قضى برفع يد المفلس عن أمواله، وتعيين وكيل التّفليسة ليتولى تصفية ليتولى تصفية أعماله وسداد ديونه[1]، ولقد تطرقت المادة 126 الفقرة الأولى من دفتر الشروط الإدارية لسنة

[1]– نصري منصور النابلسي، المرجع السابق، ص. 106.

[2] – A. De Laubadère, ... Op..cit, p .122.

لسنة 2021 على فسخ العقد بقوة القانون وبدون تعويض أو استمرار الرابطة العقدية من خلال تعويض المتعاقد تعويض المتعاقد المفلس بوكيل دائن أو المصفي إذا كان استمراره يخدم النفع العام والمصلحة العامة وذلك بتوافر وذلك بتوافر جملة من الشروط متمثلة أساسا في ضرورة الحصول على إذن من المحكمة لوكيل الدائنين لمواصلة الدائنين لمواصلة أشغال المتعاقد المفلس إذا كان هذا الإفلاس غير مبني على الغش والتدليس.

كما أن حالة افلاس المتعاقد، قد أشار إليها المشرع في المادة 75 من قانون الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام 15-247 التي يكون محل إقصاء نهائي تلقائي بمجرد ثبوت الحالة أو الوضعية التي ينص عليها القانون، أين تكون سلطة الصلحة المتعاقدة مقيدة تتمثل في كشف الحالة وتطبيق وتطبيق الحرمان، بحيث يقصى بشكل مؤقت أو نهائي الذين هم في حالة الإفلاس أو التصفية أو التوقف عن النشاط ، وهذا أمرطبيعي، فمن كان في وضعية إفلاس أو تصفية، لا يحتاج إلى مقرر يقصيه من يقصيه من المشاركة في الترشح لصفقة العمومية، فهو يقصى تلقائيا، إذ لا يتصور إسناد المال العام والمصلحة والمصلحة العامة لمتعامل اقتصادي في حالة إفلاس أو تصفية أو التوقف عن النشاط، وكذلك المتعاملون المتعاملون الاقتصاديون الذين هم محل إجراء عملية الإفلاس أو التصفية أو التوقف عن النشاط.[2]

فمن خلال ما ذكر سابقا، نجد أن المشرع أعطى للإدارة حق فسخ العقد عند حالة إفلاس أو إعسار المتعاقد، بما يضمن المصلحة العامة، فلا يمكن للمتعامل المتعاقد مواصلة تنفيذ العقد، غير أنه يمكن أنه يمكن للإدارة قبول عرض الدائنين للمفلس بإتمام العقد وذلك لاستعادة أموالهم وديونهم.[3]

المبحث الثاني: المبادئ التي يرتكز عليها عند اختيار المتعامل المتعاقد ومعايير انتقاءه

إن عملية اختيار المتعامل المتعاقد تستدعي اتباع اجراءات ومراحل عديدة للاختيار الامثل للمتعاقد للمتعاقد التي سينفذ الصفقة، حماية للمال العام وتحقيقا للمصلحة العامة ولا يكون ذلك، إلا بتكريس مجموعة من مجموعة من المبادئ والشروط التي تكون مبرمجة ومدونة في دفتر الشروط قبل ي اعلان لأي صفقة، حيث أكد صفقة، حيث أكد المشرع الجزائري في كل مرة، وحتى من خلال التشريعات السابقة على ضرورة تجسيد

---

[1]– هاشمي فوزية، المرجع السابق، ص. 331.

[2]– بلغول عباس، الإقصاء في قانون الصفقات العمومية الجزائري، حوليات كلية الحقوق والعلوم السياسية، العدد 01، المجلد 06، جامعة وهران2، كلية الحقوق والعلوم السياسية،2014، ص. ص. 47 و48.

[3]– نصري منصور النابلسي، العقود الإدارية –دراسة مقارنة–، المرجع السابق، ص. 110.

تجسيد وتأطير الصفقة بمجموعة من القيود الواجبة الاتباع من طرف المصلحة المتعاقدة، بالرغم من الحرية التي الحرية التي اسندت إليها في اختيار طريقة إبرام الصفقات، بما يتلائم والظروف التي أبرمت فيها لتبقى المصلحة المتعاقدة بذلك مجبرة مجبرة على دعوة كل المترشحين إلى المنافسة الحرة وإلى تحقيق المساوات بينهم والسعي إلى تطبيق إجراءات إجراءات شفافة ونزيهة.

وهذا ما جاء في نص المادة 5 من المرسوم الرئاسي 15-247 حيث نصت: «لضمان نجاعة الطلبات الطلبات العمومية والاستعمال الحسن للمال العام، يجب أن تراعى في الصفقات العمومية، مبادئ حرية الوصول الوصول للطلبات العمومية والمساواة في معاملة المترشحين وشفافية الإجراءات، ضمن احترام أحكام هذا هذا المرسوم».[1]

هذا من جهة، غير أن تطبيق هذه المبادئ، غير كافي لاختيار المتعامل المتعاقد الأمثل لتنفيذ الصفقة الصفقة بل هناك معايير أخرى تعتمد عليها المصلحة المتعاقدة لإختياره، والتي من الضروري أن تتماشى تتماشى وموضوع الصفقة الموجودة في دفتر الشروط، فوجوب وضع معايير لاختيار المتعامل المتعاقد وجوبا وجوبا أصبح يكتسي أهمية بالغة، حماية للمال العام وتحقيقا للمصلحة العامة وكذا تلبية متطلبات القطاعات القطاعات التي تعتزم[2] التعاقد ضمن مجال الصفقات والتي تستوجب وضع إطار قانوني لهذه العملية التي لم التي لم يعد تنظيمها كما في السابق.

لذلك تم تقسيم هذا المبحث إلى مطلبين:

المطلب الأول: نتناول فيه المبادئ التي تم تكريسها لتنفيذ قواعد المنافسة.

المطلب الثاني: المعايير التي يستند اليها عند اختيار المتعامل المتعاقد.

[1]- المادة 5 من المرسوم الرئاسي 15-247، السالف الذكر، ص.5.

[2]- نوال جيلالي، اختيار المتعامل المتعاقد في الصفقات العمومية (دراسةمقارنة)، مذكرة ماجستير في إطار مدرسة دكتوراه، تخصص التجريم في الصفقات العمومية، جامعة سيدي بلعباس، كلية الحقوق والعلوم السايسية، 2013 -2014، ص. 60.

المطب الأول: مبادئ إبرام الصفقات العمومية

بالرغم من أن القانون خول للمصلحة المتعاقدة حرية اختيار طريقة ابرام الصفقات بما يتماشى وظروف وموضوع الصفقات، غير أنه قيدها بمجموعة من المبادئ التي لابد عليها من الالتزام بها وهذا ضمانا لتحقيق المساواة والنزاهة بين كل المتعهدين.

الفرع الأول: مبدأ العلانية والاشهار

يعني هذا المبدأ قيام جهة الإدارة الراغبة في التعاقد بالإعلان عن موضوع هذا التعاقد بأسلوب يمكّن كل من تنطبق عليه شروطه التقدم بعطائه، وقد ألزم المشرع الإدارة بأن يتم هذا الإعلان في جريدتين يوميتين واسعتا الإنتشار[1]، ويس هذا الإعلان كل من طلب العروض المفتوح وطلب العروض العروض المفتوح مع اشتراط قدرات دنيا وطلب العروض المحدود والمسابقة وكذا التّراضي بعد الاستشارة الاستشارة عند الاقتضاء وهذا ماضت عليه المادة 61 من المرسوم الرئاسي 15-247 حيث جاء فيها فيها [2]:«يكون اللّجوء إلى الإشهار الصحفي إلزاميا في الحالات الآتية:

-طلب العروض المفتوح.

-طلب العروض المفتوح مع اشتراط قدرات دنيا.

-طلب العروض المحدود.

- المسابقة.

- التراضي بعد الاستشارة عند الاقتضاء.».

كماضت المادة 65 على ضرورة تحرير اعلان طلب العروض بلغتين، العربية وعلى الأقل لغة أجنبية لغة أجنبية واحدة ويشر إلزاميا في النشرة الرسمية لصفقات المتعامل العمومي.[3]

---

[1]- عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الأسس العامة للعقود الادارية، مرجع سابق، ص. ص.121-122.

[2]- انظر المادة 61 من المرسوم الرئاسي 15-247، ص. 16-17.

[3]- انظر المادة 65 من المرسوم الرئاسي 15-247، السالف الذكر، ص.17.

ومن هنا يمكن القول أن مبدأ العلانية قاعدة جوهرية في هذا المجال وصفة العمومية في الصفقات الصفقات مبنية أساسا على هذا المبدأ، فطلب العروض للعموم، أي لكل من تتوفر فيهم شروط المشاركة، يمكنهم المشاركة، يمكنهم الحصول على دفتر الشروط والاطلاع على كل الشروط المالية، الفنية، فعملية الاشهار تتم في الاشهار تتم في حالة طلب العروض.[1]

فكل ما يتعلق بالصفقة، يجب أن يكون مكشوفا للعلن لغرض الابتعاد عن الوقوع في دائرة الشك والشبهة.[2]ولتكريس أكثر لهذا المبدأ، لجأت الحكومة حتى للاعلان بالطريقة الالكترونية لكون المختصون المختصون يستعرضونها بشكل مستمر[3]، فنجاح المشروع أصبح مرهون بسلامة وشفافية الإجراءات المتبعة من المتبعة من طرف الادارة.

فهذا الإجراء يجعل الإدارة بمنأى عن الريبة والانتقاد من حيث أن التعاقد قد يقصر على فئة دون دون سواها من المتعاقدين والتي ينجم عنه ضرر للخزينة العمومية في حجب التعاقد مع من هو أقل نفقة، كما نفقة، كما قد يضر بالمصلحة العامة، لأن ذلك قد يؤدي إلى حرمان الإدارة من التعاقد مع من هو أفضل أداء أفضل أداء وشروطا.[4]

أولا: مضمون الإعلان

ويقصد به كل البيانات الواجبة نشرها من طرف الإدارة، حتى يتسنى لكل راغب في المشاركة الإلمام بالمعلومات الضرورية التي تساعده على تقديم عطائه ولقدضت عليها المادة 62 من المرسوم الرئاسي 15-247 حيث جاء فيها:"يجب أن يحتوي إعلان طلب العروض على البيانات الإلزامية الآتية:

-تسمية المصلحة المتعاقدة وعنوانها ورقم تعريفها الجبائي.

---

[1]- محمد الاعرج، نظام العقود الإدارية والصفقات العمومية وفق قرارات وأحكام القضاء الاداري المغربي، منشورات المجلة المغربية للادارة المحلية، طبعة 2، 2007، ص.153.

[2]- عبد اللطيف قطيش، الصفقات العمومية تشريعا وفقها واجتهادا (دراسة مقارنة)، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2010، ص.13.

[3]- حمدي سليمان القبيلات، القانون الإداري، دار وائل للنشر والطباعة، عمان، الأردن، ط01، 2010، ص.154.

[4]- سليمان محمد الطماوي، الاسس العامة للعقود الإدارية (دراسة مقارنة)، دار الفكر العربي، ط05، 2011، ص.233.

أنظر كذلك: عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الاسس العامة للعقود الإدارية، منشأة المعارف، الاسكندرية، 2004، ص.153.

- كيفية طلب العروض.

- شروط التأهيل أو الانتقاء الأولي.

- موضوع العملية.

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

- مدة تحضير العروض ومكان إيداع العروض.

- مدة صلاحية العروض.

- الزامية كفالة التّعهد، إذا اقتضى الأمر.

- تقديم العروض في ظرف مغلق باحكام تكتب عليه عبارة "لا يفتح إلا من طرف لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض" ومراجع طلب العروض.

- ثمن الوثائق، عند الاقتضاء".[1]

تبقى هذه المعلومات الحد الأدنى التي يمثل البيانات الجوهرية، التي يجب أن تصل إلى علم المتنافسين المتنافسين المحتملين.[2]

لتكوين فكرة عامة عن طبيعة العقد، وبعض الشروط للتقدم للمشاركة، لتبقى باقي التفاصيل عند سحبهم سحبهم لدفتر الشروط للذين تتوفر فيهم الشروط المطلوبة وتقديم عروضهم للتعاقد والأسعار التي يقبلون بها.[3]

يقبلون بها.[3]

ويتضح هنا على مدى حرص المشرع على توسيع دائرة المنافسة بإخطار أكبر عدد من الأفراد أو الشركات بطلب العروض للحصول على أفضل العروض للإدارة، وهو ض يكشف عن وعي تشريعي كبير والأخذ تشريعي كبير والأخذ بكل ما من شأنه تحقيق أفضل النتائج من العقد الإداري.[1]

---

[1]- انظر المادة 62 من المرسوم الرئاسي 15-247، السالف الذكر، ص. 17.

[2]- مهند نوح المختار، الإيجاب والقبول في العقد الإداري (دراسة مقارنة)، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة عين الشمس، 2008، ص.35.

[3]- علي خطار شطناوي، الوجيز في القانون الإداري، طبعة 1، دار وائل للنشر، 2003، ص. 694.

ثانيا: أساليب وكيفيات الإعلان

لتحقيق المنافسة على شريحة واسعة من المترشحين، والحصول على المتعاقد الأمثل لتنفيذ الصفقة وبلوغ الصفقة وبلوغ الهدف المنشود منها، وتلبية الحاجيات العمومية، عمد المشرع على فرض طريقة للنشر وكيفيات محددة، حتى يتسنى لكل متعاقد تنطبق عليه الشروط التقدم بعطائه وجاء ذلك في المادة 65[2]: «يحرر إعلان طلب العروض باللّغة العربية وبلغة أجنبية واحدة على الأقل، كما ينشر اجباريا في النشرة النشرة الرسمية لصفقات المتعامل العمومي وعلى الأقل في جريدتين يوميتين وطنيتين موزعتين على المستوى المستوى الوطني.

يدرج اعلان المنح المؤقت للصفقة في الجرائد التي نشر فيها اعلان طلب العروض، عندما يكون ذلك ممكنا مع تحديد السعر وآجال الانجاز وكل العناصر التي سمحت باختيار حائز الصفقة العمومية.

يمكن اعلان طلبات عروض الولايات والبلديات والمؤسسات العمومية الموضوعة تحت وصايتها والتي تضمن صفقات أشغال أو لوازم ودراسات أو خدمات يساوي مبلغها تبعا لتقدير إداري على التوالي مائة مليون دينار (100000000دج) أو يقل عنها وخمسين مليون دينار (50000000دج) أو يقل عنها.

أن تكون محل اشهار محلي، حسب الكيفيات الآتية:

نشر اعلان طلب العروض في جريدتين يوميتين محليتين أو جهويتين والصاق اعلان طلب العروض بالمقرات المعنية:

- للولاية.

---

[1]- عبد الله حنفي، العقود الإدارية الكتاب الأول، ماهية العقد الإداري وأحكام إبرامه، دار النهضة العربية، القاهرة 1999، ص. 199.

[2]- انظر المادة 65 المرسوم الرئاسي 15-247، السالف الذكر، ص. 17.

-لكافة بلديات الولاية.

- لغرف التجارة والصناعة، والصناعة التقليدية والحرف والفلاحة للولاية.

- للمديرية التقنية المعنية في الولاية».

نستقرأ من خلال هذه المادة أن المشرع وفق في تحديد طريقة الاعلان خاصة فيما يخص اللّغة حيث أنه لم يقيد أو يحصر بلغة أجنبية محددة، بل ترك المجال واسع بحيث نوه الى لغة أجنبية وبالتالي يمكن أن تكون المشاركة الاجنبية سواء فرنسية أو انجليزية أو ايطالية ...الخ. وذلك بهدف استقطاب أكبر عدد من الخبرات الأجنبية، بما يتماشى وطبيعة وتعقيد الصفقة.

تطرق أيضا ليكون الاعلان على نطاق واسع، وأن ينشر اجباريا في النشرة الرسمية لصفقات المتعامل العمومي، وفي جريدتين موزعتين على كامل التراب الوطني وذلك للقضاء على تعسف الادارة في التعامل مع فئة محددة دون سواها من المتعاقدين.

وكل هذه الاجراءات تجدها تخدم مصلحة كل من الإدارة وللمتقدمين للترشح، فالإدارة تسعى إلى تلقي العديد من المتقدمين وبالتالي اختيار الأفضل، وبالنسبة للمتقدمين يبقى الاعلان كضمان لتحقيق وتجسيد المنافسة النزيهة والحرة.[1]

ليتطرق المشرع الجزائري في الفقرة الثانية من نفس المادة السالفة الذكر، إلى الفائز بالصفقة فيما يخص الإعلان عن المنح المؤقت والسعر الذي اختير على أساسه وآجال التّنفيذ، وذلك لتفادي مسألة الطعون من طرف المتعهدين، مما ينعكس سلبا على سيرورة العملية التعاقدية عندما يكون الإعلان ممكنا، يوحي ذلك بأن هناك صفقات تتميز بالسرية حسب الهيئة أو المصلحة المتعاقدة الخاصة بها يمكن أن نعطي مثال في هذا السياق وهي وزارة الدفاع الوطني والتي تخص باجراءات تتلائم وطبيعة هيئاتها ومصالحها.

[1]- عائشة خلدون، أساليب التعاقد الإداري في مجال الصفقات العمومية-دراسة مقارنة-، أطروحة دكتوراه علوم في القانون العام، جامعة الجزائر 1، كلية الحقوق، 2016، ص. 32.

ليحدد في الفقرة الثالثة طلبات العروض على المستوى المحلي والتي تنفرد بالاعلان في أوعية حددها حددها القانون وذلك للكم الهائل من الإعلانات للعديد من الهيئات الوطنية والجماعات المحلية، فعمد إلى ايجاد مقرات أ خرى لنشر طلبات العروض الخاصة بالجماعات المحلية والتي حددها بأسقف مالية معينة، معينة، وذلك لتخفيف الضغط على الوعاء الخاص بنشر كل اعلانات طلب العروض وكذا المنح المؤقت.[1]

المؤقت.[1]

ثالثا: الآثار الايجابية لمبدأ العلانية في مجال الصفقات العمومية

أ) الحصول على عدد كبير من الراغبين في التعاقد، مما يسمح من تحقيق المنافسة النزيهة والمرغوب فيها والتي تنعكس بالايجاب على تنفيذ الصفقة بالشكل الجميل عن طريق اختيار أفضل المتقدمين بالعطاءات وبأحسن الأسعار.

ب)تحقيق تكافؤ الفرص أمام جميع المتقدمين وضمان المساواة بينهم.

ج) تعزيز مبدأ حرية التجارة، والعمل بما يكفل تلبية حاجيات الأفراد، وتسيير المرافق العامة والوصول والوصول للطلبات العمومية وتحقيق المصلحة العامة.[2]

د) خروج إرادة المصلحة المتعاقدة برغبتها في التعاقد، والدعوة للتعاقد عن طريق الإعلان، سبيل لتوافد لتوافد العديد من المتعهدين سواء من الأفراد والشركات، وتيقنهم بسلامة الإجراءات وشفافيتها وضمانا لعدم تعسف الإدارة وانحيازها للتعاقد مع فئات محددة بحجة أنهم وحدهم تقدموا للعطاء.[3]

للعطاء.[3]

نقول أن مبدأ العلانية قبل إبرام الصفقة هو الذي يسمح بإعمال مبدأ المساواة ومبدأ حرية المنافسة فهو المنافسة فهو يتعلق بعلانية الإجراءات المؤدية إلى إبرام العقد.[4]

---

[1]– خرشي النوي، تسيير المشاريع في إطار تنظيم الصفقات العمومية، دار الخلدونية، الجزائر، 2011، ص. 206.

[2]– ريم علي احسان محمد العزاوي، وسائل ابرام العقود الإدارية وصورها، مرجع سابق، ص.31.

[3]– نعوم سيوفي، محاضرات في القانون الإداري، ج2، جامعة حلب، كلية الحقوق، 1965، ص. 132.

[4]– سعاد الشرقاوي، العقود الإدارية، أدوات الدولة للتنمية الاقتصادية، دار النهضة العربية، مصر، 2003، ص.271.

ففي حقيقة الأمر، مبدأ العلانية يعتبر الحجر الأساس لانطلاق ي صفقة ترغب الإدارة في تحقيقها بالشكل السليم والشفاف للاجراءات الموالية بعد ذلك إلى غاية الاعلان عن المنح المؤقت وبالتالي وبالتالي اختيار المتعامل المتعاقد الأمثل والأفضل من حيث الكفاية المالية والفنية وبالتالي لا بد أن يكون يكون الإعلان بين المترشحين منهجي ومنظم فهو العامل الرئيسي من أجل تحقيق هدف الفعالية التي تنعكس تنعكس على اختيار العطاء المناسب من الناحية الاقتصادية[1]، والحصول على خدمات نوعية وناجعة وكذا ترشيد وكذا ترشيد النفقات العامة والاستعمال الحسن للمال العام.[2]

رابعا: النّقائص التي قد تشوب مبدأ العلانية

تعتبر العلانية مبدأ أساسي من المبادئ التي تحكم أساليب التعاقد التي جاءت في أغلب التّشريعات التّشريعات وفي الحقيقة أن القواعد التي تنص على ضرورة الاعلان جاءت آمرة، يؤدي الاخلال بها إلى إلى وصف طلب العروض بعدم المشروعية، غير أنّ هناك بعض النقائص أو الأخطاء الجوهرية كالبيانات التي كالبيانات التي تتعلق بالمواصفات الفنية أو آجال ايداع العروض، يؤثر في عدم وصول المتعهد إلى الالمام بالمعلومات لتقديم عرضه وبالتالي يعيب إجراء طلب العروض والذي يعتبر عيب شكلي لم يوفي يوفي الغرض من العملية التعاقدية، أما إذا كان النّقص لا يؤثر في تحقيق الغاية من إجراء طلب العروض حيث العروض حيث يكون الخطأ أو النقص غير جسيم لا يؤدي ذلك إلى عيب إجراءات التعاقد.[3]

الفرع الثاني: مبدأ تكريس المنافسة لاختيار المتعامل المتعاقد

عندما نتحدث عن الصفقات العمومية، إلا وأننا نشير إلى المنافسة التي قيد بها المشرع الإدارة في تكريسها، كمبدأ لتحقيق النّزاهة والشفافية بين كل من تتوفر فيهم شروط المشاركة في انجاز مشاريع الدولة، مشاريع الدولة، والتي تعتبر كضمان لهم في دخولهم إلى جو التّنافس والمسابقة للظفر بالنّجاح بالصفقة وهو

---

[1]– فايزة قاصدي، المبادئ الأساسية للصفقات العمومية، مجلة المعيار، العدد01، مجلد 06، جامعة تيارت، جوان 2015، ص. 341.

[2]–أحمد أعميري، دور الاشهار (الاعلان) في اضفاء الشفافية على إجراءات إبرام العقود الإدارية في الجزائرطبقا للمرسوم الرئاسي 15–247، الأكاديمية للدراسات الاجتماعية والانسانية، قسم العلوم الاقتصادية والقانونية، العدد02، مجلد 9، جويلية 2017، ص.226.

[3]– سيد أحمد لكصاسي، مبدأ العلانية في الصفقات العمومية، مجلة الدراسات المالية والمحاسبية الإدارية، العدد4، مجلد4، جامعة العربي بن مهيدي، ام البواقي، جوان 2017، ص. 807.

وهو إجراء لم يستثناه قانون الصفقات العمومية في مواده حيث نصت عليه المادة 05 من المرسوم 15-247 المرسوم 15-247 وكذا المادة 40 من نفس المرسوم،حيث جاء فيها: "طلب العروض هو إجراء يستهدف الحصول على عروض من عدة متعهدين متنافسين مع تخصيص الصفقة دون مفاوضات للمتعهد الذي يقدم للمتعهد الذي يقدم أحسن عرض من حيث المزايا الاقتصادية، استنادا إلى معايير موضوعية تعد قبل إطلاق إطلاق الإجراء..."[1].

فإجراء المنافسة، إجراء يرمي إلى عدة أهداف لعل أهمها نجاح العملية التعاقدية عند تقدم العديد من من المتعهدين واختيار أفضلهم على المستوى المالي والفني، الحفاظ على المال العام وترشيد النفقات، خدمة خدمة وتسيير المرافق العامة، وكذا تحقيق الصالح العام وفق مجال تنظيمي وقانوني مظبوط، كما أن الإدارة الإدارة مقيدة بتطبيقه والالتزام به.[2]

أولا: تعريف مبدأ المنافسة

نصت أغلب التشريعات على هذا المبدأ، فهو يفتح المجال أمام إشتراك أي متنافس تتوافر فيه الشروط القانونية وفي إطار محدد من الإجراءات، سواء الاشخاص الطبيعية أو المعنوية من تتناسب عروضهم والشروط المطلوبة في دفتر الشروط للصلحة المتعاقدة الراغبة في التعاقد.

ولا بد من حياد الإدارة فهي لا تنزاح لأي متعهد أو أي مؤسسة متقدمة للمنافسة[3] ولقد جاء هذا تماشيا مع مبدأ حرية الصناعة والتجارة، وبتكريس المبدأ، تم توسيع نطاق المنافسة لتشمل كل المجالات المجالات الاقتصادية، فهي تعد إحدى أهم وسائل التقدم والتطور للحياة التجارية بشكل خاص.

فهذا المبدأ يعطي دفع قوي لتطوير العمل والخدمات المطلوبة، غير أن هذه المنافسة هي ليست مطلقة مطلقة ومفتوحة أمام الجميع فهناك ما يقيد به هذا المبدأ، ويحرم بعض الراغبين في تقديم عطاءاتهم وذلك وذلك بتدخل الإدارة لحرمانهم من المشاركة، بناء على نصوص قانونية محكمة، ووفقا لما تتطلبه شروط الصفقة،

---

[1]- المادة 40 مرسوم رئاسي رقم 15 -247، مرجع سابق، ص.12.

[2]- نادية تياب، آلية مواجهة الفساد في الصفقات العمومية، أطروحة دكتوراه، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2013، ص.76.

[3]-Nil. Symchowicz, Contrat administratif et mise en concurrence, Actualité juridique de droit administratif, N2, 1994, p. 105.

شروط الصفقة، وتجسيد هذا المبدأ يعود بالفائدة لكل من الدولة والمشروع والاقتصاد الوطني بشكل عام.[1]

عام.[1]

فباب التّرشح يبقى مفتوح أمام المتعهدين الذين تتوافر فيهم الشروط المعلن عنها كإجراء للرغبة في التعاقد، وفي نفس الوقت، تعتبر الشروط أو طريقة الابرام في ذاتها، قيد أمام المتعهدين؛ فعندما تعلن تعلن المصلحة المتعاقدة نيتها في التعاقد مع تحديد طريقة الابرام والشروط اللازمة للتقدم، فهنا تضيق الخناق الخناق على المتعهدين الذين لا تتوفر فيهم الشروط خاصة، فيما يخص طلب العروض مع اشتراط قدرات دنيا قدرات دنيا

أو فيما يخص طلب العروض المحدود أو المسابقة أو حتى طريقة التّراضي بعد الاستشارة، بالرغم من أن تطبيق أن تطبيق حرية المنافسة مجسد، غير أن باب الترشح غير مسموح به للمتعهدين الذين تنقصهم بعض الشروط الشروط المفروضة من طرف الإدارة نضف إلى تلك حالات الاقصاء التي حصرها المشرع في قانون الصفقات الصفقات العمومية[2]، والتي تؤدي إلى استبعاد بعض الأشخاص الطبيعية أو المعنوية بشكل يحد ويقلص من حرية من حرية المنافسة، لكن بشكل قانوني ومنظم جاء ذكر الحالات التي تحرم من المشاركة في الصفقات العمومية العمومية في المادة 75 من المرسوم الرئاسي 15-247 سواء بشكل مؤقت أو كلي عرفت هذه الحالات الحالات بالاقصاء.

كذلك بالنسبة لتفضيل المنتوج الوطني، ففيه حد لمبدأ المنافسة بإعطاء الأولوية للمتعهدين الجزائريين الجزائريين دون الأجنب أو المنتوجات الدولية، ولقد نصت على تلك المادة 83 من المرسوم الرئاسي السالف السالف الذكر فبالرغم من هذا الإجراء التّحفيزي للمنتوج الوطني والمؤسسات الجزائرية[3]، إلا أنه يضيق الخناق يضيق الخناق على المشاركة الأجنبية، والتي تلعب دور هام في اكتساب الخبرة والتّكنولوجيا العاليتين من من طرف الشريك الوطني وتحقيق مختلف الاستثمارات في العديد من القطاعات والتي يعود بالفائدة على تنفيذ على تنفيذ المشاريع التنموية والدفع بعجلة الاقتصاد الوطني للعالمية، ليصر المشرع في المادة 85 على أنه

---

[1]– عبد الرؤوف جابر، النظرية العامة في إجراء المناقصات والعقود، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، مصر، 2003، ص.31.

[2]– بلجيلالي بلعيد، الحماية القانونية لقواعد المنافسة في الصفقات العمومية ، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة سعيدة، الجزائر، 2016، ص. 23.

[3] –Ounissi layachi , La procèdure de passation des marchés publics : Etude analytique et réflexions à la lumiere du code des marchés publics 2015, journée d'ètude sur la nouvelle règlementation des marchés publics et des délégations de service public, faculté du droit et sciences politiques, université Mouhamed kheder, 21 octobre 2015, p. p.01-13.

على أنه توجه الدعوة للمناقصة من طرف المصالح المتعاقدة بشكل صريح إلى المتعهدين الوطنيين لتلبية لتلبية الحاجات العمومية، ليشدد في الفقرة الثانية من نفس المادة على أن في حالة اللّجوء إلى الدعوة للمناقصة للمناقصة الدولية لا بد من احترام كل الاجراءات القانونية في مجال الصفقات العمومية، خاصة في مجال نقل مجال نقل الخبرة والتّكنولوجيا.

وفي حالة استفرادها بالصفقة، لا بد أن تسمح بمناولة 30% من مبلغ الصفقة الأصلي للمؤسسات الخاضعة للقانون الجزائري، إلاّ إذا لم يكن في استطاعة المؤسسات الخاضعة للقانون الجزائري تلبية حاجاتها وكل حاجاتها وكل هذا يكون مدرج في دفتر الشروط.[1]

بالرغم من أن القانون نص على الحد من حرية المنافسة في بعض الحالات التي حصرها في نظام قانون الصفقات العمومية، إلا أننا نقول أن مخالفة تطبيق هذا المبدأ له آثاره السلبية وهو الإجراء الذي يعرف باللامشروعية.

قبل ذلك نستعرض فيما يلي القيود أو حالات تقييد مبدأ حرية المنافسة (ثانيا).

ثانيا: الحالات التي يستبعد فيها تطبيق مبدأ حرية المنافسة

لا يمكن الخروج عن إطار قانون الصفقات العمومية عند رغبة أي مصلحة متعاقدة تريد إبرام عقود لتلبية الحاجات العمومية، وخاصة فيما تعلق بالإجراءات التي لا بد من اتباعها، والتي تعتبر قواعد آمرة جوهرية في صلبها ومن بينها المبادئ الرئيسية في إبرام الصفقات، غير أنه وبالموازات لهذه الإجراءات هناك استثناءات تفرض على الإدارة تطبيقها، وهي مجبرة على الخروج عن القواعد العامة بشكل قانوني منظم وصريح وهي عدم تطبيق تلكم المبادئ بشكل مطلق، بل حالات حصرها المشرع والتي فيها إقصاء وإستبعاد بعض الأفراد والمؤسسات من المشاركة والجو التّنافسي لأسباب حددها القانون، هنالك من استبعد بشكل مؤقت وهناك من استبعد بشكل كلي، وهذا فيما تعلق بمدأ الوصول للطلبات العمومية أو ما يعرف بمدأ حرية المنافسة والتي نص عليه الصفقات العمومية، والتي تؤدي إلى استبعاد بعض الأفراد أو الشركات التي جاء ذكرهم في المادة 75 من المرسوم الرئاسي 15-247 والتي سوف نتطرق اليها فيما يلي:

[1]- المادة 85 من المرسوم الرئاسي 15-247، السالف الذكر، ص. 24.

ثالثا: القيود الواردة على مبدأ حرية المنافسة لاختيار المتعامل المتعاقد

عندما نتحدث عن مبدأ حرية المنافسة لاختيار المتعامل المتعاقد، هذا لا يعني بالمرة استبعاد سلطة الإدارة في تقدير المترشحين وصلاحيتهم وكذا كفائتهم لخدمة الصالح العام، فليس كل من تتوفر فيهم الشروط بالمشاركة، يمكنهم مواصلة كل مراحل ابرام الصفقات فهناك حالات يستبعد فيها هؤلاء لاستكمال إجراءات التنافس على الصفقة، حتى بعد السماح لهم بالمشاركة.

لا بد من الاشارة في هذا السياق، أن الشروط التي تضعها الادارة هي في حد ذاتها قيود بصوص بصوص قانونية على مبدأ حرية المنافسة، واللّجوء إلى إجراء التراضي يكون على سبيل الحصر فقط لحالات لحالات صنفها قانون الصفقات العمومية وهذا حرصا من المشرع على تطبيق مبدأ المنافسة كأصل.[1]

والقيود التي تفرضها الادارة بناء على سلطتها التقديرية، يمكن تطبيقها في أي مرحلة من مراحل إبرام الصفقات سواء قبل التعاقد أو أثنائه أو بعده.

أ) الإستبعاد والإقصاء للمتعامل المتعاقد من المشاركة في الصفقات العمومية بنص قانوني

تستثني المصلحة المتعاقدة فئة من المتعاملين من التقدم للفوز بالصفقة، بناء على نص قانوني خوله خوله المشرع لها لاستبعادهم[2] بشكل مؤقت أو نهائي، حيث جاء في المادة 75 من المرسوم الرئاسي 15-247 15-247 حصر لهذه الفئة من المتعاملون الاقتصاديون:

- الذين رفضوا استكمال عروضهم أو تنازلوا عن تنفيذ صفقة عمومية قبل نفاذ آجال صلاحية العروض، حسب الشروط المنصوص عليها في المادتين 71 و74 أعلاه.
- الذين هم في حالة الافلاس أو التصفية أو التوقف عن النشاط أو التسوية القضائية أو الصلح.
- الذين هم محل إجراء عملية إفلاس أو التصفية أو التوقف عن النشاط أو التّسوية القضائية أو الصلح.
- الذين كانوا محل حكم قضائي حاز قوة الشيء المقضي فيه بسبب مخالفة تمس بنزاهاتهم المهنية

---

[1]- فيروز حوت، القيود الواردة على مبدأ حرية المنافسة في الصفقات العمومية الالكترونية، مجلة المنار للدراسات والبحوث القانونية والسياسية، العدد 5، مجلد 2، جامعة يحيى فارس، المدية، جوان 2018، ص.175.

[2]- خديجة جعفر، مبادئ الصفقات العمومية في مرسوم 15-247، مجلة دراسات وأبحاث، العدد 3، المجلد 12، جامعة زيان عاشور، الجلفة، جويلية 2020، ص. 143.

- الذين لايستوفون واجباتهم الجبائية وشبه الجبائية.
- الذين لايستوفون الايداع القانوني لحسابات شركاتهم.
- الذين قاموا بتصريح كاذب.
- المسجلون في قائمة المؤسسات المخلة بالتزاماتها بعدما كانوا محل مقررات الفسخ تحت مسؤوليتهم من أصحاب المشاريع.
- المسجلون في قائمة المتعاملين الاقتصاديين الممنوعين من المشاركة في الصفقات العمومية المنصوص عليها في المادة 89 من هذا المرسوم.
- المسجلون في البطاقية الوطنية لمرتكبي الغش ومرتكبي المخالفات الخطيرة للتّشريع والتّنظيم في مجال الجباية والجمارك والتّجارة.
- الذين كانوا محل إدانة بسبب مخالفة خطيرة لتشريع العمل وضمان الاجتماعي.
- الذين أخلوا بالتزاماتهم المحددة في المادة 84 من هذا المرسوم.[1]

توضح كيفيات تطبيق هذه المادة بموجب قرار من الوزير المكلف بالمالية.

كما وتوجد موانع أخرى تحول دون مشاركة بعض العارضين في الصفقة العمومية تضمنتها نصوص قانونية نصوص قانونية خاصة كالمادة 62 من الامر 96-31 المؤرخ في 30 ديسمبر 1996 المتضمن قانون المالية قانون المالية لسنة 1997 الصادر في 31 ديسمبر 1996، والسبب هو ضلوعهم في الغش الضريبي مما يؤدي مما يؤدي إلى استبعادهم من الدخول في الصفقات ، كما يستبعد أيضا كل من خالف التّشريع والتّنظيم المعمول المعمول بهما، والتي جاء ذكرهما في المادتين الأولى والثانية، وكذا المادة الخامسة من الأمر 96-22 المؤرخ

في 9 جويلية 1996 والخاصين بالصرف وحركة رؤوس الأموال من وإلى الخارج الصادر في 10 جويلية 1996 المعدل والمتمم بالأمر رقم 03-01 المؤرخ في 19 ديسمبر 2003 الصادر في 23 فيفري 2003 المعدل والمتمم بالأمر رقم 10-03 المؤرخ في 26 -08-2010 الصادر في 2010/09/01.[2]

[1]- انظر المادة 75 من المرسوم الرئاسي 15 -247، السالف الذكر، ص.21.

[2]- حبيبة عتيق، أهم المبادئ المؤطرة لعملية اختيار المتعامل المتعاقد، المرجع السابق، ص. 115.

نلاحظ أن المشرع حاول أن يتصدى لكل معبر يؤدي إلى الفساد حماية منه للمصلحة العامة من جهة وحسن تسيير المرافق العمومية وكذا الحفاظ على المال العام من جهة أخرى.

ب) الاستبعاد من المشاركة في الصفقات العمومية بقرار إداري (الحرمان الوقائي)

اتخذت كل الإجراءات والتدابير لمنع كل ما يحول في تحقيق المصلحة العامة، فهناك استبعاد بنص قانوني والتي عرف بالحرمان الجزائي بتقرير من الإدارة، وهو بمثابة جزاء يوقع على شخص طبيعي أو طبيعي أو معنوي قد سبق له ارتكاب أخطاء أو جرائم في تنفيذ عمليات سابقة، تعاقد عليها مع الإدارة.[1]

الإدارة.[1]

غير أن هناك جزاء من نوع أخر جاء ذكره في العديد من النصوص القانونية وهو عبارة عن قرارات إدارية صدرت منها بناء على سلطتها التقديرية وحماية للمصلحة العامة.

بحيث يحرم الموظفون من المشاركة في الصفقات العمومية وذلك بشكل مؤقت، حيث ينتهي هذا الحظر بعد هذا الحظر بعد انتهاء الرابطة الوظيفية بين الموظف والإدارة إلا إذا نص القانون على خلاف ذلك.[2]

وحتى إذا انتهت هذه الرابطة فهم محظورون من المشاركة ولمدة 4 سنوات كاملة إلا في الحالات المنصوص عليها في التشريع والتنظيم المعمول بهما، حسب ماضت عليه المادة 92 من المرسوم المرسوم الرئاسي 15-247: "لا يمكن للمصلحة المتعاقدة ولمدة أربع سنوات أن تمنح صفقة عمومية بأي بأي شكل من الأشكال لموظفيها السابقين الذين توقفوا عن أداء مهامهم إلا في الحالات المنصوص عليها

[1]- فيروز حوت، القيود الواردة على مبدأ حرية المنافسة في الصفقات العمومية الالكترونية، مرجع سابق، ص.179.

[2]- جابر جاد نصار، العقود الإدارية، مرجع سابق، ص.145.

عليها
في التشريع والتنظيم المعمول بهما".[1]

كذلك من حالات القيد على مبدا المنافسة نص قانوني يمكن أن نستقرأه من المادة 72 من المرسوم المرسوم 15-247 حيثضت على: "... قصاء الترشيحات والعروض غير المطابقة لمحتوى دفتر الشروط المعد الشروط المعد طبقا لاحكام هذا المرسوم ...وتقوم في مرحلة أولى بالترتيب التقني للعروض مع قصاء العروض التي لم تتحصل على العلامة الدنيا اللازمة المنصوص عليها في دفتر الشروط ...تقترح على المصلحة على المصلحة المتعاقدة رفض العرض المقبول، إذا ثبت أن بعض ممارسات المتعهد المعني تشكل تعسفا في تعسفا في وضعية هيمنة على السوق أو قد تتسبب في اختلال المنافسة في القطاع المعني بأي طريقة كانت كانت ويجب أن يبين هذا الحكم في دفتر الشروط ... تقترح على المصلحة المتعاقدة أن ترفض هذا العرض إذا العرض إذا أقرت أن جواب المتعهد غير مبرر من الناحية الاقتصادية، إذا أقرت أن العرض المالي للمتعامل للمتعامل المتعاقد الاقتصادي المختار مؤقتا مبالغ فيه بالنسبة لمرجع أسعار تقترح على المصلحة المتعاقدة أن المتعاقدة أن ترفض هذا العرض ...".[2]

يمكن القول بعد تحليل المادة 72 من المرسوم السابق، أن المصلحة المتعاقدة لها صلاحية رفض العرض حتى بعد قبوله، إذا كان يتعارض مع المصلحة العامة أو يشكل ي اختلال في المنافسة ولا نعتبر ذلك مخالفة لمبدأ حرية المنافسة، وانما هو قصاء قانوني منظم لانجاح العملية التعاقدية عن طريق مسار صحيح يخدم لصالح العام.

ج) استبعاد تقنية التفاوض عند اختيار التعامل المتعاقد

لقد بينت المواد من 39 إلى 52 من المرسوم الرئاسي 15-247 كيفية إبرام الصفقات العمومية حيث حيثضت المادة 39 " تبرم الصفقات العمومية وفقا لإجراء طلب العروض الذي يشكل القاعدة العامة أو وقف أو وقف إجراء التراضي، وطلب العروض هو إجراء يستهدف الحصول على عروض من عدة متعهدين متنافسين

[1] انظر المادة 92 من المرسوم الرئاسي 15-247 السالف الذكر، ص.26.

[2]- انظر المادة 72 من المرسوم الرئاسي 15-247، السالف الذكر، ص. ص. 20-21.

متعهدين متنافسين مع تخصيص الصفقة دون مفاوضات للمتعهد الذي يقدم أحسن عرض من حيث المزايا المزايا الاقتصادية، استنادا إلى معايير اختيار موضوعية تعد قبل إطلاق الإجراء".[1]

لقد أجاز قانون الصفقات العمومية التّفاوض في بعض الحالات المحددة ونص على ذلك صراحة عند عند اللّجوء إلى صيغة التراضي بعد الاستشارة ونص عليها ضمنيا عند إجازته لعقد الاجتماعات بين العارضين والمصلحة المتعاقدة في حالات اللّجوء لطلب العروض المحدود على مرحلتين[2]، بالإضافة إلى إمكانية طلب التوضيحات والتفصيلات المكتوبة من المتعهدين لعقد اجتماعات معهم للتعرف أكثر وبشكل وبشكل أدق على محتويات عروضهم ومقترحاتهم على أن تحظ العملية بضرورة توقيع محضر مثبت لوقائع لوقائع ومواضيع الاجتماع من قبل جميع الأعضاء الحاضرين، وعدم تعديل التوضيحات المقدمة للعروض للعروض بصفة أساسية.[3]

هذا ماضت عليه المادة 80 من المرسوم 15-247 بنصها: "... غير أنه يمكن المصلحة المتعاقدة السماح بمقارنة العروض، أن تطلب من المتعهدين كتابيا توضيح وتفصيل فحوى عروضهم ولكن لا يمكن بأي حال من الأحوال أن يسمح جواب المتعهد بتعديل عرضه أو التأثير في المنافسة...".

فلقد كان القانون واضحا فيما يخص تقنية التفاوض عند اختيار المتعامل المتعاقد، حيث حدد الحالات التي يجوز فيها قبل إبرام العقد، كما حدد مداه والغرض منه كتحقيق المصلحة المالية للإدارة المتعاقدة مثل حالة المسابقة أين تأكدت الإدارة مسبقا من نوعية الخدمة ولم يبق لها إلا المفاوضة على السعر ومحاولة تخفيضه، أو حالات التراضي البسيط، فبالإضافة لتحقيق المصالح المالية للإدارة، سرعة الحصول على الخدمة أو المنتوج موضوع العقد.

---

[1]- المادة 40 من المرسوم الرئاسي 15-247.

[2]- صادقي عباس، تشوار جيلالي، التفاوض عند إبرام العقود الإدارية: القاعدة والاستثناءات-دراسة مقارنة لأحكام التفاوض عند إبرام العقود المدنية ومدى انطباقها على العقود الإدارية في فرنسا ومصر والجزائر، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، العدد 02، مجلد 05، جامعة المسيلة، 2020، ص. 415.

[3]- أسلوب كتابة التوضيحات والتفصيلات حول العروض يحقق عدة مزايا، حيث يقرب بين الإدارة والمتعاملين الاقتصاديين وكذا الخبراء المعنيون والمختصون في المجال المعني، كما يحل محل المراسلات والخطابات وتبادل المعلومات بالطرق الإدارية الماضية.

في الأخير يتضح جليا عدم توسيع التفاوض لسلطات الإدارة وتقيدها بمعايير الاختيار وشفافية الإجراءات.

رابعا: الآثار المترتبة على عدم تطبيق مبدأ حرية المنافسة عند اختيار المتعامل المتعاقد

لطالماضت القوانين على ضرورة تطبيق نصوصها فيما تعلق بعقود الصفقات العمومية، ولعل من العوامل المساهمة في انجاحها هي شفافية ونزاهة إجراءاتها وتكافئ الفرص لمترشحيها عن طريق تنفس شريف وحر، وأي تهرب من تطبيق هذه المبادئ، يبعدها عن الهدف التي سطرت من أجله ويدفع بها إلى اللامشروعية، مما ينعكس سلبا على انجاز المشاريع وتحقيق التّنمية وتطوير الاقتصاد الوطني.

ومما لا شك فيه، أن المصلحة المتعاقدة هي التي تكون وراء عدم تطبيق تلكم المبادئ، وعلى رأسها مبدأ حرية الوصول للطلبات العمومية، حيث تسعى في أغلب الأحيان إلى خرقه، بهدف التلاعب بالصفقة العمومية واستنزاف المال العام.

لا بد من التأكيد على أن لا منافسة بدون الاعلان والافصاح عن الصفقة، وكذلك المساواة بين المترشحين المترشحين دون أي تفضيل أو تمييز، وأي إجراء تتخذه المصلحة في النزوح لأحد المترشحين يعرضها إلى اللا يعرضها إلى اللا مشروعية الصارخة، وهذا ما كرسه الدستور الجزائري من خلال مبدأ المساواة بين المواطنين المواطنين وعدم القيام بأي ممارسة من قبل مؤسسات الدولة للتّمييز بين المواطنين.[1]

نقول أن مخالفة الادارة لمبدأ حرية المنافسة خطأ جسيم يؤدي إلى نشوب نزاعات حول إبرام الصفقة، الصفقة، غير أن الإدارة مجبورة في بعض الحالات بفرض قيود عليه للحفاظ على المال العام والمصلحة العامة، والمصلحة العامة، ويكون ذلك برجوعها إلى مجموعة القوانين التي نص عليها المشرع، تجيز فيها الخروج عن الخروج عن قاعدة المساواة بين المتعاقدين أو لاشتراط الإدارة لمجموعة من المواصفات المرتبطة بنوعية بنوعية وطبيعة الصفقة.[2]

---

[1]– سلوى بومقورة بزاحي، مخالفة مبدأ المنافسة في مجال الصفقات العمومية –دراسة مقارنة–، المجلة الاكاديمية للبحث القانوني، العدد 01، المجلد 8، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، جوان 2017، ص. 290.

[2]– سلوى بومقورة، مخالفة مبدأ المنافسة في مجال الصفقات العمومية، مرجع سابق، ص. 296.

الفرع الثالث: مبدأ المساواة بين المتقدمين لصفقة

لا يقل هذا المبدأ أهمية عن سابقيه، والذي يجسد عدة معاني للنزاهة والمنافسة الشريفة، كما يخلق جو يخلق جو من الطمأنينة في نفوس المترشحين، ويمنح لهم ضمانا عند الدخول لغمار المنافسة، إذ تعمل الإدارة الإدارة على إعمال مبدأ المساواة بين جميع مقدمي العطاءات، ويكون التّمييز بينهم فقط لأسباب الكفاءة الفنية والقدرة المالية لانجاز المشروع على أكمل وجه، إضافة إلى حسن السمعة المهنية.[1] بحيث لا يمكن يمكن للإدارة بأي شكل من الأشكال أن تميز بين المترشحين، سواء فيما يخص حصولهم على الشروط التي يجب التي يجب توفرها في المترشح، حتى يشارك، ولا يجوز منح امتيازات أو وضع أي عراقيل تقف في وجه أي وجه أي متعهد يرغب في تقديم عطاءه حيث يفرض هذا المبدأ:

- منافسة حقيقية بين المترشحين باستعمال جميع الوسائل خاصة الإعلان والإشهار عبر الجرائد والإعلان عن طلب العروض.
- وضع في متناول كل المترشحين الوثائق الكاملة واللازمة التي تسمح لهم بدراسة وتحضير عروضهم بالشكل الصحيح.
- تحديد آجال تحضير العروض بالشكل الكافي لتجسيد المنافسة الحقيقية.
- تحديد المعايير الموضوعية التي تسمح للمترشحين الذّين تتوفر فيهم الشروط من المشاركة وتقديم عطاءاتهم دون تمييز فيها.
- تحرير دفتر الشروط للدعوة وللمنافسة، والتي لا بد أن يكون موضوعي دون ان تكون الشروط التي فيه، تنحاز إلى منتوج أو متعامل متعاقد بعينه.
- استقبال العطاءات والعروض مهما كانت جنسية أو مقر المترشح.
- تقديم التّوضيحات والتّفسيرات لكل المترشحين، فيما يتعلق بالصفقة من طرف المصلحة المتعاقدة في حالة ما إذا طلب أحد المترشحين توضيحات أو تفسيرات معينة.
- امكانية لجنة فتح الاظرفة وتقييم العروض، استدعاء المترشحين لتكملة عروضهم أو تقديم توضيحات فيما يخص عطاءاتهم وذلك بواسطة المصلحة المتعاقدة.

[1]– عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الأسس العامة للعقود الإدارية في ضوء قانون المناقصات والمزايدات ولائحته التنفيذية، مرجع سابق، ص. 126.

- اختيار المتعامل المتعاقد بناء على معايير انتقاء مدونة مسبقا في دفتر الشروط
- الاعلان عن المنح المؤقت، للسماح بأي طعن من طرف المتعهدين.[1]

أولا: الطبيعة القانونية لمبدأ المساواة وتكافؤ الفرص بين المترشحين

لايخلو ي مبدأ من المبادئ التي تقوم عليها الصفقات العمومية من أساس قانوني، ولعل مبدأ المساواة المساواة يستمد وجوده من معظم الدساتير والتشريعات الوطنية وحتى أحكام القضاء، لما له من دور جوهري جوهري وهام في العمليات القانونية، ويتمثل في ايجاد الفرصة لكل من يتقدم للتعاقد مع الإدارة بإحدى وسائل التعاقد الإداري من دون تمييز.[2]

ويعد تحقيق هذا المبدأ، ضمانة نحوحصول الإدارة على أداء أفضل لتنفيذ صفقاتها، كما يعتبر الطمئنان الطمئنان للموردين والمقاولين إلى عدالة الإجراءات، ونزاهة وسلامة القرارات الصادرة في شأنها والتي يعود والتي يعود بالنفع للجميع سواء للادارة[3]، بحصولها على عدد كبير من المشاركين، مما يسمح لها باختيار باختيار أفضلهم من الناحية الفنية والمالية والتي ينعكس بالايجاب على نجاح العملية التعاقدية، وبالتالي تحقيق الغرض المبتغى منها وهي خدمة المصلحة العامة، وكذلك بالنسبة للمتعاملين المتعاقدين من خلال خلال مشاركتهم في الصفقة بكل أريحية والطمئنان لشفافية الإجراءات والمساواة بينهم.

بالنظر إلى الأهمية البالغة لمبدأ المساواة بين المتنافسين في مجال التعاقد الإداري، فلقدضت التشريعات التشريعات الخاصة بابرام العقد الإداري كافة على وجوب التزام الإدارة بهذا المبدأ، ويترتب على مخالفتها مخالفتها لهذا المبدأ بطلان إجراءاتها في التعاقد الإداري.[4]

لذا يجب على الإدارة أن تراعي المساواة بين جميع الراغبين بالتعاقد، بمعنى كل من له الحق قانونا في قانونا في التقدم إلى المشاركة في الصفقة له الحق في الاشتراك فيها على قدم المساواة مع باقي المتنافسين

---

[1]–Brahim Boulifa : Marchés publics, ...Op..cit, ,p12.

[2]– محمود عاطف البنا، العقود الإدارية، دار الفكر العربي القاهرة، 2007، ص. 127.

[3]– مال الله جعفر الحمادي، ضمانات العقد الاداري والإجراءات السابقة على إبرام عقد الإدارة –المناقصة العامة–، دار الجامعة الجديدة، الاسكندررية، 2010، ص.108.

[4]– خالد خليل طاهر، القانون الاداري –دراسة مقارنة–، الكتاب الثاني، الطبعة 01، دار المسيرة للنشر، عمان، 1997، ص. 77.

المتنافسين وليس للإدارة أن تقيم أي تمييز غير مشروع بين المتنافسين[1]، وأن تكون المساواة فعلية عند التعامل التعامل معهم.[2]

ثانيا: مخالفة الادارة لتطبيق مبدأ المساواة

لقد منح المشرع للادارة سلطة تقديرية في استبعاد وحرمان الأشخاص والعطاءات التي لا تستوفي المواصفات الفنية المطلوبة والمذكورة مسبقا في دفتر الشروط، واستبعاد المتعاملين المتعاقدين الذين جاء ذكرهم في نصوص قانونية متعلقة بالصفقات العمومية لتواطئهم في مخالفات جاءت على سبيل الحصر في عدة مواد نذكر منها المادة 75 من المرسوم الرئاسي 15-247 والمادة 72 من نفس المرسوم وبالتالي تكون الإدارة هنا محمية بقوة القانون في عدم تطبيق هذا المبدأ، والسماح بمشاركة بعض المتقدمين دون غيرهم في الصفقة وكل هذا خدمة لمصلحة الأفراد.

كذلك من الأسباب التي تؤدي إلى الاستبعاد، هو ما تعلق بسمعة مقدم العطاء، فللإدارة حق استبعاد استبعاد مقدم العطاء إذا كان سيء السمعة المهنية أو افتقد عطاءه للجدية، وليس في ذلك تعارض مع مبدأ مبدأ المساواة[3]، كما يمكن للإدارة حرمان بعض المتقدمين للمشاركة في الصفقة بقرار إداري فقط بمقتضى سلطتها بمقتضى سلطتها التقديرية متى قدرت أن هذا الشخص غير جدير بالمشاركة في الصفقة التي تعلنها وهنا تتجلى وهنا تتجلى السلطة الحقيقية للإدارة على أن تستهدف في ذلك المصلحة العامة ولا تتعسف في إجراءاتها.[4]
إجراءاتها.[4]

بحيث لا يجوز لها أن تخلق وسائل وأساليب قانونية للتفرقة بين المتقدمين، كما لا يجوز لها أن تمنح تمنح امتيازات أو أن تضع عقبات أمام المتنافسين، فعدم تطبيقها لمبدأ المنافسة حسب ماضت عليه القوانين القوانين يؤدي بها إلى اللامشروعية، وبطلان العملية التعاقدية، والتي لها آثار سلبية ليس فقط على المترشحين

---

[1]- ريم علي احسان محمد العزاوي، مرجع سابق، ص.85.

[2]- عوابدي عمار، دروس في القانون الإداري، ط03، دار المطبوعات الجامعية، جامعة الجزائر، 1979، ص. 259.

[3]- عبد اللطيف قطيش، الصفقات العمومية تشريعا وفقها واجتهادا -دراسة مقارنة-، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2010، ص.76.

[4]- عارف صالح مخلف، على مخلف حماد، مبدأ حرية المنافسة في التعاقد في المناقصة، مجلة العلوم القانونية والسياسة، العدد 5، جامعة الأنبار، العراق، 2012، ص. 286.

المترشحين وإنما على سيرورة المرافق العامة من خلال الخدمة العمومية وما ينجر عنها من تراجع في التّنمية والاقتصاد الوطني.[1]

مبدأ العلانية وحرية المنافسة وكذا المساواة بين المترشحين هي مبادئ متصلة فيما بينها متكاملة لا يمكن الفصل بينها.

فمبدأ العلانية يجر في طياته كل من المنافسة والمساواة بين المترشحين في حصولهم على نفس المعلومات التي تنشر، مما يخلق جو من المنافسة بينهم ويؤدي بشفافية الإجراءات، وتطبيق هذه المبادئ يعود بالمصلحة للإدارة في حصولها على عدد لا بأس به من المترشحين والعروض، ليتسنى لها اختيار أفضلهم من ناحية الجودة، الآجال والسعر من خلال التّنافس بينهم للفوز بالصفقة من جهة ويمنح للمتقدمين للمشاركة الضمانات الكافية والطمأنينة في الدخول إلى غمار المنافسة من جهة اخرى مما ينعكس على نجاح العملية التعاقدية، الدّفع بعجلة التّنمية إلى الأمام وتطوير الاقتصاد الوطني.

المطلب الثاني: سلطة الإدارة في انتقاء شروط ومعايير اختيار المتعامل المتعاقد

تتمتع الإدارة بالسلطة التّقديرية فيما يخص بعض إجراءات ومراحل الصفقات العمومية، ولعل هذه الميزة هذه الميزة لها خلفيات مرتبطة بتسيير المرافق العامة وتحقيق المصالح العمومية، فلا يمكن أن يتحقق ذلك إذا ذلك إذا كانت الصفقة عبارة عن سلسلة من العمليات المتتالية التي يكون فيها اختصاص الإدارة مقيدا مما دفع مما دفع بالمشرع لمنحها نسبة من الحرية في تقدير المقومات القانونية والفنية للشخص الذي يحتمل التعاقد معه لا التعاقد معه لا سيما أنّ هذا الشّخص أصبح ينظر إليه كمعاون للإدارة في تسيير المرفق العام[2]، غير أنّه لم أنّه لم يترك مطلق هذه الحرية للادارة في اختيار من تريد أن تتعاقد معه، وإنما تدخل بجملة من الإجراءات الإجراءات وهي بمثابة ضوابط لتفادي ي إنحراف ولضمان أحسن الظروف لانجاز وانجاح المشروع.

ونستشف موقف المشرع فيما يخص تقييد حرية الإدارة في نص المادة 76 من المرسوم الرئاسي 15-247، الرئاسي 15-247، حيث جاء فيها "تخضع الصفقة المتعاقدة باختيار المتعاقد مع مراعات تطبيق أحكام الفصل أحكام الفصل الخامس من هذا المرسوم المتعلق برقابة الصفقات ".[3]

---

[1]- ماجد راغب الحلو، العقود الإدارية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2014، ص. 181.

[2]- مهند مختار نوح، مصدر سابق، ص. 682.

[3]- أنظر المادة 76 من المرسوم الرئاسي 15-247، السالف الذكر، ص.21.

تضع الإدارة في اعتبارها عند ابرامها لصفقات العمومية تحقيق أمرين رئيسيين: تحقيق للمصلحة العامة للمصلحة العامة باختيار أفضل المتقدمين للقيام بالنشاط ثم تحقيق أكبر دخل مالي ممكن للخزينة العمومية.[1] العمومية.[1]

فلهذه الأسباب، عمد المشرع على توجيه الإدارة عند رغبتها في إبرام لصفقات، في اعتمادها على مسار قد حدده لها مسبقا من خلال كل النصوص القانونية التي تم وضعها فيما يتعلق بلصفقات العمومية وهذه التوجيهات لا تنص فقط في مراحل الإبرام، وإنما في الشروط التي تتلائم وطبيعة كل صفقة والتي تحرر مسبقا في دفتر الشروط، والتي يجب أن تخدم الغايات المحددة من التعاقد وهي اختيار أفضل المتقدمين بعطاءاتهم للتنفيذ الأحسن لصفقة، والتي ينعكس بالايجاب على لجميع وخاصة على الاقتصاد الوطني.

ولدراسة هذا العنصر لا بد من التطرق إلى:

الفرع الأول: التدابير والاجراءات لتأطير عملية اختيار المتعامل المتعاقد

نظرا لارتباط لصفقات العمومية بالمال العام، حرصت الدولة على حمايتها من مختلف التلاعبات التي تؤدي إلى استنزاف لخزينة العمومية، حيث نظمت مجموعة من القواعد التي لابد من الإدارة التقيد بها عند كل إبرام لأي صفقة، شريطة أن تكون هذه الإجراءات والقواعد مدونة مسبقا في دفتر الشروط وملائمة لطبيعة وموضوع لصفقة، وذلك لاختيار أفضل عرض من حيث المزايا الاقتصادية، أي التعاقد مع المتعامل المتعاقد الذي يتميز عرضه من حيث القدرات التقنية والمالية والتجارية.

فعملية اختيار المتعامل المتعاقد هي من أهم مراحل الصفقات العمومية، فبناء عليها تنجح لصفقة أو تنحرف عن الهدف الذي خطط من أجله والذي يؤدي إلى فشلها وما يترتب عن ذلك من آثار سلبية على خدمة سلبية على خدمة لصالح العام بشكل خاص وعلى التنمية والاقتصاد الوطني بشكل عام.[2]

---

[1]– مجدي الشامي، العقد الإداري بين سلطة التعديل والرقابة القضائية، الطبعة الأولى، مكتبة الوفاء القانونية، الإسكندرية،2018، ص.49.

[2]– عبد النبي بوصوار، اختيار المتعامل المتعاقد في الصفقات العمومية، الملتقى الدولي حول الوقاية من الفساد ومكافحته في الصفقات العمومية، جامعة جيلالي اليابس، كلية الحقوق والعلوم السياسية، 24 و25 أبريل 2013، ص. 2.

ولضبط ذلك كان لابد من منح تقييد الإدارة فيما يخص اختيارها للمتعامل الأفضل لتنفيذ الصفقة على أفضل صورة وذلك بمجموعة من المعايير التي تتعدد وتتنوع حسب موضوع الصفقة، حيث جاءت المادة 78 من المرسوم الرئاسي 15-247 لتؤكد ذلك بنصها: "يجب أن تكون معايير اختيار المتعامل المتعاقد ووزن كل منها، مرتبطة بموضوع الصفقة وغير تمييزية، مذكورة إجباريا في دفتر الشروط الخاص بالدعوة للمنافسة ويجب ان تستند المصلحة المتعاقدة لاختيار أحسن عرض من حيث المزايا الاقتصادية.

1) إما إلى عدة معايير من بينها:
- النوعية.
- آجال التّنفيذ أو التّسليم.
- السعر والكلفة الإجمالية للاقتناء والاستعمال.
- الطابع الجمالي والوظيفي.
- النجاعة المتعلقة بالجانب الاجتماعي، لترقية الإدماج المهني للأشخاص المحرومين من سوق الشغل والمعوقين والنجاعة المتعلقة بالتّنمية المستدامة.
- القيمة التّقنية.
- الخدمة بعد البيع والمساعدة التّقنية.
- شروط التّمويل عند الاقتضاء، وتقليص حصة القابلة للتّحويل التي تمنحها المؤسسات الأجنبية.

ويمكن أن تستخدم معايير أخرى، بشرط أن تكون مدرجة في دفتر الشروط الخاص بالدعوة للمنافسة.

2) إما إلى معيار السعر وحده، إذا سمح موضوع الصفقة بذلك.

لا يمكن أن تكون قدرات المؤسسة موضوع معيار اختيار وتطبق نفس القاعدة على المناولة.

يمكن أن تكون الوسائل البشرية والمادية الموضوعة تحت تصرف المشروع موضوع معايير اختيار.

في إطار الصفقات العمومية للدراسات، يستند اختيار المتعاملين المتعاقدين أساسا إلى الطابع التّقني للاقتراحات.[1]

من خلال تحليل هذه المادة، نجد أنّ المشرع حاول تجميع العديد من الاعتبارات والمعايير التي تخدم تخدم الصفقة مهما كان نوعها وطبيعتها لإنجاحها ولم يركز أو يعتمد على معيار السعر فقط، بل على مجموعة مجموعة من المعايير التي تختلف حسب موضوع الصفقة والغرض منها[2]، ولقد أوكل هذه المهمة للمصلحة المتعاقدة، كما جاء في نص المادة هذا من جهة ومن جهة أخرى لا يمكن أن تخص الصفقة إلا لمؤسسة الصفقة إلا لمؤسسة قادرة على تنفيذها[3]، طبقا لنص المادة 53 من نفس المرسوم السابق التي تنص: "لا يمكن أن يمكن أن تخص المصلحة المتعاقدة الصفقة إلا لمؤسسة يعتقد أنّها قادرة على تنفيذها كيفما كانت كيفية الإبرام كيفية الإبرام المقررة".[4]

ولا يمكن للمصلحة المتعاقدة التأكد من امكانيات المرشحين إلا بعد معرفة قدراتهم التّقنية والمالية والمهنية قبل القيام بتقييم العروض التّقنية، وهذا ما نصت عليه المادة 54 من المرسوم الرئاسي 15-247 بما يلي: "يتعين على المصلحة المتعاقدة أن تتأكد من قدرات المترشحين والمتعهدين التّقنية والمهنية والمالية قبل القيام بتقييم العروض التّقنية".

يجب أن يستند تقييم الترشيحات إلى معايير غير تمييزية، لها علاقة بموضوع الصفقة ومتناسبة مع مع مداها.[5] ولا يكون قصي هذه المعلومات، إلا بعد استعلام المصلحة المتعاقدة أثناء تقديم الترشيحات عن عن قدرات المتعهدين مستعملة في ذلك كل الوسائل القانونية التي منحها لها المشرع، سواء عندمصالح متعاقدة مصالح متعاقدة أخرى، إدارات، هيئات مكلفة بنشر المرافق العمومية، وكذا البنوك وكل هيئة جزائرية ممثلة

---

[1]- المادة 78 مرسوم رئاسي 15-247، مرجع سابق، ص. 22.

[2]- جمال عبد الناصر مانع، طرق إبرام الصفقات العمومية في التّشريع الجزائري، مجلة دراسات قانونية، كلية الحقوق بصفاقس، عدد خاص، أعمال الملتقى حول النظام القانوني للصفقات العمومية في البلدان المغاربية، 2007، ص. 43.

[3]- نجاة طباع، الحماية القانونية للمال العام من جانب اختيار المتعامل المتعاقد في تنظيم الصفقات العمومية بين "الامتيازات والعراقيل"، مداخلة بجامعة بجاية، 2015.

[4]- المادة 53 من المرسوم الرئاسي، المرجع السابق، ص. 16.

[5]- المادة 54 من المرسوم الرئاسي 15-247.

ممثلة

في الخارج[1]، وهذا بالرجوع إلى نص المادة 56 من المرسوم الرئاسي15-247.

من هنا يمكن القول أن تنظيم قانون الصفقات العمومية، قد منح للمصلحة المتعاقدة صلاحية اختيار اختيار المتعاملين المتعاقدين، بحيث تضع معايير لاستقطاب أحسن وأفضل العروض، وذلك من خلال مختلف مختلف الوسائل المخولة لها لذلك، بحيث يمكنها تجميع المعلومات حول المترشحين من خلال البحث عن قدراتهم عن قدراتهم التّقنية والمالية والتجارية لدى مصالح متعاقدة أخرى، قد سبق التعامل معها وإدارات أخرى أخرى وهيئات مكلفة بتسيير المرفق العمومية، إلى جلب البنوك لتتأكد من الملائمة المالية للعارض[2] كما كما يمكن تقصي المعلومات فيما يخص العارضين الأجلب من خلال الممثليات الموجودة في الخارج.

تكون عملية التأكد من قدرات المترشحين قبل القيام بتقييم العروض التّقنية حسب ما جاء في نص المادة 54 من المرسوم الرئاسي 15-247، ولتسهيل وإعطاء فعالية ونجاعة أكبر للعملية التعاقدية عند اختيار المتعامل المتعاقد.

ولانتقاء أفضل المتعهدين، وضع المشرع كل الوسائل القانونية لتمكين للمصلحة المتعاقدة من ذلك، بما في ذلك، بما في ذلك حق الاطلاع على البطاقية، سواء الوطنية أوالقطاعية أو الموضوعة على مستوى كل مصلحة مصلحة متعاقدة والتي تسمح بالتّعريف الدقيق لكل متعاقد فعلي مع اعطاء تقدير موضوعي لمواصفاته المهنية المهنية وقدراته وتأهيله وكفاءته، وضعه القانوني وعنوانه التّجاري وطبيعة نشاطه ومواصفاته التّقنية والمالية، هذا ماضت عليه المادة 58 من المرسوم السابق التي جاء فيها: "تمسك بطاقية وطنية للمتعاملين للمتعاملين الاقتصاديين وبطاقيات قطاعية وبطاقية على مستوى كل مصلحة متعاقدة وتحين بانتظام ويحدد محتوى ويحدد محتوى هذه البطاقيات، وشروط تحيينها بموجب قرار من الوزير المكلف بالمالية".[3]

---

[1]- المادة 56 من المرسوم الرئاسي 15-247.

[2]- مونيه جليل، المنافسة في الصفقات العمومية في الجزائر، أطروحة دكتوراه، جامعة الجزائر 1-بن يسف بن خدة-، كلية الحقوق، 2015، ص. 69.

[3]- أنظر المادة 58 من المرسوم الرئاسي 15-247، السالف الذكر، ص.16.

يمكن القول في هذا الصدد، أن البطاقية تلعب دوربنك معلومات، يساعد للصالح المتعاقدة على الالمام الالمام بالمعلومات الخاصة بالمتعهدين عند الحاجة لذلك والحصول على أحسن الأسعار، محققة بذلك ترشيدا ترشيدا وعقلنة في الإنفاق العمومي.[1]

في الأخير، نقول أن المشرع لم يحصر المعايير التي تعتمد عليها للصلحة المتعاقدة عند انتقاءها لأفضل انتقاءها لأفضل عرض من الناحية الاقتصادية وإنما ذكرها على سبيل المثال في قوله: «ويمكن أن تستخدم تستخدم معايير أخرى ...»[2]، بشرط أن تكون مدرجة مسبقا في دفتر الشروط الخاصة بالدعوة للمنافسة إجباريا إجباريا وتكون لها علاقة بموضوع الصفقة، بحيث حاول المشرع إدراج أغلبية المعايير في المادة 78 من من المرسوم الرئاسي 15-247 من حيث النوعية والسعر والآجال والطابع الجمالي والوظيفي، وكذا الجانب الجانب الاجتماعي في منح فرص عمل للمحرومين من عالم الشغل والأولوية للمؤسسات الوطنية، لكنه لا يمكن لا يمكن ذكر كل المعايير لأنها تتنوع وتتعدد وتختلف حسب طبيعة وتعقيد وكذا موضوع كل صفقة.

فللصلحة المتعاقدة تبقى هي الجهة المسؤولة عن الصفقة والأدرى بتفاصيلها ومعطياتها وأهدافها وأهدافها وبالتالي تحديد المعايير المناسبة لها، كما يمكن أن تكون معايير تتعلق بحماية البيئة أو معايير تتعلق بالضمانات أو معايير تتعلق بنوعية الخدمات، معيار الموارد البشرية الذين تتوفر فيهم صفات معينة معينة ومميزة تتماشى وطبيعة الصفقة، كاليد العاملة المحلية، وكذلك الأولية للمنتوج المحلي، غير أن المشرع المشرع لم يترك مطلق الحرية للإدارة حيث جاءت المادة 59 والمادة 60 من المرسوم 15-247 لتقيد اختياراتها حيثضت المادة 59 من المرسوم السالف الذكر على أنه: «يحدد البحث عن الشروط الأكثر ملائمة الأكثر ملائمة لتحقيق الأهداف المسطرة للصلحة المتعاقدة في إطار مهمتها اختيار كيفية إبرام الصفقات».[3]
الصفقات».[3]

أما المادة 60 فقدضت على مايلي: "يجب على للصلحة المتعاقدة أن تعلل اختيارها عند كل رقابة رقابة تمارسها أي سلطة مختصة".[4]

---

[1]-El Fassi Fatima Zohra , Le régime juridique de la rémunération dans les marchés publcs de fournitures en droit algérien , thèse pour le doctorat en droit, université de l'entreprise , Université Montpellier I, le 13/07/1991.

[2]- المادة 78، الفقرة 2 من المرسوم الرئاسي 15-247، السالف الذكر، ص. 22.

[3]- المادة 59 من المرسوم الرئاسي 15-247، السالف الذكر، ص. 16.

[4]- المادة 60 من المرسوم الرئاسي 15-247.

من خلال هاتين المادتين، يتضح ان المشرع لم يترك للإدارة حرية اختيار المتعامل المتعاقد دون دون تبرير اختيارها، بل لا بد من تقديم كل التوضيحات فيما يخص انتقاءها وذلك للجان المختصة بالصفقات، بالصفقات، ليبقى ذلك يخص جانب تقييم العروض، والذي يعتمد بالدرجة الأولى على أسلوب التّنقيط في في اختيار المتعامل المتعاقد،تضعه الإدارة حسب كل صفقة حيث يخص لجانب التّقني والمالي للعروض و يس للعروض و يس بالمعايير التي تم إعتمادها في دفتر الشروط، وبحساب جميع النقاط يتم ترتيب المترشحين المترشحين فيختار أحسنهم عرضا بتنفيذ الصفقة[1]، مع الأخذ بعين الاعتبار الحالات التي يتم إقصاؤها والتي والتي تم التّطرق لها فيما سبق.

كما أقر المشرع الجزائري حق الطعن للمتعاملين الاقتصاديين أمام الجهات المختصة خلال 10 أيام من أيام من الإعلان عن المنح المؤقت للصفقة، وذلك حسب ماضت عليه المادة 82 من المرسوم الرئاسي 15-247 الرئاسي 15-247 بما يلي: «يجب على المصلحة المتعاقدة السماح للمتعهدين بممارسة حقهم في الطعن لدى الطعن لدى لجنة الصفقات العمومية المختصة أن تبلّغ في إعلان المنح المؤقت للصفقة عن نتائج تقييم العروض العروض التّقنية والمالية لحائز الصفقة العمومية مؤقتا... ويرفع الطعن في أجل عشرة 10 أيام ابتداء من من تاريخ أول نشر لاعلان المنح المؤقت للصفقة ... في حدود المبالغ القصوى المحددة في المادتين 173 173 و184 أدناه ...».[2]

إن معايير الاختيار هي بمثابة شروط وقيود بالنسبة للراغبين في التّرشح بحيث لا يتقدم إلاّ من تتوفر تتوفر فيه الشروط والمعايير التي وضعتها المصلحة المتعاقدة مهما كان نوع الإبرام:طلب العروض بأنواعه أو بأنواعه أو التراضي بأنواعه، فالمادة 83 من المرسوم 15-247ضت على ترقية الانتاج الوطني والأداة والأداة الوطنية للانتاج، وبالتالي همش الأفضلية المحدد بنسبة 25%، للمنتجات الوطنية و/أو للمؤسسات للمؤسسات الخاضعة للقانون الجزائري التي يحوز أغلبية رأسمالها جزائريون مقيمون فهي بمثابة معيار أو معيار أو شرط يتميز بمنح الافضلية، وبالتالي يفضل بها المنتوج الوطني عن المنتوج الأجنبي وهذا يمكن يمكن اعتباره معيار للإختيار، حيثضت على أنه: «يمنح هامش للأفضلية بنسبة خمسة وعشرين في المائة

[1]- عائشة بعيط، ضمانات مبدأ المنافسة في الصفقات العمومية، السالف الذكر، ص. 62.

[2]- المادة 82 من المرسوم الرئاسي 15-247.

المائة (25%) للمنتجات ذات المنشأ الجزائري و/أو للمؤسسات الخاضعة للقانون الجزائري التي يحوز أغلبية يحوز أغلبية رأسمالها جزائريون مقيمون».[1]

أيضا بالنسبة للمادة 84 التي تفرض على المتعهد الأجنبي، الالتزام بالاستثمار وهنا يمكن اعتبار هذا الشرط معيار من معايير اختيار المتعامل المتعاقد في الصفقات العمومية حيثضت على أنه: «يجب أن تض دفاتر الشروط الدعوات للمنافسة الدولية في إطار السياسات العمومية للتّنمية بالنسبة للمتعهدين الأجلب على الالتزام بالاستثمار في شراكة ... يجب أن يتضمن دفتر الشروط ضمانات مالية لصفقة».

الضمانات المالية هنا هي عبارة عن معيار للاختيار.

كذلك المادة 85 أعطت الأولوية عند تلبية الحاجات للانتاج الوطني أو أداة الانتاج الوطني وهذا يمكن اعتباره معيار للاختيار كذلك في الفقرة الثانية هناك سلسلة من الشروط التي أقرها المشرع والتي تساهم في اختيار المتعامل المتعاقد وهي:

- إمكانيات المؤسسات الخاضعة للقانون الجزائري ولا سيما منها المؤسسات الصغيرة والمتوسطة.
- احترام الشروط المتعلقة بالجودة والكلفة وآجال الانجاز.
- معيار الاندماج في الاقتصاد الوطني وأهمية الحص أو المنتجات التي تكون محل مناولة أو اقتناء في السوق الجزائرية.
- معيار ضمان تكوين ونقل المعرفة ذوي صلة بموضوع الصفقة.
- وجوب منح مناولة ب 30% على الأقل من مبلغ الصفقة الأصلي للمؤسسات الخاضعة للقانون الجزائري من طرف المؤسسات الأجنبية التي تتعهد لوحدها إلا إذا بررت استحالة ذلك.
- عدم اللّجوء إلى المنتوج المستورد إلا إذا كان المنتوج المحلي غير متوفر أو كانت نوعيته غير مطابقة للمعايير التّقنية المطلوبة.
- عدم اللّجوء للمناولة الأجنبية، إلا إذا أقرت المؤسسات الخاضعة للقانون الجزائري عجزها عن تلبية تلبية حاجاتها[2].

---

[1]– عائشة خلدون، أساليب التعاقد الإداري في مجال الصفقات العمومية–دراسة مقارنة–، مرجع سابق، ص. 395.

[2]–أنظر المادة 85 من المرسوم الرئاسي 15–247.

- وكذلك في المادة 87 من المرسوم 15-247ضت على شرط والتي يعتبر أيضا معيار للاختيار للاختيار بالنسبة للمؤسسات الصغرة المنشأة حديثا، والمتمثل في وثيقة بنكية تثبت فيها وضعيتها وضعيتها المالية أو من هيئة مالية معينة وعدم اشتراط المؤهلات المهنية المماثلة لصفقة المعينة المعينة بل تعوض بالشهادات لاثبات ذلك فقط.[1]

تبقى كل هذه المعايير مذكورة في قانون الصفقات العمومية على سبيل المثال لا على سبيل الحصر، وذلك لتنوعها حسب موضوع الصفقة وطبيعة تعقيدها.

من خلال استعراض ما سبق يمكن ان نتساءل عن: مدى نزاهة السلطة المتعاقدة في وضع معايير الاختيار المدونة في دفتر الشروط؟ ما الذي يضمن عدم تحيزها للمتعامل المتعاقد بعينه في وضع معايير تلائمه للدخول في غمار العملية التعاقدية خاصة وأن لها الحرية في وضع تلكم المعايير، كيف لهيئة الرقابة التاكد من نزاهة الادارة؟

- هل جملة المعايير التي وضعتها الإدارة كافية لانتقاء أفضل عرض؟ تبقى كل هذه التساؤلات دون جواب لارتباط ذلك بحرية السلطة في وضع معايير الإختياروتيتها حول ذلك.

الفرع الثاني: أهمية معايير إختيار المتعامل المتعاقد في الصفقات العمومية

يضع اختيار المتعاقد مع الإدارة لإجراءات دقيقة، الغرض منها الوصول للشخص الذي تتوافر لديه لديه المقدرة المالية والفنية للاضطلاع بأعباء الصفقة، ومن ثم فإنه من المتعين على هذا الشخص إذا ما تم ما تم إرساء الصفقة عليه أن يؤدي العمل المنوط به بموجبها بنفسه بما لديه من قدرات مالية وفنية كانت محل كانت محل اعتبار عند اختياره للتعاقد مع الإدارة.[2]

وبالتالي القانون لا يمنح للإدارة حرية مطلقة في اختيار المتعاقد معها، وإنما يقيد هذه الحرية في مجالات كثيرة، وذلك بضرورة إتباع إجراءات معينة بغية ضمان إختيار المتعاقد الذي يتقدم بأفضل العروض من جميع الجوانب.

---

[1] المادة 87 من المرسوم الرئاسي 15-247 السالف الذكر، ص. 25.

[2]- عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الأسس العامة للعقود الإدارية، مرجع سابق، ص. 136.

إن من أهم الطرق التي يقيد بها القانون سلطة الإدارة في إختيار المتعاقد معها هي طريقة الإبرام فجعل طلب العروض القاعدة العامة التي لا بد من اتباعها عند التعاقد والتّراضي كقاعدة استثنائية.[1]

فلقد حرصت القوانين المتعاقبة على تأطير عملية اختيار المتعامل المتعاقد من خلال التّحضير لها مسبقا لها مسبقا قبل التعاقد، بحيث أن المتعامل المتعاقد لم يعد ينظر إليه كمتعاقد يسعى لتحقيق الربح من خلال الصفقة، بل أصبح ينظر إليه كمعاون في تسيير المرافق العامة[2]، وكمرآة تعكس دوما الجوانب الاقتصادية الاقتصادية والسياسية جراء التطورات الاقتصادية الدولية التي تركّز على سيرورة هذه العملية، وذلك بخضوعها للمبادئ العامة للإبرام، المبنية بالدرجة الأولى على حرية الوصول للطلبات العمومية وشفافية وشفافية الإجراءات والمساواة بين المترشحين.

فتطبيقا لقواعد المال العام وحياد الإدارة، استقر كل من الفقه والقضاء على تكريس مبادئ تضمن عدم تضمن عدم إهداره وعدم تعسف الإدارة في مواجهة المتعاملين[3]، فإلى جانب الالتزام بالقواعد العامة فإن الصفقة فإن الصفقة تنفرد بمبادئ خاصة بها دون سواها تتلخص في المبادئ المشار إليها سابقا، وتبعا لذلك عملت مختلف عملت مختلف النّظم التّشريعية على تأطير عملية إبرام الصفقات العمومية من خلال إحاطتها بالعديد من المبادئ من المبادئ الصارمة التي تهدف إلى تمكين الإدارة من اختيار أفضل المرشحين للتعاقد معها.[4]

فعملية الاختيار أصبحت لا تعتمد على عرض المترشح وقدراته المالية والتّقنية، بل تعدته لتمس حتى شخصه فيما يتعلق بسمعته ونزاهته وهذا لتفادي كل أشكال الممارسات السلبية التي تستنزف المال العام، والتّجاوزات اللاأخلاقية التي قد تحدث أثناء إبرام عقود الصفقات العمومية.

إنّ كل هذه الإجراءات هي لضمان توافق المشروع مع احتياجات الدولة وخطط التنمية، فيلزم أن تكون أن تكون إجراءات ومعايير التقييم قائمة على قدر من الثقة والمرونة بشكل يسمح بتقييم العروض على نحو نحو صحيح للتحقق من إمكانية بلوغ أهداف المشروع الفنية والاقتصادية والاجتماعية، فهذه العناصر جميعها

---

[1]– خرشي النوى، تسيير المشاريع في إطار تنظيم الصفقات العمومية، مرجع سابق، ص. 124.

[2]–Olivier Févrot، Contributionà une thèorie des avants contrats administratifs، exemple de l’accord – cadre, op..cit,P364.

[3]– علاء الدين عشي، مدخل القانون الإداري، الجزء الثاني: النشاط الإداري، دار الهدى، الجزائر، 2010، ص. 143.

[4]– بوصوار عبد النبي، اختيار المتعامل المتعاقد في الصفقات العمومية، مرجع سابق، ص. 03

جميعها يجب أن تدخل ضمن عناصر التقييم، فلا يصلح السعر أو مجرد الكفاءة الفنية تقييم العارض أو المترشح.[1]

حيث تقوم الصلحة المتعاقدة بانتقائها حسب ما انتهت إليه عملية تحديد الحاجيات، لذلك لم يقيد المشرع الإدارة بمعايير معينة، إلا أنه ألزمها من خلال المادة 78 من المرسوم الرئاسي 15-247 المعدل والمتمم بذكر معايير الاختيار ووزن كل منها في دفتر الشروط الخاص بالصفقة حتى يتمكن المترشحون من معرفة المعايير التي سوف تقيم على أساسها عروضهم، كما يجب أن تكون المعايير موضوعية غير تمييزية أو مخصصة لمرشح معين، وأن تكون عملية لها علاقة بموضوع الصفقة لإنجاح المشروع من الناحية الاقتصادية والمالية وبالتالي تحقيق المصلحة العامة التي هي مناط كل مصلحة متعاقدة وتكريسا لمبدأ الشفافية والمساواة، لا يمكن المساس بتلك المعايير وذلك بتعديلها أو تغييرها بعد تاريخ إيداع العروض من طرف المترشحين.

فلقد أصبح لها بعد اقتصادي، حيث أنها تساهم في إنجاح الصفقة وانجازها حسب ما تم التخطيط له لتحقيق الهدف المتوخاه منها، ويرجع ذلك بالدرجة الأولى الى مجموعة المعايير التي تضعها الإدارة والتي تتناسب وموضوع الصفقة، فبعد أن تحدد المصلحة المتعاقدة حاجاتها من الناحية الكمية والمالية وبعد أن تختار تعداد المعايير المناسبة لتلبية تلك الحاجات تبدأ مرحلة تقييم العروض على أساس تلك المعايير المحددة والمعلن عنها في دفتر الشروط ، فيكون ذلك إما باعتماد طريقة الموازنة بين المعايير أو طريقة الترتيب التسلسلي تصاعديا أو تنازليا من خلال عملية تنقيط رقمي لها بحسب أهميتها في الصفقة لاختيار العرض الأحسن من حيث الجدوى الاقتصادية.

لابد من الإشارة أنه ينصح بعدم الاكثار من عدد المعايير والمعايير الفرعية تفاديا لتعقيد العملية لأنه لأنه كلّما أكثرنا المعايير، كلما تقاربت المعاملات وتعقدت عملية الاختيار وتبقى عملية الموازنة بين المعايير هي الأنجع والأسهل، حيث تمكن المصلحة المتعاقدة من تبرير اختيارها وذلك باعتمادها على تحليل تحليل الاختيار بالأرقام على عكس طريقة الترتيب التسلسلي التي تبقى طريقة أو أسلوب تقديري للعرض يصعب للعرض يصعب من تبرير قرار الاختيار، وقد يعرض المصلحة المتعاقدة لاختيار عرض أقل ثمن ولكنه سيء

[1]- هاني صلاح سري الدين، التنظيم القانوني والتعاقدي لمشروعات البنية الأساسية الممولة عن طريق القطاع الخاص، دار النهضة العربية، القاهرة، ط1، 2001، ص. 216.

ولكنه سيء

أو رديء من الناحية التّقنية إذا ما تم ترتيب معيار الثمن في المرتبة الأولى.

غير أنّه من الناحية العملية، يبقى معيار الثمن هو المحدد والغالب في عملية اختيار المتعامل المتعاقد المتعاقد مع الإدارة بالرغم من أنّ المشرع الجزائري أوجب أن تكون معايير الاختيار ووزن كل منها مذكورة مذكورة في دفتر الشروط بشكل إلزامي[1]. ليقع الاختيار في غالب الأحيان على أفضل عرض من الناحية الناحية الاقتصادية والتي يستجيب لمتطلبات والشروط المدونة في دفتر الشروط، من مؤهلات العارض العارض

إلى قدراته التّقنية والمالية وكذا عرضه المالي ي السعر والتي يأخذ بعين الاعتبار عند تقييم العروض دون الأخذ بمعيار السعر لوحده إلا في بعض الصفقات التي تعتمد عليه فقط إذا كان موضوع الصفقة يسمح يسمح بذلك.

تبقى الإدارة صاحبة الصلاحة المسؤولة الوحيدة في وضع هذه المعايير التي يبنى عليها اختيار المتعامل المتعاقد، وبالتالي نجاح أو فشل الصفقة نتيجة لهذا الاختيار.

إن عملية اختيار المتعامل المتعاقد هي المحرك الرئيسي الصفقة، وليس بإمكان كل مترشح تتوفر فيه الشروط العامة أن يدخل غمار المنافسة، بل هناك أطر وضوابط عامة ذات بعد اقتصادي تلعب دورا هاما عند اختياره.

خلاصة الفصل الثاني

يسود الصفقات العمومية مبدأ عام مؤداه إلتزام المتعاقد مع الإدارة بالتّنفيذ الشّخصي للعقد والذي يقوم على دعامة أساسية، ألا وهي فكرة الاعتبار الشّخصي كضمان للتّنفيذ السليم الصفقة واختيار المتعامل المتعاقد وذلك لاستمرارية سير المرافق العامة بانتظام واضطراد مع إمكانية التنازل أو التعاقد من الباطن عن جزء أو كل المشروع طبقا للشروط والأحكام المنصوص عليها قانونا.

[1]– بوصوار عبد النبي، المرجع السابق، ص. 17.

كما تخضع الصفقات العمومية عند إبرامها لإجراءات أخرى متعلقة بمبادئ جوهرية لابد من توفرها لتكريس مبدأ المنافسة وتجسيد مبدأ الشفافية والتي تم إدراجها في نصوص قانون الصفقات العمومية،وجب لكلا الطرفين المتعاقدين مراعاتها كمبدأ العلانية الذي يضع باقي المبادئ موضع التطبيق الفعلي الذي يضمن للمتعاملين الاقتصاديين المشاركة ويسمح بفتح مجال حقيقي للمنافسة الحرة بينهم على قدم المساواة واستقطاب العديد من المتنافسين بمختلف عروضهم لاختيار الأمثل من الناحية الفنية والمالية أي أحسن عرض من حيث المزايا الاقتصادية.

يكون الاختيار على أساس معايير تم انتقاؤها من طرف المصلحة المتعاقدة بإرادتها المنفردة تماشيا مع طبيعة وموضوع كل صفقة مذكورة في دفتر الشروط بما يسمح للمترشحين معرفة تقييم عروضهم للوصول إلى نتائج اقتصادية ومالية جيدة تحقيقا لصالح العام.

كما يمكن استبعاد المتعامل المتعاقد الذي تم إقصاؤه لعدة أسباب جاءت على ذكرها المادة 75 من المرسوم الرئاسي 15-247 وذلك لضمان لطابع الأخلاقي على لطلبات العمومية من جهة وضمان التّنفيذ السليم لصفقة العمومية ومطابقة الإجراء لمبادئ المساواة والمنافسة من جهة أخرى.

خلاصة الباب الأول

إن حماية المال العام وتنشيط حركية الاقتصاد من أولويات الدولة عند التّخطيط وممارسة وظائفها الأساسية، فكانت الصفقات العمومية السبيل إلى ذلك من خلال إنجاز المشاريع.

وتلبية حاجيات الأفراد في ظل منافسة حرة، تتجسد باحترام المبادئ الأساسية للإبرام من نجاعة لطلبات العمومية، المساواة في معاملة المترشحين وشفافية الإجراءات والتي حرص المشرع على إدراجها في قانون متميز ومستقل، وهو تشريع لصفقات العمومية.

تنشأ لصفقة بناء على احتياجات المواطنين يتم تحديدها مسبقا من طرف لمصلحة المتعاقدة وفق دراسات دقيقة ومضبوطة، مع ضرورة توافر الاعتماد المالي لصفقة وذلك ضمن وثيقة تحدد شروط التعاقد ألا وهي دفاتر الشروط.

لقد رسم المشرع مختلف المراحل التي تمر بها لصفقات العمومية، بداية من التّحضير إلى غاية تنفيذ العقد وسعى إلى تأطيرها من خلال الشروط والأساليب التي يمكن من خلالها إختيار المتعامل المتعامل الأنسب والأفضل من النّاحية التّقنية والمالية، وتعزيز ذلك بجملة من المعايير والآليات الرقابية من شأنها مكافحة الفساد والسلوكات المشبوهة، فجعل أسلوب طلب العروض هو القاعدة عند الإبرام والتّراضي كاستثناء في جميع أنواع لصفقات، سواء صفقة إنجاز الأشغال واقتناء اللّوازم والخدمات أو الدراسات، ليبقى نظام الصفقات العمومية يعرف جملة من التّعديلات والتّغييرات، وذلك بتطور الأحداث الاقتصادية، الوطنية والعالمية لضمان إختيار أحسن المتعاملين المتعاقدين لتنفيذها وتحقيق لخطط الاستثمارية المبرمجة من طرف الدولة.

الباب الثاني:

ضمانات حماية المتعامل المتعاقد في الصفقات العمومية

تعتبر لصفقات العمومية أهم مسار تتحرك فيه الأموال العمومية، هذه الأهمية البالغة، دفعت بالمشرع بالمشرع إلى وضع تنظيم مستقل ومتميز خاص بؤطرها، خاصة وأنّها تمر بعدة مراحل بدء بالإبرام

إلى غاية التّنفيذ والمنح المؤقت، حيث أدخل عليه العديد من التّعديلات بهدف سد الثغرات القانونية وتجنب وتجنب النقائص التي تشوب القوانين السابقة، ولا شك أن الغرض من ذلك هو تكريس وتفعيل الضمانات في مجال الضمانات في مجال الصفقات العمومية.

فمن بين أهم هذه المراحل، عملية إختيار المتعامل المتعاقد الأفضل والأحسن، والتي قيدها بمجموعة من الإجراءات والضوابط الواجب مراعاتها والتي تعد ضمانا هاما لحماية المتعامل المتعاقد من كل تعسف ممكن أن تتحرف به الإدارة المتعاقدة، قد يؤثر في تجسيد المبادئ الأساسية للتعاقد من حرية الوصول للطلبات العمومية، المساواة بين المترشحين وشفافية الإجراءات، والتي نصت عليها الدساتير الجزائرية وفقا لاجراءات قانونية، ضمانا لحسن سير عملية الإبرام وتنفيذ الصفقة العمومية.

لكن هذه القيود، لن تصل إلى جوهرها ومبتغاها في غياب آليات الرقابة الفعالة التي تضمن احترام الإدارة المتعاقدة لهذه الإجراءات، تكريسا لمبدأ مشروعية إبرام الصفقات، ومن ثم الحفاظ على حسن استغلال المال العام وتحديد حقوق والتزامات الأطراف المتعاقدة.

ومن هذا المنطلق تمثل عملية الرقابة بأهدافها وأجهزتها وهيئاتها وبآلياتها المختلفة، ضمانات جدية ووقائية للمتعامل المتعاقد، حيث نظّم المشرع حقه في اقتضاء الثمن والحق في التّوازن المالي مقابل التزامه بتنفيذ المشروع موضوع الصفقة بنفس الشروط والآجال المتفق عليها مسبقا والمدونة في دفتر الشروط.

كل هذه الضمانات تهدف إلى حسن إبرام الصفقات العمومية رغبة في عدم المساس بحقوق المتعاملين المتعاقدين من جهة والحفاظ على المال العام من جهة أخرى، ما ينعكس بالإيجاب على المصلحة العامة وتسيير المرافق العامة.

الفصل الأول:

الرقابة الإدارية على عملية اختيار المتعامل المتعاقد

تحتل الرقابة الإدارية أهمية كبيرة في عملية اختيار المتعامل المتعاقد، وتعد الرقابة من أهم عناصر عناصر العملية الإدارية التي لا بد من تنظيمها بالشكل التي يجعل منها أداة فعالة في تطوير وتوجيه عمل عمل الإدارات المختلفة.[1]

إن إرتباط الصفقات العمومية بالمال العام، جعل المشرع يحرص على تأطيرها تأطيرا دقيقا منذ الشروع في الإبرام إلى غاية المنح المؤقت.وذلك ضمانا لاحترام القانون وتكريس مبدأ الشفافية والمساواة بين المتعاملين المتعاقدين والحد من انتشار الفساد في مجال الصفقات العمومية، وعليه قام المشرع المواد من156 الى 202 من المرسوم الرئاسي 15-247 لموضوع الرقابة على الصفقات العمومية والتي يظهر من خلالها قيام المشرع بإعادة هيكلة اللّجان المكلّفة بالرقابة، لضمان فعاليتها والتّخفيف من حدة إجراءاتها، فالرقابة هي الوسيلة الأنجع للتّصدي لكل أشكال التّلاعبات والاختلاسات التي تمس الخزينة العمومية.

وباعتبار عملية إختيار المتعامل المتعاقد أهم مرحلة في حياة الصفقة العمومية، أخضعها لآليات رقابية مشددة للتحقق ومطابقة التزام الإدارة المتعاقدة للعمل المبرمج بتقنية نظامية ومدى احترامها للنصوص والنصوص القانونية في هذا المجال.[2]

---

[1]- حمدي سليمان القبيلات، الرقابة الإدارية والمالية على الأجهزة الحكومية-دراسة تحليلية وتطبيقية، الطبعة الثانية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2010، ص. 11.

[2]- الطاهر خويضر، مبادئ عملية إبر ام الصفقات العمومية في الجزائر، مجلة الفكر البرلماني، مجلة متخصصة في القضايا والوثائق البرلمانية، الجزائر، مجلس الأمة، العدد 31، مارس 2013، ص. 84 وما بعدها.

المبحث الأول: رقابة اللّجان على عملية اختيار المتعامل المتعاقد

لا يمكن أن تتم مراحل إبرام الصفقات دون مرورها بمختلف اللجان الرقابية إبتداء من دفتر الشروط إلى آخر مرحلة من الصفقة وذلك لتطبيق وضمان الشفافية التامة، تجسيد المعنى الحقيقي للمنافسة والمساواة بين المترشحين لحماية المال العام من الممارسات المشبوهة والرشوة، وإغراق الاقتصاد في مستنقع الأزمات والتي تنعكس سلبا على التنمية في مختلف المجالات والرقي بالبلاد.

المطلب الأول: الرقابة القبلية على الصفقات العمومية عند إختيار المتعامل المتعاقد

تقوم المصلحة المتعاقدة لتلبية إحتياجاتها بالعديد من التّحضيرات، إستعدادا لإبرام صفقة أو صفقات إبتداء من ضبط إحتياجاتها إلى التّحضير لدفتر الشروط المتضمن كل صغيرة وكبيرة مرتبطة من جهة بالمشروع المراد إنجازه، ومن جهة أخرى بكل ما يخص المتعامل المتعاقد الملائم مع الشروط المنصوص عليها في دفتر الشروط.

تبرم الصفقات العمومية في جو من الشفافية والمنافسة، كذلك تُخضع المشرع كل من دفتر الشروط وعروض المتعهدين إلى رقابة لجنة مختصة تشرف عليها المصلحة المتعاقدة مكونة من أعضاء مؤهلين يرأسهم رئيس اللّجنة.

تطرق المشرع الجزائري إلى الرقابة القبلية والدّاخلية[1] في الفصل الخامس من المرسوم الرئاسي 15-247 15-247 (مواد 156-190)، إلا أننا إذا ما إستقرأنا المادة 70 من نفس المرسوم، فإننا نجد أنه تطرق تطرق للرقابة ولو بطريقة غير مباشرة بحيث نصت على أنه: "يتم فتح الأظرفة المتعلقة بملف الترشح والعروض والعروض التّقنية والمالية في جلسة علنية، خلال نفس الجلسة، في تاريخ وساعة فتح الأظرفة المنصوص عليهما في المادة 66 من هذا المرسوم، وتدعو المصلحة المتعاقدة كل المرشحين أو المتعهدين لحضور المتعهدين لحضور جلسة فتح الأظرفة حسب الحالة، في إعلان المنافسة أو عن طريق رسالة موجهة للمرشحين أو للمرشحين أو المتعهدين المعنيين".[2]

---

[1]- سارة مهناوي، آليات الرقابة الداخلية على الصفقات العمومية في ظل المرسوم الرئاسي 15-247، مجلة معالم للدراسات القانونية والسياسية، العدد1، المجلد 04، المركز الجامعي بتندوف، 2020، ص.409.

[2]- أنظر المادة 70 من المرسوم الرئاسي 15-247، مرجع سابق، ص. 19.

فهنا يمكن القول، أن إستدعاء المرشحين والمتعهدين في جلسة علنية، يعتبرمن الرقابة التي تقوم بها بها المصلحة المتعاقدة كأول آلية رقابية تخضع لها الصفقة قبل دخولها حيز التنفيذ.[1]

بينما تكلم المشرع الجزائري في المادة 71عن لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض ومهامها والتي لها عدة صلاحيات منذ تسجيل العروض، إعداد قوائم المرشحين أو المتعهدين إلى غاية منح الصفقة أو إعلان عدم جدوى الإجراء من طرف المصلحة المتعاقدة، ونجده نص في المادة 72 على مهام لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض، وذلك من خلال مجموعة الإقتراحات التي تطرحها للمصلحة المتعاقدة عند فتحها وتقييمها للعروض.

الفرع الأول: ممارسة الرقابة الداخلية على عملية اختيار المتعامل المتعاقد

تعرف الرقابة الداخلية، بأنها رقابة ذاتية تمارسها السلطة الإدارية على نفسها عبر أجهزة منبثقة عنها[2]، فجمعها المشرع في لجنة واحدة بدل لجنتين[3]، والتي عرفها القانون الملغى 10-236 بلجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض[4]، وتحدث هذه اللجنة لدى كل مصلحة متعاقدة، بهدف مراقبة العروض، فتحها وتقييمها لإبداء مختلف الإقتراحات على المصلحة المتعاقدة.

كما أن المشرع تعمد في جعل هذه اللّجنة تتعدد إلى لجان أخرى بهدف الإسراع في تقييم العروض وبالتالي إبرام الصفقات لما شهدته اللّجان السابقة من تراكم في الملفات، خاصة على مستوى المركزية وبالتالي تعطيل تنفيذ الصفقات التي ينعكس سلبا على وتيرة التنمية والإقتصاد الوطني.

---

[1]- زغو محمد، فرج الحسين، الرقابة الإدارية على الصفقات العمومية طبقا للمرسوم الساري المفعول رقم 15-247، مجلة الدراسات القانونية المقارنة، العدد1، المجلد 6، جامعة حسيبة بن بوعلي، الشلف، جوان 2020، ص. 537.

[2]- هشام محمد أبو عمرة، عليوة كامل، الرقابة الإدارية على الصفقات العمومية في التشريع الجزائري، مجلة العلوم الإدارية والمالية، العدد 1، مجلد 1، جامعة الشهيد حمة لخضر بالوادي، الجزائر، ديسمبر 2017، ص. 76.

[3]- بوضياف الخير، الرقابة الداخلية في مجال الصفقات العمومية وفقا لاحكام المرسوم الرئاسي 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، مجلة الدراسات والبحوث القانونية، العدد 4، المجلد 03، جامعة المسيلة، ديسمبر 2018، ص. 96.

[4]- عياد بوخالفة، خصوصيات الصفقات العمومية في التشريع الجزائري، مرجع سابق، ص.54.

فبالعودة إلى المرسوم الرئاسي 15-247 في مادته 159، نجد أن المشرع تطرق للرقابة الداخلية حيث الداخلية حيثضت المادة على أنه: " تمارس الرقابة الداخلية، في مفهوم هذا المرسوم، وفق الصوص التي الصوص ا لتي تضمن تنظيم مختلف الصالح المتعاقدة وقوانينها الأساسية، دون المساس بالأحكام القانونية القانونية المطبقة على الرقابة الداخلية".[1]

حسب ض المادة 159 ، فإن هذه اللّجنة تعمل تحت مسؤولية الصلحة المتعاقدة[2]، أي هي من تقوم بتشكيل تقوم بتشكيل أعضائها غير أن المشرع في الفقرة الثانية من المادة 159 يبين على أن كل هيئة تلتزم بالمهام بالمهام المنوطة بها دون تجاوز ذلك من أجل تجسيد فعاليتها، والأهداف التي أنشات من أجلها بقوله: "يجب أن "يجب أن تبيـن الكيفيات العملية لهذه الممارسة على الخصوص محتوى مهمة كل هيئة رقابة والإجراءات والإجراءات اللازمة لتنلسق عمليات الرقابة وفعاليتها".[3]

أولا: تشكيلة لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض

قبل التطرق لتشكيلة لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض، لا بأس أن نذكر بأن هذه اللجنة كانت مفصلة، مفصلة، بحيث كانت هناك لجنة فتح أظرفة ولجنة تقييم العروض، وكان الهدف من هذا الإنفصال هو حرص حرص المشرع على أن يفرض منهجية منتظمة في إبرام الصفقات، وعلى مراحل وأن تتحمل كل لجنة لجنة مسؤوليتها في حدود المهام المنوطة بها.[4]

وحدد المرسوم الرئاسي 15-247 لجنة فتح الاظرفة و لجنة تقييم العروض في لجنة واحدة عرفت عرفت بلجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض مثل ما هو موجود في فرنسا "لجنة المنقصة"، والتي ضت عليها عليها المادة 160 فقرة أولى من المرسوم الرئاسي 15-247:«تحدث الصلحة المتعاقدة في إطار الرقابة الرقابة الداخلية لجنة دائمة واحدة أو أكثر مكلفة بفتح الأظرفة وتحليل العروض والبدائل والأسعار

---

[1]- أنظر المادة 159 من المرسوم الرئاسي 15-247، مرجع سابق، ص.39.

[2]- خليفي عبد الكريم، آليات الرقابة الداخلية للصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام في ضوء المرسوم التشريعي 15-247، مجلة أبعاد إقتصادية، العدد 1، مجلد 07، ديسمبر 2017، ص. 359.

[3]- المادة 159 من المرسوم الرئاسي 15-247، سالف الذكر، ص. 39.

[4]- سارة مهناوي، آليات الرقابة الداخلية على الصفقات العمومية في ظل المرسوم الرئاسي 15-247، سالف الذكر، ص. 412.

الإختيارية عند الإقتضاء، تدعى في صلب النص "لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض"، وتتشكل هذه اللّجنة من اللّجنة من موظفين مؤهلين تابعين للمصلحة المتعاقدة، يختارون لكفائتهم».[1]

وفي هذا السياق، نلاحظ أن المشرع إشترط كفاءة أعضاء اللّجنة على عكس المرسوم السابق كانت الكفاءة كانت الكفاءة تشترط فقط بالنسبة لعضوية لجنة تقييم العروض، وذلك للدور الخطير والمهم الذي تلعبه في توجيه المصلحة المتعاقدة في إختيار المتعامل المتعاقد من خلال التّقرير الذي ترفعه إليها والمبني على على تقييم العروض المودعة لديها.[2]

ومسالة الكفاءة تحيلنا إلى الباب الثالث من المرسوم الرئاسي 15-247 المعنون بالتكوين في الصفقات العمومية[3] وتفويضات المرفق العام في مادته 211: «يجب أن يتلقى الموظفون والأعوان العموميون المكلفون بتحضير وإبرام وتنفيذ ومراقبة الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، تكوينا مؤهلا تكوينا مؤهلا في هذا المجال».[4]

أما فيما يخص تشكيلة لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض، فلقد أسند المشرع مهمتها إلى مسؤول المصلحة المصلحة المتعاقدة، وكل مصلحة حرة في تحديد أعضاء وتشكيلة اللّجنة حسب قانونها ونظامها الداخلي بما لا يخالف بما لا يخالف التّشريع والتّنظيم المعمول بهما[5]، بينما نصت المادة 162 من المرسوم 15-247 على أنه: «يحدد أنه: «يحدد مسؤول المصلحة المتعاقدة بموجب مقرر تشكيلة لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض وقواعد تنظيمها وقواعد تنظيمها وتسييرها وضابطها في إطار الإجراءات القانونية والتنظيمية المعمول بها».

كما لم يحدد المشرع نصاب أعضاء لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض[6]. بحيث جعل إجتماعها يكون يكون صحيحا مهما كان أعضائها في حصة فتح الأظرفة، فلم يحدد العدد الأدنى الذي يسمح بإجتماعها ومن هنا ومن هنا يمكن أن نتساءل عن صحة انعقاد اللّجنة بفرد واحد؟

---

[1]- المادة 160، من المرسوم الرئاسي 15-247، سالف الذكر، ص. 39.

[2]- نبيل ازرايب، السلطات الإدارية في مجال الصفقات العمومية، مرجع سابق، ص.65.

[3]- مراد بوطبة، قراءة في نص المادة 88 من المرسوم الرئاسي 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، حوليات جامعة الجزائر 1، العدد 3، مجلد 32، الجزء الثالث، سبتمبر 2018، ص.22.

[4]- المادة 211 من المرسوم الرئاسي 15-247، سالف الذكر، ص.47.

[5]- محمد فؤاد عبد الباسط، أعمال السلطة الإدارية، القرار الإداري، العقد الإداري، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 1989، ص.339.

[6]- بالمقارنة مع المشرع الفرنسي، فلقد قام بتحديد أعضاء اللجنة برئيس وخمسة أعضاء، كذلك المشرع التونسي حدد عدد اللجنة بستة أعضاء على الأكثر مع تعيين رئيس اللجنة (لجنة فتح الأظرفة) الذي يكون سواء مراقب المصاريف العمومية أو مراقب الدولة.

نستشف من خلال نص المادة 162 في فقرتها الثانية حرص المشرع على الشفافية والنزاهة من خلال نصه: «غير أن إجتماعات لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض في حصة فتح الأظرفة، تصح مهما يكن عدد أعضائها الحاضرين، ويجب أن تسهر الصلحة المتعاقدة على أن يسمح عدد الأعضاء الحاضرين بضمان شفافية الإجراء».

لذلك فرضت المادة 70 من المرسوم الرئاسي 15-247: على المرشحين أو المتعهدين لحضور جلسة فتح جلسة فتح الأظرفة حسب الحالة، في إعلان المنافسة أو عن طريق رسالة موجهة للمرشحين أو المتعهدين المعنيين، إلا أن حضور هؤلاء المتعهدين أو المرشحين غير إجباري وبالتالي يمكن أن يتم فتح يتم فتح الأظرفة بحضو واحد من اللّجنة مع غياب المرشحين، وهنا يكون الحضو في موقع الشبهة مهما مارس مارس النزاهة والشفافية، لذلك حرص المشرع على التدقيق في هذا الأمر بحيث أن فتح الأظرفة يصح مهما مهما كان عدد أعضاء اللّجنة في حضور مرشح أو مرشحين أو متعهدين وفي غياب المرشحين أو المتعهدين، لاتصح إجتماعات لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض في حصة فتح الأظرفة إلا بحضور أكثر من بحضور أكثر من عضو.[1]

بالمقابل نجد أن المشرع لم يتطرق إلى عدد أعضاء لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض في حصة تقييم العروض، إلا أنه أشار في الفقرة الثانية من المادة 160، على أن لجنة فتح الأظرفة وتقييم وتقييم العروض يمكن أن تستعين بلجنة أخرى تقنية تكلف بإعداد تقرير تحليل العروض[2]، إذا إحتاجت إلى ذلك. إلى ذلك.

وذلك ليكون عملها مكتملا من جميع الجوانب، لمتابعة وتسيير الصفقة العمومية، إلا أن إستحداث هذه هذه اللجنة يجوبها نوع من الغموض، فدورها يفرض أن يكون أعضاء لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض العروض يملكون من الخبرة في المجال التقني.[3]

---

[1]- النوى خرشي، الصفقات العمومية، مرجع سابق، ص.396.

[2]- مونية جليل، دور لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض في حماية المنافسة في الصفقات العمومية، حوليات جامعة الجزائر1، العدد 31، مجلد 1، جوان 2017، ص.396.

[3]- سادقي عباس، الرقابة القبلية على صفقات الجماعات المحلية، مذكرة ماجستير، تخصص القانون الإداري المعمق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، الجزائر، 2016-2017، ص.18.

في الأخير نقول أن التّنظيم الجزائري رغم تعديلاته لقانون الصفقات العمومية، فإن تشكيلة هذه اللّجنة اللّجنة يكتنفها الغموض، خاصة في حصة فتح الأظرفة، إذ لم يضع لها أي شروط خاصة وأن أعضائها إداريين أعضائها إداريين يعملون في المصلحة المتعاقدة التي عينهم رئيسها، مع غياب المراقب المالي في إجتماعاتها والتي وضعت العديد من الإدارات حضوره في أعمال لجنة فتح العروض وتقييمها[1] والتي والتي يضفي شفافية أكثر لعمل هذه اللّجنة.

يكون فتح الأظرفة في آخر يوم من الأجل المحدد لإيداع العروض والتي جاء في الفقرة الخامسة من الخامسة من المادة 66 من المرسوم رئاسي 15-247: «يوافق تاريخ وآخر ساعة لإيداع العروض وتاريخ وتاريخ وساعة فتح أظرفة العروض التقنية والمالية، آخر يوم من أجل تحضير العروض، وإذا صادف هذا هذا اليوم يوم عطلة أو يوم راحة قانونية، فإن مدة تحضير العروض تمدد إلى غاية يوم العمل الموالي».[2]

الموالي».[2]

فرضت هذه المادة ذكر ساعة فتح الأظرفة في دفتر الشروط قبل تسليمه للمترشحين أو المتعهدين وبفرضه لهذا الإجراء يكون المشرع الجزائري قد أضفى شفافية أكثر على إبرام الصفقات العمومية، خاصة وأن جلسة لجنة فتح الأظرفة يحضرها المتعهدون أنفسهم، والذين سبق إعلامهم من قبل المصلحة المتعاقدة وعن يوم وساعة فتح الأظرفة.

كذلك نص المادة 108 من المرسوم التّنفيذي 434/91 حيث نصت على: «..تجتمع لجنة فتح الأظرفة الأظرفة بناء على إستدعاء المصلحة المتعاقدة في يوم العمل الذي يلي آخر أجل لإيداع العروض..».[3]

ولعل الهدف من هذه المادة هو عدم إطالة المدة بين أجل إيداع العروض وفتح الأظرفة، والذي يمس بمصلحة الإدارة المتعاقدة[4]، وذلك لما فيه إطالة في فترة إبرام الصفقة العمومية

---

[1]- فرقان فاطمة الزهراء، رقابة الصفقات العمومية الوطنية في الجزائر، مذكرة ماجستير، فرع الدولة والمؤسسات العمومية، كلية الحقوق بن عكنون، جامعة الجزائر، 2007، ص.10.

[2]- المادة 66 من المرسوم الرئاسي 15-247، مرجع سابق، ص.18.

[3]- علاق عبد الوهاب، الرقابة على الصفقات العمومية في التشريع الجزائري، مرجع سابق، ص.174.

[4]- حنان ميساوي، رقابة اللّجان على الصفقات العمومية في ضوء المرسوم الرئاسي رقم 15-247، مجلة القانون والعلوم السياسية، العدد1، مجلد 03، عدد 01، جامعة حمه لخضر، الوادي،2017، ص. 110.

نقول أن المشرع لم يحدد بوضوح في المواد المتعلقة بالرقابة الداخلية في المرسوم الرئاسي 15-247 كيفية تشكيل اللّجنة ولا الأعضاء المكونة لها، بل اكتفى بعنصر التأهيل والكفاءة[1] للموظفين المنتمين لها.

ثانيا: مهام وصلاحيات لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض

ض المشرع الجزائري في المرسوم الرئاسي 15-247 على مجموعة من الصلاحيات المخولة للجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض، بحيث فصل في مهام كلا منهما، كما هو في النصوص السابقة خاصة المرسوم الرئاسي 10-236، رغم أنه جعلها لجنة واحدة دائمة، فكان من المتوقع أن تقوم بكل المهام، غير أن المشرع فصل بين صلاحيات لجنة فتح الأظرفة وصلاحيات تقييم العروض وهذا ما سندبينه فيما يلي:

أ) مهام لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض في حصة فتح الأظرفة

تستمد لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض مختلف مهامها في الشطر الخاص بفتح الأظرفة من المادة 71 من المرسوم 15-247 إذ:

1-تقوم بتسجيل العروض وتعد قائمة المرشحين أو المتعهدين حسب تاريخ وصول عروضهم فالتسجيل يكون في فالتسجيل يكون في سجلين يرقمهما الآمر بالصرف ويؤشر عليهما بالحروف الأولى.[2]

2-إعداد قائمة الوثائق التي يتكون منها كل عرض.

3-تقوم بالتوقيع بالحروف الأولى على وثائق الأظرفة المفتوحة التي لا تكون محل طلب إستكمال.

4-تحرير محضر يوقعه جميع أعضاء اللجنة، يتضمن التحفظات المحتملة من طرف أعضاء اللّجنة.

5-تقوم بإستدعاء المرشحين لإستكمال عروضهم التّقنية في أجل 10 أيام إبتداء من تاريخ فتح الأظرفة بإستثناء المذكرة التّقنية التّبريرية[3] وكذا كل الوثائق الصادرة عن المتعهد والمتعلقة بتقييم العروض.

---

[1]- شقطي سهام، الرقابة الداخلية على الصفقات العمومية في الجزائر، رسالة دكتوراه علوم في القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة العربي بن مهيدي، أم البواقي، 2017، ص. 75.

[2]- سامي بوكيلة، تطور الرقابة على الصفقات العمومية على ضوء المرسوم الرئاسي 236/10 المعدل والمتمم، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، فرع الدولة والمؤسسات العمومية، جامعة الجزائر 1، 2014-2015، ص.55.

[3]- عبد الرزاق شبابنة، الرقابة على الصفقات العمومية في التّشريع الجزائري، مذكرة مقدمة في إطار المدرسة العليا للقضاء، عين الدفلى، 2010، ص.5.

6-اقتراح عدم جدوى الإجراء[1] على الصفقة المتعاقدة في الحضر.

7-إرجاع الأظرفة الغير المفتوحة عن طريق الصفقة المتعاقدة إلى المتعاملين الإقتصاديين[2]، حسب الشروط الشروط المنصوص عليها في المرسوم.

لا بد من الإشارة أن عملية فتح الأظرفة تختلف حسب نوع أو شكل الإبرام[3] وهذا ما جاء في نص المادة 70، بحيث يتم فتح الأظرفة المتعلقة بملف الترشح والعروض التّقنية والمالية في جلسة علنية علنية خلال نفس الجلسة ويتم إستدعاء المرشحين أو المتعهدين حسب الحالة سواء عن طريق إعلان المنافسة أو المنافسة أو عن طريق رسالة موجهة للمرشحين أو المتعهدين المعنيين.[4]

أما في حالة إجراء طلب العروض المحدود يتم فتح الأظرفة المتعلقة بالعروض التّقنية أو العروض التّقنية النهائية والعروض المالية على مرحلتين.

بالنسبة لإجراء المسابقة، فيتم فتح الأظرفة على 3 مراحل: العروض التقنية، الخدمات والعروض والعروض المالية، مع الإشارة أن أظرفة الخدمات لا يتم فتحها في جلسة علنية، ولا يتم فتح وإضافة العروض المالية إلا بعد نتيجة تقييم الخدمات من قبل لجنة تحكيم كما هم مبين في المادة 48 من المرسوم المرسوم 15-247.[5]

ب) مهام لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض في حصة تقييم العروض

تعتبر مرحلة حاسمة في مشوار الصفقة العمومية، إذ تعتمد الصفقة المتعاقدة على إقتراحات لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض في إتخاذ قرار المنح المؤقت أو إلغائه أو عدم جدوى الإجراء ...إلخ. ولقد إستمدت هذه اللجنة أساسها القانوني، فيما يخص مهامها من المادة 72 من المرسوم الرئاسي 15-247 حيث نصت على ما يلي: «يتم تقييم العروض من طرف لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض المنصوص عليها في المادة 71 أعلاه».

وبهذه الصفة، تقوم لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض بالمهام الآتية:

---

[1]- خ ضري حمزة، الرقابة على صفقات العمومية في ضوء القانون الجديد، مداخلة مقدمة بمناسبة اليوم الدراسي حول التّنظيم الجديد الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، جامعة محمد خيضر، بسكرة يوم 17 ديسمبر 2015، ص.3.

[2]- شقطي سهام، الرقابة الداخلية على الصفقات العمومية في الجزائر، مرجع سابق، ص. 67.

[3]- حنان ميساوي، رقابة اللّجان على الصفقات العمومية في ضوء المرسوم الرئاسي 15-247، مرجع سابق، ص. 113.

[4]- عياد بوخالفة، خصوصيات الصفقات العمومية في التّشريع الجزائري، مرجع سابق، ص. 55.

[5]- أنظر المادة 70 من المرسوم الرئاسي 15-247، سالف الذكر، ص.19.

-إستبعاد الترشيحات والعروض الغير موافقة لمحتوى دفتر الشروط و/أو لموضوع الصفقة[1] كما أن أن العروض التي لا تحتوي إجراءاتها على الإنتقاء الأولي تبقى مغلقة سواء العروض التّقنية، المالية وكذا الخدمات.

-تحليل العروض الباقية في مرحلتين حسب ماض عليه دفتر الشروط[2].

-ترتيب العروض التقنية التي تحصلت على العلامة الدنيا اللازمة والمنصوص عليها في دفتر الشروط وإقصاء التي لم تتحصل عليها.

- دراسة العروض المالية للمتعهدين[3] الذين قبلت عروضهم التقنية

-تعتمد على إنتقاء أحسن عرض كماض عليه دفتر الشروط من حيث المزايا الاقتصادية ويقصد بذلك:

1- عندما يستند تقييم العروض على معايير السعر فقط، إذا سمح موضوع الصفقة بذلك، يتم إنتقاء العرض الأول ثمنا من بين العروض المالية للمرشحين المختارين.

2- بالنسبة للخدمات العادية يتم إنتقاء العرض الأقل ثمنا من بين العروض المؤهلة تقنيا، وفي هذه الحالة، يكون التقييم على أساس عدة معايير من بينها معيار السعر.

3- انتقاء العرض الذي تحصل على أعلى نقطة بالموازاة مع عدة معايير من بينها معيار السعر، إذا كان الإختيار على أساس الجانب التقني للخدمات.

ترتب بعض الإقتراحات فيما يخص بعض العروض لبعض المتعهدين والذي بين تقييم العروض ضلوعهم في بعض الممارسات التي تشكل نوعا من التعسف أو الهيمنة على السوق، أو قد يخل بها إجراء المنافسة في القطاع المعني بأي طريقة كانت، كل هذا يكون منصوص عليه في دفتر الشروط.

كذلك إذا كان العرض المالي الإجمالي للمتعامل الاقتصادي المختار مؤقتا أو كان سعر واحد أو أكثر من من عرضه المالي، منخفضا بشكل غير طبيعي مع السعر المرجعي للسوق، هنا تقوم عن طريق المصالحة المتعاقدة

---

[1]- سفيان موري، مدى فعالية أساليب الرقابة الداخلية على الصفقات العمومية، دراسة مقارنة مع المشرع الفرنسي والتونسي، مداخلة مقدمة بـ مناسبة أشغال الملتقى الوطني حول دور قانون الصفقات العمومية في حماية المال العام، كلية الحقوق، جامعة يحي فارس، المدية، يوم 20 ماي 2013، ص.10.

[2]- شقطي سهام، الرقابة الداخلية على الصفقات العمومية في الجزائر، مرجع سابق، ص.71.

[3]- محمد أنس جعفر قاسم، الوسيط في القانون العام، أسس وأصول القانون الإداري، مطبعة إخوان مورافتلي، القاهرة 1984، ص. 111.

للصلحة المتعاقدة بالطلب منه التوضيحات والتبريرات لذلك، وبعد التحقق من إجابته، تقترح على المصلحة المتعاقدة رفض عرضه إذا كانت غير مقنعة من الناحية الاقتصادية ويتم رفض عرضه بمقرر معلل من بمقرر معلل من المصلحة المتعاقدة.

فس الشيء إذا كان العرض المالي له مبالغ فيه بالنسبة لمرجع الأسعار، يتم رفض عرضه من طرف المصلحة المتعاقدة بمقرر معلل.

عندما تقوم لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض بإقصاء العروض التّقنية، يتم رد الأظرفة المالية إلى أصحابها دون فتحها.

في حالة إجراء طلب العروض المحدود، وكذا المسابقة، يتم إنتقاء أحسن عرض من حيث المزايا الاقتصادية بناء على عدة معايير.

تحرر اللّجنة محضرا بعدم جدوى العملية[1] أو إلغائه أو إلغاء المنح المؤقت لصفقة وتصدر في هذا الشأن رأيا الشأن رأيا مبررا تعرضه على المصلحة المتعاقدة[2].

في الأخير نقول أن كل هذه المهام التي أسندت لهذه اللّجنة، كان هدفها تعزيز قواعد المنافسة في الصفقات العمومية وإضفاء الشفافية على الإجراءات عبر كل مراحلها، غير أننا في كل مرة وبالرغم من وبالرغم من سياسة الوعيد والتّشديد في المراقبة، من طرف المشرع والقانون، لا زالت هناك عدة مخالفات مخالفات عند إبرام الصفقات وحصول بعض المتعاملين الإقتصاديين عليها والفوز بها بطرق غير مشروعة[3].
مشروعة[3].

ليبقى عمل اللّجنة مبني على إقتراحات يمكن للمصلحة المتعاقدة الأخذ بها أو لا، وبالتّالي مجرد رأي رأي تساهم به من خلال عملها الإداري والتّقني في عملية إبرام الصفقات العمومية، ما يجعل المشرع يفرض يفرض على المصلحة المتعاقدة، تقديم المبررات الكافية عبر المقررات التي تصدرها، وبالتالي تلعب اللجنة اللجنة دور رقابي لتجسيد مبادئ المنافسة الشريفة المتمثلة في شفافية الإجراءات ونجاعة الطلب العمومي في

---

[1]– سفيان موري، مدى فعالية أساليب الرقابة الداخلية على الصفقات العمومية دراسة مقارنة مع المشرع الفرنسي والتونسي، مرجع سابق، ص.4.

[2]– أنظر المادة 161 من المرسوم الرئاسي 15-247، سالف الذكر، ص.39.

[3]– حطاطش عبد الحكيم وزيتوني هند، مدى ملائمة نظام الصفقات العمومية في الجزائر لتجسيد برامج الإستثمارات العامة الفترة 2001-2014، مؤتمر دولي بعنوان تقييم آثار برامج الإستثمارات العامة وانعكاساتها على التشغيل والإستثمارات والنمو الاقتصادي خلال الفترة 2001-2014، كلية العلوم الاقتصادية، جامعة سطيف، مدارس دكتوراه 12/11 مارس 2013، ص.12.

العمومي في ظل تنظيم محكم لصفقات العمومية للتسيير الحسن للنفقات العمومية وخدمة لصالح العام من خلال من خلال تلبية حاجيات الموطنين.[1]

فلجنة الأظرفة وتقييم العروض ليت مكلفة على الإطلاق بمنح لصفقات العمومية، بل تمارس عملا عملا إداريا وتقنيا، تقدمه للمصلحة المتعاقدة التي يبقى لها لصلاحية الكاملة في منح لصفقة أو الإعلان عن عدم لجدوى أو إلغائها وهذا ماضت عليه المادة 161[2] من المرسوم رقم 15-247.

الفرع الثاني: الرقابة الخارجية ضمانة في عملية اختيار المتعامل المتعاقد

مهما تعددت هيئات الرقابة وإختلف مهامها، إلاّ أنها ترمي إلى هدف مشترك، وهو مدى مطابقة لصفقات العمومية إلى التشريع والتنظيم المعمول بهما[3] وإلى مدى إحترام للمصالح المتعاقدة إلى البرنامج السطر الذي أبرمت لأجله هذه لصفقات.

كما تطرقنا سابقا إلى الرقابة القبلية أو الداخلية وإلى للمصالح المسؤولة عليها، تشكيل أعضاء اللجنة التي تسهر عليها ومهامها.

هناك رقابة أخرى، إستحدثها المشرع في المرسوم الرئاسي 15-247 والتي تستمد أساسها القانوني القانوني في المواد من 163 إلى 202، إلا أنه فيما يخص هذه الرقابة، فهي تعتمد بالدرجة الأولى على لحد على لحد المالي لكل صفقة، تعرف بالرقابة لخارجية لصفقات العمومية وهي آلية من آليات الرقابة الإدارية تهدف إلى تحقيق البرنامج لحكومي بكفاءة وفعالية[4] تتمثل في:

أولا: لجان لصفقات العمومية للمصلحة المتعاقدة والتي تناولها المشرع في المواد من 169 إلى 178.

ثانيا: لجان لصفقات العمومية القطاعية والتي تناولها المشرع في المواد 179 إلى 190.

---

[1]- بن صابر فتيحة، الرقابة الداخلية على الصفقات العمومية وفقا للمرسوم الرئاسي 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، مجلة الإجتهاد القضائي، العدد 2، المجلد 12، أفريل 2020، جامعة محمد خيضر، بسكرة، ص. 293.

[2]- المادة 161 من المرسوم الرئاسي 15-247، سالف الذكر.

[3]- هشام محمد أبو عمرة، عليوة كامل، الرقابة الإدارية على الصفقات العمومية في التشريع الجزائري، مرجع سابق، ص. 79.

[4]- عقيلة خرباشي، دور تعدد أشكال وهيئات الرقابة في ضمان مشروعية الصفقات العمومية، الملتقى الوطني حول الصفقات العمومية، المركز الجامعي العربي بن مهيدي، أم البواقي، يومي 13 و14 ماي 2007، ص.5.

سوف نبين فيما يأتي تشكيلة هذه اللجان وصلاحيتها وسبب نشأتها:

أولا: دور لجان الصفقات العمومية للصلحة المتعاقدة[1] في عملية اختيار المتعامل المتعاقد

إذا ما إستقرأنا المواد التي جاءت في القسم الفرعي الأول المعنون بإختصاصات لجنة الصفقات العمومية للصلحة المتعاقدة وتشكيلها من القسم الثاني، تحت عنوان هيئات الرقابة الخارجية القبلية الصفقات الصفقات العمومية، نجد أن المشرع قد تطرق إلى إختصاصات هذه اللّجان قبل تشكيلها والتي من المفروض أن المفروض أن نكون على إدراك من أعضاء اللجان قبل معرفة إختصاصهم.[2]

ولكن قبل التطرق إلى اختصاصات هذه اللّجان، تطرق المشرع إلى بعض الهيئات التي تبنتها الرقابة الخارجية القبلية عند إبرامها الصفقات العمومية والتي تستحدث لجانها حسب خصوصيتها، فنجد في المادة 167 من المرسوم السالف الذكر أن مسؤول الهيئة العمومية التي نصت عليها المادة 4 من المرسوم 15-247 يحدد تشكيلة لجنة صفقات لدى المؤسسة المعنية تكون مهامها هي مهام اللّجنة القطاعية الصفقات العمومية والتي سوف نتعرض لها بالتفصيل فيما بعد.

هناك أيضا البرلمان بغرفتيه، فإن الرقابة الممارسة على مستواه تكون وفق النظام الداخلي لكل منهما.[3]
منهما.[3]

أما المادة 168 فلقد نصت على الرقابة على مستوى وزارة الدفاع الوطني، عن طريق لجنة أولجان يتم وضعها لدى نفس الوزارة التي تحدد تشكيلها ومهامها.[4]

لا بد من الإشارة أن للصالح المتعاقدة عند إبرامها لأي صفقة عمومية، فهي تعتمد إعتمادا كلي على على لجان الصفقات للدور التي تلعبه في مساعدة هذه الأخيرة في مجال تحضير الصفقات العمومية دراسة دراسة دفاتر الشروط، ومنح التأشيرة أو رفضها سواء بالنسبة لصفقات أو الملاحق، دراسة طعون المتعهدين المتعهدين عند المنح المؤقت أو الإلغاء أو عند إعلان عدم جدوى.[5]

---

[1]- المرسوم التنفيذي رقم 118/11 المؤرخ في 16 مارس 2011، المتضمن الموافقة على النظام الداخلي النموذجي للجنة الصفقات العمومية، الجريدة الرسمية رقم 16.

[2]- عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية، مرجع سابق، ص.83.

[3]- أنظر المادة 167 من المرسوم الرئاسي 15-247، مرجع سابق، ص.4.

[4]- المادة 168 من المرسوم الرئاسي 15-247، سالف الذكر، ص.40.

[5]- بلجيلالي بلعيد، الحماية القانونية لقواعد المنافسة في الصفقات العمومية، مرجع سابق، ص.77.

أ) اللّجنة الجهوية لصفقات

ضت المادة 171 من المرسوم الرئاسي 15-247 على تشكيلة وإختصاص هذه اللجنة:

1-تشكيلة اللجنة الجهوية لصفقات العمومية[1]

تتشكل اللّجنة من:

- الوزير المعني أو ممثله رئيسا.
- ممثل الصلحة المتعاقدة.
- ممثلين إثنين (02) عن الوزير المكلف بالمالية (صلحة الميزانية وصلحة المحاسبة).
- ممثل عن الوزير المعني بالخدمة، حسب موضوع لصفقة (بناء، أشغال عمومية، ري)، عند الإقتضاء.
- ممثل عن الوزير المكلف بالتجارة.

نلاحظ من خلال هذه التشكيلة الجهوية لصفقات العمومية، أن المشرع جمع الأعضاء في لجنة واحدة، واحدة، لكل من له صلة بالصفقة المزمع إبرامها، فأسند الرئاسة إلى الوزير أو ممثله لإشغالات الوزير الوزير الكثيرة، وإختيار الوزير للرئاسة لأنه في التّنظيم الإداري، الإدارة الجهوية تابعة وصائيا لوزارة لوزارة ما، ثم أنه أشرك الصلحة المتعاقدة في اللّجنة بممثل يمثلها، لأنها هي المعنية بالمشروع أو موضوع موضوع لصفقة، كذا ممثل عن الوزير المكلف بالتجارة لإرتباط علاقة لصفقات بالحركة التّجارية ونشاط رؤوس ونشاط رؤوس الأموال.[2]

وما هو أكيد عضوية ممثلين عن الوزير المكلف بالمالية، لإرتباط لصفقات العمومية بالخزينة العمومية العمومية والمال العام، فلابد من حضور أعضاء من تلك الوزارة بما أن نفقات المشروع والإعتماد المالي يكون المالي يكون من لخزينة العمومية.[3]

2- إختصاصاتها

تناول المشرع إختصاصات ومهام اللّجنة الجهوية لصفقات العمومية في المادة 171 من المرسوم لسالف المرسوم لسالف الذكر وقد أحالتنا المادة 184 و139، بحيث أن هذه اللّجنة لا تنظر في جميع لصفقات، وإنما

---

[1]- Sid Ahmed LAKSACI, Administrative control of public transactions, journal of Economic Growth and entrepreuneurshipspacial, and entrepreneurial, development studies laboratory, vol3,N°1,2019, p.84.

[2]- المادة 171 من المرسوم الرئاسي 15-247، سالف الذكر، ص.40.

[3]- بلجيلالي بلعيد، الحماية القانونية لقواعد المنافسة في الصفقات العمومية، مرجع سابق، ص.78.

لصفقات، وإنما تعتمد على معيارين وهما المعيار العضوي والمعيار المالي، بحيث أن اللّجنة تختص في لصفقات في لصفقات التي تبرمها المصالح الخارجية الجهوية للإدارات المركزية فتقوم بمراقبة دفاتر الشروط ولصفقات والملاحق التي سقفها المالي المنصوص عليه في المادتين 184 و139 من المرسوم الرئاسي الرئاسي وسنوضح بالتفصيل فيما يلي مهام هذه اللّجنة[1]:

2-1 مراقبة دفتر الشروط

المصلحة العمومية عند رغبتها في التعاقد لإنجاز مشروع ما لابد من التّحضير المسبق للعملية والتّي يتمثل أساسا في إعداد دفتر الشروط التي يشكل أساس لصفقة بحيث يتضمن كل التفاصيل المتعلقة بلصفقة ومعايير إختيار المتعامل المتعاقد ونظرا لأهميته كحسب لصفقات، لُخضعه المشرع إلى المراقبة والموافقة المسبقة من قبل اللجنة، قبل خروجه للإعلان.

2-2 دراسة مشاريع لصفقات والملاحق

عند استقرائنا للمادة 171، نجدها تحيلنا إلى المادة 184 و139، فالمادة 184 في المطات من واحد إلى أربعة نجدها تحدد الحد المالي لصفقة التي يمكن لهذه اللّجنة من مراقبتها، أما المادة 139 فهي تختص بالملاحق.

تمارس اللّجنة الجهوية لصفقات رقابتها على صفقات الأشغال، إذا كان السقف المالي يساوي أو يقل عن مليار دينار (1.000.000.000 دج)، ما زاد عن هذا السقف، يدخل في اختصاص اللّجنة القطاعية لصفقات حسب ما جاء في المادة 184 من المرسوم السالف الذكر، وعلى صفقات إقتناء اللّوازم إذا اللّوازم إذا كان مبلغها يساوي أو يقل عن ثلاثمائة مليون دينار (300.000.000دج) وعلى صفقات الخدمات إذا كان سقفها المالي يساوي أو يقل عن مائتي مليون دينار (200.000.000دج)، أما عقد الدّراسات فيجب أن يكون الحد الأدنى يساوي أو يقل عن مائة مليون دينار (100.000.000دج)[2]،أما بالنسبة للملحق أو الملاحق فحسب المادة 139 ، لا يخضع الملحق إلى هيئات الرقابة الخارجية القبلية إذا كان إذا كان موضوعه لا يمس بتسمية الأطراف المتعاقدة ولضمانات التّقنية والمالية وكذا مدة التعاقد، وكذا مبالغ

[1]- المادة 171 من المرسوم الرئاسي 15-247، سالف الذكر، ص.40.

[2]- أنظر المادة 184 من المرسوم الرئاسي 15-247، السالف الذكر، ص. 42.

مبالغ خدماته التّكميلية لا يتجاوز بالزّيادة أو النقصان نسبة عشرة في المائة من المبلغ الأصلي لصفقة.[1]

لصفقة.[1]

ب) لجنة الصفقات للمؤسسة العمومية الوطنية والهيكل غير الممركز للمؤسسة العمومية الوطنية ذات الطابع الإداري

1-تشكيلتها[2]

لقد عمد المشرع على وضع أعضاء اللّجنة أو ممثليهم لمن لهم صلة مباشرة أو غير مباشرة بالصفقة فيما يخص تقريبا كل لجان الرقابة، فنجد أن تشكيلة اللّجنة السالفة الذكر جاءت في الفقرة الثانية من المادة 172 من المرسوم الرئاسي 15-247، بحيث تتألف من:

- ممثل عن السلطة الوصية رئيسا.
- المدير العام أو مدير المؤسسة أو ممثله.
- ممثلين اثنين عن الوزير المكلف بالمالية (المديرية العامة للميزانية والمديرية العامة للمحاسبة).
- ممثل عن الوزير المعني بالخدمة، حسب موضوع الصفقة (بناء أشغال عمومية، ري) عند الاقتضاء.
- ممثل عن الوزير المكلف بالتّجارة.

يمكن أن نقول فيما يخص تشكيلة هذه اللّجنة، بما أنّها مؤسسة عمومية وطنية فإن عضوية المدير العام أو المدير العام أو مدير المؤسسة لابد منها ولتمتع هذه المؤسسات بالاستقلالية، فليس من صلاحيات الولاية أو الولاية أو البلدية أن تفرض سلطتها عليها أو أن تمثلها على مستوى اللّجنة، أما فيما يخص باقي الأعضاء فيما الأعضاء فيما يخص المالية والمكلف بالتّجارة، فلابد من عضويتهما بحكم أن الصفقة لها علاقة مباشرة بالخزينة بالخزينة العمومية والتّجارة.[3]

2-مهامها

---

[1]- أنظر المادة 139 من المرسوم الرئاسي 15-247، السالف الذكر، ص. 34.

[2]- محمد حمودي، دور هيئات الرقابة الخارجية في ضمان شفافية إجراءات إبرام الصفقات العمومية: دراسة في إطار المرسوم الرئاسي 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، مجلة دفاتر السياسة والقانون، العدد 2، مجلد 11، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، جوان 2019، ص. 32.

[3]- أنظر المادة 172 من المرسوم الرئاسي 15-247.

نجد الأساس القانوني للجنة الصفقات للمؤسسة العمومية الوطنية والهيكل غير الممركز للمؤسسة العمومية الوطنية ذات الطابع الإداري في المادة 172 الفقرة الأولى بحيث تخص بدراسة مشاريع دفاتر الشروط، والصفقات والملاحق الخاصة بهذه المؤسسات ضمن ما جاء في حدود المادة 184 من المطة1 إلى 4 وفي المادة 139 من هذا المرسوم.

2-1دراسة مشاريع دفاتر الشروط

تتولى هذه اللّجنة دراسة مشاريع دفاتر الشروط بالنسبة لجميع أنواع وأشكال إبرام الصفقات سواء طلب سواء طلب العروض المفتوح، طلب العروض المفتوح مع اشتراط قدرات دنيا، طلب العروض المحدود، المسابقة المحدود، المسابقة وكذا التراضي في بعض الحالات، وأيضا تتولى مهاما أخرى التي أشارت إليها المادة 51 المادة 51 من المرسوم 15-247 المنظمة لحالات التراضي بعد الاستشارة، حيث نصت على أنه: "في حالة "في حالة صفقات الدراسات واللّوازم والخدمات الخاصة والتي لا تستلزم طبيعتها اللّجوء إلى طلب عروض، عروض، نظرا لخصوصية هذه الصفقات بموضوعها أو بضعف مستوى المنافسة فيها أو بالطابع السري الخدمات" السري للخدمات" وكذا بالنسبة لصفقات الأشغال التابعة مباشرة للمؤسسات العمومية السيادية في الدولة[1] ، ، يحرر مقرر من سلطة المؤسسة العمومية السيادية للدولة أو الوزير المعني بعد أخذ رأي لجنة الصفقات الصفقات للهيئة العمومية أو للجنة القطاعية حسب الحالة.[2]

يتم مراجعة ودراسة مشروع دفتر الشروط والمصادقة عليه، قبل نشر الإعلان وذلك لتكريس مبدأ العمل الجماعي لتفادي أي شكل من أشكال الفساد.

2-2 دراسة الصفقات والملاحق

لا تخلو دراسات الصفقات والملاحق مهما كان نوعها، عند المراقبة من طرف أعضاء اللّجنة على المعيار المالي والمعيار الفني.

إن عمل اللّجان يختلف من لجنة إلى أخرى حسب المعيار المالي والفني، بحيث نصت المادة 172 على أن المادة 172 على أن لجنة الصفقات للمؤسسة العمومية الوطنية والهياكل غير الممركزة للمؤسسة العمومية العمومية الوطنية ذات الطابع الإداري تقتصر رقابتها بناء على ما جاء في المطات من 1 إلى 4 من المادة المادة 184 وفي المادة 139 : "تمارس لجنة الصفقات للمؤسسة العمومية الوطنية والهيكل غير الممركز الممركز للمؤسسة العمومية الوطنية ذات الطابع الإداري اختصاصها ضمن إطار السقف المالي المحدد في المطات

---

[1]- أنظر المادة 51 من المرسوم الرئاسي 15-247.

[2]- عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية، مرجع سابق، ص. 88.

في المطات من 1 إلى 4 ومن المادة 184 التي تحدد أن تكون صفقة الأشغال تساوي أو تقل عن مليار دينار دينار (1.000.000.000دج).

بالنسبة لصفقة اقتناء اللّوازم، يجب أن تبلغ الصفقة مبلغ ثلاث مائة مليون دينار (300.000.000دج) أو تقل عن هذا المبلغ، بالنسبةلصفقات الخدمات ألا يفوق الحد المالي مائتي مليون مليون دينار (200.000.000دج)، أما عقد الدراسات فلا يجب أن يتجاوز مبلغ الصفقة مائة مليون دينار (100.000.000دج).[1]

لابد أن نشير في هذا السياق، أن لجنة الصفقات للمؤسسة العمومية الوطنية والهياكل غير الممركزة الممركزة للمؤسسة العمومية الوطنية ذات الطابع الإداري، تنظر في الطعون التي يقدمها المتعهدون[2] بحيثنصت المادة 82 من المرسوم السالف الذكر، على أن المتعهد يمكن له أن يحتج ويرفع طعنا لدى لجنة لدى لجنة الصفقات المختصة على المنح المؤقت للصفقة أو إلغائه أو إعلان عدم جدوى أو إلغاء الإجراء الإجراء

في إطار طلب العروض أو إجراء التراضي بعد الاستشارة.[3]

أما بالنسبة لمشاريع الملاحق ضمن الحد المالي المطلوب والتي نصت عليه المادة 139 من المرسوم 15-247 ، حيث أنّ اللّجنة تختص بدراسة الملاحق التي يفوق مبلغها 10% من مبلغ الصفقة الأصلية زيادة أو نقصانا، وكذلك إذا مس موضوعها تسمية الأطراف المتعاقدة والضمانات التقنية والمالية وأجل التعاقد.

ج) اللّجنة الولائية للصفقات

تستمد اللّجنة الولائية أساسها القانوني من المادة 173 من المرسوم الرئاسي 15-247، حيث تتوسع تتوسع رقابة هذه اللّجنة لتشمل الرقابة على العمليات التي تقوم بها البلدية والمؤسسات العمومية المحلية لكن في مستويات حددها القانون في الفقرة الثانية والثالثة من نفس المادة المذكورة سابقا، زيادة على رقابتها على العمليات التي تبرمها الولاية والمصالح الغير ممركزة للدولة والمصالح الخارجية للإدارات للإدارات المركزية الغير مذكورة في المادة 172، وتشمل هذه الرقابة دراسة مشاريع دفاتر الشروط والملاحق[1]

---

[1]- B. Boulifa, Marchés publics, ... Op..cit, p. 315.

[2]- أنظر المادة 82 من المرسوم الرئاسي 15-247.

[3]- أنظر المادة 82 من المرسوم الرئاسي 15-247.

والملاحق[1] ضمن حدود المستويات المحددة في المطات من واحد إلى أربعة وكذلك ما جاءت به المادة 139. 139.

1-تشكيلتها[2]

قبل التّطرق إلى تشكيلة أعضاء هذه اللّجنة، لابد من توضيح من المسؤول على تعيين أعضائها. يحيلنا يحيلنا ذلك الرجوع إلى المادة 166 من المرسوم الرئاسي 15-247، حيث نص على أن أعضاء اللّجنة الولائية اللّجنة الولائية لصفقات يعينون بمقرر من رئيس اللّجنة.[3]

تتشكل اللّجنة من:

- الوالي أو ممثله، رئيسا.
- ممثل المصلحة المتعاقدة.
- ثلاثة ممثلين عن المجلس الشعبي الولائي[4]
- ممثلين اثنين عن الوزير المكلف بالمالية (مصلحة الميزانية ومصلحة المحاسبة).
- مدير المصلحة التّقنية المعنية بالخدمة بالولاية حسب موضوع الصفقة (بناء، أشغال عمومية، ري) عند الاقتضاء.
- مدير التّجارة بالولاية[5]

من خلال تحليل تشكيلة اللّجنة الولائية لصفقات نجد أنّها ضمت أعضاء لهم علاقة مباشرة بمجال الصفقات بمجال الصفقات لإضفاء شمولية على أعمالها من حيث الموضوع، كما أنّها ضمت جزء من الفئة المنتخبة المنتخبة لممارسة الرقابة الشعبية السابقة على إبرام الصفقات.[6]

2-مهامها

---

[1]- سلسلة شرح تنظيم الصفقات العمومية في ضوء المرسوم الرئاسي 15-247، الجزء الخامس، الرقابة على الصفقات العمومية. الموقع الالكتروني: .https://youtube/fvkvamad qnk

[2]- فاطمة موسا وي، هيئات الرقابة الداخلية والخارجية كضمان لحماية مبدأ حرية المنافسة، مجلة العلوم القانونية والسياسية، العدد02، مجلد 9، جامعة الوادي، جوان 2018، ص. 815.

[3]- أنظر المادة 166 من المرسوم الرئاسي 15-247.

[4]- هذا ما أكدته المادة 136 من القانون رقم 12-07، المؤرخ في 21 فيفري 2012، المتعلق بالولاية، ج.ر عدد 12، كما لم يتم التوضيح ما إذا كان يتم إدراجهم عن طريق التّعيين أو عن طريق الانتخاب.

[5]- أنظر المادة 173 من المرسوم الرئاسي 15-247.

[6]- بن دعاس سهام، ضمانات حماية المتعامل المتعاقد في الصفقات العمومية، مرجع سابق، ص.106.

لاتختلف اللّجنة الولائية فيما يخص اختصاصاتها عن سابقاتها فيما يخص اعتمادها على المعيار العضوي والمعيار المالي من حيث مهامها والتي تطرقت له المادة 173، إلا أن هذه اللّجنة وسعت من صلاحيتها لتشمل مراقبتها دفاتر الشروط والصفقات والملاحق التي تبرمها كل من البلدية والمؤسسات العمومية المحلية.

2-1 مراقبة دفاتر الشروط والصفقات الخاصة بالولاية والمصالح غير الممركزة للدولة والمصالح الخارجية للإدارات المركزية[1] غير المذكورة في المادة 172

يقصد بـ المصالح الخارجية للإدارات المركزية الولاية كتنظيم إداري والمديريات التّنفيذية التّنفيذية الموجودة على مستوى الولاية [2]والمصالح الخارجية للإدارات المركزية غير المشمولة المشمولة بالمادة 172، وتقوم بمراقبة الصفقات التي تبرمها هذه الهيئات إذا كان السقف المالي أقل المالي أقل أو يساوي مليار دينار (1.000.000.000دج) فيما يخص صفقات الأشغال وأقل أو وأقل أو يساوي ثلاث مائة دينار (300.000.000دج) بالنسبة لصفقات اقتناء اللّوازم، وأقل أو أو يساوي مائتي مليون دينار (200.000.000دج) أما بالنسبة لعقد دراسات فلابد ألا يتجاوز يتجاوز الحد المالي مائة مليون دينار (100.000.000دج).

2-2 مراقبة الصفقات والملاحق الخاصة بالولاية والمصالح غير الممركزة للدولة والمصالح والمصالح الخارجية للإدارات المركزية[3]غير المذكورة في المادة 172

أما بالنسبة لمراقبة الملاحق، فلقد جاء الحد الأدنى الذي بإمكان اللّجنة ممارسة الرقابة عليها في المادة 139 من المرسوم الرئاسي 15-247، بحيث لابد ألا تتجاوز الخدمات التّكميلية نسبة 10% من المبلغ الأصلي لصفقة الأصلية زيادة أو نقصانا، كذلك بالنسبة للملاحق التي تبرمها البلدية والمؤسسات العمومية المحلية، إذا بلغت نفس الحد المالي السابق وهو 10% من المبلغ الأصلي لصفقة الأصلية، فهي تمارس آلية الرقابة عليها.

أما بالنسبة لصفقات التي تبرمها البلدية والمؤسسات العمومية المحلية، ضمن الحدود المالية الخارجة الخارجة عن اختصاص اللّجنة البلدية لصفقات، ولكي تختص اللّجنة الولائية لمراقبتها لابد أن: يكون السقف

---

[1]- بن أحمد حورية، الرقابة الإدارية والقضائية على الصفقات العمومية، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه علوم، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2017، ص. 67.

[2]- عمار بوضياف، شرح تنظيم قانون الصفقات العمومية، مرجع سابق، ص. 102.

[3]- بن أحمد حورية، الرقابة الإدارية والقضائية على الصفقات العمومية، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه علوم، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2017، ص. 67.

السقف المالي لصفقة الأشغال أو اللّوازم يساوي أو يفوق التّقدير الإداري للحاجات أو لصفقة مائتي مليون دينار مليون دينار (200.000.000 دج) وخمسين مليون دينار (50.000.000 دج) بالنسبة لصفقة لخدمات لخدمات وعشرون مليون دينار (20.000.000دج) بالنسبة لصفقات الدراسات.[1]

د) اللّجنة البلدية لصفقات

إن اللّجنة البلدية لصفقات العمومية هي هيئة من هيئات الرقابة، تتولى عملية الرقابة على إبرام لصفقات على المستوى البلدي، حيث تقوم بدراسة المشاريع الخاصة بالبلدية[2]، فيما يخص دفاتر الشروط الملاحق الشروط الملاحق ولصفقات[3]، ولقد نصت المادة 174 من المرسوم الرئاسي 15-247 على تشكيلتها واختصاصها.

1-تشكيلتها

تتشكل اللّجنة البلدية لصفقات من أعضاء لم يحدد عددهم، يعينون من طرف رئيس اللّجنة بمقرر مثل ما نصت عليه المادة 166 من نفس المرسوم، أعضاؤها كالتالي:

- رئيس المجلس الشعبي البلدي أو ممثله، رئيسا.
- ممثل عن المصلحة المتعاقدة.
- منتخبين اثنين يمثلان المجلس الشعبي البلدي.
- ممثلين اثنين عن الوزير المكلف بالمالية (مصلحة الميزانية ومصلحة المحاسبة).
- ممثل عن المصلحة التّقنية المعنية بالخدمة للولاية حسب موضوع لصفقة (بناء، أشغال عمومية، عمومية، ري)، عند الاقتضاء.[4]

2-اختصاصاتها

تمارس اللّجنة البلدية كباقي لجان لصفقات العمومية رقابتها على مشاريع دفاتر الشروط ولصفقات ولصفقات والملاحق، لكن يكمن الاختلاف في الحد المالي، بحيث تستمد تلك من المطة 2 من المادة 173 التي 173 التي أعطت الحد المالي لكل صفقة، والتي يدخل في اختصاصها، بحيث لابد أن يكون السقف المالي لصفقة

---

[1]- أنظر المادة 173 من المرسوم الرئاسي 15-247، السالف الذكر، ص. 41.

[2]- بلجيلالي بلعيد، الحماية القانونية لقواعد المنافسة في الصفقات العمومية، المرجع السابق، ص. ص. 80-81.

[3]- فضيلة بن شهيدة، الرقابة القبلية لصفقات عمومية ودورها في الوقاية من الفساد، مجلة المالية والأسواق، العدد2، مجلد 3، جامعة عبد الحميد بن باديس، مستغانم، سبتمبر 2016، ص. 91.

[4]- محمد الصغير بعلي، العقود الإدارية، مرجع سابق، ص. 53.

المالي لصفقة الأشغال أو اللّوازم مائتي مليون دينار (200.000.000 دج) وخمسون مليون دينار (50.000.000 دج) بالنسبة لصفقات الخدمات وعشرون مليون دينار (20.000.000 دج) بالنسبة لصفقات الدراسات[1] أما الملاحق فهب ماضت عليه المادة 139، بحيث لابد أن يكون الحد المالي للخدمات للخدمات التّكميلية يتجاوز 10% من المبلغ الأصلي لصفقة الأصلية زيادة أو نقصانا.

كما لا يفوتنا أن نذكر دور هذه اللّجنة في دراسة لطعون النّاتجة عن المنح المؤقت لصفقة ففي حالة احتج متعهد أو متعهدين على المنح المؤقت، يقوم بإجراء لطعن أمام هذه اللّجنة خلال عشرة أيام أيام كاملة، ابتداء من تاريخ الإعلان عن المنح المؤقت في لصف وفي النشرة الرسمية لصفقات المتعامل المتعامل العمومي أو في بوابة لصفقات العمومية، وذلك في إطار العروض أو إجراء التراضي بعد الاستشارة.[2]

هـ. لجنة لصفقات للمؤسسة العمومية المحلية والهيكل غير الممركز للمؤسسة العمومية الوطنية ذات لطابع الإداري

نص المادة 175 من المرسوم الرئاسي 15-247 المتضمن تنظيم لصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام على اختصاص وتركيبة هذه اللّجنة:

1-تشكيلتها

تتشكل اللّجنة من:

- ممثل لسلطة الوصية، رئيسا.
- المدير العام أو مدير المؤسسة أو ممثله.
- ممثل منتخب عن مجلس المجموعة الإقليمية المعنية.
- ممثلين اثنين عن الوزير المكلف بالمالية (مصلحة الميزانية ومصلحة المحاسبة).
- ممثل عن المصلحة التّقنية المعنية بالخدمة للولاية هب موضوع لصفقة (بناء، أشغال عمومية، ري)، عند الاقتضاء.

كما أسند المشرع في حالة كان عدد كبير من المؤسسات تابع لقطاع واحد أن يتم تجميعها في لجنة واحدة أو أكثر لصفقات العمومية من طرف الوالي أو رئيس المجلس لشعبي البلدي المعني هب لحالة هب لحالة ويكون المدير أو المدير العام للمؤسسة العمومية عضوا فيها هب لملف المبرمج.[3]

---

[1]- النوى خرشي، الصفقات العمومية، دراسة تحليلية ونقدية وتكميلية لمنظومة الصفقات العمومية، مرجع سابق، ص. 410.

[2] - أنظر المادة 82 من المرسوم الرئاسي 15-247.

[3]- أنظر المادة 175 من المرسوم الرئاسي 15-247.

من كل ما سبق يتضح لنا أن تشكيل لجان الصفقات للمؤسسة العمومية تختلف عن تشكيلتها في حالة صفقات صفقات الدولة، كما أن في كل الأحوال يتم تعيين أعضاء اللّجان ومستخلفيهم من طرف الإدارة التابعين لها التابعين لها باستثناء من عين بحكم وظيفته، يتم التّعيين لمدة ثلاث سنوات قابلة للتّجديد.[1]

2-اختصاصها

بالرجوع دائما إلى نص المادة 175 نجد أنّ المشرع تطرق إلى اختصاصات لجنة الصفقات للمؤسسة للمؤسسة العمومية المحلية والهيكل غير الممركز للمؤسسة العمومية الوطنية ذات الطابع الإداري غير المذكورة المذكورة في القائمة المنصوص عليها في المادة 172، بحيث تتمثل في دراسة مشاريع دفاتر الشروط والصفقات والملاحق الخاصة بالمؤسسة ضمن حدود المستويات المنصوص عليها حسب الحالة في المادتين 139 و173 من المرسوم الرئاسي 15-247.[2]

نلاحظ من خلال نص المادة 175 أنّ الاختصاص مربوط أو مرهون بالمعيارين العضوي والمالي أي يتعلق بالمؤسسة العمومية المحلية والهيكل غير الممركز للمؤسسة العمومية الوطنية ذات الطابع الإداري.

أما بالنسبة للمعيار المالي، فهو مكرس بموجب المادة 173 من المرسوم الرئاسي 15-247 أي أن اللّجنة تنظر في مشاريع صفقات الأشغال واللّوازم التي يكون مبلغها يساوي أو يفوق مائتي مليون دينار (200.000.000 دج) ويفوق أو يساوي (50.000.000 دج) خمسين مليون دينار بالنسبة لصفقات الخدمات وعشرين مليون دينار (20.000.000) بالنسبة لصفقات الدراسات، أما الملحق فقد نصت المادة 139 من نفس المرسوم على الحد المالي الأدنى له والذي يسمح للجنة من مراقبته بحيث لابد أن يتجاوز مبلغه أو المبلغ الإجمالي لمختلف الملاحق زيادة أو نقصانا نسبة 10% من المبلغ الأصلي لصفقة وكان موضوع الملحق يعدل تسمية الأطراف المتعاقدة، وضمانات التقنية والمالية وأجل التعاقد.

---

[1]- محمد حمودي، دور هيئات الرقابة الخارجية في ضمان شفافية إجراءات إبرام الصفقات العمومية، مرجع سابق، ص. 31.

[2]- نوال دايم، الرقابة الإدارية كآلية لحوكمة الصفقات العمومية، المجلة المتوسطية للقانون والاقتصاد، العدد1، مجلد1، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، مارس 2019، ص. 88.

بالإضافة إلى عملها بالنظر في الطعون المقدمة إليها، الناتجة عن المنح المؤقت للصفقة، حيث بعد بعد الإعلان عن الفائز بالصفقة في الملف وفي النشرة الرسمية لصفقات العمومية، يمنح المعنيون بتقديم بتقديم طعونهم أجل 10 أيام كاملة أمام اللّجنة للنظر فيها.[1]

ثانيا: دور اللّجنة القطاعية للصفقات العمومية في عملية اختيار المتعامل المتعاقد

قبل التّطرق إلى هذه اللّجنة، لا بأس أن نذكر أنها استحدثت في المرسوم الرئاسي 15-247 في مادته 179 والتي كانت تقابلها في المرسوم الرئاسي 10-236 في مادته 142 والتي تص على اللّجان اللّجان الوطنية، حيث تم حذف هذه الأخيرة واستحداث لجنة قطاعية لصفقات لدى كل دائرة وزارية.[2]

ويرجع سبب هذا التّغيير إلى عدم إمكانية اللّجان الوطنية من النّظر في الطعون المقدمة أمامها وذلك وذلك لكثرتها وخاصة ونحن نعلم أن الآجال في مسألة الطعون محددة بمدّة زمنية معينة، ما جعل هناك تأخر تأخر كبير في البث فيها واستحداث المشرع لدى كل دائرة وزارية لجنة قطاعية تهتم باختصاص كل قطاع.[3]
قطاع.[3]

1-تشكيلتها

بالرجوع إلى ص المادة 179، نجد أنّ المشرع تطرق إلى استحداث اللّجنة القطاعية لدى كل دائرة دائرة وزارية[4]، تكون مختصة في حدود المستويات المحددة في المادة 184 أدناه.[5]

أما تشكيلة أعضاء اللّجنة القطاعية فجاءت في ص المادة 185:

" تتكون من[6]:

- الوزير المعني أو ممثله رئيسا.
- ممثل الوزير المعني نائب رئيس
- ممثل المصلحة المتعاقدة.
- ممثلان (2) عن القطاع المعني.

---

[1]- عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية، مرجع سابق، ص. ص. 110 و111.

[2]- مونية جليل، التدابير الجديدة لتنظيم الصفقة العمومية وتفويضات المرفق العام، دار بلقيس للنشر، الجزائر، 2017، ص. 59.

[3]- بلجيلالي بلعيد، الحماية القانونية لقواعد المنافسة في الصفقات العمومية، مرجع سابق، ص. 82.

[4]- بن سالم خيرة، نحو ترشيد النفقات وتعزيز مبادئ عقود الصفقات، قراءة في مرسوم 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات وتفويضات المرفق العام، مجلة صوت القانون، العدد1، مجلد 5، جامعة خميس مليانة، ماي 2018، ص. 43.

[5]- سيد أحمد لكصابي، الرقابة الإدارية على الصفقات العمومية، مرجع سابق، ص. 86.

[6]- محمود حمودي، دور هيئات الرقابة الخارجية في ضمان شفافية إجراءات إبرام الصفقات العمومية، مرجع سابق، ص.31.

- ممثلان (2) عن وزير المالية (المديرية العامة للميزانية والمديرية العامة للمحاسبة).
- ممثل عن الوزير المكلف بالتّجارة."

اللّجنة يرأسها رئيس، يتولى منصب الرئيس أو يشغل منصبه عند غيابه نائب للرئيس المذكور في المادة 185 والتي تطرقت له المادة 186.

أكيد أن الوزير المعني هو من يعين أعضاء اللّجنة بموجب قرار وكذا مستخلفيهم بأسمائهم بناء على على اقتراح الوزير الذين يعملون تحت وصايته ونظرا لكفاءتهم[1]، حسب المادة 187 وذلك لمدة (3) سنوات سنوات قابلة للتّجديد.[2]

2-اختصاصاتها

منح المشرع للجنة القطاعية مهام أوسع مقارنة بنظيراتها من اللّجان التي ذكرت سابقا وتمثلت أساسا في منح أو رفض التأشيرة.

بالإضافة إلى صلاحيات أخرى والتي سوف نستعرضها بالتّفصيل فيما يلي:

- مراقبة صحة إجراءات إبرام الصفقات العمومية.
- مساعدة المصالح المتعاقدة التابعة لها في مجال تحضير الصفقات العمومية وإتمام تراتيبها.
- المساهمة في تحسين ظروف مراقبة صحة إجراءات إبرام الصفقات العمومية.[3]
- دراسة الملفات التابعة لقطاع آخر، عندما تصرف الدائرة الوزارية المعنية في إطار صلاحيتها لحساب دائرة وزارية أخرى.
- دراسة مشاريع دفاتر الشروط والصفقات والملاحق والطعون المنصوص عليها في المادة 82 من 82 من المرسوم الرئاسي 15-247 المتعلقة بكل المصالح المتعاقدة التابعة للقطاع المعني.[4]

تعمل اللّجنة على طرح بعض الاقتراحات التي تخص مجال التّنظيم:

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

---

[1]- قرار مؤرخ في 12 يناير 2016، ج.ر. عدد 17 لسنة 2016، ص 38، يتضمن أعضاء اللّجنة القطاعية للصفقة العمومية لوزارة المالية وأشارت للأعضاء الدائمين والإضافيين، وكذا الأمر بشكل مماثل في كل من وزارات الصناعة والمناجم، الفلاحة والتّنمية الريفية والصيد البحري كأمثلة.

[2]- أنظر المادة 187 من المرسوم الرئاسي 15-247، السالف الذكر، ص. 43.

[3]- فضيلة بن شهيدة، الرقابة القبلية على الصفقات العمومية ودورها في الوقاية من الفساد، مرجع سابق، ص. 98.

[4]- عياد بوخالفة، خصوصيات الصفقات العمومية في التّشريع الجزائري، مرجع سابق، ص. 63.

- اقتراح النظام الداخلي النموذجي الذي يحكم عمل لجان الصفقات والمذكور في المادتين 177 و190 و190 من المرسوم 15-247.[1]

كما تدرس مشاريع دفاتر الشروط والصفقات والملاحق حسب الحد المالي المحدد في المادة 184 من المرسوم الرئاسي المذكور سالفا كما يلي:

- دفتر شروط أو صفقة أشغال يفوق مبلغ التقدير الإداري للحاجات أو الصفقة مليار دينار (1.000.000.000 دج).
- دفتر شروط أو صفقة لوازم يفوق مبلغ التقدير الإداري للحاجات أو الصفقة ثلاث مائة مليون دينار (300.000.000 دج).
- دفتر شروط أو صفقة خدمات يفوق مبلغ التقدير الإداري للحاجات أو الصفقة مائتي مليون دينار (200.000.000 دج).
- دفتر شروط أو صفقة دراسات يفوق مبلغ التقدير الإداري للحاجات أو الصفقة مائة مليون دينار (100.000.000 دج).
- دفتر شروط أو صفقة اشغال او لوازم للإدارة المركزية يفوق مبلغ التقدير الإداري للحاجات أو الصفقة اثني عشرة مليون دينار (12.000.000دج).
- دفتر شروط أو صفقة دراسات أو خدمات للإدارة المركزية، يفوق مبلغ التقدير الإداري للحاجات أو الصفقة ستة ملايين دينار (6.000.000 دج).
- كما تقوم بمراقبة كل الملاحق التابعة للصفقات المذكورة سابقا، في حدود المستوى المبين في المادة 139 من المرسوم 15- 247(تم التطرق لها سابقا) وهي أن تفوق 10% زيادة أو نقصانا من المبلغ الأصلي للصفقة الأصلية.[2]

تختص أيضا بالفصل في الطعون المرفوعة أمامها والمتعلقة بها[3].

في الأخير تسمح رقابة اللّجنة القطاعية سواء بمنح أو رفض التأشيرة في أجل أقصاه خمسة وأربعون وأربعون (45) يوما ابتداء من تاريخ إيداع الملف كاملا لدى كتابة هذه اللّجنة[1]، على أن يكون الرفض معللا. معللا.

---

[1]- أنظر المادة 183 من المرسوم الرئاسي 15-247، السالف الذكر، ص.42.

[2]- حنان ميساوي، رقابة اللّجان على الصفقة العمومية في ضوء المرسوم الرئاسي 15-247، مرجع سابق، ص. 120.

[3]- فاطمة موساوي، هيئات الرقابة الداخلية والخارجية كضمان لحماية مبدأ حرية المنافسة، مرجع سابق، ص. 819.

كما أنّها تقف على منح التأشيرة بالنسبة للعمليات ذات الطابع المتكرر و/أو من نفس الطبيعة والتي والتي يشرع فيها على أساس دفتر شروط نموذجي.[2]

الفرع الثالث: رقابة المراقب المالي في عملية اختيار المتعامل المتعاقد

تقوم وزارة المالية بدور هام وأساسي في المراقبة على صفقات الدولة حيث تصرف بشأنها اعتمادات اعتمادات خاصة بالبنايات والتجهيزات الأساسية في أغلبها من ميزانية الدولة، وذلك بناء على تقارير، وفقا للمتطلبات الضرورية والمدروسة لكل قطاع وزاري، الأمر الذي يستوجب رقابة وتأشيرة وزارة المالية من المالية من أجل السير الحسن للأموال العمومية[3].

ويمارس هذا النوع من المراقبة، أشخاص مختصون بشأن مراقبة الالتزام بنفقات الدولة وفق ما يقتضيه التشريع والتنظيم المعمول بهما ونذكر:

أولا: أنواع المراقبين الماليين

يعد المراقب المالي عونا من أعوان الوزارة المكلفة بالمالية، متواجد على مستوى كل الولايات للرقابة للرقابة على تنفيذ النفقة العمومية، والتي تعرف بأنّها صرف إحدى الهيئات أو الإدارات العامة مبلغا معينا بغرض سد إحدى الحاجات العامة[4]، وعلى ذلك يقع تعيينه لدى الآمرين بالصرف ضمن صلاحيات صلاحيات وزير المالية يعهد إليه بإتمام الرقابة على الالتزام بالنفقة ويتمثل دوره في التأكد من نظامية النفقة العمومية.[5]

ويتنوع المراقبون حسب مهامهم إلى:

---

[1]– أنظر المادة 189 من المرسوم الرئاسي 15-247.

[2]– أنظر المادة 195 من المرسوم الرئاسي 15-247.

[3]– مليكة الصروخ، الصفقات العمومية في المغرب (الأشغال، التوريد، الخدمات)، دار القلم، ط02، 2012، ص. 305.

[4]– محمد الصغير بعلي، يسرى أبو العلاء، المالية العامة، دار العلوم للنشر والتوزيع، عنابة، 2003، ص. 23.

[5]– المادة 2 من المرسوم التنفيذي رقم 92-414، المؤرخ في 1992/11/14 ، المتعلق بالرقابة المسبقة لنفقات الملتزم بها، ج.ر، عدد 82، صادر في 1992/11/15: "تطبق رقابة النفقات التي يلتزم بها على ميزانيات المؤسسات والإدارات التابعة للدولة، والميزانيات الملحقة وعلى الحسابات الخاصة للخزينة، وميزانيات الولايات والمؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري، تبقى ميزانيتا المجلس الشعبي الوطني والبلدية خاضعتين للأحكام التشريعية والتنظيمية المطبقة عليهما".

- مرقب عام للإلتزام بنفقات الدولة وذلك من أجل التأكد من مشروعية إدراج النفقات في ميزانية الدولة يتم اقتراحه من طرف الوزير المكلف بالمالية.
- مراقبين مركزيين ومراقبين جهويين ومراقبين للالتزام بالنفقات والعمالات والأقاليم، ويجب أن أن يكون الموظفون المذكورون قد زاولوا من قبل مهمة النيابة[1] عن المراقبين أو تعويضهم طوال طوال سنتين على الأقل.

ثانيا: مهام المرقب المالي في عملية اختيار المتعامل المتعاقد

أ) تأشيرة المرقب المالي

نظرا لارتباط الصفقات العمومية بالمال العام وبالتالي النفقات العمومية، أسند القانون جملة من الصلاحيات للمرقب المالي تتجسد في المهام التالية:

يقوم بمراقبة دقيقة لكل بطاقات الالتزام[2] وميزانيات المؤسسات والإدارات التابعة للدولة والميزانيات والميزانيات الملحقة، وعلى الحسابات الخاصة للخزينة.[3]

كما أفادت المادة 5 من المرسوم التنفيذي رقم 92-414 المعدل والمتمم بأنه من بين مشاريع القرارات الخاضعة لتأشيرة المرقب المالي قبل التوقيع عليها والمتضمنة التزاما بالنفقات، مشاريع الصفقات العمومية والملاحق إذ تص المادة 7 الفقرة الأولى منه على أنه: «يخضع أيضا لتأشيرة المرقب المالي:

- كل التزام مدعم بسندات الطلب والفاتورات الشكلية والكشوف أو مشاريع العقود عندما لا يتعدى يتعدى المبلغ، المستوى المحدد من قبل التنظيم المتعلق بالصفقات العمومية».[4]

---

[1]- مليكة الصروخ، الصفقات العمومية في المغرب، مرجع سابق، ص. 307.

[2] - Antoine Delblond, Droit administratif ; Droit Français, éditions larcier, Belgique, 2009, p .361.

[3]- خديجة عبد اللاوي، رقابة المراقب المالي للصفقات العمومية، المجلة المتوسطية للقانون والاقتصاد، العدد1، المجلد1، جامعة ابي بكر بلقايد، تلمسان، مارس 2016، ص. 86.

[4]- بن دعاس سهام، ضمانات حماية المتعامل المتعاقد في الصفقات العمومية، مرجع سابق، ص. 140.

كما يتم فحص ودراسة ملفات الالتزام، التي يقدمها الآمر بالصرف بالإضافة إلى بعض الوثائق الثبوتية الثبوتية عند الاقتضاء، لتحظى بالمصادقة عليها أو تأشيرة المراقب المالي، وفق ماضت عليه الشروط التنظيمية[1] الشروط التنظيمية[1] المذكورة في المادة 9 من المرسوم التنفيذي 92-414.

لابد من الإشارة إلى أن تأشيرة المراقب المالي تلعب دورا مهما في إفراغ النفقات المخصصة لكل مشروع صفقة، لكن قبل ذلك، هناك مجموعة من الوثائق التي لابد من توفيرها وفي حالة غياب أي منها يقابله رفض لمنح التأشيرة سواء بشكل مؤقت أو نهائي مع إعلام الجهات المختصة بذلك بحيث:

تعتبر رقابة اللّجنة المختصة بالصفقات إلزامية للمراقب المالي[2] تضمن:

- توفر ترخيص البرنامج أو الاعتمادات المالية.
- تخصيص النفقة.
- مطابقة مبلغ الالتزام للعناصر المبنية في مشروع الصفقة.
- صفة الآمر بالصرف.

وحتى بعد منح التأشيرة من طرف اللّجنة المختصة لصفقات، وإذا تبين للمراقب المالي أن هناك نقص نقص يقوم بإشعار [3] كل من الوزير المكلف بالميزانية، رئيس لجنة الصفقات المختصة والآمر بالصرف.
بالصرف.

وكل ما يتعلق بالالتزامات الغير مطابقة للتّنظيم أو التّشريع المعمول بهما، فهي تكون محل رفض سواء مؤقت أو نهائي:

بالنسبة للرفض المؤقت،ضت عليه المادة 11 من المرسوم التّنفيذي 92-414 في الحالات التالية:

- اقتراح التزام مشوب بمخالفات للتّنظيم قابلة للتّصحيح.
- انعدام أو نقصان الوثائق التبوثية المطلوبة.
- نسيان بيان هام في الوثائق المرفقة.[1]

---

[1]- الشروط التّنظيمية تتمثل في فحص الالتزام بالنفقات التي تتطلب تأشيرة المراقب المالي.

[2]- محمد الصالح فنينش، الرقابة على تنفيذ النفقات العمومية في القانون الجزائري، أطروحة دكتوراه، جامعة الجزائر، 2012، ص. 112.

[3]- المادة 10 من المرسوم التنفيذي رقم 92-414 المعدل والمتمم، السالف الذكر.

وفي جميع الحالات المذكورة في الرفض المؤقت يقوم المراقب المالي بإعلام الآمر بالصرف عن طريق مذكرة عن طريق مذكرة تحتوي على جميع الملاحظات أو النقائص التي اكتشفها أثناء دراسته للملف بالإضافة بالإضافة

إلى مراجع النصوص المتعلقة بالملف محل النفقة وهذا حسب ما جاء في المادة 13 من أحكام المرسوم التنفيذي التنفيذي 92-414.[2]

أما الرفض النهائي

لقد حصرت المادة 12 من المرسوم التنفيذي 92-414 حالات الرفض النهائي من طرف المراقب المالي بعدم منح التأشيرة، خاصة حالة عدم مطابقة الالتزام للقوانين والتنظيمات المعمول بها أو عدم توفر الاعتمادات المالية وذلك عن طريق مذكرة مسببة وبناء على أسس قانونية مبنية عليها ترسل لكل من الوزير المكلف بالميزانية وإلى الآمر بالصرف يترتب عن تلك المذكرة إما أن:

يقوم الوزير المكلف بالميزانية، بدور رقابي على أعمال المراقب المالي، بإعادة النظر في الرفض الرفض النهائي، إذا اعتبر العناصر التي بني عليها الرفض النهائي على أعمال المراقب المالي غير مؤسسة[3] مؤسسة[3] خاصة إذا تأكد من أن الالتزام بالنفقة يحتوي على الشرعية فيصبح الرفض النهائي لا وجود له، وإذا له، وإذا اكتشف أن الالتزام بالنفقة يختله قط عيب لا يؤدي ذلك إلى الرفض النهائي وإنما إلى الرفض المؤقت قط.

المؤقت قط.

---

[1]- عوالي بلال، رزيق كمال، مجال تدخل المراقب المالي لدى البلديات لمراقبة الصفقة العمومية في ظل المرسوم الرئاسي 15-247، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية، مجلة دراسات اقتصادية، العدد 1، مجلد 12، جامعة زيان عاشور، الجلفة، افريل 2018، ص. 521.

[2]- تياب نادية، آليات مواجهة الفساد في مجال الصفقات العمومية، مرجع سابق، ص. 172.

[3]- المادة 08 من المرسوم التنفيذي 09-374، المؤرخ في 2009/11/16، يعدل ويتمم المرسوم التنفيذي رقم92-414، المؤرخ في1992/11/14 ، المتعلق بالرقابة السابقة للنفقات التي يلتزم بها، ج. رالعدد 67، الصادرة في 2009/11/19.

يقوم الآمر بالصرف بإعداد مشروع التزام جديد إذا تبين له أن هناك أخطاء في الموضوع يمكن له أن يمكن له أن يقوم بإجراء التغاضي[1]، التي سوف نبينه فيما يلي:

ب) إجراء التغاضي

تشبه هذه التّقنية تماما مقرر التّجاوز لمقرر التأشيرة من طرف لجان الصفقات المختصة[2]، منحها المشرع المشرع للآمر بالصرف عند رفض المراقب المالي منح التأشيرة لأسباب حصرتها المادة 12 من المرسوم التّنفيذي المرسوم التّنفيذي رقم 92-414 المعدل والمتمم بالمرسوم التّنفيذي رقم 09-374 المتعلق بالرقابة السابقة السابقة لنفقات الملتزم بها.

يقوم المراقب المالي بجميع الإجراءات، ليتنحى من مسؤوليته فيما يخص مقرر التّغاضي التي صدر عن صدر عن الآمر بالصرف[3] وإرسال ملف الالتزام محل التّغاضي إلى الوزير المكلف بالميزانية مع تقرير مفصل، تقرير مفصل، كما يقوم الوزير المكلف بالميزانية بإرسال نفس الملف موضوع التّغاضي إلى المؤسسات المختصة المؤسسات المختصة في رقابة النفقات العمومية.[4]

لابد من التأكيد على أنّ إجراء التّغاضي لا يمكن تطبيقه في جميع الحالات، بل هناك حالات تحول دون تطبيقه وهي:

- غياب صفة الآمر بالصرف.
- عدم توافر الاعتمادات أو انعدامها.
- انعدام التأشيرات أو الآراء المسبقة المنصوص عليها في التّنظيم المعمول به.
- انعدام الوثائق الثبوتية التي تتعلق بالالتزام والتّخصيص الغير قانوني.[5]

---

[1]- المهدي صدوقي، خيرة شراطي، فعالية الرقابة المالية السابقة على الصفقات العمومية في ترشيد النفقات العمومية، مجلة القانون والمجتمع، العدد1، مجلد 6، جامعة احمد درايا، أدرار، جوان 2018، ص. 235.

[2]- خديجة عبد اللاوي، رقابة المراقب المالي للصفقات العمومية، مرجع سابق، ص. 101.

[3]- المادة 20 من المرسوم التّنفيذي رقم 92-414، المعدل والمتمم، السالف الذكر.

[4]- المادة 22 من المرسوم التّنفيذي 92-414، السالف الذكر.

[5]- الأزهر عزه، محمد صالح بلول، آليات الرقابة المالية القبلية على الصفقات العمومية (البلدية نموذجا)، المجلة الجزائرية للتّنمية الاقتصادية،العدد1، المجلد 07، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، 2020، ص. 89.

الفرع الرابع: دور رقابة المحاسب العمومي في عملية اختيار المتعامل المتعاقد

يعد محاسبا عموميا، الموظف المعين لأداء مهام تحصيل الإيرادات وتسديد النفقات، يتكفل وزير المالية المالية بتعيينه[1] ، وذلك لاعتبار الصفقات العمومية صورة من صور الانفاق العمومي، حيث يعمل على الحرص على مدى مشروعية النفقات التي يقوم بصرفها الآمر بالصرف قبل تنفيذها.[2]

لابد من التّنبيه أن المحاسب العمومي، يعتبر عضو في مختلف لجان الصفقات العمومية وكذا دوره في دوره في منح التأشيرة، ولقد حددت المادة 33 من القانون 09-21 المتعلقة بالمحاسبة العمومية[3] العمليات الموكلة له وهي:

- تحصيل الإيرادات ودفع النفقات.
- ضمان حماية الأموال أو السندات أو القيم أو الأشياء المكلف بحفظها.
- تداول الأموال والسندات والقيم والممتلكات والعائدات والموارد.
- حركة حسابات الموجودات.

ولقد عرفه "جاك مانبي" على أنه: «ذلك الموظف المرخص له قانونا التصرف في الأموال العمومية العمومية والأموال الخاصة المنظمة».[4]

---

[1]- خرشي النوى، مرجع سابق، ص. 353.

[2]- شيخ عبد الصديق، رقابة الأجهزة والهيئات المالية على الصفقات العمومية، مداخلة مقدمة بمناسبة أشغال الملتقى الوطني السادس حول دور قانون الصفقات العمومية في حماية المال العام، يوم 20 ماي 2013، كلية الحقوق، جامعة يحي فارس، المدية، ص. 07.

[3]- المادة 33 من القانون 90-21 المؤرخ في 15 أوت 1990، المتعلق بالمحاسب العمومي.

[4]-jacqueMagnet، Les comptables publics، LGDJ , Paris, 1998, p .11.

أما المعهد الأمريكي للمحاسبين القانونيين، فعرف العملية الرقابية للمحلب القانوني على أنها خطة خطة تنظيمية تخلق في كل مؤسسة، بغية حماية أصولها وتفعيل آليات الرقابة على جميع مشاريعها وتحفيز وتحفيز كل من له علاقة بالسياسات الإدارية الموضوعية.[1]

أولا: صلاحيات المحلب العمومي

إن المهام المنوطة بالمحلب العمومي، هي رقابية مزدوجة، يقوم من جهة بتنفيذ النفقات العامة ومن ومن جهة أخرى بمراقبتها.[2]

فهو يتولى مهام لها علاقة مباشرة بالصفقات العمومية.[3]

وهي مسؤولية كبيرة يتحملها على عاتقه، ويحلب عليها في حالة الإخلال بقواعد المحاسبة العمومية العمومية سواء عن طريق المسؤولية التأديبية الجزائية أو المدنية، تتلص هذه المهام حب المادة 36 من القانون من القانون 90-21 المتعلق بالمحاسبة العمومية على ما يلي:[4]

- يعمل المحلب العمومي على التأكد من مدى مطابقة العملية المالية المطلوبة من طرف الآمر بالصرف لصرفها على لصفقة موضوع النفقة والصوص التشريعية والتنظيمية.
- قبل القيام بأي عملية صرف نفقة لأي صفقة، يقوم المحلب العمومي بالتحري حول صفة الآمر بالصرف بالصرف أو المفوض له، ما استوجب التنظيم المعمول به أن يرسل كل آمر بالصرف: قرار تعيينه وعينة تعيينه وعينة عن إمضاءه للمحلب العمومي ومقارنتها مع الإمضاء التي جاء في الأمر بالدفع وهذا ما وهذا ما نص عليه القرار لصادر عن وزير الاقتصاد المؤرخ ب 06 جانفي 1991، التي يوضح كيفية كيفية إعتماد الآمرين بالصرف لدى المحاسبين العموميين.[5]
- توفر الاعتمادات المخصصة للنفقة موضوع لصفقة والتأكد من عدم صرف أي نفقة بقيمة أكثر من مبلغ الاعتمادات المخصصة لها.

---

[1]- محمد سمير الصبان، نظرية المراجعة وآليات التطبيق، الدار الجامعية للنشر والتوزيع، الإسكندرية، 2001، ص.199.

[2]- بلجيلالي بلعيدي، مرجع سابق، ص. 88.

[3]- بن الأخضر محمد بن ساحة يعقوب، الرقابة المحاسبتية والمالية على الصفقات العمومية في الجزائر، مجلة صوت القانون، العدد 01، المجلد 7، جامعة خميس مليانة، ماي 2020، ص. 1292.

[4]- المادة 36 من القانون 90-21، السالف الذكر.

[5]- بلجيلالي بلعيد، الحماية القانونية لقواعد المنافسة في الصفقات العمومية مرجع سابق: ص. 89.

- يراقب شرعية تصفيات النفقات والتي يقوم بها الآمر بالصرف بعد التأكد التام من إنجاز العمل المتفق عليه المتفق عليه مع المتعامل المتعاقد.[1]
- أن الديون التي لم يسقط آجالها أو أنها محل معارضة إذا مر عليها أربعة سنوات من اليوم الأول للسنة للسنة المالية المستحقة، فهي تسقط وتسدد إلى الدولة أو الولاية أو البلدية أو مؤسسة عمومية مستفيدة من مستفيدة من إعانات ميزانية التسيير ما لم تكن محل طعن أمام الجهات القضائية أو تكون الإدارة سبب سبب فيها.[2]
- الطابع الإبرائي للدفع: بعد التأكد من صفة الدائن المتمثل في المتعامل المتعاقد، يقوم المحاسب العمومي بصرف النفقة للمعني سواء بشكل نقدي أو عن طريق الحوالات البنكية أو البريدية أو الخزينة العمومية وذلك لتصفية ذمة الهيئة المعنية بالخدمة، من الدين التي عليها.
- مراقبة تأشيرات الأجهزة الرقابية: والمتمثلة في تأشيرة لجنة الصفقات العمومية وكذا الجهات التقنية والمراقب المالي حسب ما نص عليه التشريع والتنظيم المعمول بهما.
- الصحة القانونية للمكتب الإبرائي: وهو مطابقة مبلغ الدين المستحق للدائن (المتعامل المتعاقد) مع المبلغ المحرر في الأمر بالدفع دون أي زيادة أو نقصان والتي سيبرئ ذمة الإدارة.

ثانيا: الآثار الناجمة عن الدور الرقابي للمحاسب العمومي

الدور الرقابي للمحاسب العمومي يشبه دور المراقب المالي وهو إما منح التأشيرة وصرف النفقة محل الصفقة أو رفض منحها مع مقرر، أي رفض قبول صرف النفقة والمتمثلة في مبلغ الصفقة وذلك لتبرئة ذمة الجهة المعنية بالخدمة (إبراء الدين العام).

بالنسبة لحالة منح التأشيرة:

---

[1]- الأزهر عزه، محمد الصالح بلول، آليات الرقابة المالية القبلية على الصفقات العمومية، (البلدية نموذجا)، مرجع سابق، ص. 90.

[2]- فارس بن رقرق، فاروق سحنون، دور المحاسب العمومي في الرقابة على الصفقات العمومية في الجزائر، المجلة الجزائرية للأبحاث الإقتصادية والمالية، العدد 2، المجلد 2، جامعة فرحات عباس، سطيف،2019، ص. 105.

فإذا ما تم التأكد من مدى مطابقة كل الوثائق المذكورة سالفا وفق القوانين والأنظمة المعمول بها يقوم المحاسب المالي بوضع ختم قابلة للدفع على أمر الدفع.[1]

يجدر الإشارة بالتذكير، أن الصفقة التي حازت مقرر التّجاوز، نظرا لمخالفتها الأحكام التّنظيمية فإن فإن مقرر التّجاوز يفرض على المحاسب العمومي المكلف، بمنح قبوله صرف النفقة.[2]

إلا أن القانون منح للآمر بالصرف إجراء يمكن القول أنّه إجراء تجاوز في حالة رفض المحاسب العمومي المحاسب العمومي منح تأشيرته لصرف النفقة على الآمر بالدفع عرفه بما يسمى بالتسخير المكتوب[3] وذلك وذلك لتسهيل تسيير مختلف المرافق العامة وخدمة للمصالح العمومية حيثضت المادة 47 من القانون 90-21 القانون 90-21 المتعلق بالمحاسبة العمومية: «إذا رفض المحاسب العمومي القيام بالدفع، يمكن للآمر بالصرف بالصرف أن يطلب منه كتابيا وتحت مسؤوليته أن يصرف النظر عن هذا»، كما أشارت المادة 1 (الأولى) من (الأولى) من المرسوم التنفيذي رقم 91- 314 المؤرخ في 7 سبتمبر 1991 المتعلق بإجراء تسخير الآمرين الآمرين بالصرف للمحاسبين العموميين أنه: «يمكن للآمرين بالصرف إذا ما قام المحاسبون العموميون بإيقاف بإيقاف عملية دفع النفقة أن يطلبوا منهم كتابيا وتحت مسؤوليتهم دفعها».[4]

وفي هذه الحالة يتنحى المحاسب العمومي بصفة قطعية عن أي مسؤولية تتبعه، كما يرفع تقرير إلى الوزير إلى الوزير المكلف بالمالية خلال 15 يوما والتي تلي عملية التّسخير[5]، يوضح فيها أسباب رفضه الإمتثال الإمتثال لصرف النفقة المحررة في شكل أمر بالدفع أو حوالة ومهما يكن من أمر، فإن المحاسب العمومي لا العمومي لا يستجيب دائما لإجراء التّسخير، لأن هناك حالات جاءت في ص المادة 48 من القانون 90-21 90-21 تعلل سبب رفض المحاسب العمومي منح تأشيرته وهي:

- عدم توفر الإعتمادات المالية ما عدا بالنسبة للدولة.

---

[1]- فارس بن رقرق، فاروق سحنون دور المحاسب العمومي في الرقابة على الصفقات العمومية في الجزائر، مرجع سابق، ص. 10.

[2]- المادة 202، مرسوم رئاسي 15-247، السالف الذكر، ص. 54.

[3]- عبد الرزاق شبابنة، مرجع سابق، ص. 21.

[4]- المادة 1 من المرسوم التنفيذي رقم 91-314 المؤرخ في 07 سبتمبر 1991، المتعلق بإجراء تسخير الآمرين بالصرف للمحاسبين العموميين، ج ر 43.

[5]- المادتان 2 و3 من المرسوم التنفيذي رقم 91-314، السالف الذكر.

- عدم توفر أموال الخزينة.
- إنعدام إثبات أداء الخدمة.
- طابع النفقة غير الإبرائي أي أن المبلغ محل أمر الدفع الإبرائي لا يبرأ الدين العام.
- إنعدام تأشيرة مراقبة النفقات الموظفة أو تأشيرة لجنة الصفقات المؤهلة.[1]

ان التشديد في دور الرقابة القبلية على الصفقات بمختلف أجهزتها تلعب دور فعال في نجاعة تسيير الصفقات العمومية، وضمان حقوق المتعامل المتعاقد وخدمة الصالح العام عن طريق ترشيد النفقات وحماية المال العام من كل أشكال الفساد.

فلقد حاول القانون تقييد الرقابة بمجموعة من الإجراءات مع منح السلطة التقديرية لبعض أجهزة الرقابة ، وذلك لتسهيل تسيير المرافق العامة بالرجوع إلى النصوص التنظيمية والتشريعية السارية المفعول كما تساهم آليات الرقابة في تدارك الأخطاء المرتكبة من طرف مختلف الهيئات المعنية بالصفقة سواء كانت أخطاء متعمدة أو ارتكبت سهوا حتى يتم تنفيذ الميزانية وصرف النفقات بصفة عقلانية وصحيحة.

كما اعطى المشرع حق استغلال الإجرائين الإستثنائيين، وهما إجراء التغاضي في حالة رفض منح التأشيرة من طرف المراقب المالي وإجراء التسخير في حالة رفض صرف النفقة من طرف المحاسب العمومي، واللذان منحهما القانون للآمر بالصرف بناء على سلطته التقديرية بهدف تنفيذ المشاريع وإنعاش الاقتصاد الوطني، دونما تعطيل أو تأجيل غير أنه لابد لهذين الإجرائين أن يتميزا بالتقييد والدقة أكثر في مشاريع قوانين الصفقات العمومية القادمة، وذلك عن طريق حصر الحالات التي ينطوي تحت لوائها هذين الاجراءين، حتى لا يتم تطبيقهما بشكل انتهازي، بحجة حسن تسيير المرفق العام وذلك للحفاظ على الميزانية العمومية وترشيد النفقات.

المطلب الثاني: الرقابة البعدية على الصفقات العمومية في عملية إختيار المتعامل المتعاقد

نظرا لأهمية الصفقات العمومية والمبالغ الضخمة التي تنفق لتنفيذها، لم يكتف المشرع بفرض رقابة رقابة قبلية عليها والتي تمثلت في الرقابة الداخلية والخارجية للصفقات العمومية ورقابة المراقب المالي

[1]– سهام بن دعاس، ضمانات حماية المتعامل المتعاقد في الصفقات العمومية، مرجع سابق، ص. 146.

والمحاسب العمومي، بل لخضعها أيضا إلى رقابة أخرى عرفت بالرقابة البعدية لصفقات العمومية تتمثل أساسا تتمثل أساسا في رقابة الوصاية (الفرع الأول) رقابة مجلس المحاسبة (الفرع الثاني) ورقابة المفتشية العامة العامة المالية (الفرع الثلث) وكل هذا حفاظا على المال العام وخدمة للمصالح العامة وضمان للمتعامل المتعاقد.

الفرع الأول: رقابة الوصاية

وتستمد هذه الرقابة أساسها القانوني من المادتين 156 و164 من المرسوم الرئاسي 15-247 حيث أشار المشرع في المادة 156 إلى رقابة الوصاية بقوله: «تخضع لصفقات العمومية التي تبرمها المصالح المتعاقدة للرقابة قبل دخولها حيز التّنفيذ وقبل تنفيذها وبعده».

أولا: مفهوم الرقابة الوصائية

تمارس عمليات الرقابة التي تخضع لها لصفقات العمومية في شكل رقابة داخلية ورقابة خارجية خارجية ورقابة الوصاية[1] التي تتمثل في الرقابة الإدارية التي تمارسها السلطات الإدارية المركزية على على الهيئات الإدارية اللامركزية، كما أنها تعتبر رقابة خارجية، لأن الجهة التي يمارسها هو من خارج خارج المنظمة الإدارية[2] ومن خارج المصلحة المتعاقدة ولقد أخذت تعريفا آخر وهو: «الرقابة الوصائية هي الوصائية هي رقابة المشروعية والملائمة على تصرفات وأعمال الجهات اللامركزية، الإقليمية أو المصلحية، المصلحية، بواسطة الجهات المركزية بغية الحفاظ على لصالح العام، وتحقيق مبدأ المشروعية والملائمة على والملائمة على أعمال ونشاطات هذه الجهات ولا يمكن ممارسة هذا النوع من الرقابة إلا حسب ما هو منصوص منصوص عليه في القوانين».[3]

فالوصاية الإدارية هي ركن من الأركان العامة لكل تنظيم لا مركزي، هدفها رقابة المصالح الإدارية الإدارية التي هي من صلاحياتها أنها وصية عليها، لأنها احترمت التشريع والتّنظيم المعمول بهما خلال خلال إبرامها لصفقات التي هي الزاما عليها تحقيق من خلالها أهداف الفعالية والإقتصاد، حسب البرامج

[1]- المادة 156 مرسوم الرئاسي 15-247، مرجع سابق، ص. 38.

[2]- هبة سردوك، المناقصة العامة كطريقة للتعاقد الإداري، مكتبة الوفاء القانونية، الإسكندرية، 2009، ص. ص.201-202.

[3]-LOMBARD Martine et Dumont grilles، Droit administratif,… op..cit, p 144.

البرامج والمخططات المسطرة لها مسبقا مع الإعداد لتقرير شامل وكامل بأدق التفاصيل، فيما يخص ظروف انجاز ظروف انجاز المشروع، تكلفته الإجمالية، وهل فعلا حقق احتياجات المصلحة أم لا.

يرسل إلى المسؤول عن الهيئة سواء الوزير، الوالي أو رئيس المجلس الشعبي البلدي المعني وإلى هيئة الرقابة الخارجية المختصة.[1] وهذا ما جاء في نص المادة 164 من المرسوم 15-247 «تتمثل «تتمثل غاية رقابة الوصاية التي تمارسها السلطة الوصية، في مفهوم هذا المرسوم في التحقق من مطابقة مطابقة الصفقات التي تبرمها المصلحة المتعاقدة لأهداف الفعالية والاقتصاد، والتأكد من كون العملية التي هي التي هي موضوع الصفقة تدخل فعلا في إطار البرامج والأسبقيات المرسومة للقطاع».

وتعد المصلحة المتعاقدة عند الاستلام النهائي للمشروع، تقريرا تقييميا عن ظروف إنجازه وكلفته الإجمالية مقارنة بالهدف المسطر أصلا.

ويرسل هذا التقرير حسب طبيعة النفقة الملتزم بها، إلى مسؤول الهيئة العمومية أو الوزير أو الوالي أو رئيس المجلس الشعبي البلدي المعني، وكذلك إلى هيئة الرقابة الخارجية المختصة. وترسل نسخة من وترسل نسخة من هذا التقرير إلى سلطة ضبط الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام المنشأة بموجب المادة بموجب المادة 213 من هذا المرسوم.[2]

ثانيا: فعالية الرقابة الوصائية

من الملاحظ أن المشرع، خص مادة واحدة من المرسوم الرئاسي 15-247 على هذه الرقابة تمثلت في تمثلت في المادة 164، إلى أن هذه المادة بقيت مبهمة في تطبيقها، مما استدعى الرجوع لفهمها إلى القواعد العامة للرقابة الوصائية، يمكن أن نستشف ذلك بمثال البلدية والولاية، بحيث أن المصلحة المتعاقدة المتعاقدة المتمثلة في البلدية تقوم بإرسال ملف كامل حول الصفقة منذ بدايتها، أي منذ التأشير على دفتر دفتر الشروط إلى الإعلان عن طلب العروض في الجرائد الوطنية والنشرة الرسمية للمتعامل العمومي أو تأشيرة

[1]- بعيط عائشة، ضمانات مبدأ المنافسة في الصفقات العمومية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في إطار مدرسة الدكتوراه الدولة والمؤسسات، جامعة الجزائر 1، كلية الحقوق بن عكنون، 2014، ص. 127.

[2]- المادة 164، مرسوم رئاسي 15-247، السالف الذكر، ص. 40.

أو تأشيرة هيئات الرقابة الخارجية ومداولة المجلس الشعبي البلدي، الملف يكون على طاولة الوالي حسب المادة حسب المادة 55 من القانون رقم 11/ 10 المؤرخ في 2011/07/22 المتعلق بالبلدية.[1] يتعين على الوالي الوالي إبداء رأيه

أو قراره فيما يخص شرعية المداولة، ويمكن أن يطلب تصحيح الأخطاء أو إبطال المداولة تماما. وذلك حسب وذلك حسب المادة 56 من نفس القانون السابق، وذلك بقرار معلل حسب المادة 59 الفقرة الأخيرة من القانون الأخيرة من القانون رقم 11-10[2]، هذا من جهة ومن جهة أخرى لم يحدد المشرع الجهة الوصية لبعض الهيئات والتي تتمتع بالاستقلال المالي كالمؤسسات العمومية الإقتصادية والمؤسسات العمومية ذات ذات الطابع الصناعي والتجاري لفرض الرقابة عليها عند إبرامها لصفقات، إلا أنه بالرجوع للقانون رقم رقم 88-01 نجد الإختصاص بشأنها يعود للوزارة الوصية على قطاع نشاطها،[3] كما تخضع أيضا المؤسسات المؤسسات ذات الطابع الصناعي والتجاري، إلى رقابة اللجان القطاعية على أساس أن هذه المؤسسات تنشط في تنشط في قطاعات معينة، لكن المؤسسات ذات الطابع الوطني قد يجهل لحد الساعة الجهة الوصية المخولة لرقابة المخولة لرقابة صفقاتها لعدم وجود أي نص قانوني صريح يشير إلى ذلك.[4]

الفرع الثاني: رقابة مجلس المحاسبة على الصفقات العمومية

لقد عمد المشرع على حماية المال العام من الممارسات اللا سوية بكل الطرق والأجهزة الخاصة الخاصة للرقابة، فجعل من مجلس المحاسبة وسيلة أخرى تندرج تحت الرقابة البعدية لصفقات العمومية، والتي العمومية، والتي منحه صلاحيات واسعة تمثلت في اختصاصات إدارية وأخرى قضائية، وتطرق له كل من كل من الأمر المتعلق بمجلس المحاسبة 95-20 المؤرخ في 1995/07/17، وكذا الدساتير انطلاقا من دستور من دستور 1976

في المادة 170 منه إلى دستور 2016، المؤرخ في 06 مارس 2016، بموجب القانون 16-01 حيث

---

[1]- المادة رقم 55 من القانون 10/11 المؤرخ في 2011/07/22 المتعلق بالبلدية، تحرر المداولات وتسجل حسب ترتيبها الزمني في سجل خاص مرقم ومؤشر عليه من رئيس المحكمة المختصة اقليميا.

[2]- دحو كراش، الملحقة في الصفقات العمومية في القانون الجزائري والفرنسي، مرجع سابق، ص. 195.

[3]- القانون رقم 88-01، مؤرخ في 12 جانفي 1988، المتضمن القانون التوجيهي للمؤسسات العمومية الإقتصادية، ج ر عدد02 بتاريخ 13 جانفي 1988، ملغى جزئيا بأمر رقم 95-25، مؤرخ في 25 ديسمبر 1995، يتعلق بتفسير الاموال التجارية التابعة للدولة، ج ر عدد 55 بتاريخ 25 ديسمبر 1995 ملغى بموجب الأمر رقم 01-04 المؤرخ في 20 أوت 2001 يتعلق بتنظيم المؤسسات العمومية الإقتصادية وتسييرها وخوصصتها ج ر عدد 47 بتاريخ 2001.

[4]- Sid Ahmed LAKSACI, Administrative control of public transactions,...Op..cit, p.p. 88- 90.

حيثضت المادة 192 منه على ما يلي: "يتمتع مجلس المحاسبة بالاستقلالية ويكلف بالرقابة البعدية لأموال لأموال الدولة والجماعات الإقليمية والمرافق العمومية"[1]، أي بمعنى أنه يمارس رقابته المالية اللاحقة على على جميع الهيئات التي تستعمل في نشاطها الأموال العامة.[2]

كما عرف مجلس المحاسبة بالمؤسسة العليا للرقابة المالية لأموال الدولة وجماعتها المحلية وكذا المؤسسات المؤسسات العمومية[3]، وذلك بموجب الأمر رقم 95-20.

أولا: صلاحيات ومهام مجلس المحاسبة

من أجل متابعة حسن وكيفية تسيير الأموال العمومية ، منح المشرع لمجلس المحاسبة واسع لصلاحيات لبسط رقابته على مختلف نفقات الهيئات التي تستعمل الأموال العامة لإنجاز مشاريعها وصفقاتها تنتهي بتحرير تقرير تقييمي ودقيق للوسائل المادية والأموال العمومية، يرفعه سنويا إلى رئيس الجمهورية وإلى رئيس مجلس الأمة ورئيس المجلس الشعبي الوطني والوزير الأول.

لابد من الإشارة أن رقابة مجلس المحاسبة تعتبر رقابة مكملة لرقابة لجان لصفقات ورقابة الهيئات الهيئات الإدارية التابعة لوزارة المالية، فهي تتعلق بجوانب نظامية تهتم خاصة بملائمة صرف النفقات.[4]

النفقات.[4]

فلقدضت المادة 163 من المرسوم الرئاسي 15-247 على ما يلي: "...وتخضع الملفات التي تدخل تدخل في اختصاص لجان لصفقات للرقابة البعدية طبقا للأحكام التشريعية والتنظيمية المعمول بها".[5]

كما أننا من خلال القوانين أو الأوامر كالأمر 10-02[6] المعدل والمتمم للأمر 95-20 لم يتطرق يتطرق إلى طبيعة رقابة مجلس المحاسبة ما إذا كانت اختيارية أو إجبارية، بل اكتفت بإسناد مجال رقابة مجلس

---

[1]- هشام محمد أبو عمرة، عليوة كامل، الرقابة الإدارية على الصفقات العمومية في التشريع الجزائري، مرجع سابق، ص.85.

[2]- زوزو زوليخة، جرائم الصفقات العمومية وآليات مكافحتها في ظل القانون المتعلق بالفساد، مذكرة ماجستير في الحقوق، قانون جنائي، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، 2012/2011، ص.296.

[3]- الأمر 95-20، المؤرخ في 17 جويلية1995، المتعلق بمجلس المحاسبة، ج.ر.ج.ج عدد 39، المعدل والمتمم بالأمر رقم 10-02، المؤرخ في 26 أوت2010، ج.ر.ج.ج، العدد 50، الصادر في سبتمبر 2010.

[4]- André Barilari, Les contrôles financiers comptables administratifs et juridictionnels des finances publiques, librairie générale de droit et jurisprudence, juin 2003, p. 138.

[5]- المادة 163 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، السالف الذكر، ص. 39.

[6]- الأمر رقم 10-02، المؤرخ في 2010/08/26، المعدل والمتمم للأمر رقم 95-20، المتعلق بمجلس المحاسبة، السالف الذكر.

رقابة مجلس المحاسبة المجسدة في رقابة تسيير النفقات لمختلف الهيئات الخاضعة لها[1]، وتتمثل اختصاصاته اختصاصاته أساسا في:

- التدقيق في إجراءات استعمال الهيئات التابعة له للموارد والوسائل المادية والأموال العامة التي تدخل في نطاق اختصاصه.
- تقييم العمليات التي تقوم بها هذه الهيئات حسب التّشريع والتّنظيم المعمول بهما.
- رقابته أعلى وأدق إجراء فيما يخص التدقيق في حسابات الهيئات العمومية وكذا التأكد من مدى سلامة سلامة الأرقام والبيانات الواردة في الميزانية والحسابات للمؤسسات، كما يخص رقابة مجلس المحاسبة المحاسبة شريحة كبيرة من الهيئات والمرافق العمومية التي تكون معاملاتها المالية ذات طبيعة عمومية عمو مية ونذكر منها المرافق العمومية ذات الطابع الصناعي والتّجاري والمؤسسات والهيئات العمومية العمومية التي يكون نشاطها تجاري أو صناعي ويدخل في اختصاصها أيضا هيئات الضّمان الاجتماعي الاجتماعي والتأمين، أي هيئة تحصل على تمويل من الدولة أو أحد فروعها كالجماعات المحلية أو المرافق أو المرافق الأخرى وبالرجوع إلى المادة 6 من المرسوم 15-247، فإن كل الهيئات التي نصت عليها عليها المادة تخضع إلى المتابعة الرقابية من مجلس المحاسبة.[2]

يراقب أيضا المعاملات، خاصة المتعلقة منها بالإنفاق العام والإيرادات التي تحصل عليها الهيئة محل محل الرقابة ومتابعة مختلف المخالفات المؤدية للفساد والتّبليغ عنها.[3]

ثانيا: الإطار العملي لمجلس المحاسبة عند ممارسة رقابته

ا ن العمل الذي يقع على عاتق مجلس المحاسبة مسؤولية كبيرة وكبيرة جدا، لا ينجو منها إلا صاحب صاحب الضمير، بل يمكن القول أنها مسؤولية خطيرة، لأنها تتعلق بالأموال العمومية وبالتالي بمبالغ ضخمة، ضخمة، لذلك يشدد مجلس المحاسبة عند ممارسته لصلاحيات التي منحه إياها القانون فيقوم باستعمال جميع جميع الوسائل التي بين يديه ليحقق في جميع الوثائق والمستندات، فتمر عملية رقابته بعدة مراحل من التّفتيش

---

[1]- خليدة طلاش، دور مجلس المحاسبة في الرقابة على نفقات الصفقات العمومية، مجلة الحقوق والعلوم السياسية، العدد 7، المجلد 4، جامعة عباس لغرور، خنشلة، جانفي 2017، ص. 411.

[2]- بلجيلالي بلعيد، الحماية القانونية المنافسة في الصفقات العمومية، مرجع سابق، ص. 101.

[3]- خضري حمزة، الوقاية من الفساد ومكافحته في إطار الصفقات العمومية، الملتقى الوطني حول مكافحة الفساد وتبييض الأموال، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، يوم 11/10 مارس 2009، ص. 59.

التّفتيش والتّحري إلى التدقيق والفحص إلى إحالة الملف المشبوه إلى النيابة العامة وأخيرا إخطار الجهات الجهات المعنية.[1]

ولقد منحت المادة 55 من الأمر 95-20 لمجلس المحاسبة حرية التّفتيش والتّحقيق مع موظفين الهيئة، الهيئة، محل الرقابة ومراقبة الانضباط في حسن تسير المال العام[2]، وبعد اكتشاف أي تملط أو تهاون من طرف من طرف أي عون المتسبب في تأخير إيداع حسابات أو إرسال الوثائق الثبوتية أو عدم الامتثال لأوامر مجلس لأوامر مجلس المحاسبة، فإن هذا الأخير لا يتوانى في اتخاذ الإجراءات المناسبة التي تصل إلى حد العقوبات العقوبات الجزائية[3]، وذلك حسب كل حالة، فهناك العقوبات التأديبية التي تطبق على المسؤول أو العون المتسبب في وقائع اكتشفها مجلس المحاسبة التي قام بالإخطار عنها.[4]

ثالثا: الآثار المترتبة عن رقابة مجلس المحاسبة

تتوج رقابة مجلس المحاسبة بتحرير تقرير سنوي يرفع إلى الصالح والهيئات المعنية، تعرف بتقارير بتقارير التّحقيق والمعاينة[5]، يحرر بناء على تحرياته وتفتيشه لكل ما له علاقة بالمال العام وعلى مسؤوليته مسؤوليته لتّقديم إجاباتهم وأرائهم ليقوم بدوره باقتراح مجموعة من التّوصيات لكل الفاعلين في القطاع الرقابي من أجل تحسين تسييرها، غير أنّه إذا اكتشف أخطاء أو تجاوزات خطيرة أثناء قيامه بالمراقبة تمس تمس باستنزاف الخزينة العمومية أو أموال المؤسسات والهيئات الخاضعة لرقابته يقوم بإخطار مسؤولي هذه مسؤولي هذه المؤسسات لاتخاذ الإجراءات اللازمة، هذا ماضت عليه المادة 24 من الأمر 95-20 المتعلق المتعلق بمجلس المحاسبة[6] مع استرجاع الأموال التي صرفت في غير هدفها أو بطرق غير شرعية والتي جاء

---

[1]- إلهام قارة تركي، الرقابة المالية اللاحقة على الصفقات العمومية، مرجع سابق، ص. 69

[2]- المادة 20 من الأمر 10-02، السالف الذكر.

[3]- المادة 61 المعدلة بالأمر 10-02، السالف الذكر.

[4]-المادة 27 مقرر استحداث آلية الإخطار، الأمر 10-02، السالف الذكر.

[5]- عثمان بن دراجي ، مجال تدخل المراقب المالي في الصفقات العمومية على ضوء القانون الجديد للصفقات العمومية (المرسوم الرئاسي 15-247) في 2015/09/16 يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، مداخلة ألقيت بمناسبة اليوم الدراسي حول قانون الصفقات العمومية الجديد 15-247 ، المنظم بالتّنسيق بين الولاية وجامعة محمد خيضر، بسكرة، 2015/02/17، ص. 13.

[6]- المادة 24 من الأمر 95-20، المتعلقة بمجلس المحاسبة، السالف الذكر.

والتي جاء في نص المادة 25 من نفس الأمر.[1]

كما منح القانون لمجلس المحاسبة تسليط العقوبات على مرتكبي المخالفات مهما كان نوعها والتي لها علاقة بالمال العام تراوحت بين فرض غرامات مالية وتحويل الملف إلى الجهات القضائية المختصة إذا كان هناك تجاوزات خطيرة حسب نص المادة 27 من الأمر 95-20[2].

الفرع الثالث: رقابة المفتشية العامة للمالية على الصفقات العمومية ودورها في عملية اختيار المتعامل المتعاقد

ضمانا للتسيير الحسن للمال العام والصفقات العمومية، بذل المشرع مجهودات كبيرة لتأمين سلامة التصرفات المالية في مختلف الهيئات والمؤسسات التي أغلب مشاريعها من التمويل العمومي أي من الموارد المالية والوسائل العمومية.

وحتى يتسنى مراقبة مختلف الإجراءات وكذا النفقات، تم استحداث جهاز رقابي يسهر على التحقق من مدى صحتها وفعاليتها اقتصاديا تمثل في المفتشية العامة للمالية.

أولا: تشكيلة وتقسيم المفتشية العامة للمالية

لا يمكن التطرق إلى صلاحيات هذا الجهاز المالي دون المرور بتقسيم مصلحه أو تنظيمه فهو يعمل على المستوى المركزي وكذلك على المستوى الجهوي.

أ) هياكله ووحداته على المستوى المركزي

تستمد وجودها القانوني من أحكام المرسوم التنفيذي رقم 08-273[3]، نجد رئيس المفتشية العامة للمالية للمالية التي يعمل تحت سلطة الوزير المكلف بالمالية والذي يكلف مديران للدراسات طبقا لنص المادتين 2 و3 من المادتين 2 و3 من نفس المرسوم السالف الذكر.

تتشكل المفتشية من عدة وحدات تختص بمهام منوطة بها تتوزع كما يلي:

---

[1]- المادة 25 من الأمر 95-20، السالف الذكر.

[2] - عياد بوخالفة، خصوصيات الصفقات العمومية في التشريع الجزائري، مرجع سابق، ص. ص. 83 و84.

[3]- المرسوم التنفيذي رقم 08-273 المؤرخ في 6 رمضان 1429 الموافق ل 6 سبتمبر 2008، يتضمن تنظيم الهياكل المركزية للمفتشية العامة للمالية، ج رجج العدد 50، الصادرة في 7 سبتمبر 2008.

- هياكل عملية للرقابة والتقييم.
- وحدات عملية.
- مديرية تخص بالدراسة والتسيير الاداري وهذا طبقا لنص المادة 4.

ب) هياكله ووحداته على المستوى الجهوي

تستعين المفتشية العامة للمالية حتى يكتمل عملها بوحدات وهياكل خارج مصلحها المركزية وهي المصالح الجهوية المنتشرة عبر الولايات، لتتمكن من بسط رقابتها على مختلف الهيئات الموزعة عبر الوطن.

ولقد تطرق المرسوم التنفيذي 08-274[1] في مادته 2 من تحديد 10 مفتشيات جهوية تطوي تحت تحت المفتشية العامة للمالية يرأسها مدير جهوي يخضع لسلطة رئيس المفتشية العامة ويستعين بمجموعة من بمجموعة من الاعوان والمستخدمين لممارسة مهامه، يختلف عددهم من ولاية إلى اخرى كما جاء في الفقرة الفقرة الثانية من نص المادة 06 من ذات المرسوم التنفيذي 08- 274.

ثانيا: مهام وصلاحيات المفتشية العامة للمالية

تتمثل صلاحيات المفتشية العامة للمالية في الرقابة اللاحقة على إبرام الصفقات العمومية وعلى حماية المال العام سواء على المسائل الشكلية وعلى مستوى المضمون.

تتجلى مهمتها على التّسيير المالي والمحاسبي للإدارات المركزية والمحلية والمرافق العمومية والهيئات والأجهزة والمؤسسات ذات الطابع الاداري وذات الطابع الصناعي والتجاري وعلى كل شخص معنوي شخص معنوي تسند اليه مساعدات مالية من الدولة أو أحد فروعها.[2]

صب مراقبتها على كل العمليات التي قام بها المحاسبون العموميون، ما إذا تتلاءم وتتوافق مع التّشريعات والتّنظيمات المتعلقة بمجال المالية والمحاسبة، كيفيات استعمال والتّسيير التي مرت بها الصفقات العمومية ذات الأثر المالي.

- معاينة مخلفّ النفقات التي صرفت فعلا حسب الميزانيات والبرامج المخطط لها أم لا.[3]

---

[1]- المرسوم التنفيذي رقم 08-274 المؤرخ في 6 رمضان 1429 الموافق ل 6 سبتمبر 2008، السالف الذكر.

[2]- كراش دحو، الملحق في الصفقات العمومية في القانون الجزائري والفرنسي، مرجع سابق، ص. 206.

[3]- بلعيد بلجيلالي، الحماية القانونية لقواعد المنافسة، في الصفقات العمومية، مرجع سابق، ص. 95.

– رقابة تقييم شروط تنفيذ السياسات العمومية وكذا النتائج المتعلقة بها وبالتالي تقوم بالرقابة على طريقة الابرام التي تمس الاجراءات الشكلية خاصة فيما تعلق بإجراءات التراضي، يتم مراقبة الحالات التي تطلبت اللّجوء الى هذا الاجراء الاستثنائي ومدى احترام شروط انعقاده.

– مراقبة مدى مطابقة ابرام الصفقات مع بنود دفتر الشروط.

–تدخل في اختصاصات هذا الجهاز مراقبة الجانب الموضوعي لصفقة، أي قرار تشكيل لجان المراقبة كلجنة فتح وتقييم العروض وكذا شرعية اجتماعاتها وقراراتها.

–التحقيق في مسألة المنتوج ذي الأصل الجزائري ذي الأولوية.

–فحص محاضر لجان الصفقات.

– ربط آلية الرقابة دائما بمدى احترام الأحكام التّشريعية في جميع المحطات التي مرت بها الصفقات العمومية بالأهداف المسطرة ومدى فاعليتها اقتصاديا.

– مراقبة كيفية التّسيير للموارد المالية والوسائل العمومية.

التّحقق من التّنظيم الهيكلي للقطاعات ومدى تناسقها مع الأهداف المحددة.

–التّطرق للنقائص التي اعثرت صحة المحاسبة وانتظامها إن وجدت.

– مراقبة مدى مصداقية الوثائق الثبوتية المقدمة لها.

– القيام بالتّفتيش الدوري لمصالح المؤسسات والادارات والهيئات الموضوعة تحت سلطة الوزير المكلف المكلف بالمالية والتدقيق في مصالح الرقابة التابعة لها سواء بشكل فجائي أو خلال التّنفيذ أو بعده لصفقة.[1]

– معاينة وتفتيش أي مستند أو وثيقة تبريرية[2] بما في ذلك مسائلة المستخدمين أو الموظفين في المصالح الخاضعة لها، سواء بشكل شفهي أو كتابي دون التّحجج بالسر المهني أو التدرج السلمي أو

[1]– محمد بن الأخضر، يعقوب بن ساحة، الرقابة المحاسبية والمالية على الصفقات العمومية في الجزائر، مرجع سابق، ص. 1295.

[2]– أنظر المادة 18 من المرسوم التنفيذي رقم 08–272، السالف الذكر.

السلمي أو الطابع السري للمستندات الواجب فحصها[1]، وتسهيل عمل المفتشية العامة للمالية بالولوج لجميع لجميع المصالح بمختلف مجالاتها وعملها.

– القيام بتحرير محضر في حالة قصور أو ثغرات في عمليات المحاسبة، حيث يطلب من المسيرين المعنيين المسيرين المعنيين القيام دون تأخر بأعمال تحسين هذه المحاسبة أو إعادة ترتيبها على أن يتم إعداد إعداد محضر في حالة قصور أو غياب المحاسبة أو تأخيرها، يرسل إلى السلطة السلمية أو الوصية التي الوصية التي تأمر بإعداد المحاسبة المقصودة أو تحيينها أو الاستعانة بخبرة عند الاقتضاء، لكن في حالة حالة اكتشاف قصور خطير وجسيم يتم اعلام السلطة السلمية أو الوصية لاتخاذ التدابير الفورية المستعجلة، المستعجلة، حماية لمصالح المؤسسات والهيئات محل الرقابة على ان يتم اعلام المفتشية بالتدابير التي التي اتخذت.[2]

ثالثا: إعداد المفتشية العامة التقارير للجهات المسؤولة

بالمقارنة مع الأعمال التي تقوم بها المفتشية العامة للمالية فيما يخص مختلف الصلاحيات التي منحها اياها المشرع من تدقيق، فحص، ومعاينة؛ ومساءلة، نجد بالمقابل ان نتيجة كل ذلك لا تقتصر سوى على مجموعة من الاقتراحات والملاحظات الغير ملزمة بالنسبة للهيئات المعنية بالرقابة.

فهي تعد تقارير دورية أو سنوية، تتمثل في تحرير محضر بما وصلت إليه من خلال فحصها ورقابتها، ورقابتها، لأنها لا ترقى لإتخاذ أي قرار[3] وبالتالي لا يستوي حجمها كجهاز رقابي مع حجم المسؤوليات المسؤوليات الممنوحة لها، فهي فقط تقوم بإخطار مسؤولي الهيئات المعنية بتدارك أي نقص أو تأخير أو أو حتى غياب في المحاسبة وإعادة ترتيبها من طرف المسيرين المعنيين[4] أو إرسال محضر قصور إلى السلطة

[1]– أنظر المادتين 15 و17 من المرسوم التنفيذي رقم 08–272، السالف الذكر.

[2]– أنظر إلى المواد 6، 7، 8 من المرسوم التنفيذي رقم 08–272، السالف الذكر.

[3]– بشير يلس شاوش، المالية العامة، المبادئ العامة وتطبيقاتها في القانون الجزائري، الجزائر، ديوان المطبوعات الجامعية، 2013، ص. 301.

[4]– عبد الصديق شيخ، الاستقلال المالي للجماعات المحلية من حيث الحاجات الفعلية والتطورات الضرورية، رسالة دكتوراه في القانون العام، فرع الإدارة والمالية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1 يوسف بن خدة، 2011، ص. 280.

إلى السلطة السلمية أو الوصية، في حال المخالفات والتجاوزات الخطيرة والجسيمة وطلب اخطار المفتشية العامة المفتشية العامة للمالية بمختلف التدابير التي اتخذت لمعالجة تلك.[1]

تحرر المفتشية العامة للمالية تقرير سنوي لما توصلت اليه من خلال مختلف العمليات الممنوحة لها من لها من فحص ومعاينة وتدقيق في الحسابات، يقدم الى الوزير المكلف بالمالية خلال الثلاثي الأول من السنة السنة التي تلي السنة التي تمت فيها المراقبة وهذا وفق ماضت عليه المادة 26 من المرسوم التنفيذي 08-08 -272.[2]

المبحث الثاني: رقابة سلطة الضّبط على الصفقات العمومية

تعتبر سلطة ضبط الصفقات العمومية هيئة إدارية مستقلة قانونا، وهي تعمل على القيام بعملية ضبط كل الأعمال التي تتم على مستوى إبرام الصفقات العمومية، وبذلك تكون المختصة بتنظيمها ومراقبتها وتسوية الطعون والنّزاعات التي تثور بشأنها واتخاذ القرارات النّهائية بخصوصها، حتى تصبح صفقات قانونية نهائية واجبة التنفيذ في الميدان.

فالجزائر عرفت بعد صدور دستور 1989 عدة تغيرات في شتى الجوانب، كان أهمها على الصعيد الاقتصادي والذي أثر بدوره على الجانب القانوني، فالتّحول الذي حصل من النّظام الاشتراكي إلى اقتصاد السوق، حرص فيه المشرع على إنشاء العديد من آليات المراقبة خاصة في المجال المالي الاقتصادي فكانت سلطة ضبط الصفقات العمومية من بينها، والتي تلعب دور لا يستهان به فيما يخص ترشيد النفقات العامة و مكافحة الفساد.

ولتوضيح أكثر هذا الدور، تم تسليط الضوء على المادتين 88 و213 من قانون الصفقات العمومية من خلال التّطرق بالتّفصيل لمختلف مهامها وصلاحيتها.

---

[1]- انظر الى المادتان 7و9 من المرسوم التنفيذي رقم 08-272، السالف الذكر.

[2]- إلهام قارة تركي، الرقابة المالية اللاحقة على الصفقات العمومية، مرجع سابق، ص.80.

لقد أكد المشرع الجزائري بموجب المادة 5 من المرسوم 15-247 على ضرورة حماية المتعهدين من خلال ضمان حماية المنافسة، وذلك بتكريس مبادئ حرية الوصول إلى الطلبات العمومية والمساواة بين المترشحين وشفافية الإجراءات في إبرام الصفقات العمومية، كما استحدث سلطة ضبط الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام لغرض ضبط مجال الصفقات العمومية ومنحها العديد من الوظائف تتعلق بإعداد تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام ومتابعة تنفيذها، إجراء إحصاء اقتصادي للطلب العمومي وتسوية النزاعات الناشئة عند تنفيذ الصفقة العمومية.

مع إمكانية إجراء التدقيق في إجراء إبرام الصفقات العمومية أي أن سلطة ضبط الصفقات استحدثت لتكريس مبدأ المنافسة من خلال الاختصاصات الرقابية منذ بداية الصفقة إلى غاية تنفيذها وإرسائها على العارض الذي قدم أحسن عرض مالي وتقني.

إن الحفاظ على التوازنات الاقتصادية في الدولة، دفع بظهور هيئات تأخذ دور الحكم بين السلطة التنفيذية والأعوان الاقتصاديين، حتى لا يتم عرقلة نشاطها، وهي عبارة عن هيئات إدارية لها سلطة اتخاذ القرار لضبط الاقتصاد، وتسمى بالسلطات الإدارية المستقلة مستوحاة من التجربة الفرنسية[1] تسعى تسعى

إلى تمكين جميع المتعاملين الاقتصاديين من الوصول إلى السوق والاستفادة من ميزاته، وتكرس الدور الجديد للدولة كمنظمة للنشاط الاقتصادي وحارسته لحسن سيره.

والهدف من هذه السلطة المستقلة هو احترام شروط النشاط عبر كامل مراحله وعلى رأسها احترام المبادئ العامة للتعاقد لضمان المنافسة الشريفة والعادلة في المجال الاقتصادي.

من بين هذه السلطات المستقلة سلطة ضبط الصفقات العمومية وهي هيئة إدارية مستقلة قانونا تعمل تعمل على القيام بعملية ضبطكل الأعمال التي تتم على مستوى إبرام الصفقات العمومية، وبذلك تكون المختصة المختصة بتنظيمها ومراقبتها وتسوية الطعون والنزاعات التي تثور بشأنها[2]، لأنها أهم القنوات المستهلكة المستهلكة للأموال العمومية، لصلتها بالخزينة العامة وذلك بحكم تعدد وتنوع الهيئات الإدارية من جهة،

---

[1]- حنفي عبد الله، السلطات الإدارية المستقلة، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2000، ص. 13.

[2]- بن جيلالي عبد الرحمان، انتقاء استقلالية ونجاعة سلطة ضبط الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام في الجزائر، قراءة في نص المادة 213 من المرسوم الرئاسي 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، العدد 02، المجلد 04، 2019، ص.1101.

وبحكم تنوع أشكال الصفقات العمومية من جهة أخرى، فالمشرع الجزائري استحدث سلطة ضبط الصفقات العمومية الصفقات العمومية لتعزيز العمل الرقابي على الصفقات العمومية، حيث تقوم هذه الأخيرة بالتّنسيق مع مختلف مـ خلف المصالح المتعاقدة، وكذا مختلف اللّجان لتحقيق الهدف المسطر من تنفيذ الصفقة العمومية، بدء من الإعلان من الإعلان

إلى غاية المنح النّهائي، كما تقوم بالتّعاون مع بعض سلطات الضّبط القطاعية، من أجل إنجاح وتحقيق رقابة رقابة فعالة على الصفقات العمومية.[1]

استحدثت هذه السلطة بموجب المرسوم الرئاسي 15-247 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، وهو ما يعكس رغبة المشرع في ضبط وتفعيل المنافسة بين المتعاملين الاقتصاديين في مجال الصفقات العمومية.

ورد النّص عليها بموجب مادة وحيدة في القسم الأول من الباب الرابع في المرسوم الرئاسي 15-247 تحت عنوان سلطة ضبط الصفقات العمومية، والملاحظ أنها استحدثت بموجب نص تنظيمي وليس نص قانوني وإن كان الأصل إرجاع الاختصاص لإنشاء مثل هذه السلطات إلى السلطة التّشريعية وقد استحدثها المشرع لمجموعة من الدوافع، مانحا لها مجموعة من الصلاحيات الرقابية لحماية الصفقات العمومية.

المطلب الأول: الإطار القانوني لاستحداث سلطة ضبط الصفقات العمومية

لقد استحدثت سلطة ضبط الصفقات العمومية من طرف المشرع الجزائري بموجب المرسوم الرئاسي 15-247، وذلك لتداعيات حماية المال العام والمصلحة العامة وإحداث أكثر شفافية عند إبرام الصفقات العمومية، فهذه السلطة تعتبر هيئة مختصة أوكلت لها مهمة التّحقيق في جميع الإجراءات التي تمر بها الصفقات العمومية.

إن هذه السلطة تحتاج إلى درجة كبيرة من الخبرة في مجال إبرام العقود، فهي تستخلف الدولة في العديد من المهام انطلاقا من وضع التّنظيمات، ثم السهر على تطبيقها واحترامها، إضافة إلى الدور

[1]- العايب سامية، آمنة صدوق، سلطة ضبط الصفقات العمومية على ضوء المرسوم الرئاسي 15-247، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، العدد 02، المجلد 05، جامعة المسيلة، 2020، ص. 861.

الرقابي التي تلعبه على الاتفاقيات المبرمة بين المصالح المتعاقدة والمتعاملين ومدى احترامهم لمختلف القوانين القوانين والأنظمة المعمول بها.[1]

لقد عرفت الجزائر سلطات الضبط الاقتصادي منذ التسعينات حيث منحها المشرع الجزائري صلاحيات صلاحيات واسعة، نذكر من هذه الهيئات سلطة ضبط البريد والمواصلات السلكية واللا سلكية واللّجنة المصرفية، وكذا سلطة ضبط المحروقات، فدستور 1989، كان البوابة الأولى لإنشاء وبروز هذه السلطات، السلطات، يليه دستور 1996 وكذا دستور 2016 التي أقر مبدأ حرية الاستثمار والتّجارة وكذا تكفل الدولة الدولة بضبط السوق وحماية حقوق المستهلكين وهو ماضت عليه المادة 43 منه.[2]

الفرع الأول: دوافع استحداث سلطة ضبط الصفقات العمومية

إن ظهور سلطة ضبط الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام كان من خلال نص المادة 213 من المرسوم الرئاسي 15-247 المتعلق بالصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام من أجل ترشيد النفقات العمومية وحماية الاقتصاد الوطني، وذلك لانتشار ظاهرة الفساد في مادة الصفقات العمومية وتبديد الأموال العمومية.

لم يعرف قانون الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام سلطة ضبط الصفقات العمومية حيث نص على إنشائها الوزير المكلف بالمالية، لكن بالرجوع إلى الحقبة الزّمنية التاريخية، نجد أن الجزائر عرفت سلطات ضبط مستقلة تزامن إنشاؤها مع صدور دستور 1989 عندما تبنت نظام اقتصاد السوق بدل النّظام الاشتراكي، فتغير دور الد ولة من دولة متدخلة إلى دولة ضابطة والتي ساهم في وضع أطر وقواعد تحكم سياسة السوق وتنازلها وتنحيها من عدة سلطات لهيئات جديدة عرفت بسلطات الضبط، والتي ظهرت لأول مرة سنة 1990 من خلال إنشاء أول سلطة ضبط سميت بالمجلس الأعلى للإعلام لتتوالى بعد ذلك عدة سلطات حوالي 15 هيئة ضبط مستقلة في المجال الاقتصادي وتهتم بالجوانب المالية والإدارية.

---

[1]- نموشي حبيبة، سلطة ضبط الصفقات العمومية، مجلة البحوث في العقود وقانون الأعمال، العدد 04، المجلد 03، جامعة منتوري، قسنطينة، جوان 2018، ص. 80.

[2]- أنظر المادة 43 من القانون 16-01 المؤرخ في 2016/03/06 المتضمن التعديل الدستوري، ج. ر عدد 14، سنة 2016، ص. 11.

وتعتبر سلطة ضبط هيئة مستقلة من الناحية العضوية والوظيفية، حيث أخذ المشرع بتشكيلة جماعية جماعية بدلا من التسيير الفردي، كما اشترط المشرع الخبرة والتخصص والكفاءة وكذلك الفصل بين جهات الاقتراح جهات الاقتراح وجهات التعيين وفضل آلية الانتخاب، وتحديد مدة العضوية التي تكون غير قابلة للتجديد أو للتجديد أو على الأقل قابلة للتجديد مرة واحدة.[1]

سلطة ضبط الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام من السلطات الإدارية المستقلة وهذا ما جاء في جاء في نص المادة 213 من المرسوم الرئاسي 15-247، حيث نصت أنه: «تنشأ لدى الوزير المكلف بالمالية المكلف بالمالية سلطة التسيير وتشمل مرصدا للطلب العمومي وهيئة وطنية لتسوية النزاعات...» وبالتالي هي وبالتالي هي تختلف عن السلطات الإدارية التقليدية في أنها لا تخضع لأية رقابة إدارية أو وصائية ولا تخضع لمبدأ التدرج الهرمي التي تتميز به الإدارة والهياكل المكونة لها، كما لا تعتبر الهيئات الإدارية المستقلة لجانا استشارية ولا مرافق عامة.[2]

الفرع الثاني: تركيبة سلطة ضبط الصفقات العمومية

تنوعت تشكيلة سلطة ضبط الصفقات العمومية بين التشكيلة البشرية والإدارية، حيث حرص المشرع على ضم فئات وخبرات في ميدان الصفقات العمومية، أما التشكيلة الإدارية فتمثلت في الأجهزة المكونة لسلطة الضبط وهما مرصد الطلب العمومي والهيئة الوطنية لتسوية النزاعات.

أولا: مرصد الطلب العمومي

إن مصطلح مرصد الطلب العمومي لم يعرف له تعريف منذ صدور المرسوم الرئاسي 15-247، غير أن 247، غير أن المادة 213 من نفس المرسوم تطرقت له في نصها التي جاء فيه: "تنشأ لدى الوزير المكلف بالمالية

---

[1]- حاجي ابتسام، دور سلطة ضبط الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام في حماية عقود الصفقات من الفساد، دراسة على ضوء المادتين 88 و213 من قانون 15-247 المتعلق بالصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، مجلة العلوم الإنسانية، عدد 3، مجلد 33، جامعة قسنطينة، 2022، ص. 721.

[2]- حدري سمير، السلطات الإدارية المستقلة وإشكالية الاستقلالية، الملتقى الوطني حول سلطات الضبط المستقلة في المجال الاقتصادي والمالي، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، يومي 23 و24 ماي 2007.

http://sciences juridiques.ahlamontada.net/t1356-topic

المكلف بالمالية سلطة ضبط الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، تتمتع باستقلالية التّسيير وتشمل مرصدا وتشمل مرصدا للطلب العمومي وهيئة وطنية لتسوية النزاعات...".[1]

فهو جهاز وطني وليس إقليمي مرتبط بالصفقات العمومية فقط، حيث يحدد حاجات المصالح المتعاقدة ويقدر مدى نجاعتها ويقوم بترشيدها، كما يحدد التّسيير العقلاني للمال العام وضت عليه المادة 175 من قانون 10-236، حيث جاء فيها: "يحدث لدى الوزير المكلف بالمالية مرصد اقتصادي للطلب العمومي ويكلف بالقيام سنويا بإحصاء اقتصادي للطلب العمومي وتحليل المعطيات المتعلقة بالجوانب الاقتصادية والتّقنية للطلب العمومي وتقديم توصيات للحكومة.

تحدد مهام المرصد وتشكيله وتنظيمه وكيفيات سيره بموجب مرسوم تنفيذي".

يتعلق مفهوم الطلب العمومي إلى مجموعة العقود التي تبرمها المصلحة المتعاقدة لتلبية احتياجاتها عن احتياجاتها عن طريق اختيار أفضل العروض وترشيد النفقات العمومية بما يضمن الحماية القانونية للمصلحة للمصلحة المتعاقدة من جهة والاقتصاد الوطني من جهة أخرى.[2]

كما لم يحدد المشرع معالم اختصاصات هذا المرصد في المرسوم الرئاسي 15-247، وإنشاء هذه الهيئة يندرج ضمن السلطات العمومية لتعزيز شفافية الإنفاق العمومي.

ثانيا: الهيئة الوطنية لتسوية النّزاعات

تعتبر الهيئة الوطنية لتسوية النزاعات الجهة المختصة بحل النزاعات التي قد تشهدها الصفقات العمومية في أي مرحلة من مراحل إبرامها أو تنفيذها دون اللّجوء إلى القضاء، فهي تسوي النّزاعات في إطار ما يسمى بالطرق البديلة لحل النّزاعات، حيث نصت المادة 82 الفقرة الأولى من قانون الصفقات العمومية على: "زيادة على حقوق الطعن المخصوص عليها في التّشريع المعمول به، يمكن المتعهد الذي يحتج على المنح المؤقت للصفقة أو إلغائه أو إعلان عدم جدوى أو إلغاء الإجراء في إطار طلب العروض أو إجراء التّراضي بعد الاستشارة أن يرفع طعنا لدى لجنة الصفقات المختصة".

[1]- المادة 213 من المرسوم الرئاسي 15-247.

[2]- العايب سا مية، آمنة صدوق، سلطة ضبط الصفقات العمومية في ميزان الحوكمة الرشيدة ومكافحة الفساد في الجزائر، مجلة التكامل الاقتصادي، العدد2، مجلد 9، جامعة أدرار، جوان 2021، ص. 403.

كما نصت المادة 154 من نفس المرسوم السابق على إنشاء لجان للتّسوية الودية للنّزاعات في كل وزارة وفي كل ولاية، حيث جاء فيها: "تنشأ لدى كل وزير ومسؤول هيئة عمومية وكل والي لجنة للتّسوية الودية للنّزاعات النّاجمة عن تنفيذ الصفقات العمومية المبرمة مع المتعاملين الاقتصاديين الجزائريين.

أ) لجنة التّسوية الودية للنّزاعات في الوزارة والهيئة العمومية تختص بدراسة نزاعات الإدارة المركزية ومصالحها الخارجية أو الهيئة العمومية والمؤسسات العمومية الوطنية التابعة لها.

تتشكل اللّجنة كما يلي:

- ممثل عن الوزير مسؤول الهيئة العمومية رئيسا.
- ممثل عن المصلحة المتعاقدة.
- ممثل عن الوزارة المعنية بموضوع النّزاع.
- ممثل عن المديرية العامة للمحاسبة.

ب) لجنة التّسوية الودية للنزاعات في الولاية

تختص بدراسة نزاعات الولاية والبلديات والمؤسسات العمومية المحلية التابعة لها والمصالح غير الممركزة للدولة.

تتشكل اللّجنة كما يلي:

- ممثل عن الوالي رئيسا.
- ممثل عن المصلحة المتعاقدة.
- ممثل عن المديرية التقنية للولاية المعنية بموضوع النّزاع.
- ممثل عن المحاسب العمومي المكلف.

يعين أعضاء اللّجان المختارون نظرا لكفاءتهم في الميدان المعني بموجب مقرر من مسؤول الهيئة العمومية أو الوزير أو الوالي المعني.

ويمكن رئيس اللّجنة أن يستعين على سبيل الاستشارة بكل كفاءة من شأنها توضيح أشغال اللّجنة.

ويعين رئيس اللّجنة مقررا من ضمن أعضاء اللّجنة.

توضع أمانة اللّجنة لدى رئيس اللّجنة.[1]

كما نصت أيضا المادة 169 من قانون الصفقات العمومية على أنّ إختصاص اللّجنة يتمثل في تقديم مساعدتها في مجال تحضير الصفقات العمومية وإتمام تراتيبها، ودراسة دفاتر الشروط والصفقات والملاحق ومعالجة الطعون التي يقدمها المتعهدون، حسب الشروط المحددة في المادة 82 من المرسوم 15-247.

إنّ تسوية النّزاعات بالطرق الودية من طرف اللّجنة له عدّة إيجابيات من عدّة جوانب اقتصادية اجتماعية ومالية وحتى سياسية ؛

كالتوصل إلى إنجاز المشاريع في آجال محددة دون التّمطل في تنفذيها أو توقفها.

- إيجاد التوازن للتكاليف المترتبة على كل طرف من الطرفين.
- الحصول على تسوية نهائية بأسرع وبأقل كلفة.[2]

الفرع الثالث: استقلالية مؤسسة ضبط الصفقات العمومية

تعتبر سلطة ضبط الصفقات العمومية هيئة إدارية مستقلة قانونا غير أنّها تابعة لوزارة المالية، كما تتلقى اعتماداتها المالية من الميزانية العامة للدولة.

من متطلبات تنظيم الصفقات العمومية، ضبط هذا القطاع الحيوي، بما يضمن تجسيد مبادئ دولة القانون، فإنّه من الضروري تكريس الاستقلالية الإدارية والمالية الحقيقية لهذه السلطة الضابطة ومنحها صلاحيات التّقرير النّهائي من أجل القيام بجميع الأدوار المكلفة بها بفعالية فائقة.

أولا: مدى استقلالية سلطة ضبط الصفقات العمومية

بالرجوع إلى نص المادة 213 من المرسوم الرئاسي 15-247، نجد أنّ سلطة ضبط الصفقات العمومية والتفويضات المرافق العامة تتميز باستقلالية التّسير، فهي لا تخضع لأي رقابة إدارية

[1]- المادة 154 من المرسوم الرئاسي 15-247.

[2]- المادة 153 من المرسوم الرئاسي 15-247.

أو وصائية، فهي لا تخضع لمبدأ التّدرج الهرمي التي تتميز به الإدارة والإدارة المكونة لها، لا تعتبر الهيئات الإدارية المستقلة لجانا استشارية ولا مرافق عامة.[1]

أ) تبعية سلطة ضبط الصفقات العمومية للسلطة التنفيذية

إن الاستقلالية التي لابد ان تتميز بها سلطة ضبط الصفقات العمومية هي الاستقلالية الإدارية دون دون التبعية لنظامها او جهازها لأي جهاز من أجهزة السلطة التنفيذية، للقيام بمهامها المنوطة بها على أكمل أكمل وجه دون تدخل من أي سلطة إدارية أو حكومية كلت إلا أن نص المادة 213 من المرسوم الرئاسي 15-247 الرئاسي 15-247 جاء فيها: "تنشأ لدى الوزير المكلف بالمالية، سلطة ضبط الصفقات العمومية وتفويضات وتفويضات المرفق العام..."[2].

أي أن سلطة ضبط الصفقات العمومية، عبارة عن جهاز تتحكم فيه وزارة المالية[3]، وتفتقد لمبدأ الاستقلالية الإدارية، وتتمتع باستقلالية التّسيير دون النّظام الإداري التي تقوم عليه مؤسسة ضبط الصفقات العمومية.

من خلال ما سبق ذكره، تظهر تبعية هذه السلطة لمرسوم رئاسي صادر عن رئيس الجمهورية وهو وهو المرسوم 15-247 والتي أحال مسألة تنظيمها وكيفيات تسييرها إلى مرسوم تنفيذي يصدره الوزير الوزير الأول[4] وبالتالي يتحكم الجهاز التّنفيذي في مختلف تنظيمات هذه الهيئة وقواعدها بموجب مراسيم في مراسيم في إطار السلطة التّنظيمية الممنوحة لكل من رئيس الجمهورية والوزير الأول عن طريق الدستور، زد الدستور، زد على ذلك يتم تعيين رئيس سلطة ضبط الصفقات العمومية بأعضائها بموجب مرسوم رئاسي صادر رئاسي صادر عن رئيس الجمهورية.

---

[1]- حدري سمير، السلطات الإدارية المستقلة وإشكالية الاستقلالية، الملتقى الوطني حول سلطات الضبط المستقلة في المجال الاقتصادي والمالي، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، يومي 23 و24 ماي 2007.

الموقع: http://sciencesjuridiques.ahlamontada.net/t 1356topic تاريخ الإطلاع: 2019/09/22.

[2]- أنظر المادة 213 من المرسوم الرئاسي 15-247.

[3]- غربي أحسن، سلطة ضبط الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام كآلية لحماية المال العام، مجلة البحوث القانونية والاقتصادية، العدد 1، مجلد 3، 2020، ص. 48.

[4]- بن جيلالي عبد الرحمان، انتفاء استقلالية ونجاعة سلطة ضبط الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام في الجزائر، مرجع سابق، ص. 1105.

يتضح أن سلطة ضبط الصفقات العمومية مجردة من الاستقلالية الإدارية، فهي تابعة لكل من السلطة التّنفيذية ورئيس الجمهورية.

ب) الاستقلالية المالية لسلطة ضبط الصفقات العمومية

إن المادة 213 من المرسوم الرئاسي 15-247 لم تشر إلى المورد المالي لسلطة ضبط الصفقات العمومية وأشارت فقط إلى الاستقلالية المالية وبمفهوم المخالفة فإن تبعية سلطة ضبط الصفقات العمومية للسلطة التّنفيذية تؤكد على تمويلها من الميزانية العامة للدولة من خلال الاعتمادات المالية للدولة المحددة بموجب قوانين المالية المعدة على مستوى مجلس الوزراء والمصادق عليها من طرف البرلمان وبالتالي عدم تمتع هيئة أو سلطة ضبط الصفقات بموارد مالية خاصة بها، تعزز من وجودها وتسير مصالحها بعيدا عن أي إعانات أو منح من الدولة تعيب تنفيذ سياستها المالية واستقلالها المالي، ما يعدم فعاليتها في تحقيق النتائج التي أنشأت من أجلها.[1]

كما لابد من الإشارة أن هيئة أو سلطة ضبط الصفقات مفتقرة لمبدأ الاستقلالية بدليل التّبعية القانونية القانونية التي كرسها المرسوم الرئاسي 15-247 في مادته 213، حيث جاء فيها أنه: «تنشأ لدى الوزير الوزير المكلف بـ المالية، سلطة ضبط الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام تتمتع باستقلالية التّسيير...».[2]

التّسيير...».[2]

من خلال نص المادة، يتجلى غياب مبدأ الاستقلالية عن سلطة ضبط الصفقات العمومية، وما هي إلا جهاز بيد وزارة المالية، وعليه لا يمكن اعتبار هذه الهيئة بأي شكل من الأشكال من المؤسسات الإدارية المستقلة رغم تمتّعها باستقلالية التّسيير، فهي جهاز تابع للسلطة التّنفيذية الممثلة في شخص الوزير المكلف بالمالية.

لا يمكن اعتبار سلطة ضبط الصفقات العمومية سلطة إدارية مستقلة، لأن المشرع أحال تنظيم وكيفية سيرها إلى الوزير الأول، بموجب مرسوم تنفيذي.

---

[1]- ديب نذيرة، استقلالية سلطات الضبط المستقلة في القانون الجزائري، مذكرة ماجستير في القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2012/2011، ص. 79.

[2]- راجع المادة 213 من المرسوم الرئاسي 15-247، السالف الذكر، ص. 47.

ومما يؤكد تبعية هذه السلطة، هوالجهاز التنفيذي التي يقوم بتنظيمها وتحديد قواعد سيرها بموجب بموجب مراسيم، في إطار السلطة التّنظيمية التي منحها الدستور لكل من رئيس الجمهورية والوزير الأول[1]، كما الأول[1]، كما يمكننا إضافة مسألة تعيين رئيس سلطة ضبط الصفقات العمومية وأعضائها بموجب مرسوم رئاسي مرسوم رئاسي صادر عن رئيس الجمهورية، وعلى هذا الأساس، تبينت تبعية سلطة ضبط الصفقات العمومية العمومية لرئيس الجمهورية، أعلى هرم للسلطة التّنفيذية من خلال توليه تعيب رئيس السلطة وأعضاؤها.

وأعضاؤها.

وعليه قد جردت سلطة ضبط الصفقات العمومية من استقلاليتها[2]، بمعنى أنّ سلطة ضبط الصفقات تكون الصفقات تكون تحت وصاية وزير المالية مع الاعتراف لها بالاستقلالية في التّسيير المتعلق بممارسة صلاحياتها كسلطة ضبط دون التّحديد الدّقيق لطبيعتها القانونية واستقلالها المالي وإن كانت تتمتع بالشّخصية بالشّخصية المعنوية أولا؟

فص المادة 213 من المرسوم الرئاسي 15-247 لم يعترف بالشّخصية المعنوية والاستقلال المالي المالي لهذه السلطة[3]، ويقصد بالاستقلال المالي، تمتع السلطة بمواردها المالية من حيث الصدر والتّحصيل والتّحصيل واستعمالها وتحصيها حسب ما يناسب احتياجاتها وصلاحها[4]، فهو يعتبر من أهم الركائز التي تدعم التي تدعم استقلالا يتها الوظيفية، فذلك يعزز ويقوي استقلالها الإداري خارج تمويل الدولة والتي يسمح لها لها بتنفيذ وتسيير سياستها المالية.[5]

---

[1]- بن جيلالي عبد الرحمان، انتفاء استقلالية ونجاعة سلطة ضبط الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام في الجزائر (قراءة في نص المادة 213 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام)، مرجع سابق، ص. 1105.

[2]- خمايلية سمير، عن سلطة مجلس المنافسة في ضبط السوق، مذكرة ماجستير، فرع تحولات الدولة، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2013، ص. 97.

[3]- نجاة حملاوي، محمد علي حسون، تفعيل سلطات الضبط الاقتصادي للمنافسة في مجال الصفقات العمومية، مجلة العلوم القانونية والسياسية، العدد 01، المجلد 10، جامعة الوادي، افريل 2019، ص.393.

[4]- قديد ياقوت، الاستقلالية المالية للجماعات المحلية -دراسة حالة ثلاث بلديات-، مذكرة ماجستير، كلية العلوم الاقتصادية وعلوم التّسيير والعلوم التّجارية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2011، ص.75.

[5]- ديب نذيرة، استقلالية سلطات الضبط المستقلة في القانون الجزائري، مذكرة ماجستير في القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2012، ص. 79.

بالرجوع إلى نص المادة 213 من المرسوم السالف الذكر، نجد أن المشرع قد أغفل مسائل جوهرية والتي تقوم عليها سلطة ضبط الصفقات العمومية، باعتبار أن الاستقلالية المالية أحد المحددات الأساسية لنجاعة وفعالية هذه الهيئة، حيث أن الاستقلال في التّسيير لوحده لا يكفي لتحقيق الأهداف التي أنشأت من أجلها.

ج) الاستقلالية من الناحية الوظيفية لسلطة ضبط الصفقات العمومية

تتمثل الاستقلالية الوظيفية في النظام الداخلي للسلطة حيث نصت المادة 213 الفقرة الأخيرة من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام على أنه: "... يحدد تنظيم وكيفيات سير سلطة ضبط الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام بموجب مرسوم تنفيذي".

يتبين بشكل واضح تبعية سلطة الضبط من حيث مسألة التّنظيم والتّسيير للسلطة التّنظيمية المخصة للوزير الأول طبقا لنص المادة 143 الفقرة الثانية من التعديل الدستوري 2016: "...يندرج تطبيق القوانين في المجال التّنظيمي التي يعود للوزير الأول"، وبالتالي تكون أحكامها وقواعدها منظمة بموجب مرسوم رئاسي التي يأتي في قاعدة الهرم القانوني والتي من المفروض أن تنظم بموجب قوانين صادرة عن البرلمان لتتمكن من ممارسة مهامها وتنفيذ صلاحياتها بكل استقلالية.

فتبعيتها للسلطة التّنفيذية يقزّم من مكانتها كسلطة إدارية مستقلة وذلك لعدم تمتعها بسلطة اتخاذ القرارات بصفة مستقلة وسلطة توقيع الجزاءات.

فسلطة إصدار القرارات من مظاهر الاستقلالية الإدارية ، فهو عمل قانوني صادر بالإرادة المنفردة المنفردة يتميز بالتّنفيذ المباشر فور صدوره[1] وباعتبار سلطة ضبط الصفقات العمومية من بين السلطات الإدارية الضابطة في الجزائر، تكون مخصة بضبط كل الأعمال التي تتم على مستوى إبرام الصفقات العمومية العمومية وبذلك تكون المخصة بتنظيمها ومراقبتها وتسوية الطعون والنّزاعات التي تثور بشأنها، غير أنّنا أنّنا بقراءتنا لنص المادة 213 من المرسوم السالف الذكر، نجد أن مؤسسة ضبط الصفقات العمومية تفتقر للسلطة تفتقر للسلطة التّقريرية من خلال الصلاحيات المحددة حصرا.

[1]- عمار عوابدي، القانون الإداري، ج2، ط2، النشاط الإداري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2005، ص. ص. 92-93.

يمكننا القول أن الاستقلالية الوظيفية لسلطة ضبط الصفقات العمومية شبه معدومة أو بالأحرى معدومة خاضعة لهيمنة الحكومة، ما دامت لا تستطيع مدها بقرارات نهائية على اعتبار أن الحكومة لا تملك سوى سلطة التنفيذ.

فسلطة ضبط الصفقات العمومية لا تقوم بوظائفها في إطار استقلالية إدارية ومالية، وإنما تقديم فقط فقط توصيات والحكومة هي من تقرر.[1]

ثانيا: ماهية سلطة ضبط الصفقات العمومية

رغم إقرار المشرع باستقلالية سلطة ضبط الصفقات العمومية في التسيير، إلا أن تنظيم الصفقات الصفقات العمومية لم يحل في طياته مدى فعاليتها كدعامة رقابية في مجال الصفقات العمومية، نظرا لحصر دورها في الجانب الوقائي، والتبعية المفوطة للوزير المكلف بالمالية، مما يحد من استقلاليتها في أداء في أداء مهامها، كما قد أحال المشرع تشكيلتها وتنظيمها للمرسوم التنفيذي والتي لم يرى النور لحد اليوم وهو اليوم وهو ما ينعكس سلبا عن الإدارة الحقيقية للمشرع في خلق ديناميكية في مجال الصفقات العمومية تتوافق تتوافق بين تفعيل الحركية وضمان حماية المال العام، مما يضفي الغموض في تكوينها وفس الشيء بالنسبة بالنسبة للأجهزة المكونة لها (مرصد الطلب العمومي[2]، والهيئة الوطنية لتسوية النزاعات) والتي لم يعطي يعطي المشرع أي معلومات حول تشكيلتها ولا اختصاصاتها، مما جعلها هيكلا بدون روح على عكس باقي باقي سلطات الضبط الاقتصادية أين تطرق لتشكيلها، والتي تعد من أهم معايير استقلاليتها.[3]

فمنح الاستقلالية لهذه السلطة سواء الإدارية و/أو المالية من شأنه أن يضمن المنافسة الشريفة والمساواة بين المتعاملين وتأمين مردودية الأموال العمومية وحسن تسييرها والقيام بمختلف مهامها الردعية خاصة لما يعرفه قانون الصفقات من خروقات سلبية ونهب للمال العام.

---

[1]- بن جيلالي عبد الرحمان، انتفاء استقلالية ونجاعة سلطة ضبط الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، مرجع سابق، ص .1110.

[2]- أنظر المادة 213 من المرسوم الرئاسي 15-247.

[3]- مروان الدهمة، الصفقات العمومية بين الطابع الإداري والطابع الجزائي، أطروحة دكتوراه، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، 2020/2019، ص. 226.

فالمشرع منح لسلطة ضبط الصفقات العمومية مهمة تتمحور في ضبط نشاط إبرام الصفقات العمومية، فيما يتعلق بالمراقبة وتسوية النزاعات التي جاء ذكرها في الفقرة السادسة من المادة 155 من المرسوم الرئاسي 15-247، حيث تضمنت ما يلي: «يبلغ رأي اللّجنة لطرفي النزاع بإرسال موصى عليه موصى عليه مع وصل استلام، وترسل نسخة من هذا الرأي إلى سلطة ضبط الصفقات العمومية وتفويضات وتفويضات المرفق العام المنشأة بموجب أحكام المادة 213 من هذا المرسوم...».[1]

فبالرغم من عدم تكييفها من طرف المشرع وذلك لعدم صدور المرسوم التّنفيذي التي جاء ذكره في آخر فقرة من المادة 213، حيث نصت على أنه: «يحدد تنظيم وكيفيات سير سلطة ضبط الصفقات العمومية العمومية وتفويضات المرفق العام بموجب مرسوم تنفيذي».[2]

وبالتالي انعدام فعاليتها من النّاحية التّطبيقية، إلا أنه اعتبرها مستقلة مستحدثة في مجال الشفافية الرقابة، التّكوين والتّسيير وتسوية النزاعات المتعلقة بالصفقات العمومية، كما تقوم هذه الهيئة في مجال تفويضات المرفق العام بتنفيذ أهداف تفويض المرفق العام والمتمثلة في تحقيق المصلحة العامة والتّسيير السليم والتّسيير السليم للمرافق العامة وخدمة الأفراد بتقديم أفضل الخدمات ولاسيما المنتفعين من خدمات المرافق المرافق الصناعية والتّجارية.[3]

فهي تقوم مقام الدولة في بعض المهام التي كانت مخولة لها، انطلاقا من وضع التّنظيمات، ثم السهر السهر على تطبيقها واحترامها، فضلا على الدور الرقابي على الاتفاقيات المبرمة بين المصالح المتعاقدة المتعاقدة والمتعاملين الاقتصاديين، ومدى تطبيقهم للإجراءات المتعلقة بالإبرام والتّشريعات المعمول بها، كل بها، كل هذه المهام وكلت لها من أجل التّشديد على المحافظة على المال العام وتكريس أكبر شفافية عند إبرام عند إبرام الصفقات العمومية.[4]

---

[1]- أنظر المادة 155 من المرسوم الرئاسي 15-247.

[2]- راجع المادة 213 من المرسوم الرئاسي 15-247.

[3]- سامية حساين، آليات حماية المال العام في مجال الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام على ضوء أحكام المرسوم الرئاسي 15-247، مجلة العلوم الإنسانية والاجتماعية، العدد 52، ديسمبر 2019، ص. 79.

[4]- نموشي حبيبة، سلطة ضبط الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، مجلة البحوث في العقود وقانون الأعمال، العدد 4، مجلد 03، جامعة منتوري، جوان 2018، ص. 80.

تمتلك سلطة ضبط الصفقات العمومية سلطة الرقابة، حيث يعتبر الطلب موضوع الضبط من أهم الوظائف الوظائف الأساسية للسلطة، تبرز الحاجة لها لضمان سير الأعمال بشكل منتظم ومستمر ومعالجة النقص في الآداء النقص في الآداء في الصفقات العمومية، حيث أولى المشرع في نصوصه أهمية خاصة للرقابة على الصفقات الصفقات العمومية نظرا لخطورتها، حيث تقوم بمراقبة إجراءات إبرام وتنفيذ الصفقات العمومية إلى غاية المنح غاية المنح المؤقت.[1]

إن الهدف من هذا الإ جراء هو التّدقيق في الإجراءات الواجب إتباعها من طرف المصلحة المتعاقدة والتي المتعاقدة والتي لا تقوم به هذه السلطة إلا بناء على طلب تقدمه السلطة المختصة والتي فيه تقييد لعمل سلطة سلطة الضبط ويحد من فعاليتها في عملية التدقيق، وبذلك يتوقف هذا الإجراء فقط على السلطة المختصة دون المختصة د ون السماح للمتنافسين في الصفقة العمومية من إمكانية طلب هذا الإجراء، مما يؤثر ذلك في تجسيد تجسيد أهداف المنافسة وتكريسها في إجراءات الإبرام في حالة وقوع أي تجاوزات، ضف إلى ذلك عدم إمكانية عدم إمكانية سلطة الضبط من القيام بتدقيق تلقائي، مما يحد من وظيفتها ومهامها وكذا الحد من فعالية التدقيق، خاصة إذا تعلق الأمر بمرحلة المنح المؤقت، لذلك من المفروض أن يكون التدقيق مسموح به لسلطة لسلطة الضبط في أي مرحلة كانت عليها الصفقة العمومية والتي يدخل ضمن استقلاليتها للقيام بوظائفها دون بوظائفها دون تقييد، وكذلك منح إمكانية تقديم طلب إجراء التدقيق من طرف المتنافسين في الصفقة العمومية العمومية لتجسيد مبدأ المنافسة إلى جانب إجراء طلب التدقيق المقدم من طرف السلطات المختصة وبالتالي فإن وبالتالي فإنّ سلطة الضبط لا تقوم بمهمة الضبط الفعال والمرن في ظل التّبعية سواء للسلطة السياسية أو لقوى أو لقوى السوق.[2]

فلابد لها أن تكون مستقلة إداريا وماليا عن كلا القطاعين العام والخاص كي تحافظ على الشفافية في في اتخاذ القرارات من جهة وسرية المعلومات من جهة أخرى[3] ، فهي تفتقر للشّخصية المعنوية والتي تساهم في تساهم في فعالية وظائفها الضبطية، خاصة في إطار إجراء التدقيق التي تقوم به في مجال الصفقات العمومية

---

[1]– آمنة صدوق، سامية العايب، سلطة ضبط الصفقات العمومية في ميزان الحوكمة الرشيدة ومكافحة الفساد في الجزائر، مرجع سابق، ص. 404.

[2]– راضية شيبوتي، الهيئات الإدارية المستقلة –دراسة مقارنة– رسالة دكتوراه دولة في القانون العام، تخصص المؤسسات السياسية والدستورية، كلية الحقوق، جامعة الإخوة منتوري، قسنطينة1، 2015/2014، ص. 95.

[3]– محمد يتروسي، الضوابط القانونية للحرية التنافسية في الجزائر، الطبعة الثانية، دار هومة للنشر والتوزيع، الجزائر، 2015، ص. 72.

العمومية إلى جانب افتقادها لسلطة التّحقيق، حيث أن المادة 213 من المرسوم 15-247 لم تشر في نصها إلى إجراء التّحقيق في إجراءات إبرام الصفقات العمومية والتي يدخل ضمن مهامها التي أنشأت من أنشأت من أجلها، وأسند هذا الإجراء لمجلس المنافسة بصفته صاحب الاختصاص الأصيل في ضبط المنافسة في المنافسة في مجال الصفقات العمومية.[1]

بالإضافة إلى غياب الرقابة الفعلية لسلطة الضبط ومنحها إمكانية إجراء التدقيق التي لا يتعدى فقط على بعض الحسابات أو الجانب المالي للصفقة.

باعتبار سلطة الضبط، سلطة قطاعية، لابد أن تمنح لها كل الصلاحيات لممارسة مهمتها كهيئة ضبط والمتمثلة في:

السلطة الضبطية، سلطة التّحقيق، السلطة العقابية، السلطة القمعية، وسلطة التّحكيم وتسوية النّزاعات.[2]

المطلب الثاني: مميزات سلطة ضبط الصفقات العمومية عند اختيار المتعامل المتعاقد

أولى المشرع في نصوصه سواء في قانون الصفقات أو قانون مكافحة الفساد أهمية خاصة للرقابة على الصفقات العمومية نظرا لخطورتها وما توظفه من أموال ضخمة في مجالها والغاية من ذلك تفادي أي تجاوزات في تجاوزات في مراحل الصفقات العمومية من البداية الى النهاية، وكذلك تمكين الإدارة من إستغلال الحوكمة الحوكمة الرشيدة من أجل محاربة الفساد.

الفرع الأول: خصائص سلطة ضبط الصفقات العمومية في عملية اختيار المتعامل المتعاقد

تتميز سلطة ضبط الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام بالعديد من الخصائص أهمها:

أولا: الطابع السلطوي

وهو تمتع سلطة الضبط بمزيج من الصلاحيات تشترك فيه مع السلطة التّنفيذية والقضائية، منها ما يتعلق ما يتعلق بإصدار اللّوائح والتّنظيمات ومنها ما يتعلق بسلطة التّحقيق والعقاب.

---

[1]- المادة 37 من الأمر رقم 03-03 المؤرخ في 19 جويلية2003، المتضمن قانون المنافسة، ج. ر عدد 43، الصادر بتاريخ 20 جويلية 2003، المعدل والمتمم بقانون رقم 08-12، المؤرخ في 25 جوان 2008، يعدل ويتمم الأمر 03-03 المتعلق بقانون المنافسة، ج.ر عدد 36، الصادر بتاريخ 02 جويلية 2008، المعدل والمتمم بقانون رقم 10-05 المؤرخ في 15 أوت 2010، يعدل ويتمم أمر 03-03 المتعلق بقانون المنافسة، ج. ر عدد 46، الصادرة بتاريخ 18 أوت 2010.

[2] - Zouaïmia Rachid,... Op..cit,p 19.

ثانيا: الطابع الإداري

تعتبر هذه السلطة من السلطات الإدارية، بالرغم لعدم خضوعها للسلم الإداري، لكنها تعمل باسم الدولة بالنظر لمجموعة الوظائف المسندة إليها.

ثالثا: الطابع الاستقلالي

ولقد أشارت المادة 213 في نصها على إستقلال هذه السلطة من حيث التّسيير بالإضافة إلى التّشكيلة الجماعية بدلا من التّسيير الفردي، كما اشترط المشرع في القانون المنشأ لسلطة الضبط المستقلة شروط المستقلة شروط تتعلق بالخبرة والتّخصص والكفاءة وكذلك الفصل بين جهات الاقتراح وجهات التّعيين وتفضيل آلية وتفضيل آلية الانتخاب، تحديد مدّة العضوية والتي تكون غير قابلة للتّجديد أو على الأقل قابلة للتّجديد لمرة لمرة واحدة، كذلك حالات التنافي مع العضوية لتمثيل جميع الأعضاء دون أن يقتصر على رئيس السلطة فقط، السلطة فقط، ويمتد لجميع المناصب الإدارية والحكومية مهما كان نوعها وطنية أو محلية، كما يمتد التنافي التنافي للمهن الحرة وإمتلاك مباشر أو غير مباشر في مصالح مؤسسات خاضعة لرقابة سلطة الضبط كما يمتد كما يمتد المنع إلى أقارب العضو المعين في سلطة الضبط لامتلاك مصالح في مؤسسات خاضعة لرقابتها.....[1]

لرقابتها.....[1]

الفرع الثاني: صلاحيات سلطة ضبط الصفقات ودورها في اختيار المتعامل المتعاقد

مثل ما ذكرنا سابقا أنّ سبب استحداث سلطة ضبط الصفقات العمومية هو تطور السوق وعولمة الاقتصاد، الاقتصاد، مما دفع بالدولة للبحث عن سلطة تضمن لها عدم المساس بحرية المنافسة وتنفيذ مختلف القوانين القوانين والتّشريعات المعمول بها، خاصة في الجانب الاقتصادي، وبالتّحديد في مجال الصفقات العمومية

[1]– حاجي ابتسام، دور سلطة ضبط الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام في حماية عقود الصفقات من الفساد –دراسة على ضوء المادتين 88 و213 من قانون 15–247 المتعلق بالصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، مرجع سابق، ص. 721.

العمومية لأهميتها البالغة باعتبارها وسيلة من وسائل تجسيد فكرة استمرار المرفق العام والحفاظ على المال المال العام من مختلف السلوكيات السالبة المتمثلة في جميع أنواع الفساد الإداري والمالي.[1]

فنتيجة لما سبق ذكره، تم انشاء سلطة جديدة تحمي الاقتصاد الوطني وتسليط الرقابة عليه تمثلت في سلطة ضبط الصفقات العمومية أوكل لها المشرع مجموعة من المهام، إلا أنها لا تعد بمصطلح الضبط بتاتا، حيث تتمثل في:

- إعداد تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام ومتابعة تنفيذه.
- إصدار رأي موجه للمصالح المتعاقدة وهيئات الرقابة ولجان الصفقات العمومية ولجان التّسوية الودية الودية للنزاعات والمتعاملين الاقتصاديين وهنا يمكن القول أن المشرع منح لهذه السلطة فقط الحق في إبداء الرأي الذي هو غير إلزامي وليس لها الحق في تقديم القرارات أو التّقارير كهيئة ضبط تتمتع بالطابع بالطابع الجزائي، بل أداة تنظيم بسيطة صنعت تحت تصرف السلطات الإدارية المستقلة.[2]
- إعلام ونشر وتعميم كل الوثائق والمعلومات المتعلقة بالصفقة العمومية وتفويضات المرفق العام.

- صلاحية تكوين الموظفون والأعوان العموميون المكلفون بالإعداد الصفقات العمومية في مختلف مختلف مراحلها وتفويضات المرفق العام[3] وترقية التّكوين بالاشتراك مع الهيئة المستخدمة.
- تقديم توصيات للحكومة فيما يتعلق بالطلب العمومي عن طريق دراسة شاملة، تشمل تحليل المعطيات المعطيات والإحصاء الاقتصادي لسلطة ضبط الصفقات.[4]
- العمل على تشكيل مكان للتّشاور في إطار مرصد الطلب العمومي.
- التّدقيق في إجراءات إبرام الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام وتنفيذها بناء على طلب من كل من كل سلطة مختصة أو تكليف من يقوم بذلك.[5]

---

[1]- نموشي حبيبة، سلطة ضبط الصفقات العمومية وتفويض المرفق العام، مرجع سابق، ص. 79.

[2]- Rachid Zouaïmia, Les instruments juridiques de la régulation économique en Algérie, édition Belkeis, Alger, 2012, p .100.

[3]- أنظر المادة 212 من المرسوم الرئاسي 15-247.

[4]- أنظر المادة 214 من المرسوم الرئاسي 15-247.

[5]- أنظر المادة 213 من المرسوم الرئاسي 15-247.

- البث في النزاعات الناتجة عن تنفيذ الصفقات العمومية المبرمة مع المتعاملين المتعاقدين الأجانب.

- تسيير واستغلال النظام المعلوماتي للصفقات العمومية التي يكون عبر البوابة الإلكترونية المسيرة من المسيرة من طرف الوزارة المكلفة بالمالية والوزارة المكلفة بتكنولوجيات الإعلام والاتصال[1]، أين يتم اختيار اختيار المتعامل المتعاقد الذي يقدم أحسن عرض من حيث الامتيازات الاقتصادية في صفقات اقتناء اللوازم اللوازم وكذا تقديم الخدمات العادية.[2]

- الاستفادة من التجارب الأجنبية في مجال الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام عن طريق إقامة علاقات تعاون مع الهيئات الأجنبية والهيئات الدولية الرائدة في هذا المجال.

- تتولى مهام مسك قائمة المنع من المشاركة في الصفقات العمومية بالنسبة للمؤسسة التي تقدم مكافأة أو مكافأة أو امتياز مهما كانت طبيعته لعون عمومي أو لغيره.[3]

- درايتها بمقرر التجاوز عند فض لجنة صفقات المصلحة المتعاقدة منح التأشيرة حسب ما نصت عليه المادتين 200 و201 من المرسوم السالف الذكر.

- تعد سلطة ضبط الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام المنشأة بموجب أحكام المادة 213 من هذا من هذا المرسوم، مدونة مراقبة وإبرام وتنفيذ الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، يوافق عليها الوزير الوزير المكلف بالمالية.[4]

نستشف مما سبق، أن أغلب مهام هذه السلطة هي شكلية غلبت عنها السلطة التقريرية، فهي عبارة عن صلاحيات عادية استشارية لا تتصل للقرارات الردعية الجزائية أو العقابية، فنتساءل عن جدوى استحداث هذه السلطة وتسميتها بسلطة ضبط تابعة لوزارة المالية التي تعدم استقلاليتها... وجعلها مجرد هيئة استشارية تبدي آراء لا قرارات.

الفرع الثالث: تمييز سلطة ضبط الصفقات العمومية عن سلطة الضبط الإداري

تتميز سلطة ضبط الصفقات العمومية بوصفها سلطة ضبط الفصلي عن الضبط الإداري في عدة نقاط، فالضبط الإداري يمثل إحدى وظائف الإدارة الثلاث[1]، فهو حق الإدارة في أن تفرض على الأفراد

[1]- أنظر المادة 203 من المرسوم الرئاسي 15-247.

[2]- أنظر المادة 206 من نفس المرسوم السالف الذكر.

[3]- المادة 89 من المرسوم الرئاسي 15-247.

[4]- أنظر المادة 88 من المرسوم الرئاسي 15-247.

على الأفراد قيودا تحد بها من حرياتهم قصد حماية النظام العام[2]، أما لضبط الاقتصادي أو سلطة لضبط لضبط الاقتصادي، فهي سلطة إدارية مزودة بنموذج تنظيم مشترك، متحررة من السلطة التسلسلية مهمتها ضبط مهمتها ضبط قطاع اقتصادي أو مالي محدد.

وعرفها رأي آخر على أنها: «هيئات عمومية غير قضائية، استمدت من القانون، مهمتها ضبط قطاعات حساسة، والسهر على احترام بعض حقوق مستعملي الإدارة وهي مزودة بضمانات تنظيمية وسلطات وسلطات تسمح لها بممارسة وظائفها دون أن تكون خاضعة لتأثير الحكومة».[3]

تتمتع هذه الهيئة بسلطة اتخاذ القرارات لضبط النشاطات الاقتصادية وعلى هذا الأساس سميت ب "سلطة لضبط الاقتصادي".

أولا: من حيث الإجراءات

تلتزم سلطة لضبط الإداري أثناء تأدية المهام، مراعاة شروط قانونية تجسيدا لمبدأ المشروعية وسيادة وسيادة القانون من جهة، وضمان حقوق وحريات الأعوان الاقتصاديين النشطين في السوق من جهة أخرى أخرى تصدر هذه السلطة قرارات إدارية باعتبارها شخص من أشخاص القانون العام[4] من أجل حماية النظام النظام العام. بينما سلطة لضبط الاقتصادي فهي تصدر قرار صادر عن هيئة لضبط المخولة قانونا وفي حدود وفي حدود اختصاصاتها.[5]

ثانيا: من حيث الجهة المخول لها الضبط

حدد القانون سلطات لضبط الإداري على المستوى المركزي المتمثلة في رئيس الجمهورية، الوزير الأول، الوزير الأول، الوزراء، أما سلطات لضبط الإداري على المستوى المحلي فتتمثل في الوالي[6]، رئيس المجلس

---

[1]– آمنة صدوق، الرقابة القضائية على الجزاءات الإدارية في التشريع الجزائري، مذكرة ماجستير في القانون العام، كلية الحقوق، جامعة باجي مختار، عنابة، الجزائر، 2016، ص. 31.

[2]– عادل سعيد محمد أبو الخير، البوليس الإداري، دار الفكر الجامعي، مصر، 2008، ص. 81.

[3]– عبد الهادي بن زيطة، نطاق اختصاص السلطات الإدارية المستقلة، مداخلة في إطار الملتقى الوطني حول سلطات الضبط المستقلة في المجال الاقتصادي والمالي، جامعة عبد الرحمان ميرة، الجزائر، يومي 23 و24 ماي 2007، ص. 165.

[4]– محمدي سميرة، منازعات سلطات الضبط الإدارية في المجال الاقتصادي، مرجع سابق، ص. 07.

[5]– العايب سامية، آمنة صدوق، سلطة ضبط الصفقات العمومية على ضوء المرسوم الرئاسي 15–247، مرجع سابق، ص. 864.

[6]– قانون 12–07 المؤرخ في 21 فبراير 2012، المتعلق بالولاية، ج. رعدد 12، الصادرة في 29 فبراير 2012.

المجلس الشعبي البلدي[1] ، أما سلطة الضبط الاقتصادي فتكون على المستوى الوطني وفي نطاق الهيئة المنشأة لحماية المنشأة لحماية قطاع اقتصادي معين، إما بالمعاينة أو الإخطار.

الفرع الرابع: التّكامل بين اختصاصات سلطة ضبط الصفقات العمومية ومجلس المنافسة

تخضع الصفقات العمومية في مختلف مراحل إبرامها وإجراءاتها لأحكام قانون المنافسة 03-03 التي تم تعديله بالقانون 08-12 باعتبارها من المجالات الملائمة لانعقاد الاتفاقات المقيدة للمنافسة وعليه تثار مسألة اختصاص مجلس المنافسة بضبط هذه الإجراءات وفقا لأحكام قانون المنافسة إضافة إلى اختصاصات سلطة ضبط الصفقات العمومية المنشأة بموجب المرسوم الرئاسي 15-247 سعيا لتفعيل المنافسة في إطار التعاقد في مجال الصفقات العمومية.

وبالرجوع لأحكام المرسوم الرئاسي 15-247 نجد أنه كرس مبدأ حرية المنافسة في تقديم الطلبات في مجال الصفقات العمومية بموجب أحكام المادة 5 التي جاء فيها: "ضمان نجاعة الطلبات العمومية والاستعمال الحسن للمال، يجب أن تراعى في الصفقات العمومية مبادئ حرية الوصول للطلبات العمومية والمساواة في معاملة المترشحين وشفافية الإجراءات ضمن احترام أحكام هذا المرسوم".

وبعبارة أخرى، فسح المجال لكل الأشخاص الطبيعية أو المعنوية التي تتوفر فيهم الشروط لتقديم عروضهم وإعطاء الحق لكل المقاولين والموردين المنتمين للإختصاص المطلوب من طرف مصلحة التعاقد، التعاقد، المشاركة دون إقصاء من المنافسة.[2]

أصبح قانون المنافسة يسري على المتنافسين والمصلحة المتعاقدة في إطار الصفقات العمومية في حال الإخلال بمبادئ المنافسة المكرسة بموجب المرسوم الرئاسي 15-247 في أي مرحلة كانت عليها الصفقة، ولإ ن نشاط الإدارة يتسم بالطابع الاقتصادي ويؤثر سلبا أو إيجابا في المنافسة، خاصة وأن مجال وأن مجال الصفقات مجال خصب لتفشي جريمة المحاباة أو منح الامتيازات للغير، تم وضع إجراءات جديدة

[1]- قانون 11-10 المؤرخ في 22 يونيو 2011، المتعلق بالبلدية، ج. رعدد 37، الصادرة في 03 يوليو 2011.

[2]- كركادن فريد، طرق وإجراءات إبرام الصفقات العمومية، دراسة مقارنة بين القانون الجزائري والمصري، الملتقى الوطني السادس حول دور قانون الصفقات العمومية في حماي ة المال العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة يحي فارس، المدية، ماي 2008، ص. 04.

جديدة في عملية إبرام الصفقات العمومية وقانون المنافسة[1]، لغرض ترشيد تسيير الأموال العمومية وتكريس وتكريس مبادئ الشفافية والنزاهة والمساواة بين المترشحين وإخضاع الأشخاص المعنوية العامة لقواعد المنافسة لقواعد المنافسة والتي تعمل على مراقبة الصفقات العمومية.[2]

كما حصر المشرع اختصاص مجلس المنافسة في مرحلة طلب العروض باعتبارها القاعدة العامة دون العامة دون إجراء التراضي الذي هو إجراء استثنائي.[3]

وبالتالي يتجلى دور مجلس المنافسة، على تفعيل المنافسة من خلال حمايتها من الممارسات المقيدة المقيدة للمنافسة وقيام اختصاصه بالاعتماد على قواعد إجرائية خاصة لمتابعة هذه الممارسات، ووضع حد لكل عمل يس بالمنافسة الحرة في إطار المحافظة على مصالح الأطراف، فمجلس المنافسة يعتبر من أهم سلطات من أهم سلطات الضبط الاقتصادي المنشأة في إطار تبني أسس جديدة للنظام العام الاقتصادي وانسحاب الدولة من وانسحاب الدولة من الحقل الاقتصادي وتوليها مهمة ضبط السوق.[4]

كما نصت المادة 23 من الأمر 03-03 والتي جاء فيها: "تنشأ لدى رئيس الحكومة سلطة إدارية تدعى في صلب النص مجلس المنافسة تتمتع بالشخصية القانونية والاستقلال المالي".

إ عتبر المشرع مجلس المنافسة "سلطة إدارية" تتمتع بالشخصية القانونية والمالية من خلال تعديل المادة 23 من الأمر السابق بموجب القانون 08-12.

فإذا كان مجلس المنافسة هو سلطة الضبط الأولى للمنافسة، فذلك لا يعني أبدا أنه السلطة الوحيدة في هذا في هذا المجال، فنظرا لتعدد القطاعات كان لزاما على المشرع استحداث سلطات ضبط أخرى مقصة تتدخل تتدخل لضبط القطاع المعني[5] ، لأن تقنية بعض القطاعات تتطلب تدخل سلطات ضبط للقيام بتنظيمها.

---

[1]- عباس بلغول، جريمة المحاباة (إعطاء امتيازات غير مبررة للغير) في الصفقات العمومية، مجلة الدفاع، العدد الثاني، منظمة المحامين، نقابة وهران، قصر العدالة، مارس 2014، ص. 48.

[2]- أرزيل الكاهنة، التناسب القائم بين المنافسة والصفقات العمومية، مجلة الحقوق والحريات، العدد 5، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2018، ص. 11.

[3]- المادة 39 من المرسوم الرئاسي 15-247.

[4]- سامي بن حملة، قانون المنافسة، نوميديا للطباعة والنشر والتوزيع، قسنطينة، 2016، ص. 130.

[5]-Ainé de Caluwé et AlexTallon, Introduction au droit Belge de la concurrance, édition Larcier, Bruxelles, 2009, p .177.

وبذلك حرص المشرع على إنشاء سلطة ضبط الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام بموجب أحكام بموجب أحكام المادة 213 ورغبة منه في خلق هذه السلطة، توكل لها اختصاصات ضبطية للعمل على حماية حماية المنافسة في مجال الصفقات العمومية وتعزيز دورها في الجانب الاقتصادي من حيث تتبع حسن سيرها سيرها وترقية الإجراءات وإنشاء هذه السلطة جاء متوافقا مع التّعديل التي مس الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة بموجب القانون 08-12، وبالتالي يتشارك وتتكامل اختصاصات مجلس المنافسة وسلطة ضبط ضبط الصفقات العمومية وتظهر الأهمية التي يكتسيها التعاقد في إطار الصفقات العمومية من الناحية الاقتصادية وتظهر رغبة المشرع في إنشاء سلطة ضبط مختصة تعمل على مراقبة إجراءات إبرام وتنفيذ الصفقات وتنفيذ الصفقات العمومية ومراقبة مدى تطبيق الأحكام والقواعد التّشريعية في مجال الصفقات العمومية إلى إلى جانب الاختصاصات الضبطية المرصودة لمجلس المنافسة في هذا الشأن[1] وتفادي كل الإشكالات التي قد تثار التي قد تثار بشأن تداخل الاختصاص بين صلاحيات مجلس المنافسة وبين سلطة ضبط الصفقات العمومية، حيث العمومية، حيثضت المادة 39 من الأمر 03-03 المعدل والمتمم على أنه: "عندما ترفع قضية أمام مجلس مجلس المنافسة تتكفل بقطاع نشاط يدخل ضمن اختصاص سلطة الضبط، فإن المجلس يرسل فورا نسخة من الملف إلى نسخة من الملف إلى سلطة الضبط المعنية لإبداء الرأي في مدة أقصاها 30 يوما، ويقوم مجلس المنافسة في إطار المنافسة في إطار مهامه بتوطيد علاقات التّعاون والتّشاور وتبادل المعلومات مع سلطات الضبط".

كما أن الفقرة الثالثة من المادة 50 والمتعلقة بإجراءات التّحقيق في القضايا المتعلقة بالمنافسة على ضرورة أن: "يتم التّحقيق في القضايا التابعة لقطاعات نشاط موضوعة تحت رقابة سلطة ضبط بالتّنسيق مع مصالح السلطات المعنية".

يظهر من خلال النصين السابقين مدى تكامل وتداخل كل من اختصاص سلطة الضبط واختصاص مجلس واختصاص مجلس المنافسة، وذلك فيما يخص علاقة التعاون وتبادل المعلومات[2]، من خلال الاختصاص الاختصاص الاستشاري، حيثضت الفقرة السابعة من المادة 213 على ضرورة تكوين مكان للتّشاور في إطار للتّشاور في إطار المرصد التابع لسلطة ضبط الصفقات العمومية.

---

[1]- نجاة حملاوي، تفعيل سلطات الضبط الاقتصادي للمنافسة في مجال الصفقات العمومية، مرجع سابق، ص. 395.

[2]- بوحلايس إلهام، الاختصاص في مجال المنافسة، مذكرة ماجستير، تخصص قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة سي بلقاسم، قسنطينة، 2005، ص. 129.

المطلب الثالث: مدى فعالية ونجاعة سلطة ضبط الصفقات العمومية في اختيار المتعامل المتعاقد

إن جديد مرسوم 15-247 المتعلق بالنص على إنشاء ولأول مرة سلطة ضبط الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، يؤكد على إرادة المشرع في تعزيز سبل المراقبة وتكثيف الجهود للحد من الحد من عمليات النهب والفساد التي سادت مجال الصفقات العمومية، خاصة في الآونة الأخيرة وتضييق وتضييق الخناق على المجرمين والمخالفين للنصوص القانونية التي تخص هذا الميدان، خاصة وأن الصلاحيات الصلاحيات الموكلة لهذه السلطة على درجة كبيرة من الأهمية فيما يتعلق بالتدقيق على إجراءات إبرام الصفقات العمومية وتسوية نزاعاتها[1]، وذلك لتحقيق نجاعة مختلف المشاريع تماشيا والمتطلبات التي تفرضها تفرضها الساحة الاقتصادية لمجابهة الفساد إلى جانب الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد، وكذلك الديوان المركزي المركزي لقمع الفساد.[2]

تظهر فعالية سلطة ضبط الصفقات العمومية من خلال الاختصاصات الموكلة لها ومدى استقلاليتها الإدارية والمالية وكذلك سلطتها في البث في مختلف المسائل المعروضة عليها في مجال الصفقات العمومية والتي تعمل على تسويتها وتنظيمها والبث فيها بصفة نهائية، وهذا في حدود ما نص عليه القانون المنشأ لها، فهناك اختصاصات تنظيمية استشارية وصلاحيات الرقابة وحل النزاعات.

الفرع الأول: الاختصاصات التنظيمية لسلطة ضبط الصفقات العمومية

تتمتع سلطة ضبط الصفقات العمومية بعدة اختصاصات والاختصاص التنظيمي يعتبر من أهم الاختصاصات الممنوحة لها، سنتناوله بالتفصيل فيما يلي:

أولا: تنظيم الصفقات العمومية

لقد حددت المادة 213 الفقرة الثانية الاختصاص التنظيمي لسلطة ضبط الصفقات العمومية حيث جاء جاء فيها ما يلي: « ... إعداد تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام ومتابعة تنفيذه...»[3] ولتجسيد

---

[1]- بوسلامة حنان، سلطة ضبط الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، الملتقى الوطني الموسوم بالتفويض كآلية لتسيير المرافق العمومية بين حتمية التوجه الاقتصادي وترشيد الانفاق العام، قراءة في المرسوم الرئاسي 15-247، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة باتنة، 2018، ص. 06.

[2]- خليفي عبد الكريم، برابح زيان، جرائم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام طبقا لقانون الوقاية من الفساد ومكافحته، مجلة ابعاد اقتصادية، العدد1، مجلد 9، جامعة محمد بوقرة، بومرداس، جوان 2019، ص.31.

[3]- أنظر المادة 213-2 من المرسوم الرئاسي 15-247، ص. 47.

ولتجسيد ذلك لابد من تأطير وتكوين الأعوان العموميون والموظفون بما يسمح بالتّنفيذ الجيد والسليم للمشاريع، للمشاريع، فأوكل لها مهام تحسين المستوى وتجديد المعارف وتطوير مؤهلاتهم وكفاءاتهم عن طريق مختلف مختلف الملتقيات والأيام الدّراسية على المستوى المحلي أو حتى الدولي من خلال التّربصات لتبادل الخبرات الخبرات والانفتاح على اقتصاد السوق.[1]

ولقدضت المادة 212 من المرسوم الرئاسي 15-247 على ذلك، حيث جاء فيها ما يلي: «يستفيد « يستفيد الموظفون والأعوان العموميون المكلفون بتحضير وإبرام وتنفيذ ومراقبة الصفقات العمومية وتفويضات وتفويضات المرفق العام من دورات تكوين وتحسين المستوى وتحديد المعارف،تضمنها الهيئة المستخدمة بالاتصال المستخدمة بالاتصال مع سلطة ضبط الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، وذلك من أجل تحسين مستمر تحسين مستمر لمؤهلاتهم وكفاءاتهم».[2]

كذلك جاء في ض المادة 213 الفقرة الثانية ما يلي: «...المبادرة ببرامج التّكوين في مجال الصفقات الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، وهذا في إطار برنامج التّكوين وتحسين المستوى للموظفين المكلفون للموظفين المكلفون بتحضير وإبرام وتنفيذ ومراقبة الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، حتى على المستوى على المستوى الدّولي» ، حيث منح المشرع سلطة ضبط الصفقات العمومية إمكانية إقامة علاقات تعاون مع مع الهيئات الأجنبية والهيئات الدولية المتدخلّة في مجال الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام.[3]

ومن مهامها التّنظيمية أيضا إعلام وشر وتعميم كل الوثائق والمعلومات المتعلقة بالصفقات العمومية العمومية وتفويضات المرفق العام، وذلك عبر كل الوسائل الإعلامية (الجرائد اليومية والجرائد الخاصة بالمتعاملين الاقتصاديين)، أيضا عبر المواقع الالكترونية وهذا لمواكبة التّطورات وتسيير وإستغلال نظام نظام المعلوماتية الصفقات العمومية، أيضافت المادة 213 من المرسوم 15-247 على أن سلطة ضبط ضبط الصفقات العمومية تقوم بإجراء إحصاء اقتصادي للطلب العمومي سنويا بمعية الغرفة المتعاقدة التي تقوم

---

[1]- العايب سامية، آمنة صدوق، سلطة ضبط الصفقات العمومية على ضوء المرسوم الرئاسي 15-247، مرجع سابق، ص. 875.

[2]- انظرالمادة 212 من المرسوم الرئاسي 15-247.

[3]- أنظر المادة 213-2 من المرسوم الرئاسي 15-247.

المتعاقدة التي تقوم بإعداد بطاقات إحصائية ترسلها إليها، يحدد نماذجها الوزير المكلف بالمالية مع كيفيات كيفيات إجراء هذا الإحصاء...[1]

كما منح المشرع مسؤولية تحليل المعطيات المتعلقة بالجانبين الاقتصادي والتّقني للطب العمومي وتقديم توصيات للحكومة.

نلاحظ من خلال ما سبق ذكره أن المشرع وبدافع التّصدي ومواجهة الفساد فلقد وسع من دائرة صلاحيات سلطة ضبط الصفقات العمومية.

ثانيا: إعداد مدونة أدبيات وأخلاقيات المهنة للأعوان العموميون

إن إبرام وتنفيذ الصفقات العمومية يتطلب التّحلي بالشفافية والنّزاهة التي يجب أن يتصف بها الأعوان الأعوان العموميون، وذلك لمحاربة الفساد الإداري[2]، ونهب المال العام، فحرص المشرع على إسناد إعداد إعداد مدونة أدبيات وأخلاقيات المهنة للأعوان العموميين المتدخلين في مراقبة إبرام وتنفيذ الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، يوافق عليها الوزير المكلف بالمالية.

وقدضت المادة 89 من المرسوم الرئاسي 15-247 على أن سلطة ضبط الصفقات العمومية تمسك قائمة تمسك قائمة منع بعض الأعوان العموميون من المشاركة في الصفقات العمومية في حالة ضلوعهم في بعض الأفعال التي تمس بإجراءات إبرام الصفقات العمومية وكذلك في القرار[3] المؤرخ في 19 ديسمبر ديسمبر 2015 الذي يحدد كيفيات التّسجيل والسحب من قائمة المتعاملين الاقتصاديين الممنوعين من المشاركة في المشاركة في الصفقات العمومية وذلك بموجب قرار من الوزير المكلف بالمالية.

الفرع الثاني: الاختصاصات الاستشارية لسلطة ضبط الصفقات العمومية

لقد أسند المشرع الجزائري مهمة إبداء الآراء وتقديم التّوصيات للحكومة وأيضا خلق فضاء للتّشاور في للتّشاور في إطار مرصد الطب العمومي الذي يعتبر من الأجهزة المكّونة لسلطة ضبط الصفقات العمومية، جهاز العمومية، جهاز وطني يحدد حاجات المصالح المتعاقدة ويقدر مدى نجاعتها ويقوم بترشيدها، ويحدد التّسيير

---

[1]- أنظر المادة 214 من المرسوم الرئاسي 15-247.

[2]- المادة 89 من المرسوم الرئاسي 15-247.

[3]- القرار المؤرخ في 19 ديسمبر 2015 الذي يحدد كيفيات التّسجيل والسحب من قائمة المتعاملين الاقتصاديين الممنوعين من المشاركة في الصفقات العمومية.

التّسيير العقلاني للمال العام وكذلك يضمن حماية قانونية للمصلحة المتعاقدة، كما أنّه يتأسس لدى الوزير المكلف الوزير المكلف بالمالية بموجب مرسوم تنفيذي يحدد تنظيمه ومهامه وكيفيات سيره.

لقد أنشأ لأول مرة بموجب المادة 175 من المرسوم الرئاسي 10-236 ضمن الباب السابع منه المعنون بـ.: المرصد والإحصاء الاقتصادي للطلب العمومي، يعني المرصد بإحصاء حجم الطلب العمومي السنوي الإجمالي لطلبات الهيئات الرسمية من أجل ترشيد النفقات والتّحكم في التّسيير المالي للخزينة العمومية.

كذلك يقوم هذا المرصد بتشكيل مكان للتّشاور وتقديم توصيات للحكومة وكذا تحليل الصفقات العمومية[1]، العمومية[1] ، هذه التّوصيات تعتبر نتيجة للممارسات والتّطبيقات على أرض الواقع.

إنّ هذه التّوصيات ما هي إلا تدعيم للنّصوص القانونية المنظمة لصفقات العمومية ومحاولة لسد الثغرات التي تعتري مختلف مراحل إبرام الصفقات العمومية في المجال العملي، وهي مجموع النّتائج والحلول والحلول الممكنة للتّصدي لباب الفساد وحماية المال العام.إضافة إلى هذه التّوصيات، هناك المعالجة القانونية القانونية للإشكالات التي تواجه المصالح المتعاقدة والسلطة المختصة.[2]

بالرجوع إلى الآراء الاستشارية التي تسديها سلطة ضبط الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام إلى العام إلى الأشخاص العامة الخاضعة لقانون الصفقات العمومية والتي جاء ذكرهم في المادة 06 من قانون قانون الصفقات العمومية 15-247 ، حيث يلجأ هؤلاء الأشخاص إلى سلطة ضبط الصفقات عن طريق مراسلتها مراسلتها للحصول على استشارة في مجالات الصفقات العمومية، عندما تعترضهم بعض المشاكل في مجالهم، غير أنّه في غياب صدور المرسوم التّنفيذي التي يسمح لسلطة ضبط الصفقات بتنظيم وتسيير وتسيير أمور ها، فإن قسم الصفقات العمومية بوزارة المالية هو التي يقوم بإصدار الآراء القانونية المتعلقة المتعلقة بالصفقات العمومية.[3]

---

[1]- انظرالمادة 213 الفقرة 2 من المرسوم الرئاسي 15-247.

[2]- العايب سامية، آمنة صدوق، سلطة ضبط الصفقات العمومية على ضوء المرسوم الرئاسي 15-247، مرجع سابق، ص. ص. 876-877.

[3]- العايب سامية، آمنة صدوق، المرجع السابق، ص. 876.

الفرع الثالث: الاختصاصات الرقابية ودورها في حل النّزاعات

إن إصرار المشّرع ورغبته الشّديدة والجدّية في حماية المال العام من كل التّلاعبات، وإبرام صفقات صفقات عمومية وفقا لمبادئ المساواة والشّفافية والمنافسة بين المتعاملين، ما دفع به إلى إنشاء سلطة ضبط ضبط الصفقات العمومية ومنحها صلاحية الرقابة على مختلف مراحل إبرام الصفقات من خلال التّدقيق أو تكليف التّدقيق أو تكليف من يقوم بالتّدقيق في إجراءات إبرام الصفقات العمومية وتفويض المرفق العام ومتابعة تنفيذها[1] ومتابعة تنفيذها[1] وفيما يلي سوف نتطرق بالتّفصيل لصلاحيات فيما يخص الرقابة وأخرى حول حل النّزاعات. النّزاعات.

أولا: الصلاحيات ذات الطابع الرقابي

من خلال الأهمية التي يكتسيها التعاقد في إطار الصفقات العمومية من النّاحية الاقتصادية، تظهر رغبة المشّرع في إنشاء سلطة ضبط مختصة، تعمل على مراقبة إجراءات إبرام وتنفيذ الصفقات العمومية وكذا الاستفادة من تجارب الدول الأجنبية الرائدة في هذا المجال وتكفل حسن تطبيق الأحكام التّشريعية السارية المفعول في مجال الصفقات العمومية.

لقد أولى المشرع جل اهتمامه على مراقبة الصفقات العمومية لما تستنزفه من أموال طائلة لتسيير مختلف لتسيير مختلف المشاريع، حيث تقوم سلطة ضبط الصفقات العمومية بتتبع مراحل الإبرام خطوة بخطوة والتّدقيق والتّدقيق في مختلف الإجراءات إلا في حالة الاستعجال الملح أو الخطر الدّاهم أين يصعب إتباع إجراءات إجراءات الإبرام.[2]

كما أضافت المادة 164 من المرسوم 15-247 على إرسال نسخة من التّقرير الذي تعدّه للصلحة المتعاقدة عند الاستلام النّهائي للمشروع والذي يعدّ تقريرا تقييميا عن ظروف إنجازه وكلفته الإجمالية إلى سلطة ضبط الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام وذلك في إطار رقابة الوصاية التي تمارسها السلطة الوصية.

---

[1]- بوسلامة حنان، الرقابة على الصفقات العمومية في القانون الجزائري، مجلة العلوم الإنسانية، عدد 47، المجلد "ب"، جامعة الاخوة منتوري، قسنطينة، جوان 2017، ص. 160.

[2]- أنظر المادة 12 من المرسوم الرئاسي 15-247، يجب على مسؤول الهيئة العمومية أن يرسل نسخة من القرار المعلّل والقاضي ببداية تنفيذ الخدمات قبل إبرام الصفقة العمومية.

كما منحها المشرع أيضا مسؤولية استلامها لنسخة من مقرر التّجاوز المعد حسب الشروط المنصوص عليها المنصوص عليها في التّشريع والتّنظيم المعمول بهما في حالة فض لجنة الصفقات للهيئة العمومية أو اللّجنة القطاعية لصفقات منح التأشيرة، يقوم مسؤول الهيئة العمومية أو الوزير المعني حسب الحالة وبناء وبناء على تقرير من المصلحة المتعاقدة بإعداد مقرر التّجاوز.[1]

بالإضافة إلى الرقابة المالية لاعتبار أن الصفقات العمومية أكثر مجال لاستنزاف المال العام حيث وضع المشرع أجهزة رقابية مكثفة تم تعزيزها بالتّوازي مع سلطة ضبط الصفقات العمومية لمحاربة الفساد المالي، حيث تعتبر رقابة هذه الأجهزة أكثر أنواع الرقابة فعالية.

تعمل سلطة ضبط الصفقات على الرقابة والتّحري واكتشاف الصفقات العمومية المشبوهة من خلال تتبع مختلف مراحل الإبرام إلى غاية المنح المؤقت من خلال فحص الصفقة شكلا وموضوعا.

ثانيا: صلاحيات حل النّزاعات

لقد نصت المادة 213 من القانون المنظم للصفقات العمومية في فقرتها الثانية على تولّي سلطة الضبط للصفقات العمومية صلاحية إصدار رأي بصفتها معدة لتنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام ومتابعة تنفيذه وتوجيهه للجان التّسوية الودية للنزاعات وكذا المتعاملين الاقتصاديين.

كما أن لها صلاحية البث في النزاعات الناتجة عن تنفيذ الصفقات العمومية المبرمة مع المتعاملين المتعاملين المتعاقدين الأجنب، حيث تبرز هذه الصلاحية لاهتمام المشّرع بمراحل الإبرام حتى عندما يكون يكون التّعاقد مع الشريك الأجنبي، وكذلك عدم الثّقة في التّحكيم الداخلي، أما المتعامل الوطني فهو يخضع يخضع لأحكام التّسوية الودية للنزاعات المنصوص عليها في المادة 154 من تنظيم الصفقات العمومية.[2]

العمومية.[2]

[1]– راجع المادة 201 من المرسوم الرئاسي 15-247.

[2]– راجع المادة 154 من المرسوم الرئاسي 15-247.

الفرع الرابع: نقائص سلطة ضبط الصفقات العمومية

بالرغم من استحداث سلطة ضبط الصفقات العمومية وتفويضات المرفق لتعزيز سبل الرقابة والتكثيف من والتكثيف من آلياتها، حماية للمال العام ومكافحة للفساد بشتى أنواعه، إلا أن هناك بعض الثّغرات التي شابت شابت تنظيم هذه الهيئة.[1]

فعدم صدور المرسوم التّنفيذي الخاص بسلطة ضبط الصفقات العمومية والذي ينعكس سلبا على تسيير مهامها بالشكل الكامل وعلى تحقيق الأهداف المرجوة من إنشائها، فهي لن تتمكن من الشروع في مباشرة صلاحيتها واقعيا، وبالتالي كان من الأجدر إصدار المرسوم التّنفيذي أولا قبل استحداث هذه السلطة التي يمكن القول أنها ضبت بصفة شكلية فقط.

يفهم من خلال ما سبق ذكره، ان هيئة ضبط الصفقات ما هي إلا مجرد هيئة استشارية تقدم آراء واستشارات عملية في مجال الصفقات العمومية لمصلحة الحكومة، خاصة وأنها تابعة للوزير المكلف بالمالية، بالمالية، وبالتالي فاختصاص الضبط غائب تماما عن هذه السلطة بالرغم من تسميتها التي توجب أنها هيئة هيئة ضابطة في مجال الصفقات العمومية وتسوية النزاعات التي يثور بشأنها.[2]

وبالتالي يوحي ذلك بعدم نجاعة سلطة ضبط الصفقات العمومية من خلال الاختصاصات الموكلة لها التي لم تتعدى الاختصاصات الاستشارية وتقديم الآراء والتوجيه، لا فرض الجزاءات وإصدار القرارات.

أولا: غياب السلطة التّقريرية

باستقرائنا نص المادة 213 من المرسوم الرئاسي 15-247، نجد أن سلطة التّقرير النهائي لسلطة ضبط لسلطة ضبط الصفقات غائبة وهي التي تجعل منها سلطة فعالة وناجعة متمتعة بصلاحيات واسعة وحقيقية وحقيقية

[1]- بوسلامة حنان، سلطة ضبط الصفقات العمومية وتفويض المرفق العام، مرجع سابق، ص. 7.

[2]- بن جيلالي عبد الرحمان، انتفاء استقلالية ونجاعة سلطة ضبط الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام في الجزائر، مرجع سابق، ص. 1111.

في الواقع العملي تؤديها في سبيل تنظيم الصفقات العمومية ومراقبتها، فهي مجرد اختصاصات هامشية، هامشية، شكلية لا تمت للفعالية اتجاه تنظيم الصفقات العمومية بأي صلة، فكل الاختصاصات المذكورة في المادة في المادة 213 تجعل من سلطة ضبط الصفقات، سلطة استشارية توجيهية وكأن المشرع يتناقض، فمن جهة جهة يعطيها تسمية سلطة الضبط وفي مضمون الاختصاصات يجعل منها سلطة استشارية لا يتعدى مهامها في مهامها في تقديم الرأي التي هو غير ملزم كقاعدة عامة في القانون.

فتحليلنا لمختلف الصلاحيات نجد استبعاد لمهمتها الأساسية والتي أنشأت من أجلها وهي المراقبة وفرض الجزاءات على المخالفين بمفهوم سلطة ضابطة.

فالمشرع عندما يسند لها مهام الإعلام ونشر الوثائق فهنا يجعل منها هيئة استعلامات، يكلّفها كذلك بالتّكوين وترقيته، فكيف لسلطة ضابطة أن تصبح سلطة راعية للتّكوين وترقيته؟ كذلك دورها في الإحصاء وتقديم توصيات للحكومة.

نستخلص من ذلك تبعية سلطة الضبط لصفقات العمومية، حيث تلعب دور الهيئة الاستشارية لا الهيئة الضابطة، غائبة عن تحرير مقررات نهائية تفرض بوجودها من خلال الدور المنوط بها وهو رقابة الصفقات العمومية.

فأهم صلاحية أسندت لها من المشرع الجزائري هي التدقيق أو تكليف من يقوم بالتّدقيق في إجراءات إبرام الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام وتنفيذها، بناء على طلب من كل سلطة مختصة والتي يعتبر العمل الأصيل التي يتوجب أن تظهر به سلطة ضبط الصفقات العمومية، وهو أهم اختصاص تتمتع به كسلطة رقابية.

ثانيا: غياب سلطة التّحقق

بالرغم من تتبع سلطة ضبط الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام لمختلف مراحل الصفقات العمومية الصفقات العمومية والتّحقق فيها واكتشاف المخالفات التي قد تطرأ عليها، غير أن صلاحيتها من خلال المادة 213 من المرسوم الرئاسي 15-247 لا تسمح لها بتحرير التّقرير بذلك، وبالتالي يعتبر ذلك التّحقق التّحقق منعدم، فلا تظهر من الاختصاصات الموكلة لتلك السلطة أي صلاحية التحقيق، فهي مجرد جهاز جهاز استشاري، لا تتمتع بسلطة التّحقق، فمن خلال نص المادة لا نلاحظ أي عبارة ملمحة لسلطة التّحقق

التّحقيق

أو نستشفها على الأقل ضمنيا، ما يوحي بعدم جدوى وجودها كسلطة ضبطة.[1]

ثالثا: غياب سلطة توقيع الجزاءات

برجوعنا للمادة 213 من قانون تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، لا يمكن لسلطة ضبط الصفقات العمومية من توقيع أي جزاء حتى وإن اكتشفت مخالفات متعلقة بمراحل إبرام الصفقات العمومية، وذلك في حدود الصلاحيات الممنوحة لها، حيث لا نجد وجود لصلاحية توقيع الجزاءات وبالتالي هي مفتقرة لسلطة القمع وتوقيع الجزاءات وهذا يجعل منها سلطة غير ضبطة لا جدوى من استحداثها للدور الرقابي التي أنشأت من أجله، ونؤكد على عدم فعالية ونجاعة تلك السلطة في باب تنظيم الصفقات العمومية وتسويتها.

بتسليط الضّوء على ما سبق ذكره، نقول أنّ الضّبط لا يكون فعالا إلا إذا كانت الهيئة المسؤولة تتمتع تتمتع بحرية العمل ضمن هياكل الدولة[2] ، ولتجسيد أهمية هذه السلطة يجب تدعيمها من خلال منحها الاستقلالية الاستقلالية العضوية والوظيفية وكذا الاستقلالية المالية بشكل أكبر مما عليه في التّشريع الحالي.[3]

لذلك فإنّ المشرع الجزائري مدعو للعمل على إرساء سبل نجاعة هذه الهيئة والتي تمكنها من ممارسة مهامها بشكل مستقل عن السلطة التّنفيذية والتوفيق بين الصلاحيات الممنوحة لها، وبين المبادئ التي جاء بها قانون الصفقات العمومية ومقتضيات المصلحة العامة.

ورغم محدودية الصلاحيات التي أقرها المشرع لهذه الهيئة، لا يمكن تجاهل أهميتها الرقابية إلى جانب الأجهزة الرقابية الأخرى كخطوة إيجابية تضبط مجال الصفقات العمومية.

---

[1]– بن جيلالي عبد الرحمان، مرجع سابق، ص. 1112.

[2]– Zouaimia Rachid, Les autorités de régulation indépendantes,...op..cit, p 26.

[3]– نموشي حبيبة، سلطة ضبط الصفقات العمومية وتفويض المرفق العام، مرجع سابق، ص. 92.

خلاصة الفصل الأول

تميز تنظيم الصفقات العمومية في الجزائر بكثرة التعديلات نتيجة انعكاسات عديدة اقتصادية وأخرى سياسية، وما أفرزته الدولة الجزائرية مع غيرها في مجال المال والأعمال وتوسيع مجال الاستثمارات العمومية وتزايد المتطلبات العامة، كل هذا ساهم في عدم استقرار قانون الصفقات العمومية، ولهذا فرض المشرع الرقابة الشديدة اختلفت بين رقابة قبلية وبعدية واستحداث آلية أو جهاز رقابي جديد بما يتطلبه المجال الاقتصادي تمثل في سلطة ضبط مستقلة من أجل إلزام الإدارات العمومية بتطبيق الأحكام والقرارات المتعلقة بالصفقات العمومية.

فمجمل آليات الرقابة تساهم في تحقيق التّنمية المحلية والوطنية، كذلك تلعب دورا هاما في سد الثغرات القانونية التي تظهر من خلال العمل الميداني، حيث تهتم الهيئات الرقابية بتفادي الأخطاء وتجنب وقوعها مستقبلا وتحسين إجراءات الرقابة، سواء كانت محلية أو مركزية داخلية أو خارجية.

فالرقابة أصبحت من أولويات الدولة من أجل ضمان ترشيد النفقات وتسييرها وفق ما يفرض عليه القانون، وذلك بمتابعة مختلف مراحل الصفقات منذ بدايتها إلى غاية إرساء الصفقة للمتعامل المتعاقد لمجابهة مختلف التّجاوزات والسلوكات السالبة التي تفتك وتنخر أموال الخزينة العمومية، خاصة وأن الصفقات العمومية مجال خصب لأصحاب القلوب المريضة بالفساد ونهب الأموال العمومية.

الفصل الثاني:

ضمانات حماية اختيار

المتعامل المتعاقد في الصفقات العمومية

لما كان الصفقات العمومية صلة بالمال العام وحقوق الخزينة العامة من جهة، وأنّها ترتب حقوق والتزامات لأطرافها من جهة اخرى، فلا شك أنها تثير منازعات سواء على مستوى الإبرام أو أثناء التّنفيذ التّنفيذ حيث تصطدم مصلحة الإدارة مع المتعامل المتعاقد، وهو ما يفرض وضع نظام قانوني متكامل لفض هذه لفض هذه المنازعات.[1]

[1]– عمار بوضياف، منازعات الصفقات العمومية في الجزائر، موقع القانون والقضاء، العدد 95، تاريخ الإطلاع 2020/10/18، الموقع: http://loijustice.blogspot.com

ولكون الصفقات تتميز بالطابع التّنموي وتتعلق بمشاريع الدولة أو الإدارة المحلية أو الإدارة المرفقية، وجب أن يتبع بشأن منازعاتها طرق خاصة وأحكام مميزة تتسم بالسرعة كي لا تتعطل المشاريع ويطول تواصل وامتداد النّزاع، بما ينعكس سلبا على جمهور المنتفعين من خدمات المرفق العام ويعطل في الأخير بلوغ الأهداف التي سطرت من أجلها.

إنّ وجود رقابة القضاء الإداري على سلطات الإدارة في مجال العقود الإدارية هو بمثابة ضمانة ودافع للمتعاقدين للإقبال على التعاقد مع الإدارة دون خوف من ضياع حقوقهم بسبب تعسف الإدارة في إستعمال سلطاتها العقدية في ظل علاقة غير متكافئة، وبالتالي فالقضاء الإداري هو الحامي لحقوق المتعاقدين مع الإدارة.

تعدّ السلطة القضائية، الرقابة القضائية الفعالة والنّاجعة على أعمال الإدارة ونشاطاتها إجمالا، ضمانة من ضمانات قيام دولة القانون، لما توفره من حماية قانونية للحقوق والحريات الفردية ضد أي تعسف أو تجاوز من جانب الإدارة.

لذا فإنّ عملية الرقابة القضائية تلعب دورا هاما في حماية حقوق المتعامل المتعاقد عند مواجهة الإدارة في نطاق الصفقات العمومية وذلك لما تمتاز به هذه الرقابة من إستقلالية وموضوعية وحياد وكذا قوة وكذا قوة وفعالية قانونية وقضائية والتي تكمن في تنوع أجهزتها وتخصصاتها وتعدد آلياتها، حيث حدّد القانون القانون والتّنظيم نوعها وعددها وتدرجاتها وضبط إختصاصاتها بدقة.[1]

إذ يمارس القضاء الإداري هذا النّوع من الرقابة بواسطة ثلاثة وسائل، هي قضاء الإلغاء والقضاء الكامل والقضاء الكامل وقضاء الإستعجال، حيث بالرغم من أنّ الصفقة عمل إداري تعاقدي غير أنّها ليست بعيدة على بعيدة على رقابة قاضي الإلغاء، شرط توافر شروط نظرية القرارات الإدارية القابلة للإنفصال، زيادة على على ذلك فلقد منح قانون الإجراءات المدنية والإدارية سلطات واسعة لقاضي الاستعجال الإداري لاسيما لاسيما إصدار الأوامر للمصالح المتعاقدة للإمتثال لالتزاماتها في حالة الإخلال بقواعد المنافسة في حين حين يبقى قاضي الموضوع على مستوى المحاكم الإدارية مسؤول على الرقابة على الصفقات العمومية في العمومية في إطار قواعد الاختصاص النّوعي للمنازعات الإدارية.

[1]– العطراوي كمال، دور القاضي الإداري في حماية المتعاقد مع الإدارة، اطروحة دكتوراه علوم في الحقوق، تخصص ادارة ومالية، جامعة محمد خيضر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، بسكرة، 2017-2018، ص3.

أما القضاء الجنائي فهو يعتبر بالرقابة على الصفقات العمومية في إطار مبدأ الشرعية، بحيث أنه لا أنه لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص قانوني، ذلك أن المشرع جرم بعض السلوكيات في مجال الصفقات العمومية العمومية وحدد إجراءات قمعها متابعة وعقابا، باعتبارها المنبع الأساسي لحركة رؤوس الأموال العمومية وأخطر بؤر الفساد في الإدارة.[1]

علما وأن هذه الحماية الجنائية المقررة لصفقات العمومية لا تحمي الإدارة المتعاقدة فحسب، وإنما تحمي المتعامل المتعاقد بإعتباره المنفذ والمحقق الفعلي لمشاريعها، فهي الضمان الأساسي لحمايته وحمايةمصلحه.

فبالجمع بين القواعد والأحكام المقررة في كل من المرسوم الرئاسي المتعلق بالصفقات العمومية وقانون الإجراءات المدنية والإدارية، يمكن تصنيف المنازعات في مجال الصفقات العمومية إلى منازعات في مرحلة إبرام الصفقة العمومية وإعدادها ومنازعات في مرحلة تنفيذها، مما يصبح من الواجب البحث عن نوع الدعوى التي تمارس في مجال منازعات الصفقات العمومية والحد الفاصل بين مجال كل دعوى ضمن منازعات الصفقات العمومية.

إن الدعوى وسيلة اللّجوء إلى القضاء أي بسط القضاء رقابته على أعمال الإدارة[2]، بصفة عامة وعلى وعلى أعمال الصلحة المتعاقدة في إطار الصفقات العموميةبصفة خاصة.

فالممارس للدعوى في مجال القضاء الإداريبصفة عامة ومنازعات الصفقات العمومية بصفة خاصة، هو خاصة، هو الشّخص الخاضع للقانون الخاص أي المتعامل المتعاقد أو الغير والتي يكون في مركز المدعي كأصل المدعي كأصل عام، لأنّ الشّخص المعنوي الخاضع للقانون العام التي يمثل الصلحة المتعاقدة

---

[1]– هذه السلوكيات كانت مجرمة بموجب المادتان 128 مكرر و128 مكرر1 من الأمر رقم 66–156 المؤرخ في 8 جوان 1966 المتضمن قانون العقوبات، ج. ر، عدد 49، والمدرجتان بموجب القانون رقم 01–09 المؤرخ في 26 جوان 2001، المعدل والمتمم للأمر رقم 66–156 والمتضمن قانون العقوبات، ج. ر، عدد 34، وقد تم إلغاؤهما بموجب المادة 71 من القانون رقم 06–01 المعدل والمتمم المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته.

[2]– عوابدي عمار، النظرية العامة للمنازعات الإدارية في النظام القضائي الجزائري، الجزء الثاني، نظرية الدعوى الإدارية، الطبعة الثالثة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2004، ص. 221.

في مجال منازعات الصفقات العمومية، يكون باستمرار كمدعي عليه إلا نادرا[1] وهذا راجع لما تتمتع به به المصلحة المتعاقدة من امتيازات السلطة العامة بحكم تحقيق المصلحة العامة.[2]

ومن خلال نصوص تنظيم الصفقات العمومية، تصف منازعات الصفقات العمومية إلى صنفين بحسب المراحل التي تمر بها الصفقة العمومية، هناك منازعات تنشأ في مرحلة إعدادها وإبرامها ومنازعات تنشأ في مرحلة تنفيذها.

لذلك عمل المشرع على سن قوانين وأحكام تشكل ضوابط قانونية وضمانات تخضع لها المصلحة المتعاقدة في جميع مراحل الصفقة بدء من الإعداد إلى غاية المنح المؤقت والتي تخلق نوع من الثقة والطمأنينة لدى المتعاملين المتعاقدين عند دخولهم غمار المنافسة.

وعليه نقول أن ممارسة الدعوى الإدارية في مجال الصفقات العمومية تخضع لجملة من الإجراءات الإجراءات المحدّدة أساسا ضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية ونقصد به إجراءات ممارسة الدعوى الدعوى الإدارية ضمن أحكام القانون 08-09 ، وأهم وسيلة أو ضمانة منحها القانون للمتعامل المتعاقد هو هو الحق في الطعن.[3]

المبحث الأول: الطعن ما قبل التعاقد عند اختيار المتعامل المتعاقد

من أجل تفعيل الرقابة الإدارية على الصفقات العمومية، كان لزاما فرض رقابة أخرى من خارج خارج المصلحة من أشخاص لا علاقة لهم بالمصالح المتعاقدة، حيث أقر المشرع حق الطعن في عملية اختيار اختيار المتعاقد مع الإدارة، وذلك كضمانة أخرى، حماية للمال العام من جهة وللتصدي للتجاوزات التي يمكن التي يمكن أن ترتكب بمناسبة منح صفقة عمومية من جهة اخرى، حيث يمكن الطعن في عملية اختيار المتعاقد المتعاقد أمام لجان الصفقات العمومية (المطلب الأول)، إذ نظّم قانون الصفقات العمومية الإطار الإجرائي الذي من

---

[1]- كلوفي عز الدين، نظام المنازعة في مجال الصفقات العمومية على ضوء قانون الإجراءات المدنية والإدارية، دار النشر حيطلي، ص. 85.

[2]- سليمان محمد الطماوي، مبادئ القانون الإداري، دراسة مقارنة، المرجع السابق، ص. ص. 865 – 898.

[3]- بحري اسماعيل، الضمانات في مجال الصفقات العمومية في الجزائر، مذكرة ماجستير في الحقوق، فرع قانون الدولة والمؤسسات العمومية، جامعة الجزائر، 2009/2008، ص. 53.

الإجرائي ا لتي من خلاله يمكن للمتعهد لطعن في قرار المنح المؤقت لصفقة، حيث تخص هذه اللّجان بالنظر
اللّجان بالنظر

في لطعون المرفوعة أمامها وفقا لمعايير عضوية، مالية وجغرافية، كما يمكن أن يكون لطعن فيها أمام القضاء أمام القضاء (المطلب الثاني)، سواء كان قضاء إداري عن طريق دعوى الإلغاء أو د عوى الاستعجالي قبل التعاقدي قبل التعاقدي أو القضاء لجزائي متى توافرت أركان إحدى لجرائم المتعلقة بمنح صفقة عمومية والتي حصرها والتي حصرها لمشرع لجزائري في الامتيازات غير المبررة في مجال لصفقات العمومية الرشوة، وإستغلال وإ ستغلال النفوذ سواء تعلق الأمر بموظف يتاجر بوظيفته أو متعهد يسعى للحصول على لصفقات العمومية.[1]

العمومية.[1]

لقد حرص المشرع دائما على فرض القيود والحدود على سلطات الإدارة بغية تحقيق التّوازن بين بين امتيازات الإدارة وسلطاتها وبين حقوق وحريات الأفراد، بل والتأكيد على حماية الأفراد من تحكم الإدارة واستبدادها، وتحيزها وإنحرافها[2]، أين تتم عملية الرقابة بأسلوبين، إما بشكل أو صفة ذاتية بمعنى بمعنى أنّ الإدارة ترقب نفسها بنفسها دون تدخل عنصر خارجي عنها وهو أسلوب تلقائي وهي بصدد بحث بحث ومواجهة أعمالها والتّفتيش عليها، إما تكون الرقابة بناء على تظلم يرفعه الفرد الذي وجه إليه الإجراء الإجراء الإداري موضحا فيه لخطأ التي وقعت فيه الإدارة وأسباب وقوعها فيه.

تعتبر مرحلة الإبرام من المراحل المهمة في تنفيذ لصفقة، لأنه من خلالها يتم تحديد المتعامل المتعاقد، المتعاقد، فبالرجوع إلى المادة لخامسة من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 والتي أكّد فيها المشرع على على ضرورة تكريس وتجسيد المبادئ العامة للتعاقد وهي حرية الوصول للطلبات العمومية والمساواة في في معاملة المترشحين وشفافية الإجراءات، وعليه وتطبيقا لهذه المبادئ، مكّن المشرع المتعهدين من إمكانية

---

[1]- بودالي محمد، جيلالي نوال، اختيار المتعامل المتعاقد في الصفقات العمومية-دراسة مقارنة-، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الجيلالي اليابس، سيدي بلعباس، جوان 2014، ص. 10.

[2]- فادي نعيم جميل علاونة، مبدأ المشروعية في القانون الإداري وضمانات تحقيقه، مذكرة ماجستير في القانون العام، جامعة النجاح الوطنية، نابلس، فلسطين، 2011، ص. 11.

إمكانية الاحتجاج على قرارات الصلحة المتعاقدة التي تصدر في هذه المرحلة، وذلك عن طريق الطّعن[1] التي قد الطّعن[1] التي قد يكون إداري أمام اللّجان (المطلب الأول) وقد يكون قضائي (المطلب الثاني) أمام السلطات القضائية السلطات القضائية المختصة.

المطلب الأول: الطعن الإداري أمام اللّجان من قبل المتعامل المتعاقد

فرض المرسوم الرئاسي إجراء إعلان المنح المؤقت لصفقة وهو عبارة عن إعلان تلتزم الإدارة المعنية المعنية بنشره في الجرائد اليومية، بمقتضاه تتولى إخبار الجمهور من المعنيين وغير المعنيين بنتيجة الإنتقاء الإنتقاء والنقاط التي حصل عليها المتعهد الفائز وهذا لتكريس مبدأ الشّفافية أكثر على الصفقات العمومية[2]، العمومية[2]، ولعل أهم إجراء تتجلى فيه مبادئ الشّفافية هو الإعلان عن المنح المؤقت والذي نصت عليه المادة عليه المادة 65 الفقرة الثانية والمادة 82 من المرسوم 15-247 الفقرة الأولى والتي كرست حق الطعن الطعن الناتج عن المنح المؤقت كإجراء أولي يخول الجهات المعنية ممارسة رقابتها قبل إبرام الصفقة العمومية.

العمومية.

وبذلك يكون المشرع قد كفل حقوق المتعهدين وألزم الإدارة بالعمل في إطار الشرعية والوضوح بما يجسد بما يجسد مبدأ المساواة بين المتنافسين ويبعد الإدارة من الإنحياز لأي متنافس، وتتولى لجنة الصفقات المعنية المعنية سواء البلدية أو الولائية أو الخاصة بالهيئة الوطنية المستقلة أو الوزارية أو الوطنية حسب الحال، الحال، دراسة الطعن المرفوع أمامها وعلى من رفع الطعن إثبات الخرق سواء كان قانوني أو تنظيمي ووجه ووجه التّمييز بين المتنافسين.[3]

فالمشرع لم يتوانى في وضع الوسائل والسبل التي قد يلجأ إليها المتعامل المتعاقد لحل مختلف النّزاعات النّزاعات والصعوبات التي قد تواجهه في أي مرحلة من مراحل التعاقد بمناسبة دخوله غمار المنافسة للمشاركة في الصفقات العمومية دون الحاجة للجوء إلى القضاء كحل أولي، ولعل أهم وسيلة وإجراء وضعه

---

[1]- فرقان فاطمة الزّهرة، أكرور مريام، الطعن الإداري المتعلق بإبرام الصفقات العمومية، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، العدد 02، مجلد 4، جامعة المسيلة، 2019، ص. ص. 401 و402.

[2]- عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية، مرجع سابق، ص. 180.

[3]- عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية، المرجع نفسه، ص. 253 وما بعدها.

وضعه بين يديه، هو إمكانية رفع طعنه أمام اللّجان المختصة والتي يعرف بالطعن الإداري أو التظلم وهذا تفاديا للإجراءات المطوّلة التي قد تجر من اللّجوء إلى القضاء.[1]

وهو عبارة عن إجراء وجوبي وجوهري ناتج عن الاختيار الأولي من قبل لجنة فتح وتقييم العروض وهذا لإضفاء شفافية أكثر على الصفقات العمومية.

الفرع الأول: مفهوم وإجراءات الطعن الإداري

أولا: مفهوم الطعن الإداري

يعرف الطعن الإداري أو التظلم الإداري بأنّه طلب أو شكوى مرفوعة من طرف متظلم إلى السلطة المختصة قض خلاف أو نزاع عن عمل قانوني أو مادي للإدارة، فهو وسيلة من وسائل تحريك عملية الرقابة الإدارية الذّاتية ووسيلة من وسائل حل المنازعات الإدارية بين الأفراد والسلطات الإدارية في الدولة، خاصة في حالة إستجابة الإدارة للطعن بدلا من اللّجوء إلى القضاء.

فالطعن الإداري هو من أهم الطرق الودية لتسوية النّزاعات التي تشب بين أطراف الصفقة العمومية، لذلك العمومية، لذلك حظي بتنظيم أحكامه في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، كما خصه تنظيم الصفقات العمومية بأحكام خاصة[2]، جاعلا منه تسوية إدارية للنّزاع وحلا داخليا له، حتى لا يصل هذا الأخير للقضاء.

إنّ الطّعن الإداري لما يتميز به من أهمية في تسوية النّزاعات في الصفقات العمومية لابد من التّطرق لطابعه القانوني في القواعد العامة (في قانون الإجراءات المدنية وكذلك في قانون الإجراءات المدنية والإدارية) وكذا في تنظيم الصفقات العمومية.

---

[1]– بن دعاس سهام، نظام التّسوية الودية لمنازعات الصفقات العمومية، مجلة الدراسات القانونية، العدد 2، مجلد 3، جامعة يحيى فارس، المدية، جوان 2017، ص.198.

[2]– ليازيد مختارية، طرق تسوية منازعات الصفقات العمومية في التّشريع الجزائري، أطروحة دكتوراه في العلوم، تخصص حقوق، فرع التّجريم في الصفقات العمومية، جامعة الجيلالي اليابس، سيدي بلعباس، 2019/2018، ص. 14.

ثانيا: إجراءات الطعن الاداري

أ) الطابع القانوني للطعن الإداري المقرر في القواعد العامة

1- الطابع القانوني للطعن الإداري المسبق في قانون الإجراءات المدنية

ولتحديد ذلك لابد من تناوله في مرحلتين وهما: مرحلة ما قبل 1990 ومرحلة ما بعد 1990.

1-1 الطابع القانوني للطعن الإداري في مرحلة ما قبل 1990

لقد كان قانون الإجراءات المدنية الصادر بموجب الأمر رقم 66-154 المؤرخ في 08 يونيو 1966، يعتبر الطعن الإداري شرط مطلق لقبول أي دعوى إدارية، وذلك بموجب المادتين 169 مكرر و275 منه إذ كانتا تشكلان الإطار القانوني للتّظلم الإداري المسبق في تلك المرحلة، حيث كان المتقاضي لا يجوز له اللّجوء إلى الغرف الإدارية مباشرة بل عليه قبل ذلك مراجعة الإدارة بالتّظلم المقدم إليها.

أين كان الطعن أو التّظلم الإداري إلزاميا في جميع دعاوى القضاء الإداري تحت طائلة البطلان فلا يمكن فلا يمكن اللّجوء للقضاء دون رفع التّظلم، حيث أنّ هذا الأخير لا يمنع من اللّجوء لأروقة القضاء.[1]

وتعود إلزامية التّظلم إلى مراجعة الإدارة عن طريق طلب يقدمه إليها في شكل إحتجاج أو شكوى يلتمس فيها العدول عن التّصرف القانوني الصادر عنها أو إصلاح الأضرار وتعويضه عنها إذا كان إذا كان التصرف ذا طابع مادي وهذا ما يعرف بإسم التّظلم أو كما يعرف أيضا بالطعن الإداري المسبق وعلى المسبق وعلى الإدارة أن تحدد موقفها إما صراحة وذلك عن طريق إصدارها قرارا صريحا برفض التّظلم، أما التّظلم، أما الموقف الضمني فيكون عن طريق السكوت وعدم الجواب عن التّظلم لمدة ثلاثة (03) أشهر وتتحدد أشهر وتتحدد الدعوى أمام الغرفة الإدارية المختصة بموضوع القرار الإداري السابق هذا.[2]

ويجب أن يرفع الطعن المذكور سابقا خلال الشهرين التابعين لتبليغ القرار المطعون فيه أو نشره.

---

[1]- زيدان علي الدين، السيد محمد، الموسوعة الشّاملة في شرح القضاء الإداري، إجراءات رفع الدعوى الإدارية، مجلد2، المكتب الفني للإصدارات القانونية، القاهرة، 2005، ص. 23.

[2]- شيهوب مسعود، المبادئ العامة للمنازعات الإدارية، الهيئات والإجراءات، مرجع سابق، ص. 331.

إن سكوت السلطة المختصة عن الرد على شكوى أو على الطعن المقدم ضد قرارها لمدة تزيد عن ثلاثة عن ثلاثة (03) أشهر يعتبر قرارا بالرفض ويجيز رفع طعن قضائي في ميعاد شهرين من تاريخ إنقضاء الميعاد إنقضاء الميعاد المذكور، ويتم إثبات تاريخ إيداع الطعن الإداري بكافة الطرق وذلك بعريضة الطعن[1].

كما أضافت المادة 282 من ذات القانون السابق أنّه: "يجب أن يرفق بالعريضة إما قرار رفض الطعن الإداري الإداري التي سبق الطعن أو المستند المثبت إيداع الطعن".[2]

1-2 الطابع القانوني للطعن الإداري المسبق في مرحلة 1990

بتعديل قانون الإجراءات المدنية بموجب القانون 90-23 المؤرخ في 18 أوت1990، تم تغيير مصطلح التّظلم أين تم حذفه، حيث أصبح بموجب المادة 169 مصطلح الطعن التي يرفع خلال أربعة (04) أشهر (04) أشهر التابعة لتبليغ القرار المطعون فيه أو نشره[3] ، حيث لم يعد شرط التّظلم قائما فيما يخص الدعاوى الدعاوى التي تنظر فيها الغرف الإدارية، سواء المحلية أو الجهوية، غير أنّه إجباري في الدعاوى التي تختص تختص فيها المحكمة العليا إبتدائيا ونهائيا وأيضا في المنازعات الخاصة.

وإحداث هذا التّغيير بموجب القانون السالف الذكر كان هدفه تخفيف وتبسيط الإجراءات على المتقاضين المتقاضين والتي يشكل التّظلم أحد أسباب تعقيدها[4]، لتحل محله مرحلة المصالحة بين السلطة الإدارية ورافع ورافع الدعوى أمام السلطات القضائية المختصة بالغرفة الإدارية بالمجلس القضائي المختص موضوعيا وإقليميا.[5]

موضوعيا وإقليميا.[5]

3- الطابع القانوني للطعن الإداري في قانون الإجراءات المدنية والإدارية

لقد تضمنت المادة 1064 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية 08-09 المؤرخ في 25 فيفري2008 إلغاء لأحكام قانون الإجراءات المدنية القديم، حيث نصت على أنّه: "تلغى بمجرد سريان مفعول

---

[1]- المادة 169 مكرر من الأمر 66-154 المؤرخ في 08 جوان 1966 ، المتضمن قانون الإجراءات المدنية، ج. ر عدد 49، الصادرة في 11 جوان 1966.

[2]- المادة 282 من نفس الأمر.

[3]- المادة 169 من القانون 90-23 المؤرخ في 18 أوت1990 المعدل لقانون الإجراءات المدنية، ج. ر عدد 36، المؤرخة في 22 أوت 1990.

[4]- شيهوب مسعود، المبادئ العامة للمنازعات الإدارية، المرجع السابق، ص. 235.

[5]- عوابدي عمار، دعوى تقدير الشرعية في القضاء الإداري، دار هومة، الجزائر، 2007، ص. 62.

مفعول هذا القانون أحكام الأمر رقم 66-154 المؤرخ في 18 صفر عام 1386 الموافق لـ 8 يونيو 1966 والمتضمن قانون الإجراءات المدنية، المعدل والمتمم، حيث جعل القانون السالف الذكر إجراء التّظلم إجراء التّظلم جوازي وليس إلزامي، وهذا ما جاء في نص المادة 830 : "يجوز للشّخص المعني بالقرار الإداري بالقرار الإداري تقديم تظلم إلى الجهة الإدارية مصدرة القرار في الأجل المنصوص عليه في المادة 829 829 أعلاه.

يعد سكوت الجهة الإدارية المتظلم أمامها عن الرد، خلال شهرين (02) بمثابة قرار بالرفض ويبدأ هذا الأجل من تاريخ تبليغ التّظلم، وفي حالة سكوت الجهة الإدارية يستفيد المتظلم من أجل شهرين (02) المشار إليه في الفقرة أعلاه.

في حالة رد الجهة الإدارية خلال الأجل الممنوح لها، يبدأ سريان أجل شهرين (02) من تاريخ تبليغ الرفض . ويثبت إيداع التّظلم أمام الجهة الإدارية بكل الوسائل المكتوبة ويرفق مع العريضة".[1]

تشير هذه المادة على جوازية التّظلم بالنّسبة لرافع الدعوى سواء أمام المحاكم الإدارية أو مجلس الدولة الدولة إبتداء وإنتهاء، سواء تعلق الأمر بدعوى الإلغاء، التّفسير والمشروعية أو بدعاوى القضاء الكامل، كما قد الكامل، كما قد يعود إلزاميا إذا رأى القاضي ضرورة لذلك.[2]

يحدد ميعاد الدعوى أي دعوى الطعن بأربعة (04) أشهر بينما في حالة التّظلم يصبح المعياد شهرين.

ب) الطابع القانوني للطعن الإداري المقرر في تنظيم الصفقات العمومية

إنّ الطّعن الإداري إجراء وقائي الهدف منه حماية المرشحين والمتعهدين في الصفقة العمومية من أي تعسف من طرف الإدارة، وكذا لإحترام إلزامية الإعلان والمنافسة وإجراءات إبرام الصفقات العمومية.

لم يحدد تنظيم الصفقات العمومية صراحة الشروط التي يجب أن تتوفر في الطاعن ليرفع طعنه أمام الجهة أمام الجهة المختصة، حيث يعدّ الطعن الإداري من الآليات القانونية التي سخّرها المشرع لكل متعامل متعاقد متعاقد تتوفر فيه الشروط المحدّدة قانونا لرفع طعنه أمام الجهات المختصة، حيث يعتبر كضمان ممنوح للمتعاملين

[1]- المادة 830 من القانون 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

[2]- شيهوب مسعود، المبادئ العامة للمنازعات الإدارية، المرجع نفسه، ص. ص.341-342.

للمتعاملين من جهة وبمثابة إلتزام تخضع بموجبه للصلحة المتعاقدة لإحترام الإجراءات المتبعة لإبرام الصفقات الصفقات العمومية.[1]

يرفع الطعن أمام اللّجان المختصة[2] بهدف إيجاد حل ودي يرضي الجميع في مجال الصفقة[3]، كما جعله جعله المشرع إختياري أي بإمكان الطاعن اللّجوء مباشرة إلى القضاء دونما الحاجة إليه، هذا ما نستشفه من خلال من خلال المادة 82 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 والتي تص على ما يلي: "زيادة على حقوق الطاعن المخصوص عليها في التّشريع المعمول به ، يمكّن المتعامل المتعاقد التي يحتج على المنح المؤقت للصفقة المؤقت للصفقة إلغائه أو إعلان عدم جدوى أو إلغاء الإجراء في إطار طلب العروض أو إجراء التّراضي بعد التّراضي بعد الاستشارة أن يرفع طعنا لدى لجنة الصفقات المختصة...".

مصطلح "يمكّن" يوحي بأن المشرع ترك حرية الاختيار المتعامل المتعاقد في اللّجوء إلى رفع الطّعن الإداري أمام اللّجان أولا أو اللّجوء مباشرة إلى القضاء، إلا أن هذا الحق قد قيده المشرع بمجموعة من الضوابط والشروط.

فبالرجوع دائما إلى نص المادة 82 من المرسوم السالف الذكر، نجد أن الطعن قد حدد بمدة لا تتجاوز عشرة تتجاوز عشرة (10) أيام، ابتداء من تاريخ أول نشر لإعلان المنح المؤقت للصفقة، سواء في النشرة الرسمية الرسمية لصفقات المتعامل العمومي أو في الصحافة أو في بوابة الصفقات العمومية في حدود المبالغ المبينة المبينة في المادتين 173 و184 من ذات المرسوم الرئاسي، وإذا ما تزامن اليوم العاشر مع يوم عطلة أو يوم راحة قانونية، يهب رفع الطعن إلى يوم العمل الموالي، وذلك ليتسنى للّجنة المختصة رقابتها قبل توقيع قبل توقيع الصفقة، وتصدر رأيها في الطعن[4] بعد مرور 15 يوما من تاريخ إنقضاء أجل عشرة (10) أيام،

---

[1]- Catherine Bergeal et Frédéric Lenica, Le contentieux des marchés publics, ...op..cit, p 37.

[2] -Chérif BENNADJI, Des comités de règlement Amiable… Au Mediateur Des Marchés Publics, Annales de l'Université d'Alger, Numéro 1, Volume 25, Université d'Alger,Mai 2014, p .282.

[3]- شيهوب مسعود، المبادئ العامة للمنازعات الإدارية، الهيئات والإجراءات أساسها، ج02، د.م.ج، الجزائر، 2006، ص. 303.

[4]- عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية، جسور للنشر والتوزيع، 2010، ص. 321.

أيام، يبلغ القرار للصلحة المتعاقدة وصاحب لطّعن[1]، وبذلك يكون المشرع قد كفل حقوق المتعهدين وأجبر وأجبر الإدارة على العمل في إطار لشرعية بما يضمن مبدأ المساواة والشّفافية وتتولى اللّجان المختصة سواء المختصة سواء البلدية أو الولائية أو لخاصة بالهيئة الوطنية المستقلة أو الوزارية أو الوطنية، بتقديم بيان بيان عن لطعن المرفوع أمامها وبالمقابل يتوجب على لطاعن تقديم أهم الإثباتات على خرق القانون أو أو التّنظيم أو صورة التّميز بين المتنافسين.[2]

الفرع الثاني: لضّوابط القانونية المقيدة للصالح المتعاقدة فيما يتعلق بالطعون المقدمة من طرف المتعامل المتعامل المتعاقد

إن إقرار المشرع لجزائري حق لطعن هو تجسيد لمبدأ المساواة وشفافية الإجراءات، حيث هذا الإجراء الإجراء يتماشى والقواعد المقررة في قانون الوقاية من الفساد، خاصة تلك لمنصوص عليها في المادة 9 منه 9 منه وربطه بمجموعة من الإلتزامات الوا جبة التّطبيق من طرف للصلحة المتعاقدة حتى يتسنى للمتعهدين للمتعهدين المخول لهم رفع طعونهم من ممارسة هذا الحق في أحسن لظروف وبصورة واضحة.[3]

فبالرجوع إلى نص المادة 82 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 نجد أن للصلحة المتعاقدة مجبرة على:

- تبليغ نتائج تقييم العروض التّقنية والمالية لحائز لصفقة العمومية، وذلك بالنسبة لحالة المنح المؤقت مع الإعلان عن رقم تعريفه لجبائي عند الاقتضاء، كما عليها أن تشير إلى لجنة لصفقات المختصة بدراسة لطعن ورقم التّعريف لجبائي للصلحة المتعاقدة.
- كما عليها أن تدعو في إعلان المنح المؤقت لصفقة، المرشحين والمتعهدين الراغبين في الإطلاع على النتائج المفصلة لتقييم ترشيحاتهم وعروضهم التّقنية والمالية في أجل ثلاثة (03)

---

[1]- المادة 82 من م.ر 15-247، السالف الذكر، ص. 23.

[2]- بعيط عائشة، ضمانات مبدأ المنافسة في الصفقات العمومية، مرجع سابق، ص. 131.

[3]- عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية، مرجع سابق، ص. 322.

(03) أيام يحتسب ابتداء من اليوم الأول لنشر إعلان المنح المؤقت لصفقة وذلك بشكل كتابي.[1]

كتابي.[1]

أما بالنسبة لباقي الحالات كالإعلان عن عدم جدوى الإجراء وإلغاء إجراء إبرام الصفقة أو إلغاء منحها المؤقت، يجب على المصلحة المتعاقدة أن تعلم برسالة موصى عليها مع وصل استلام المرشحين أو المتعهدين بقراراتها ودعوة أولائك الراغبين منهم في الإطلاع على أسباب قراراتها الإتصال بمصلحها في أجل أقصاه ثلاثة (03) أيام، ابتداء من تاريخ إستلام الرسالة الموصى عليها لتبليغهم بالنتائج كتابيا.

- في حالة ما إذا تبين للمصلحة المتعاقدة إطلاق الإجراء من جديد، سواء فيما تعلق بالإعلان عن المنافسة أو إستشارة حسب الحالة بعد إلغاء الإجراء أو عدم جدواه، يرفع الطعن في مدة عشرة (10) (10) أيام، ابتداء من تاريخ إستلام رسالة إعلام المرشحين أو المتعهدين.[2]

الفرع الثالث: الجهات المخولة بالنّظر في الطعن الإداري ضمانا لإختيار المتعامل المتعاقد

إنّ اللّجوء إلى اللّجان وتقديم الطعن الإداري المسبق أمامها يكون بإخطارها عن طريق المتعهد المعني الذي قدم عطاءه وإحتج على إختيار المصلحة المتعاقدة في إطار إبرام صفقة عمومية أو عن طريق المتعامل المتعاقد إذا أظهر أي مشكل لتسويته بطريقة الطعن أمام اللّجان.

لقد أشار المشرع في بداية المادة 82 من المرسوم الرئاسي 15-247 على الجهة المختصة بالنظر في الطعن الإداري، حيث نصت على ما يلي: «زيادة على حقوق الطعن المنصوص عليها في التّشريع المعمول به، يمكن المتعهد الذي يحتج على المنح المؤقت لصفقة أو إلغائه أو إعلان عدم جدوى أو إلغاء الإجراء في إطار طلب العروض أو إجراء التّراضي بعد الاستشارة أن يرفع طعنا لدى لجنة الصفقات المختصة...».

---

[1]- فرقان فاطمة الزهرة، أكرور مريام، الطعن الإداري المتعلق بإبرام الصفقات العمومية، مرجع سابق، ص. 407.

[2]- المادة 82 من المرسوم الرئاسي 15-247، السالف الذكر، ص. 23.

لابد أن يقدم الطعن أمام الجهة الإدارية المختصة أي السلطة الإدارية التي تتمتع بصلاحيات إتخاذ القرار إتخاذ القرار المطلوب منها، وبالتالي فإن الطعن أو التظلم الإداري المرفوع أمام جهة إدارية غير مختصة لا مختصة لا يأخذ بعين الاعتبار.[1]

لقد أشرنا فيما سبق، على المهام الموكلة للجان الصفقات العمومية وهي المراقبة على عملية الصفقات الصفقات العمومية والتي تتعلق بالشّفافية ونزاهة الإجراءات ضمانا لحقوق المتعهدين و كذا دراسة الطعون الطعون وإصدار قرار بعد ذلك، هذا يحيلنا إلى ص المادة 169 من ف المرسوم التي ت ص على ما يلي: يلي: «تخ ص لجنة الصفقات بتقديم مساعدتها في مجال تحضير الصفقات العمومية وإتمام تراتيبها ودراسة دفاتر ودراسة دفاتر الشروط والصفقات والملاحق ومعالجة الطعون التي يقدمها المتعهدون حسب الشروط المحددة المحددة

في المادة 82 من هذا المرسوم».[2]

من بين اللّجان المختصة في البث في الطعون حسب المادة 82 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 و المذكورة في المواد 171، 173، 174 و185 وهي على التوالي:

- اللّجنة الجهوية للصفقات.
- اللّجنة الولائية للصفقات.
- اللّجنة البلدية للصفقات.
- اللّجنة القطاعية للصفقات.

وذلك بحضور ممثل المصلحة المتعاقدة بصوت إستشاري إضافة إلى:

- اللّجنة الوزارية للصفقات.

[1]- خلوفي رشيد، المرجع السابق، ص. 25.

[2]- المادة 169 من المرسوم الرئاسي 15-247، السالف الذكر، ص. 40.

- لجنة الصفقات للمؤسسة العمومية الوطنية والهياكل غير الممركزة للمؤسسة العمومية الوطنية ذات الطابع الإداري.

- لجنة صفقات المؤسسات العمومية المحلية والهياكل غير الممركزة للمؤسسة العمومية الوطنية ذات ذات الطابع الإداري.[1]

الفرع الرابع: النّتائج المترتبة عن رفع الطعن الإداري المسبق أمام لجان الصفقات العمومية والجدوى من رفعه والجدوى من رفعه

أولا: النّتائج المترتبة عن رفع الطعن الإداري

لابد من الإشارة أن الطعن أمام اللّجان، يكون عن طريق إخطار من المتعامل المتعاقد الذي له مصلحة من مصلحة من خلال ذلك، بعدما قدم عطاءه وإحتج على إختيار المصلحة المتعاقدة في إطار إبرام الصفقة[2]، حيث الصفقة[2]، حيث تتخذ لجنة الصفقات المختصة قرارا في أجل خمسة عشرة (15) يوما ابتداء من تاريخ إقضاء أجل إقضاء أجل عشرة (10) أيام المذكورة سابقا ويبلغ القرار للمصلحة المتعاقدة وصاحب الطعن وبالمقابل لا يمكن وبالمقابل لا يمكن بأي حال من الأحوال أن يعرض مشروع الصفقة على لجنة الصفقات المختصة لدراسته إلا لدراسته إلا بعد إقضاء 30 يوما إبتداء من تاريخ نشر إعلان المنح المؤقت الصفقة[3]، موزّعة حسب ما يلي:

ما يلي:

- 10 أيام إنطلاقا من ظهور الإعلان عن المنح المؤقت لتقديم الطعون.
- 15 يوم مفتوحة للجنة الصفقات المختصة لدراسة الطعون.
- 05 أيام للتّبليغ بنتائج دراسة الطعون.

---

[1]- عياد بوخالفة، خصوصيات الصفقات العمومية في التّشريع الجزائري، مرجع سابق، ص. 108.

[2]- حمايتي صباح، آليات تسوية منازعات الصفقات العمومية في ظل أحكام المرسوم الرئاسي رقم 15-247، المجلة الدولية للبحوث القانونية، العدد 2، المجلد 2، جامعة الوادي، 2018، ص. 103.

[3]- المادة 82 من المرسوم الرئاسي 15-247، ص. 23.

في نفس السياق، يمكن للطاعن أن يقدم طعون أخرى في أطر قانونية إلى جانب الطعن أمام لجنة الصفقات المختصة.[1]

في الأخير نقول أن الطعن المرفوع أمام اللّجان يمكن أن يتوج بالقبول أو الرفض.

أ) قبول الطعن المقدم من طرف المتعامل المتعاقد

إذا ما قدم الطاعن، بما يوحي بإخلال الإدارة لمبادئ الشّفافية والمساواة أو إخلالها بإحدى الإجراءات، تسعى اللّجنة إلى إكتشاف الأخطاء والتّجاوزات وتصحيحها من طرف الصلحة المتعاقدة للتّعجيل في تنفيذ الصفقة والإبتعاد عن اللّجوء إلى القضاء التي يتميز بتباطؤ الإجراءات وإيجاد الحلول في أسرع وقت.

ب) رفض الطعن المقدم من طرف المتعامل المتعاقد

يرفض الطعن حينما لا يؤسس على أسباب جدية، وبالتالي عدم الوصول إلى حل ودي بين الطرفين وفي الطرفين وفي هذه الحالة منح المشرع للمترشحين حق آخر وهو اللّجوء إلى القضاء الإداري لإسترداد حقوقهم[2]، حقوقهم[2]، هذا ما سنتناوله في المطلب الثاني "اللّجوء إلى القضاء الاستعجالي".

ثانيا: جدوى رفع الطعن الإداري أمام لجان الصفقات العمومية

يهدف اللّجوء إلى الطعن الإداري، تسوية النّزاعات بطرق ودية دون اللّجوء إلى القضاء للتّقليل من القضايا التي تأخذ وقت طويل بين أروقة المحاكم ولحماية حقوق المحتجين وحصولهم على مصالحهم بالإستجابة في أقصر وقت وبأقل الجهود والتكاليف.

فالسلطات الإدارية المختصة لها سلطات واسعة وشاملة في مواجهة أعمالها المطعون فيها، كما أن أن مجال التّظلم أوسع من مجال الدعوى الإدارية[3].

---

[1]– النوي خرشي، الصفقات العمومية، مرجع سابق، ص. 256.

[2]– عياد بوخالفة، خصوصيات الصفقات العمومية في التشريع الجزائري، مرجع سابق، ص. 109.

[3]– عوابدي عمار، النظرية العامة للمنازعات الإدارية في النظام القضائي الجزائري، الجزء2، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، ص. 366.

المطلب الثاني: منازعات ما قبل التعاقد في الصفقات العمومية أمام القضاء الاستعجالي

تخضع عملية إبرام العقود والصفقات العمومية لإلتزامات الإشهار والمنافسة[1]، غير أنه في حال الإخلال بهاذين الإلتزامين من طرف الإدارة، فإن قاضي الإستعجال الإداري هو القاضي المختص التي يتدخل التي يتدخل وذلك طبقا للمادة 946 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية 08-09 المؤرخ في 25 فبراير 2008، حيث جاء فيها: «يجوز إخطار المحكمة الإدارية بعريضة وذلك في حالة الإخلال بالتزامات بالتزامات الإشهار أو المنافسة التي تخضع لها عمليات إبرام العقود الإدارية والصفقات العمومية» وذلك عن وذلك عن طريق رفع دعوى من طرف المتعاملين المتعاقدين الذين تتوفر فيهم الصفة والمصلحة فالمادة 946 أعطت فالمادة 946 أعطت صلاحيات للقاضي الاستعجالي تؤثر على العقد في حد ذاته[2]، حيث يتمتع هذا الأخير الأخير بإلغاء القرارات الإدارية المفصلة إضافة لسلطته في توجيه أوامر للإدارة وكذا فرض الغرامة التّهديدية على الإدارة المخلّة بالتزامات العلانية والمنافسة[3]، وتأجيل إمضاء العقد وهذا كله من أجل حماية حماية عملية الإبرام بإسناد الصفقة قانونا للمرشح الكفء.[4]

الفرع الأول: تعريف الاستعجال ما قبل التعاقد

الدعاوى الإدارية المستعجلة، هي طلبات يرفعها المتعامل المتعاقد صاحب مصلحة أو متضرر من الإخلال من الإخلال بالتزامات المصلحة المتعاقدة في حالة الإستعجال للمطالبة بالحصول على حكم ذو طبيعة وقتية وقتية لدرء خطر داهم يهدد وجود الحق ذاته أو لإقامة أو حفظ الدليل المثبت للحق، إذا كان يخشى عليه من عليه من التّغيير أو الزوال بمرور الوقت.[5]

---

[1]– Alban Alexandre Coulibaly, L'essentiel des modalités de passation de la commande publique : ou comment faire son marché, éditons publibook université, Paris, 2010, p .135.

[2]– بروك حليمة، دور الطعن الاستعجالي السابق للتعاقد في مكافحة الفساد في العقود والصفقات العمومية، مجلة المفكر، العدد 11، مجلد 9، جامعة محمد خيضر، بسكرة، سبتمبر 2014، ص. 295.

[3]– عرافة زوبيدة، دور القاضي الإداري الإستعجالي في حل منازعات الصفقات العمومية قبل الإبرام، مجلة المنار للبحوث والدراسات القانونية والسياسية، العدد5، مجلد 2، جامعة يحيى فارس، المدية، جوان 2018، ص. 261.

[4]– سهام بن دعاس، حماية القضاء الإستعجالي ما قبل التعاقدي لعملية إبرام الصفقات العمومية، مجلة العلوم القانونية والسياسية، العدد 1، المجلد 11، جامعة حمه لخضر، الوادي، أفريل 2020، ص. 366.

[5]– عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الأسس العامة للعقود الإدارية، مرجع سابق، ص. 245، يراجع في تفاصيل ذلك د/محمد منير، قضاء الأمور الإدارية المستعجلة، رسالة عين شمس، سنة 1988.

يعتبر الإستعجال أو القضاء الإستعجالي ما قبل التّعاقي تقنية قضائية، تهدف إلى منع كل خروقات التزامات الإشهار والمنافسة المتعلقة بإبرام الصفقة والبحث عن سبل إصلاحها، ولقد تبناه المشرع في قانون الإجراءات المدنية والإدارية 08-09 من خلال المادتين 946 و947 منه.

لم يعط المشرع الجزائري على غرار التّشريعات المقارنة، تعريفا للإستعجال ولم يوضح الحالات التي الحالات التي يتوفر فيها الإستعجال مكتفيا بالقول:«متى كانت ظروف الإستعجال تبرر ذلك» في المادة 919 919 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، وحتى المادة 171 مكرر من قانون الإجراءات المدنية القديم القديم سبق وأن أشارت إلى حالة الاستعجال دون أن تعرفها، تاركة المجال مفتوحا للإجتهاد القضائي ليحدد ليحدد مفهوم الإستعجال حالة بحالة، وإعتبر الأستاذ **مسعود شيهوب** أن أية محاولة من المشرع لتعريف حالة لتعريف حالة الإستعجال يؤدي إلى تقييد القاضي، فالقاضي هو الأقرب لمعايشة الواقع من المشرع الذي لن الذي لن يستطيع مهما تنبأ أن يحصر جميع حالات الإستعجال.[1]

فالإستعجال يقوم بمجرد وجود وضعية يخشى أن تصبح غير قابلة للإصلاح[2] وعرفه البعض بأنه الحالة الحالة التي يكون من شأنها التأخير في وقوع ضرر لا يمكن إزالته أو حالة الخطر العاجل الذي لا يجدي في يجدي في إتقائه اللّجوء إلى القضاء العادي، والاستعجال هو ضرورة الحصول على حماية قانونية عاجلة التي لا عاجلة التي لا تتحقق من إتباع الإجراءات العادية للتقاضي نتيجة لتوافر ظروف تمثل خطرا على حقوق الخصم حقوق الخصم

أو تضمن ضررا قد يتعذر تداركه أو إصلاحه.[3]

رغم أن الإستعجال يعتبر شرطا جوهريا لرفع الدعوى الإستعجالية وذلك في كل المواد سواء 919، 919، 921، 924 وحتى 925 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية السالف الذكر، لم يوجد تعريف موحد موحد وشامل لفكرة الإستعجال التي غالبا ما يختلط معناها مع مصطلحات أخرى مشابهة كالضرورة والخطر والخطر الوشيك.[4]

---

[1]– مسعود شيهوب، المبادئ العامة للمنازعات الإدارية، نظرية الاختصاص، الجزء الثالث، ديوان المطبوعات الجامعية، الطبعة الثالثة، الجزائر، 2005، ص. ص. 488 و498.

[2]– مسعود شيهوب، مرجع سابق، ص. 489.

[3]– بلعيد بشير، القضاء المستعجل في الأمور الإدارية، مذكرة ماجستير، جامعة باتنة، الجزائر، 1995، ص. 32.

[4]– محمد براهيمي، القضاء المستعجل، ديوان المطبوعات الجامعية، ج01، الجزائر، 2006، ص. 93.

إلا أنّ الفقه الإداري الإستعجالي عرفه على أنّه: «الضرورة التي لا تحتمل تأخيرا أو أنّه الخطر المباشر المباشر التي لا يكفي لإتقائه رفع الدعوى بالطريقة المعتادة حتى مع قصير المواعيد».[1]

لقد نص قانون الإجراءات المدنية والإدارية على كيفية حل المنازعات التي تثور في مرحلة إبرام إبرام الصفقة وذلك بالنسبة لإجراء المناقصة وبسط رقابة القضاء الإداري الإستعجالي[2] على ذلك بموجب المادتين بموجب المادتين 946 و947 ضمانا لمبدأ المشروعية من ناحية وحفاظا على المبادئ الأساسية السارية على السارية على الصفقات العمومية المنصوص عليها في المادتين 5 و209 من المرسوم الرئاسي 15-247 247 وتحكم الدعوى الإستعجالية بهذا الصدد الإجراءات الخاصة الأساسية الواردة في المادتين 946 و947.[3]

الفرع الثاني: شروط رفع الدعوى الاستعجالية ما قبل التعاقد من جلب المتعامل المتعاقد

حتى صح رفع الدعوى أمام القضاء الإستعجالي، هناك بعض الشروط التي لابد من توفرها إختلفت بين الشروط العامة والشروط الخاصة.

أولا: الشروط العامة لرفع الدعوى الإستعجالية ما قبل التعاقد المتعلقة بالمتعامل المتعاقد

أ) شرط المصلحة

قصد بالمصلحة: المنفعة التي يحققها المتعامل المتعاقد صاحب المطالبة القضائية وقت اللّجوء إلى القضاء، إلى القضاء، فهذه المنفعة تشكل الدّافع وراء الدعوى والهدف من تحريكها، فلا دعوى بدون مصلحة.[4]

يتوجه المتعامل المتعاقد إلى القضاء لإسترداد حقه المنهوب عن طريق المطالبة بتقرير الأحقية في الإدعاء والمصلحة قد تكون قائمة أو محتملة.[5]

---

[1]- لحسين بن شيخ آث ملوية، الملتقى في القضاء الاستعجالي الإداري، دار هومة للنشر، الجزائر، 2007، ص. 13.

[2]- الاختصاص الإقليمي ينعقد للمحكمة الإدارية التي يوجد بها مكان إبرام الصفقة العمومية أو تنفيذها، طبقا للمادة 804 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية 08-09.

[3]- محمد الصغير بعلي، القرارات والعقود الإدارية، دار العلوم للنشروالتوزيع، عنابة، الجزائر، 2017، ص. 301.

[4]- برارة عبد الرحمان، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، منشورات بغدادي، الطبعة الثانية، الجزائر، 2009، ص. 38.

[5]- مخلص محمد عبد السلام، نظرية المصلحة في دعوى الإلغاء، دار الفكر العربي، القاهرة، 1981، ص. 10.

فتكون **قائمة** حينما تستند إلى حق المتعامل المتعاقد أو مركزه القانوني فيكون الغرض من الدعوى حماية هذا الحق أو تعويض ما لحق به من ضرر.

وتكون **محتملة** عندما لا يكون هناك أي إعتداء على حق المتعامل، بل قد تتولد مستقبلا كما قد لا لا تتولد أبدا.[1]

بالرجوع إلى نص المادة 946 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية 08-09، نجد أن المشرع ذكر شرط المصلحة والضرر، حيث أنه نص على: «يجوز إخطار المحكمة الإدارية بعريضة وذلك في حالة الإخلال بالتزامات الإشهار أو المنافسة التي تخضع لها عمليات إبرام العقود الإدارية والصفقات العمومية.

يتم هذا الإخطار من قبل كل من له مصلحة في إبرام العقد، والذي قد يتضرر من هذا الإخلال وكذلك لممثل وكذلك لممثل الدولة على مستوى الولاية إذا أبرم العقد أو سيبرم من طرف جماعة إقليمية أو مؤسسة عمومية عمومية محلية، «.. يجوز إخطار المحكمة الإدارية قبل إبرام العقد...».[2]

ولا يشترط هنا إثبات وجود ضرر يتسبب فيه عيب العلانية والمنافسة محل الدعوى بل يكفي أن يملك يملك المعني فرصة جدية للظفّر بالعقد المحتمل إبرامه فيما لو أنّ هذا الخرق لقواعد المنافسة لم يرتكب.[3]

يرتكب.[3]

وينظر في وجود المصلحة بالنظر إلى محتوى العريضة المرفوعة للقاضي أو بالنظر إلى موضوع الطلب، موضوع الطلب، ويعتبر ذو المصلحة من تقدم بطلب وتم رفضه من قبل الإدارة[4]، مثل رفض تمديد الآجال، ويشترط الآجال، ويشترط في المصلحة أن تكون مصلحة شخصية وأن تتسم بالشرعية وأن تكون مباشرة التأثير على على المدعي.

---

[1]- بربارة عبد الرحمن، المرجع السابق، ص. 39.

[2]- المادة 946 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية رقم 08-09، المؤرخ في 25 فيفري2008، ص. 556.

[3]- مهند مختار، مرجع سابق، ص. 848 وما بعدها.

[4]- René chapus, Droit du contentieux adminstratif, 13eme édition, LGDJ, Montchrestien, 1995, p. 367.

ب) شرط الموضوع

إن الدعوى الإستعجالية الإدارية في نزاعات الصفقات العمومية تعتبر حالة خاصة، حيث إكتفى المشرع بتحديد شرط موضوعي وحيد يتمثل في وجوب توفر حالة الإخلال بالتزامات الإشهار والمنافسة والمنافسة التي تخضع لها عمليات إبرام الصفقات العمومية رغم وجود عدة حالات إستعجالية متعلقة بعمليات بعمليات إبرام الصفقات، كما لم يذكر أي حالة إستعجال فيما يخص تنفيذ الصفقات العمومية وهذا ما جاء في نص جاء في نص المادة 946 ، حيث أشار فيها لحالة الإخلال بالتزامات الإشهار والمنافسة كخرق قواعد الإعلان الإعلان عن الصفقة العمومية وإجراءاته، سوء إختيار الإدارة المتعاقدة لإجراء الإبرام المناسب ، عدم مراعاة المواصفات والخصوصيات التّقنية، الإقصاء أو الإستبعاد دون وجه حق، الإخلال بقواعد اختيار اختيار المتعامل المتعاقد أو عدم إحترام تدرج معايير اختياره.[1]

يتم إخطار المحكمة الإدارية الفاصلة في هذا الإستعجال بموجب عريضة من طرف المتعامل المتعاقد التي المتعاقد التي له مصلحة في إبرام الصفقة والتي تضرر من هذا الإخلال ولا يشترط وجود ضرر تسبب به عيب تسبب به عيب العلانية والمنافسة محل الدعوى، فيكفي أن يكن المتعامل المتعاقد المعني قد فقد فرصة الفوز الفوز بالعقد المحتمل إبرامه حتى ولو لم يتم المساس بقواعد المنافسة[2]، كذلك يمكن لممثل الدولة على مستوى

[1]– بركايل راضية، الدعوى الاستعجالية الإدارية طبقا لقانون الإجراءات المدنية والإدارية، الجزائر، دار النشر ريشة الصام، 2015، ص. 124 وما بعدها. انظر كذلك:

– Jean David Dreyfus, Le respect de la hiérarchie des critères de choix sous le contrôle du juge des référés, L'Actualité juridique, Droit administratif, Dalloz, 2002, p.p 923-925.

– Gweltaz Guiavarc'h, Contrat administratif et compétence judiciaire, Revue Française de droit administratif (RFDA), Paris, Dalloz, 17ème Année, N°1, 2001, p. 101.

[2]– مهند مختار نوح، المرجع السابق، ص. 848 وما بعدها.

مستوى الولاية إخطار المحكمة الإدارية أيضا إذ أبرم العقد أو سيبرم من طرف جماعة إقليمية أو مؤسسة مؤسسة عمومية محلية حسب المادة 946[1] من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

فالضرر يقصد به المساس بحق أو مصلحة مشروعة للمتعامل المتعاقد مساسا ينقص من مركزه القانوني، مما كان عليه لأنه إنتقص من المزايا أو السلطات التي يخولها ذلك الحق أو تلك المصلحة له.

حيث يأخذ القاضي بعين الاعتبار المرحلة التي يتم إخطاره فيها، فلا يمكن للمتعامل المتعاقد شخص طبيعي كان أو معنوي الذي تم رفض ترشحه أن يتضرر من الإخلال بعد إجراء الرفض

كما يمكن للقاضي الإستعجالي تقدير الضرر من خلال مراقبة أسباب إقصاء المتعامل المتعاقد بالنظر إلى الشروط المنصوص عليها في دفتر الشروط، ويقع عبء إثبات الضرر على المدعي الذي يكون في غالب الأحيان المتعامل المتعاقد، حيث يجب أن يظهر بأن الإخلال بالتزامات الإشهار والمنافسة قد سبب له ضررا.

فالقاضي الإستعجالي في هذه الدعوى يتمتع برقابة مزدوجة، الأولى تتعلق بمراقبة مدى إحترام الشروط الشروط المنصوص عليها في قانون الصفقات العمومية والتي من شأنها ضمان المنافسة الشريفة والمساواة بين والمساواة بين المرشحين، والثانية تتعلق بمراقبة مدى إحترام معايير قبول الترشيحات التي قام بوضعها بوضعها المتعامل العمومي في دفتر الشروط.[2]

يمكن القول أن الإستعجال شرط أساسي لقبول الدعوى المستعجلة، ويعد الإستعجال متوافرا إذا أحاط أحاط بالحق المراد المحافظة عليه خطر محدق يلزم درؤه عنه بسرعة غير ممكنة، في التقاضي العادي.[3]

العادي.[3]

---

[1]– لم يشير النص إلى سلطة الوالي في التوجه للمحكمة الإدارية بخصوص المؤسسات ذات الطابع الإداري والعمومية والمؤسسات المتخصصة ذات الطابع العلمي والثقافي والمهني واقتصر على تبيان سلطته في التوجه للمحكمة الإدارية إذا تعلق الأمر بخرق قواعد المنافسة والإشهار فيما يخص الولاية والبلدية والمؤسسات التابعة لهما بصريح النص.

[2]– غني أمينة، قضاء الاستعجال في المواد الإدارية في قانون الإجراءات المدنية والادارية، مذكرة ماجستير، جامعة وهران، كلية الحقوق، قسم القانون العام، 2011–2012، ص.260.

[3]– عبد الباسط جميعي، مبادئ المرافعات في قانون المرافعات، دار الفكر العربي للطباعة والنشر، 1974، ص. 307.

يجب أن يستند رفع الدعوى إلى جدية الموضوع التي يشير إلى الإستعجال من خلال الإخلال بالتزامات الإشهار والمنافسة، وذلك عن طريق العريضة المقدمة التي تخضع لها عمليات إبرام الصفقات الصفقات العمومية.[1]

ويترك تقدير جدية الأسباب التي إنبنى عليها الطلب المستعجل لتقدير القاضي، وتكتفي المحكمة في دراسة جدية الموضوع من الظاهر، ولا تتعرض فيها للموضوع وبالقدر الذي يسمح لها بتكوين رأي دون رأي دون أن تستبق قضاء الموضوع وتنتهي إلى تكوين عقيدة فيه.[2]

ج) آجال رفع الدعوى الإستعجالية المرفوعة من طرف المتعامل المتعاقد

لم تحدد المادة 946 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية أجلا لإخطار المحكمة، بحيث إكتفى المشرع في الفقرة الثالثة من المادة 946 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية بالقول أنه:"يجوز إخطار المحكمة الادارية قبل إبرام العقد...".

فيجد المتعامل المتعاقد نفسه في سباق مع الزمن حتى تقبل دعواه، إذ أن الدعوى الإستعجالية غير مقيدة بانتظار الإعلان عن المنح المؤقت للصفقة، إذ يمكن رفعها قبل هذا الإجراء.

هذا ما نستشفه من خلال نص المادة 946 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية: «..يجوز إخطار المحكمة الإدارية قبل إبرام العقد...» ، ويتم هذا الإخطار من طرف ممثل الدولة على مستوى الولاية إذا أبرم إذا أبرم العقد أو سيبرم، أي يمكن رفع هذه الدعوى حتى بعد إبرام العقد، والتي تمثل نقطة توقف صلاحيات صلاحيات قضاء إجراءات التعاقد وبدء إختصاصات قاضي الموضوع.[3]

ومن مبررات إشتراط قبول الطعن الإستعجالي قبل توقيع العقد، منع الطعن الموازي وعدم تجاوز تجاوز القاضي الإستعجالي لقاضي الموضوع الذي يثار الطعن أمامه لاحقا إذا تم إبرام العقد، حيث أن إبرام

---

[1]– بلجيلالي بلعيد، الحماية القانونية لقواعد المنافسة في الصفقات العمومية، مرجع سابق، ص. 114.

[2]– محمد كمال الدين منير، قضاء الأمور الادارية المستعجلة، رسالة دكتوراه، جامعة عين شمس، كلية الحقوق، مصر، 1988، ص. 150.

[3]– عبد الحفيظ مانع، طرق إبرام الصفقات العمومية وكيفية الرقابة عليها في ظل القانون الجزائري، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة تلمسان، 2008، ص. 122.

إبرام العقد يعيق تحريك القاضي التي يقضي بألا وجه لإقامتها...[1]، كما أننا إذا إستقرأنا نص المادة 946 نجد 946 نجد أن هناك تناقض بحيث نص المشرع على ما يلي: «...يتم هذا الإخطار من قبل كل من له مصلحة وكذلك مصلحة وكذلك لممثل الدولة على مستوى الولاية، إذا أبرم العقد أو سيبرم من طرف جماعة إقليمية أو مؤسسة مؤسسة عمومية محلية...».

وبالمقارنة مع نص المادة 946 من الفقرة الثالثة: «... يجوز إخطار المحكمة الإدارية قبل إبرام العقد...»، أي بعد إبرام العقد لا مجال لتدخل قاضي الإستعجال التي يحل قاضي الموضوع مكانه حيث أنه حيث أنه إذا قدم لطعن بعد الإبرام يرفض، كما أن المحكمة بمجرد إخطارها تأمر بتأجيل إمضاء العقد إلى نهاية الإجراءات ولمدة لا تتجاوز 20 يوما من تاريخ إخطارها بالطلبات المقدمة أمامها...[2]، علما وأن الحكم الصادر عنها، هو حكم فاصل في أصل الحق ويحوز حجية الشيء القضي فيه، فهو ليس بحكم مؤقت بحكم مؤقت ولا بتدابير وقائية، كما هو الحال بالنسبة للحكم الصادر عن قضاء الإستعجال بالطبيعة[3] إلا أن إلا أن المشرع لم يرتب أي جزاء إجرائي على تجاوز هذه المدة في الفصل، إلا أن هذه المدة جد قصيرة لا قصيرة لا تتماشى وأهمية المنازعة، كما أن المدة تخضع في حقيقة الأمر للسلطة التقديرية لهيئة القضاء التي القضاء التي تنظر في طبيعة الموضوع ونوع المنازعة.[4]

ثانيا: الشروط الخاصة لرفع دعوى الإستعجال ما قبل التعاقد

إن الدارس لنصوص قانون الإجراءات المدنية والإدارية المتعلق بالإجراءات المتبعة أمام الجهات القضائية الإدارية الإستعجالية إبتداء من المادة 917 يخلص أن هناك نوعين من الإستعجال الإداري:

أ) الإستعجال بالطبيعة

ويتمثل في المنازعات التي تؤول إلى قضاء الإستعجال الإداري بالنظر إلى مدى توفر شروط الإستعجال الإستعجال وأركانه فيها.

---

[1]– بروك حليمة، دور الطعن الاستعجالي السابق للتعاقد في مكافحة الفساد في العقود والصفقات العمومية، المرجع السابق، ص. 302.

[2]– بن دعاس سهام، ضمانات حماية المتعامل المتعاقد في الصفقات العمومية، مرجع سابق، ص. 241.

[3]– كلوفي عز الدين، مرجع سابق، ص. 142.

[4]– كلوفي عز الدين، نفس المرجع، ص. 143.

ب) الإستعجال القانوني

ويتمثل في المنازعات التي أسندها المشرع لقضاء الإستعجال الإداري بنص القانون، ولا ينظر إلى مدى توفر شروط الإستعجال فيها من عدمه.

وحتى يتدخل قاضي الإستعجال للفصل في منازعات الصفقات العمومية والتي تثور بين الإدارة أو المصلحة المتعاقدة والمتعاقد معها، لابد من توفر ثلاثة شروط أساسية تدخل في نطاق إختصاص قضاء الإستعجال بالطبيعة وهي على التوالي:

إن حالة الإستعجال هذه هي التي أنشأت قضاء الإستعجال بالطبيعة، إذ يعتبر القاسم المشترك بين قضاء قضاء الإستعجال الإداري والقضاء الإستعجال العادي وأن هذا الشرط هو من النظام العام لا يمكن الإتفاق على الإتفاق على مخالفته، وعلى الهيئة القضائية المختصة إثارته من تلقاء نفسها، وتسبب حكمها على هذا العنصر العنصر

وفي حالة غيابه ، عليها برفض الطلب طبقا للمادة 924 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية[1]، ولا يتم يتم التصريح بعدم الإختصاص النوعي بالرغم من أن إنعدام حالة الإستعجال هذه تجعل من قضاة الموضوع هم الموضوع هم المختصين بالفصل في المنازعة.[2]

1- عنصر الإستعجال كشرط أساسي لرفع الدعوى الإستعجالية

[1]- المادة 924 من القانون رقم 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مرجع سابق.

[2]- كلوفي عز الدين، نظام المنازعة في مجال الصفقات العمومية، المرجع السابق، ص. 128.

تتطلب رفع دعوى الإستعجال، وجود ما هو يدعو إلى توقيف ما يخشى من تنفيذه وما قد يؤول إليه إذا إليه إذا لم يتدخل قاضي الإستعجال لوضع حل مؤقت لنزاع يخشى على الحق فيه من مضي الوقت، لو ترك حتى ترك حتى يفصل فيه موضوعا، فقاضي الإستعجال هو قاض فرد يث في الدعوى بأول وآخر درجة وبصيغة وبصيغة الإستعجال...[1]، كما نصت المادة 920 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على ما يلي: «...إذا «...إذا كانت ظروف الإستعجال قائمة، أن يأمر بكل التّدابير الضرورية للمحافظة على الحريات الأساسية الأساسية المنتهكة من الأشخاص المعنوية العامة أو الهيئات التي تخضع في مقاضاتها لإختصاص الجهات الجهات القضائية الإدارية أثناء ممارسة سلطاتها، متى كانت هذه الإنتهاكات تشكل مساسا خطيرا وغير مشروع مشروع بتلك الحريات.

يفصل قاضي الإستعجال في هذه الحالة في أجل ثمان وأربعين (48) ساعة من تاريخ تسجيل الطلب».[2]

الطلب».[2]

أما المادة 921 فلقد تطرق المشرع لحالة الإستعجال القصوى، حيث نصت على: «في حالة الإستعجال القصوى يجوز لقاضي الإستعجال أن يأمر بكل التّدابير الضرورية الأخرى، دون عرقلة تنفيذ أي قرار إداري بموجب أمر على عريضة ولو في غياب القرار الإداري المسبق.

وفي حالة التّعدي أو الإستيلاء أو الغلق الإداري، يمكن أيضا لقاضي الإستعجال أن يأمر بوقف تنفيذ تنفيذ القرار الإداري المطعون فيه».[3]

نستخلص مما سبق أن القاعدة العامة التي تسري على الدّعوى الإستعجالية تقتضي توافر عنصر الإستعجال الإستعجال كشرط أساسي لرفع دعوى الإستعجالية...[4]. فحالة الإستعجال هي "الخطر الحقيقي المحدق بالحق بالحق المراد المحافظة عليه، والذي يلزم درؤه عنه بسرعة، لا تكون عادة في التّقاضي العادي ولو قصرت قصرت مواعيده.[5]

---

[1]– مهند مختار، الإيجاب والقبول في الصفقات العمومية، مرجع سابق، ص. 5.

[2]– المادة 920 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، المرجع السابق، ص. 548.

[3]– المادة 921 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، المرجع السابق، ص. 548.

[4]– حمايتي صباح، آليات تسوية منازعات الصفقات العمومية، مرجع سابق، ص. 107.

[5]– راتب محمدعلي، كامل محمد نصر الدين وراتب محمد فاروق، قضاء الأمور المستعجلة، ج01، المكتبة المركزية، القاهرة، مصر، 1985، ص. 26.

2- الإخلال بالتزامات الإشهار والمنافسة

جاءت نصوص قانون الإجراءات المدنية والإدارية في مجال الصفقات العمومية لتؤكد على ماضت عليه المادة 9 من القانون 06-01 المؤرخ في 20 فيفري 2006، المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته حيث ضت على أنه: «يجب أن تؤسس الإجراءات المعمول بها في مجال الصفقات العمومية على قواعد الشّفافية والمنافسة الشريفة وعلى معايير موضوعية».

ويجب أن تكرس هذه القواعد على وجه الخصوص فيما يلي:

- علانية المعلومات المتعلقة بإجراءات إبرام الصفقات العمومية.
- الإعداد المسبق لشروط المشاركة وإنتقاء المتعامل المتعاقد.
- معايير موضوعية ودقيقة لإتخاذ القرارات المتعلقة بإبرام الصفقات العمومية.
- ممارسة كل طرق الطعن من طرف المتعامل المتعاقد المضرور في حالة عدم إحترام قواعد إبرام الصفقات العمومية.

فانطلاقا من الفقرة الأخيرة من المادة 9 من قانون الفساد والمادة 946 من قانون الإجراءات المدنية المدنية والإدارية، يمكن اللّجوء للقاضي الإستعجالي في حالة الإخلال بالتزامات الإشهار والمنافسة[1] التي التي تخضع لها عملية إبرام الصفقات العمومية.

«يجوز إخطار المحكمة الإدارية بعريضة، وذلك في حالة الإخلال بالتزامات الإشهار أو المنافسة التي المنافسة التي تخضع لها عمليات إبرام العقود الإدارية والصفقات العمومية...»، فلقد حددت صنف منازعات منازعات الصفقات العمومية التي تدخل في إختصاص قضاء الإستعجال بقوة القانون، وهي منازعات تنشأ تنشأ

في مرحلة إبرام الصفقة العمومية[2]، إذ لا يمكن أن تثار دعوى القضاء المستعجل قبل التعاقدي إلا

[1]-Antoine Alsondo, Dominique le Gouge, Guide de la nomenclature des achats publics, CFMP éditons, Issy-les-Moulineaux, France, 2002, p. 158.

[2]- كلوفي عز الدين، المرجع السابق، ص. ص. 135 و136.

في حالة حدوث مخالفات تخرق قواعد العلانية والمنافسة[1] وكل ما يخص إجراءات الإبرام السليمة عدم مراعاة عدم مراعاة المواصفات والخصوصيات التقنية، الإقصاء أو الاستبعاد دون سبب وجيه، الإخلال بمعايير بمعايير إختيار المتعامل المتعاقد أو قواعد إختياره.[2]

3-عدم التطرق لموضوع الدعوى ولا المساس بأصل الحق

لقد نص على هذا الشرط بصريح العبارة في المادة 918 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية كما كما يلي: «... لا ينظر في أصل الحق...» ، وهو الشرط الذي كان في قانون الإجراءات المدنية السابق حيث نصت السابق حيث نصت عليه صراحة المادة 171 مكرر منه[3]، حيث يشترط في قضاء الإستعجال بالطبيعة ألا يفصل ألا يفصل
في أصل الحق ولا يتطرق إلى صميم موضوع النزاع وإنما يقضي بتدابير وقائية أو إجراءات وقتية ولا ولا يعتبر حسما للحق المتنازع عليه في الموضوع.

قضاء الإستعجال بالطبيعة لا يفصل في حق من حقوق المتعامل المتعاقد رافع الدعوى مهما كانت حالة الإستعجال، بل يجب عليه تركها لقضاة الموضوع، هم المؤهلين بالفصل فيها كالدعوى الرامية إلى طلب التعويض والحقوق المالية المترتبة على التزامات الصفقة العمومية أو فسخ عقد الصفقة أو مدى صحتها أو بطلانها.

وإذا تعدت الطلبات الواردة في دعوى الإستعجال بالطبيعية إلى أصل الحق "حكم القاضي الإستعجالي الإستعجالي لعدم الإختصاص، لأن النزاع خاص بموضوع الحق وهو من إختصاص قاضي الموضوع أما أما المادة 924 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية فهي تنص على رفض الطلب.[4]

4-عدم المساس بالنّظام العام

---

[1]- Franck Lepron, Un an de droit des marchés publics, Le Moniteur, Paris, 2013, p.p 225-226.

[2]- بركايل راضية، الدعوى الاستعجالية الإدارية طبقا لقانون الإجراءات المدنية والإدارية، مرجع سابق، ص. 124 وما بعدها.

[3]- أمر رقم 66-154 مؤرخ في 08 جوان1966 يتضمن قانون الإجراءات المدنية، معدل ومتمم، الديوان الوطني للأشغال التربوية، الجزائر، 1991 (ملغى).

[4]- شيهوب مسعود، المبادئ العامة للمنازعات الإدارية، مرجع سابق، ص. 151.

يتعلق هذا الشرط بعدم مساس المنازعة بالنظام العام والأمن العام والتي يخضع للسلطة التقديرية للقاضي في تحديده دون التأثر بإدعاءات المتعامل المتعاقد ولا الإدارة ودفوعهم.

ولقد تمت الإشارة إلى هذا الشرط في المادة 932 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية عندما خصه خصه المشرع باستثناء عن باقي الدفوع، إذ يجوز لهيئة القضاء إثارته خلال الجلسة، خلافا لباقي الأوجه الأوجه مهما كانت طبيعتها تطبيقا للمادة 843 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية وأن المادة 932 جاءت كاستثناء لها.[1]

إن كل منازعة من منازعات الصفقات العمومية التي يثيرها المتعامل المتعاقد لإسترداد حقه عند الإخلال بالتزامات الإدارة المتفق عليها متى توافرت الشروط المذكورة سابقا تكون من إختصاص قضاء القضاء الإستعجال بالطبيعة وفق القواعد العامة المقررة ضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية مهما كان كان تصنيف نوع المنازعة، إذا ما كانت في مرحلة إبرام الصفقة العمومية أو كانت في مرحلة تنفيذها وإن كان وإن كان هذا النوع من الإستعجال يتعلق أساسا بمنازعات الصفقات العمومية في مرحلة التنفيذ[2] باعتبار باعتبار أن الإستعجال القانوني يخص مرحلة الإبرام.

فالقاعدة العامة أن القاضي الإستعجالي لا يمس بأصل الحق وإنما يتخذ التدابير الإستعجالية الفورية الفورية والضرورية فقط[3] على أساس أن القضاء المستعجل يتدخل كأصل عام لاتخاذ تدابير وقتية أو تحفظية لا تمس بأصل الحق، حيث يندرج دور قاضي الإستعجال على بحث الأمر الظاهر الذي يدله على يدله على إحتمال وجوده[4] أو عدم وجوده وهو ما أشارت إليه المادة 918 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، حيث نصت على: «يأمر قاضي الإستعجال بالتدابير المؤقتة، لا ينظر في أصل الحق ويفصل في ويفصل في أقرب الآجال».[5]

---

[1]– أنظر المادة 932 من القانون رقم 08–09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، السالف الذكر.

[2]–Lajoye Christophe, Droit des marchés publics, Galiano éditeur, Paris, 2005, p. 205.

[3]– عرافة زوبيدة، دور القاضي الإداري الإستعجال في حل منازعات الصفقات العمومية قبل الإبرام، المرجع السابق، ص. 265.

[4]– خميس السيد إسماعيل، القضاء المستعجل وقضاء التنفيذ طبقا لأحدث التعديلات، دار محمود للنشر والتوزيع، مصر، 2005، ص. 19.

[5]– المادة 918 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، السالف الذكر، ص. 546.

الفرع الثلث: سلطات قاضي الإستعجال ضمانة عند اختيار المتعامل المتعاقد

من خلال المادة 946 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية نجد أنّ المشرع منح سلطات واسعة لقاضي الإستعجال في حال تدخله عند إخلال الإدارة بالتزامات الإشهار والمنافسة التي قد يلحق ضرر بالمدعي صاحب دعوى الإستعجال، حيث جاء فيها: «... يمكن للمحكمة الإدارية أن تأمر المتسبب في الإخلال بالامتثال لإلتزاماته، وتحدد الأجل التي يجب أن يمتثل فيه ويمكن لها أيضا الحكم بغرامة تهديدية تسري من تاريخ إنقضاء الأجل المحدد، ويمكن لها كذلك وبمجرد إخطارها أن تأمر بتأجيل إنقضاء العقد إلى نهاية الإجراءات ولمدة لا تتجاوز 20 يوما».

أولا: سلطة الأمر بالإمتثال لإلتزامات الإشهار والمنافسة

إعتمد القضاء الجزائري قاعدة مقتضاها أنّه لا يمكن للقاضي الإداري توجيه الأوامر للإدارة تماشيا مع تماشيا مع المبدأ التي كان معروفا في فرنسا[1]، إلا أنّ المشرع الجزائري تخلى على هذه القاعدة بموجب المادة بموجب المادة 946 الفقرة الرابعة التي نصت على أنّه يمكن للمحكمة الإدارية أن تأمر المتسبب في الإخلال الإخلال بالإلتزامات المتعلقة بالمنافسة والإشهار الإمتثال لإلتزاماته في أجل معين وبذلك إعترف المشرع للقاضي الإداري بسلطات لم تكن مكرسة في ظل القانون القديم لسنة 1966 وحسم الجدل بخصوص بخصوص القيود الواردة على هذه السلطة تحت عنوان عدم جواز توجيه القاضي الإداري أوامر للإدارة.[2]

للإدارة.[2]

ولعل من أهم المبررات التي دفعت المشرع لتبني هذا المبدأ نذكر ما يلي:

---

[1]– بودريوة عبد الكريم، مبدأ عدم جواز توجيه القاضي الإداري أوامر للإدارة تقليدا أو تقييدا، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، العدد1، المجلد2، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2007، ص. 58.

[2]– شهرزاد قوسطو، مدى إمكانية توجيه القاضي الإداري الأوامر للإدارة –دراسة مقارنة–، مذكرة ماجستير، جامعة تلمسان، كلية الحقوق والعلوم السياسية 2010 –2011، ص. 94 وما بعدها.

- التّطبيق الفعلي لمتطلبات دولة القانون وحماية مبدأ المشروعية.

- ممارسة الإدارة لنشاطها الإداري بكل صرامة وجدية تفاديا لمخالفة القانون وأوامر القاضي.

- تطبيق مبدأ الإلتزام من طرف الإدارة عن طريق أوامر القاضي مصحوبة بغرامات تهديدية في حالة عدم التّجاوب، تجعل الإدارة ملزمة بالتّنفيذ، مما ينعكس على عملها بالإيجاب وذلك بالجدية المتوخية بما في ذلك مقتضيات مبدأ المشروعية، إذا ما تأكدت أنّ أعمالها ستكون محل رقابة.

- خضوع الإدارة بما في ذلك المسؤولين على الإدارات العمومية بالإلتزام للقرارات القضائية وعدم التّهرب من التّنفيذ.

- إعادة الأمور إلى نصابها دون أن تصل إلى درجة حلول القاضي محل الإدارة[1] ودون المساس بالمصلحة العامة أو النظام العام.

نجد أنّ المشرع من خلال نص المادة 946 ، منح للإدارة فرصة تصحيح الإخلال بإجراءات الإعلان الإعلان والمنافسة وذلك بالإمتثال للمتسبب لإلتزاماته بتوجيه أمر من طرف قاضي الإستعجال حيث نصت المادة: "يمكن للمحكمة الإدارية أن تأمر المتسبب في الإخلال بالإمتثال لإلتزاماته، وتحدد الأجل التي يجب التي يجب أن يمتثل فيه...."[2]، وبالتالي يتم توجيه أوامر للإدارة في حالة تعسفها في إستعمال سلطتها[3] للإمتثال لإلتزاماتها القانونية[4]، فيما يتعلق بالإشهار أو المنافسة التي تخضع لها عمليات إبرام العقود الإدارية والصفقات العمومية مع منحها أجلا محددا لهذا الإمتثال حتى لا يبقى مفتوحا وتتعطل عملية إبرام إبرام الصفقة المعنية بهذا الإخلال، وهي السلطة التي نص عليها المشرع الفرنسي أيضا وعمل قضاؤه على

---

[1]– مريام أكرور، الاستعجال في مادة إبرام العقود والصفقات، الملتقى الوطني الثاني حول الإجراءات المدنية والإدارية، يومي 5و6 ماي، جامعة المسيلة، 2009، ص. ص. 11 و12.

[2]– فريدة مزياني، آمنة سلطاني، مبدأ حظر توجيه أوامر من القاضي الإداري للإدارة والاستثناءات الواردة عليه في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مجلة المفكر، العدد7، مجلد6، كلية الحقوق، جامعة محمد خيضر، بسكرة، نوفمبر 2011، ص. 125.

[3] – لحسين بن الشيخ آث ملويا، دروس في المنازعات الإدارية، مرجع سابق، ص. 471.

[4]– شريف كتو محمد، حماية المنافسة في الصفقات العمومية، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، العدد 2، مجلد 47، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، جوان 2010، ص. 83.

على تطبيقها[1] ، فالأمر الموجه إلى الإدارة لا يعتبر قرارا إداريا وإنما يرتبط بموضوع النزاع التي صدر صدر بشأنه الحكم، وقاضي الإستعجال هو قاضي فرد، وإن إسناد البث في الدعوى إلى قاضي فرد يرجع يرجع

إلى رغبة المشرع في إيجاد المرونة المتجاوبة مع طبيعة الإجراء التي تكون أكثر تكيفا مع مقتضيات الشؤون الشؤون المستعجلة.[2]

فالقاضي يمكن أن يأمر المصلحة المتعاقدة على سبيل المثال بأن تنشر إعلانا عن العقد في حال عدم عدم قيامها بذلك أو أن تعيد نشره إذا النشر الأول غير مشروع، كما يمكنه أن يأمرها بالقيام بإجراءات أخرى تتماشى ومبدأ المنافسة كما نص عليه القانون.[3]

ثانيا: سلطة إيقاف إبرام الصفقة

لقد منح المشرع سلطة واسعة لقاضي الإستعجال في حالة مخالفة قواعد المنافسة والإشهار لتفادي وتدارك ما قد يقع في حال توقيع العقد، وهي صلاحية تأجيل العقد أو بالأحرى تأجيل توقيعه إلى غاية نهاية الإجراءات ولمدة حددها القانون ب 20 يوما تسري ابتداء من يوم إخطار المحكمة وهي نفس المدة التي تفصل فيها المحكمة الإدارية في الطلبات.

وبهذا الإجراء أو السلطة يسعى قاضي الإستعجال للمحافظة على توازن كلا المصلحتين (المصلحة العامة (المصلحة العامة والخاصة)، حيث إذ لم يتم تأجيل توقيع العقد، يمكن أن يتم فيه تنفيذ الصفقة في نفس الوقت الوقت التي تسير فيه إجراءات الدعوى أمام القضاء، وبالتالي يمكن أن تكون نتائج الحكم لا تخدم لا المصلحة

---

[1]– بومقورة سلوى، مرجع سابق، ص. ص. 6 –7.

[2]– مهند مختار نوح، مرجع سابق، ص. 862.

[3]– عرافة زوبيدة، دور القاضي الإداري –الاستعجال في حل منازعات الصفقات العمومية قبل الإبرام–، مرجع سابق، ص. 268.

لمصلحة المتعاقدة ولا المتعامل المتعاقد (المدعي)[1]، كما تم تحديد مدة 20 يوما كأجل معقول يتناسب وطبيعة وطبيعة الإستعجال وعدم تعطيل المرفق العام.[2]

إن تأجيل توقيع العقد أو قرار الوقف يرجع إلى السلطة التقديرية للقاضي الإداري التي تبنى على وجود أسباب جدية لذلك، بمعنى أن يقوم الطلب المستعجل على أسباب ترجح القضاء فيما بعد بإلغائه موضوعا.[3]

وتكتفي المحكمة في تقديرها لمدى جدية هذه الأسباب بنظرة أولية لا تتعرض فيها للموضوع إلا من من حيث الظاهر، وبالقدر التي يسمح لها بتكوين رأي دون أن تستبق قضاء الموضوع وتنتهي إلى تكوين عقيدة تكوين عقيدة فيه.[4]

حيث نصت المادة 946 على أنه: "... ويمكن لها كذلك وبمجرد إخطارها أن تأمر بتأجيل إمضاء العقد إلى إمضاء العقد إلى نهاية الإجراءات ولمدة لا تتجاوز عشرين (20) يوما وفي هذا الإطار يخص القاضي بسلطة القاضي بسلطة وقف إبرام الصفقة".[5]

ثالثا: سلطة الحكم بغرامة تهديدية

تدخل المشرع في قانون الإجراءات المدنية والإدارية وإعترف للقاضي بسلطة الحكم بالغرامة التهديدية على الإدارة، إذا رفضت القيام بالتزاماتها التعاقدية في الأجل المحدد بموجب الأمر التي وجه لها تطبيقا لنص المادة 946 الفقرة الرابعة، كما نصت الفقرة الخامسة من نفس المادة على ما يلي: «...ويمكن لها أيضا الحكم بغرامة تهديدية تسري من تاريخ إنقضاء الأجل المحدد...».

---

[1]– تياب نادية، آليات مواجهة الفساد في مجال الصفقات العمومية، رسالة دكتوراه في العلوم، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2013، ص. 293.

[2]– بوكحيل ليلى، بوسالم دنيا، دور القاضي الإداري الاستعجالي في مادة إبرام الصفقات العمومية، الملتقى الدولي الرابع حول قضاء الاستعجال الإداري، المركز الجامعي، الوادي، يومي 30 نوفمبر و01 ديمسبر 2011، ص. 13.

[3]– المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم 897 لسنة 9 ق، جلسة 1963/07/20، مجموعة أحكام السنة 8، ص. 1523.

[4]– محمد منير، قضاء الأمور المستعجلة، مرجع سابق، ص. 150.

[5]– Catherine Bergeal, Le contentieux des marchés publics,...op..cit, p 195.

لم يمنح المشرع هذه السلطة لقاضي الإستعجال إلا بعد توجيهه أمر الإمتثال لإلتزامات المصلحة المتعاقدة، فيما يتعلق بالإشهار أو المناقصة وذلك كوسيلة ضغط عليها وحملها على تنفيذ هذه الإلتزامات[1] تسري من تاريخ إنقضاء الأجل الممنوح لها...[2].

وقبل التّطرق إلى هذه السلطة لابد من تعريف الغرامة التّهديدية:

أ) تعريف الغرامة التّهديدية

هي وسيلة غير مباشرة لتنفيذ الأحكام والقرارات، والقاضي الإداري هو من يقوم بتوقيعها ولا يعتبر هذا تدخلا منه ضد الإدارة ولا حلولا منه محلها ولا يمس بمبدأ الفصل بين السلطات، ولكنه بفعله هذا بفعله هذا يذكر الإدارة بالتزاماتها الأساسية المتمثلة في إحترام مضمون قوة الشيء القضي به مع منح هذه هذه المصالح عبارات التّهديد والتّحذير الرسمي.[3]

فالغرامة التّهديدية هي عبارة عن مبلغ مالي يفرضه القاضي الإداري عن تنفيذ التزاماته بموجب سند سند قانوني يهدف إلى ضمان تنفيذ الأحكام القضائية بالضغط على الإدارة المخلة بالتزاماتها عن طريق إلزامها إلزامها بدفع مبلغ مالي[4]، نتيجة تهاون الإدارة للإمتثال لتنفيذ الأحكام الصادرة ضدها[5] ويظهر ذلك من خلال نص المادة 980 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، حيث نصت على أنّه: "يجوز للجهة القضائية الإدارية المطلوب منها إتخاذ أمر التّنفيذ وفقا للمادتين 978 و979 أعلاه، أن تأمر بغرامة تهديدية مع تحديد تاريخ سريان مفعولها، كما نصت المادة 981 من القانون نفسه: «في حالة عدم تنفيذ أمر

---

[1]– بن دعاس سهام، ضمانات حماية المتعامل المتعاقد في الصفقات العمومية، مرجع سابق، ص. 242.

[2]– بركايل راضية، مرجع سابق، ص. 130 وما بعدها.

[3]– يعيش آمال، الغرامة التّهديدية على ضوء قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد، الملتقى الوطني الأول حول سلطات القاضي الإداري في المنازعات الإدارية، كلية الحقوق، جامعة قالمة، يومي 17 و18 ماي 2011، ص. 01.

[4]– عرافة زوبيدة، دور القاضي الإداري الإستعجال في حل منازعات الصفقات العمومية قبل الإبرام، مرجع سابق، ص. 271.

[5]– دربال عبد الرزاق، الوجيز في النظرية العامة للإلتزام، مصادر الالتزام، دار العلوم للنشر والتوزيع، عنابة، 2004، ص. ص. 20 و21.

أمر أو حكم أو قرار قضائي ولم تحدد تدابير التّنفيذ، تقوم الجهة القضائية المطلوب منها ذلك بتحديدها ويجوز ويجوز لها تحديد أجل للتّنفيذ والأمر بغرامة تهديدية».[1]

ولقد منح المشرع هذه الصلاحية للقاضي الإداري لبسط هيبته ومواجهة الفساد ومكافحته، غير أنّ هذه أنّ هذه الغرامة التّهديدية لا يمكن أن تسوي إلا بعد تعنت الإدارة للإمتثال لأوامر القاضي الإداري للإلتزام للإلتزام بإجراءات الإشهار والمنافسة والعدول عن المخالفة التي ارتكبتها وهي تسوي من تاريخ إقضاء الأجل إقضاء الأجل التي حدّدته المحكمة الإدارية[2]، حسب ماضت عليه المادة 946 كما لم يأت النّص مفسرا للإجراءات مفسرا للإجراءات التي لابد من إتخاذها في حالة إسرار المخالف على عدم الالتزام بالرغم من فرض الغرامة الغرامة التّهديدية؟

لابد من التّوسيع في سلسلة الإجراءات التي لابد من إتباعها في حالة تعنت الإدارة للالتزام المتعلق بالإشهار والمنافسة.

إنّ مسألة الغرامة التّهديدية تطرقت لها العديد من المواد المدرجة في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، وحاول المشرع دراسة هذه العقوبة من عدّة جوانب كان أهمها مسألة تقديم طلب الغرامة التّهديدية، التّهديدية، حيث كان نص المادة 987 واضحا في هذا الأمر كما يلي: "لا يجوز تقديم طلب إلى المحكمة الإدارية من أجل الأمر باتخاذ التدابير الضرورية لتنفيذ حكمها النّهائي وطلب الغرامة التّهديدية التّهديدية لتنفيذه عند الإقضاء، إلا بعد فوات التّنفيذ من طرف المحكوم عليه، وإقضاء أجل ثلاثة (03) أشهر (03) أشهر يبدأ من تاريخ التّبليغ الرسمي للحكم، غير أنّه فيما خص الأوامر الإستعجالية ، يجوز تقديم الطلب تقديم الطلب بشأنها بدون أجل في الحالة التي تحدد المحكمة الإدارية في حكمها محل التّنفيذ أجلا للمحكوم عليه للمحكوم عليه لإتخاذ تدابير تنفيذ معينة، لا يجوز تقديم الطلب إلا بعد إقضاء هذا الأجل".[3]

وبالتالي لا يمكن الجمع بين توجيه الأمر بالامتثال وتوقيع الغرامة التّهديدية إلا بعد اقضاء مدّة ثلاثة ثلاثة أشهر من تاريخ التّبليغ الرسمي للحكم، غير أنّه في حالة الأوامر الاستعجالية يمكن تقديم الطلب إذا إذا وضعت المحكمة أجلا للمحكوم عليه بعد إقضاء هذا الأجل، وبالتالي يصدر القاضي حكما مزدوجا، فمن

---

[1]– المادتين 980 و981 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، السالف الذكر، ص. 572.

[2]– بوكحيل ليلى، بوسالم دنيا، مرجع سابق، ص. 12.

[3]– تياب نادية، آليات مواجهة الفساد في مجال الصفقات العمومية، مرجع سابق، ص. 290.

مزدوجا، فمن جهة يقررعقوبة أصلية لتنفيذ إلتزام معين ومن جهة أخرى يسوغ له تقرير غرامة تهديدية تهديدية تابعة للعقوبة الأصلية....[1]

بالرغم من أن المشرع منح صلاحية فرض الغرامة التّهديدية ضد الإدارة التي لا تمتثل لإلتزاماتها لإلتزاماتها إلا أنه جعلها جوازية لا واجبة من طرف الجهة القضائية الإدارية وبالتالي فهي تفقد وزنها الإلزامي بالنّسبة للقاضي الإداري وهذا ما يصطدم بعدّة إشكالات منها قانونية وأخرى عملية على أرض أرض الواقع...[2]

فص المادة 980 يؤكد على ذلك من خلال ما يلي: "يجوز للجهة القضائية الإدارية المطلوب منها إتخاذ منها إتخاذ أمر بالتّنفيذ وفقا للمادتين 978 و979 أعلاه، أن تأمر بغرامة تهديدية مع تحديد تاريخ سريان سريان مفعولها".[3]

ب) صلاحيات وسلطات القاضي الإداري فيما يتعلق بالغرامة التّهديدية

من خلال إستقرائنا للمواد من 980 إلى 986، نجد أنّ المشرع منح سلطات واسعة للقاضي الإداري الإداري وهي تصفية الغرامة التّهديدية وإمكانية تخفيضها أو حتى إلغائها عند الضرورة ودفعها إلى الخزينة العمومية".[1]

---

[1]– سهام بن دعاس، حماية القضاء الاستعجالي ما قبل التعاقدي لعملية إبرام الصفقات العمومية، مرجعسابق، ص. ص. 376-377.

[2]– تياب نادية، مرجع سابق، ص. 292.

[3]– المادة 980 من قانون الإجراءات المدنية والادارية، السالف الذكر، ص. 572.

كل هذه الصلاحيات، إلا أن المشرع ترك عدة أمور مبهمة فيما تعلق بالغرامة التهديدية، مما يثير عدة إشكالات تحول دون التطبيق الفعال والسليم للغرامة التهديدية كبداية ونهاية سريان الغرامة التهديدية خاصة ما تعلق بالطعن، هل الطعن يوقف سريان الغرامة التهديدية أم لا؟

وهل عند تحديد مبلغ الغرامة التهديدية يمكن الطعن فيها أم لا؟ وعلى أي أساس يتم تحديد مبلغ الغرامة التهديدية، هل يعود السلطة التقديرية للقاضي الإداري أم لضرر الملحق بالمدعي أم لتعنت الإدارة؟[2] وبالرغم من كل هذه الإشكالات، نقول أن القضاء الإداري فصل في الوجه المستعجل من المنازعة التي المنازعة التي لها علاقة بالعقد الإداري لا على إعتبار أنه من طلبات وقف التنفيذ المتفرعة عن طلبات الإلغاء، بل على إعتبار أنه من الطلبات الفرعية المستعجلة التي تعرض على القاضي الإداري لإتخاذ إجراءات تحفظية أو وقتية لا تحتمل التأخير، تدعو إليها الضرورة لدفع خطر أو نتائج يجب تداركها حماية الحق حماية الحق إلى أن يفصل في موضوعه.[3]

الفرع الرابع: الآثار المترتبة على صلاحيات القاضي الإداري

لابد من التأكيد على أن المشرع من خلال الصلاحيات والسلطات التي منحها للقاضي الإداري وجد وجد الآلية الفعالة والحاسمة لرقابة التجاوزات الحاصلة عند إبرام الصفقات العمومية من خلال جملة الأوامر الأوامر التي يوجهها للإدارة ويكون بذلك خرج عن الطريقة القديمة المتبعة والتي مفادها أنه لا يجوز للقاضي الإداري إسناد أوامر للصلحة المتعاقدة والهدف من خلال هذه الأوامر هو المحافظة على مبدأ الشفافية في إبرام الصفقات العمومية والعقود الإدارية ومكافحة الفساد وتحقيق المساواة بين العارضين.[4]

العارضين.[4]

منح المشرع هذه السلطة الوقائية للمحكمة تحول دون تدخل القاضي الجزائي أو حتى قاضي مجلس المحاسبة وهذا كله لضمان سير المرافق العامة ، فلقد تم دراسة هذه الحالة من جميع الجوانب والأخذ بعين

---

[1]– سائح سنقوقة، قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد، بنصه وشرحه والتعليق عليه ومآل إليه، ج2، دار الهدى للنشر والتوزيع، عين مليلة، 2010، ص. 1173، راجع رمضاني فريد، تنفيذ القرارات القضائية الإدارية وإشكالاته في مواجهة الإدارة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، قانون إداري وإدارة عامة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2014، ص. 140.

[2]– تياب نادية، مرجع سابق، ص. 293.

[3]– عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الأسس العامة للعقود الإدارية، مرجع سابق، ص. 248.

[4]– عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية، مرجع سابق، ص. 142.

والأخذ بعين الاعتبار لعدّة أمور، فتدخل القاضي الإداري لا يلغي العقد بالرغم من الإخلال بالتزامات المنافسة والإشهار، وإنما إمكانية تأجيل تلك إلى غاية نهاية الإجراءات وذلك لضمان إستمرارية الخدمات الخدمات وإلغاؤه قد يؤثر على العملية التّعاقدية باستغلال الوضع، وإثارة أوجه مشروعية لم تظهر إلا بعد بعد إبرام العقد[1]، غير أنّه بإمكانه إلغاؤه إذا تبين أي أمر جديد فيما خص العقد أشهر بعد إصدار القرار.[2]

القرار.[2]

كما لابد من الإشارة أنّ السلطات الممنوحة للقاضي الإداري الجزائري لا تختلف عن نظيره الفرنسي إلا الفرنسي إلا فيما خص الغرامة التّهديدية التي لم يكرسها المشرع الفرنسي في مجال صفقات الأشغال والتوريد والتوريد والخدمات وعقود تفويض المرافق العامة، وكل هذه الصلاحيات والسلطات ما هي إلا تقنية خاصة خاصة أقرها المشرع لحماية الصفقات العمومية والمال العام[3]، وكذا حماية المتعامل المتعاقد من جبروت جبروت الإدارة وتعسفها في إستخدام إمتيازات السلطة.

المبحث الثاني: الطعن ما بعد التعاقد عند إختيار المتعامل المتعاقد

تعدّ منازعات التّنفيذ من أهم المنازعات التي تحصل بين المصلحة المتعاقدة والمتعامل المتعاقد كونها كونها تقوم في مرحلة حساسة قد تؤثر على تنفيذ الصفقة، ولما كان السبيل لفض هذه المنازعات هو القضاء القضاء الإداري[4]، فإن القاضي ملزم بالخضوع لقواعد القانون الإداري[5]، بالنظر للخصائص التي تتميز بها الصفقات

---

[1]– Jean François Lafaix, Réflexion sur la sanction des règles relatives aux procédures de passation des contrats publics, Revue Française de droit administratif, 26ème année, Bimestrielle, Janvier, Février 2010, édition Dalloz, Paris, 2010, p.p 85-86.

[2]– CE, 1er Juin 2011, n° 346405, Juris Data, n°-2011-010539.

[3]– تياب نادية، مرجع سابق، ص. 294.

[4]– غلاب عبد الحق، التّسوية الودية لمنازعات تنفيذ الصفقات العمومية كضمان للتّنفيذ في ظل المرسوم الرئاسي رقم 15-247، مرجع سابق، ص. 99.

[5]– عمر حمدي باشا، ليلى زروقي، المنازعات العقارية، دار هومة، الجزائر، 2006، ص. 32.

بها الصفقات العمومية، سواء ما تعلق بالمنازعات التي تعرض لأول مرة أمام المحكمة الإدارية كدرجة كدرجة أولى أو تلك التي تعرض على مستوى مجلس الدولة للمرة الأولى أو كدرجة إستئناف.[1]

والقضاء الإداري هو نوع من الرقابة التي تمارس على عملية إبرام وتنفيذ الصفقات العمومية بواسطة بواسطة ثلاث وسائل وهي قضاء الإلغاء والقضاء الكامل وقضاء الإستعجال.[2]

غير أن القضاء الكامل هو صاحب الإختصاص الأصيل في منازعات الصفقات العمومية، وهو إختصاص إختصاص شامل مطلق لكل المنازعات المتعلقة بالحقوق والإلتزامات التي تنشأ عن الصفقة العمومية وأساس وأساس هذا الحكم أن كافة المنازعات المتعلقة بالعقود الإدارية، تندرج ضمن ولاية القضاء الكامل وعلى وعلى ذلك متى توافرت في المنازعة حقيقة العقد الإداري، فإنها تدخل في نطاق القضاء الكامل دون ولاية ولاية قضاء الإلغاء، سواء تعلق الأمر بالمنازعة الخاصة بإنعقاد العقد أو صحته أو تنفيذه أو فضائه[3] باستثناء المنازعات التي تندرج ضمن إختصاص قضاء الإلغاء والتي تتمحور حول نظرية القرارات القابلة القابلة للإنفصال.

إن النزاع في مجال الصفقات العمومية يثور بين المصلحة المتعاقدة والمتعامل المتعاقد معها وقد يكون يكون النّزاع في المراحل الأولى من إبرام الصفقة أو في التّنفيذ أو في مرحلة الإنهاء، حيث يكون المتعامل المتعامل المتعاقد في مركز المدعي، كأصل عام كون أنّ الشّخص المعنوي الخاضع للقانون العام (المصلحة (المصلحة المتعاقدة) في مجال منازعات الصفقات العمومية، يكون بإستمرار كمدعى عليه إلا نادرا[4] كون

---

[1]– عياد بوخالفة، مرجع سابق، ص. 116.

[2]– خضري حمزة، الرقابة القضائية على الصفقات العمومية في الجزائر، مجلة المفكر، العدد 13، مجلد 11، جامعة المسيلة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، 2016، ص. 197.

[3]– محمود عاطف البنا، العقود الإدارية، دار الفكر العربي، ط01، 2007، ص. 328.

[4]– كلوفي عز الدين، نظام المنازعة في مجال الصفقات العمومية، مرجع سابق، ص. 85.

كون الصفقة المتعاقدة تتمتع بإمتيازات السلطة العامة وإذا كانت الإدارة في إطار ممارسة سلطتها العامة في العامة في التعديل وإنهاء العقد الإداري، تتمتع بسلطة تقديرية تستعملها تحت رقابة القضاء الإداري.[1]

وعليه فممارسة الدعوى الإدارية في مجال الصفقات العمومية تخضع لجملة من الإجراءات المحددة ض عليها قانون الإجراءات المدنية والإدارية ضمن أحكام القانون 08-09.

وعلى هذا تؤول الولاية كاملة للقضاء الإداري في إطار منازعات الصفقات العمومية، سواء تعلق الأمر بدعوى الأمر بدعوى الإلغاء والتي تعتبر دعوى عينية تتعلق بفحص شرعية القرارات الإدارية وهي مرتبطة بقرارات بقرارات إدارية منفصلة عن عقد الصفقة، مما يوجب الطعن فيها بالإلغاء كالقرار السابق لإبرام عقد الصفقة الصفقة والقرارات الصادرة من طرف الإدارة أثناء تنفيذ الصفقة أو دعوى القضاء الكامل والتي تعتبر دعوى دعوى شخصية تستهدف موضوع العقد الإداري[2] وتتمثل في دعوى التّعويض أو المسؤولية ، تستهدف حماية حماية حقوق شخصية مكتسبة للمتعامل المتعاقد بالرغم من أنّ طريق القضاء الكامل هو القضاء الأصيل للعقود الأصيل للعقود الإدارية، لابأس أن نعرج لطريق دعوى الإلغاء والنّاتجة عن الدّعاوى الناشئة عن العقود العقود الإدارية قبل الإبرام، وذلك لأن المشرع كإستثناء عن القاعدة لم يمنع قاضي الإلغاء من التدخل للنظر للنظر في منازعات الصفقات العمومية على أساس نظرية القرارات الإدارية المنفصلة عن العملية التعاقدية، التعاقدية، حيث يدخل الطعن في ولايةقضاء الإلغاء وهذا ما سنتعرض له من خلال الفرع الأول.

المطب الأول: الطعن القضائي ضمانة لإختيار المتعامل المتعاقد

لقد سخر القانون للمتعامل المتعاقد آليات قانونية وقضائية مختلفة ومتنوعة لضمان وحماية حقوقه حقوقه ومصلحه، تتمثل في الدّعاوى القضائية الإدارية، فهي التي تحرك وتفعل سلطات القاضي الإداري الإداري لمراقبة أعمال الإدارة المتعاقدة والتّصدي لأيّ تصرف غير مشروع حماية للمتعامل المتعاقد وتنقسم هذه

[1]– ولد عمر طيب، الآليات القانونية لفض منازعات الصفقات العمومية في التشريعين الجزائري والمغربي، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، العدد9، مجلد 2، جامعة المسيلة، مارس 2018، ص.744، راجع المستشار محمد القصري، الرئيس الأول لمحكمة الاستئناف الإدارية بالرباط، المملكة المغربية، المجلة العربية للفقه والقضاء، العدد 46، ص. 94.

[2]– المستشار محمد القصري، المرجع نفسه، ص. 97.

وتنقسم هذه الدّعاوى إلى تقسيمات عديدة، وذلك على أسس ومعايير منطقية وموضوعية[1]، هناك دعاوى قضاء دعاوى قضاء المشروعية ودعاوى قضاء الحقوق ويراد منه دعاوى القضاء الكامل، ترفع هذه الدّعاوى من طرف الدّعاوى من طرف أصحاب الصفة والمصلحة أمام الجهات القضائية المختصة حماية لمصالحهم الخاصة، ولتحقيق الخاصة، ولتحقيق أهداف المصلحة العامة بواسطة حماية مشروعية الأعمال الإدارية.[2]

وبالرجوع إلى قانون الإجراءات المدنية والإدارية في مادته 801 نجد أنّه إكتفى بذكر أنواع الدّعاوى الإدارية التي تمارس أمام المحاكم الإدارية باعتبارها الجهة القضائية الإدارية صاحبة الولاية العامة لمنازعات القضاء الإداري دون أي تصنيف.

وعلى ضوء ما سبق ذكره، سيتم التّطرق إلى "دعوى الإلغاء" في الفرع الأول و"دعوى التّعويض" الفرع الثاني.

الفرع الأول: دعوى الإلغاء

لقد سمح القانون الجزائري بالطعن بإلغاء القرارات الصادرة عن السلطات الإدارية وهذا ما جاء في نص المادة 143: «ينظر القضاء في الطعن في قرارات السلطات الإدارية»[3]، وتعرف دعوى الإلغاء أنّها تلك الإلغاء أنّها تلك الدعوى القضائية التي يحكم فيها القاضي بإبطال القرارات الإدارية غير المشروعة الصادرة الصادرة من الإدارة أو المصلحة المتعاقدة والمرفوعة من طرف المتعامل المتعاقد أو الموظفين وفق شروط شروط وإجراءات قانونية، فهي دعوى لا تتعلق بحقوق شخصية وإنّما بقرار إداري غير مشروع من أجل جعله أجل جعله في حكم القانون الصحيح وتجسيدا لمبدأ المشروعية[4]، فأساس الطعن في دعوى الإلغاء يقتصر على توفر يقتصر على توفر نظرية القرارات الإدارية المفصلة.

---

[1]– عوابدي عمار، النّظرية العامة للمنازعات الإدارية في النّظام القضائي الجزائري، ج02، نظرية الدعوى الإدارية، الجزائر، ديوان المطبوعات الجامعية، ط02، 2003، ص. 292 وما بعدها.

[2]– بوحميدة عطاء الله، الوجيز في القضاء الإداري (تنظيم عمل واختصاص)، الجزائر، دار هومة، 2011، ص. 148.

[3]– دستور الجمهورية الجزائرية الشعبية الديمقراطية، الصادر باستفتاء 1996/11/28، المنشور بموجب مرسوم رئاسي رقم 69–438، المؤرخ في 07 ديسمبر 1996، ج. ر عدد 76، الصادرة بتاريخ 08 ديسمبر 1996، المعدل والمتمم بقانون رقم 02–03 مؤرخ في 10افريل 2002، ج ر عدد25 صادرة بتاريخ 14افريل 2002 وبقانون 08–19 المؤرخ في 15 نوفمبر 2008، ج. رعدد 63، الصادرة بتاريخ 16 نوفمبر 2008 معدل ومتمم بموجب القانون رقم 16–01المؤرخ في 06 مارس 2016، يتضمن التعديل الدستوري الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 14الصادرة بتاريخ 07 مارس 2016.

[4]– نواف كنعان، القضاء الإداري، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن،2002، ص. 173.

تقوم دعوى الإلغاء على مبدأين: المبدأ الأول هو أن دعوى الإلغاء لا توجه إلى الصفقة وإنما إلى القرار الإداري الصادر حولها، أما المبدأ الثاني فيه أن في مجال قضاء الإلغاء لا يمكن الإستناد إلى مخالفة الإدارة لإلتزاماتها التعاقدية كسبب من أسباب طلب إلغاء القرار الإداري، فدعوى الإلغاء هي جزء لمبدأ المشروعية والإلتزامات المترتبة عن الصفقات هي إلتزامات شخصية، وأساس الطعن في دعوى الإلغاء يقتصر على توفر نظرية القرارات الإدارية المفصلة.

وتجدر الإشارة أن قانون الإجراءات المدنية والإدارية في نص المادة 800 يشير أن القضاء الإداري هو الإداري هو المسؤول على رقابة الصفقات العمومية بمنظور المعيار العضوي أي أن فقهاء القانون الإداري إتفقوا الإداري إتفقوا على أن الإختصاص ينعقد للقضاء الإداري في حالة العقود الإدارية[1]، حيث نصت المادة 800 800 على أن: «المحاكم الإدارية هي جهات الولاية العامة في المنازعات الإدارية.

تختص بالفصل في أول درجة بحكم قابل للإستئناف في جميع القضايا التي تكون الدولة أو الولاية أو البلدية أو إحدى المؤسسات العمومية ذات الصبغة الإدارية طرفا فيها».

وكذلك المادة 801 من القانون 08-09 والمتعلقة أيضا بالاختصاص القضائي في مجال المنازعات المنازعات الإدارية[2]، حيث نصت على أنه: «تختص المحاكم الإدارية كذلك بالفصل في:

1- دعاوى إلغاء القرارات الإدارية والدعاوى التفسيرية ودعاوى فحص المشروعية للقرارات الصادرة عن الولاية والمصالح غير الممركزة للدولة على مستوى الولاية، البلدية والمصالح الإدارية الأخرى للبلدية، المؤسسات العمومية المحلية ذات الصبغة الإدارية.

2-دعاوى القضاء الكامل.

3-القضايا المخولة لها بموجب نصوص خاصة».[3]

---

[1]- الطّماوي محمد سليمان، الأسس العامة للعقود الإدارية، دراسة مقارنة، ط05، مطبعة عين الشمس، 1991، ص. 189. انظر كذلك:

- Jean Marie, Robert Ducos Ader, Droit administratif, 4ème édition, Dalloz, Paris, 1977, p .367.
- Jean Rivero, Droit administratif, 9ème édition, Dalloz, Paris, 1980, p. 122.

[2]- بولكوار عبد الغني، المنازعات الناشئة بعد إبرام الصفقات العمومية، الملتقى الوطني حول "التحولات الاقتصادية على المنظومة القانونية الوطنية"، ج2، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة محمد الصديق بن يحى، جيجل، 2007، ص. 252.

[3]- المادة 801 من قانون الإجراءات المدنية والادارية، السالف الذكر، ص. 474.

بناء على هاتين المادتين نجد أن الإختصاص يؤول إلى المحاكم الإدارية إذا كان أحد الأشخاص المذكورين في المادتين السابقتين طرفا في النزاع الإداري، نفس المسلك أخذه القضاء الفرنسي، حيث أقر إمكانية إلغاء بعض القرارات الإدارية المتصلة بالصفقة العمومية في إطار ما يعرف بنظرية "القرارات الإدارية المفصلة".

ولما كان القرار الإداري المنفصل هو محل أو موضوع دعوى الإلغاء، يعني إعتراف من القضاء أنه قرار القضاء أنه قرار يحمل خصائص القرار الإداري بالمفهوم الفني للقانون الإداري، ولما كان الأمر يتمثل في إلغائه في إلغائه يجب أن يستند إلى إحدى عيوب المشروعية كأي قرار إداري غير مشروع.[1]

فالأصل أن ينعقد الإختصاص بالنظر في منازعات الصفقات العمومية إلى القضاء الكامل قضاء الإلغاء في نطاق العقود الإدارية محدود[2]، لأن الإلغاء يصب على قرار إداري صادر عن الإرادة الإرادة المنفردة للإدارة، لكن العقد هو توافق لإرادتين[3]، غير أن الإدارة تصدر بعض القرارات التي لها علاقة لها علاقة بإختيارها للمتعاملين المتعاقدين وهذه القرارات تعرف بالقرارات الإدارية المفصلة التي تسبق تسبق عملية الإبرام وبالتالي لا تدخل في نطاق الرابطة التعاقدية، مما يجوز الطعن فيها بالإلغاء إستقلالا عن إستقلالا عن العقد.[4]

حيث يرجع سبب الطعن بالإلغاء في مادة الصفقات العمومية إلى مخالفة الأحكام الواردة في دفتر الشروط ومخالفة الإدارة للأشكال والإجراءات المقررة قانونا والمنبثقة عن القرارات الإدارية المفصلة.[5]

أولا: مفهوم دعوى الإلغاء

قبل التطرق لمفهوم دعوى الإلغاء لابد من التطرق إلى نظرية القرارات الإدارية المفصلة أساس الطعن في دعوى الإلغاء.

---

[1]- تياب نادية، آليات مواجهة الفساد في مجال الصفقات العمومية، مرجع سابق، ص. 214.

[2]- سالم بن راشد العلوي، القضاء الإداري، ج01، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2009، ص. 284.

[3]- محمد الصغير بعلي، العقود الإدارية، مرجع سابق، ص. 11.

[4]- عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الأسس العامة للعقود الإدارية، مرجع سابق، ص. 338.

[5]- حمايتي صباح، آليات تسوية منازعات الصفقات العمومية في ظل أحكام المرسوم الرئاسي 15-247، السالف الذكر، ص. 106.

القرارات الإدارية المفصلة: وهي قرارات سابقة لإبرام العقد كقرار إختيار المتعامل المتعاقد، أي أي قرار المنح المؤقت لصفقة[1] وعملية نشره وعملية دعوة المترشحين المستبعدين للإطلاع على نتائج لجنة تقييم لجنة تقييم العروض وغيرها.

معظم هذه القرارات التي تصدرها الجهات الإدارية هي ناشئة عن المرحلة التّمهيدية لإعداد لصفقة لصفقة وإبرامها ومن بين هذه القرارات الإدارية المفصلة هناك من تعد من بين الإجراءات لضرورية[2]، لأنها لضرورية[2] ، لأنها تساهم في إعداد وتكوين لصفقة العمومية، غير أنها لا يمكن إعتبارها جزء من بنود لصفقة بنود لصفقة العمومية وهذا النوع من القرارات تعتبر بمثابة قرارات نهائية وينطبق عليها حكم الأحكام النهائية، وهي قرارات منفصلة عن العملية التعاقدية لصفقة، يؤول إختصاص لطعن في مثل هذه القرارات القرارات لولايةقضاء الإلغاء لأنها تعتبر بمثابة شكليات وإجراءات تسبق مرحلة تنفيذ لصفقة وليس لها أي لها أي علاقة، لا ببنود لصفقة ولا لحقوق المترتبة عنها.[3]

تعتبر دعوى الإلغاء دعوىقضائية ترفع لإلغاء وإعدام القرار الإداري لكونه معيبا أو مشوبا بعيب من بعيب من عيوب عدم المشروعية المعروفة[4]، وهي ترفع من طرف المتعاقدين الذين تكون لهم مصلحة في لطعن في أعمال التّنفيذ التي تخالف لشروط العقدية ومخالفة العقد لا يمكن أن يبنى عليه لطعن بالإلغاء[5]، بالإلغاء[5] ، وهي من أكثر الدعاوى الإدارية إنتشارا واستعمالا من جانب المتقاضين، ولقد حرص المشرع على المشرع على أن يخصها بمجموعة من القواعد والأحكام وهذا ما نستشفه من خلال القانون 09/08 المؤرخ في المؤرخ في 25 فبراير 2008 ، ولقد تباينت التّعريفات حول دعوى الإلغاء بين الفقه والتّشريع والقانون والقضاء.

---

[1]– حليمة بروك، الرقابة القضائية على احترام مبادئ الصفقات العمومية في الجزائر: قاضيان لعقد واحد، مجلة العلوم الإنسانية، العدد 43، مجلد 16، جامعة خيضر، بسكرة، مارس 2016، ص. 201.

[2]– كلوفي عز الدين، مرجع سابق، ص. 116.

[3]– الصفقة العمومية غير قابلة للطعن بالإلغاء لأنها ليست قرار إداري وإنما تصرف صادر عن إرادتين (الإدارة والمتعاقد معها) والطعن في القرارات الإدارية المنفصلة عن الصفقة يزول أثره القانوني برفع دعوى الإلغاء من ذوي الصفة والمصلحة القانونية أمام الجهات القضائية المختصة.

[4]– عبد الرحمان بن جيلالي، مفهوم دعوى الإلغاء وتمييزها عن الدعاوى الإدارية الأخرى، مجلة مفاهيم للدراسات الفلسفية والإنسانية المعمقة، العدد 7، مجلد 3، جامعة زيان عاشور، الجلفة، مارس 2020، ص. 284.

[5]– بحري إسماعيل، الضمانات في مجال الصفقات العمومية في الجزائر، مرجع سابق، ص. 57.

ثانيا : شروط قبول دعوى الإلغاء

وهي التي تتعلق بأطراف الدعوى وإجراءاتها ومحلّها (القرار الإداري محل لطعن) وميعاد رفعها وكل رفعها وكل الشروط التي حدّدها قانون الإجراءات المدنية والإدارية[1]، فهي مجموعة الشروط الواجب توافرها توافرها حتى يمكن لجهة القضاء المختص بدعوى الإلغاء أن ينعقد لها الإختصاص وبالتالي قبول النظر فيها من النظر فيها من الناحية الموضوعية[2] وتتمثل فيما يلي:

أ) أن تصب دعوى الإلغاء على قرار إداري

لابد أن تكون دعوى الإلغاء موضوعها قرار إداري[3]، وهو ذلك العمل القانوني الصادر عن السلطات السلطات الإدارية بإرادتها المنفردة والملزمة بهدف إحداث آثار قانونية عن طريق إنشاء مركز أو مراكز قانونية لتحقيق المصلحة العامة في إطار الوظيفة الإدارية في الدولة[4]، كما يشترط أن يكون القرار محل القرار محل الإلغاء قرار نهائي ونافذ لا يحتاج إلى سلطة تعلو سلطة إصداره.[5]

وتتمثل نظرية القرارات الإدارية المفصلة في منازعات الصفقات العمومية في مرحلة إعداد الصفقة وإبرامها والتي تعتبر إجراءات ضرورية في إعداد الصفقة والتي تتلخص فيما يلي:

- تحديد حاجات المصلحة المتعاقدة.
- إعداد دفتر الشروط.
- طرق إبرام الصفقة.
- إجراءات الإقصاء للمشاركين في الصفقة.

---

[1]- بلجيلالي بلعيد، الحماية القانونية لقواعد المنافسة في الصفقات العمومية، مرجع سابق، ص. 122.

[2]- عمار عوابدي، القانون الإداري، ج02، النشاط الإداري، ديوان المطبوعات الجامعية، ط04، الجزائر، 2007، ص. 159.

[3]- أنظر المادة 801 من القانون 08-09 التي نصت على دعاوى إلغاء القرارات الإدارية والدعاوى التفسيرية ودعاوى فحص المشروعية للقرارات.

[4]- ماجد راغب الحلو، القضاء الإداري، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 1999، ص. 299.

[5]- بن دعاس سهام، ضمانات حماية المتعامل المتعاقد في الصفقات العمومية، مرجع سابق، ص. 235.

وعليه تكمن القرارات الواجب الطعن فيها بالإلغاء، في قرار الإعلان عن الصفقة، قرار إستبعاد المترشحين (عدم الجدوى)، قرار الحرمان من دخول المنافسة، القرارات الخاصة بالمصادقة على الصفقة العمومية، قرار إلغاء الصفقة قبل إتمام إجراء الإبرام وقرار إبرام الصفقة في حد ذاتها.

تعتبر كل هذه القرارات من القرارات المفصلة وتدخل في إختصاص قضاء الإلغاء.[1]

نستنتج مما سبق أن جميع القرارات التي تأتي في مرحلة إبرام الصفقة والقرارات المتعلقة بالإقصاء بالإقصاء من المنافسة والقرارات المتعلقة بالتراجع عن الصفقة أوعدم المصادقة عليها، يجوز الطعن فيها فيها بالإلغاء.[2]

ب) شرط الصفة والمصلحة والأهلية

بالرجوع إلى المادة 13 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية 08-09 والتي تنص على أنه: «لا يجوز لأي شخص التقاضي ما لم تكن له صفة وله مصلحة قائمة أو محتملة يقرها القانون...»[3].

يكفي لتحقيق شرط الصفة والمصلحة في دعوى الإلغاء أن يكون للمتعامل المتعاقد مجرد وضع قانوني أو حالة قانونية وقع عليها الإعتداء بفعل قرار إداري غير مشروع.

فالصفة تعرف بأنها القدرة القانونية على رفع الخصومة إلى القضاء والمثول أمامه، بمعنى أن يكون يكون رافع الدعوى أي المتعامل مع الإدارة المتعاقدة سواء كان المتعاقد أو من الغير يتوفر على الصفة اللّجوء الصفة اللّجوء إلى دعوى الإلغاء، وبالتالي لابد أن يكون صاحب صلاحية وإمكانية قانونية خولها القانون له القانون له ليكون طرفا فيها، ونجد في هذا الصدد أن الوالي أو الواصي له صفة تمثيل عديم ونقص الأهلية الأهلية والوكيل له أيضا الصفة في مباشرة الدعوى نيابة عن الموكل عن طريق وكالة قانونية. كذلك النائب العام النائب العام مسموح له قانونا رفع الدعوى عن أجهزة الدولة.[4]

---

[1]- ولد عمر طيب، الآليات القانونية لفض منازعات الصفقات العمومية في التشريعين الجزائري والمغربي، ص. 747.

[2]- محمد القصري، مرجع سابق، ص. 99.

[3]- أنظر المادة 13 من قانون الإجراءات المدنية والادارية، مرجع سابق، ص. 18.

[4]- فضيل العيش، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، منشورات أمين، الجزائر، 2009، ص. 44.

أما بالنسبة للشخص المعنوي فصاحب الصفة في رفع الدعوى أمام القضاء (سواء كان عام أو خاص) فيحدد في صلاحية من يملك صلاحية تمثيل هذا الشخص.[1]

ولقد إعتبرت المادة 21 من القانون المدني، البلدية والولاية أشخاص معنوية[2]، فصاحب الصفة في رفع الدعوى أمام القضاء فيما يخص صفقات البلدية هو رئيس المجلس الشعبي البلدي له صلاحية رفع الدعوى رفع الدعوى أمام القضاء باسم البلدية ولصالحها.[3]

والوالي فيما يخص صفقات الولاية حيث نص المادة 105 من قانون الولاية رقم 12-07 على انه:«يمثل الوالي الولاية في جميع أعمال الحياة المدنية والإدارية حسب الأشكال والشروط المنصوص عليها عليها في القوانين والتنظيمات المعمول بها، ويؤدي باسم الولاية طبقا لأحكام هذا القانون كل أعمال الإدارة، الإدارة، الأملاك والحقوق التي تتكون منها ممتلكات الولاية، ويبلغ المجلس الشعبي الولائي بذلك[4] وللوالي وللوالي تمثيل الولاية أمام الجهات القضائية وهذا وفقا للمادة 106 من ذات المرسوم.

أما شرط المصلحة فيعتبر من أهم الشروط الأساسية لرفع الدعوى القضائية إستثناء لمبدأ «لا دعوى دون دعوى دون مصلحة».[5]

فالمصلحة هي مناط الدعوى ، وتعرف بأنها تلك المنفعة والفائدة المشروعة المرجو تحقيقها من رفع الدعوى رفع الدعوى خاصة من طرف المتعامل المتعاقد إلى الجهات القضائية، فمصلحة الشخص الطبيعي سواء المتعامل سواء المتعامل المتعاقد مع الإدارة أو غيره تتعلق بمنفعة مادية أو منفعة معنوية[6]، أمامصلحة الشخص المعنوي المعنوي فتتمثل في مجموعة الأهداف التي يسعى إلى تحقيقها والتي أنشأت من أجلها.[7]

---

[1]- عمور عدنان، القضاء الإداري (قضاء الإلغاء)، ط02، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، 2004، ص. 17.

[2]- نص المادة 21 من القانون10-05 المؤرخ في 2010/08/26، تعدل وتتمم نص المادة 49 من الأمر 75-58 والتي تنص على أن: «الأشخاص المعنوية القانونية هي: الدولة، الولاية، البلدية، الشركات المدنية والتجارية، الجمعيات والمؤسسات الوقف، كل مجموعة من الأشخاص أو أموال يمنحها القانون شخصية قانونية».

[3]- أنظر المواد 78، 82 من القانون رقم 11-10 المتعلق بالبلدية، السالف الذكر.

[4]- المادة 105 من القانون 12-07، المؤرخ في 2012/02/21 المتعلق بالولاية، الجريدة الرسمية عدد 12، الصادرة في 2012/02/29.

[5]- خلوفي رشيد، قانون المسؤولية الإدارية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2001، ص. 171.

[6]- بعلي محمد الصغير، الوجيز في المنازعات الإدارية (القضاء الإداري)، دار العلوم للنشر والتوزيع، الجزائر، 2002، ص. 78.

[7]- عمور عدنان، مرجع سابق، ص. 19.

وبالتالي يشترط لرفع دعوى الإلغاء توفر الصفة والمصلحة، فلا يمكن لأي شخص أن يتقاضى إن لم يكن إن لم يكن يتمتع بهما[1] ، ففي هذه الدعوى يكفي أن يكون للشّخص مركز قانوني وقع عليه إعتداء بفعل قرار قرار إداري غير مشروع، كما أنّ شرط المصلحة والصفة يتّسم بالمرونة والسهولة في تطبيقه شجيعا لتحريك دعوى لتحريك دعوى الإلغاء من المتعاقد لحماية شرعية أعمال الدولة العامة.[2]

كذلك أهلية التّقاضي والتي تتمثل في صلاحية الشّخص لمباشرة الإجراءات أمام القضاء باسمه أو لمصلحة الآخرين[3]، حيث كتب الأستاذ محيو: «يجب أن يتمتع المدعي بالصفة اللازمة لرفع الدّعوى أي أن الدّعوى أي أن يتمتع بالأهلية القانونية للتّقاضي وأن يثبت وجودمصلحة له قائمة للدعوى».[4]

فالأهلية هي ميزة أو خاصية المعترف بها قانونا للشخص الطبيعي أو المعنوي التي تخول له سلطة التّصرف أمام القضاء للدّفاع عن حقوقه ومصالحه، ويشترط لقيام أهلية الشّخص الطبيعي أن يتمتع المدعي بالشّخصية القانونية التي تبدأ منذ ولادته حيا وتنتهي بموته، حسب المادة 25 من القانون المدني الجزائري.

حيثضت على: «...بتمام ولادته حيا وتنتهي بموته، على أنّ الجنين يتمتع بالحقوق المدنية بشرط أن بشرط أن يولد حيا»[5]، كما يشترط بلوغه سن الرشد والمحدد بـ 19 سنة، شرط ألا يكون فاقد الأهلية أو ناقصها[6]. أما عن أهلية الشّخص المعنوي فتتمثل في إستكماله لبنائه القانوني والرسمي لدى السلطات الإدارية السلطات الإدارية المختصة.

---

[1]– شريف سمية، رقابة القاضي الإداري على منازعات الصفقات العمومية، مذكرة ماجستير في القانون، فرع قانون المنازعات الإدارية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تيزي وزو، سنة 2016–2017، ص. 40.

[2]– عبد الرحمان بن جيلالي، مفهوم دعوى الإلغاء وتمييزها عن الدّعاوى الإدارية الأخرى، مرجع سابق، ص. 292.

[3]– محمد علي أحمد محمد الصغيري، القرار الإداري في كل ما فرنسا والإمارات ودور المحاكم في إلغائه، دار الفكر العربي، 2008، ص. 220.

[4]– أحمد محيو، المنازعات الإدارية، ترجمة فائز أنجق وبيوض خالد، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1993، ص. 78.

[5]– نص المادة 25 من الأمر رقم 75–58 المؤرخ في 20 رمضان 1395 هـ الموافق لـ 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني، الجريدة الرسمية عدد 78، المعدل والمتمم بالقانون رقم 05–10، المؤرخ في 13 جمادى الأولى 1426 والموافق لـ 20 يونيو2005، ج. ر، عدد 44، الصادرة بتاريخ 26 جوان 2005، معدل ومتمم بموجب القانون رقم 07–05 المؤرخ في 13 ماي 2007، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية العدد 31 الصدرة بتاريخ 13 ماي 2007.

[6]– المادة 40 تنص على أن: «كل شخص بلغ سن الرشد متمتعا بقواه العقلية ولم يحجر عليه يكون كامل الأهلية لمباشرة حقوقه المدنية وسن الرشد تسعة عشر سنة (19) كاملة».

لابدّ من الإشارة أن هناك علاقة وإندماج بين الصفة والمصلحة، بحيث في قضاء الإلغاء تندمج الصفة مع الصفة مع المصلحة الشّخصية المباشرة في هذا الإلغاء مهما كانت صفة رافع الدّعوى، بحيث أن تقديم طلب إلغاء طلب إلغاء القرارات الإدارية هو في الحقيقة طعن موضوعي عام مبني على المصلحة العامة، وبالتالي لا لا يحتاج طلب الإلغاء أن يكون صاحب حق ذاتي، بل يكفي أن يكون ذا مصلحة شخصية ومباشرة وبالتالي تتحقق وبالتالي تتحقق المصلحة متى كان الطاعن في مركز قانوني خاص مباشر بالقرار المطعون فيه وبالتالي تربطه وبالتالي تربطه علاقة مباشرة تختلف بحسب نوعه أو موضوعه.[1]

نقول فيما يخص هذا الشرط أن شرط الصفة يندمج مع شرط المصلحة، بمعنى أن وصف من أوصاف المصلحة أوصاف المصلحة لكي تكون شخصية ومباشرة.[2]

أما فيما تعلّق بالأهلية فهي ليست شرطا لقبول الدّعوى، بل شرط لمباشرة الدّعوى ومن ليس أهلا للتّقاضي أهلا للتّقاضي يمكن أن يرفع دعواه نيابة عنه من الولي أو القيم أو الوصي الذي يمثله قانونا.[3]

ج) شرط آجال رفع دعوى الإلغاء

يجب أن تقام الدعوى في الميعاد المقرر لإقامة دعوى الإلغاء أمام الجهات القضائية المختصة وهذا حفاظا وهذا حفاظا على المصلحة العامة[4] ، فشرط الميعاد يعتبر من النظام العام لا يجوز مخالفته.[5]

وبالرجوع دائما إلى قانون الإجراءات المدنية والإدارية، نجد أن المشرع ركّز على شرط الميعاد في العديد من النصوص، خاصة المواد من 829 إلى 832 ، حيث حدد أجل رفع الدّعوى بالطعن بالإلغاء أمام

---

[1]– محمد الصغير بعلي، الوسيط في المنازعات الإدارية، دار العلوم للنشر والتوزيع، عنابة، 2009، ص. 117.

[2]– رمزي سيف، الوسيط في شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية، مكتبة النهضة المصرية، 1959، ص. 152.

[3]– مجدي الشّامي، العقد الإداري بين سلطة التعديل والرقابة القضائية، مكتبة الوفاء القانونية، ط01، 2018، ص. 348.

[4]– صاش جازية، نظام مجلس الدولة في القضاء الجزائري، أطروحة دكتوراه في الحقوق، فرع القانون العام، جامعة الجزائر1، 2008، ص. 328.

[5]– بوحميدة عطاء الله، الوجيز في القضاء الإداري–تنظيم عمل واختصاص–، الجزائر، دار هومة، 2011، ص. 222.

بالإلغاء أمام المحكمة الإدارية بأربعة أشهر تسري من تاريخ التّبليغ الشّخصي بنسخة من القرار الإداري الفردي الإداري الفردي أو من تاريخ نشر القرار الإداري الجماعي أو التّنظيمي...".[1]

أما بالنّسبة لميعاد دعوى الإلغاء أمام مجلس الدّعوى، فلقد تطرقت لها المواد من 819 إلى 832 من قانون من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، فلقد حدد بمدة 4 أشهر، تهب من تاريخ تبليغ القرار أو نشره.[2]

حيثضت المادة 907 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على أنّه: «عندما يفصل مجلس الدولة الدولة كدرجة أولى وأخيرة تطبق الأحكام المتعلقة بالآجال المنصوص عليها في المواد من 829 إلى 832 أعلاه».[3]

إذا فوت المتعامل المتعاقد أو الغير على نفسه الميعاد المحدد لرفع الدعوى، سقط حقه في تقديمها وأصبح القرار الإداري محصنا ويعامل معاملة القرارات السليمة.[4]

ثالثا: الآثار المترتبة عن دعوى الإلغاء في الصفقات العمومية عند إختيار المتعامل المتعاقد

إن الطعن في القرارات الإدارية المنفصلة عن طريق دعوى الإلغاء يتميز بنتيجة بالغة الخطورة تتمثل في تتمثل في أثر الإلغاء لتلك القرارات المنفصلة على عقد الصفقة العمومية، إذا ما كان ذلك الإلغاء يؤدي بصفة بصفة تلقائية إلى بطلان الصفقة العمومية من عدمه.[5]

غير أن مجلس الدولة الفرنسي إعتبر أن إلغاء القرارات المنفصلة في حالة العقود الإدارية وحدها فقط وحدها فقط لا يؤدي بالضرورة إلى إلغاء العقد، بل يبقى العقد سليما ونافذا إلا في حالة تمسك أحد الأطراف الأطراف بالإلغاء، حينها يتدخل قاضي العقد ويجوز له أن يحكم بإلغائه ما سبق إلغاؤه للقرارات الإدارية الإدارية المنفصلة والتي ساهمت في إتمام عملية التعاقد.[6]

---

[1]– المادة 829 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، السالف الذكر، ص. 492.

[2]– عمار بوضياف، دعوى الإلغاء في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، السالف الذكر، ص. 95.

[3]– المادة 907 من قانونالإجراءات المدنية والإدارية، السالف الذكر، ص. 542.

[4]– شطناوي علي خطار، موسوعة القضاء الإداري، ج01، وج02، ط01، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2004، ص. 266.

[5]–Laurent Richer,François Lichère, Droit des contrats administratifs, 5ème édition, LGDJ, Paris, 2006, p .p .181-182.

[6]– سليمان محمد الطماوي، الأسس العامة للعقود الإدارية، مرجع سابق، ص 200.

إلا أن الفقه كان له رأي آخر في هذه المسألة وعلى رأسهم الفقيه "WEILL" الذي يرى أن فصل القرارات الإدارية التي تساهم في تكوين العملية المركبة إنما يقصد به مجرد قبول دعوى الإلغاء، أما عند النظر إلى شرعية العملية برمتها، فيجب أن ينظر إلى العملية ككل أي لا تتجزأ، فيبطل العقد إذا بطل أي قرار بطل أي قرار كان أساسا لإصداره، غير أن مجلس الدولة قد عدل عن رأيه وأن إلغاء القرارات الإدارية الإدارية المفصلة يؤدي مباشرة إلى إلغاء العقد حتى ولو لم يتمسك به أطراف العقد أو الغير، وأن العلاقة العلاقة التعاقدية تتأثر تلقائيا بذلك الإلغاء، خاصة إذا كان سبب الإلغاء هو الإخلال بإحدى المبادئ التي نص عليها قانون الصفقات العمومية أو الإخلال بالتزامات الإشهار والمنافسة.[1]

تكتسب الأحكام القضائية الصادرة في دعوى الإلغاء حجية عامة ومطلقة في مواجهة السلطات العامة في العامة في الدولة، وبهذا يعدم القرار الملغى من يوم صدوره ويعتبر كأنه لم يكن وتزول آثاره بالنسبة للجميع حيث يتمسك به كل من له مصلحة ولو لم يكن طرفا في الدعوى.[2]

على رأي الدكتور "عمار عوابدي" بما أن دعوى الإلغاء هي دعوى عينية وموضوعية فحكم الإلغاء الإلغاء الصادر بشأنها يحوز حجية الأمر القضي به التي تخاطب الكافة.[3]

إن الجدير بالذكر أن حكم إلغاء القرار الإداري المفصل لا يؤثر مباشرة على الصفقة العامة خاصة بعد خاصة بعد إبرامها ويبقى مجرد حكم نظري، إلاّ إذا تمسك به أحد أطراف العقد أمام القضاء الكامل مطالبا مطالبا بتنفيذه.[4]

المستقر عليه أن إلغاء القرار الإداري المفصل عن العقد الإداري لا يمس سوى على هذا القرار دون أن دون أن يمتد أثر حكم الإلغاء إلى العقد الإداري التي ساهم القرار الإداري محل الإلغاء في تكوينه حيث يبقى

- أنظر أيضا:

- Richer Laurent, Droit des contrats administratifs, ...Op..cit, p.p.182-188.
- Vedel Georges et Delvolve pierre, Droit administratif, PUF, Tome 2, Paris, 1992, p 754.
- André De Laubadère, Moderne Franck et Delvolvé pierre, Traité des contrats administratifs, Tome2, 02 édition, LGDJ, Paris, 1983, p. 1050.

[1]– كلوفي ع ز الدين، نظام المنازعة في مجال الصفقات العمومية على ضوء قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مرجع سابق، ص. 108.

[2]– عمار عوابدي، عملية الرقابة القضائية على أعمال الإدارة العامة في النظام الجزائري، ط03، الجزائر، 1994، ص. 101.

[3]– عمار عوابدي، نفس المرجع السابق، ص. 102.

[4]– عطوي حنان، إشكالات الإختصاص النوعي لمادة الصفقات العمومية في التشريع الجزائري، مجلة آفاق علمية، العدد02، مجلد 11، جامعة تامنراست، 2019، ص. 203.

حيث يبقى هذا العقد رغم ذلك صحيحا، فالقرارات المفصلة وإن كانت تساهم في تكوين العقد، غير أنها تعتبر أنها تعتبر عملا مستقلا ومنفصلا عن عملية التعاقد التي لا تخضع لإختصاص قاضي الإلغاء.[1]

إن سلطات قاضي الإلغاء محدودة في دعوى الإلغاء، بحيث أنه لا يبحث إلا فيما إذا كان القرار المطعون فيه يستوجب الإلغاء أو لا ولا يهتم للنتائج إذا كانت سلبية أو إيجابية جراء إلغاء القرار المطعون فيه.

وبالتالي، ورغم إستقرار قاعدة عدم تأثر العقد الإداري بالحكم الصادر بإلغاء قرار مفصل عنه والتي و التي لا يؤدي إلى فسخه، غير أن ذلك لا يقلل من أهمية حكم الإلغاء، بحيث يمكن أن العقد يتأثر من الناحية الناحية العملية، بحيث يمكن أن يطلب أحد أطراف العقد، قاضي العقد أن يفسخه[2]، كما قد يكون لحكم الإلغاء الإلغاء آثار إيجابية، فمن الممكن أن تقوم الإدارة بتصحيح الوضع بإجراء لاحق.[3]

وتجنبا لإبطال العقد الإداري الناتج عن إلغاء القرار الإداري المفصل، لجأ المشرع الجزائري على غرار على غرار باقي التشريعات الأخرى إلى موضوع الإستعجال في مادة إبرام الصفقات العمومية للتصدي لتصرفات للتصدي لتصرفات الإدارة المتعاقدة المنافية لقواعد الإبرام حتى لا تتعرض لإلغاء قراراتها المفصلة.[4]

رابعا: الأشخاص المؤهلون لرفع دعوى الإلغاء

الأشخاص المؤهلون لرفع دعوى الإلغاء في منازعات الصفقات العمومية هم: الغير والمتعامل المتعاقد.

---

[1]– عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الأسس العامة للعقود الإدارية، مرجع سابق، ص. 259.

[2]– محمد أنس جعفر قاسم، العقود الإدارية، دراسة مقارنة لنظم المناقصات والمزايدات، دار النهضة العربية، 2007، ص. 246.

[3]– عبد الحميد حشيش، القرارات الإدارية القابلة للانفصال، مجلة مصر المعاصرة، العدد 363، الجمعية المصرية للاقتصاد السياسي والإحصاء والتشريع، القاهرة، 1976، ص. 119.

[4]– بن دعاس سهام، ضمانات حماية المتعامل المتعاقد في الصفقات العمومية، مرجع سابق، ص. 240.

أ) الغير:

وهو الشخص غير المتعامل المتعاقد والذي لا يدخل في أطراف العقد، فإذا تضرر من قرار إداري أصدرته إداري أصدرته لمصلحة المتعاقدة، وإستوفى كامل الشروط، فله أن يرفع دعوى الإلغاء بحيث لا يمكنه أن يسلك أن يسلك طريق دعوى القضاء الكامل كونه ليس طرفا في الصفقة ولا يتمتع بأي حق من الحقوق الشخصية المترتبة عن الشخصية المترتبة عن العملية التعاقدية[1]، فالغير يلجأ إلى دعوى الإلغاء في جميع مراحل الصفقة سواء ما كان ما كان منها في مرحلة إعداد الصفقة العمومية وإبرامها أو كان في مرحلة تنفيذ الصفقة.

ب) المتعامل المتعاقد

إن إطلاق تسمية المتعامل المتعاقد على أي شخص وتمتعه بهذه الصفة لا يكون إلا بعد إنتهاء مراحل التحضير والإعداد الصفقة وتم الشروع في مرحلة التنفيذ، ذلك لأن تسمية المتعامل المتعاقد قبل الإبرام تعرف بالمترشح.

فإذا تبين للمتعامل المتعاقد عدم شرعية القرارات الإدارية التي ساهمت في تكوين الصفقة، هل يلجأ إلى قضاء الإلغاء أو أن يسلك سبيل دعوى التعويض (القضاء الكامل).

فالمتعامل المتعاقد لا يلجأ إلى دعوى الإلغاء إلا بعد إبرام العقد وبالتالي ليست له أي مصلحة في الالتجاء إلى قضاء الإلغاء.

وإنما إلى القضاء الكامل لأنه إذا ما رفع دعوى الإلغاء على القرارات الإدارية المفصلة، وحصل على وحصل على حكم إلغاء القرار الإداري المفصل، فإنه عليه الرجوع إلى قاضي العقد لكي يرتب له النتيجة النتيجة الصادرة عن حكم الإلغاء[2] ، ومن ثم فإن دعوى المتعامل المتعاقد ضد القرارات الإدارية المفصلة تكون المفصلة تكون ضمن ولاية القضاء الكامل.

---

[1]- خليفة عبد العزيز عبد المنعم، تنفيذ العقد الإداري وتسوية منازعاته قضاء وتحكيما، مرجع سابق، ص. 327.

- Richer Laurent, Droit des contrats administratifs,... Op..cit, p.177.

[2]- سليمان محمد الطماوي، الأسس العامة للعقود الإدارية، المرجع السابق، ص. 207.

لابد من الإشارة أن المتعامل المتعاقد يسترد حقه من الالتجاء إلى قضاء الإلغاء إذا صدرت عن المصلحة المتعاقدة قرارات غير مشروعة كانت فيها تستند إلى صفتها كمتعاقدة، فإذا أصدرت تلك القرارات بإعتبارها طرفا آخر في عقد الصفقة، يتعين على المتعامل المتعاقد أن يسلك سبيل القضاء الكامل.

في هذا الصدد نقول أن:

القاضي الإداري يتصدى لموضوع الدعوى وتنحصر سلطته في بحث مشروعية القرار الإداري لتنتهي لتنتهي بالنتيجة، إما إلى إلغاء القرار المشوب بأحد العيوب السالف ذكرها أو إلى تأكيد مشروعية القرار القرار والحكم برفض الدعوى، فالقاضي لا يمكن أن يحكم بغير ذلك أو أن يتدخل في موضوع القرار أو أن يطلب أو أن يطلب من الإدارة القيام بأداء عمل معين أو الإمتناع عنه أو أن يغير القرار إذا كان معيب بقرار إداري مشروع[1] ، وفي نفس الوقت قرارات الإدارة هي تصرف قانوني واجب النفاذ ما لم يثبت عكس ذلك ولم يسحب ذلك ولم يسحب من الإدارة أو يلغى، فهي تتمتع بقرينة السلامة والشرعية ومن ثم فإن الطعن الإداري بدعوى بدعوى الإلغاء لا أثر له على نفاذ القرار الإداري، لكن في حالات إستثنائية، يمكن أن يأمر القاضي بوقف بوقف تنفيذ القرار إذا رفعت دعوى وقف تنفيذ القرار الإداري محل دعوى الإلغاء وبالتالي يترتب على الحكم الحكم بإلغاء القرار الإداري آثار معينة، منها ما يتعلّق بحجية الحكم بالإلغاء ومنها ما يتعلق بتنفيذ حكم الإلغاء.[2]

الفرع الثاني: دعوى التّعويض في إختيار المتعامل المتعاقد

تعتبر دعاوى القضاء الكامل وسيلة للمطالبة بالحماية القضائية لحقوق شخصية ذاتية مكتسبة عن طريق الحكم طريق الحكم بالتّعويض العادل اللازم لإصلاح الأضرار المادية والمعنوية التي أصابت الحقوق الشّخصية، ويملك الشّخصية، ويملك القاضي المختص بدعاوى قضاء الحقوق سلطات ووظائف كاملة لحماية هذه الحقوق.[3]

الحقوق.[3]

---

[1]– فهد عبد الكريم أبو العثم، القضاء الإداري بين النظرية والتّطبيق، دار الثقافة للنشر والتّوزيع، عمان، الأردن، 2011، ص. 413.

[2]– سامي الوافي، الوسيط في دعوى الإلغاء، مرجع سابق، ص. 127.

[3]– عوابدي عمار، النظرية العامة للمنازعات الإدارية في النظام القضائي الجزائري، ج02، مرجع سابق، ص. 306.

وباعتبار أنّ المتعامل المتعاقد في الصفقات العمومية يتمتع بحقوق شخصية ذاتية مكتسبة معترف بها بها قانونا، ومكرسة بموجب عقد الصفقة المبرمة وتتجسد أكثر في مرحلة التّنفيذ، فإنّ دعاوى القضاء الكامل هي الكفيلة قضائيا بحماية مصلحه وإمتيازاته الشّخصية في حال المساس بها إضرارا وإنتقاصا من قبل من قبل المصلحة المتعاقدة، فعلى هذا الأساس تعدّ دعاوى القضاء الكامل وبلا شك ضمان قضائي هام لحماية لحماية مصالح المتعامل المتعاقد وتكرسيها.[1]

يمارس القاضي الإداري رقابته على العقو د الإدارية في إطار دعوى القضاء الكامل عند رقابته لعقد لعقد الصفقة أو طلب التّعويض عنه حماية لمبدأ المنافسة في الصفقات العمومية وإضفاء المشروعية على عقود على عقود الطلبات العمومية وتكريس أعمال المنافسة الحرة في مجال الصفقات العمومية التي تسمح باختيار باختيار المتعامل المتعاقد الأنسب والأفضل من النّاحية المالية والتّقنية الظّفر بالصفقة تلبية للطلبات العمومية العمومية وتحقيقا للمصلحة العامة، وتندرج معظم دعاوى العقود الإدارية ضمن دعاوى القضاء الكامل أين تتوسع أين تتوسع فيها سلطات القاضي الإداري.[2]

لابدّ من الإشارة أنّ قضاء الإلغاء يهدف إلى التّوصل إلى إلغاء القرارات الإدارية الغير المشروعة إلا المشروعة إلا أنّه ليس كافيا لحماية الأفراد حماية كاملة، إذ أنّه إذا كان يضمن إعدام القرارات الإدارية المعيبة، فإنّه لا يكفل تغطية ما يترتب على بقاء تلك القرارات الإدارية فترة من الزّمن، نظرا لمبدأ نفاذ القرارات الإدارية بالرغم من رفع دعوى الإلغاء، ويمكن القول أنّ طريق التّعويض يعتبر مكملا للإلغاء.[3]

للإلغاء.[3]

أولا: شروط قبول دعوى التّعويض في مجال منازعات المتعامل المتعاقد مع المصلحة المتعاقدة

يخضع رفع دعوى القضاء الكامل في مجال الصفقات العمومية إلى نفس الشروط التي يخضع لها رفع دعوى القضاء الكامل في القواعد العامة في المنازعات الإدارية والتي تتمثل في الشروط التالية:

أ) الشّروط الشكلية المتعلقة برافع الدّعوى

---

[1]- دعاس سهام، ضمانات حماية المتعامل المتعاقد في الصفقات العمومية، مرجع سابق، ص. 250.

[2]- بوكحيل ليلى، مداخلة حول دور القضاء في حماية مبدأ المنافسة، مرجع سابق، ص. ص.4-5.

[3]- محمد المحيني، المحاكم الإدارية وقضاء التعويض، إفادة TV، 2019 على الموقع:
Ifada.ma/espace-ouvert/article-9795.html.

وهي الشّروط الواجبة التّوفر في رافع الدّعوى التي يمكن أن يكون شخص طبيعي أو معنوي قد تضرر من تضرر من نشاط الإدارة حتى يتمكن من رفع دعوى ضد الإدارة للمطالبة بحق معين[1]، هذا ماضت عليه المادة عليه المادة 13 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية 08-09، بحيث لا يجوز لأي شخص أن يقاضى ما لم يقاضى ما لم تتوفر فيه شروط الصفة والمصلحة القائمة أو المحتملة التي يقرها القانون.

بحيث أن القاضي قد يثير تلقائيا إنعدام الصفة في المدّعي والمدعى عليه[2] لأنهما شوطان ينتميان إلى إلى النظام العام، لا يجوز الإتفاق على مخالفتهما، كما قد يثير تلقائيا إنعدام الإذن إذا إشترطه القانون.[3]

وعموما فإن المدعي يتمثل إما في المتعهدين في مرحلة إبرام الصفقة أو أحد طرفي العقد في مرحلة تنفيذ الصفقة العمومية والذي يكون غالبا المتعامل المتعاقد ويمكن في جنس الصفقات العمومية أن يتمثل المدعي في المتعامل الثانوي في حالة مطالبته بالتزاماته المالية مباشرة من المصلحة المتعاقدة طبقا للفقرة الثانية من المادة 143 من المرسوم الرئاسي 15-247.

1-الصفة

تعني أن يكون المدعي مؤهلا للترافع أمام القضاء، كما أنّ صاحب الحق في الدعوى هو نفسه صاحب الصفة فيها، وإذا إنتقل الحق للورثة أصبحوا أصحابه وأصحاب الصفة في نفس الوقت.

فالصفة عنصر أساسي وهام لقبول دعوى التّعويض، فهي العلاقة بين أطراف الدّعوى ومحلّها ولذلك يجب أن تتوفر في كل من المدعي والمدعى عليه والمدخلون والمتدخلون، والقاعدة العامة، هي أن الدّعوى ترفع من ذي صفة على ذي صفة، أي ترفع الدّعوى من صاحب المركز القانوني الذّاتي أو الحق الشّخصي المكتسب شخصيا أو بواسطة نائبه ووكيله القانوني أو الوصي عليه هذا فيما يخص الأفراد.

---

[1]- بعلي محمد الصغير، الوسيط في المنازعات الإدارية، دار العلوم للنشر والتوزيع، الجزائر، 2010، ص. 302.

[2]- المادة 13 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية 08-09، السالف الذكر.

[3]- رشيد خلوفي، قانون الإجراءات المدنية والإدارية، سلسلة القانون للجميع، كليك للنشر، ط01، 2011، ص. 07.

أما فيما يخص الصفة في السلطات الإدارية المختصة فيجب أن ترفع دعوى التّعويض من أو على السلطات الإدارية المختصة والتي تملك الصفة القانونية للتّقاضي بإسم وحساب الإدارة العامة والوظيفة الإدارية في الدولة.

2-المصلحة

يجب أن تكون المصلحة قانونية ومشروعة شخصية ومباشرة، قائمة وحالة فهي الفائدة التي يحققها يحققها المدعي من عملية إلتجائه إلى القضاء الإداري للمطالبة بحقوقه والتّعويض عن الأضرار التي أصابته أصابته جراء الأخطاء المرفقية والشّخصية[1]، لابد أن يكون لرافع الدعوى مصلحة وإلا قابله عدم قبول الدعوى الدعوى فالمصلحة حق محمي قانونا ولا يمكن المساس به، وهذا طبقا لمبدأ لا دعوى بدون مصلحة.

فشرط المصلحة يفيد المدعي بالصفة القانونية للتّقاضي[2]، لذلك يعتبر من أهم شروط قبول الدعوى القضائية الدعوى القضائية أمام أي جهة قضائية. فالقاضي الإداري يتمسك بشرط المصلحة لقبول دعوى التّعويض أي لا يمكن له التّعويض أي لا يمكن له الإشغال بإدعاءات خالية من المصلحة، ولعل المصلحة هذه ، هي التي تتمثل بالفائدة بالفائدة العملية والمشروعة التي يسعى المدّعي في الدّعوى إلى تحقيقها طبقا للشّكليات والإجراءات الواجبة الواجبة إتباعها للمطالبة بالتّعويض لإصلاح الأضرار التي أصابت حقوقه.[3]

3-الأهلية

وهي أهلية التّقاضي سواء الشّخص لطّبيعي (المادة 40 من القانون المدني الجزائري) والشّخص المعنوي (المادة 50 من القانون المدني الجزائري)[4]، ولما كانت المنازعة إدارية في جميع الحالات تربط الحالات تربط بين أطراف أحدهما شخص طبيعي وآخر شخص معنوي إقتضى التّطرق لكليهما.[5]

3-1أهلية الشّخص لطّبيعي

---

[1]- عوابدي عمار، نظرية المسؤولية الإدارية، دراسة تأصيلية، تحليلية ومقارنة، ط4، د.م.ج، الجزائر، 2012، ص. 312.

[2]- خلوفي رشيد، قانون المسؤولية الإدارية، د.م.ج، الجزائر، 2001، ص. 171.

[3]- عوابدي عمار، نظرية المسؤولية الإدارية، مرجع سابق، ص. 26.

[4]- محمد الصغير بعلي، الوجيز في المنازعات الإدارية، دار العلوم، ص. ص. 77-150.

[5]- عمار بوضياف، دعوى الإلغاء في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مرجع سابق، ص. 89.

يشترط قانونا لممارسة حق التّقاضي في الجزائر بلوغ سن الرشد التي يحدّده القانون المدني بـ 19 سنة 19 سنة كاملة طبقا للمادة 40 من القانون المدني، إضافة إلى التّمتع بكامل قواه العقلية الكفيلة بممارسة حقوقه، لذلك يستبعد أن يكون كل من المعتوه والمحجوز عليه والمجنون طرفا في الدّعوى.[1]

3-2 أهلية الشّخص المعنوي

تختلف وتتعدد الأشخاص الإعتبارية بحيث تنقسم بين عامة وخاصة[2]، ولقد كان القانون صريحا فبالنسبة للأشخاص الاعتبارية العامة وهي الدولة، الولاية والبلدية والمؤسسة العمومية ذات الصيغة الإدارية.

فلقد حددت المادة 828 من قانون الإجراءات المدنية الأشخاص المؤهلين قانونا بتمثيل الهيئات العمومية تباعا، بحيث أن الوزير هو الممثل لمنازعات الدولة (الوزير المعني حسب القطاع)، الوالي فيما تعلق بمنازعات الولاية، رئيس المجلس الشعبي البلدي في منازعات البلدية والممثل القانوني للمؤسسة العمومية ذات الصبغة الإدارية، بالنسبة للصالح الغير ممركزة للدولة فيمثلها الوالي.

وهناك جملة من القرارات التي تجسد الإجتهاد القضائي في هذا السياق من بينها:

القرار الصادر عن الغرفة الثانية رقم 182149 المؤرخ في 2000/02/14 منشور في مجلة مجلس الدولة ويتعلق بمديرية الأشغال العمومية، حيث أقر مجلس الدولة أن المديرية تقسيم إداري مقسم داخل مقسم داخل الولاية.[3]

-القرار الصادر عن مجلس الدولة بتاريخ 2003/03/21 والمتعلق بمديرية الفلاحة، حيث صرح المجلس أن المديرية المذكورة تابعة لسلطة الوالي وبالتالي فهي تفتقر إلى أهلية التقاضي طبقا للمادة 459 من قانون الإجراءات المدنية ورفضت الدعوى لسوء التوجيه.

---

[1]- أنظر المادة 40 من القانون المدني.

[2]- مسعود شيهوب، المبادئ العامة للمنازعات الإدارية، ج01، د.م.ج، الجزائر، ط01، 1993، ص. 273.

[3]- قرار رقم 182149 المؤرخ في 2000/02/14، مجلة مجلس الدولة، العدد01، ص. 107.

-القرار الصادر عن مجلس الدولة بتاريخ 2004/01/20 والمتعلق بمديرية السكن: حيث أقر المجلس بأن هذه المديرية لا تتمتع بالشّخصية القانونية المستقلة وأن إدخال الوالي في النزاع بصفته ممثلا للدولة هو إجراء صائب.

- هناك بعض النّصوص التّنظيمية قد خولت للجهات التّنفيذية تمثيل الإدارة أمام القضاء وذلك بموجب نص

نستخلص أنّ الأهلية لا تثير جدلا كبيرا هي الأخرى بإعتبار أنّ المشرع يشترط في المدعي أن يكون بالغا السن القانوني للتقاضي وأن يتمتع بكامل قواه العقلية إذا كان شخصا ذاتيا وأن يكون مكونا تكوينا صحيحا وله شخص ذاتي يمثله من الناحية القانونية إذا كان شخصا معنويا كالشركات.

والأهلية تعتبر كشرط لصحة الإجراءات في الخصومة وليس لقبول الدعوى وذلك من خلال المادة 65 من المادة 65 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية بأنّه يجوز للقاضي أن يثير الأهلية تلقائيا وهذا ما يؤكد يؤكد وجود الأهلية في الدعاوى القضائية، ذلك أنّه من النّظام العام، فالأهلية هي صلاحية إكتساب مركز مركز قانوني في الخصومة ومباشرة إجراءاتها.[1]

4-شرط المعياد

يعتبر ميعاد رفع وقبول دعوى التّعرض من النّظام العام ولا يجوز الاتفاق على مخالفته بين الأطراف ويجب أن ويجب أن يثيره القاضي المختص من تلقاء نفسه إذا لم يثره الخصوم.[2]

غير أنّ المشرع لم يحدد أجلا لرفع دعاوى القضاء الكامل من خلال قانون الإجراءات المدنية والإدارية إذ أفاد في المادة 829 منه بأن: "... يحدد أجل الطعن أمام المحكمة الإدارية بأربعة أشهر تسري من تاريخ التّبليغ الشّخصي بنسخة من القرار الإداري الفردي أو من تاريخ نشر القرار الإداري الجماعي " أو التّنظيمي..."، أي حددت المدّة المقررة لرفع وقبول دعوى التّعرض بمدة أربعة أشهر تسري من تاريخ التّبليغ الشّخصي بنسخة من القرار الإداري الفردي أو من تاريخ نشر القرار الإداري التنظيمي.

---

[1]- بوصنوبرة خليل، الوسيط في شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج1، نوميديا للطباعة والنشر والتوزيع، قسنطينة، الجزائر، 2010، ص. 153.

[2]- عوابدي عمار، النظرية العامة للمنازعات الإدارية في النّظام القضائي الجزائري، مرجعسابق، ص 603.

لكن المادة جاءت نص على المدة فيما يتعلق بالطعن على قرار وهو فحوى دعاوى المشروعية إلغاء وتفسير إلغاء وتفسير وتقدير المشروعية، لكن دعاوى القضاء الكامل هي من دعاوى قضاء الحقوق لذلك يشترط أن يكون الحق يشترط أن يكون الحق التي رفعت من أجله الدعوى قد وجد حقيقة ولم يسقط ولم يتقادم لأن دعوى التعويض سقط التعويض سقط بمدد سقوط وتقادم الحقوق التي تربطها وتحميها...[1]

فلذلك دعوى القضاء الكامل ليس لها آجال محددة لرفعها ويتقادم الحق في ممارستها بتقادم الحق المدعى به.

فدعوى التعويض على عكس الإلغاء لا يقيد إقامتها ميعاد معين، حيث يبقى ذلك متاحا طالما بقي الحق الحق موضوع الدعوى قائما ولم يسقط بالتقادم.[2]

5-شرط الإختصاص القضائي

لقد نصت المادة 801 من القانون رقم 08-09 يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية على أن أن المحاكم الإدارية هي دائما صاحبة الإختصاص بالفصل في دعوى التعويض، سواء كان القرار الإداري الإداري صادر عن الجهات الإدارية المركزية أو اللا مركزية، ويكون الحكم الصادر عنها قابل للإستئناف للإستئناف أمام مجلس الدولة[3]، حسب نص المواد 902 و903 من نفس القانون السابق.

عندما نتحدث عن الإختصاص القضائي، يكون دائما أمام عدم التدقيق من طرف المشرع، بحيث بالرجوع بالرجوع إلى نص المادة 800 من القانون السالف الذكر، نجد أن المشرع نص فيها على أن: «المحاكم الإدارية الإدارية هي جهات الولاية العامة في المنازعات الإدارية تختص بالفصل في أول درجة بحكم قابل للإستئناف في جميع القضايا التي تكون الدولة.....»، عبارة جهات الولاية العامة قد حلّت محل عبارة «أيا «أيا كانت طبيعتها التي جاءت في تعديل 18 أوت 1990 للمادة 7 من قانون الإجراءات المدنية لسنة

---

[1]- عبد القادر عدو، مرجع سابق، ص. 101.

أنظر كذلك عبد الله طلبة، الرقابة القضائية على أعمال الإدارة، القضاء الإداري، دمشق، منشورات جامعة حلب، ط07، 2003/2002، ص. 308.

[2]- خلف الله كريمة، منازعات الصفقات العمومية في التشريع الجزائري، مذكرة ماجستير في القانون العام، جامعة قسنطينة، 2013، ص. 216.

[3]- قانون رقم 08-09 يتضمن ق.إ.م.إ، السالف الذكر.

1966 والتي تم تعديلها في 1968، أين نصت على إختصاص المجلس القضائية بالحكم إبتدائيا في جميع القضايا وأيا كانت طبيعتها حيث تكون الدولة...».[1]

بالمقارنة بين مختلف القوانين السابقة نجد أن المشرع لم يكن دقيقا في المادة 800 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، بحيث نص فقط على المنازعات الإدارية، أين تكون المحاكم الإدارية هي جهات الولاية العامة دون تحديد الجهات المختصة بمنازعات الإدارة، هل هو عدم التفرقة بين الإثنين أم سهو أو أنه قد تبني المعيار المادي دونما المعيار العضوي.

في الأخير نقول أن مسألة الإختصاص هي من النظام العام ويمكن إثارتها من طرف القاضي في أي مرحلة كانت عليها الدعوى[2] وهنا نؤكد أنه بالنسبة لأي نوع من الاختصاص سواء النوعي أو الإقليمي.

إن المسائل المرتبطة بمنازعات الصفقات العمومية تؤول حسب المادة 800 من قانون الإجراءات المدنية الإجراءات المدنية والإدارية إلى إختصاص القضاء الإداري، حيث أن المحاكم الإدارية تنظر في القضايا التي القضايا التي تكون الدولة أو الولاية أو البلدية أو المؤسسة العمومية ذات الصيغة الإدارية طرفا فيها وباعتبار أن هذه السلطات الإدارية هي المخولة حسب المادة 6 من المرسوم الرئاسي 15-247[3] المتعلق المتعلق بإبرام الصفقات العمومية، فإن المنازعات المثارة حولها تؤول إلى القضاء الإداري[4]، وعلى هذا هذا تؤول الولاية كاملة للقضاء الإداري في إطار المنازعات حول الصفقات العمومية الناتجة عن العقود العقود الإدارية والتي تعرف بدعوى المنازعة العقدية التي تعتبر دعوى شخصية تستهدف موضوع العقد العقد الإداري.[5]

ب) الشروط الموضوعية المتعلقة بدعوى التعويض

---

[1]- عبدلي سهام، مفهوم دعوى القضاء الكامل في الجزائر، مرجع سابق، ص. 24.

[2]- خلوفي رشيد، تنظيم واختصاص القضاء الإداري، د.م.ج، الجزائر، 2005، ص. 323.

[3]- المادة 6 من المرسوم الرئاسي 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، السالف الذكر.

[4]- المادة 800 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية 08-09.

[5]- محمد القصري، محكمة الاستئناف الإدارية بالرباط، مرجع سابق، ص. 97.

وتتعلق هذه الشروط بتأسيس الدعوى، فعلى المدعي أن يؤسس دعواه بناء على توفر حالة من حالات حالات إخلال الطرف الآخر من العقد بالتزاماته، سواء كانت عقدية أو غير عقدية، كذلك يمكن تأسيسها بناء تأسيسها بناء على ضرر قد لحق بالمتعاقد جراء عمل غير مشروع من طرف الإدارة.[1]

1- أن يصدر القرار عن الإدارة بوصفها جهة تعاقدية

يجب أن يصدر القرار عن الإدارة باعتبارها السلطة المختصة بإصدار هذا القرار، مصدر سلطتها هو العقد ذاته وأن تصدره في مواجهة المتعاقد بوصفها طرفا في العقد، لذلك يستبعد ما تصدره الإدارة من قرارات بوصفها سلطة عامة وأن يكون نهائيا وأن يؤثر في المركز القانوني للطاعن.

ويمكن تعريف القرار الإداري على أنّه: "إفصاح الإدارة عن إرادتها الملزمة بما لها من سلطة بمقتضى بمقتضى القوانين والأنظمة وذلك قصد إحداث أو تغيير مركز قانوني معين متى كان ذلك ممكنا..."."[2]

2- أن يتعلق القرار بالصفقة

ويقصد بذلك القرارات المركبة والمتصلة بالعملية الإدارية العقدية في مرحلة الإبرام وتنفيذ الصفقة الصفقة والداخلة في تكوينها، فهي قرارات متصلة بالعقد وليت منفصلة وبالتالي يختص بمنازعاتها قاضي قاضي العقد[3] وحتى تخضع القرارات المتصلة بالعقد لولاية القضاء الكامل، يجب أن تتصل بالصفقة بانعقادها بانعقادها

أو بتنفيذها أو إنقضائها وأن تصدر في مواجهة المتعامل المتعاقد مع الإدارة وذلك لنسبية آثار العقد وشخصية وشخصية دعاوى العقود باعتبارها من دعاوى القضاء الكامل التي تنتمي لدعوى قضاء الحقوق.[4]

---

[1]- طيبون حكيم، منازعات الصفقات العمومية، مرجع سابق، ص. 117.

[2]- محكمة عدل العليا، رقم (1999/503)، مجلة نقابة المحامين لسنة 2000، العددان 9 و10، ص. 29.

[3]- عبد اللّطيف رزايقية، دعاوى الصفقات العمومية، مرجع سابق، ص. 269.

[4]- حمايتي صباح، آليات تسوية منازعات الصفقات العمومية في ظل أحكام المرسوم الرئاسي 15-247، مرجع سابق، ص. 114.

ثانيا: سلطات القاضي في دعوى التّعويض

سلطات القاضي في مجال التّعويض أوسع منها في دعوى الإلغاء، بحيث يقوم بتحديد المركز القانوني القانوني للطاعن، فلا يقف عند التّحقق من مشروعية القرار الإداري أو التّصرف الإداري، بل يتعدى ذلك إلى بيان ذلك إلى بيان المركز القانوني للطاعن وتبيان الحل المشروع والسليم للمنازعة المطروحة أمامه ويقدر التّعويض التّعويض المناسب لجبر ضرر الضحية رافع الدّعوى[1].

كما أنّه من صلاحيات قاضي التّعويض، إلزام جهة الإدارة بدفع تعويض رغم قناعته بعدم إرتكابها إرتكابها للخطأ وهذا ما يسمى بالمسؤولية الإدارية على أساس المخاطر التي تأثر بها القضاء الإداري الجزائي[2] الجزائي[2] كما له أن يلغي القرارات المخالفة للقانون.

أ) سلطة الحكم ببطلان العقد

إذا رفعت دعوى بطلان العقد أمام القاضي فإن له سلطة تقديرية كاملة تخص مدى صحة العقد سواء من سواء من حيث مدى توافر ركن الرضا وسلامته من كل العوارض التي قد تلحق به، وكذا تخص أهلية المخول له أهلية المخول له قانونا إبرام التّصرفات الإدارية، كما يختص القاضي ما إذا كان محل العقد جائزا وممكنا وممكنا ومشروعا وغيرها، وفي كل الأحوال إذا تأكد القاضي من عدم صحة العقد،قضى ببطلانه.[3]

3- سلطة إبطال التّصرفات المنافية لبنود العقد

قد يرفع المتعامل المتعاقد دعوى إبطال تصرفات الإدارة المخالفة لإلتزاماتها، فللقاضي السلطة التّقديرية الكاملة بأن يقضي ببطلان تلك التّصرفات المنافية لبنود العقد.

ج) سلطة الحكم بفسخ العقد

إذا كان للإدارة حق فسخ العقد بإرادتها المنفردة دون الحاجة إلى إذن من القضاء وذلك طبقا للمادة للمادة 150 من المرسوم الرئاسي 15-247 ، فإن هذا الحق غير مخول للمتعامل المتعاقد حتى ولو أخلت

---

[1]- عبد الرحمان بن جيلالي، مفهوم دعوى الإلغاء وتمييزها عن الدعاوى الإدارية الأخرى، مرجع سابق، ص. 292.

[2]- بوضياف عمار، دعوى الإلغاء في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مرجع سابق، ص. 63.

[3]- طيبون حكيم، منازعات الصفقات العمومية، مرجع سابق، ص. 119.

أخلت المصلحة المتعاقدة بالتزاماتها، فله أن يلجأ إلى قاضي العقد للمطالبة بالفسخ، سواء بسبب إخلال المصلحة المتعاقدة بالتزاماتها أو بسبب إستحالة مواصلة التّنفيذ مثلا.

د) سلطة إلزام الإدارة بالتّعويض

إذا لحق بالمتعامل المتعاقد ضرر، جاز له المطالبة بالتّعويض شريطة ألا يكون هو المتسبب فيه وهناك عدّة حالات يلجأ من خلالها المتعامل المتعاقد إلى القضاء الإداري للمطالبة بتعويضه عن الأضرار التي لحقت به منها:

- حالة إبطال العقد لتخلف أحد أركانه أو عدم سلامته، يحمل الإدارة مسؤولية غير عقدية، طالما لم لم يبرم العقد بعد بشكل سليم، وذلك بتعويض المتعاقد معها عن الأضرار التي كان عليه تحملها خلال خلال الوقت الذي اعتقد فيه أن العقد كان صحيحا.[1]
- حالة تعرض المتعاقد أثناء تنفيذه لصفقةلصعوبات مادية إستثنائية وغير متوقعة.
- حالة قيام المتعاقد بأعمال غير مطلوبة أصلا في العقد ولكنّها لازمة ومفيدة للإدارة.
- حالة إختلال توازنه المالي سواء بفعل الإدارة أو لأسباب خارجية عن إرادة المصلحة المتعاقدة كالكوارث الطبيعية.

ففي كل هذه الحالات، يمكن للقاضي الإداري متى تأكد من وجود الضرر ولو كان لأسباب خارجة عن قصد الإدارة، أن يحكم ضدها بالتّعويض ولو سلطة تقديرية كاملة في تقدير نسبة التّعويض

تبقى سلطة القاضي في دعوى التّعويض أوسع، حيث يمارس سلطة البحث عن مدى وجود الحقوق الشّخصية الحقوق الشّخصية المكتسبة والإعتراف بوجودها ثم سلطة تقدير مدى شرعية الأعمال الإدارية الضارة ثم سلطة ثم سلطة البحث عن وجود مساس وإضرار بهذه الحقوق وسلطة تقدير التّعويض الكامل والألم لجبر الأضرار

[1]– حمايتي صباح، آليات منازعات الصفقات العمومية، مرجع سابق، ص. 118.

الأضرار المادية والمعنوية التي أصابت المتعامل المتعاقد المضرور في حقوقه الشّخصية المكتسبة[1] فسلطة الحكم فسلطة الحكم بالتّعويض الكامل والعادل وسلطة أمر السلطات الإدارية بدفع التّعويض المحكوم به.[2]

ثالثا : صور دعوى القضاء الكامل في حماية حقوق المتعامل المتعاقد

باعتبار أنّ دعوى القضاء الكامل تصب على حماية الحقوق والمصالح المترتبة على العقود الإدارية والصفقات العمومية، ومنها تلك الخاصة بالمتعامل المتعاقد، فإنّ صور هذه الدعوى تختلف باختلاف المصلحة أو الحق التي تحميه، لهذا فهي على صور عدّة نذكر منها ما يلي:

أ) دعوى الحصول على مبالغ مالية

هي من أكثر الدعاوى المرفوعة أمام القضاء والتي تكاد تطغى على بقية الدعاوى، أين يحق للمتعامل المتعاقد بمطالباته القضائية التي يكون موضوعها الحصول على المبالغ، سواء في صورة ثمن أو أجر ثمن أو أجر متفق عليه في العقد أو تعويض عن الأضرار المادية التي أصابته من جراء خطأ من جهة الإدارة الإدارة المتعاقدة أو بدون خطأ وهذا بناء على ما يعرف بالمسؤولية العقدية وشبه العقدية في الصفقات العمومية[3]، كما يدخل في مجال هذه الدعوى، الدعاوى المتعلقة بطلب الحصول على مبالغ ناتجة من الأشغال الأشغال الإضافية أو أحد الدّفوعات على الحساب أو التّسبيقات أو قسط من الأقساط وكذا مستحقات أعمال أعمال الإضافة المنجزة والضرورية في عملية تنفيذ الصفقة المبرمة، وكذا دعوى إسترداد مبالغ الكفالة التي التي سبق للمتعامل المتعاقد دفعها للإدارة المتعاقدة عند الإبرام، وكذا منازعات مبالغ ضمان حسن التّنفيذ التّنفيذ أو تحميل فارق السعر.

ويمكن للمتعامل المتعاقد المطالبة بالتّعويض لأي سبب من الأسباب الأخرى التي تؤدي إلى الحكم بالتّعويض[4] ، وهذا ما أخذ به القضاء الجزائري في الكثير من قراراته من بينها قضية المعهد الوطني الوطني للوقود والكيمياء ضد مكتب الدّراسات العمرانية ببرج منايل المؤرخة في 1999/05/03.[5]

---

[1]- عمار عوابدي، النّظرية العامة للمنازعات الإدارية في النّظام القضائي، مرجع سابق، ص. 338.

[2]– عمار عوابدي، المرجع نفسه، ص. 339.

[3] – Lajoy Christophe, Droit des marchés publics,...op ..cit, p. p .206 et suiv.

[4]– شيهوب مسعود، المبادئ العامة للمنازعات الإدارية، مرجع سابق، ص. 398.

[5]– علاق عبد الوهاب، المرجع السابق، ص. 129.

ترفع هذه الدعوى من قبل المتعامل المتعاقد أو الإدارة المتعاقدة فقط باعتبارهما أطراف عقد الصفقة العمومية، العمومية، وليس للغير أي حقوق أو التزامات للمنازعة فيها.[1]

ب) دعوى بطلان الصفقة العمومية

يمكن للمتعامل اللّجوء لدعوى بطلان عقد الصفقة لعيب مس تكوين الصفقة، فهنا ليس للمتعامل المتعاقد التي المتعاقد التي يريد أن يتوصل إلى إلغاء العقد، سوى اللّجوء إلى القضاء الكامل.[2]

فالصفقة العمومية على غرار العقد الإداري، تكون كما هو الشأن في القانون الخاص على ثلاث أركان وهي وهي الرضا والمحل والسبب[3]، وما على المدعي سواء إثبات عيب في تكوين عقد الصفقة أو صحته، فإذا ما فإذا ما تأكد القاضي من وجود أي عيب من هذه العيوب[4] قضي ببطلان الصفقة العمومية محل النزاع.

لابد من الإشارة أن المتعامل المتعاقد هو المخول له الوحيد لممارسة هذه الدعوى باعتباره صاحب صاحب الصفقة والمصلحة في ذلك كونه طرفا في عقد الصفقة إذ لا يمكن لغيره أن يرفعها بطبيعة الحال، كونه الحال، كونه أجنبي عن الصفقة العمومية المراد إبطالها.[5]

ج) دعوى المطالبة بإبطال تصرفات الإدارة المخالفة لالتزاماتها التّعاقدية

تصدر الإدارة في بعض الأحيان قرارات مخالفة لإلتزاماتها التعاقدية المحددة في بنود الصفقة والتي تعتبر تصرفات غير مشروعة خارجة عن التزاماتها العقدية، فيلجأ المتعامل المتعاقد إلى القضاء الكامل لإبطال تلك التّصرفات، فيقوم القاضي بإبطالها دون أن يمس ذلك بمشروعية العقد.

ومن بين هذه التّصرفات: القرارات الخاصة بالجزاءات التعاقدية إذ يوقع هذا الجزاء دون محل له وعلى غير وعلى غير الوجه المقرر في البنود التعاقدية أو القانون أو قرار توقيع غرامة تأخيرية بأسعار خيالية غير غير واردة في بنود الصفقة، أو قرار سحب العمل من المقاول دون إعذاره... إلخ.

---

[1]– كلوفي عز الدين، المرجع السابق، ص. 111.

[2]– اسماعيل بحري، الضمانات في مجال الصفقات العمومية في الجزائر، مرجع سابق، ص. 59.

[3]– مفتاح خليفة عبد الحميد، حمد محمد حمد الشلماني، العقود الإدارية وأحكام إبرامها، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2008، ص. 348.

[4]– عبد العزيز عبد المنعم خليفة، المرجع السابق، ص. 310 وما بعدها.

[5]– برهان زريق، نظرية البطلان في العقد الإداري، المكتبة القانونية، ط01، دمشق، 2002، ص. 205.

وفي هذا الصدد على المدعي (المتعامل المتعاقد) إثبات مخالفة التّصرف الصادر من الإدارة لالتزاماتها التّعاقدية ويتأكد القاضي من ذلك، ليصدر حكم إبطال هذه التّصرفات التي تدخل ضمن دعاوى القضاء الكامل.[1]

الكامل.[1]

وعلى المتعامل المتعاقد أن يؤسس دعواه على نصوص الصفقة العمومية نفسها وتنفيذا لها، ولا يؤسس يؤسس دعواه على مبدأ المشروعية.[2]

د) دعوى فسخ عقد الصفقة العمومية

يمكن للمتعامل المتعاقد اللّجوء إلى القضاء للمطالبة بفسخ الصفقة العمومية المبرمة مع الإدارة المتعاقدة وتندرج دعواه في هذا الصدد في نطاق القضاء الكامل، سواء كان طلب الفسخ لقيام الإدارة بتعديل أحد بنود الصفقة، بشكل أرهق كاهل المتعاقد في الإستمرار بأداء التزاماته التعاقدية أو منازعة المتعامل المتعاقد الإدارة في حالة قيامها بالفسخ بإرادتها المنفردة، كما جاء في نص المادة 149: "إذا لم ينفذ المتعاقد التزاماته، توجه له المصلحة إعذارا ليفي بالتزاماته التعاقدية في أجل محدد.

وإذا لم يتدارك المتعاقد تقصيره في الأجل الذي حدده الإعذار المنصوص عليه أعلاه، فإن المصلحة المتعاقدة المتعاقدة يمكنها أن تقوم بفسخ الصفقة العمومية من جانب واحد...".[3]

وعليه إذا رأى المتعامل المتعاقد تعسف في قرار الفسخ بالإرادة المنفردة من جانب الإدارة، يمكن له أن يمكن له أن ينازع الإدارة في ذلك أمام القضاء، كما يجب على المتعامل المتعاقد أن يؤسس دعواه على نصوص نصوص الصفقة العمومية وبنودها.[4]

---

[1]– عبد العزيز عبد المنعم خليفة، مرجع سابق، ص. 308.

[2]– حمدي ياسين عكاشة، مرجع سابق، ص. 101.

أنظر كذلك:

- René chapus, Droit du contentieux administratif, ...Op..cit, p 555.

- Baptiste Bonnet, Daniel chabanol, La pratique du contentieux administratif, Lexis Nexis, 3ème édition, LGDJ, Paris, 2001, p. 79.

[3]– أنظر المادة 149 من المرسوم الرئاسي 15-247، ص. 37.

[4]– محمد سليمان الطماوي، القضاء الإداري، الكتاب الأول: قضاء الإلغاء، دار الفكر العربي، 1996، ص. 232.

وإذا حكم القاضي بالفسخ فإن آثاره ترتد إلى تاريخ رفع الدعوى، ويجب هذا النوع من الفسخ تعويض تعويض باستمرار عما لحق المتعاقد من أضرار وما فاته من كسب.[1]

المطلب الثاني: تدخل القضاء الجنائي لمجابهة جرائم الفساد عند اختيار المتعامل المتعاقد

لقد قرر المشرع الجزائري الحماية الجزائية لقواعد تنظيم الصفقات العمومية في إطار القانون المتعلق المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته الصادر بموجب القانون رقم 06-01 المؤرخ في 20 فبراير 2006 إذ 2006 إذ نص في الباب الرابع منه على الجرائم المتعلقة بالصفقات العمومية والمتمثلة إجمالا في: الامتيازات غير المبررة في مجال الصفقات العمومية وجريمة الرشوة في مجال الصفقات العمومية[2] التي التي تعتبر من أكثر الجرائم إنتشارا في الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، ويدخل هذا ضمن ما تقتضيه ما تقتضيه الحوكمة العامة وفي نفس الوقت يعتبر كاستجابة لإلتزام الدولة في علاقاتها العدلية في إطار مكافحة مكافحة الفساد بكل أشكاله، ولقد إكتمل تشريع الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام المستحدث بموجب بموجب المرسوم 15-247 هذا القانون باحتوائه على آليات جديدة تضمن التّطبيق الأمثل لهذا التّشريع عن عن طريق سلطة ضبط الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام والتي من شأنها أن تعزّز الوقاية من الفساد من الفساد ومكافحته وفق سياسة جنائية متكاملة في مجال المال العام.[3]

والجزائر باعتبارها من الدول السباقة للمصادقة على إتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد، قد بادرت بادرت على إثر دخول هذه الإتفاقية حيز التّنفيذ في أواخر سنة 2005 إلى إصدار القانون 06-01 الذي الذي تضمن العديد من النّصوص القانونية التّجريمية المتعلقة بالفساد في الصفقات العمومية بالإضافة إلى إلى المرسوم الرئاسي 15-247، كل القوانين والمراسيم أقرت جملة من القواعد الجوهرية والإجراءات والإجراءات التّفصيلية وحددت جملة من الشروط الواجب مراعاتها عند إعداد الصفقات العمومية بالإضافة بالإضافة إلى معايير إختيار المتعاملين المتعاقدين، وإحترام المبادئ الأساسية للإبرام وضبط أسعار تلك

---

[1]- سليمان محمد الطماوي، الأسس العامة للعقود الإدارية، مرجع سابق، ص. 774 وما بعدها.

- Jean Claude Bonichot, Paul Cassia, Bernard Poujade, Les grands arrêts du contentieux administratif, 5ème édition,Dalloz, LGDJ, Paris, 2016, p. 220.

[2]- عراب ثاني نجية، الحماية الجزائية للصفقات العمومية، المجلة المتوسطية للقانون والاقتصاد، العدد1، مجلد 1، جامعة أبو بكر بلقايد، مارس 2016، ص .153.

[3]- برابح زيان، عبد الكريم خليفي، جرائم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام طبقا لقانون الوقاية من الفساد ومكافحته، مجلة أبعاد اقتصادية، العدد1، مجلد 9، جامعة بومرداس، جوان 2019، ص. 20.

تلك الصفقات ووضع الضمانات الكفيلة لحسن تنفيذ الصفقة ومدى مطابقة الصفقات للقانون عن طريق قواعد خاصة.

قواعد خاصة.

إضافة إلى تلك التدابير، تضمن المشروع الجزائري حماية خاصة وصارمة على سير إجراءات الصفقات الصفقات العمومية، وهي الحماية الجزائية ، وتلك من خلال ما يعرف بقانون الوقاية من الفساد ومكافحته التي ومكافحته التي نظم جرائم الصفقات العمومية من خلاله في المواد 26 و27 و34 والتي تأخذ ثلاث صور صور وهي المحاباة، إستغلال النفوذ وقبض العمولات من الصفقات العمومية أو الرشوة في مجال الصفقات الصفقات العمومية.[1]

مبدأ المشروعية يقوم على أساس وجود قواعد صارمة تلتزم الإدارة بإحترامها ومراعاتها في تصرفاتها، تصرفاتها، فهي تفرض على الإدارة قيودا لصالح الأفراد.[2]

فمبادئ المنافسة والشّفافية في الصفقات العمومية حجر الأساس في قوانين الصفقات العمومية الحديثة، الحديثة، لذلك كرسها المشرع الجزائري مجتمعة في نص واحد وعامة لأول مرة بمقتضى قانون الوقاية من الفساد الوقاية من الفساد ومكافحته في المادة 9 التي تطبق على الصفقات العمومية دون سواها، ولقد نصت في فقرتها في فقرتها الأولى على ما يلي: "يجب أن تؤسس الإجراءات المعمول بها في مجال الصفقات العمومية على على قواعد الشّفافية والنزاهة والمنافسة الشريفة وعلى معايير موضوعية، ويجب أن تكرس هذه القواعد على القواعد على وجه الخصوص علانية المعلومات المتعلقة بإجراءات إبرام الصفقات العمومية، الإعداد المسبق المسبق لشروط المشاركة والانتقاء، معايير موضوعية ودقيقة لإتخاذ القرارات المتعلقة بإبرام الصفقات العمومية، ممارسة كل طرق الطعن في حالة عدم إحترام قواعد إبرام الصفقات العمومية".[3]

هذا النص يطلب أكيد بالدرجة الأولى للصلحة المتعاقدة، لأن التحضير لإبرام الصفقات العمومية هو من صلاحيات الإدارة بإرادتها المنفردة دون إشراك أي طرف آخر.

---

[1]– أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، (جرائم الفساد، جرائم المال والأعمال، جرائم التزوير)، الجزء الثاني، دار هومة، ط04، منقحة ومتممة في ضوء قانون 20فبراير2006 المتعلق بالفساد، ص. 111.

[2]– سليمان الطّماوي، النظرية العامة للقرارات الإدارية (دراسة مقارنة)، دار الفكر العربي، القاهرة، 2008، ص. 25.

[3]– قانون رقم 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، المؤرخ في 20 فبراير 2006، ط01، ص. 07.

لكن بتمعننا لص هذه المادة في الجزء التي يتعلق بتكريس قواعد الشّفافية والنّزاهة أشارت المادة أن هناك قواعد أخرى غير الشّفافية والنّزاهة التي يجب إحترامها، حيثضت المادة على مصطلح «وجه الخصوص" أي هناك إجراءات أخرى غير التي تطرقت لها المادة والتي جاء ذكرها على سبيل المثال لا على سبيل الحصر.

فلابد من الاجتهاد والتّوسع بغرض وضع قواعد أخرى ستهدف إحترام المنافسة الشريفة والشفافية في والشفافية في لصفقات العمومية في الخصوص القانونية الأخرى.[1]

فبالرجوع إلى قانون 15-247 المتضمن تنظيم لصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام التي ركزّ على ضرورة إحترام المبادئ الأساسية عند إبرام لصفقات العمومية التي جاء ذكرها في المادة 5 منه، فبالنسبة إلى إحترام مبدأ المنافسة في لصفقات العمومية، ص المادة 78 من المرسوم الرئاسي السالف الذكر على ما يأتي: "يجب أن تكون معايير إ ختيار المتعامل المتعاقد ووزن كل منها مرتبطة بموضوع لصفقة وغير تمييزية، مذكورة إجباريا في دفتر الشروط الخاص بالدعوى للمنافسة...".

يمكن القول أن هذه المادة كانت شاملة في تكريس مبدأ المنافسة ومبدأ الشّفافية وهذا كلّه لتحقيق المساواة المساواة بين المترشحين في المعاملة[2]، كما ألح المشرع على ضرورة إنتقاء معايير إختيار المتعامل المتعاقد المتعاقد في كل عملية تعاقدية وإعترفت المادة كذلك للمتعهد بحق لطعن بكل أشكاله في حال عدم تطبيق تطبيق الإدارة لقواعد إبرام لصفقة العمومية.[3]

باستقراء المادة 9 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته وأغلب نصوص قانون لصفقات العمومية نجد أنّ العمومية نجد أن هناك إرتباط، إشتراك وتنسق بينهم بحيث بإمكان المتعهد اللّجوء سواء إلى لجان لصفقات لصفقات العمومية المختلفة ورفع لطعن أمامها أو التّوجه إلى القضاء حسب طبيعة لطّلبات...[4]

---

[1]- عبد الرحيم بوبرقيق، طرق الوقاية من الفساد في الصفقات العمومية حسب قانون الوقاية من الفساد ومكافحته، المجلة الجزائرية للأمن والتّنمية، العدد 15، مجلد 8، جامعة باتنة، جويلية 2019، ص. 121.

[2]- المادة 78 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247.

[3]- عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية، مرجع سابق، ص. 186.

[4]- عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية، نفس المرجع، ص. 188.

تهدف الحماية الجزائية المقررة لصفقات إلى حماية المصلحة المتعاقدة والمشاركين في الصفقة وكذا الصفقة العمومية خلال ضمان إنجاز مشروع ذو نوعية، مع المحافظة على المال العمومي.

الفرع الأول: دور القضاء الجزائي في التّصدي للتّصرفات الإدارية

لقد حرص المشرع على تأطير الصفقات العمومية تأطيرا صارما من حيث الإجراءات والقواعد الجوهرية الجوهرية على رأسها الرقابة بشتى أنواعها، سواء الرقابة القبلية أو البعدية أو أثناء إعداد الصفقات منها منها الداخلية والخارجية ورقابة الوصاية لتتعزّز بحماية نوعية أخرى، تعد الأكثر فعالية وصرامة من غيرها وهي الحماية الجزائية لقواعد تنظيم الصفقات العمومية، يستهدف من خلالها توقيع العقوبات على كل على كل من تسول له نفسه المساس بقواعد إبرامها، حيث تم استحداث هيئة مستقلة تتمثل في السلطة العليا العليا للشفافية والوقاية من الفساد ومكافحته لها عدة مهام وصلاحية اتخاذ عدة تدابير تسعى من خلالها للقضاء على جرائم الفساد أو الحد منها نص عليها دستور 2020 في المادة 204 منه، حيث تقوم هذه الهيئة هذه الهيئة بمراقبة جميع المؤسسات، كما تقوم بإخطار السلطة القضائية كلما اكتشفت وقائع ذات صبغة جزائية.[1]

كما تم إنشاء الديوان المركزي لقمع الفساد بعد التعديل الذي شهده قانون 06-01 بموجب الأمر 10-05 10-05 المؤرخ في 2010/08/26.[2]

لقد عملت الدولة على إستحداث مختلف الآليات لمجابهة مختلف المخالفات التي تقوم بها الإدارة في حق في حق المتنفس المبعد، حيث لم يكتف المشرع الجزائري على غرار التّشريعات المقارنة بالرقابة القضائية القضائية الوقائية على الصفقات العمومية، بل إمتد إلى خلق آليات تكتسي لطّابع العقابي وهذا لحماية المال المال

في مجال الصفقات العمومية، وذلك بموجب قانون العقوبات[3]، وكذا قانون الوقاية من الفساد ومكافحته[1] من

---

[1]- حويذق عثمان، سلخ محمد أمين، النظام القانوني للسلطة العليا للشفافية والوقاية من الفساد ومكافحته، مجلة العلوم القانونية والسياسية، العدد1، مجلد 13، جامعة الوادي، أفريل 2022، ص 472.

[2]- الأمر رقم 10-05 المؤرخ في 2010/08/26 يتمم القانون 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، ج. ر عدد 50، المؤرخة في 2010/09/01.

[3]-الأمر 66-156 المؤرخ في 08 جوان 1966، المتضمن قانون العقوبات المعدل والمتمم، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 49، صادرة بتاريخ 11 جوان 1966، عدل بالقانون 21-14المؤرخ في 28 ديسمبر 2021، ج ر العدد 99 الصادرة في 29 ديسمبر 2021.

من خلال تجريم الأعمال التي تقوم بها المصلحة المتعاقدة وهذه النصوص القانونية الجنائية المتعلقة بالصفقات بالصفقات العمومية لا تصب إلا على فحص مشروعية الصفقة دون أن تمس مبرم الصفقة، فالقاضي الإداري يبطل الإداري يبطل التصرف ويحكم على الإدارة بأن تعوض المتنافس المضرور.

يمكن أن نقول هنا، أنه لا فائدة من وضع نظام الرقابة ما دام مرتكبوا المخالفات لا يعاقبون[2] لذلك لذلك منح المشرع للقاضي الجنائي محاكمة الأشخاص المسؤولين عن إرتكاب الأفعال المجرمة دون محاكمة محاكمة الفعل في ذاته.

كذلك لم يغفل المشرع الجزائري عما قد يلحق الصفقات العمومية من فساد، إذ أقر في هذا القانون بعض القانون بعض التدابير التي من شأنها محاربته، حيث شدد على قواعد الشفافية والمنافسة الشريفة في هاته الصفقات، كما لم يغفل كذلك جلب الموظفين العموميين إذ نبه إلى ضرورة وضع مدونات وقواعد وقواعد سلوكية للموظفين العموميين لضمان الأداء السليم والنزيه لعملهم إتجاه المتعاملين المتعاقدين خاصة خاصة العمل على تكريس مبدئ النجاعة والشفافية والنزاهة وكذا المساواة بين المترشحين.[3]

إن القاضي الجنائي، حاول سد النقص التي يجتاح رقابة القضاء الإداري من خلال محاكمة الأشخاص الأشخاص المسؤولين عن إرتكاب الفعل المجرم، ويتدارون خلف ستار الإدارة، فتجريم فعل إعطاء الإمتيازات الإمتيازات غير المبررة في مجال الصفقات العمومية، أراد المشرع حمل المشتري العمومي على التخلي عن التخلي عن الممارسات التفاضلية من خلال نقل المسؤولية من الإدارة إلى المتصرفين باسمها، وبالتالي يعتبر يعتبر تجريم المحاباة جزء من عملية تشخيص مسؤولية المتدخلين العموميين.[4]

---

[1]– الأمر 06-01، المتضمن قانون الوقاية من الفساد ومكافحته، السالف الذكر.

[2]– Loic Philip, Finances publiques,les dispenses publiques, le droit budgétaire et financier, 2ème édition, édition Cujas,2000, p. 299.

[3]– نادية عبد الرحيم، الفساد في مجال الصفقات العمومية وآليات مكافحته على ضوء قانوني الفساد والصفقات العمومية، مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية والاقتصادية، العدد 09، مجلد 4، المركز الجامعي لتمنراست، سبتمبر 2015، ص. 157.

[4]– Etienne Picard, La responsabilité pénale des personnes morales de droit public, Revue des sociétés,Dalloz , 1993, p .261.

أولا: جرائم الفساد في الصفقات العمومية عند إختيار المتعامل المتعاقد

لقد حاول المشرع تجريم كل إعتداء على المال العام عند إبرام أو تنفيذ الصفقة، حيث جاء في قانون الوقاية من الفساد ومكافحته المادة 2 منه أن: «الفساد هو كل الجرائم المنصوص عليها في الباب الرابع من هذا القانون...»، حيث قام المشرع بتجريم العديد من الأفعال التي يكتسبها الفساد في القطاع العام والتي كان على رأسها: رشوة الموظفين العموميين والإمتيازات غير المبررة إلى جريمة أخذ فوائد بصفة غير قانونية والتي تتسبب في إنهيار الإقتصاد الوطني ونهب أموال الخزينة العمومية.

ودراسة جرائم الفساد المتعلقة بالصفقات العمومية في ظل القانون 06-01 تكتسي أهمية خاصة نظرا نظرا لطبيعة نصوصه والتي تفرض قراءة جديدة لمبدأ الشرعية الجنائية القائم على أساس أنه لا جريمة ولا جريمة ولا عقوبة ولا تدبير أمن بغير قانون[1]، فلابد أن تكون القاعدة الجنائية واضحة ودقيقة، فيسمح وضوحها بتحقيق إلتزام القاضي بالتّفسير السليم والصحيح للنّص الجنائي، وتسمح دقتها بالإلمام بمختلف فرضيات بمختلف فرضيات الفعل المجرم وبذلك لا يستغل المجرمون ثغرات النّص للإفلات من العقاب.[2]

لقدضت المادة 89 من المرسوم الرئاسي 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية: « دون الإخلال دون الإخلال بالمتابعات الجزائية وكل من يقوم بأفعال أو مناورات ترمي إلى تقديم وعد لعون عمومي بمنح

أو تخصيص بصفة مباشرة أو غير مباشرة، إما لنفسه أو لكيان آخر، مكافأة أو إمتياز مهما كانت طبيعته، طبيعته، بمناسبة تحضير صفقة عمومية أو ملحق أو إبرامه أو مراقبته أو التّفاوض بشأن ذلك أو تنفيذه من من شأنه أن يشكل سببا كافيا لإتخاذ أي تدبير ردعي، لاسيما فسخ أو إلغاء الصفقة العمومية أو الملحق المعني

[1]- المادة الأولى من الأمر 66-156 المتعلق بقانون العقوبات، السابق ذكره.

[2]- كريمة علّة، جرائم الفساد في مجال الصفقات العمومية، رسالة دكتوراه في العلوم، تخصص في القانون العام، فرع القانون الجنائي والعلوم الجنائية، جامعة الجزائر، 2013، ص.14.

المعني وتسجيل المؤسسة المعنية في قائمة المتعاملين الإقتصاديين الممنوعين من المشاركة في الصفقات العمومية...»[1]

وتوقيع هذه العقوبات الإدارية لا ينفي توقيع العقوبات الجزائية على مرتكبي هذه الأفعال حسب ما جاء في قانون 06-01، حيث تقابل هذه الأفعال الجرائم التالية: جريمة منح إمتيازات غير مبررة في مجال الصفقات العمومية، جريمة الرشوة، وجريمة أخذ فوائد بصفة غير قانونية.

فجرائم الفساد تتنوع في مجال الصفقات العمومية لإرتباطها بحجم الأموال الضخمة التي تستغل لتنفيذها والتي ترتبط في نفس الوقت بالمتعاملين المتعاقدين مع الصلحة المتعاقدة، والتي يفصل فيها القاضي الجزائي.

أ) جرائم منح الإمتيازات الغير مبررة في مجال الصفقات العمومية

نصت المادة 26 من القانون 06-01 على أنه: «يعاقب بالحبس من سنتين إلى عشر سنوات وبغرامة من 200.000 دج إلى 1.000.000 دج:

1. كل موظف عمومي يقوم بإبرام عقد أو يؤشر أو يراجع عقدا أو إتفاقية أو صفقة أو ملحقا مخالفا بذلك الأحكام التشريعية والتنظيمية الجاري بها العمل بغرض إعطاء إمتيازات غير مبررة للغير.
2. كل تاجر أو صناعي أو حرفي أو مقاول من القطاع الخاص أو بصفة عامة كل شخص طبيعي أو معنوي أو معنوي يقوم ولو بصفة عرضية بإبرام عقد أو صفقة من الدولة أو الجماعات المحلية أو المؤسسات أو الهيئات العمومية الخاضعة للقانون العام أو المؤسسات العمومية الإقتصادية والمؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري، ويستفيد من سلطة أو تأثير أعوان الهيئات الهيئات المذكورة من أجل الزيادة في الأسعار التي يطبقونها عادة أو من أجل التعديل لصالحهم في في نوعية المواد أو الخدمات أو آجال التسليم أو التموين».[2]

فمن المستخلص من هذه المادة أن هناك جريمتان تتعلقان بالصفقات العمومية:

---

[1]- كريمة علّة، جرائم الفساد في مجال الصفقات العمومية، المرجع السابق، ص. 14.

[2]- أنظر المادة 26 من قانون 06-01 المتعلق بقانون الوقاية ممن الفساد ومكافحته، السالف الذكر، ص. 12.

الأولى: جريمة منح إمتيازات غير مبررة للغير في مجال الصفقات العمومية، تتمثل في مخالفة الأحكام التّشريعية والتّنظيمية ويطلق عليها تسمية المحاباة.[1]

والثانية: إستغلال نفوذ الأعوان العموميين للحصول على إمتيازات غير مبررة.

تعتبر جرائم الصفقات جنح في نظر المشرع الجزائري والتي تعددت من محاباة إلى إستغلال نفوذ الأعوان العموميين، للحصول على إمتيازات غير مبررة، الرشوة وتلقي الهدايا وإستغلال النّفوذ وأخذ فوائد بصفة غير قانونية وإخفاءها، هذا ما جاء في قانون الوقاية من الفساد ومكافحته ولقد اقتدى في ذلك بالمشرع الفرنسي، غير أنّ المشرع المصري فلقد أعطى لهذه الجرائم وصف الجناية.

تتميز جريمة منح إمتيازات غير مبررة، بأنّها جريمة خاصة بمجال التّعامل في الصفقات العمومية العمومية والمعاقب عليها بموجب المادة 26 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته...[2]

إ رتبط هذا النّوع من الفساد بالوظيفة العامة والموظفين العموميين الذين يسقطون ويستجيبون لنزواتهم لنزواتهم السلبية من الرجاء والوساطة والتّوصية، ضاربين بذلك عرض الحائط كل النّصوص التّشريعية التّشريعية والتّنظيمية التي تنص على خدمة الصالح العام وليس إشباع أغراض شخصية أو الإستجابة لرجاء ذوي لرجاء ذوي القربى والأصدقاء وأصحاب النّفوذ والجاه ويطلق على هذا النّوع من الفساد بالفساد الإداري الإداري بالمحسوبية.[3]

1- المحاباة

تعدّ جريمة المحاباة من أهم وأخطر الجرائم الواقعة في مجال الصفقات العمومية، فهي تدل على جريمة جريمة منح الإ متيازات غير المبررة في الصفقات العمومية، بحيث يتم تفضيل أحد المتنافسين وتتجيله عن

---

[1]- بوسقيعة أحسن، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، جرائم الفساد وجرائم المال والأعمال وجرائم التّزوير، مرجع سابق، ص. 11.

[2]- غانية مبروكة، الاختصاص القضائي في الصفقات العمومية، أطروحة دكتوراه في العلوم، تخصص حقوق، جامعة جيلالي اليابس، سيدي بلعباس، 2019، ص. 193.

[3]- نهى سيد عويس، جريمة الرشوة، دراسة مقارنة، موضوع منشور في الموقع الإلكتروني:

تاريخ الإطلاع 12 جانفي 2018.www.lawjo.net

عن غيره من المتنافسين الآخرين بطريقة غير شرعية من خلال مخالفة أحكام التّشريع والتّنظيم المعمول بهما المعمول بهما في المجال التي يحكم الصفقات العمومية من طرف الموظف العمومي، وتعتبر هذه الجريمة إعتداء الجريمة إ عتداء صارخ لأهم المبادئ التي تقوم عليها الصفقة العمومية والمنصوص عليها في المادة 05 من 05 من المرسوم الرئاسي 15-247.

تجدر الإشارة أنّ هذه الجريمة قد تناولها قانون العقوبات رقم 01-09 المؤرخ في 26 جوان 2001 في القسم الثاني: "الرشوة واستغلال النفوذ"، بموجب المادة 128 مكرر 1 والتي ألغيت وعوضت وعوضت بالمادة 26 فقرة أولى من قانون رقم 06-01 والتي تنص على أنه: «يعاقب بالحبس من سنتين (02) سنتين (02) إلى عشر (10) سنوات وبغرامة من 200.000 دج إلى 1.000.000 دج كل موظف عمومي عمومي يمنح عمدا للغير إمتيازا غير مبرر عند إبرام أو تأشير إتفاقية أو صفقة أو ملحق، مخالفا بذلك للأحكام التّشريعية والتّنظيمية المتعلقة بحرية التّرشح والمساواة بين المترشحين وشفافية الإجراءات».[1]

جريمة المحاباة تقوم على توافر ثلاثة أركان لنشأتها ووجودها هي: صفة الجاني والركن المادي والقصد والقصد الجنائي.[2]

1-1صفة الجاني

يشترط أن يكون مرتكب الجريمة موظفا بمفهوم قانون الوقاية من الفساد ومكافحته، وهو كل من شغل منصب من شغل منصب أو يتولى وظيفة أو وكالة في الإدارات والهيئات والمؤسسات العمومية وكل شخص آخر يتولى آخر يتولى وظيفة في مؤسسة خاصة تقدم خدمة عمومية.[3]

يشترط وفقا لنص المادة 26 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته أن يكون الجاني موظفا عاما فضلا أن فضلا أن يكون مختصا بعملية إبرام أو التأشير على الصفقة العمومية أو العقد أو الإتفاقية أو الملحق ومن ثم ومن ثم فإن بيان الصفة المفترضة في جريمة المحاباة تتطلب منا تحديد مفهوم الموظف العمومي بصفة عامة ثم بصفة عامة ثم نبين الفاعل في جريمة المحاباة في الصفقات العمومية: تعريف وتحديد مفهوم الموظف العمومي في

[1]- المادة 26 ف1 من القانون 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، السالف الذكر.

[2]- أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجنائي الخاص، مرجع سابق، ص. 111.

[3]- حمزة خضري، الوقاية من الفساد ومكافحته في إطار الصفقات العمومية، مرجع سابق، ص. 184.

العمومي في قانون الوقاية من الفساد ومكافحته: تطرقت إليه المادة 2 من القانون 06-01 الفقرة "ب" حيث جاء فيها: "أن موظف عمومي":

1. كل شخص يشغل منصبا تشريعيا أو تنفيذيا أو إداريا أو قضائيا أو في أحد المجالس الشّعبية المحلية المنتخبة، سواء أكان معينا أو منتخبا، دائما أو مؤقتا مدفوع الأجر أو غير مدفوع الأجر بصرف النّظر عن رتبته أو أقدميته.

2. كل شخص آخر يتولى ولو مؤقتا، وظيفة أو وكالة بأجر أو بدون أجر، ويساهم لهذه الصفة في خدمة هيئة عمومية أو مؤسسة عمومية أو أية مؤسسة أخرى تملك الدولة كل أو بعض رأسمالها أو أية مؤسسة أخرى تقدم خدمة عمومية.

3. كل شخص آخر معرف بأنّه موظف عمومي أو من في حكمه طبقا للتّشريع والتّنظيم المعمول بهما...".[1]

بهما...".[1]

4. أما المادة 4 من القانون الأساسي العام للوظيفة العامة فعرفته على أنّه: "يعتبر موظفا كل عون عين في وظيفة عمومية دائمة ورسم في رتبة في السلم الإداري كما نص على أن يكون الموظف تجاه الموظف تجاه الإدارة في وضعية قانونية أساسية وتنظيمية".[2]

بالنّظر إلى قصور تعبير الموظف العام كما هو معرف في القانون الإداري في ضمان الحماية اللازمة اللازمة لتحقيق المصلحة العامة التي ينبغي على القانون الجنائي تحقيقها، وبغية تجسيد هذه الغاية كان لزاما لزاما على المشرع الجنائي من توسيع مفهوم الموظف العام، وهذا ما لاحظناه من خلال المادة 2 فقرة "ب" من

---

[1]- أنظر المادة 2 من القانون 06-01، السالف الذكر، ص 04، راجع تعريف الموظف العمومي الوارد بالمادة 2 من إتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد المصادق عليها تتحفظ بموجب المرسوم الرئاسي رقم 04-128 المؤرخ في 19 أفريل 2004 يتضمن التّصديق بتحفظ على إتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد، المعتمدة من قبل الجمعية العامة للأمم المتحدة بنيويورك يوم 31 أكتوبر 2003، ج.ر، عدد 26.

[2]- المادتان 4 و7 من الأمر رقم 06-03 المؤرخ في 15 جويلية 2006 المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية، ج. ر. عدد 46. أنظر كذلك:

- سعيد مقدم، الوظيفة العمومية بين التّطور والتّحول من منظور تسيير الموارد البشرية وأخلاقيات المهنة، الجزائر، ديوان المطبوعات الجامعية، 2010، ص 207 وما بعدها. وكذلك محمود نصر، الوسيط في الجرائم المضرة بالمصلحة العامة، منشأة المعارف، الطبعة الأولى، الإسكندرية، 2004، ص. 28 وما بعدها.

"ب" من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته[1]، وهذا كلّه لسد الطريق أمام كل من تسول له نفسه الإتجار بالوظيفة بالوظيفة العامة والتلاعب بالمال العام فضلا عن حصر كل أشكال الفساد في الأجهزة الإدارية.[2]

إنّ توسيع دائرة الموظفين بقانون الوقاية من الفساد ومكافحته، لم يتطرق لها المشرع الجزائري فحسب، بل فحسب، بل تطرقت لها تشريعات وتنظيمات قانونية أخرى، أبرزها التّشريعات العربية كلبنان والسعودية المغرب والسعودية المغرب وسوريا وكذا مصر[3]، وحتى المشرع الفرنسي[4]، وهذا لمحاربة الفساد الذي ينخر المال العام المال العام بشكل كبير.

الفاعل في جريمة المحاباة في مجال الصفقات العمومية:

يمكن تعريف الشّخص المبرم الصفقة العمومية على أنّه الشّخص المؤهل لتوقيعها باسم الشّخص العمومي[5]، ويتمثل العمومي[5]، ويتمثل في الوزير فيما يخص صفقات الدولة، الوالي فيما يخص صفقات الولاية أو مسؤول الهيئة الهيئة الوطنية المستقلة، المدير العام أو المدير فيما يخص المؤسسة العمومية ذات الطابع الإداري هؤلاء هؤلاء الأشخاص يندرجون ضمن الفئة الأولى من فئات الموظفين المحدّدة في قانون الوقاية من الفساد ومكافحته، أما رئيس المجلس الشّعبي البلدي، فهو الشّخص المؤهل لتوقيع صفقات البلدية وهو ينتمي للفئة الثانية للفئة الثانية التي جاءت في نص قانون الوقاية من الفساد ومكافحته.

بالنّسبة للمؤسسات ذات الطابع الصناعي والتّجاري، فالمسؤولية على التّوقيع تقع على عاتق المدير أو المدير أو المدير العام وكذلك بالنسبة للمؤسسات العمومية الإقتصادية ،المسؤول عن توقيع الصفقات هو رئيس هو رئيس المدير العام، ونفس الشيء بالنسبة للمؤسسة العمومية الخصوصية ذات الطابع العلمي والتّكنولوجي،

---

[1]– هنان مليكة، جرائم الفساد، الرشوة والاختلاس وتكسب الموظف العام من وراء الوظيفة في الفقه الإسلامي، وقانون مكافحة الفساد الجزائري مقارنا ببعض التشريعات العربية، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2010، ص. ص. 44 و45.

[2]– زوزو زوليخة، جرائم الصفقات العمومية وآليات مكافحتها في ظل القانون المتعلق بالفساد، مذكرة ماجستير في الحقوق، كلية الحقوق، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، 2012، ص. 19، أنظر كذلك محمد بن مشيرخ، خصوصية التجريم والتّحري في الصفقات العمومية، الملتقى الوطني السادس بعنوان دور قانون الصفقات العمومية في حماية المال العام، جامعة سكيكدة، يوم 20 ماي 2013، ص. 10.

[3]– عصام عبد الفتاح مطر، جرائم الفساد الإداري، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2011، ص. 28 وما بعدها.

[4]– Patrice Gattegno, Droit pénal spécial, Dalloz,Paris, 3ème édition, 1999, p .326. :انظر كذلك

– Michel Véron, Droit pénal spécial, Paris, édition Dalloz, 8ème édition, 2001, p. 297.

[5]– كريمة علة، جرائم الفساد في مجال الصفقات العمومية، مرجع سابق، ص. 212.

والتّكنولوجي، المؤسسة العمومية ذات الطابع العلمي والثقافي والمهني ومركز البحث والتّنمية والمؤسسة والمؤسسة العمومية ذات الطابع العلمي والتّقني، فالمدير هو المكلف بالتّوقيع بإبرام الصفقات ويندرج هؤلاء هؤلاء ضمن الفئة الأولى من فئات الموظفين المحدّدة في قانون الوقاية من الفساد ومكافحته.

كما سمح القانون للسلطات السلبق ذكرها إمكانية منح صلاحيتها في مجال إبرام الصفقات إلى المسؤولين المكلفين عن طريق التّفويض طبقا للأحكام التّشريعية والتّنظيمية المعمول بها.[1]

كل شخص يأخذ حكم الموظف في مفهوم قانون الفساد، يشمل موظف عمومي أو من في حكمه طبقا للتّشريع والتّنظيم المعمول بها، وينطبق ذلك على المستخدمين العسكريين والمدنيين في الدّفاع الوطني والضباط العموميين.

ولتحديد هذه الفئات لابد من الرجوع إلى القوانين التي تحكم كل فئة من أجل إستخلاص مدى توافر توافر خصائص الموظف العمومي.[2]

فبالنّسبة للمستخدمين العسكريين والمدنيين في الدّفاع الوطني فهم مستثنون من تطبيق أحكام الأمر 06-03 المتعلق بالقانون العام للوظيفة العمومية بموجب المادة 02 الفقرة الثالثة منه ويحكمهم الأمر رقم 06-02 المتضمن القانون الأساسي العام للمستخدمين العسكريين.

أما بالنّسبة لضباط العموميين فيقصد بهم كل من:

- الموثقون ويحكمهم القانون رقم 06-02 المؤرخ في 2006/02/20 المتضمن تنظيم مهنة الموثق.

- المحضرون القضائيون ويحكمهم القانون رقم 06-03 المؤرخ في 2006/02/20 المتضمن تنظيم مهنة المحضر القضائي.

---

[1]- نبيلة رزاقي، جريمة المحاباة في الصفقات العمومية، مجلة دراسات في الوظيفة العامة، العدد2، المجلد 1، المركز الجامعي بالبيض، ديسمبر 2014، ص. 133.

[2]- بـ وخدنة لزهر، بركاني شوقي، الصفقات العمومية والجرائم المتعلقة بها في ظل قانون الفساد، مذكرة تخرج لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء، الدفعة 16، 2008، ص. 27.

- محافظو البيع بالمزايدة ويحكمهم الأمر رقم 96-02 المؤرخ في 1996/01/10 المتضمن تنظيم مهنة محافظ البيع بالمزايدة.

- المترجمون الرسميون ويحكمهم الأمر رقم 95-13 المؤرخ في 1995/03/11 المتضمن تنظيم مهنة تنظيم مهنة المترجم –الترجمان الرسمي–وهؤلاء لا يدخلون لا في مفهوم الموظف العمومي سواء التي سواء التي جاء ذكره في قانون مكافحة الفساد ولا في قانون الوظيفة العمومية، وهم يتولون وظائفهم وظائفهم بـ تفويض من قبل السلطة العمومية، ويحصلون الحقوق والرسوم المختلفة لحساب الخزينة العمومية، الخزينة العمومية، الأمر التي يؤهلهم لكي يدرجوا ضمن فئة من هم في حكم الموظف العمومي.[1]

العمومي.[1]

- كل شخص سبق ذكره يجب أن تتوافر فيه صفة الموظف العمومي، لكي يمكن أن تنسب إليه الجريمة، فكل الجريمة، فكل موظف يقوم بإبرام صفقة أو إتفاقية أو عقد أو يؤشر عليه أو يراجعه مخالفا بذلك بذلك الأحكام التشّريعية أو التنّظيمية المعمول بها، بغرض منح إمتيازات غير مبررة للغير يتعرض للمساءلة الجزائية وكذا الحال بالنسبة لكل موظف يقوم بفعل من الأفعال المجرمة في باقي باقي الجرائم المتعلقة بالفساد.[2]

2-1 الركن المادي

فيقصد به تلك الواقعة المادية الخارجية المتمثلة في منح الجاني أي الموظف العمومي إمتيازات غير غير مبررة للغير.[3]

---

[1]– أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، مرجع سابق، ص. 30.

[2]– بوخدنة لزهر، بركاني شوقي، مرجع سابق، ص. 29.

[3]– المادة 02 من القانون رقم 11-15، المؤرخ في 02 أوت2011، يعدل ويتمم القانون رقم 06-01 المؤرخ في 20 فيفري 2006، المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، ج.ر، الصادر في 10 أوت 2011.

كقاعدة عامة يقصد بالركن المادي للجريمة أنه كل فعل أو سلوك إجرامي صادر من إنسان عاقل سواء كان هذا الفعل إيجابيا أو سلبيا يترتب عليه نتيجة تمس حقا من الحقوق المحمية قانونا ومنها الحماية القانونية للمال العام مثلا.

ويتحقق الركن المادي في جريمة المحاباة بقيام الجاني وهو الموظف العمومي بإبرام عقد أو إتفاقية أو صفقة عمومية أو ملحق أو تأشير أو مراجعة دون مراعاة الأحكام التّشريعية أو التّنظيمية الجاري بها العمل من أجل إعطاء الغير إمتيازات غير مبررة.[1]

طبقا لنص المادة 26 فقرة أولى من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته، فالركن المادي لجريمة منح إمتيازات غير مبررة في مجال الصفقات العمومية يتحقق بقيام الموظف العمومي بإبرام عقد أو اتفاقية أو صفقة عمومية أو ملحق أو تأشيره أو مراجعته دون مراعاة الأحكام التّشريعية أو التّنظيمية المعمول بها ويدخل هذا العمل ضمن النشاط الإجرامي.

1-2-1 المخالفات التي يقوم بها الموظف في جميع مراحل الإبرام

وتشمل هذه المخالفات جميع مراحل الإبرام بدء بالإعداد المسبق لشروط المشاركة والإنتقاء، فتحديد كيفية فتحديد كيفية الإبرام والإعلان عنها، وكذا إجراءات إختيار المتعامل المتعاقد، فالتّوقيع على الصفقة.[2]

1-2-2 عملية إبرام الصفقة العمومية

إذ تقوم هذه الجريمة عندما يقوم الموظف المكلف بإجراءات إبرام الصفقة العمومية بمنح إمتيازات غير مبررة للغير أثناء مراحل إجراءات إبرام الصفقة ويمتد هذا الأمر بنص القانون إلى كل من الإتفاقية والملحق.

---

[1]- عراب ثاني نجية، الحماية الجزائية للصفقات العمومية، مرجع سابق، ص. 159.

[2]- فرقان فاطمة الزهراء، الإطار القانوني لحماية الصفقات العمومية في الجزائر، مرجع سابق، ص. 345.

فإجراءات ومراحل إبرام الصفقات العمومية تتجسد في المبادئ التي ترتكز عليها الصفقات من حرية حرية الوصول للطلبات العمومية، شفافية الإجراءات والمساواة بين المترشحين وهناك من أضاف حماية حماية الاقتصاد الوطني[1]، كل هذا تجنبا لكل أشكال الفساد في عملية إختيار المتعامل المتعاقد لتحقيق المصلحة المصلحة العامة بإسناد الصفقة للمتعامل الكفء.[2]

وأي عمل من شأنه منح إمتيازات للغير لا مبرر لها بمناسبة إبرام صفقة عمومية جرمه قانون الوقا ية من الفساد ومكافحته، ما يزيد الضمانات للمتعامل المتعاقد عند مشاركته في أي صفقة عمومية.

1-2-3 عملية التأشير على الصفقة العمومية أو عقد أو إتفاقية أو ملحق

يقصد بالتأشير، الموافقة على الصفقة أو العقد أو الإتفاقية أو الملحق من قبل الممثل القانوني للمصلحة المتعاقدة، أي السلطة المخولة قانونا، وهذا بعد التأكد من مراعاة كل الشروط والإجراءات وأن الإعتمادات المالية متوفرة ومرصودة لنفس الغرض محل التعاقد، حيث نصت المادة 4 من تنظيم الصفقات العمومية على ما يلي: «لاتصح الصفقات العمومية ولا تكون نهائية إلا إذا وافقت عليها السلطة المختصة...».

ويتعرض تبعا لذلك للمساءلة الجزائية من أجل جريمة المحاباة في مجال الصفقات العمومية كل من يخالف من يخالف الأحكام المذكورة بخصوص التأشيرة كأن يمنحها أو يرفضها بصفة غير قانونية أو يتجاوزها.[3]

تقضي جريمة منح إمتيازات غير مبررة في قانون الصفقات العمومية لإكتمال السلوك الإجرامي الإجرامي للجاني فيها، أن يقوم بإبرام أو تأشير صفقة عمومية مخالفة للأحكام التشريعية المتعلقة بحرية بحرية الترشح والمساواة بين المترشحين وشفافية الإجراءات.[1]

---

[1]- الطاهر خويضر، مبادئ عملية إبرام الصفقات العمومية في الجزائر، مجلة الفكر البرلماني، مجلة متخصصة، مرجع سابق، ص .76.

[2]- نص المادة 1/26 من القانون 01/06 والذي يشمل كل أنواع الصفقات والاتفاقيات مهما كانت قيمتها وسواء طبقت عليها الإجراءات السابقة أم لا، المهم أن لها وصف الصفقة التي تبرمها الإدارات والمؤسسات المعددة في المادة 2 منه.

[3]- أحمد بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، مرجع سابق، ص. 158.

لقد ركّز المشرع في كل من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته وكذا قانون الصفقات العمومية على مخالفة على مخالفة الأحكام المرتبطة بالمبادئ الأساسية التي تقوم عليها الصفقات العمومية، وهي مجموع الأحكام الأحكام المرتبطة بالمراحل الإجرائية الصفقة والتي تسمح بإيصال المعلومات لكل المتعاقدين الإقتصاديين الذين الإقتصاديين الذين لهم مصلحة في إبرام صفقة عمومية.[2]

إن هذه الأحكام لا تنحصر في المرسوم المتعلق بالصفقات العمومية فقط، بل يقصد بها مخالفة الأحكام التّشريعية والتّنظيمية المتعلقة بحرية التّرشح والمساواة، وشفافية الإجراءات أيا كان مرجعها سواء كان قانون مكافحة الفساد أو الأمر المتعلق بالمنافسة أو القانون التّجاري.

فبالنسبة لصفقات العمومية التي يحكمها المرسوم الرئاسي 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، قد حدد الإجراءات الواجب إتباعها عند الإبرام كما حدد المؤسسات والهيئات العمومية المعنية بهذه الإجراءات وذلك من خلال المواد من 06 إلى 09 منه، ويشكل الإخلال بها عنصرا مكونا للركن المادي لجنحة المحاباة، أما العقود التي تتضمن عمليات خاصة بالصفقات العمومية، كما هي محددة بالمرسوم، والتي لا تتجاوز قيمتها المبلغ المحدد لإبرامها على شكل صفقة، فإن الإدارة تبرمها على شكل إتفاقية، ولا يتطلب فيها مراعاة جميع الإجراءات المنصوص عليها في المرسوم 15-247، ولكن يجب أن تؤسس على قواعد المنافسة والشّفافية والنزاهة حفاظا على المال العام.

أما بالنسبة لباقي العقود التي يبرمها الموظف العمومي سواء في المؤسسات العمومية الإقتصادية والمؤسسات ذات الرأسمال المختلط والمؤسسات الخاصة التي تقدم خدمة عامة، فتخضع عملية إبرامها

---

[1]- حاحة عبد العالي، الآليات القانونية لمكافحة الفساد الإداري في الجزائر، أطروحة دكتوراه علوم في الحقوق، تخصص قانون عام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2013/2012، ص. 114 وما بعدها.

أنظر كذلك: Michel Véron, Droit pénal spécial, SieyParis, Dalloz, 8ème éditon, 2001, p. 297

[2]- خالف عقيلة، الحماية الجنائية للوظيفة الإدارية، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الجزائر1، بن عكنون، 2010، ص. 254.

ومراجعتها والتأشير عليها وتعديلها للإجراءات المحددة في القوانين الخاصة بهذه المؤسسات أو في لوائحها التنظيمية ويشكل الإخلال بها عنصرا مكونا للركن المادي لجنحة المحاباة.[1]

يتطلب الركن المادي لجريمة منح إمتيازات غير مبررة في مجال الصفقات العمومية إلى جانب النشاط الإجرامي، الغرض من السلوك الإجرامي والذي يتمثل في إفادة الغير بامتيازات غير مبررة كما يشترط أن يكون الغير هو المستفيد من هذه الامتيازات وليس الجاني وإلا كان الفعل يعتبر رشوة. فهو تبجيل ومحاباة أحد المتنافسين على غيره.

قد يحدث وأن يقوم الموظف بذلك الفعل بدافع الجهل بهذه الأحكام أو الخطأ في تطبيق القانون وخاصة في وخاصة في حالة الإستعجال والضرورة التي تقتضي التدخل لدفع ضرر محتمل يمس بالمال العام أو بالمصلحة العامة، فيخالف الموظف الأحكام التشريعية والتنظيمية التي ينبغي مراعاتها في هذه الظروف الظروف ومثالها تكليف مقاول بإنجاز أشغال أو توريد سلعة تقتضيها المصلحة العامة الملحة من دون إستصدار إستصدار ترخيص من قبل السلطات الوصية[2].

وبغض الغرض تتضح الغاية من تجريم هذا الفعل، ضمانا لتحقيق المبادئ التي تقوم عليها الصفقات الصفقات العمومية، كما على القاضي إبراز العنصرين المكونين للركن المادي لجريمة المحاباة وذلك بتسبيب بتسبيب الإجراء المخالف للقانون وربطه بمن رست عليه الصفقة.[3]

1-3 الركن المعنوي

فهو إنعكاس لماديات الجريمة في نفسية الجاني، فلقيام جريمة المحاباة لا يكفي مجرد إرتكاب العمل العمل المادي المكون لها، بل لابد أن يصدر هذا العمل المادي عن علم وإرادة، فجريمة المحاباة تعد من تعد من الجرائم العمدية التي تتطلب لقيامها توافر القصد الجنائي العام والمتمثل في إتجاه إرادة الجاني وهو الجاني وهو الموظف العمومي إلى مخالفة الأحكام التشريعية والتنظيمية المعمول بها في مجال الصفقات الصفقات العمومية مع العلم بأن هذا الفعل مجرم قانونا وكذلك توافر القصد الجنائي الخاص والمتمثل

---

[1]- أحمد بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، مرجع سابق، ص. 90.

[2]- بن عودة صليحة، الامتيازات غير المبررة في مجال الصفقات العمومية، مجلة الأبحاث القانونية المعمقة، العدد 22، مركز جيل البحث العلمي، لبنان، فبراير 2018، ص. 125.

[3]- بوخدنة لزهر، بركاني شوقي، مرجع سابق، ص. 32.

والمتمثل

في إعطاء إمتيازات غير مبررة للغير.

والركن المعنوي للجريمة، هو إبراز مدى علاقة الأفعال المرتكبة بنية المتهم في إرتكاب الفعل عن علم عن علم وإرادة، أي إنتساب الجريمة إلى فاعل ليتحمل مسؤولية تلك الجريمة.[1]

أولى المشرع أهمية للقصد الجنائي عند كل مخالفة أو إرتكاب جريمة في مسألة إبرام الصفقات العمومية والعقود بطريقة غير شرعية، غير أن القضاء لم يكترث كثيرا للقصد الجنائي.

لقد تطرقت المادة 1/26 من قانون مكافحة الفساد قبل تعديلها، إشتراط توافر قصد خاص، علاوة على علاوة على القصد العام ويتمثل القصد الخاص في الغرض من مخالفة الأحكام التّشريعية والتّنظيمية وهو وهو إعطاء إمتيازات غير مبرة للغير، حيث تم تعديل المادة 1/26 بموجب القانون رقم 11-15، أين تم تم إبراز عنصر القصد الجنائي من خلال إعتراف المتهمين بأنّهم خرقوا إجراءات إبرام الصفقات بإرادتهم بإرادتهم المحضة.[2]

فالقصد العام يتمثل في إتجاه إرادة ونية الجاني إلى مخالفة الأحكام التّشريعية والتّنظيمية المتعلقة بالصفقات العمومية رغم علمه بأنّ هذا الفعل مجرم بموجب القانون.

أما القصد الخاص، فيتمثل في إتجاه نية الموظف عند إرتكاب المخالفة للقانون إلى منح إمتيازات غير مبررة للغير، مع علمه بتجريم الفعل قانونا.

ويستخلص القصد الجنائي من الوعي التام بمخالفة القواعد الإجرائية أو إستحالة تجاهلها بالنّظر إلى الوظيفة التي يمارسها الموظف العمومي (الجاني).

فالجريمة تبقى قائمة والقصد الجنائي موجود مهما كان الباعث إلى مخالفة الأحكام التّشريعية أو التّنظيمية، فتقوم الجريمة حتى ولو كان من أعطى إمتيازا غير مبرر لا يبحث عن فائدته الخاصة وإنّما

---

[1]- منصور رحماني، الوجيز في القانون الجنائي العام، دار العلوم، عنابة، الجزائر، 2006، ص. 105.

[2]- أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجنائي الخاص، مرجع سابق، ص.ص. 158 و159.

وإنما على فائدة المؤسسة العمومية، كماقضي بقيام الجريمة حتى وإن لم تسبب أي ضرر للخزينة العمومية.[1]

العمومية.[1]

2-جريمة إستغلال نفوذ الأعوان العموميين للحصول على إمتيازات غير مبررة

هذه الجريمةضت عليها المادة 26 فقرة الثانية من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته، وهو ض المادة ض المادة التي حل محل المادة 128 مكرر في فقرتها الثانية من قانون العقوبات والملغاة.[2]

لذا يتعين التّطرق لأركان هذه الجريمة التي لابد أن تتوافر فيها حتى تكون جريمة تامة.

2-1 صفة الجاني في جريمة إستغلال نفوذ الأعوان العموميين للحصول على إمتيازات غير مبررة

حسب ض المادة 26 الفقرة الثانية، الجاني لابد أن يكون عونا إقتصاديا خاصا ولا يهم إن كان شخصا شخصا طبيعيا أو معنويا يعمل لحسابه أو لحساب غيره.[3]

وبالتالي تقوم هذه الجريمة من قبل كل شخص طبيعي أو معنوي يقوم باستغلال نفوذ عون من أعوان الدولة من أجل الحصول على إ متيازات غير مبررة وبالتالي لا يكون الجاني موظفا عموميا بل يكون طرفا في العلاقة أو عنصر مستلزم لقيام الجريمة.

2-2 الركن المادي

يتحقق الركن المادي في هذه الجريمة بقيام التاجر أو الصناعي أو الحرفي أو المقاول أو أي شخص طبيعي شخص طبيعي أو معنوي من القطاع الخاص بإبرام عقد أو صفقة مع الدولة أو إحدى الهيئات التابعة لها لها مستغلا سلطة أو تأثير أعوان هذه الهيئات بهدف الحصول على إمتياز غير مبرر.

---

[1]- أحسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص. 143.

[2]- أنظر المادة 26 الفقرة 02، التي تنص على ما يلي: «يعاقب بالحبس من سنتين إلى عشر سنوات وبغرامة من 200.000 دج إلى 1.000.000 دج كل تاجر أو صناعي أو حرفي أو مقاول من القطاع الخاص أو بصفة عامة كل شخص طبيعي أو معنوي يقوم ولو بصفة عرضية بإبرام عقد أو صفقة مع الدولة أو الجماعات المحلية أو المؤسسات أو الهيئات العمومية الخاضعة للقانون العام أو المؤسسات العمومية ا لاقتصادية والمؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي والتّجاري ويستفيد من سلطة أو تأثير أعوان الهيئات المذكورة من أجل الزّيادة في الأسعار التي يطبقونها عادة أو من أجل التّعديل لصالحهم في نوعية المواد أو الخدمات أو آجال التّسليم أو التّموين».

[3]- أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجنائي الخاص، مرجع سابق، ص. 168.

يقصد النشاط الإجرامي أو السلوك الإجرامي المتمثل في إستغلال نفوذ وسلطة أو تأثير الأعوان الأعوان العموميين، في أن الجاني يستفيد من إمتيازات تتمثل في الزّيادة في الأسعار، التّعديل في نوعية نوعية المواد، التّعديل في نوعية الخدمات أو التّعديل في آجال التّموين والتّسليم.[1]

لكن لابد من الإشارة هنا على أن المتعامل المتعاقد التي يحصل على هذه الإمتيازات من طرف المصالح المتعاقدة قد يؤثر على متعاملين متعاقدين كان بإمكانهم الفوز بالصفقة، وبالتالي يكون هناك خرق لقواعد المنافسة الشريفة والنزاهة وكذا شفافية الإجراءات ما يدفع بالمتعاملين المتعاقدين أو المتعامل المتعاقد الضرور إلى رفع الدعوى الجزائية أمام القضاء الإداري.

2-3 الركن المعنوي

يقوم الركن المعنوي لجريمة إستغلال نفوذ أعوان الدولة للحصول على إمتيازات غير مبررة على توافر شرطين،قصد جنائي عام وقصد جنائي خاص.

2-3-1 القصد الجنائي العام

ويتمثل في حصول الجاني على معلومات تتعلق بنفوذ أعوان الدولة وإستغلالها لصلحه في الحصول على إمتيازات وإدراكه على أن الجهة التي يسعى من خلالها الحصول على هذه الإمتيازات الإمتيازات هي سلطة عامة أو جهة خاضعة لإشرافها.[2]

2-3-2 القصد الجنائي الخاص

ويتجسد بمجرد إتجاه إرادة الجاني إلى إستغلال نفوذ أعوان الدولة للحصول على الإمتيازات الغير الغير مبررة[3]، مع إدراكه وعلمه على أن تلكم الإمتيازات غير مبررة.

---

[1]– بكرارشو ش محمد، الاختصاص الإقليمي الموسع في المادة الجزائية في التّشريع الجزائري، مجلة دفاتر السياسة والقانون، العدد 14، مجلد8، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، الجزائر، 2016، ص.318.

[2]–مأمون محمد سلامة، قانون العقوبات، القسم الخاص، الجرائم المضرة بالمصلحة العامة، ج01، دار الفكر العربي، القاهرة، مصر، 1988، ص. 199.

[3]– وسيلة بن بشير، ظاهرة الفساد الإداري والمالي في مجال الصفقات العمومية في القانون الجزائري، مذكرة ماجستير في القانون العام، فرع قانون الإجراءات الإدارية، جامعة تيزي وزو، 2013، ص. 55.

إلا أن إ كتشاف أو التّحري فيما يخص القصد الجنائي يعود إلى تقدير القاضي من خلال الدّلائل في الدّعوى في الدّعوى المتعلقة بجريمة إستغلال أعوان الدولة، ويمكن أيضا إستخلاصه من خلال الأفعال التي صدرت صدرت من الجاني وكذا الظّروف الخارجية التي أحاطت بالجريمة[1].

3-جريمة الرشوة

تعتبر جريمة الرشوة من بين أكثر الجرائم شيوعا في الصفقات العمومية وهي مدخل لمفاسد جمة كونها تفضي إلى إثراء البعض بغير حق عن طريق المتاجرة بالوظيفة العمومية، إذ تنطوي على إتجار الموظف العام بوظيفته وإستغلالها على نحو يحقق له فائدة خاصة، حيث خص المشرع الجزائري الرشوة التي ترتكب في مجال الصفقات العمومية بنص خاص وذلك بموجب المادة 27 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته، وأعطاها وصف الجنحة رغم تشديد العقوبة بعد إلغاء المادة 128 مكرر 01 التي كانت تنص على ذات التجريم.

يمكن تعريفها أيضا بأنّها الإتجار في أعمال الوظيفة العامة من قبل الموظف العام وذلك بقيامه بتقاضي بتقاضي أو قبول أو طلب، نظير القيام بعمل من أعمال وظيفته أو الإمتناع عن أدائه[2]، بالإضافة إلى ما ينتج عن الرشوة من إعاقة لعمليات تمويل التّنمية الاجتماعية.[3]

والأنظمة التشريعية أغلبها تميز بين الرشوة السلبية التي يرتكبها الموظف العام، حيث يأخذ المقابل أو المقابل أو يقبل الوعد به أو يطلبه، وبين الرشوة الإيجابية التي يرتكبها صاحب الحاجة حين يعطي الموظف الموظف العام المقابل أو يعده به أو يعرضه عليه.[4]

إن جريمة الرشوة تفترض مساهمة شخصين وهما:

- موظف يوافق على قبول أي مزية غير مستحقة أو هدية أو وعد مقابل قيامه بعمل أو الإمتناع عن عمل عن عمل من أعمال وظيفته أو الإخلال بواجباته.

---

[1]- علي عبد القادر القهوجي، شرح قانون العقوبات، القسم العام، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2002، ص. 421.

[2]- حاحة عبد العالي، الآليات القانونية لمكافحة الفساد الإداري في الجزائر، مرجع سابق، ص. 75.

[3]- محمد أحمد الجنزوري، جريمة التربح في ضوء أراء الفقه واحكام القضاء، مكتبة الإسكندرية، القاهرة، مصر 2011، ص. 333.

[4]- عبد الحكيم فودة، أحمد محمد أحمد، جرائم الأموال العامة، الرشوة والجرائم الملحقة بها واختلاس المال العام، الاستيلاء والغدر والتربح والعدوان والإهمال الجسيم والإضرار العمدي، مقارنا بالتشريعات العربية، الطبعة الأولى، دار الفكر والقانون، المنصورة، 2009، ص 17.

- الشّخص الآخر وهو صاحب المصلحة أو الحاجة التي يتقدم بالعطية للموظف للحصول على مقابل، سواء يؤدي مقابل، سواء يؤدي له عمل أو يمتنع عنه.[1]

لذا فإن الرشوة سلبية كانت أو إيجابية فهي تعبر لا محالة على اتفاق قائم بين شخصين يجب على قبول على قبول أو أخذ عطية أو قبول وعد كمقابل للقيام بعمل أو الامتناع، فالكل يجمع على أن جريمة الرشوة الرشوة في النهاية ترتبط باتجار الموظف العام بوظيفته، وذلك بأن يقوم بعمل من أعمال وظيفته أو الامتناع عن القيام بها أو تأخير إجراءها أو مخالفته لواجباتها نظير حصوله على مقابل من صاحب المصلحة المصلحة أو وسيط.[2]

فالمشرع يهدف بتجريمه للرشوة وكل أشكالها،المحافظة على نزاهة الوظيفة العامة واستقرار المعاملات المعاملات بين الإدارة والموظفين والقضاء على كل صور استغلال الموظف لمنصبه أو سلطته المخولة له للحصول المخولة له للحصول على مقابل لأداء وظيفته دون وجه حق.[3]

تقوم جريمة الرشوة كغيرها من جرائم الفساد على أركان تمثلت في:

3-1 صفة الجاني

تطرقت لها المادة 27 من قانون 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته بأن يكون الجاني موظفا عموميا حسب ماضت عليه المادة 02 من قانون الفساد.

غير أنّها حصرت الموظف العمومي الذي يعمل لصالح الدولة أو الجماعات المحلية أو المؤسسات العمومية المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري أو المؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي والتّجاري أو المؤسسات المؤسسات الاقتصادية، وهي نفس الصفة التي تشترط وجودها في جريمة الرشوة السلبية.[4]

---

[1]- خديجة عميور، جرائم الفساد في القطاع الخاص في ظل التّشريع الجنائي الجزائري، مذكرةماجستير، تخصص قانون جنائي، جامعة ورقلة، 2012، ص. 12.

[2]- حنان براهيمي، قراءة في أحكام المادة 25 من القانون 06-01 المتعلقة بالوقاية من الفساد ومكافحته، مجلة الاجتهاد القضائي، العدد 05، سبتمبر 2009، ص 137.

[3]- ز وزو زوليخة، جريمة الرشوة في الصفقات العمومية، مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية، العدد 24، المجلد 02، جامعة محمد خيضر، بسكرة، سبتمبر 2015، ص 331.

[4]- أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، مرجع سابق، ص. 71.

2-3 الركن المادي

يتحقق الركن المادي في الجريمة بأخذ فوائد بصفة غير قانونية، وتتمثل في قيام الجاني بأخذ أو تلقي فائدة من الأعمال التي يقوم بها، والركن المادي يتجسد في:

- **السلوك الإجرامي**

وهو سواء أن يطلب الموظف من صاحب المصلحة أي مزية غير مستحقة أو هدية مقابل القيام بعمل بعمل

أو الإمتناع عن عمل أوحصوله على وعد أو تعهد يتسلمه لاحقا وهذا يتوافق مع ماضت عليه المادة 89 من المادة 89 من المرسوم الرئاسي 15-247 على أن: "يقوم بأفعال أو مناورات ترمي إلى تقديم وعد لعون لعون عمومي بمنح أو تخصيص بصفة مباشرة أو غير مباشرة إما لنفسه أو لكيان آخر مكافأة أو إمتياز مهما إمتياز مهما كانت طبيعته بمناسبة تحضير صفقة عمومية..."[1]، أو أن يعرض صاحب المصلحة على الموظف الموظف

أو من في حكمه هدية أو عطية أو أي منفعة أخرى، فيقبلها مقابل أداء عمل من أعمال الوظيفة أو الإمتناع عن أدائه إضرارا بالغير أو تحقيقا لمصلحته.[2]

3-3 الركن المعنوي

جريمة الرشوة في الصفقات العمومية جريمة عمدية، حيث يتطلب المشرع لقيامها توافر قصد جنائي عام جنائي عام وخاص.[3]

---

[1]- أنظر المادة 89 من المرسوم الرئاسي 15-247، السالف الذكر، ص. 25.

[2]- وردة خلاف، الجرائم المتعلقة بالصفقات العمومية في إطار قانون الوقاية من الفساد مكافحته، مداخلةحول موضوع "الإطار القانوني للصفقات العمومية بين تشجيع الاستثمار والمحافظة على المال العام"، جامعة لمين دباغين، سطيف 2، يومي 15 و16 ديسمبر 2015، ص. 17.

[3]- خالدي شريفة، جريمة الرشوة في الصفقات العمومية، مجلة العلوم الاجتماعية والإنسانية، العدد15، جامعة العربي التبسي، تبسة،2018، ص. 121.

3-3-1 القصد الجنائي العام

يتمحور حول إدراك الموظف العمومي على العمل التي سوف يقوم به، يتعلق بإجراء إبرام الصفقات في الصفقات في أي مرحلة كانت عليها الصفقة مقابل حصوله على أجرة أو فائدة غير قانونية وغير مشروعة.[1]

مشروعة.[1]

3-3-2 القصد الجنائي الخاص

والمتمثل في نية إتجار الموظف بأعمال الوظيفة وإدراكه بمخالفة الأحكام المتعلقة بالصفقات العمومية والتي تؤثر على إختيار المتعامل المتعاقد.

يبقى القصد الجنائي موضوع بحث من طرف القاضي التي يستعمل كل وسائل الإثبات كالكتابة والشّهود والقرائن.

إن القصد الجنائي كفكرة قانونية تخضع لرقابة المحكمة العليا للتأكد من عدم وجود تعارض بين الواقع الواقع والنتائج التي تم التّوصل إليها.[2]

ومع ذلك نقول أن إثبات الركن المعنوي المتمثل في القصد الجنائي يبقى مجرد تخمين نسبي وتقديري، ولا وتقديري، ولا يمكن تأكيده طالما يتعلق بنية الموظف، فهذا لا يعلمه إلا الله لكن بعض شراح القانون الوضعي الوضعي يرون أنّ في اللّحظة التي علم فيها الموظف السبب التي قدمت من أجله العطية أو الفائدة[3] يتعارض يتعارض فيها القصد الجنائي مع السلوك المكون للجريمة، يكون هناك جريمة الرشوة.

إلا أنّ هذا الرأي غير مقبول من طرف شراح آخرين، بحيث يرون أنّه يتعارض مع السياسة التّشريعية التّشريعية الهادفة إلى منع كافة صور الإخلال بالوظيفة العامة وفي رأيهم أن الموظف حينما إستلم العطية العطية كان يعلم سببها.[4]

---

[1]- حاحة عبد العالي، الآليات القانونية لمكافحة الفساد الإداري في الجزائر، مرجع سابق، ص. 166.

[2]- حاحة عبد العالي، نفس المرجع السابق، ص. 166.

[3] - بن دعاس سهام، ضمانات حماية المتعامل المتعاقد في الصفقات العمومية، مرجع سابق، ص. 307.

[4]- عصام عبد الفتاح مطر، جرائم الفساد الإداري، مرجع سابق، ص. 57 وما بعدها.

على ضوء ما سبق يمكن القول أن مجال الصفقات العمومية مجال خصب لكل أنواع الفساد، مما دفع بالمشرع لإتخاذ كافة الآليات للتصدي له حماية للمصلحة العامة والمتعامل المتعاقد الذي يجد في وسائل الردع التي سخرها القانون ضمانا لحقوقه في أي مرحلة كانت عليها الصفقة لمعاقبة القائمين على عملية إجراءات الصفقة العمومية.

4-جريمة أخذ فوائد بصفة غير قانونية في مجال الصفقات العمومية

لقد تطرق قانون 06-01 إلى معاقبة كل من تسول له نفسه أخذ رشاوي أو أي مقابل نظير القيام أو القيام أو الإمتناع عن عمل وهذا ما تطرقت له المادة 35 منه، حيث نصت على معاقبة كل موظف عمومي يأخذ عمومي يأخذ أو يتلقى إما مباشرة وإما بعقد صوري وإما عن طريق شخص آخر فوائد من العقود أو المزايدات أو المناقصات أو المقاولات أو المؤسسات التي يكون وقت إرتكاب الجريمة، يشغل مسؤول عن مسؤول عن إجراءات إبرام الصفقات، إما بصفة كلية أو جزئية، وكذلك من يكون مكلفا بأن يصدر إذنا بالدفع في بالدفع في عملية ما أو مكلفا بتصفية أمر ما، ويأخذ منه فوائد أيا كانت، وقد إختلف مصطلح هذه الجنحة من الجنحة من فرنسا إلى مصر، حيث في الفقه المصري تعرف بجنحة التربح[1]، أما الفقه الفرنسي تعرف بجريمة بجريمة التدخل.[2]

تعتبر هذه الجريمة من بين الجرائم التي يتم فيها إستغلال المنصب لأغراض شخصية كالربح أو المنفعة والتي تشبه إلى حد كبير جريمة الرشوة، بحيث هذه الأخيرة تتجسد في الإتجار بالوظيفة وجريمة وجريمة أخذ فوائد بصفة غير قانونية، وهو إستغلال المنصب للحصول على أرباح أو منفعة للتهرب من الوقوع من الوقوع ضمن النصوص المجرمة للرشوة.[3]

تعد هذه الجريمة صورة من صور الرشوة والتي يعاقب عليها القانون بالحبس من سنتين إلى عشرة سنوات و غرامة مالية من 200.000 دج إلى 1.000.000دج إلا أن المواد 123و 124 و125 من قانون العقوبات الجزائري الملغاة والمعوضة بالمادة 35 كانت تقر بعقوبة أقل مما هي عليه حاليا حاليا ، فجوهر هذه الجنحة، هو إستغلال أعمال الوظيفة العامة التي يقوم بها الجاني قصد تحقيق الربح أو

---

[1]- محمد نجيب حسني، شرح قانون العقوبات، القسم الخاص، دار النهضة العربية، القاهرة، 1994، ص. 126.

[2]- فتوح عبد الله الشاذلي، قانون العقوبات الخاص، الجرائم المضرة بالمصلحة العامة، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2009، ص. 254.

[3]- كريمة علّة، جرائم الفساد في مجال الصفقات العمومية، مرجع سابق، ص. 87.

الربح أو المنفعة، فهي إذن من جرائم الوظيفة العامة مثلها في ذلك مثل جريمة الرشوة، وإن كان الإختلاف الإختلاف بين الجريمتين يتمثل في أن الرشوة في جوهرها إتجار في ذات أعمال الوظيفة، بينما الجريمة المنصوص عليها في المادة 35 تعاقب على إستغلال الوظيفة ذاتها للحصول على ربح أو منفعة من أعمالها وقد يلجأ الموظف إلى أخذ فائدة.

كل هذه الجرائم قد تؤثر في السريان الطّبيعي والقانوني لإبرام الصفقات العمومية التي ينعكس سلبا على تحقيق المصلحة العامة والتأثير الغير مباشر على إختيار المتعامل المتعاقد الأحسن لتنفيذ المشاريع ما دام إتخذت الجرائم مهما كان صنفها مكانا بين قواعد الإبرام.

ولكي تقوم هذه الجريمة لابدّ من توافر أركانها والمتمثلة في الركن المادي والركن المعنوي وقبل ذلك لابدّ أن نتطرق إلى تحديد صفة الجاني.

4-1 صفة الجاني

تقتضي هذه الجريمة أن يكون الجاني موظفا عموميا يدير عقود أو مزايدات أو مقاولات أو يشرف عليها أو موظفا عموميا مكلفا بإصدار إذن الدفع في عملية ما أو مكلفا بتصفيتها.[1]

فقانون مكافحة الفساد المعدل والمتمم في مادته 35 يشترط أن يكون الجاني يشغل منصب له علاقة بشأن علاقة بشأن العقود والصفقات العمومية والتي منحته فرصة الحصول على فوائد أو مزايا بصفة غير قانونية قانونية وأن يكون صاحب قرار فيما يخص إذن الدّفع في عملية ما أو مكلف بتصفيتها، ولقد صنف الأستاذ الأستاذ "أندري فيتو"[2] التّطبيقات العملية للأشخاص المرتكبين للجنحة إلى مجموعتين، مجموعة تضم الأشخاص الأشخاص المتمتعين بوكالة نيابية عامة، وهي المجموعة التي تضم أغلب قضايا جنحة أخذ الفوائد بصفة غير بصفة غير قانونية، أما المجموعة الثانية فوضع فيها كل الأشخاص الآخرين الذين يقعون تحت طائلة هذه هذه الجنحة.

---

[1]– مليكة هنان، جرائم الفساد، الرشوة، الاختلاس وتكسب الموظف العام من وراء وظيفة في الفقه الإسلامي وقانون مكافحة الفساد الجزائري مقارنا ببعض التّشريعات العربية، دار الجامعة الجديدة، 2010، الجزائر، ص. 146.

[2]– André VITU, Prise illégale d'intérêts, jurisclasseur pénal, 2004, fascicule 20,p.p. 4-6.

4-2 الركن المادي

يتمحور الركن المادي في هذه الجريمة في أخذ الموظف العمومي أو تلقيه لفائدة من عملية كلف بها ولقد وضحت المادة 35 من القانون 06-01 الإستفادة مهما كان نوعها، سواء عن طريق الموظف نفسه أو عن طريق عقد صوري أو عن طريق تدخل شخص آخر.

الأخذ أوالتّلقي:

الأخذ معناه أن يكون للجاني نصيب من مشروع أو عمل أو عقد أبرمه يعود عليه بالفائدة، أما التّلقي التّلقي فهو أن يستلم الجاني فعلا الفائدة بنفسه أو من غيره، كما يقضي القضاء أن يكون الجاني وقت إرتكابه إرتكابه الفعل مديرا ومشرفا ولو بصفة جزئية على العمل حيث تشير المادة 35 بالمقابل أنه لا تقوم الجريمة إذا الجريمة إذا تجاوز الموظف إختصاصه حتى ولو حصل من ذلك على فائدة، كما أن المشرع لم يحدد طبيعة الفائدة طبيعة الفائدة مادية أو معنوية هذا ما يفهم من عبارة "...فائدة أيا كانت".[1]

يتميز هذا الركن بعنصرين هما:

4-2-1 السلوك الإجرامي

وهو أخذ الجاني أو تلقيه فائدة ما من العمل الذي يديره أو يشرف عليه أو كان فيه أمرا بالدّفع أو مكلفا بالتّصفية.[2]

وقد يكون السلوك الإجرامي مجرد إعداد القرارات والإقتراحات[3] من طرف الجاني وقت إدارة الصفقة أو الصفقة أو قبل الإشراف عليها.

---

[1]- زوليخة زوزو، مرجع سابق، ص. ص. 135 و136.

[2]- أضافت المادة 35 من قانون الفساد في نسختها باللغة الفرنسية صورة ثالثة وهي الاحتفاظ بالفائدة " conservé quelques intérêts" وهي صورة لم يأت ذكرها في نسخة المادة 35 باللّغة العربية.

[3]- أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، جرائم الفساد وجرائم المال والأعمال وجرائم التّزوير، مرجع سابق، ص. 126.

4-2-2محل الجريمة

لم يتم تحديد نوع أو كمية الفوائد المتحصل عليها من طرف الموظف في المادة 35 السالفة الذكر. المهم الذكر. المهم تلقيه فوائد أيا كانت نوعها أو كميتها[1] بصفة مباشرة أو غير مباشرة المهم لحسابه أو لغيره كأن لغيره كأن يتدخل لفائدة صهره.[2]

4-3 الركن المعنوي

يتشابه الركن المعنوي المتعلق بجريمة الرشوة مع الركن المعنوي لجريمة أخذ فوائد بصفة غير قانونية في قانونية في مجال الصفقات العمومية من حيث إكتفائه بتوافر القصد العام دون إشتراط القصد الخاص ويتمثل في ويتمثل في عنصرين وهما العلم والإرادة[3]، المتمثلان في إرادة السلوك والعلم بكافة العناصر القانونية الداخلة في النموذج القانوني للجريمة.

لا يشترط أن تكون إرادة الجاني قد إتجهت بصفة خاصة إلى الجمع بين المصلحتين العامة والخاصة عند والخاصة عند حصوله على الربح أو المنفعة عند أدائه القيام بالعملية أي عدم إشتراط نية الغش أو الإضرار لدى الجاني، أي علم الجاني يجب على معرفته بإدارة العملية أو الإشراف عليها أو بالدفع فيها لهمصلحة خاصة في إتمامها[4] لأن الهدف من هذه الجريمة هو حظر تحقيق المصلحة الخاصة مهما الخاصة مهما كانت مشروعة.[5]

---

[1]– عبد الحكيم فود ة، أحمد محمد أحمد، جرائم الأموال العامة، الرشوة والجرائم الملحقة بها، الاختلاس والاستيلاء والغدر والتربح والإهمال والإضرار العمدي بالمال العام مقارنا بتشريعات الدول العربية، ط01، دار الفكر والقانون، المنصورة، مصر، 2009، ص. 309.

[2]– أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، جرائم الفساد وجرائم المال والأعمال وجرائم التزوير، مرجع سابق، ص. 128.

[3]– كريمة علّة، جرائم الفساد في مجال الصفقات العمومية، مرجع سابق، ص. 100.

[4]– كريمة علة، جرائم الفساد في مجال الصفقات العمومية، المرجع السابق، ص. ص. 100 و101.

[5]– Cass.crim, 23/12/1952, Bull crim n°324, 11/01/1956., Bull crim N°-39, 02/11/1961, Bull crim N°- 438.

ثانيا: الرقابة من خلال الدعوى الجزائية على الصفقات العمومية

تعتبر الصفقات العمومية من العقود التي يمكن أن يكون فيها لمسؤولي الصالح المتعاقدة سلطات قد سلطات قد ينحرفوا بها عن المشروعية أو قد تستغل في التلاعب بالمبادئ الأساسية لتشريع الصفقات لذلك سعى لذلك سعى المشرع لوضع كافة الآليات لحمايتها وحماية المال العام، فزيادة على الشروط الواجب مراعاتها مراعاتها عند إعداد الصفقات العمومية، وإلى جلب معايير إختيار المتعاملين المتعاقدين، وضع ضمانات ضمانات تكفل إحترام مختلف الإجراءات والقواعد القانونية و عززها بآليات رقابية صارمة من بينها الرقابة الجزائية –ما يعرف بقانون الوقاية من الفساد ومكافحته–.[1]

تتميز الجرائم المتعلقة بالصفقات العمومية ببعض الأحكام الخاصة وتظهر هذه الأحكام أولا في مرحلة التحقيق والأصل أن النيابة العامة هي المسؤولة أساسا على تحريك الدعوى العمومية ومباشرتها ومباشرتها في كافة الجرائم[2]،ويقصد بتحريك الدعوى العمومية التحقيق من طرف النيابة العامة أو أحد رجال رجال الضبط القضائي أو تعيين قاض لإجراء ذلك[3] ، فالقاضي الإداري يبطل التصرف ويحكم على الإدارة بأن الإدارة بأن تعوض المتنافس المتضرر جراء خرق القواعد والقوانين المتعلقة بالصفقات العمومية، ولا يدخل في يدخل في مجال إختصاصه متابعة المسؤول عن إبرام الصفقات الغير قانونية، حيث يهتم بذلك القاضي الجنائي الجنائي التي يكمل دور القاضي الإداري من خلال حماية قواعد المنافسة في الصفقات العمومية.[4]

إن أي جريمة من جرائم الفساد تؤثر في المراكز القانونية للمتنافسين والتي تستدعي تسليط الجزاء على مرتكبيها، غير أن هناك عناصر تقوم عليها المسؤولية الجنائية، وتتمثل في الخطأ المرتكب الذي يتجسد في القصد الجنائي والذي يحدث ضررا يمس بالمصلحة العامة وبقواعد النزاهة الشريفة والعلاقة السببية بين كل من الخطأ والضرر.

---

[1]– برابح زيان، عبد الكريم خليفي، جرائم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام طبقا لقانون الوقاية من الفساد، مرجع سابق، ص. ص. 21 و22.

[2]– نسرين عبد الحميد، الجرائم الاقتصادية التقليدية المستحدثة، المكتب الجامعي الحديث، الإسكندرية، 2009، ص. 85.

[3]– سليمان بارش، شرح قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، ج01، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، 2007، ص. ص. 52 و53.

[4]– تونسي سعاد، الامتيازات غير المبررة في الصفقات العمومية، دراسة مقارنة، أطروحة دكتوراه في العلوم، تخصص علوم قانونية " فرع التجريم في الصفقات العمومية " جامعة جيلالي اليابس، سيدي بلعباس، كلية الحقوق والعلوم السياسية، 2018–2019، ص. 268.

من أهم خصائص العقوبة هي الشرعية طبقا لمبدأ شرعية الجرائم والعقوبات، فالمشرع صاحب الإختصاص في تحديد نوعها ومقدارها، لتنحصر سلطة القاضي في النطق بها وتنفيذها.

فالفاسدون يعمدون دفع الرشاوى[1] للحصول على المشاريع من أجل تفادي المنافسة، أين لا يستطيع يستطيع المتعامل النزيه أن يحصل عليها، مما دفع المشرع الجزائري بتوفير حماية قانونية له من خلال إمكانية خلال إمكانية لجوئه إلى القضاء عن طريق المتابعة الجزائية[2] ضد مختلف الجرائم التي يعرفها مجال الصفقات الصفقات العمومية، حيث يتم البحث والتّحري عن تلك الجرائم بواسطة هيئات مختصة وهي هيئة مكافحة الفساد، مكافحة الفساد، المفتشية العامة للمالية، الشرطة القضائية وأيضا مجلس المحاسبة، حيث تقوم هذه الهيئات بعمليات الهيئات بعمليات التّحقيق والتّحري.

فيما يتعلق بمختلف الشروط التي وضعتها الصفحة المتعاقدة والتي يجب أن تتوفر أثناء عملية الإبرام[3] الإبرام[3] ومدى إحترامها للنّصوص التّنظيمية المعمول بها في مجال الصفقات، والتأكد من مطابقة العروض العروض لدفتر الشروط وكيفية اختيار المتعامل المتعاقد[4]، وأيضا بسط الرقابة على العمليات المالية المتعلقة المتعلقة بالعروض موضوع الصفقة، ليتم تحويل الملف بعد التّحقيق والتّحري إلى الجهات القضائية للمتابعات للمتابعات الجزائية عن طريق الدعوى الجنائية لتجريم وقمع المخالفات التي ترتكب أثناء إبرام أو تنفيذ الصفقات الصفقات العمومية.[5]

---

[1]– قنفود رمضان، مكافحة الفساد في المناقصات العمومية، مداخلة مقدمة بمناسبة أشغال الملتقى الوطني حول دور قانون الصفقات العمومية في حماية المال العام، جامعة يحى فارس، كلية الحقوق، المدية، يوم 20 ماي 2013، ص. 04.

[2]– حمزة خضري، الوقاية من الفساد ومكافحته في إطار الصفقات العمومية، مداخلة مقدمة بمناسبة أشغال الملتقى الوطني حول مكافحة الفساد وتبييض الأموال، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، يومي 10 و11 مارس 2009، ص. 49.

[3]– أمينة مهدي بوزينة، أساليب الكشف عن الصفقات العمومية في ظل القانون 06-01، مداخلة مقدمة بمناسبة أشغال الملتقى الوطني حول دور قانون الصفقات العمومية في حماية المال العام، يوم 20 ماي 2013، كلية الحقوق، جامعة يحى فارس، المدية، 2013، ص.5.

[4]– عياد بوخالفة، خصوصيات الصفقات العمومية في التّشريع الجزائري، مرجع سابق، ص. 140.

[5]– Sabri Mouloud, Le droit des marchés publics en Algérie, réalité et perspectives, Idara, Revue de l'école nationale d'Administration, N°-1,volume18, 2008, P.63.

من خلال ما ذكر سابقا، لربما يدفعنا الفضول لمعرفة هل من خلال المتابعة الجزائية والرقابة القضائية يمكن تعويض المتنفس للضرور، وكسر كل ما يعيق تجسيد الشفافية والنّزاهة التّنافسية وإعادة مجرى الصفقات العمومية إلى المسار الصحيح بتطبيق النّصوص القانونية والتّشريعية المعمول بها وإعادة إختيار المتعامل المتعاقد النّزيه والأحسن لتنفيذ الصفقة العمومية، هذا ما سنعرفه من خلال التّطرق إلى سلطات القاضي الجزائي في الرقابة على شرعية إبرام الصفقات العمومية (ثالثا).

ثالثا: سلطات القاضي الجزائي في الرقابة على شرعية إبرام الصفقات العمومية

لقد نصت المادة 26-1 من قانون 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، منح القاضي الجزائي رقابة مشروعية الصفقة العمومية سواء قبل إبرامها أو عند إبرامها أي أثناء التّوقيع على الوثيقة النّهائية للصفقة أو التأشير عليها بعد التأكد من مراعاة الشروط القانونية والتي يكون بموجب قرار تصدره هيئة الرقابة الخارجية المختصة بذلك.

أما فيما يتعلق بمدى تلك السلطة التي يتمتع بها القاضي الجزائي ولإثبات أن هناك خروقات للقواعد للقواعد والمبادئ التي تقوم عليها الصفقة، يقتضي منه فحص مشروعية العقد غير أن فاعلية النّصوص الجزائية الجزائية محددة ومكبلة بالتّعقيد التي يكتنف تنظيم الصفقات العمومية، مما يقيد من سلطة القاضي الجزائي في الجزائي في الرقابة.[1]

فالقاضي الجزائي حتى يتمكن من التّوصل لتحديد الجاني، عليه أن يتقصى بالتّفصيل مختلف المراحل التي المراحل التي مر بها قرار إبرام الصفقة العمومية، فيتحول في تلك المرحلة إلى قاضي إداري مختص في مجال الصفقات العمومية، ثم بعد تلك يبحث عن الفعل المجرم.[2]

إن رقابة القاضي الجزائي تظهر من خلال سلسلة الجرائم التي تعرض عليه للتّحقيق والفصل فيها فيها والعقوبات الواجبة التّطبيق عند الإخلال بأحكام إبرام وتنفيذ الصفقة العمومية.[3]

---

[1]- بشير فطحيزة تجاني، سلطات القاضي الجزائي في الرقابة على شرعية إبرام الصفقات العمومية والقرارات المنفصلة عنها، مجلة العلوم القانونية والسياسية، العدد 03، المجلد 9، جامعة حمه لخضر، الوادي، ديسمبر 2018، ص. 161.

[2]- كريمة علّة، جرائم الفساد في مجال الصفقات العمومية، مرجع سابق، ص.210.

[3]- كراش دحو، الملحق في الصفقات العمومية، مرجع سابق، ص. 222.

إذن تكون خاضعة للعقاب كل الأعمال والتصرفات التي تترجم إنعدام معاملة المؤسسات للمترشحين للمترشحين على قدم المساواة سواء عند عملية إبرام أو تنفيذ الصفقات العمومية أو الذين قاموا بمخالفات من بمخالفات من شأنها أن تمس بالعدالة بين المترشحين لصفقات العمومية.[1]

يستخدم القاضي كل وسائل الإثبات المتاحة أمامه بما في تلك الكتابة والشهود والقرائن حسب ظروف كل قضية كل قضية وملابساتها.[2]

فالمشرع الجزائري من خلال قانون الوقاية من الفساد 06-01 أعطى للقضاء نوع من الفعالية في مختلف الجرائم المتعلقة بالصفقات العمومية بداية من تحريك الدعوى العمومية إلى غاية العقوبة المقررة لتلك المقررة لتلك الجرائم والظّروف المحيطة بالجاني.[3]

لابد من التأكيد على أن القاضي الجزائي يملك من الإستقلالية ما يعفيه من إحالة ما خص المسائل القانونية القانونية على القاضي الإداري[4] من أجل النظر في شرعية التصرفات الإدارية.

فبالرغم من ميول القضاء الجزائي والقضاء الإداري نحو التّعاون والتّوافق في مسألة النّظر في مدى شرعية الصفقات العمومية ، غير أن القاضي الجزائي يمكنه أن يتبنى موقفا أكثر صرامة من موقف موقف القاضي الإداري، بحيث أن القاضي الجزائي يمكنه البحث في جنحة المحاباة عند إسناد صفقة عمومية عمومية مخالفة للأحكام التّشريعية والتّنظيمية المعمول بها المتعلقة بالمساواة بين المترشحين، في حين قد لا قد لا تسمح حدود الرقابة للقاضي الإداري بالكشف عن عدم مشروعية الخطأ المرتكب من طرف الإدارة في هذه الإدارة في هذه الحالة.[5]

---

[1]- كراش دحو، الملحق في الصفقات العمومية، نفس المرجع السابق، ص. 228.

[2]- خالدي شريفة، جريمة الرشوة في الصفقات العمومية، مرجع سابق، ص. 122.

[3]- عماد الدين رحايمية، المتابعة الجزائية لجرائم الفساد والعقوبات المقررة لها "في ظل القانون رقم 06-01، المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته"، مجلة الحقوق والحريات، العدد2، مجلد 4، جامعة محمد خيضر، بسكرة، مارس 2016 ص. 351.

[4]- بشير فطحيزة تجاني، سلطات القاضي الجزائي في الرقابة على شرعية إبرام الصفقات العمومية والقرارات المنفصلة، مرجع سابق، ص. 154.

[5]- TGI Orléans, 5 Juin 1996, Monsiur M, N° 1231/96/S3, Rev. Marchés public n°5/1997, p. p. 18-28 ,Droit des services publics locaux VII, 30, mise à jour n°-11, P 48, à rapprocher avec CE, 9 déc 1994 ,préfet des vosges, c/Commune de chatelle sur moselle, Rec, p .1035.

كذلك من بين السلطات الممنوحة للقاضي الجزائي سلطة تفسير القرارات المفصلة عن الصفقة العمومية، العمومية، فهو مدعو لتفسير التّصرفات الإدارية التّنظيمية والفردية معا، إذا كان ذلك ضروريا للفصل في الدعوى الجزائية، كذلك يمكن له فحص مشروعية التّصرفات الإدارية المفصلة لصفقة العمومية وعقود تفويض وعقود تفويض مرفق عام...[1]

كما له سلطات أخرى تتعلق بالإخلال بقواعد ومبادئ الطلب العمومي، فهو مدعو للفصل في مسائل محددة، كتكييف العقد، الشّكليات والإجراءات الإدارية المتعلقة بالإشهار وإعمال المنافسة كيفيات ومعايير إختيار المتعامل المتعاقد.

كذلك يمكن أن تصب رقابته حول مسائل المشروعية الخارجية كالإختصاص، الشكل والإجراءات ومسائل والإجراءات ومسائل المشروعية الدّاخلية كالإنحراف في إستخدام السلطة[2]، فالقاضي يستند في بعض الحالات الحالات للإجتهاد القضائي الإداري من أجل رقابة شرعية القرارات الإدارية محل الدعوى الجزائية التي ينظر التي ينظر فيها.

أ) دور القاضي الجزائي عند إختيار المتعامل المتعاقد

لابد من الإشارة إلى أنّ القاضي الجزائي يبحث دائما عن الحقيقة من خلال النّصوص التي تنظم لصفقات لصفقات العمومية، غير أنّ التّعقيد الذي يعتري هذه النّصوص، تصعب من مهمة القاضي الجزائي عند فحص عند فحص مشروعية لصفقة أو الرقابة عليها، فتبقى سلطته محدودة، غير أنّه ملزم بتحديد النّص محل المخالفة من المخالفة من خلال البحث والتّحري في نصوص قانون لصفقات العمومية التي تعتمد عليه للصلحة المتعاقدة عند المتعاقدة عند إبرامها لصفقات العمومية، إلا أنّ هذه المهمة ليست بالهينة على القاضي الجزائي خاصة مع

---

[1]– بشير فطحيزة تجاني، سلطات القاضي الجزائي في الرقابة على شرعية إبرام الصفقات العمومية والقرارات المنفصلة عنها، مرجع سابق، ص. 164.

[2]– حول رقابة القاضي الجزائي لمدى احترام قواعد الاختصاص، أنظر:

Cass. Crim, 3 Avr 1935, Bull. Crim, N°- 78, S, 1937, p. 234.

وحول رقابته على مدى احترام قواعد الشكل أنظر:

Cass. Crim, 11 Oct 1990, Bull. Crim, N°-339 et 340, JCP, 1990, éd, G, IV, p .17.

وحول الرقابة على عيب الإنحراف في إستخدام السلطة أنظر: Cass. Crim, 11 Oct 1990, Bull. Crim N° 340.

مع التّعديلات المستمرة والمتشعبة لذات القانون والتي تصعب حتى على أصحاب الإختصاص في الصفقات العمومية.[1]

وتجدر الإشارة إلى أنّه إذا كان القاضي الإداري هو المختص طبيعيا في منازعات القرارات الإدارية، الإدارية، فإنّه أصبح بالإمكان للقاضي الجزائي كذلك إبداء رأيه بخصوص القرار الإداري والذي يساهم في يساهم في تحديد مسار الدعوى العمومية في جرائم قانون الصفقات العمومية وفي هذا السياق، نذكر أنّ محكمة محكمة التّنازع الفرنسية قد أقرت مبدأ الولاية الكاملة للقاضي الجزائي في تفسير القرارات الإدارية التّنظيمية.[2]

وبالرجوع إلى نص المادة 55 من القانون 06-01 التي نصت على أنّه: "كل عقد أو صفقة أو براءة أو إمتياز أو ترخيص متحصل عليه من إرتكاب إحدى الجرائم المنصوص عليها في هذا القانون يمكن التّصريح ببطلانه وإنعدام آثاره من قبل الجهة القضائية التي تنظر في الدعوى مع مراعاة حقوق الغير حسن النّية".

بإستقراء هذه المادة نجد أنّ المشرع الجزائري قد أعطى للقاضي الجنائي صلاحيات بطلان العقد أو الصفقة أو ترخيص متحصل عليه، عند إكتشاف إحدى جرائم الصفقات العمومية المذكورة سابقا فالجهة القضائية فالجهة القضائية المختصة لا تحكم على تقييم عملية إختيار المصلحة المتعاقدة وإنّما تحقق في أسباب إبعاد إبعاد المترشح صاحب العرض[3].

فالقاضي الجزائي يمكن أن تصب رقابته حول مسائل المشروعية الخارجية (الإختصاص، الشكل الشكل والإجراءات) ومسائل المشروعية الدّاخلية (كالإنحراف في إستخدام السلطة).[4]

---

[1]- Catherine, Prebissy-Schnall, La pénalisation du droit des marchés publics, thèse de doctorat en droit public, Paris, 2001, p. 278.

[2]- بوصوار عبد النّبي، اختيار المتعامل المتعاقد في الصفقات العمومية، الملتقى الدولي حول الوقاية من الفساد ومكافحته في الصفقات العمومية، يومي 24 و25 أفريل 2013، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة جيلالي اليابس، سيدي بلعباس،2013، ص. 20.

[3]- بوصوار عبد النّبي، اختيار المتعامل المتعاقد في الصفقات العمومية، المرجع السابق، ص. 21.

[4]- فيما يخص رقابة القاضي الجزائي لمدى احترام قواعد الاختصاص، أنظر:

- Cass. Crim., 03 Avril 1935, Bull. crim N°-78,S, 1937, p. 234.

وحول رقابته على مدى إحترام قواعد الشكل:

بالرغم من إستقلالية القاضي الجزائي في البحث والتحري عن مدى مشروعية قرارات الصلحة المتعاقدة والمرتبطة بقانون الصفقات العمومية، إلا أن رقابته لا تخلو من الإستناد للإجتهاد القضائي الإداري، الإداري، فهو غير مجبر بإتخاذ الحكم التي إتخذه القاضي الإداري، فيما يخص الرقابة على التصرفات الإدارية، الإدارية، كما لا يمكنه وقف النظر في متابعة جزائية حتى صدور الحكم من طرف مجلس الدولة حول مشروعية مشروعية تصرف إداري لكي يؤسس دعواه.[1]

وبخلاف ذلك فإن القاضي الإداري يرتبط بالحكم التي صدر عن القاضي الجزائي حول الوقائع المادية المادية التي فصل فيها وكان فصله فيها ضروريا من أجل صدوره.[2]

أما بالنسبة لسلطته في تقدير العقوبة عند وضع الجزاءات المقررة للجرائم المختلفة، فالمشرع يمنح يمنح للقاضي سلطة توقيع عقوبة مناسبة لحالة الجاني وظروف الجريمة.[3]

وهذا ما يسمى بـ"التفريد التشريعي" محاولا أن يجعل العقوبة جزاء متناسبا مع درجة الخطورة المادية للجريمة والظروف الشخصية للجاني.[4]

فالقاضي له سلطة تقديرية عند وضعه الجزاء غير أن هذه السلطة لا يمكن أن تتعارض بأي شكل من الأشكال مع مبدأ الشرعية لأنها تمارس في نطاقه وحدوده.

1-القيود الواردة على متابعة مرتكبي جرائم الصفقات العمومية

لقد أدى إرتباط الصفقة العمومية بالمال العام إلى جعلها من أهم القنوات المستهلكة له، مما تجعله مجالا مجالا خصبا للفساد التي يؤثر على العقود والخدمات وبالتالي يدمر الآداء الإقتصادي ويهدر المال العام ويس

Cass. Crim., 11 Oct 1990, Bull, crim, N°-339 ET 340, JCP, 1990, éd, GIV. P.17.

وحول الرقابة على عيب الإنحراف في إستخدام السلطة، أنظر: Cass. Crim., 11 Oct1990, Bull., Crim. N°-340.

[1]- Cass. Crim., 03 Mai 1912, S, 1914, I, p. 420.

[2]- CE., Sect ; 5 Janvier1945, Société d'union normande, Rec, p9, CE, 6 Mai 1988, Ammouche, Rec p. 183.

[3]- تونسي سعاد، الإمتيازات غير المبررة في الصفقات العمومية -دراسة مقارنة-، مرجع سابق، ص. 344.

[4]- مصطفى فهمي الجوهري، تفريد العقوبة في القانون الجنائي-دراسة تحليلية تأصيلية في القانون المصري وقوانين بعض الدول العربية، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2002، ص. 06.

العام وليس بنزاهة الوظيفة العامة وغيرها من الأضرار التي لا يمكن حصرها وتحديدها، فهي تساهم في تحقيق في تحقيق العجز التجاري للدولة، ما يتطلب الإطلاع على مختلف الإجراءات القانونية المدرجة سواء في تنظيم في تنظيم قانون الصفقات العمومية أو قانون الوقاية من الفساد ومكافحته وقانون الإجراءات الجزائية لذلك لذلك حرص المشرع على سن ترسانة من النصوص القانونية للتصدي لها، غير أنه بالمقابل كبح عمل النيابة النيابة العامة في تحريك الدعوى العمومية من خلال تقييد حريتها بإتباع جملة من الإجراءات المسبقة لرفعها لرفعها ينجم على عدم إتباعها بطلان إجراءات المتابعة الجزائية، فتحريك الدعوى العمومية هو إجراء أولي أولي تصل من خلاله النيابة العامة بالواقعة الإجرامية، والأصل أنها تحركها بمفردها بإعتبارها ممثلة للقضاء والمجتمع، غير أن هذا المبدأ ليس على الإطلاق، بل قيده المشرع لإعتبارات معينة بإجراءات خاصة خاصة ومسبقة يترتب عدم احترامها بطلان الإجراءات الجزائية.

تصنف جرائم الصفقات من بين الجرائم التي قيد فيها المشرع سلطة النيابة العامة في تحريك ومباشرة الدعوى العمومية ومن أهم هذه القيود:

1-1 الحصول على إذن مسبق[1]

"الإذن هو عبارة عن رخصة مكتوبة تصدر من الهيئة أو الجهة التي يتبعها الموظف التي إرتكب الجريمة، إرتكب الجريمة، وقد وضع الإذن لحماية بعض الموظفين مثل نواب البرلمان نظرا لمهامهم الحساسة ولتمتعهم ولتمتعهم بالحصانة".[2]

وعرف أيضا بأنه: «إجراء أوجب القانون الحصول عليه من السلطة العامة المختصة التي تعبر بموجبه عن بموجبه عن موافقتها عدم إعتراضها على تحريك الدعوى العمومية وإتخاذ الإجراءات اللازمة ضد موظف موظف معين هو الشخص المتهم، نظرا لإرتكابه جريمة معينة».[3]

---

[1]- عبد القادر عبد السلام، نادية بن ميسية، القيود الواردة على سلطة النيابة العامة في تحريك ومباشرة الدعوى العمومية المتعلقة بالجرائم الاقتصادية، مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية، العدد4، مجلد 12، جامعة زيان بن عاشور، الجلفة، 2019، ص. 325.

[2]- عبد الرحمان خلفي، الإجراءات الجزائية في التشريع الجزائري والمقارن، ط03 منقحة ومعدلة، الجزائر، 2016، ص. 124.

[3]- علاء الدين معافة، القيود الواردة على حرية النيابة العامة في تحريك الدعوى العمومية، مذكرة ماجستير في القانون الجنائي والعلوم الجنائية، جامعة الجزائر1، كلية الحقوق، 2003، ص. 73.

لا يجوز للنيابة العامة تحريك الدعوى العمومية ضد فئة من الموظفين العموميين التي ثبت ضلوعهم في ضلوعهم في جرائم فساد متعلقة بالصفقات العمومية، وهذا لتمتعهم بحصانة قانونية وهي الحصانة الممنوحة الممنوحة لأعضاء البرلمان أو لنواب مجلس الأمة وعليه لا يمكن متابعتهم إلا بعد تنازلهم الشّخصي عن تلك عن تلك الحصانة أو بإذن بتحريك الدّعوى من المجلس الشّعبي الوطني أو مجلس الأمة.[1]

« لا يجوز الشروع في متابعة أي نائب عضو في المجلس الشّعبي الوطني أو مجلس الأمة بسبب خيانة أو خيانة أو جنحة إلا بتنازل منه أو بإذن حسب الحالة من رئيس المجلس الشّعبي الوطني أو مجلس الأمة التي يقرر التي يقرر رفع الحصانة عنه بأغلبية أعضائه».[2]

إلى جانب فئة أخرى من الأشخاص الذين وفر لهم المشرع حصانة ضد الإجراءات الجزائية من خلال إشتراط الإذن لمتابعتهم وهم:

- عضو من أعضاء الحكومة.
- أحد قضاة المحكمة العليا.
- أحد الولاة.
- رئيس أحد المجالس القضائية أو النائب العام لدى المجلس القضائي.[3]
- أعضاء المجلس القضائي.
- رئيس المحكمة.

---

[1]- سعد عبد العزيز، إجراءات ممارسة الدعوى الجزائية ذات العقوبة الجنحية، دار هومة، الجزائر، 2006، ص. 13.

[2]- المادة 127 من القانون رقم 16-01، المؤرخ في 06 مارس2016 المتضمن التّعديل الدستوري الجديد، ج. ر، العدد 14، الصادر في 2016.

[3]- أنظر المادة 573 من الأمر 66-155 المؤرخ في 18 صفر 1386 الموافق لـ8 يونيو سنة 1966، الذي يتضمن قانون الإجراءات الجزائية المعدل والمتمم.

- وكيل الجمهورية[1].

- قاضي محكمة، أحد ضباط الشرطة القضائية الذين تطبق عليهم أحكام الإذن وهذا عملا بنص المادة 577 من قانون الإجراءات الجزائية.

2-1 إجراء التّحقيق المسبق

لقد كبل المشرع يد النيابة العامة في تحريك الدعوى العمومية ضد فئة خاصة من الموظفين العموميين[2]، العموميين[2]، بصفة مباشرة وإذ لابد من إجراء مسبق متعلق بالتّحقيق، تقوم به هيئة قضائية متخصصة وهذا ما وهذا ما جاء في المواد 573 و577 من قانون الإجراءات الجزائية، حيث يتم إحالة ملفاتهم إلى النائب العام العام لدى المحكمة العليا، تشمل هذه الفئة أحد أعضاء الحكومة أو أحد قضاة المحكمة العليا أو أحد الولاة أو أحد الولاة أو أحد رؤساء أو النواب العامين لدى المجلس القضائية والولاة ممن يتمتع أيضا بصفة الموظف العمومي.

العمومي.

«...موظف عمومي... كل شخص يشغل منصبا تشريعيا أو تنفيذيا أو إداريا أو قضائيا...»[3] فإن إرتكابهم فإن إرتكابهم جرائم ذات طابع إقتصادي على رأسها جرائم الصفقات العمومية، يجعل النيابة العامة قبل مباشرة مباشرة إجراءات المتابعة الجزائية وبعد إحالتها بملف المخالف أن يكون هناك تحقيق مسبق من قبل هيئة قضائية هيئة قضائية مؤهلة قانونا لذلك[4]. ولكون المشرع قد إعتبر التّحقيقات التي يقوم بها القاضي المحقق في مثل هذه الأوضاع من قبيل التّحقيقات الإبتدائية، فإن هذه الأخيرة تنتهي إما:[5]

- بعدم المتابعة متى كانت الوقائع غير ثابتة في حق المتهم.

- وإما بإرسال ملف المخالف إلى الجهات القضائية المختصة التي كان يمارس فيها مهامه متى كانت كانت الواقعة المرتكبة من طرفه جنحة، وخارج إختصاص الجهة القضائية التي كان يمارس فيها

---

[1]- أنظر المادة 575 من ق.إ.ج.

[2]- سوماتي شريفة، المتابعة الجزائية في جرائم الفساد في التّشريع الجزائري، مذكرة ماجستير في القانون، فرع القانون الجنائي، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2011، ص. 44.

[3]- المادة 2 ف "ب" من القانون 06-01 المتعلق بقانون الوقاية من الفساد ومكافحته، ص. 4.

[4]- المادة 573 من الأمر 66-155 المعدل والمتمم، ص. 681.

[5]- المادة 574 من الأمر 66-155 المعدل والمتمم، ص. 681.

فيها مهامه متى كانت الواقعة المرتكبة من طرفه جناية قصد القضي في إجراءات المتابعة الجزائية.

الجزائية.

نقول في هذا السياق أن ممثل النيابة العامة لا يملك حرية مطلقة في تحريك الدعوى العمومية وإنما حرية مقيدة مرتبطة بمجموعة من الإجراءات فرضها عليه المشرع الجزائي.

1-3 الشكوى كشرط لتحريك الدعوى العمومية

لقد إ ختلفت التشريعات الجنائية في توزيع النصوص القانونية المتعلقة بالشكوى، فهناك من يضعها في قانون الإجراءات الجزائية وهناك من يضعها في قانون العقوبات، بحيث أن الأول يتناول الأحكام التي يخضع لها الحق والثاني يتأثر بالجرائم التي يتقرر فيها هذا الحق.

والشكوى هي تقديم البلاغ إلى السلطات المختصة من الإنسان المتضرر من الجريمة بوقوع جريمة عليه من جريمة عليه من قبل شخص معين ويطلب من السلطات إتخاذ الإجراء اللازم لرفع الدعوى على الجاني...".[1]

الجاني...".[1]

أما القانون الجزائري فيعتبر الشكوى إجراء لرفع القيد الوارد على حرية النيابة العامة في تحريك الدعوى العمومية، حيث تقدم من المجني عليه في جرائم محددة،خص بالذكر جرائم الصفقات العمومية إلى النيابة العامة أو أحد ضباط الشرطة القضائية بإخطار أو الإبلاغ للمطالبة بإتخاذ الإجراءات القانونية الجنائية ضد مرتكب الجريمة، لأن النيابة العامة هي الجهة المخول لها تحريك الدعوى العمومية.

ولقد جاء ذكر الشكوى في نص المادة 72 من قانون الإجراءات الجزائية المتعلقة بإدعاء مدني أمام قاضي التحقيق.

إ شترط القانون الجزائري توفر صفة معينة في صاحب الحق في الشكوى وذلك وقت وقوع الجريمة وهو الجريمة وهو المجني عليه وحده وليس المضرور حتى تتحرك الدعوى العمومية وذلك من شأنه أن يضيق من نطاق

[1]- شاهر محمد علي المطيري، الشكوى كقيد على تحريك الدعوى الجزائية في القانون الأردني والكويتي والمصري، ماجستير في الحقوق تخصص القانون العام، كلية الحقوق، جامعة الشرق الأوسط، الأردن، 2010/2009، ص. 30.

يضيق من نطاق الشكوى، وهو أمر مقبول، لأن الطّبيعة القانونية للشكوى هي ذات طبيعة إستثنائية تمثل قيد يحد تمثل قيد يحد من حرية النيابة العامة.[1]

وحق تقديم الشّكوى حق شخصي لا يثبت إلاّ للمجني عليه وحده، لا ينتقل إلى الورثة بعد وفاة مورثهم (المجني عليه) وإذا كان المجني عليه شخصا معنويا فإن الحق في تقديم الشكوى يؤول لمن يمثله قانونا.

لا توجد مدة لسقوط الحق في الشّكوى ولكن حدد مدة لتقادم الدعوى العمومية، مما يفيد أن المجني عليه يتقدم بشكواه إذا كانت جنحة خلال ثلاث (03) سنوات حسب المادة 8 من قانون الإجراءات الجزائية.

تنشأ الدعوى العمومية مع إرتكاب جريمة من جرائم الصفقات العمومية والتي تنتهي عادة بتوقيع الجزاء على مقترفيها من قبل الجهة القضائية الجزائية، غير أن حق النيابة العامة في تحريك الدعوى يبقى حقا يبقى حقا غير مطلقا بسبب القيود التي أقرها المشرع من بينها إشتراط تقديم شكوى[2] من المجني عليه.

فيما يتعلق بالجرائم التي تقع في المؤسسات العمومية والوطنية أين تملك الدولة كل رأسمالها أو رأسمال مختلط، يشترط لتحريك الدعوى العمومية شكوى من أجهزة الشركة المعنية المنصوص عليها في عليها في القانون التّجاري أو قانون تسيير رؤوس الأموال التّجارية.[3]

إن تقييد حرية النيابة العامة في تحريك الدعوى العمومية ليس قصورا على الجرائم الواقعة على التراب الوطني وإنما يتعداه إلى الجرائم الواقعة في الخارج والتي تدخل ضمن إختصاص القضاء الجزائي الجزائري.

وبالتالي لتحريك الدعوى العمومية من طرف النيابة العامة، لابد من توفر شرطين، إما الشّكوى من طرف من طرف الشّخص المجني عليه أو إستنادها إلى بلاغ رسمي صادر عن سلطات البلد التي إرتكبت فيه جريمة فيه جريمة الفساد وإلا كانت إجراءات المتابعة باطلة.[1]

---

[1]– الشكوى في القانون الجزائري، المحاكم والمجالس القضائية: tribunal.dz.com/forum/t4505

[2]– المبروك منصوري، محمد عبد القادر عقباوي، دور شكوى المجني عليه في تحريك الدعوى العمومية في القانون الجزائري –دراسة مقارنة–، مجلة العلوم القانونية والإجتماعية، العدد 11، مجلد 3، جامعة زيان عاشور، الجلفة، سبتمبر 2018، ص.460.

[3]– تياب نادية، آليات مواجهة الفساد في مجال الصفقات العمومية، مرجع سابق، ص. 364.

خلاصة الفصل الثاني

قد يترتب عن إبرام الصفقة العمومية نشوب منازعات بين أطراف التعاقد في أي مرحلة كانت عليها الصفقة، ما إ ستدعى المشرع إلى وضع الطرق والآليات لفض تلك المنازعات التي قد تثار بمناسبة إنشاء العقد، فجعل من التّسوية الودية أمام اللّجان الحل الأولي والأنجع وذلك لما تتميز به من إجابيات لعل أهمها الإسراع في إنجاز موضوع الصفقة دون توقفها وإلا اللّجوء إلى القضاء كحل بديل فمنها ما يثار أمام قضاء الإلغاء ومنها ما يثار أمام القضاء الكامل (قضاء التّعويض)، فدعوى الإلغاء ترفع نتيجة قرارات إدارية منفصلة عن عقد الصفقة صادرة عن ا لإرادة المنفردة للإدارة عند مخالفتها للأحكام الواردة في دفتر الشروط، بما يوجب الطعن فيها بالإلغاء بناء على قواعد وأحكام جاء ذكرها في قانون 09/08 أما دعوى التّعويض فهي الوسيلة القضائية التي جاءت مكملة لدعوى الإلغاء كثيرة الإستعمال والتّطبيق، حماية للحقوق والحريات الفردية في مواجهة مختلف أعمال الإدارة العامة الغير مشروعة وتجسيد تطبيق أحكام النظام القانوني لنظرية المسؤولية الإدارية تطبيقا حقيقيا. كما نشيد بالدور الفعال الذي لعبه القضاء المستعجل كتقنية قضائية لمنع كل الخروقات وفض منازعات الصفقات.

إنّ الدّعاوى السابقة تندرج تحت لواء إجراءات ممارسة الدعوى الإدارية ضمن أحكام القانون 08-09 وبالتالي منازعات الصفقات العمومية تؤول إلى إختصاص القضاء الإداري.

---

[1]– سوماتي شريفة، زوينة عبد الرزاق، المتابعة الجزائية في جرائم الفساد في التّشريع الجزائري، أطروحة دكتوراه، القانون الجنائي، جامعة يوسف بن خدة، الجزائر، 2013، ص. ص. 49 و50.

خلاصة الباب الثاني

إن تنفيذ الصفقات العمومية يمر بعدة مراحل وفق قانون منظم يخضع له كل من المصلحة المتعاقدة والمتعامل المتعاقد، لا يخلو من تجسيد المبادئ الأساسية للإبرام من نجاعة لطلبات العمومية المساواة بين المترشحين وشفافية الإجراءات، غير أنه كثيرا ما تقع هناك نزاعات بين أطراف العقد في أي مرحلة كانت عليها الصفقة، ما إستدعى المشرع إلى وضع ضمانات للمتعامل المتعاقد على إعتبار أن المصلحة المتعاقدة تتمتع بمجموعة من الإمتيازات والسلطات التي تجعلها في موقع القوة مقارنة بالطرف الآخر.

فمن بين الآليات التي أقرها فض النزاع هي الطرق الودية حفاظا على تنفيذ الصفقة دون تأخيرها وتلبية حاجيات الأفراد وذلك لما تتميز به من السرعة في الفصل والإقتصاد في المال والجهد.

كما فتح المجال إلى اللّجوء إلى باب القضاء، فمن المنازعات ما يثار أمام قضاء الإلغاء ومنها ما يثار أمام القضاء الكامل (قضاء التّعويض) وكذلك قضاء الإستعجال في إطار دعاوى الصفقات العمومية، أو ما يعرف بالدّعاوى الإدارية والتي تخضع لجملة من الإجراءات نص عليها قانون الإجراءات المدنية والإدارية 08-09، المؤرخ في 25 فيفري 2008 والذي يبقى غامضا فيما يخص جهة الإختصاص خاصة وأن المادة 800 منه، نصت على أشخاص عامة على سبيل الحصر يمكنهم اللّجوء إلى القضاء الإداري في حالة المنازعات، فيبقى السؤال مطروح، ما شأن الأشخاص والمؤسسات الأخرى عند نشوب نزاعات الصفقات العمومية هل تلجأ إلى القضاء العادي أم القضاء الإداري؟.

الخاتمة

إن تنفيذ الصفقات العمومية يتطلب شروط عديدة وإجراءات معقدة لإنجاز المشاريع مع إحترام معايير الجودة والسعر وكذا آجال التسليم، كل هذا ليس بالأمر الهين لتحقيقه ميدانيا ، ماينجر عنه لا محال منازعات بين الإدارة والمتعامل المتعاقد معها في أي مرحلة من مراحل الإبرام كانت عليها الصفقة، مما ينعكس سلبا على تنفيذ المشاريع وتسريع وتيرة التّنمية.

وحرصا منه على عدم تعطيل تنفيذ الصفقة، فقد لجأ المشرع إلى البحث عن سبل فض تلك النّزاعات بمختلف الطرق، بدأ بالإتفاق الودي بين كل من المصلحة المتعاقدة والمتعامل المتعاقد معها إلى التّسوية الودية أمام اللّجان المختصة قبل المقاضاة أمام العدالة كآخر درجة، وكل هذا لعدم تعطيل برامج الدولة التّنموية وتحقيق الأهداف المسطرة في وقتها المحدد.

تسعى الدولة بكل ما أوتيت من وسائل لمحاربة كل أشكال الجريمة المتعلقة بالصفقات العمومية فصدر في آخر مرسوم رئاسي لها وهو 15-247 على تكوين وتأهيل الموظفون والأعوان العموميون المختصون بتحضير وإبرام وتنفيذ الصفقات ومراقبتها وذلك لإبرام صفقات نزيهة بطرق سليمة قانونية خدمة لصالح العام، وليس لأهداف شخصية مستنزفة لأموال الدولة وإستغلال النّفوذ.

لقد أدى تحليل موضوع البحث إلى الإستنتاجات التالية:

1. إجراءات التعاقد في مجال الصفقات العمومية تتميز بعدم المرونة والتعقيد بما في ذلك إجراءات إختيار المتعامل المتعاقد بالرغم من الإصلاحات التي شهدها قانون الصفقات العمومية.
2. التّغير المستمر وعدم إستقرار النّصوص القانونية المتعلقة بإبرام الصفقات العمومية في فترات وجيزة السبب الكبير في عدم نجاح تنفيذ بعض الصفقات بالشّكل المرغوب فيه وعدم نجاح عملية إختيار المتعامل المتعاقد الأحسن لتنفيذ الصفقة.

3. شرط الإلتزام بالإستثمار للمشاركة في الصفقة بالنسبة للمتعامل الأجنبي ممكن أن يمرر على الدولة ليس فقط صفقات بملايير الدولارات وإنما إكتساب الخبرة والتكنولوجيا العالية بالنسبة للمتعامل الوطني والتي تساهمان بشكل كبير في عجلة التنمية.

4. مدة الإعلان عن الصفقات العمومية تحددها الإدارة والتي تكون في غالب الأحيان غير كافية ليتسنى لجميع الراغبين في الترشح والمشاركة، إضافة إلى أساليب النشر التقليدية، دون مواكبة التطور الحاصل في وسائل الإعلام والاتصال، بل إنحصاره في النشر عبر الصحف والنشرة الرسمية لصفقات المتعامل العمومي.

5. خلو لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض من المرقب المالي، من شأنه أن يؤثر سلبا في إختيار المتعامل المتعاقد وعدم كفاءة بعض أعضائها أن يجهل بعض العروض وأن يقصي بعض المتعاملين ما ينجر عنه المساس بمبدأ المنافسة.

6. فتح الأظرفة في آخر يوم من إيداع العروض ممكن أن يتسبب في إقصاء المشاركين الراغبين في الترشح وذلك بإيداع عروضهم في آخر يوم وآخر ساعة من المدة المحددة للإيداع.

7. إن تشكيلة لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض والتابعة للصلحة المتعاقدة من شأنها عدم القيام بدورها بشكل سليم والمتمثل في الرقابة الداخلية خاصة، وأنها تضم مهما كان عددها، كما أن القانون المنظم لها لم يحدد قواعد تنظيمها وسيرها، مما يمس بشفافية الإجراء.

8. عدم تحديد القانون المنظم لصفقات العمومية والمتعامل المتعاقد على معايير معينة بالنسبة لأي نوع من أنواع الصفقات، سواء صفقة الأشغال العمومية، التوريد، الخدمات أو الدراسات، بل تناول تلك المعايير بصفة عامة وهذا من شأنه المساس بالنزاهة والشفافية والمساواة بين المتعاملين المتعاقدين إذ يمكن تفضيل متعاقد عن متعاقد آخر بالتعسف في وضع وإختيار المعايير، خاصة وأن المصلحة المتعاقدة لها السلطة في وضع شروط الإبرام بإرادتها المنفردة في دفتر الشروط دون إشراك من طرف آخر.

9. عدم الإعلان عن الصفقة التي تبرم بأسلوب التراضي كأسلوب إستثنائي يخضع إلى ظروف إستثنائية إستثنائية وعدم تأطيره بصفة دقيقة وواضحة وتقييد سلطة الإدارة فيما يخص إجراءات إبرامه من شأنه شأنه التأثير على تحقيق الأهداف المسطرة والتي أنشأ من أجلها، بالإضافة إلى تفشي الفساد المالي

بإعتباره الأسلوب أو المسار السهل لذلك، خاصة عند إختيار المتعامل المتعاقد التي يعرف مراحل مختلفة على المستوى العملي، والذي يتطلب السرية والدقة.

10. إستحداث هيئة رقابية مشلولة دون تأدية مهامها الردعية والقيام بالدور الرقابي المنوط بها بسبب عدم إستقلالها الإداري والمالي، في إنتظار الإفراج على مرسوم تنفيذي يحدد معالم الركائز الأساسية لنجاعتها وفعاليتها في تسيير مهامها وإكتسابها للشّخصية المعنوية وحقيقة وجودها، ألا وهي سلطة ضبط الصفقات العمومية، كل هذه النقائص من شأنها التأثير على إختيار المتعامل المتعاقد وشفافية الإجراءات والمنافسة باعتبارها آلية من آليات المراقبة.

أهم التوصيات والإقتراحات:

1. إنشاء لجنة مختصة تضم أعضاء تربطهم علاقة بالصفقات العمومية لسن النّصوص القانونية للمساهمة في إنشاء نظام قانوني موحد خاص بالصفقات العمومية وتكييف نصوصه حسب طبيعة كل صفقة وموضوعها وكذا نشاط مختلف المؤسسات مع إشراك المتعامل المتعاقد في ذلك.
2. تبسيط إجراءات إبرام الصفقات ومرونتها لتسهيل إنجاز المشاريع وتسريع وتيرة التّنمية وجلب الإستثمارات الأجنبية خاصة.

ونذكر في هذا السياق صدور قانون رقم 23-12 المؤرخ في 5 أغسطس 2023، المحدد للقواعد العامة المتعلقة بالصفقات العمومية في العدد 51 من الجريدة الرسمية ليوم 06 أغسطس 2023، يهدف إلى تبسيط مفهوم الصفقات العمومية من خلال إطار قانوني واضح وشفاف ومفهوم من الجميع يسمح بتسهيل الوصول إلى الصفقات العمومية، لاسيما عن طريق إدراج الرقمنة وترقية الإنتاج الوطني ويستند هذا القانون إلى ثلاث مبادئ أساسية تتمثل في حرية الوصول إلى الطلبات العمومية، المساواة في معالجة العروض وشفافية الإجراءات.

تضمن التعديل الدستوري لسنة 2020 الترقية المعيارية لقانون الصفقات العمومية من التنظيم إلى التشريع، التشريع، وذلك من خلال مساهمة البرلمان في الاقتراح والمناقشة لإثراء نصوص القانون، والمساهمة في والمساهمة في مكافحة الفساد المالي من خلال إعداده من طرف السلطة التشريعية بدل السلطة التنفيذية التنفيذية بموجب المادة 139 الفقرة 10 من الدستور، حيث يعتبر هذا الإجراء سابقة دستورية وتشريعية في تاريخ الأحكام الخاصة بقانون الصفقات العمومية التي كانت من المجال التنظيمي منذ أول

منذ أول ض سنة 1967 إلى آخر ض في المرسوم الرئاسي 15-247، بالإضافة لعامل مهم وهو الأمن وهو الأمن القانوني من خلال طابع استقرار القانون وتجب التعديلات المتكررة.

3. عدم تعديل وتغيير قانون الصفقات العمومية في فترات وجيزة، ذلك من شأنه أن يذبذب ليس فقط المتعاملون المتعاقدون و إنما القائمين والمشرفين على إبرام الصفقات العمومية ويفتح الباب أمام إنتشار الفساد عن طريق الثغرات القانونية التي ممكن أن تعتريه.

4. إستحداث لجنة مختصة في وضع دفتر الشروط غير الصلحة المتعاقدة، وذلك لعدم الإنحياز إلى أي متعامل متعاقد والإعتماد على المعايير الموضوعية والعملية التي تخدم نجاح الصفقة والتّنفيذ السليم لتحقيق المصلحة العامة وليس المصلحة الخاصة.

5. العمل على تحديد المعايير الخاصة بالطلبات العمومية لتلبية حاجيات الأفراد، لأن الغموض التي يشوب هذه العملية الحساسة التي تبنى عليها الصفقة من شأنها التأثير ليس فقط على وتيرة التّنمية وتنفيذ المشاريع بل وحتى على تقدم المترشحين للمشاركة في الصفقة وإختيار الأفضل من حيث المزايا الاقتصادية، لأنه في تحديد الحاجيات توجيه الدعوى للتّنافس من طرف المتعهدين.

6. إستقلالية لجان الرقابة بأنواعها بموجب نظام أساسي يحدد تسييرها ونصاب عدد أعضائها ونصح إجتماعاتها وجعلها مصدرة لقرارات قابلة للتّنفيذ لا مجرد آراء غير ملزمة بما ينعكس سلبا على الدور الذي أنشأت من أجله وعلى صحة عملية إختيار المتعامل المتعاقد خاصة منها لجنة فتح وتقييم العروض التي تساهم بشكل كبير في مسألة المنح المؤقت من خلال تقييمها لعروض المترشحين.

7. إلزامية حضور المراقب المالي كعضو في جميع لجان الرقابة من شأنه تعزيز الشّفافية وحماية المال العام وحسن إختيار المتعامل الأنسب لتنفيذ الصفقة.

8. فيما يخص سلطة ضبط الصفقات، لابد من إصدار المرسوم التّنفيذي لتفعيل هذه الهيئة للقيام بمختلف المهام المنوطة بها كسلطة مصدرة للقرارات ذات بعد ردعي عقابي لا مجرد إستحداثها لإبداء رأي وبعض المهام الشّكلية.

9تشديد الإجراءات فيما يخص المنح المؤقت كآلية قانونية بإعتباره متعلق بعملية إختيار المتعامل المتعاقد، خاصة فيما يتعلق بإجراءات النشر والإعلان من أجل منح الفرصة للمتعهدين الذين يرغبون بتقديم العطاء إذا إقتضى الأمر وكل هذا لإضفاء الشفافية والنزاهة على الصفقات العمومية.

10. سد الثغرات والفراغات القانونية فيما يخص حماية حقوق المتعامل المتعاقد أمام تعسف بعض الإدارات وعدم ترك النصوص القانونية المتعلقة بذلك يشوبها الغموض وذات مفهوم عام غير دقيق ومضبوط، مما يسمح بالإضرار بالمتعامل المتعاقد والذي يدخل في بعض الأحيان في نزاعات مع المصلحة المتعاقدة، والتي تؤثر بشكل كبير على تنفيذ الصفقة وبالتالي عدم تحقيق الأهداف المسطرة.

11.تدارك النقص الكبير الذي يشوب قانون الإجراءات المدنية والإدارية، خاصة في تحديد الجهة القضائية المختصة بالنظر في نزاعات الصفقات العمومية والذي ينجر عليه تعطيل في تلبية حاجيات المواطنين، كما لابد أن يكون هناك نص في قانون الصفقات العمومية يحدد الجهة القضائية المختصة بنزاعات الصفقات العمومية.

11. تفاديا لكل أنواع جرائم الصفقات العمومية والفساد، لابد من تحسين الظروف المعيشية وذلك برفع أجور الموظفين العاملين في مجال الصفقات العمومية لإبعادهم عن السلوكات المشبوهة وخدمة مصالحهم الخاصة دون التقيد بتحقيق المصلحة العامة، خاصة فيما يتعلق بعلاقتهم بالمتعاملين المتعاقدين وإلتزامهم الحياد معهم، والعمل على تطبيق الإجراءات القانونية المتعلقة بالإبرام وعدم إنغماسهم في جرائم المحاباة وتقاضي الرشوة وغير ذلك من الفساد المالي الذي ينخر المال العام والخزينة العمومية.

في آخر بحثنا نتمنى أن تأخذ هذه الإقتراحات بعين الإعتبار في القوانين القادمة المتعلقة بالصفقات العمومية لسد الثغرات والفراغات التي تتخلل النصوص القانونية، بما يسمح بإنتشار الفساد والسلوكات المشبوهة التي تجتاح بكثرة هذا المجال وتنخر المال العام، ما ينعكس سلبا ليس فقط على المستوى الإقتصادي وإنما كذلك على المستوى الإجتماعي وحتى السياسي.

قائمة المراجع والمصادر

أولا: باللغة العربية

أ) الكتب

1) الكتب العامة

1. ابراهيم بن داود، الرقابة على المالية على النفقات العامة في القانون الجزائري والمقارن، دار الكتاب الحديث، القاهرة، 2010.
2. إبراهيم محمد علي، آثار العقود الإدارية وفقا للقانون رقم 89 لسنة 1998 ولائحته التّنفيذية، دار النهضة العربية، الطبعة الثانية، 2003.
3. أبو العثم فهد عبد الكريم، القضاء الإداري بين النظرية والتطبيق، عمان، دار الثقافة للنشر والتوزيع، 2005.
4. أبوبكر أحمد عثمان، عقود تفويض المرفق العام، دراسة تحليلية مقارنة، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2015.
5. أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجنائي الخاص، الجزء الثاني، دار هومة،ط 04، 2008.
6. أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، جرائم الفساد وجرائم المال والأعمال وجرائم التزوير،ط 2011، الجزء الثاني، دار هومة، الجزائر، 2011.
7. أحمد حسن حملي، مبادئ الهندسة الإدارية (العقود والمواصفات)، جزء الرابع، مطبعة شفيق، بغداد، 1968.
8. أحمد حشمت أبو ستيت، نظرية الالتزام في القانون المصري، مكتبة عبدالله وهبة، القاهرة، 1945.

1945.

9. أحمد محيو، المنازعات الإدارية، ترجمة فائز أنجق وبيوض خالد، الطبعة الخامسة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2003.

10. ألكسي روبرت، فلسفة القانون، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2013.

11. الخوري يوسف سعدالله، القانون الإداري العام، الجزء الأول، تنظيم اداري اعمال وعقود إدارية، الطبعة 3، دار المنشورات الحقوقية، بيروت، 2004.

12. الطباخ شريف أحمد، التعويض الإداري في ضوء الفقه والقضاء وأحكام المحكمة الإدارية، طبعة 01، دار الفكر الجامعي، 2006.

13. المبروك منصوري،محمد عبد القادر عقباوي، دور شكوى المجني عليه في تحريك الدعوى العمومية في القانون الجزائري-دراسة مقارنة-، مجلة العلوم القانونية والاجتماعية، العدد11، مجلد3، جامعة زيان عاشور، الجلفة، سبتمبر 2018.

14. بربارة عبد الرحمان، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، منشورات بغدادي، الطبعة الثانية، الجزائر، 2009.

15. برهان زريق، نظرية البطلان في العقد الإداري، المكتبة القانونية، الطبعة الاولى، دمشق، 2002.

16. بعلي محمد الصغير، يسرى أبو العلاء، المالية العامة، دار العلوم للنشر والتوزيع، عنابة، 2003.

17. بعلي محمد الصغير، الوسيط في المنازعات الإدارية، دون طبعة، دار العلوم للنشر والتوزيع، الجزائر، 2010.

18. بكراشوش محمد، الاختصاص الإقليمي الموسع في المادة الجزائية في التشريع الجزائري، مجلة دفاتر السياسة والقانون، العدد 14، مجلد8، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، جانفي 2016.

19. بوحميدة عطاءالله، الوجيز في القضاء الإداري، (تنظيم عمل وإختصاص)، الجزائر، دار هومة، 2011.

20. بوصنوبرة خليل، الوسيط في شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج1، نوميديا للطباعة والنشر والتوزيع، قسنطينة، الجزائر، 2010.

21. بوضياف عمار، دعوى الإلغاء في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، دراسة تشريعية وقضائية وفقهية، جسور للنشر والتوزيع، الجزائر، الطبعة الأولى، 2009.

22. توركان إبراهيم علي، سلطة الإدارة في إنهاء العقد الإداري والرقابة القضائية عليها، دار الجامعة الجديدة، جامعة الإسكندرية، 2019.

23. توفيق شحاتة، مبادئ القانون الإداري، دار النشر للجامعات المصرية، 1954.

24. جورجي شفيق ساري، قواعد وأحكام القضاء الإداري، ط 5، القاهرة، دار النهضة العربية للنشر، 2003.

25. حسين مصطفى حسين، القضاء الإداري، ديوان المطبوعات الجامعية، الطبعة الثالثة، الجزائر. 1987

26. حمدي سليمان القبيلات، القانون الإداري، دار وائل للنشر والطباعة، الطبعة 1، عمان، الأردن 2010.

27. حمدي سليمان القبيلات، الرقابة الإدارية والمالية على الأجهزة الحكومية دراسة تحليلية وتطبيقية، الطبعة الثانية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2010.

28. حمدي علي عمر، العقد الإداري وأحكام إبرامه، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2004.

29. حنفي عبدالله السلطات الإدارية المستقلة، دار النهضة العربية،مصر، 2000.

30. خالد خليل طاهر، القانون الإداري (دراسة مقارنة) الكتاب الثاني، طبعة 1، دار المسيرة للنشر، عمان، 1997.

31. خالد ممدوح إبراهيم، ابرام العقد الالكتروني، دراسة مقارنة، دار الفكر العربي، الإسكندرية،مصر، 2006.

32. خرشي النوى، تسيير المشاريع في إطار تنظيم الصفقات العمومية، دار الخلدونية، الجزائر، 2011.

33. رشيد خلوفي، قانون المسؤولية الإدارية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1994.

34. رشيد خلوفي، قانون الإجراءات المدنية والإدارية، سلسلة القانون للجميع، كليك للنشر، 1996.

35. رشيد خلوفي، قانون المسؤولية الإدارية، ديوان المطبوعات الجامعية، دون طبعة، الجزائر، 2001.

36. رشيد خلوفي، تنظيم وإختصاص القضاء الإداري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2005.

37. رشيد خلوفي، قانون الإجراءات المدنية والإدارية، سلسلة القانون الجميع، كليك للنشر، ط1، 2011.

38. دربال عبد الرزاق، الوجيز في النظرية العامة للإلتزام، مصادر الإلتزام، دار العلوم للنشر والتوزيع، عنابة، 2004

39. رمزي سيف، الوسيط في شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية، مكتبة النهضة المصرية، 1959.

40. زهدي يكن، القانون الإداري، الجزء الثاني، المكتبة العصرية للطباعة والنشر، بيروت، 1955.

41. سالم بن راشد العلوي، القضاء الإداري، الجزء الأول، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2009.

42. سائح سنقوقة، قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد، نصه وشرحه والتعليق عليه وما آل إليه، الجزء الثاني، دار الهدى للنشر والتوزيع، عين مليلة، 2010.

43. سامي الوافي، الوسيط في دعوى الإلغاء (دراسة تشريعية،قضائية فقهية)، المركز الديموقراطي العربي للدراسات الإستراتيجية والسياسية والإقتصادية، برلين، ألمانيا، 2018.

44. سعد عبد العزيز، إجراءات ممارسة الدعوى الجزائية ذات العقوبة الجنحية، دار هومة، الجزائر، 2006.

45. سعيد بوعلي، القانون الإداري،طبعة ثانية، دار بلقيس، الجزائر، 2016.

46. سعيد مقدم، الوظيفة العمومية بين التّطور والتّحول من منظور تسيير الموارد البشرية وأخلاقيات المهنة، الجزائر، ديوان المطبوعات الجامعية، 2010.

47. سليمان بارش، شرح قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، ج1، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، 2007.

48. سليمان محمد الطماوي، نظرية التعسف في استعمال السلطة، الانحراف بالسلطة، دراسة مقارنة، ط3، مطبعة جامعة عين الشمس، مصر، 1978.

49. سليمان محمد الطماوي، القضاء الإداري، الكتاب الأول، قضاء الإلغاء، دار الفكر العربي، مصر، 1996.

50. سليمان محمد الطماوي، النظرية العامة للقرارات (دراسة مقارنة)، دار الفكر العربي، القاهرة، مصر، 2008.

51. شيهوب مسعود، المبادئ العامة للمنازعات الإدارية، نظرية الاختصاص، ديوان المطبوعات الجامعية، 1998.

52. شيهوب مسعود، المبادئ العامة للمنازعات الإدارية، الهيئات والإجراءات أساسها، الجزء 2، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر. 2006.

53. عادل السعيد أبو الخير، القانون الإداري (القرارات الإدارية، الضبط الإداري، العقود الإدارية)، دار النهضة العربية، 2007.

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

55. عادل سعيد محمد أبو الخير، البوليس الإداري، دار الفكر الجامعي، مصر، 2008.

56. عامر نعمة هاشم، الأصول القانونية لابرام العقود الإدارية، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، طبعة1، 2016.

57. عبد الباسط جميعي، مبادئ المرافعات في قانون المرافعات، دار الفكرالعربي للطباعة والنشر، 1974.

58. عبد الحكيم فودة، أحمدمحمد أحمد، جرائم الأموال العامة، الرشوة والجرائم الملحقة بها، الإختلاس والاستيلاء والغدر والتربح والإهمال والإضرار العمدي بالمال العام مقارنة بتشريعات الدول العربية، طبعة أولى، دار الفكر والقانون، المنصورة،مصر، 2009.

59. عبد الرحمان خلفي، الإجراءات الجزائية في التشريع الجزائري والمقارن، الطبعة الثانية، الجزائر، 2016.

60. عبد الغني بسيوني عبدالله القانون الإداري، دراسة مقارنة لأسس ومبادئ القانون الإداري وتطبيقها فيمصر، منشأة المعارف الإسكندرية، مطبعة عين شمس، 1991.

61. عبد الغني بسيوني عبدالله القضاء الإداري، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1996

62. عبد القادر عدو، المنازعات الإدارية، طبعة 2، دار هومة للطباعة والنشر، الجزائر، 2014.

63. عبدالله طلبة، الرقابة القضائية على اعمال الإدارة، القضاء الإداري، منشورات جامعة حلب، طبعة7، دمشق، 2002-2003.

64. عبد المجيد فياض، نظرية الجزاءات في العقد الإداري: دراسة مقارنة، دار الفكر العربي، الطبعة الأولى، 1975.

65. عصام عبد الفتاح مطر، جرائم الفساد الإداري، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2011.

66. عصمت عبدالله الشيخ، مبادئ ونظريات القانون الإداري، دار النهضة العربية، جامعة حلوان،مصر، 2003.

67. علاء الدين عشي، مدخل القانون الإداري، دار الهدى، الجزائر، 2012.

68. علاء الدين زيدان، الوسيط في العقود الإدارية في ضوء آراء الفقه والمستحدث من أحكام القضاء الإداري،طبعة 1، شركة ال طلال للنشر والتوزيع، 2015.

69. علي خطار شطناوي، الوجيز في القانون الإداري، الطبعة الأولى، دار وائل للنشر، 2003.

70. علي عبد القادر القهوجي، شرح قانون العقوبات، القسم العام، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2002.

71. عليوةمصطفى، القرار الإداري البطلان والقرار المعدم، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة، 1997.

72. عليوةمصطفى، الموسوعة العملية في المناقصات والمزايدات وعقود الجهات الإدارية، مكتبة كوميت، الطبعة الأولى، القاهرة، 1999.

73. عمار بوضياف، دعوى الإلغاء (في قانون الإجراءات المدنية والإدارية)، الجزائر، جسور للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، 2009.
74. عمار عوابدي، دروس في القانون الإداري، طبعة 3، دار المطبوعات الجامعية، جامعة الجزائر، 1979.
75. عمار عوابدي، القانون الإداري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1990.
76. عمار عوابدي، عملية الرقابة القضائية على أعمال الإدارة العامة في النظام الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الطبعة 3، الجزائر، 1994.
77. عمار عوابدي، النظرية العامة للمنازعات الإدارية في النظام القضائي الجزائري، الجزء 2، نظرية الدعوى الإدارية، الجزائر، ديوان المطبوعات الجامعية، الطبعة الثانية،2003.
78. عمار عوابدي، القانون الإداري، النشاط الإداري، الجزء 02، ديوان المطبوعات الجامعية، الطبعة 4، الجزائر، 2007.
79. عمار عوابدي، نظرية المسؤولية الإدارية، دراسة تأصيلية وتحليلية ومقارنة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2012.
80. عمر حلمي، طبيعة إختصاص القضاء الإداري بمنازعات العقود الإدارية، دار النهضة العربية،مصر، 1993.
81. عمر حمدي باشا، ليلى زروقي، المنازعات العقارية، دار هومة، الجزائر، 2006.
82. عمور عدنان، القضاء الإداري، (قضاء الإلغاء)، طبعة 2، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، 2004.
83. فتوح عبد الله شاذلي، قانون العقوبات الخاص، الجرائم المضرة بالمصلحة العامة، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2009.
84. فضيل العيش، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، منشورات أمين، الجزائر، 2009.
85. فهد عبد الكريم أبو العثم، القضاء الإداري بين النظرية والتطبيق، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2011.
86. فؤاد العطار، القضاء الإداري–دراسة مقارنة لأصول رقابة القضاء على أعمال الإدارة وعمالها ومدى تطبيقاتها في القانون الوضعي، دار النهضة العربية، بيروت، لبنان، 1967.
87. كراش دحو، الملحق في الصفقات العمومية في القانون الجزائري والفرنسي، النشر الجامعي الجديد، الجزائر، 2017.

88. كلوفي عز الدين، نظام المنازعات في مجال الصفقات العمومية على ضوء قانون الإجراءات المدنية والإدارية، دار الشر جيطلي، 2012.
89. لحسين بن الشيخ آث ملوية، دروس في المنازعات الإدارية، وسائل المشروعية، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، 2000.
90. لحسين بن الشيخ آث ملوية، الملتقى في القضاء الإستعجالي الإداري، دار هومة للنشر، الجزائر، 2007.
91. ماجد راغب الحلو، الدعاوى الإدارية، الطبعة الأولى، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1999.
92. ماجد راغب الحلو، القضاء الإداري، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 1999.
93. مأمون محمد سلامة، قانون العقوبات، القسم الخاص، الجرائم المضرة بالمصلحة العامة، الجزء الأول، دار الفكر العربي، القاهرة،مصر، 1988.
94. محسن خليل، القضاء الإداري ورقابته لأعمال الإدارة، الطبعة الثانية، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1978.
95. محسن خليل، القضاء الإداري اللبناني، دار النهضة العربية، بيروت، لبنان، 1982.
96. محفوظ لعشب، المسؤولية في القانون الإداري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1994.
97. محمدأحمد الجنزوري، جريمة التربح في ضوء آراء الفقه وأحكام القضاء، مكتبة الاسكندرية، القاهرة، مصر، 2011.
98. محمدالصغير بعلي، يسرى أبو العلاء، المالية العامة، دار العلوم للنشر والتوزيع، عنابة، 2003.
99. محمدالصغير بعلي، المحاكم الإدارية (الغرف الإدارية)، دار العلوم للنشر والتوزيع، الحجار، عنابة، 2005.
100 محمدالصغير بعلي، الوجيز في المنازعات الإدارية، دار العلوم للنشر والتوزيع، 2006.
101. محمدالصغير بعلي، الوسيط في المنازعات الإدارية، دار العلوم للنشر والتوزيع، عنابة، 2009.
102. محمدالصغير بعلي، القرارات والعقود الإدارية، دار العلوم للنشر والتوزيع، 2017.
103. محمدأنس جعفر قاسم، الوسيط في القانون العام، أسس وأصول القانون الإداري، مطبعة إخوان مورافتلي، القاهرة، 1984.

104. محمد براهيمي، القضاء المستعجل، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزء 1، الجزائر، 2006.

105. محمد رفعت عبد الوهاب، القضاء الإداري، الطبعة الأولى، الدار المصرية الحديثة، الإسكندرية، مصر، 1990.

106. محمد رفعت عبد الوهاب، مبادئ وأحكام القانون الإداري، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2002.

107. محمد سليمان الطّماوي، القضاء الإداري، الكتاب الأول: قضاء الإلغاء، دار الفكر العربي، 1996.

108. محمد سمير الصبان، نظرية المراجعة وآليات التطبيق، الدار الجامعية للنشر والتوزيع، الإسكندرية، 2001.

109. محمد عبد الحميد أبو زيد، المرجع في القانون الإداري، مطبعة العشري، الطبعة الثانية، 2007.

110. محمد علي أحمد محمد الصغيري، القرار الإداري في كل من فرنسا والإمارات ودور المحاكم في إلغاءه، دار الفكر العربي، 2008.

111. محمد عبد العالي السيناري، وسائل التعاقد الإداري وحقوق والتزامات الإدارة والمتعاقد معها، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، 2004.

112. محمد عبد العالي السيناري، مبادئ وأحكام العقود الإدارية في مجال النظرية والتطبيق، دار النهضة العربية، القاهرة، 2005.

113. محمد علي الخلايلة، القانون الإداري، الكتاب الثاني، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن 2012.

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

115. محمد نجيب حسني، شرح قانون العقوبات، القسم الخاص، دار النهضة العربية، القاهرة، 1994.

116. محمود سامي جمال الدين، القضاء الإداري، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2008.

117. محمود نصر، الوسيط في الجرائم المضرة بالمصلحة العامة، منشأة المعارف الإسكندرية، الطبعة الأولى، 2004.

118. محيو أحمد، المنازعات الإدارية، ديوان المطبوعات الجامعية، 1993.

119. مظهر محمد عبد السلام، نظرية الصلحة في دعوى الإلغاء، دار الفكر العربي، القاهرة،1981.

120. مسعود شيهوب، المبادئ العامة للمنازعات الإدارية، الجزء الأول، ديوان المطبوعات الجامعية، طبعة 1، 1993.

121. مصطفى أبو زيد فهمي، الإدارة العامة، نشاطها وأموالها، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2002.

122. مصطفى أحمد الزرقا، الفقه الإسلامي في ثوبه الجديد، الجزء الأول، الطبعة الثانية، مطبعة جامعة دمشق، دمشق، 1961.

123. مصطفى فهمي الجوهري، تفريد العقوبة في القانون الجنائي، دراسة تحليلية تأصيلية في القانون المصري وقوانين بعض الدول العربية، دار النهضة العربية، القاهرة،مصر، 2002.

124. مفتاح خليفة عبد الحميد، انهاء العقد الإداري، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية،2007.

125. مليكة هنان، جرائم الفساد، الرشوة، الإختلاس وتكسب الموظف من وراء الوظيفة في الفقه الإسلامي وقانون مكافحة الفساد الجزائري مقارنا ببعض التّشريعات العربية، دار الجامعة الجديدة، الجزائر، 2010.

126. منصور رحماني، الوجيز في القانون الجنائي العام، دار العلوم، عنابة، الجزائر، 2006.

127. ناصر لباد، الوجيز في القانون الإداري، (التنظيم الإداري، النشاط الإداري)، دار المجد، الجزائر، 2006.

128. نسرين عبد الحميد، الجرائم الاقتصادية المستحدثة، المكتب الجامعي الحديث، الإسكندرية، 2009.

129. نصري منصور النابلسي، العقود الإدارية، دراسة مقارنة، مكتبة زين الحقوقية والأدبية، لبنان، الطبعة الأولى، 2010.

130. هشام رفعت هشام، عقد العمل في الدول العربية-دراسة مقارنة-، الدار القومية للطباعة والنشر، القاهرة، جامعة ميشيقان، 1966.

131. هيثم حليم غازي، سلطة الإدارة في العقود الإدارية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2014.

132. ياسر عمار جابر، ضوابط سلطة الإدارة في توقيع الجزاءات التعاقدية (دراسة مقارنة)، المصرية للنشر والتوزيع، 2018.

2) الكتب المتخصصة

1. إبراهيم الشارف الطاهر نفوقة، الصعوبات التي تواجه تنفيذ العقد الإداري-دراسة مقارنة-، دار المطبوعات الجامعية، 2011.
2. النوى خرشي، الصفقات العمومية دراسة تحليلية ونقدية وتكميلية لمنظومة الصفقات العمومية، دار الهدى للطباعة والنشر، 2017.
3. بركايل راضية، الدعوى الإستعجالية الإدارية طبقا لقانون الإجراءات المدنية والإدارية، دار النشر ريشة الصمام، الجزائر، 2015.
4. بلال عدنان عبد الأمير المدامغة، مبادئ وإجراءات ووسائل إبرام العقد الإداري (دراسة مقارنة)، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية،مصر، 2019.
5. بلجيلالي بلعيد، الحماية القانونية لقواعد المنافسة في الصفقات العمومية، النشر الجامعي الجديد، 2016.
6. بشير بلعيس شاوش، المالية العامة، المبادئ العامة وتطبيقاتها في القانون الجزائري، الجزائر، ديوان المطبوعات الجامعية، 2013.
7. جابر جادنصار، الوجيز في العقود الإدارية، الطبعة3، دار النهضة العربية، القاهرة 2000.
8. جابر جادنصار، العقود الإدارية، دار النهضة العربية، القاهرة 2004.
9. جابر جادنصار، العقود الإدارية، الطبعة5، دار النهضة العربية، القاهرة 2005.
10. حسن حسين البرادي، التعاقد من الباطن، دار النهضة العربية، 2002.
11. حمد محمد حمد الشكاني، امتيازات السلطة العامة في العقد الإداري، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية،مصر، 2007.

12. حمدي ياسين عكاشة، العقود الإدارية في التطبيق العملي: المبادئ والأسس العامة، منشأة المعارف، الإسكندرية،مصر 1998.
13. حمدي ياسين عكاشة، موسوعة العقود الإدارية في التطبيق العملي، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1998.
14. خميس السيد إسماعيل، القضاء المستعجل وقضاء التنفيذ طبقا لأحدث التعديلات، دار محمود للنشر والتوزيع،مصر، 2005.
15. رعد هاشم أمين التميمي، النظام القانوني لعقد التجهيز، دراسة قانونية في ضوء قانون العقود العامة الصادرة بالأمر (87) لعام 2004 والتعليمات الصادرة بموجبه، مكتبة السنهوري، بغداد، 2012.
16. رويب صابر عبد العظيم، الوجيز في العقود الإدارية التقليدية والحديثة، دار النهضة العربية،مصر، 2010.
17. ريم علي إحسان محمد العزاوي، وسائل ابرام العقود الإدارية وصورها، دار الفكر والقانون للنشر والتوزيع،مصر، 2017.
18. سعاد الشرقاوي، العقود الإدارية، أدوات الدولة للتنمية الاقتصادية، دار النهضة العربية، مصر، 2003.
19. سعد عبد الكريم مبارك، مسؤولية المقاول الثانوي وفقا لأحكام القانون المدني والشروط العامة لمقاولات أعمال الهندسة المدنية، جامعة ديالي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، بغداد، 1990.
20. سليمان محمد الطماوي، الأسس العامة للعقود الإدارية(دراسة مقارنة) ، دار الفكر العربي، القاهرة، 1991.
21. سليمان محمد الطماوي، الأسس العامة للعقود الإدارية(دراسة مقارنة) ، دار الفكر العربي، القاهرة، 2005.
22. صلاح الدين فوزي، قانون المنقصات والمزايدات رقم 89 لسنة 1998، المشاكل العملية والحلول القانونية، دراسة تحليلية تأصيلية (مقارنة للعقود الإدارية)، دار النهضة العربية، الطبعة 1، القاهرة، 2012.
23. عادل عبد الرحمان خليل، آثار العقود الإدارية ومشكلات تنفيذها، دار الثقافة الجامعية،مصر، 1997.
24. عادل عبد الرحمان خليل، العقود الإدارية للإدارة وفق قانون 89 لسنة 1998، مطبعة الإيمان، مصر، 2001.

25. عبد الرؤوف جابر، النظرية العامة في إجراءات المناقصات والعقود، الطبعة الثالثة منقحة ومعدلة، دار النهضة العربية، بيروت، لبنان، 2003.
26. عبد العزيز عبد المنعم خليفة، تنفيذ العقد الإداري وتسوية منازعاته قضاء وتحكيما، منشأة المعارف، الإسكندرية،مصر، 2009.
27. عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الأسس العامة للعقود الإدارية في ضوء قانون المناقصات والمزايدات ولائحته التنفيذية، دار محمود للنشر، القاهرة، 2015.
28. عبد العليم عبد الحميد، فكرة الإ عتبار الشخصي في مجال العقود الإدارية، دار النهضة العربية،مصر، 2003.
29. عبد اللطيف قطيش، الصفقات العمومية تشريعا وفقها وإجتهادا (دراسة مقارنة)، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2010.
30. عبدالله حنفي، العقود الإدارية، الكتاب الأول، ماهية العقد الإداري وأحكام إبرامه، دار النهضة العربية، القاهرة، 1999.
31. عبد الودود يحى، الموجز في النظرية العامة للإلتزام،مصادر الالتزام، القسم الأول، دار النهضة العربية، القاهرة، 1944.
32. عزيز الشريف، دراسات في نظرية العقد الإداري، دار النهضة العربية، القاهرة، الطبعة الأولى، 1975.
33. علي عبد الأمير قبلان، أثر القانون الخاص على العقد الإداري، الجزء الثاني، مكتبة زين الحقوقية، الطبعة الأولى، بيروت، 2001.
34. عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية، دار الجسور، الجزائر، الطبعة الثالثة، 2011.
35. عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية، جسور للنشر والتوزيع، 2017.
36. قدوح حمامة، عملية ابرام الصفقات العمومية في القانون الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2004.
37. ماجد راغب الحلو، العقود الإدارية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية،مصر، 2014.
38. مال‌الله جعفر الحملي، ضمانات العقد الإداري والإجراءات السابقة على إبرام العقد الإداري، المناقصة العامة، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية،مصر، 2010.
39. مجي الشامي، العقد الإداري بين سلطة التعديل والرقابة القضائية، مكتبة الوفاء القانونية، الطبعة الأولى، الإسكندرية 2018.

40. محمدلحسين، مهند نوح، العقود الإدارية، منشورات جامعة دمشق، سوريا، 2006.
41. محمدلصغير بعلي، العقود الإدارية، دار العلوم للنشر والتوزيع، الجزائر، 2005.
42. محمدأنس جعفر قاسم، العقود الإدارية، دراسة مقارنة، لنظم المنقصات والمزايدات، دار النهضة العربية للنشر والتوزيع، 2007.
43. محمدسعيد حسين أمين، المبادئ العامة في تنفيذ العقود الإدارية وتطبيقاتها –دراسة مقارنة–، دار الثقافة الجامعية، 1991.
44. محمدسعيد حسين أمين، المبادئ العامة في تنفيذ العقود الإدارية وتطبيقاتها –دراسة مقارنة–، دار الثقافة الجامعية، 1995.
45. محمد فؤاد عبد الباسط، العقد الإداري (المقومات، الإجراءات، الآثار)، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2006.
46. محمود خلف الجبوري، العقود الإدارية، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع الطبعة الثانية، الأردن، 1998.
47. محمود خلف الجبوري، النظام القانوني للمنقصات العامة، دراسة مقارنة، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 1999.
48. محمود عاطف البنا، العقود الإدارية، دار الفكر العربي،مصر، 2008.
49. مفتاح خليفة عبد الحميد، حمدمحمد حمد الشلماني، العقود الإدارية واحكام ابرامها، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية،مصر، 2008.
50. مليكة الصروخ، الصفقات العمومية في المغرب (الأشغال، التوريد، الخدمات)، دار القلم، الطبعة الثانية، 2012.
51. مونية جليل، التدابير الجديدة لتنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، دار بلقيس للنشر، الجزائر، 2017.
52. نبيل ازريب، سلطات الإدارة في مجال الصفقات العمومية وفق التشريع الجزائري، مكتبة الوفاء القانونية، الطبعة الأولى، 2018.
53. نواف كنعان، القضاء الإداري، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2002.
54. هارون عبد العزيز الجمل، النّظام القانوني للجزاءات في عقد الأشغال العامة، الطبعة الأولى، مكتبة سعيد رأفت، جامعة عين الشمس، 1979.
55. هبة سردوك، المنقصة العامةكطريقة للتعاقد الإداري، مكتبة الوفاء القانونية، الإسكندرية، 2009. 2009.

ب) الأطروحات والمذكرات

1) أطروحات الدكتوراه

1. العطراوي كمال، دور القاضي الإداري في حماية المتعاقد مع الإدارة ، أطروحة دكتوراه علوم في الحقوق، تخصص إدارة و مالية،جامعةمحمد خيضر ، كلية الحقوق و العلوم السياسية، بسكرة، 2017-2018.

2. بلجيلالي بلعيد، الحماية القانونية لقواعد المنافسة في الصفقات العمومية، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة سعيدة، الجزائر، 2016.

3. بن أحمد حورية، الرقابة الإدارية والقضائية على الصفقات العمومية، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه علوم، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2017.

4. بوجلي عمر، اختصاص القضاء الإداري في الجزائر، رسالة لنيل درجة دكتوراه في القانون، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2011.

5. تونسي سعاد، الإمتيازات غير المبررة في الصفقات العمومية، دراسة مقارنة، أطروحة دكتوراه في العلوم، تخصص علوم قانونية، "فرع التجريم في الصفقات العمومية"، جامعة جيلالي اليابس، سيدي بلعباس، كلية الحقوق والعلوم السياسية، 2018- 2019.

6. حاحة عبد العالي، الآليات القانونية لمكافحة الفساد الإداري في الجزائر، دكتوراه علوم في الحقوق، تخصص قانون عام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعةمحمد خيضر، بسكرة، 2013/2012.

7. خلف عقيلة، الحماية الجنائية للوظيفة الإدارية، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، بن عكنون، 2010.

8. خضري حمزة، آليات حماية المال العام في إطار الصفقات العمومية، أطروحة دكتوراه العلوم في القانون العام، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، 2014-2015.

9. سعد عطية حمد موسى الجبوري، الرقابة على الإنفاق العام في العقود الحكومية، أطروحة دكتوراه، كلية القانون والعلوم السياسية، جامعة كركوك، 2016.

10. سهام بن دعاس، ضمانات حماية المتعامل المتعاقد في الصفقات العمومية، رسالة دكتوراه، تخصص قانون عام، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، 2017.

11. سوماتي شريفة، زوينة عبد الرزاق، المتابعة الجزائية في ظل جرائم الفساد في التشريع الجزائري، أطروحة دكتوراه، القانون الجنائي، جامعة يوسف بن خدة، الجزائر 2013.

12. سي محمد عزت علي شرباش، النظام القانوني للتعاقد بنظام البوت (BOT)، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، الإسكندرية، 2010.

13. شقطي سهام، الرقابة الداخلية على الصفقات العمومية في الجزائر، رسالة لنيل شهادة دكتوراه علوم في القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة العربي بن مهيدي، أم البواقي، 2017.

14. صاش جازية، نظام مجلس الدولة في القضاء الجزائري، أطروحة دكتوراه في الحقوق، فرع القانون العام، جامعة الجزائر 1، 2008.

15. عائشة خلدون، أساليب التعاقد الإداري في مجال الصفقات العمومية، (دراسة مقارنة)، أطروحة لنيل دكتوراه العلوم في القانون العام، جامعة الجزائر 1، كلية الحقوق، 2016.

16. عباس زواوي، الفساد الإداري في مجال الصفقات العمومية، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه، تخصص قانون جنائي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2013.

17. عبد الصديق شيخ، الإستقلال المالي للجماعات المحلية من حيث الحاجات الفعلية والتطورات الضرورية، رسالة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون العام، فرع الإدارة والمالية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1 (بن يوسف بن خدة)، 2011.

18. عيسى عبد القادر الحسن، التزامات وحقوق المتعاقدين في تنفيذ عقد الأشغال العامة، أطروحة دكتوراه حقوق، القاهرة، 1997.

19. غنية مبروكة، الإختصاص القضائي في الصفقات العمومية، أطروحة دكتوراه في العلوم، تخصص حقوق، جامعة جيلالي اليابس، سيدي بلعباس، 2019.

20. كريمة علة، جرائم الفساد في مجال الصفقات العمومية، رسالة دكتوراه في العلوم، تخصص في القانون العام، فرع القانون الجنائي و العلوم الجنائية، جامعة الجزائر، 2013.

21. مازة حنان، التعاقد من الباطن في عقد مقاولة البناء، أطروحة دكتوراه في العلوم، تخصص قانون الأعمال المقارن، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة وهران2، 2016.

22. محمد الصالح فنيش، الرقابة على تنفيذ النفقات العمومية في القانون الجزائري، أطروحة دكتوراه، جامعة الجزائر، 2012.

23. محمد سعيد أمين، الأسس العامة لحقوق والتزامات المتعاقد مع الإدارة في تنفيذ العقد الإداري، دراسة مقارنة، أطروحة دكتوراه، حقوق، عين شمس، 1983.

24. محمد صلاح عبد البديع، سلطة الادارة في انهاء العقد الاداري، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الزقازيق، 1993.

25. محمد كمال الدين منير، قضاء الأمور الإدارية المستعجلة، رسالة دكتوراه، جامعة عين شمس، كلية الحقوق، مصر، 1988.

26. مهند مختار نوح، الإيجاب والقبول في العقد الإداري، دراسة مقارنة، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، 2008.

27. مونية جليل، المنافسة في الصفقات العمومية في الجزائر، أطروحة دكتوراه، جامعة الجزائر 1-بن يوسف بن خدة-، كلية الحقوق، 2015.

28. نادية تياب، آليات مواجهة الفساد في الصفقات العمومية، أطروحة دكتوراه، مولود معمري، تيزي وزو، 2013.

29. نجم حمد الأحمد، التعاقد من الباطن في نطاق العقود الإدارية، دراسة مقارنة، أطروحة دكتوراه حقوق، عين شمس، 2001.

30. هاشمي فوزية، آثار تنفيذ الصفقات العمومية على الطرفين المتعاقدين- دراسة مقارنة-، أطروحة دكتوراه في العلوم، تخصص علوم قانونية، جامعة الجيلالي اليابس، سيدي بلعباس، كلية الحقوق والعوم السياسية، 2018/2017.

2) **مذكرات الماجستير**

1. إسلام عز الدين شوقارة، صفقات الدراسات في القانون الجزائري لصفقات العمومية، مذكرة ماجستير، جامعة الجزائر، 2010.

2. السيد خليل، هيكل العقود الإدارية (دراسة مقارنة مع التعمق ودراسة خاصة للقانون رقم 89 لسنة 1998 بشأن المنقصات والمزايدات)، مجلة العلوم الإنسانية والطبيعية، ديسمبر 2021.

3. بحري إسماعيل، الضمانات في مجال لصفقات العمومية في الجزائر، مذكرة ماجستير، فرع قانون الدولة والمؤسسات العمومية، جامعة الجزائر، 2009.

4. بختي سهام، التزامات المقاول في لصفقات العمومية المتعلقة بأشغال البناء، مذكرة ماجستير في الحقوق، تخصص قانون عقاري، جامعة الجزائر 1، كلية الحقوق، بن عكنون، 2014/2013.

5. برجم صليحة، المقاولة الفرعية، مذكرة ماجستير في الحقوق، كلية الحقوق، جامعة يوسف بن خدة، الجزائر، 2011.

6. بلعيد بشير، القضاء المستعجل في الأمور الإدارية، مذكرة ماجستير، جامعة باتنة، الجزائر، 1995.

7. بوخدنة لزهر، بركاني شوقي، لصفقات العمومية والجرائم المتعلقة بها في ظل قانون الفساد، مذكرة تخرج لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء، الدفعة 16، 2008.

8. جيلالي نوال، اختيار المتعامل المتعاقد في لصفقات العمومية-دراسة مقارنة-، مذكرة تخرج لنيل شهادة ماجستير في إطار مدرسة دكتوراه، جامعة سيدي بلعباس، 2014.

9. خديجة عميور، جرائم الفساد في القطاع الخاص في ظل التشريع الجنائي الجزائري، مذكرة مكملة لنيل شهادة الماجستير، تخصص قانون جنائي، جامعة ورقلة، 2012.

10. خلف الله كريمة، منازعات لصفقات العمومية في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام، جامعة قسنطينة، 2013.

11. خمايلية سمير، عن سلطة مجلس المنافسة في ضبط السوق، مذكرة ماجستير، فرع تحولات الدولة، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2013.

12. بيب نذيرة، استقلالية سلطات الضبط المستقلة في القانون الجزائري، مذكرة ماجستير في القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2012.

13. رمضاني فريد، تنفيذ القرارات القضائية الإدارية وإشكالاته في مواجهة الإدارة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، فرع قانون إداري وإدارة عامة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2014.

14. زوزو زوليخة، جرائم الصفقات العمومية وآليات مكافحتها في ظل القانون المتعلق بالفساد، مذكرة ماجستير في الحقوق، قانون جنائي، قاصدي مرباح، كلية الحقوق والعلوم السياسية، ورقلة، 2012.

15. سادقي عباس، الرقابة القبلية على صفقات الجماعات المحلية، مذكرة ماجستير، فرع القانون الإداري المعمق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان الجزائر، 2017/2016.

16. سامي بوكيلة، تطور الرقابة على الصفقات العمومية على ضوء المرسوم الرئاسي 10-236 المعدل والمتمم، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، فرع الدولة والمؤسسات العمومية، جامعة الجزائر1، 2014.

17. سوماتي شريفة، المتابعة الجزائية في جرائم الفساد في التشريع الجزائري، مذكرة ماجستير في القانون، فرع القانون الجنائي، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2011.

18. شاهر محمد علي المطيري، الشكوى كقيد على تحريك الدعوى الجزائية في القانون الأردني والكويتي والمصري، ماجستير في الحقوق فرع القانون العام، كلية الحقوق، جامعة الشرق الأوسط، الأردن، 2010-2009.

19. شريف سمية، رقابة القاضي الإداري على منازعات الصفقات العمومية، مذكرة ماجستير في القانون، فرع قانون المنازعات الإدارية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2017-2016.

20. شهرزاد قوسطو، مدى إمكانية توجيه القاضي الإداري الأوامر للإدارة، دراسة مقارنة، مذكرة ماجستير، جامعة تلمسان، كلية الحقوق والعلوم السياسية، 2011-2010.

21. صدوق آمنة، الرقابة القضائية على الجزاءات الإدارية في التّشريع الجزائري، مذكرة ماجستير في القانون العام، كلية الحقوق، جامعة باجي مختار، عنابة، الجزائر، 2016.

22. طيبون حكيم، منازعات الصفقات العمومية، مذكرة لنيل شهادة ماجستير في إطار مدرسة الدكتوراه، جامعة الجزائر، بن عكنون، 2013.

23. عائشة بعيط، ضمانات مبدأ المنافسة في الصفقات العمومية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في إطار مدرسة دكتوراه، الدولة والمؤسسات، جامعة الجزائر، 2014.

24. عبد الحفيظ مانع، طرق إبرام الصفقات العمومية وكيفية الرقابة عليها في ظل القانون الجزائري، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة تلمسان، 2008.

25. عبد الرزاق شبابنة، الرقابة على الصفقات العمومية في التشريع الجزائري، مذكرة في اطار المدرسة العليا للقضاء، عين الدفلى، 2010.

26. عبد القادر رحال، سلطة المتعامل العمومي في توقيع الجزاءات على المقاول المتعاقد معه في القانون الجزائري، دراسة مقارنة، مذكرة ماجستيرفي الإدارة المالية، جامعة مولود معمري، معهد العلوم القانونية والإدارية، تيزي وزو، 1989-1990.

27. عبدلي سهام، مفهوم دعوى القضاء الكامل في الجزائر، مذكرة ماجستير في القانون. فحص قانون الإدارة، جامعة أم البواقي، 2010.

28. علاء الدين معافة، القيود الواردة على حرية النيابة العامة في تحريك الدعوى العمومية، مذكرة ماجستير في القانون الجنائي والعلوم الجنائية، جامعة الجزائر1، كلية الحقوق، 2003.

29. علاق عبد الوهاب، الرقابة على الصفقات العمومية في التّشريع الجزائري، مذكرة ماجستير في القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعةمحمدخيضر، بسكرة، 2005.

30. علي حمزة عباس الغانمي، عطاء العقد والتفاوض في العقود الإدارية (دراسة مقارنة)، رسالة ماجستير، كلية القانون، الجامعة المستصرية، 2010.

31. عياد بوخالفة، خصوصيات الصفقات العمومية في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام، فرع قانون المنازعات الإدارية، جامعة مولود معمري- تيزي وزو، 2018.

32. غنى أمينة، قضاء الاستعجال في المواد الإدارية في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مذكرة ماجستير، جامعة وهران، كلية الحقوق، قسم القانون العام، 2011-2012.

33. فرقان فطمة الزهراء، رقابة الصفقات العمومية الوطنية في الجزائر، مذكرة ماجستير، فرع الدولة والمؤسسات العمومية، جامعة الجزائر، كلية الحقوق بن عكنون، 2007.

34. قديد ياقوت، الاستقلالية المالية للجماعات المحلية "دراسة حالة ثلاث بلديات"، مذكرة ماجستير، كلية العلوم الاقتصادية وعلوم التّسيير والعلوم التّجارية، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، 2011.

35. كفيف لحسن، النّظام القانوني للمسؤولية الإدارية على أساس الخطأ، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الجزائر 1، 2013.

36. كلوفي عز الدين، نظام المنازعة في مجال الصفقات العمومية على ضوء قانون الإجراءات المدنية والإ دارية، مذكرة ماجستير، القانون العام للأعمال، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2012.

37. محي سميرة، منازعات سلطات الضبط الإدارية في المجال الاقتصادي، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع قانون المنازعات الإدارية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، كلية الحقوق والعلوم السياسية، 2014.

38. موري سفيان، مدى فعالية أساليب رقابة الصفقات العمومية على ضوء قانوني الصفقات العمومية والوقاية من الفساد ومكافحته، مذكرة ماجستير في القانون، فرع القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2012.

39. نوال جيلالي، اختيار المتعامل المتعاقد في الصفقات العمومية (دراسة مقارنة)، مذكرة تخرج لنيل شهادة ماجستير في إطار مدرسة دكتوراه، فرع التجريم في الصفقات العمومية، جامعة سيدي بلعباس، كلية الحقوق والعلوم السياسية، 2014.

40. نورة عيسى سالمين، الإعتبار الشخصي في العقود المدنية والتجارية، مذكرة ماجستير في القانون الخاص، جامعة قطر، كلية الحقوق، 2011.

41. وسيلة بن بشير، ظاهرة الفساد الإداري والمالي في مجال الصفقات العمومية في القانون الجزائري، مذكرة ماجستير في القانون العام، فرع قانون الإجراءات الإدارية، جامعة تيزي وزو، 2013.

ج) المقالات

1. أحمد رفعت خفاجي، نظرية الأشغال العمومية في القانون الإداري، مجلة المحاماة، العدد 6، الجمعية المصرية للقانون الدولي، مصر، 1953.
2. أحمد عميري، دورالإشهار (الإعلان) في إضفاء الشفافية على إجراءات إبرام العقود الإدارية في الجزائر طبقا للمرسوم الرئاسي 15-247، الأكاديمية للدراسات الإجتماعية والإنسانية، قسم العلوم الإقتصادية والقانونية، العدد 2، مجلد 9، جويلية 2017.
3. أحمد قداري، حقريف الزهرة، مسعودي زكرياء، إبرام الصفقات العمومية عن طريق طلب العروض في ظل المرسوم الرئاسي 15-247، مجلة الدراسات التّجارية والإقتصادية المعاصرة، العدد 02، المجلد 2، جامعة إبن خلدون تيارت، الجزائر، جويلية 2019.
4. الأزهر عزه، محمد الصالح بلول، آليات الرقابة المالية القبلية على الصفقات العمومية (البلدية نموذجا)، المجلة الجزائرية للتنمية الاقتصادية، العدد 1، المجلد 7، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، 2020.

5. الطاهر خضير، مبادئ عملية إبرام الصفقات العمومية في الجزائر، مجلة الفكر البرلماني، مجلة متخصصة في القضايا والوثائق البرلمانية، العدد 31، مجلس الأمة، الجزائر، 2013.
6. العيب سامية، آمنة صدوق، سلطة ضبط الصفقات العمومية على ضوء المرسوم الرئاسي 15-247، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، العدد 02، المجلد 5، جامعة المسيلة، 2020.
7. الكاهنة زواوي، إبرام الصفقات العمومية في ظل القانون 15- 247، مجلة الشريعة والإقتصاد، العدد 12، مجلد 6، كلية الشريعة والإقتصاد، جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية، قسنطينة، ديسمبر 2017.

8. آكلي نعيمة، إبرام عقد الإمتياز الإداري بين الإعتبار الشخصي والدعوى للمنافسة، مجلة معالم للدراسات القانونية والسياسية، العدد2، مجلد 1، المركز الجامعي بتندوف، ديسمبر 2017.
9. إلهام قارة تركي، الرقابة المالية اللاحقة على الصفقات العمومية، المجلة المتوسطية للقانون والإقتصاد، العدد 1، مجلد 1، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، مارس 2016.
10. برابح زيان، عبد الكريم خليفي، جرائم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام طبقا لقانون الوقاية من الفساد، ومكافحته مجلة أبعاد إقتصادية، العدد 1، مجلد 9، جامعة بومرداس، جوان 2019.

11. بروك حليمة، دور الطعن الإستعجالي السابق للتعاقد في مكافحة الفساد في العقود والصفقات العمومية، مجلة المفكر، العدد الحادي عشر، المجلد 9، جامعةمحمد خيضر، بسكرة، سبتمبر 2014.

12. بروك حليمة، الرقابة القضائية على احترام مبادئ الصفقات العمومية في الجزائر: قاضيان لعقد واحد، مجلة العلوم الإنسانية، العدد 43، مجلد 16، جامعةمحمد خيضر، بسكرة، مارس 2016.

13. بشير فطيزة التجاني، سلطات القاضي الجزائي، في الرقابة على شرعية إبرام الصفقات العمومية والقرارات المفضلة عنها، مجلة العلوم القانونية والسياسية، العدد 03، المجلد 9، جامعة الشهيد حمه لخضر، الوادي، 2018.
14. بكراوش محمد، الإختصاص الإقليمي الموسع في المادة الجزائية في التشريع الجزائري، مجلة دفاتر السياسة والقانون، العدد 4، الجزائر، 2016.
15. بلغول عباس، الإقصاء في قانون الصفقات العمومية الجزائري، حوليات كلية الحقوق والعلوم السياسية، المجلد 6، العدد1، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة وهران2، 2014.
16. بن الأخضر محمد بن ساحة يعقوب، الرقابة المحاسبتية والمالية على الصفقات العمومية في الجزائر، مجلة صوت القانون، العدد 1، المجلد 7، ماي 2020.
17. بن الشيخ النوي، سعد لقليب، حقوق وإلتزامات الطرق المتعاقد في الصفقة العمومية وفقا للقانون الجديد الصفقات العمومية رقم 15-247، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية السياسية، العدد السادس، مجلد 2، جوان 2017.
18. بن جلول مصطفى لغواطي محمد، إشكالات تحديات الحاجات في الصفقات العمومية قراءة في أحكام المادة 27 من المرسوم الرئاسي 15-247 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق

وتفويضات المرفق العام، مجلة الدراسات القانونية والسياسية، العدد 02، المجلد 06، جامعة الأغواط، الأغواط، جوان 2020، ص 223.

19. بن جيلالي عبد الرحمان، إنتفاء استقلالية ونجاعة سلطة ضبط الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام في الجزائر قراءة في نص المادة 213 من المرسوم الرئاسي رقم 15- 247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، العدد 2، المجلد 4 جامعة المسيلة،2020.

20. بن دعاس سهام، نظام التسوية الودية لمنازعات الصفقات العمومية، مجلة الدراسات القانونية، العدد 2، مجلد 3، جامعة يحيى فارس، المدية، جوان 2017.

21. بن سالم خيرة، نحو ترشيد النفقات وتعزيز مبادئ عقود الصفقات، قراءة في مرسوم15-247 المتضمن تنظيم الصفقات وتفويضات المرفق العام، مجلة صوت القانون، العدد1، مجلد5، جامعة خميس مليانة، ماي 2018.

22. بن صابر فتيحة، الرقابة الداخلية في مجال الصفقات العمومية وفقا للمرسوم الرئاسي 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، مجلة الإجتهاد القضائي، العدد 2، المجلد 12، جامعةمحمد خيضر، بسكرة، أفريل 2020.

23. بن صغير مليكة أسماء، آثار عدم احترام آجال تنفيذ الصفقة، مجلة التراث، العدد 26، مجلد 2 جامعة زيان عاشور، الجلفة، جوان 2017.

24. بن عبد الملك بوقلجة، النظام القانوني للتعويض في العقود الإدارية، مجلة دفاتر السياسة والقانون، العدد 17، المجلد7، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، جوان 2017.

25. بن عودة صليحة، الامتيازات غير المبررة في مجال الصفقات العمومية، مجلة جيل الأبحاث القانونية المعمقة، مركز جيل البحث العلمي، العدد 22، لبنان، فبراير 2018.

26. بودريوة عبد الكريم، مبدا عدم جواز توجيه القاضي الإداري أوامر للإدارة تقليدا أو تقييدا، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، العدد1، مجلد 2، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2007.

27. بوسلامة حنان، الرقابة على الصفقات العمومية في القانون الجزائري، مجلة العلوم الإنسانية. عدد 47، المجلد "ب"، جامعة الاخوة منتوري، قسنطينة، جوان 2017.

28. بوسلهام كراد، النزاعات المتعلقة بالصفقات العمومية، العدد 11، أكتوبر 2007.

29. بوضياف الخير، الرقابة الداخلية في مجال الصفقات العمومية وفقالاحكام المرسوم الرئاسي 15-247المتضمن تنظيم الصفقات العموميةو تفويضات المرفق العام، مجلة الدراسات والبحوث القانونية، العدد 4، مجلد 3، جامعة المسيلة، ديسمبر 2018.

30. براهيمي حنان، قراءة في أحكام المادة 25 من القانون 06-01 المتعلقة بالوقاية من الفساد ومكافحته، مجلة الاجتهاد القضائي، العدد 05، سبتمبر 2009.

31. توزو زوليخة، جريمة الرشوة في الصفقات العمومية، مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية، العدد 24، المجلد 02، جامعةمحمد خيضر، بسكرة، سبتمبر 2015.

32. توفيق الغنامي، واجب تنفيذ الصفقة من قبل المتعاقد مع الإدارة، مجلة دراسات قانونية، (دون عدد)، كلية الحقوق، جامعة صفاقس، تونس، 2007.

33. جوهر حياة، مشعل مهدي، مدى جدية عنصر الإعتبارالشخصي في عقد الوكالة: دراسة مقارنة وفقا للقانون الكويتي والقوانين المقارنة، مجلة الحقوق، جامعة الكويت، العدد 1، مجلد 33، 2009.

34. حماتي صباح، آليات تسوية منازعات الصفقات العمومية، فيظل أحكام المرسوم الرئاسي (15-247)، المجلة الدولية للبحوث القانونية، العدد 2، مجلد 2، جامعة الوادي، 2018.

35. حملاوي نجاة،محمد علي حسون، تفعيل سلطات الضبط الاقتصادي للمنافسة في مجال الصفقات العمومية، مجلة العلوم القانونية والسياسية، العدد 01، المجلد 10، جامعة الوادي، افريل 2019.

36. حويذق عثمان، سلخمحمد الأمين، النظام القانوني للسلطة العليا للشفافية والوقاية من الفساد ومكافحته، مجلة العلوم القانونية والسياسية، العدد1، مجلد 13، جامعة الوادي، أفريل 2022.

37. حنان ميساوي، رقابة اللجان على الصفقات العمومية في ضوء المرسوم الرئاسي رقم 15-247 ، مجلة القانون والعلوم السياسية، جامعة حمه لخضر، الوادي، العدد 01، المجلد03، 2017.

38. خالدي شريفة، جريمة الرشوة في الصفقات العمومية، مجلة العلوم الإجتماعية والإنسانية، العدد الخمس عشر، مجلد11، جامعة العربي التبسي، تبسة، 2018.

39. خديجة جعفر، مبادئ الصفقات العمومية في مرسوم 15-247، مجلة دراسات وأبحاث، العدد 3، مجلد 12، جامعة زيان عاشور، الجلفة، جويلية 2020.

40. خديجة عبد اللاوي، رقابة المرقب المالي لصفقات العمومية، المجلة المتوسطية للقانون والاقتصاد، العدد1، المجلد1، جامعة ابي بكر بلقايد ، تلمسان ، مارس 2016.
41. خضري حمزة، الرقابة القضائية على لصفقات العمومية في الجزائر، مجلة المفكر، العدد 13، مجلد11، جامعة المسيلة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، 2016.
42. خليدة طلاش، دور مجلس المحاسبة في الرقابة على نفقات لصفقات العمومية، مجلة الحقوق والعلوم السياسية، العدد 7، مجلد4، جامعة لغرور عباس، خنشلة، جانفي 2017.
43. خليفي عبد الكريم، آليات الرقابة الداخلية لصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام في ضوء المرسوم الرئاسي 15- 247، مجلة أبعاد إقتصادية، العدد2، مجلد 7، ديسمبر 2017.
44. خليفي عبد الكريم، برابح زيان، جرائم لصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام طبقا لقانون الوقاية من الفساد ومكافحته، مجلة ابعاد اقتصادية، العدد 1، مجلد 9، جامعةمحمد بوقرة، بومرداس، جوان 2019.

45. رفاه كريم زروقي، كربل، الإعتبار الشخصي وأثره في تنفيذ العقد الإداري (دراسة مقارنة)، مجلة المحقق الحلبي للعلوم القانونية والسياسية، العدد الثالث، المجلد 8، جامعة بابل، كلية القانون، سبتمبر 2016.
46. رفيق يونس المصري، منقصات العقود الإدارية، مجلة الإقتصاد الإسلامي، (د.ع)، جامعة الملك عبد العزيز، 1997.
47. زغومحمد، فرج الحسين، الرقابة الإدارية على لصفقات العمومية طبقا للمرسوم الرئاسي الساري المفعول 15-247، مجلة الدراسات القانونية المقارنة، المجلد 6، العدد 1، جامعة حسيبة بن بوعلي، شلف، جوان 2020.
48. سارة مهناوي، آليات الرقابة الداخلية على لصفقات العمومية في ظل المرسوم الرئاسي 15- 247، مجلة معالم للدراسات القانونية والسياسية، العدد 1، مجلد 4، المركز الجامعي تندوف، 2020.
49. سامية حسين، آليات حماية المال العام في مجال لصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام على ضوء أحكام المرسوم الرئاسي 15-247، مجلة العلوم الإنسانية والإجتماعية، العدد 52، جامعة المسيلة، ديسمبر 2019.
50. سعد لقليب، بن الشيخ النوي، حقوق وإلتزامات لطرف المتعاقد في لصفقة العمومية وفقا للقانون الجديد لصفقات العمومية رقم 15/ 247، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، العدد06، مجلد2، جامعة المسيلة، جوان 2017.

51. سلوى بومقورة بزاحي، مخالفة مبدأ المنافسة في مجال الصفقات العمومية-دراسة مقارنة-، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، العدد 01، مجلد 8، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، جوان 2017.

52. سناء بلقواس،خصوصية إلغاء القرارات الإدارية المشوبة بعيب الإنحراف بالسلطة، مجلة المفكر العدد 13، مجلد 11، جامعةمحمد خيضر، بسكرة، الجزائر، 2016.
53. سهام بن دعاس، حماية الفضاء الإستعجالي ما قبل التعاقدي لعملية إبرام الصفقات العمومية، مجلة العلوم القانونية والسياسية العدد 01، المجلد 11، جامعة الشهيد حمةلخضر، الوادي، أفريل 2020.

54. سيد أحمد قصاسي، مبدأ العلانية في الصفقات العمومية، مجلة الدراسات المالية والمحاسبية والإدارية، العدد 7، مجلد 4، جامعة العربي بن مهيدي، أم البواقي، جوان 2017
55. سيد أحمد قصاسي، الرقابة الإدارية على الصفقات العمومية، مجلة النمو الإقتصادي والمقاولاتية، عدد 1، مجلد 3، جامعة أحمد دراية، أدرار، 2019.
56. شاكر أكباشي، فكرة الإعتبار الشخصي في العقود الإدارية، مجلة الكوفة، العدد 14، مجلد 1، جامعة الكوفة، العراق، 2012.
57. شريف كتو محمد، حماية المنافسة في الصفقات العمومية، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والإقتصادية والسياسية، العدد2، مجلد47، جامعة الجزائر، 2010.
58. شريفي الشريف، الصفقة العمومية بناء على إجراء التراضي، قراءة في تقنين الصفقات العمومية، مجلة البلحث للدراسات القانونية والسياسية، العدد 2، مجلد 1، جامعة المسيلة، جوان 2016.

59. صدوق المهدي، شراطي خيرة، فعالية الرقابة المالية السابقة على الصفقات العمومية في ترشيد النفقات العمومية، مجلة القانون والمجتمع، العدد 1، مجلد 6، جامعة أحمد درايا أدرار، جوان 2018.
60. طلب حسن موسى، عقود المقاولات الإنشائية، مجلة الفضاء، العدد 3 و4 ، عمان، الأردن، 1989.

61. عارف صالح مخلف، علي مخلف حماد، مبدأ حرية المنافسة في التعاقد في المنافسة، مجلة العلوم القانونية والسياسية، العدد 5، جامعة الأنبار، العراق، 2012.
62. عبد الحميد حشيش، القرارات الإدارية القابلة للإتصال، مجلةمصر المعاصرة، العدد 363، الجمعية المصرية للإقتصاد السياسي والإحصاء والتشريع، القاهرة، 1976.

63. عبد الرحمان بن جيلالي، مفهوم دعوى الإلغاء وتمييزها عن الدعاوى الإدارية الأخرى، مجلة مفاهيم للدراسات الفلسفية والإنسانية المعمقة، العدد7، مجلد3، جامعة زيان عاشور، الجلفة، مارس 2020.

64. عبد الرحيم بوبرقيق، طرق الوقاية من الفساد في الصفقات العمومية حسب قانون الوقاية من الفساد ومكافحته، المجلة الجزائرية للأمن والتنمية، العدد 15، مجلد 8، جامعة باتنة، جويلية 2019.

65. عبد العزيز السيد الخوري، مذكرات في العقد الإداري، مجلة هيئة قضايا الدولة، العدد1، اتحاد مكتبات الجامعات المصرية، مارس 1989.
66. عبد الغني بولكور، سناء منيغر، ضبط وتحديد الحاجات بمناسبة إبرام الصفقات العمومية، مجلة الأبحاث القانونية والسياسية، جامعة سطيف 2، العدد 3، ديسمبر 2017.
67. عبد القادرعبد السلام، نادية بن ميسية، القيود الواردة على سلطة النيابة العامة في تحريك ومباشرة الدعوى العمومية المتعلقة بالجرائم الإقتصادية، مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية، العدد 4، مجلد 12، جامعة زيان عاشور، الجلفة، 2019.
68. عبد اللطيف رزايقية، دعاوى الصفقات العمومية، مجلة الإجتهاد للدراسات القانونية والإقتصادية، العدد 1، مجلد 8، جامعة أمين الحاج موسى أق اخاموك، تمنراست، الجزائر، 2019.

69. عتيق حبيبة، أهم المبادئ المؤطرة لعملية اختيار المتعامل المتعاقد، مجلة المنار للبحوث والدراسات القانونية والسياسية، العدد الثاني، مجلد1، جامعة يحيى فارس، المدية، سبتمبر 2017.
70. عراب ثاني نجية، الحماية الجزائية للصفقات العمومية، المجلة المتوسطية للقانون والإقتصاد، عدد 1، مجلد 1، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، مارس 2016.
71. عرافة زوبيدة، دور القاضي الإداري الإستعجالي في حل منازعات الصفقات العمومية قبل الإبرام، مجلة المنار للبحوث والدراسات القانونية والسياسية، العدد 5، مجلد2، جامعة يحيى فارس، المدية، جوان 2018.
72. عزالدين عيساوي، "المكانة الدستورية للهيئات الإدارية المستقلة: مآل مبدأ الفصل بين السلطات، مجلة الإجتهاد القضائي، العدد4، مجلد3، جامعة خيضرمحمد بسكرة، مارس 2008.
73. عطوي حنان، إشكالات الإختصاص النوعي لمادة الصفقات العمومية في التّشريع الجزائري، مجلة آفاق علمية، العدد 2، مجلد 11 جامعة تمنراست، جوان 2019.

74. علي شفيق علي صالح، معيار تمييز العقد الإداري، دراسة مقارنة، مجلة الإدارة العامة، العدد71، الرياض، المملكة العربية السعودية، 1991.
75. عماد رحايمية، المتابعة الجزائية لجرائم الفساد والعقوبات المقررة لها "في ظل القانون رقم 06- 01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته" مجلة الحقوق والحريات، العدد 2، مجلد 4، جامعةمحمد خيضر، بسكرة، مارس 2016.
76. عمرو احمد حسبو، التطور الحديث لعقود التزام المرفق العامة طبقا لنظام BOT –دراسة مقارنة-مجلة الحقوق، جامعة الكويت، 2002.
77. عوالي بلال، رزيق كمال، مجال تدخل المرقب المالي لدى البلديات لمراقبة الصفقة العمومية فيظل المرسوم الرئاسي رقم 15-247 يتضمن تنظيم الصفقات العمومية، مجلة دراسات إقتصادية، العدد 1، مجلد 12، جامعة زيان عاشور، الجلفة، افريل 2018.
78. عيادة الحسين، الحماية القانونية للمقاول في عقد الأشغال العامة، مجلة المقاولاتية والتّنمية المستدامة، العدد1، مجلد 2، جامعة حسيبة بن بوعلي، شلف، 2020.
79. غازي فيصل مهدي، أوجه الطعن بالالغاء والطعن بالنقض في مجال القضاء الإداري في العراق، مجلة العدالة، العدد الثاني، 2001.
80. غلس حبيب الرحمان، تحديث مفهوم الصفقة العمومية في ظل المرسوم الرئاسي 15-247، استجابة لتّحديات الدولة الراهنة، مجلة الأستاذ الباحث للدّراسات القانونية والسياسية، العدد2، مجلد1، جامعة المسيلة، جوان 2016.
81. غربي أحسن، سلطة ضبط الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام كآلية لحماية المال العام، مجلة البحوث القانونية والإقتصادية، العدد 1 مجلد3، أفلو، 2020.
82. غلاب عبد الحق، النظام القانوني للرهن الحيازي في مجال الصفقات العمومية، (وفقا للمرسوم الرئاسي 15-247) المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العمومي، المجلة المتوسطية للقانون والاقتصاد، العدد 2، مجلد 1، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، سبتمبر 2016.
83. غلاب عبد الحق، التسوية الودية لمنازعات تنفيذ الصفقات العموميةكضمان للتنفيذ فيظل المرسوم الرئاسي 15-247، مجلة معالم للدراسات القانونية والسياسية، العدد الرابع، مجلد2، جوان 2018.
84. فارس بن رقرق، فاروق سحنون، دور المجلس العمومي في الرقابة على الصفقات العمومية في الجزائر، المجلة الجزائرية للأبحاث الإقتصادية والمالية، العدد 2، المجلد2، جامعة فرحات عباس، سطيف، 2019.

85. فطمة عاشور، طرق إبرام الصفقات العمومية ضمانة قانونية لتحقيق مبدأ المنافسة والشفافية، مجلة الدراسات القانونية، العدد 1، مجلد 4، جامعة يحيى فارس، المدية، 2018.
86. فطمة موساوي، هيئات الرقابة الداخلية والخارجيةكضمان لحماية مبدأ حرية المنافسة، مجلة العلوم القانونية والسياسية العدد 02، المجلد 09، جامعة الوادي، جوان 2018.
87. فايزة قاصدي، المبادئ الأساسية لصفقات العمومية، مجلة المعيار، العدد 1، مجلد 6، جامعة تيارت، جوان 2015.
88. فرقان فطمة الزهراء، أكرور ميريام، الطعن الإداري المتعلق بإبرام الصفقات العمومية، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، العدد 2، مجلد 4، جامعة المسيلة، 2019.
89. فريد بن ختو، رشيد مناصرية، تقييم تقدير احتياجات دفتر شروط الصفقات العمومية، دراسة حالة الخدمات الجامعية، بورقلة، 2013، مجلة البحث، العدد17، مجلد17، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، جوان 2017.
90. فريدة مزياني، آمنة سلطاني، مبدأ حظر توجيه أوامر من القاضي الإداري للإدارة والإستثناءات الواردة عليه في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مجلة المفكر، العدد 7، مجلد6، كلية الحقوق، جامعةمحمد خيضر، بسكرة، نوفمبر 2011.
91. فضيلة بن شهيدة، الرقابة القبلية لصفقات العمومية ودورها في الوقاية من الفساد، مجلة المالية والأسواق، العدد 2، مجلد 3، جامعة عبد الحميد بن باديس، مستغانم، سبتمبر 2016.
92. فضيلة شعبان، نور الدين زرقون، نطاق تطبيق أحكام المقاولة من البطن في ظل المرسوم الرئاسي 15-247، العدد1، مجلد10، مجلة العلوم القانونية والسياسية، جامعة الوادي، أفريل 2019.

93. فوزية هاشمي، الضمانات المالية في مجال الصفقات العمومية، دراسة مقارنة، مجلة الفقه القانوني والسياسي، العدد1، مجلد 1، جامعة ابن خلدون، تيارت، جوان 2019.
94. فيروزحوت، القيود الواردة على مبدأ حرية المنافسة في الصفقات العمومية الإلكترونية، مجلة المنار للدراسات والبحوث القانونية والسياسية، العدد الخلس، مجلد2، جامعة يحيى فارس، المدية، جوان 2018.
95. كمون حسين، مدى فعالية التظلم الإداري كإجراء للتسوية الودية للمنازعة الإدارية في قانون الإجراءات المدنية والإدارية والقوانين الخاصة، مجلة الحقوق والحريات، العدد السادس، مجلد6، جامعة محمدخيضر، بسكرة، اكتوبر 2018.

96. محمد الأعرج، نظام العقود الإدارية والصفقات العمومية وفق قرارات وأحكام القضاء الاداري المغربي، منشورات المجلة المغربية للإدارة المحلية، طبعة 2، 2007.
97. محمد حمودي، دور هيئات الرقابة الخارجية في ضمان شفافية إجراءات إبرام الصفقات العمومية، دراسة في إطار المرسوم الرئاسي الجديد 15- 247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، مجلة دفاتر السياسة والقانون، العدد 2، مجلد11، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، جوان 2019.

98. محمد عرفان الخطيب، التحليل الإقتصادي لنظرية العقد من منظور قانوني"الممكن والمستبعد" دراسة نقدية مقارنة من منظور المدرسة اللاتينية، مجلة كلية القانون الكويتية العالمية، العدد25، أكتوبر 2019.

99. محمد علي جراد، التعاقد من البطن ومبدأ الاعتبار الشّخصي في العقود الإدارية، مجلة دراسات قانونية، العدد2، بيت الحكمة، بغداد، 1959.
100. محمد علي حسون، نجاة حملاوي، تفعيل سلطات الضبط الإقتصادي للمنافسة في مجال الصفقات العمومية، مجلة العلوم القانونية والسياسية، العدد 01، المجلد 10، جامعة الوادي، أفريل2019.

101 محمد وليد العبادي، سلطة قاضي الإلغاء في الأردن، مجلة المنارة للبحوث والدراسات، العدد 1، مجلد 12، جامعة آل البيت، الأردن، افريل 2006.
102. مراد بوطبة، قراءة في نص المادة 88 من المرسوم الرئاسي 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، العدد 3، مجلد 32،حوليات جامعة الجزائر1، 2018.

103. مريم مسقم، دفاتر الشروط كآلية لتحقيق شفافية الإجراءات في الصفقات العمومية، مجلة المقار للدراسات الإقتصادية، العدد 03، مجلد 2، المركز الجامعي تندوف، ديسمبر 2018.
104. معتز القرقوري، فسخ الصفقة العمومية في القانون التونسي، مجلة دراسات، كلية الحقوق، جامعة صفاقس، تونس، 2007.
105. مونية جليل، دور لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض في حماية المنافسة في الصفقات العمومية، العدد 31، مجلد1، حوليات جامعة الجزائر 1، جوان 2017.
106. نادية عبد الرحيم، الفساد في مجال الصفقات العمومية وآليات مكافحته على ضوء قانوني الفساد والصفقات العمومية، مجلة الإجتهاد للدراسات القانونية والإقتصادية، العدد 9، مجلد 4، مجلة تمنراست، المركز الجامعي لتمنراست، سبتمبر 2015.

107. نبيلة رزاقي، جريمة المحاباة في الصفقات العمومية، مجلة دراسات في الوظيفة العامة، المجلد 4، العدد2، مجلد1، المركز الجامعي باليض، ديسمبر2014.
108. نموشي حبيبة، سلطة ضبط الصفقات العمومية وتفويض المرفق العام، مجلة البحوث في العقود وقانون الأعمال، العدد 4، مجلد 3، جامعة منتوري، قسنطينة، جوان 2018.
109. نوال دايم، الرقابة الإدارية كآلية لحوكمة الصفقات العمومية، المجلة المتوسطية للقانون والإقتصاد، العدد 1، مجلد4، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، مارس 2019.
110.نور الدين الرحالي، الصفقات العمومية المحلية بين تحقيق التنمية والإضرار بالبيئة، مجلة الأبحاث والدراسات القانونية، العدد 2، جامعة يحيى فارس، المدية، 2013.
111. هشام محمد أبو عمرة، عليوة كامل، الرقابة الإدارية على الصفقات العمومية في التشريع الجزائري، مجلة العلوم الإدارية والمالية، جامعة الشهيد حمة لخضر، الوادي، الجزائر، العدد 1، مجلد 1، ديسمبر 2017.

112. وفاء جبلاحي، إجراءات إبرام وتنفيذ الصفقات العمومية وآليات الرقابة عليها–دراسة حالة مؤسسة ديوان الترقية والتسيير العقاري بولاية المسيلة–، مجلة العلوم الإدارية والمالية، العدد01، المجلد 03، جامعة الوادي، جوان 2019.

د) المداخلات

1. أمينة مجحودي بوزينة، أساليب الكشف عن الصفقات العمومية في ظل القانون 06-01، مداخلة مقدمة بمناسبة أشغال الملتقى الوطني حول "دور قانون الصفقات العمومية في حماية المال العام، يوم 20 ماي 2013، كلية الحقوق، جامعة يحى فارس، المدية 2013.

2. بوسلامة حنان، سلطة ضبط الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، الملتقى الوطني الموسوم بالتّفويض كآلية لتسيير المرافق العمومية بين حتمية التوجه الاقتصادي وترشيد الانفاق العام، قراءة في المرسوم الرئاسي 15-247، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة باتنة، 2018.

3. بوكحيل ليلى، بوسالم دنيا، دور القاضي الإداري الإستعجالي في مادة إبرام الصفقات العمومية، الملتقى الدولي الرابع حول قضاء الإستعجال الإداري، المركز الجامعي، الوادي، يومي 30 نوفمبر و1 ديسمبر 2011.

4. بوكحيل ليلى، مداخلة حول دور القضاء في حماية مبدأ المنافسة، الملتقى الوطني حول حرية المنافسة في القانون الجزائري، كلية الحقوق، جامعة برج باجي المختار، عنابة، كلية الحقوق، يومي 3- 4 أفريل 2013.

5. بولكورعبد الغني، المنازعات الناشئة بعد إبرام الصفقات العمومية، ملتقى وطني متعلق بالتحولات الإقتصادية على المنظومة القانونية الوطنية، الجزء الثاني، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعةمحمد الصديق بن يحيى، جيجل 2007.

6. جمال عبد الناصرمانع، طرق ابرام الصفقات العمومية في التّشريع الجزائري، دراسات قانونية، عدد خاص، اعمال الملتقى حول النظام القانوني لصفقات العمومية في البلدان المغاربية، صفاقس، تونس، 2007.

7. جميلة حميدة، مفهوم الصفقات العمومية بين الطبيعة التعاقدية والقيود التشريعية، مداخلة مقدمة بمناسبة أشغال الملتقى الوطني حول دور قانون الصفقات العمومية في حماية المال العام، كلية الحقوق، جامعة يحيى فارس، المدية يوم 20 ماي 2013.

8. حدري سمير، السلطات الإدارية المستقلة وإشكالية الاستقلالية، الملتقى الوطني حول سلطات الضبط المستقلة في المجال الاقتصادي والمالي، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، يومي 23 و24 ماي 2007.

9. حطاطيش عبد الحكيم وزيتوني هند، مدى ملائمة نظام الصفقات العمومية في الجزائر لتجسيد برامج الإستثمارات العامة الفترة 2001- 2014، مؤتمر دولي بعنوان تقييم آثار برامج الإستثمارات العامة وإنعكاساتها على التشغيل والإستثمارات والنمو الإقتصادي خلال الفترة 2001- 2014، كلية العلوم الإقتصادية، جامعة سطيف، مدارس دكتوراه 12/11 مارس 2013.

10. حمزة خضري، الوقاية من الفساد ومكافحته في إطار الصفقات العمومية، مداخلة مقدمة بمناسبة أشغال الملتقى الوطني حول مكافحة الفساد وتبيض الأموال، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، يومي 10 و11 مارس 2009.

11. حمزة خضري، الرقابة على الصفقات العمومية في ضوء القانون الجديد، مداخلة مقدمة بمناسبة اليوم الدراسي حول التّنظيم الجديد لصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، جامعة محمد خيضر، بسكرة، يوم 17 ديسمبر 2015.

12. دحو كراش، الملحق في الصفقات العمومية في القانون الجزائري والفرنسي، الندوة الثالثة الوطنية، 2017.

13. رمضان محمد بطيخ، الجديد في ابرام العقد الإداري، فتوى رقم 575 بتاريخ 1996/7/17، ملف 1968/1/67.

14. سفيان موري، مدى فعالية أساليب الرقابة الداخلية على الصفقات العمومية، دراسة مقارنة مع المشرع الفرنسي والتونسي، مداخلة مقدمة بمناسبة أشغال الملتقى الوطني حول دور قانون الصفقات العمومية في حماية المال العام، كلية الحقوق، جامعة يحيى فارس، المدية يوم 20 ماي 2013.

15. شيخ عبد الصديق، رقابة الأجهزة والهيئات المالية على الصفقات العمومية، مداخلة مقدمة بمناسبة أشغال الملتقى الوطني السادس حول دور قانون الصفقات العمومية في حماية المال العام، كلية الحقوق، جامعة يحيى فارس المدية، يوم 20 ماي 2013.

16. طاشور عبد الحفيظ، محاضرات في قانون الإجراءات الجزائية، تخصص علوم جنائية، جامعة قسنطينة، 28 أفريل 2019.

17. عادل ذبيح، دور دفتر الشروط في حماية المبادئ الأساسية لنجاعة الصفقة العمومية، مداخلة بمناسبة الملتقى الدولي الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام في ظل المرسوم الرئاسي 15-247 بتاريخ 18 و19 أكتوبر 2016، جامعة المسيلة، كلية الحقوق والعلوم السياسية.

18. عبد النبي بوصوار، الملتقى الدولي حول الوقاية من الفساد ومكافحته في الصفقات العمومية 24/ 25 أفريل 2013، جامعة الجيلالي اليابس، كلية الحقوق والعلوم السياسية، سيدي بلعباس.

19. عبد الهادي بن زيطة، نطاق اختصاص السلطات الإدارية المستقلة، مداخلة في إطار الملتقى الوطني حول سلطات الضبط المستقلة في المجال الاقتصادي والمالي، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، الجزائر، يومي 23 و24 ماي 2007.

20. عثمان بن دراجي، مجال تدخل المرقب المالي في الصفقات العمومية على ضوء القانون الجديد للصفقات العمومية (المرسوم الرئاسي 15-247)، مداخلة ألقيت بمناسبة اليوم الدراسي حول قانون الصفقات العمومية الجديد 15-247، المنظم بالتّنسيق بين الولاية وجامعة محمد خيضر بسكرة، 2015/02/17.

21. عقيلة خرباشي، دور تعدد أشكال وهيئات الرقابة في ضمان مشروعية الصفقات العمومية، الملتقى الوطني حول الصفقات العمومية، الملتقى الوطني حول الصفقات العمومية المركز الجامعي العربي بن مهيدي، أم البواقي، يومي 13 و14 ماي 2007.

22. قنفوذ رمضان، مكافحة الفساد في المنقصات العمومية، مداخلة مقدمة بمناسبة أشغال الملتقى الوطني حول دور قانون الصفقات العمومية في حماية المال العام، جامعة يحيى فارس، كلية الحقوق، المدية، 20 ماي 2013.

23. لعور بدرة، الإطار المفاهيمي للصفقات العمومية في التّشريع الجزائري، مداخلة في إطار الملتقى الدراسي حول التّنظيم الجديد للصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، جامعةمحمد خيضر، بسكرة، يوم 17 ديسمبر 2015.

24. مريام اكرور، الاستعجال في مادة ابرام العقود والصفقات، الملتقى الوطني الثاني حول الإجراءات المدنية والإدارية، يومي 5 و6 ماي 2009.

25. نادية تياب، تكريس مبدا حرية المنافسة في مجال الصفقات العمومية حماية للمال العام، مداخلة قدمت ضمن الملتقى الوطني السادس حول دور الصفقات العمومية في حماية المال العام يوم 20 ماي 2013، جامعة يحيى فارس، المدية.

26. نجاة طباع، الحماية القانونية للمال العام من جلب اختيار المتعامل المتعاقد في تنظيم الصفقات العمومية بين " الإمتيازات والعراقيل " مداخلة، جامعة بجاية،2015.

27. وردة خلاف، " الجرائم المتعلقة بالصفقات العمومية في إطار قانون الوقاية من الفساد ومكافحته"، مداخلة حول موضوع الإطار القانوني للصفقات العمومية بين تشجيع الإشتثمار والمحافظة على المال العام، جامعة لمين دباغين، سطيف 2، يومي 15 و16 ديسمبر 2015.

28. يعيش آ مال، الغرامة التهديدية على ضوء قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد، الملتقى الوطني الأول حول سلطات القاضي الإداري في المنازعات الإدارية، كلية الحقوق، جامعة قالمة يومي 17 و18 ماي 2011.

هـ) النّصوص القانونية

1-الدساتير

- دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية ل 1996/11/28 الصادر بموجب المرسوم الرئاسي رقم 96-438 المؤرخ في 07 ديسمبر 1996، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 76 صادر بتاريخ 08 ديسمبر1996، معدل ومتمم بموجب القانون 02-03 مؤرخ في 10 أفريل 2002، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد25، صادرة بتاريخ 14 أفريل 2002، المعدل بموجب القانون رقم 08-19 المؤرخ في 15 نوفمبر 2008، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد63 الصادرة بتاريخ 16 نوفمبر 2008، معدل ومتمم بموجب القانون رقم 16-01 المؤرخ في 06 مارس2016، يتضمن التعديل الدستوري، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد14، الصادرة بتاريخ 07 مارس 2016 معدل و متمم بموجب المرسوم الرئاسي رقم 20-442 المؤرخ في 30 ديسمبر 2020 ، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية العدد 82 صادرة بتاريخ 30 ديسمبر 2020 المتعلق بالتعديل الدستوري.

2-القوانين والأوامر

- الأمر رقم 66-155، المؤرخ في 8 جوان 1966، المتضمن قانون الإجراءات الجزائية، المعدل والمتمم، الجريدة الرسمية، عدد48.

- أمر رقم 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 ، يتضمن القانون المدني الجزائي، معدل ومتمم بالقانون رقم 05-10، المؤرخ في 20 جوان 2005، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد44، بتاريخ 26 جوان 2005، معدل ومتمم بموجب القانون رقم 07-05، المؤرخ في 13 ماي 2007، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد31، الصادرة بتاريخ 13 ماي 2007.

- قانون رقم 83-03 المؤرخ في 1983/02/25، يتعلق بحماية البيئة، الجريدة الرسمية، العدد 6، الصادر في 1983/02/08، الملغى بقانون 03-01 المؤرخ في 2003/07/19، المتعلق بحماية البيئة في إطار التنمية المستدامة، الجريدة الرسمية، العدد 43 الصادر في 2003/07/20 عدل بقانون رقم 07-06، المؤرخ في 2007/05/13، يتعلق بتسيير المساحات الخضراء وحمايتها وتنميتها، الجريدة الرسمية، العدد 31، الصادر في 2007/05/13، وعدل بقانون رقم 11-02 المؤرخ في 2011/02/17 ، يتعلق بالمجالات المحمية في إطار التّنمية المستدامة، الجريدة الرسمية، العدد13، الصادرة في 2011/02/02.

- القانون رقم 88-01 المؤرخ في 12 يناير 1988 المتضمن القانون التّوجيهي للمؤسسات العمومية الاقتصادية، الجريدة الرسمية، عدد02، بتاريخ 13 يناير 1988، ملغى جزئيا بأمر رقم 95-25، المؤرخ في 25 ديسمبر 1995 ، يتعلق بتسيير الأموال التّجارية التابعة للدولة، الجريدة الرسمية، عدد55، بتاريخ 25 ديسمبر1995، ملغى بموجب أمر رقم 01-04 مؤرخ في 20 أوت 2001 يتعلق بتنظيم المؤسسات العمومية الاقتصادية وتسييرها وخوصصتها، الجريدة الرسمية، عدد47، بتاريخ 2001.

- القانون 90-21 المؤرخ في 1990/08/15، المتعلق بالمحاسب العمومي.

- الأمر 95-20 المؤرخ في 17 جويلية 1995 المتعلق بمجلس المحاسبة، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد39، المعدل والمتمم بالأمر رقم 10-02، المؤرخ في 26 أوت 2010، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد50، الصادر في سبتمبر 2010.

- قانون رقم 98-01 المؤرخ في 30 ماي 1998، يتعلق باختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد37، بتاريخ 1 جوان 1998، المعدل والمتمم بموجب قانون رقم 11-13 مؤرخ في06 جويلية2011، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد43، صادرة بتاريخ 2011/08/03، معدل ومتمم بقانون رقم 18-02 المؤرخ في 04 مارس 2018، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد15، الصادر بتاريخ 07 مارس 2018.

- قانون رقم 06-01 المؤرخ في 20 فيفري 2006 يتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، الجريدة الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد14، سنة 2006، الصادرة في 8 مارس 2006، المعدل

المعدل والمتمم بموجب الأمر رقم 10-05، المؤرخ في 26 أوت 2010، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد50، الصادرة في 01 سبتمبر 2010، المعدل والمتمم بموجب القانون رقم القانون رقم 11-15، المؤرخ في 02 أوت 2011، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد44، الصادرة
في 10 أوت 2011.

- القانون 06-03 المؤرخ في 15 جويلية 2006 المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية، ج ر عدد 46.

- قانون 08-09 المؤرخ في 25 فيفري 2008 ، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 21، صادرة في 23 أفريل 2008.

- الأمر رقم 10-05 المؤرخ في2010/08/26 يتمم القانون 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، جريدة رسمية، عدد 50، المؤرخة في 2010/09/01.

- قانون البلدية رقم 11-10 المؤرخ في 2011/07/22، المتعلق بالبلدية، الجريدة الرسمية، عدد 37، الصادر في 2011/07/03.

- قانون الولاية رقم 12-07، المؤرخ في 2012/02/21، الجريدة الرسمية، عدد 12، الصادرة في 2012/02/29.

-القانون 16-01 المؤرخ في 2016/03/06، المتضمن التعديل الدستوري، الجريدة الرسمية، عدد14، سنة 2016.

3-المراسيم

3-1 المراسيم الرئاسية

- المرسوم الرئاسي رقم 02-250 المؤرخ في 24 يوليو 2002 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، ج.ر عدد 52 مؤرخ في 28 يوليو 2002 معدل ومتمم، (الملغى بالمرسوم الرئاسي رقم 10-236).

- المرسوم الرئاسي 08-338 المؤرخ في 2008/10/26، يعدل و يتمم المرسوم الرئاسي رقم 02-250 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، الجريدة الرسمية، العدد62، الصادرة في 2008/11/09.

- المرسوم الرئاسي رقم 10-236 مؤرخ في 2010/10/07، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية، ج.ر عدد 58 مؤرخ في 2010/10/07، معدل ومتمم بموجب مرسوم رئاسي رقم 11-98 مؤرخ في 2011/03/01، ج.ر عدد14 مؤرخ في 2011/03/06، معدل بموجب مرسوم رئاسي رقم 11-222 مؤرخ في 2011/06/16، ج.ر عدد 34، مؤرخ في 2011/06/19.

- المرسوم الرئاسي رقم 12-23المؤرخ في 18جانفي 2012 المعدل والمتمم للمرسوم الرئاسي رقم 10-236 المؤرخ في أكتوبر 2010، المنظم الصفقات العمومية، الجريدة الرسمية، العدد 04، الصادرة في 26 جانفي 2012.

- المرسوم الرئاسي رقم 15-247، المؤرخ في 16 سبتمبر 2015، المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، الجريدة الرسمية، العدد 50.

3-2 المراسيم التنفيذية

- المرسوم رقم 84-116، المؤرخ في 11 شعبان 1404، الموافق لـ 12 مايو1984 المتضمن إحداث نشرة رسمية خاصة بالصفقة التي يبرمها المتعامل العمومي.

- المرسوم التّنفيذي رقم 90-78 المؤرخ في 1990/02/27، المتعلق بدراسات التأثير في البيئة، الجريدة الرسمية، العدد10، الصادرة في 1990/03/07، الملغى بالمرسوم التّنفيذي رقم 07-45 المؤرخ في 2007/05/19، المحدد لمجال تطبيق ومحتوى وكيفيات المصادقة على دراسة وموجز التأثير على البيئة، الجريدة الرسمية، العدد34، الصادر في 2007/05/22.

- المرسوم التنفيذي رقم 91-314 المؤرخ في 07 سبتمبر 1991، المتعلق بإجراء تسخير الآمرين بالصرف للمحاسبين العموميين، الجريدة الرسمية، عدد43.

- المرسوم التنفيذي رقم 92-414، المؤرخ في 1992/11/14 المتعلق بالرقابة المسبقة للنفقات الملتزم بها، الجريدة الرسمية، عدد82، صادرة بتاريخ 1992/11/15.

- المرسوم التّنفيذي رقم 98-227 المؤرخ في 1998/06/13، المتعلق بنفقات الدولة للتّجهيز، الجريدة الرسمية، العدد 51، الصادر في 1998/07/15، المعدل والمتمم بالمرسوم التنفيذي 09-148 المؤرخ في 2 ماي 2009، الجريدة الرسمية، العدد 26، لسنة 2009.

- المرسوم التّنفيذي رقم 08-272، المؤرخ في 09 سبتمبر 2008، يحدد صلاحيات المفتشية العامة للمالية، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد50، بتاريخ 07 سبتمبر 2008.

- المرسوم التنفيذي رقم 08-273 المؤرخ في 06 سبتمبر 2008، يتضمن تنظيم الهياكل المركزية للمفتشية العامة للمالية العامة للمالية، جريدة رسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 50، الصادرة في 2008/9/7.

- المرسوم التّنفيذي رقم 08-274 المؤرخ في 07 سبتمبر 2008، يحدد تنظيم المفتشيات العامة الجهوية للمالية وصلاحيتها، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد50.

- المرسوم التنفيذي رقم 09-374 المؤرخ في 2009/11/16، يعدل ويتمم المرسوم التنفيذي رقم 92-414 المؤرخ في 1992/11/14، المتعلق بالرقابة السابقة للنفقات التي يلتزم بها، الجريدة الرسمية، عدد67، الصادرة بتاريخ 2009/11/19.

- المرسوم التنفيذي رقم 11-118، المؤرخ في 16 مارس 2011، المتضمن الموافقة على النظام الداخلي النموذجي للجنة الصفقات العمومية، الجريدة الرسمية رقم 16.

3-3 القرارات الإدارية

- القرار المؤرخ في 13 ديسمبر 2015 الذي يحدد كيفيات التّسجيل والسحب من قائمة المتعاملين الاقتصاديين الممنوعين من المشاركة في الصفقات العمومية.

- قرار مؤرخ في 12 يناير2016، الجريدة الرسمية، عدد17 لسنة 2016، يتضمن أعضاء اللّجنة القطاعية لصفقات العمومية لوزارة المالية.

4-الوثائق

– قانون تنظيم المنقصات والمزايدات رقم 89 لعام 1998، المعدل والمتمم، الجريدة الرسمية، العدد 19 مكرر، مؤرخة في 1998/05/08 عدّلت بعض أحكامه بموجب قانون رقم 82 لسنة 2013.

– اللائحة التّنفيذية لقانون تنظيم المنقصات والمزايدات رقم 89–1998، الصادرة بقرار وزير المالية رقم 1367 لسنة 1998، ونشرت بالوقائع المصرية، العدد 201 في 06 سبتمبر 1998.

- Ordonnance n° 2018-1074 du 26 Novembre 2018 portant partie législative du code de la commande publique.

- Decret n°2018-1075 du 03 Décembre 2018 portant partie règlementaire du code de la commande publique entrée en vigueur le 1 Avril 2019.

ثانيا: باللّغة الفرنسية

A) **Les Ouvrages**

a) Ouvrages généreaux

1. André Barilari, Les contrôles Financiers comptables administratifs et juridictionnels des finances publiques, Librairie Générale de droit et jurisprudence, Juin 2003.
2. André De Laubadère, Traité de droit administratif, 1983.
3. André De Laubadère, Pierre Delvolvé, Frank Moderne, Traité des contrats administratifs, Tome1, LGDJ, Paris ,1983.
4. André De Laubadère, Jean claude Venezia, Yves Gaudemet, Traité de droit administratif, 9 ème édition, LGDJ, Paris, 1999.
5. André VITU, Prise illégale d'intérêts, jurisclasseur pénal, 2004, Fascicule 20.
6. Antoine Alsondo, Dominique le Gouge, Guide de la nomenclature des Achats Publics, CFMP éditions, ISSY-les-Moulineaux, France, 2002.
7. Antoine Delblond, Droit administratif : droit français, éditions larcier, Belgique, Octobre 2009.
8. Auby et Drago, Traité de contentieux administratif, 3 édition, Paris, Librairie générale de droit et de jurisprudence, 1984.

9. Baptiste Bonnet, Daniel Chabonel, La pratique du contentieux administratif, Lexis Nexis, 3 ème édition, LGDJ, Paris, 2001.

10. Brahim Boulifa, Marchés publics, manuel méthodologique, Berti éditions, Alger, 2013.

11. Carine Vaysse, La théorie générale du contrat administratif, éditions Harmattan, 2022.

12. Cédric Milhat, L'acte administratif entre Processus et procédures, édition du papyrus, Montreuil, Mai 2007.

13. Didier Batselé, Philippe Flamme, Philippe Quertainmont, Initiation aux marchés publics Bruylant, Bruxelles, 1999.

14. Duez (Paul), Debeyre (Guy), Traité de droit administratif, Dalloz, Paris, 1952.

15. Jacque magnet, Les comptables publics, LGDJ, Paris, 1998.

16. Jean Claude Bonichot, Paul Cassia, Bernard Poujade, Les grands arrêts du cotentieux administratif, 5 ème édition, Dalloz, LGDJ, Paris, 2016.

17. Jean David Dreyfus, Le respect de la hiérarchie des critères de choix sous le contrôle du juge des référés, l'actualité juridique, droit administratif, Dalloz, 2002.

18. Jean Marie, Robert DucasAder, Droit administratif, 4 ème édition, Dalloz, Paris, 1977.

19. Jeze Gaston, Les principes généraux du droit administratif, Tome1, 3ème éditon, première partie, Dalloz, Paris, 2011.

20. Laurent Richer, François Lichère, Droit des contrats administratifs, 5 ème édition, LGDJ, Paris, 2006.

21. Loic Philip, Finances publiques, les dispenses publiques, le droit budgétaire et financier, 2ème édition, édition Cuyas, 2000.

22. Lombard Martine et Dumont Grilles, Jean Sirivelli, Droit administratif, 6ème édition, Dalloz, Paris, 2005.

23. Marie Christine Rouault, Droit adminstratif, Gualino éditeur, 4ème édition, Paris, 2005.

24. Michel véron, Droit Pénal spécial, Dalloz, 8ème édition, Paris, 2001.

25. Olivier Févrot, Contribution à une théorie des avant contrats administratifs, exemple de l'accord cadre, RDP, LGDJ, 2008.

26. Patric Gattegno, Droit pénal spécial, Dalloz, 3ème éditon, Paris, 1999.

27. Rachid Zouaïmia, Marie Christine Rovault, Droit administratif, Alger, Berti édition, 2009.

28. Rachid Zouaïmia, Les instruments juridiques de la régulation économique en Algérie, édition Belkeis, Alger, 2012.

29. René chapus, Droit du contentieux administratif, 13 ème édition, LGDJ, Montchrestien, 1995.

30. René chapus, Droit Adminstratif général, Tome1, Montchretien, 15ème éditon, Paris, 2001.

31. Rivero Jean, Droit adminstratif, 9ème édition, Dalloz, Paris, 1980.

32. Vedel George, Delvolve Pierre, Droit administratif, PUF, Tome2, Paris, 1992.

b) Ouvrages spéciaux

1. Alban Alexandre Covlibaly, L'essentiel des modalités de passation de la commande publique : ou comment faire son marché, éditions publibook Université, Paris, 2010.

2. Catherine Bergeal et frédéric Lenica, Le contentieux des marchés publics, 2ème édition, édition du Moniteur, Paris, 2010.

3. Catherine, Prebissy-schnall, Les pénalisations du droit des marchés publics, LGDJ, Paris, 2002.

4. Florian Linditch, Le droit des marchés publics, 4ème édition, Dalloz, Paris, 2006. Franck Lepron, un an de droit des marchés Publics, le Moniteur, Paris, 2013. Lajoys (C), Droit des marchés public, Galiano, éditeur, EJA, Paris, 2005.

5. Mohammed Sabri, Aoudia Khaled, Mohamed Lallem, Guide de gestion des marchés publics, édition de sahel, 2000.

6. Olivier Frot, Marchés publics : Comment choisir le mieux disant, la détermination des crètères et leur pondération, AFNOR, 2008.

7. Stéphane Braconnier, Précis du droit de la commande Publique : marchés Publics, concessions, 4 ème édition, le Moniteur, 2012.

B) Les thèses

1. Bennadji Chérif, L'évolution de la règlementation des marchés publics en Algérie, thèse pour le doctorat d'état, université d'Alger, institut de droit et des sciences-adminsistratives, 1991.

2. El Fassi Fatima Zohra, Le régime juridique de la rémunération dans les marchés publics de fournitures, en droit Algérien, thèse pour le doctorat en droit, université de l'entreprise, université Montpellier I, 13/07/1991.

3. Fouad Abdallah El Attar, Le marché de travaux publics, étude comparé de droit administratif Français et Egyptien, thèse pour doctorat d'état, Faculté de Droit, Paris, 1953.

C) Revues et Conférences

1) Revues

1. Bennadji Chérif, Des comités de règlement amiable…au médiateur des marchés publics, Annales de l'Université d'Alger, N°1, volume 25, Université d'Alger, Mai 2014.

2. CAA, Versailles, 12 Mars 2009 ,Jean François lafaix, Réflexion sur le sanction des règles relatives aux procédures de passation des contrats publics, Revue Française de droit administratif, 26ème année, Bimestrielle, Janvier, Février, 2010, édition Dalloz, Paris, 2010.

3. Droit public fondement et champ d'application, revue Picard Etienne, La responsabilité pénale des personnes morales des sociétés, Dalloz, 1993.

4. Gweltaz Guiavarc'h, Contrat administratif et compétence judiciaire, Revue française de droit administratif (RFDA), paris, Dalloz, 17 ème Année, N°1, 2001.

5. Jacque Robert et Jean Marie Auby, Règler autrement les litiges administratifs, les recours gracieux et hiérarchiques, voie alternative de protection des administrés ?, RDP, n°3, Paris, 1996.

6. Kouroghli Mokdad, « Le contrôle juridictionnel exercé par les juridictions adminstratives sur l'action de l'administration », Revue du conseil, N°3, Alger, 2003.

7. Nil Symchowicz, Contrat administratif et mise en concurrence, actualité juridique de droit administratif, N°2,1994.

8. Sabri Mouloud, Le droit des marchés publics en Algérie, réalité et perspectives, Idara, Revue de l'école nationale d'administration, n°1, 2008.

9. Sid Ahmed Laksaci, Administrative, contrôl of Public transactions, journal of économic Growth and entreuneurship spacial and entrepreneurial, development, studies laboratory, Vol3, n°-1, 2019.

10. TGI Orléans, 5 Juin 1996, Monsieur M, N° 1231/96/S3, Revue Marchés publics n°-5/1997, droit des services publics locaux, VII, 30, mise à jour n-11, à rapprocher avec CE, 9 Déc 1994, Préfet des vosges, c/commune de chatelle sur moselle/Rec.

2) Les Conférences

- Ounissi Layachi, La procédure de passation des marchés publics, étude analytique et réflexions à la lumière du code des marchés publics 2015, Journée d'étude sur la nouvelle réglementation des marchés publics et des délégations de servce public, Faculté du droit et sciences politiques, université Mohamed Kheder, 21 Octobre 2015.

و –مواقع الأنترنت

- الشكوى في القانون الجزائي، المحاكم والمجلس القضائيةtribunal/dz.com/forum/t450

- المحيني محمد، المحاكم الإدارية وقضاء التّعويض، إفادة TV، 2019. على الموقع:

Ifada.ma/espaceouvert/article-2795.hotml.

- جميلة حميدة، مفهوم الصفقات العمومية بين الطبيعة التعاقدية و القيود التشريعية، جامعة البليدة، تاريخ الإطلاع : 2019/01/25

www.uni- Medea.dz

- سلسلة شرح تنظيم الصفقات العمومية في ضوء المرسوم الرئاسي 15-247، الجزء الخامس، الرقابة على الرقابة على الصفقات العمومية. https://youtube/fvkva mad.qnk

- نهى سيد عيس، جريمة الرشوة، دراسة مقارنة، تاريخ الإطلاع 12 جانفي 2018، على الموقع:

www.lawjo.net

الفهرس

إهـ . ..داء.....أ

شكر وتقدير .....ب

قائمة أهم المختصرات.....ج

مقدمة: 1

الباب الأول: الأساليب الإجرائية والشّخصية في اختيار المتعامل المتعاقد 13
الفصل الأول: الأساليب الإجرائية لاختيار المتعامل المتعاقد في الصفقات العمومية 14
المبحث الأول: الإجراءات الإدارية الواجبة التّطبيق لاختيار المتعامل المتعاقد 15
المطلب الأول: ضبط الميزانية عن طريق جدول تحديد الحاجات 15
الفرع الأول: ضبط المصلحة المتعاقدة لاحتياجاتها الضرورية والفعلية قبل التعاقد 16
الفرع الثاني: أطر وترتيبات تحديد الاحتياجات اللازمة والضرورية للمصلحة المتعاقدة..... 20
أولا: مرحلة إحصاء وتعيين الحاجات..... 20
ثانيا: مرحلة تحليل المعطيات الإحصائية والمتوصل إليها لضبط الحاجات بدقة 21
الفرع الثالث: آليات إشباع الحاجات 24
أولا: الدّراسات المسبقة 24
ثانيا: دراسة النّجاعة..... 25
ثالثا: دراسة الملائمة 25
رابعا: دراسة تأثير المشروع على البيئة 25
الفرع الرابع: الاستثناءات الواردة على التحديد الفعلي للحاجيات 26
المطلب الثاني: دفاتر الشروط كأساس لتكوين الصفقة واختيار المتعامل المتعاقد 30
الفرع الأول: تجسيد شروط التعاقد في دفتر الشروط لاختيار المتعامل المتعاقد 30
أولا: تعريف دفتر الشروط ودوره في اختيار المتعامل المتعاقد 31
الفرع الثاني: أنواع دفاتر الشروط والوثائق المكونة لاختيار المتعامل المتعاقد..... 35
أولا: دفاتر البنود الإدارية العامة..... 36

ثانيا: دفتر التقنيات المشتركة لاختيار المتعامل المتعاقد 50
ثالثا: دفتر التعليمات الخاصة 52
الفرع الثالث: الطبيعة القانونية لدفتر الشروط 55
أولا: دفاتر الشروط ذات طبيعة تعاقدية 55
ثانيا: دفاتر الشروط ذات طبيعة لائحية 57
الفرع الرابع: الرقابة على دفاتر الشروط 58
أولا: لجان الصفقات العمومية للصلحة المتعاقدة لدراسة مشاريع دفاتر الشروط 59
ثانيا: اللّجنة القطاعية لصفقات العمومية لدراسة مشاريع دفاتر الشروط 61
المبحث الثاني: ارتباط اختيار المتعامل المتعاقد بكيفيات إبرام الصفقات العمومية وأشكالها 65
المطلب الأول: أساليب إبرام الصفقات العمومية 65
الفرع الأول: إجراء طلب العروض كقاعدة أساسية لاختيار المتعامل المتعاقد 66
أولا: مفهوم طلب العروض في الصفقات العمومية 66
ثانيا: أشكال طلب العروض في الصفقات العمومية 67
الفرع الثاني: إجراء التراضي لاختيار المتعامل المتعاقد في الصفقات العمومية 75
أولا: مفهوم التراضي كإجراء استثنائي لاختيار المتعامل المتعاقد في الصفقات العمومية 75
ثانيا: أشكال التراضي في اختيار المتعامل المتعاقد 78
الفرع الثالث: الإجراءات المكيفة كآلية لاختيار المتعامل المتعاقد 83
أولا: الإطار القانوني للإجراءات المكيفة في إطار تنظيم الصفقات العمومية 84
ثانيا: الإجراءات المكيفة وتميزها عن الإجراءات الشّكلية 85

ثالثا: الاستثناءات الواردة على المبادئ العامة في مجال صفقات الإجراءات المكيفة..... 88
المطلب الثاني: ارتباط موضوع الصفقة العمومية وأشكالها باختيار المتعامل المتعاقد 89
الفرع الأول: عقد الأشغال العامة..... 90
أولا: مفهوم صفقة الأشغال العمومية 90
ثانيا:خصائص ومميزات عقد الأشغال العامة 92
ثالثا: أنواع دفاتر الشروط لصفقة الأشغال العامة 95
رابعا: الاثار المترتبة على اختيار المتعامل المتعاقد في عقد الأشغال العمومية..... 98
الفرع الثاني: الصفقة العمومية لاقتناء اللوازم (عقد التوريد) تنفيذه وإنهائه 109
أولا: مفهوم عقد التوريد 110
ثانيا: التزامات المورد وحقوقه..... 110
ثالثا: تكييف عقد التوريد والعقود الأخرى وإنهائه..... 112
الفرع الثالث: عقد تقديم الخدمات 113
أولا: عقد الخدمات في إطار قوانين الصفقات العمومية ومفهومه..... 113
ثانيا: الاجراءات الخاصة لعقد تقديم الخدمات 115
الفرع الرابع: عقد الدّراسات..... 116
أولا: النّظام القانوني لعقد الدّراسات..... 116
ثانيا: تداخل عقد الدّراسات مع العقود الأخرى..... 118
خلاصة الفصل الأول..... 120
الفصل الثاني: الاعتبار الشّخصي عند اختيار المتعامل المتعاقد والمبادئ التي يقوم عليها 121

المبحث الأول: الاعتبار الشّخصي في اختيار المتعامل المتعاقد في الصفقات العمومية 121
المطلب الأول: ماهية الاعتبار الشّخصي عند اختيار المتعامل المتعاقد 122
الفرع الأول: مفهوم الاعتبار الشّخصي عند اختيار المتعامل المتعاقد في الصفقات العمومية 122
أولا: تعريف الاعتبار الشّخصي عند اختيار المتعامل المتعاقد في الصفقات العمومية 123
ثانيا: الأساس القانوني للاعتبار الشّخصي في اختيار المتعامل المتعاقد في الصفقات العمومية 124
الفرع الثاني: الاستثناءات الواردة على مبدأ الاعتبار الشّخصي 128
أولا: المناولة 129
ثانيا: التنازل عن العقد 132
المطلب الثاني: الاعتبار الشّخصي في عمليتي الالتزام والتّنفيذ 138
الفرع الأول: الاعتبار الشّخصي في التزامات المتعامل المتعاقد 138
أولا: الاستمرار في تنفيذ العقد من طرف المتعامل المتعاقد 139
ثانيا: التزام المتعامل المتعاقد بمواصفات العقد 141
ثالثا: الالتزام بالمدة المحددة عند تنفيذ العقد 142
الفرع الثاني: الآثار المتعلقة بتنفيذ الصفقة من طرف المتعامل المتعاقد 146
أولا: أثر وفاة المتعاقد 148
ثانيا: أثر إفلاس أو إعسار المتعاقد مع الإدارة 150
المبحث الثاني: المبادئ التي يرتكز عليها عند اختيار المتعامل المتعاقد ومعايير انتقاءه 151
المطلب الأول: مبادئ إبرام الصفقات العمومية 153
الفرع الأول: مبدأ العلانية والاشهار 153

أولا:مضمون الإعلان 154
ثانيا: أساليب وكيفيات الإعلان 156
ثالثا: الآثار الايجابية لمبدأ العلانية في مجال الصفقات العمومية 158
رابعا: النقائص التي قد تشوب مبدأ العلانية 159
الفرع الثاني: مبدأ تكريس المنافسة لاختيار المتعامل المتعاقد 159
أولا: تعريف مبدأ المنافسة 160
ثانيا: الحالات التي يستبعد فيها تطبيق مبدأ حرية المنافسة 162
ثالثا: القيود الواردة على مبدأ حرية المنافسة لاختيار المتعامل المتعاقد 163
رابعا: الآثار المترتبة على عدم تطبيق مبدأ حرية المنافسة عند اختيار المتعامل المتعاقد 168
الفرع الثالث: مبدأ المساواة بين المتقدمين لصفقة 169
أولا: الطبيعة القانونية لمبدأ المساواة وتكافؤ الفرص بين المترشحين 170
ثانيا: مخالفة الادارة لتطبيق مبدأ المساواة 171
المطلب الثاني: سلطة الإدارة في انتقاء شروط و معايير اختيار المتعامل المتعاقد 172
الفرع الأول: التدابير والاجراءات لتأطير عملية اختيار المتعامل المتعاقد 173
الفرع الثاني: أهمية معايير إختيار المتعامل المتعاقد في الصفقات العمومية 180
خلاصة الفصل الثاني 183
خلاصة الباب الأول 184
الباب الثاني:ضمانات حماية المتعامل المتعاقد في الصفقات العمومية 185
الفصل الأول: الرقابة الإدارية على عملية اختيار المتعامل المتعاقد 187

المبحث الأول: رقابة اللّجان على عملية اختيار المتعامل المتعاقد 188
المطلب الأول: الرقابة القبلية على الصفقات العمومية عند إختيار المتعامل المتعاقد 188
الفرع الأول: ممارسة الرقابة الداخلية في عملية اختيار المتعامل المتعاقد 189
أولا: تشكيلة لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض 190
ثانيا: مهام وصلاحيات لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض..... 194
الفرع الثاني: الرقابة الخارجية ضمانة في عملية اختيار المتعامل المتعاقد..... 198
أولا: دور لجان الصفقات العمومية للصلحة المتعاقدة في عملية اختيار المتعامل المتعاقد 199
ثانيا: دور اللّجنة القطاعية للصفقات العمومية في عملية اختيار المتعامل المتعاقد 210
الفرع الثالث: رقابة المراقب المالي في عملية اختيار المتعامل المتعاقد 213
أولا: أنواع المراقبين الماليين..... 214
ثانيا: مهام المراقب المالي في عملية اختيار المتعامل المتعاقد..... 214
الفرع الرابع: دور رقابة المحاسب العمومي في عملية اختيار المتعامل المتعاقد 218
أولا: صلاحيات المحاسب العمومي 219
ثانيا: الآثار الناجمة عن الدور الرقابي للمحاسب العمومي..... 221
المطلب الثاني: الرقابة البعدية على الصفقات العمومية في عملية إختيار المتعامل المتعاقد..... 223
الفرع الأول: رقابة الوصاية 223
أولا: مفهوم الرقابة الوصائية..... 223
ثانيا: فعالية الرقابة الوصائية 225
الفرع الثاني: رقابة مجلس المحاسبة على الصفقات العمومية..... 226

أولا: صلاحيات ومهام مجلس المحاسبة 226
ثانيا: الإطار العملي لمجلس المحاسبة عند ممارسة رقابته..... 228
ثالثا: الآثار المترتبة عن رقابة مجلس المحاسبة 229
الفرع الثالث: رقابة المفتشية العامة للمالية على الصفقات العمومية ودورها في عملية اختيار المتعامل المتعاقد..... 229
أولا: تشكيلة وتقسيم المفتشية العامة للمالية 230
ثانيا: مهام وصلاحيات المفتشية العامة للمالية..... 231
ثالثا: إعداد المفتشية العامة التقارير للجهات المسؤولة 233
المبحث الثاني: رقابة سلطة الضبط على الصفقات العمومية 233
المطلب الأول: الإطار القانوني لاستحداث سلطة ضبط الصفقات العمومية 236
الفرع الأول: دوافع استحداث سلطة ضبط الصفقات العمومية..... 236
الفرع الثاني: تركيبة سلطة ضبط الصفقات العمومية 238
أولا: مرصد المطلب العمومي 238
ثانيا: الهيئة الوطنية لتسوية النزاعات 239
الفرع الثالث: استقلالية مؤسسة ضبط الصفقات العمومية..... 241
أولا: مدى استقلالية سلطة ضبط الصفقات العمومية..... 241
ج) الاستقلالية من الناحية الوظيفية لسلطة ضبط الصفقات العمومية..... 244
ثانيا: ماهية سلطة ضبط الصفقات العمومية 245
المطلب الثاني: مميزات سلطة ضبط الصفقات العمومية عند اختيار المتعامل المتعاقد 249

الفرع الأول:خصائص سلطة ضبط الصفقات العمومية في عملية اختيار المتعامل المتعاقد..... 249
أولا: الطابع السلطوي 249
ثانيا: الطابع الإداري..... 249
ثالثا: الطابع الاستقلالي 249
الفرع الثاني: صلاحيات سلطة ضبط الصفقات ودورها في اختيار المتعامل المتعاقد 250
الفرع الثالث: تمييز سلطة ضبط الصفقات العمومية عن سلطة الضبط الإداري 252
أولا: من حيث الإجراءات 253
ثانيا: من حيث الجهة المخول لها الضبط 253
الفرع الرابع: التّكامل بين اختصاصات سلطة ضبط الصفقات العمومية ومجلس المنافسة 253
المطلب الثالث: مدى فعالية ونجاعة سلطة ضبط الصفقات العمومية في اختيار المتعامل المتعاقد 256
الفرع الأول: الاختصاصات التّنظيمية لسلطة ضبط الصفقات العمومية 257
أولا: تنظيم الصفقات العمومية 257
ثانيا: إعداد مدونة أدبيات وأخلاقيات المهنة للأعوان العموميون 259
الفرع الثاني: الاختصاصات الاستشارية لسلطة ضبط الصفقات العمومية 259
الفرع الثالث: الاختصاصات الرقابية ودورها في حل النّزاعات 260
أولا: الصلاحيات ذات الطابع الرقابي 261
ثانيا: صلاحيات حل النّزاعات 262
الفرع الرابع: نقائص سلطة ضبط الصفقات العمومية 262
أولا: غياب السلطة التّقريرية 263

ثانيا: غياب سلطة التّحقيق 264

ثالثا: غياب سلطة توقيع الجزاءات 264

خلاصة الفصل الأول 266

الفصل الثاني: ضمانات حماية المتعامل المتعاقد في الصفقات العمومية..... 267

المبحث الأول: الطعن ما قبل التعاقد عند اختيار المتعامل المتعاقد..... 270

المطلب الأول: الطعن الإداري أمام اللّجان من قبل المتعامل المتعاقد 271

الفرع الأول: مفهوم وإجراءات الطعن الإداري 272

أولا: مفهوم الطعن الإداري 272

ثانيا: إجراءات الطعن الاداري 273

الفرع الثاني: الضّوابط القانونية المقيدة للصالح المتعاقدة فيما يتعلق بالطعون المقدمة من طرف المتعامل المتعاقد 278

الفرع الثالث: الجهات المخولة بالنّظر في الطعن الإداري ضمانا لإختيار المتعامل المتعاقد 279

الفرع الرابع: النّتائج المترتبة عن رفع الطعن الإداري المسبق أمام لجان الصفقات العمومية والجدوى من رفعه من رفعه..... 281

أولا: النّتائج المترتبة عن رفع الطعن الإداري..... 281

ثانيا: جدوى رفع الطعن الإداري أمام لجان الصفقات العمومية 282

المطلب الثاني: منازعات ما قبل التعاقد في الصفقات العمومية أمام القضاء الاستعجالي ضمانة لإختيار المتعامل المتعاقد 282

الفرع الأول: تعريف الاستعجال ما قبل التعاقد 283

الفرع الثاني: شروط رفع الدعوى الاستعجالية ما قبل التعاقد من جانب المتعامل المتعاقد 285

أولا: الشروط العامة لرفع الدعوى الإستعجالية ما قبل التعاقد المتعلقة بالمتعامل المتعاقد 285

ثانيا: الشروط الخاصة لرفع دعوى الإستعجال ما قبل التعاقد 290

الفرع الثالث: سلطات قاضي الإستعجال فيما قبل التعاقد ضمانة عند اختيار المتعامل المتعاقد 295

أولا: سلطة الأمر بالإمتثال لإلتزامات الإشهار والمنافسة مع تحديد أجل الإمتثال 296

ثانيا: سلطة إيقاف إبرام الصفقة 298

ثالثا: سلطة الحكم بغرامة تهديدية..... 299

الفرع الرابع: الآثار المترتبة على صلاحيات القاضي الإداري 303

المبحث الثاني: الطعن ما بعد التعاقدعند إختيار المتعامل المتعاقد 304

المطلب الأول: الطعن القضائي ضمانة لإختيار المتعامل المتعاقد..... 306

الفرع الأول: دعوى الإلغاء 307

أولا: مفهوم دعوى الإلغاء 309

ثانيا: شروط قبول دعوى الإلغاء 310

ثالثا: الآثار المترتبة عن دعوى الإلغاء عند إختيار المتعامل المتعاقد..... 316

رابعا: الأشخاص المؤهلون لرفع دعوى الإلغاء 318

الفرع الثاني: دعوى التّعويض في إختيار المتعامل المتعاقد 320

أولا: شروط قبول دعوى التّعويض في مجال منازعات المتعامل المتعاقد مع الصلحة المتعاقدة 321

ثانيا: سلطات القاضي في دعوى التّعويض 329

ثالثا: صور دعوى القضاء الكامل في حماية حقوق المتعامل المتعاقد 331

المطلب الثاني: تدخل القضاء الجنائي لمجابهة جرائم الفساد عند اختيار المتعامل المتعاقد 334

الفرع الأول: دور القضاء الجزائي في التصدي للتصرفات الإدارية 337

أولا: جرائم الفساد في الصفقات العمومية عند إختيار المتعامل المتعاقد 339

ثانيا: الرقابة من خلال الدعوى الجزائية على الصفقات العمومية 362

ثالثا: سلطات القاضي الجزائي في الرقابة على شرعية إبرام الصفقات العمومية..... 364

خلاصة الفصل الثاني 374

خلاصة الباب الثاني 375

الخاتمة..... 376

قائمة المراجع والمصادر 381

الفهرس..... 427

اختيار المتعامل المتعاقد في الصفقات العمومية

الملخص

تمر الصفقات العمومية لتنفيذها بمراحل عديدة لعل أهمها مرحلة إختيار المتعامل المتعاقد، حيث حرص المشرع على تأطيرها ضمن قانون متميز مستقل تمثّل في قانون الصفقات العمومية، إذ أخضع هذه العملية لمجموعة من المبادئ والمعايير الأساسية في الإبرام لا يمكن تجاوزها، والتي تتماشى وطبيعة كل صفقة.

كما عمل على تعزيز وتشديد آليات الرقابة عليها لتكبيل أيادي الفساد حماية للمال العام والمصلحة العامة والتي تنعكس بالإيجاب لا محال في تسريع وتيرة التنمية والنهوض بالإقتصاد الوطني.

الكلمات المفتاحية: الصفقات العمومية–إختيار المتعاقد –المبادئ والمعايير–آليات الرقابة–الفساد.

Abstract:

Government procurements go in process into several stages for its execution ,

Maybe the most important of which is , the choice of the co-contracting party;So that the legislator codified it in a separate and specific law and called it the public procurement code ;The legislator subjected this procedure to a set of fundamental principles and standards that it should not be exceeded for the contract conclusion; and that are functional with each procurement.

The legislator acted to promote and strengthen the functionalities of their controlWhich will reflect positively, no doubt, to the activation of the pace of development and the revival of the national economy.

Keywords

Public procurement, choice of contractor, principles and standards, control and corruption mechanisms

Résumé :

Les marchés publics, pour leurs exécutions passent par plusieurs étapes dont la plus importante est le choix du cocontractant de sorte que le législateur la encadré dans une loi distincte et particulière, c’est le code des marchés publics qu’il a soumis cette procédure à un ensemble de principes et de normes fondamentaux qu'il ne faut pas dépasser pour la conclusion du contrat et soient fonctionnels avec chaque marché.

Le législateur a agit à favoriser et renforcer les fonctionnalités de leur contrôle afin de menotter les mains de la corruption et protéger les biens de l’état et l’intérêt public
Qui reflétera positivement sans aucun doute, l’activation du rythme de la croissance et la relance de l'économie nationale.

Mots clés : Marchés publics, choix du cocontractant, principes et normes, mécanismes de Contrôle, corruption.