

مذكرة ماستر

تخصص قانون إداري

إعداد الطالب:

محمد عبد المجيد قدوري

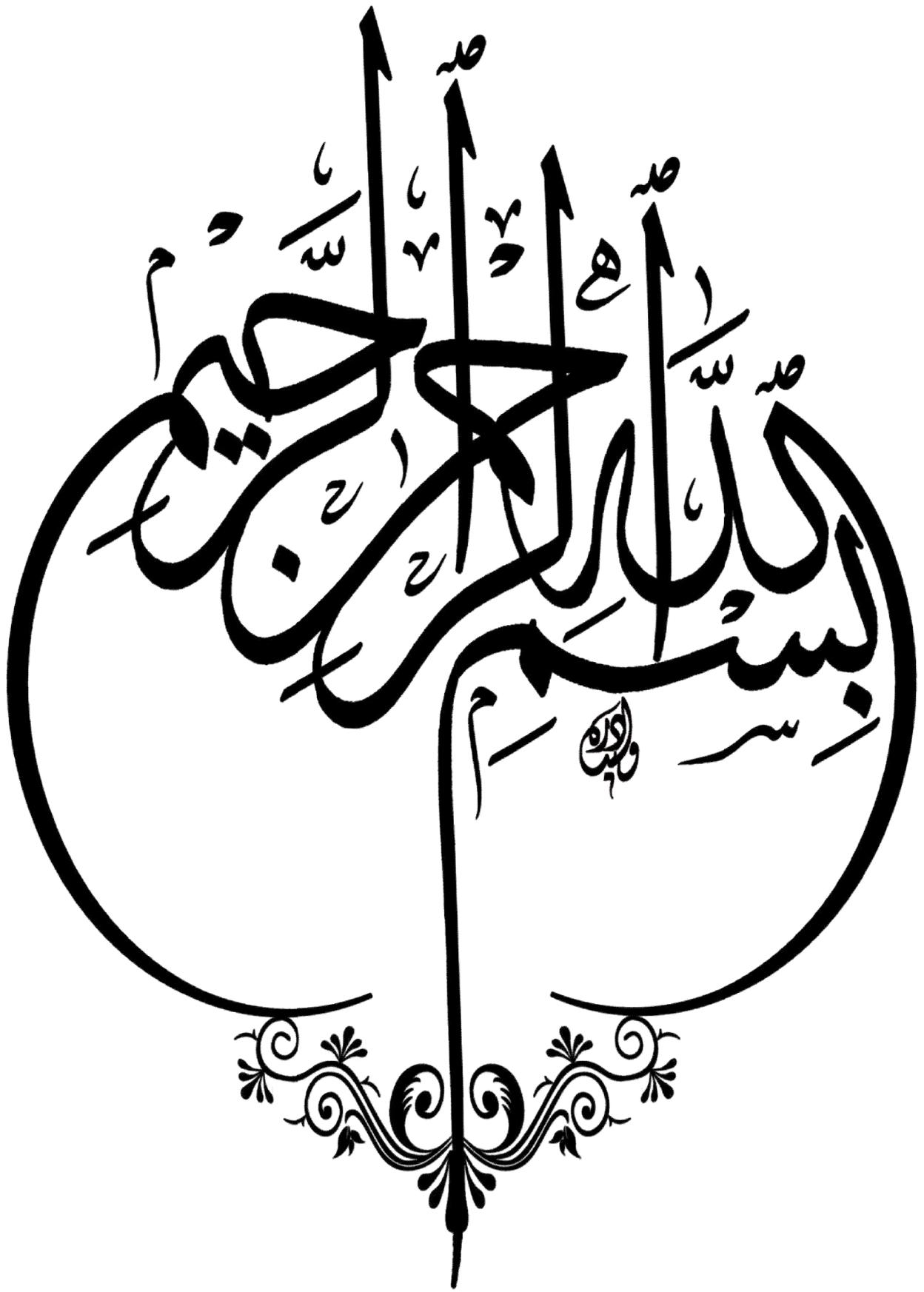
يوم:

خصوصيات الصفقات العمومية في التشريع الجزائري

لجنة المناقشة

العضو:	الرتبة	الجامعة:	الصفة:
/1			رئيسا
/2	أستاذ محاضر (أ)	جامعة بسكرة	مشرفاً ومقرراً
/3			عضواً ممتحناً

الموسم الجامعي: 2019 - 2020



إهداء

❖ إذا كان الإهداء جزءاً من الوفاء، فالى الذي لا يطيب الليل إلا بشكره، ولا يطيب النهار إلا بطاعته ولا تطيب اللحظات إلا بذكره المولى سبحانه عز وجل.
❖ إلى من بلغ الرسالة وأدى الأمانة ونصح الأمة، إلى حبيبنا وسيدنا وخير خلق الله محمد صلى الله عليه وسلم.

لكل عمل نهاية وبداية عملي كان برضاها، ودعائهما، فكانت ثمرة هذا الدعاء التوفيق والسداد وختام مشوارنا الدراسي في الجامعة بهذه المذكرة:

❖ إليك يا ضياء قلبي ونور عيناى، يا من تعبت تسعاً وسهرتى بعد التسعة أشهر كل ليلة حتى أكبر وأصبح ما أنا عليه اليوم، إليك يا منبع الحب والحنان والدتي الغالية رحمة الله عليك وأسكنك فسيح جنانه

❖ إلى عمتي أمى الثانية أطال الله فى عمرها

❖ إلى من أكل الشيب شعره، وأثقلت الحياة كتفيه ومن تعب لأنجح، قدوتى فى الكرامة والشرف والذى العزيز

❖ إلى سندي فى الدنيا ومناكتسب بهم القوة إخوتى

❖ إلى من استقى منهن الحنان أخواتى

❖ إلى أصدقائى ومن جمعتنى بهم سنوات الدراسة فى الجامعة

الشكر والعرفان

اللهم إنا نشكرك شكر الشاكرين ونحمدك حمد الحامدين، فالحمد لله، والشكر لله العلي القدير الذي أعاننا على إنجاز هذا العمل المتواضع، وكما يقتضي العرفان بالجميل أن نتقدم بخالص الشكر والامتنان للوالدين الكريمين اللذان لم يبخلا عليّ بأي شيء طيلة دراستي، ولم يبخلا عليّ بدعائهم لي بالنجاح.

ولابد لنا ونحن نخطو خطواتنا الأخيرة في الحياة الجامعية من وقفة نعود إلى أعوام قضيناها في رحاب الجامعة مع أساتذتنا الكرام، الذين قدموا لنا الكثير باذلين جهوداً كبيرة في بناء جيلٍ تبعث من خلاله الأمة من جديد، فلکم منا أسمى عبارات الشكر والتقدير، وإلى جميع أساتذة جامعة محمد خيضر بولاية بسكرة، وجميع موظفي الجامعة.

فعن عون بن عبد الله أنه حدث عمراً بن عبد العزيز رضوان الله عليهم أنه قال: «إِنْ اسْتَطَعْتَ فَكُنْ عَالِمًا، فَإِنْ لَمْ تَسْتَطِعْ فَكُنْ مُتَعَلِّمًا، وَإِنْ لَمْ تَسْتَطِعْ فَأَحِبَّهُمْ، وَإِنْ لَمْ تَسْتَطِعْ فَلَا تَبْغِضْهُمْ»، وكما يقتضي منا الأمر أن نتوجه بجزيل الشكر لأستاذي المشرف الدكتور حسن عبد الرزاق الذي اشرف على هذا العمل وتعهده بالتصويب في جميع مراحل انجازه ، وزودنا بالنصائح والارشادات التي اضاءت امامنا سبيل البحث، ولم يبخل علينا بتوجيهاته وارائه القيمة، سائلين المولى عزوجل ان يجعل ذلك في ميزان حسناته .

كما أتقدم بجزيل الشكر والعرفان لأساتذتنا الكرام أعضاء لجنة مناقشة المذكرة لما بذلوه من جهد لمناقشة عملي المتواضع.

قائمة المختصرات:

- ج.ر.ج.ج: الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية.
- ص: الصفحة.
- ص ص: من الصفة إلى الصفحة.
- ق.إ.م.إ: قانون الإجراءات المدنية والإدارية.
- ط: الطبعة.

مقدمة

تمارس الإدارة مختلف الأنشطة الإدارية بغرض القيام بالأعمال المنوطة بها، تظهر هذه الأعمال إما عن طريق مباشرة الإدارة أعمالها بنفسها وبصفة منفردة دون الحاجة إلى اطلاع الطرف الآخر، كإصدار قرارات إدارية والتي تعد ضمن أهم الوسائل القانونية التي تلجأ إليها الإدارة للأداء واجباتها في إدارة المرافق العامة وحمايته، وإما أن تتخذ الأعمال الصادرة عن الإدارة مظهر تبادل الآراء وحدث اتفاق بين الأطراف كما هو الحال في العقود الإدارية.

تعتبر عقود الصفقات العمومية أهم تلك العقود التي تتبناها الدولة كإستراتيجية للقيام بأعمالها المالية المتعلقة بانجاز وتسيير وتجهيز المرافق العامة، يعود اختيار الإدارة لهذا النوع من العقود كونه الأجدر والأنجع في استغلال أموال الخزينة العامة لمسايرة عجلة التنمية في مختلف الجوانب.

عرف نظام الصفقات العمومية عدة تطورات منذ الاستقلال إلى يومنا هذا، وذلك بهدف مواكبة ظروف وتغيرات الحياة الاقتصادية ومتطلباتها، حيث ظهر كأول مرة خلال الأمر 90/67 المؤرخ في 17/06/1967 المتضمن قانون الصفقات العمومية والمتعامل المتعاقد، ثم يليه المرسوم 145/82 المؤرخ في 10/04/1982 المتضمن تنظيم صفقات المتعامل العمومي، هذا عمومًا في مرحلة ما قبل الإصلاحات، أما بعد تغير الوجهة الاقتصادية والسياسية مطلع التسعينات بتخليها عن نظام الاقتصاد الموجه وتبنيها لنظام اقتصاد السوق، استلزم الأمر إعادة البت في نظام الصفقات العمومية فصدر المرسوم التنفيذي رقم 434/91 المؤرخ في 09/11/1991 والمتعلق بتنظيم الصفقات العمومية، ولسد هذه النقائص التي كانت تشوب هذا المرسوم وذلك تماشياً مع المرحلة الاقتصادية الجديدة تم إصدار المرسوم الرئاسي 250/02 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، الذي جاء منادياً بتكريس مبدأ المساواة والشفافية في إبرام الصفقات العمومية حيث تم تعديل هذا الأخير مرتين، أولاً التعديل الصادرة سنة 2003 والتعديل الصادر سنة 2008 بحيث تم إدراج المادة (2) مكرر قصد تعزيز فعالية الطلبات العمومية، وصولاً إلى المرسوم رقم 236/10 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية المعدل والمتمم والذي ألغي بموجب المرسوم الرئاسي رقم 247/15 المؤرخ في 16/09/2015 والذي يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام وهو التنظيم المعمول به حالياً، جاءت جل هذه التعديلات نزولاً عند اهتمام

المشروع بالأموال العامة ورغبته في إصلاح الثغرات القانونية التي كانت تشوب هذا النظام من تلاعبات واختراقات والحد من مختلف أشكال الفساد والثراء الغير مشروع، وكذلك ضمان السير الحسن للصفقة العمومية.

وذلك يظهر جلياً من حيث طرق وأساليب إبرام الصفقة العمومية في مختلف المراحل وصولاً لمرحلة تنفيذها وظهور الإدارة بامتيازات المصلحة العامة خلالها، كما ينشأ كذلك أثناء مباشرة تنفيذ الصفقات العمومية بعض المنازعات التي تدفع بالأطراف المتعاقدة لتوجه للآليات القانونية للبت فيها والوصول إلى حل يرضي كل من أطراف النزاع حفاظاً على المال العام واستمرارية المرفق العام.

أسباب اختيار الموضوع:

يعود سبب اختيار هذا الموضوع دون غيره لرغبتنا وميولنا لدراسة مجال الصفقات العمومية نظراً لتشعبها وشموليتها لعدة جوانب منها التقنية والفنية والمالية، بالإضافة إلى حداثة الموضوع وقلة تداوله والخوض فيه مقارنة بغيره من الموضوعات.

أهمية الدراسة:

تظهر أهمية موضوعنا في تعلق الصفقة العمومية بشكل كبير ومباشر بالخزينة العمومية والمال العام، بالإضافة إلى الميزانية الضخمة التي تُودع في مجال الصفقات لبلوغ الأهداف المرجوة من قبل الدولة، مما يستوجب أخذ الحيطة والحذر، وكل التدابير الوقائية التي من شأنها استكمال العملية على أكمل وجه.

أهداف الدراسة:

يتمثل الهدف الأساسي من هذه الدراسة العلمية من خلال إعطاء لمحة عامة ولو كانت بشكل مختصر أو وجيز حول أهم خصوصيات الصفقات العمومية التي تتميز بها عن سائر العقود سواء من حيث عملية الإبرام أو الإجراءات المتبعة أثناء العملية التعاقدية أو بخصوص الهيئات الرقابية المتعددة التي تتمحور حولها بهدف الحد من كل ما قد يشوبها من مختلف أشكال الفساد أو التلاعب بأموال الدولة، بالإضافة إلى ذلك تبيان أهم الخصوصيات من حيث السلطات المخولة للمصلحة المتعاقدة اتجاه المتعامل المتعاقد معها زيادة على ذلك ما قد ينتج من منازعات بين الأطراف المتعاقدة وتبيان سبل حلها، إما من خلال انتهاج الطرق الودية أو اللجوء إلى القضاء إن اقتضى الأمر.

اشكالية الدراسة:

للإمام بهذه الخصوصيات الغير مسبوقه في باقي العقود لابد من الرجوع إلى المرسوم الرئاسي 247/15 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، من خلال طرح الإشكالية التالية:

ما هي الخصوصيات التي تتميز بها الصفقات العمومية عن باقي العقود ؟

المناهج المستخدمة في الدراسة:

للإجابة على الاشكالية اتبعنا الدراسة اتبعنا المنهج تحليل المضمون والمنهج الوصفي وذلك بهدف تحليل واستقراء وكذا تفسير ما قد تتضمنه النصوص القانونية في مجال الصفقات العمومية، وصولاً إلى استنباط واستخلاص أهم الخصوصيات التي تتمتع بها الصفقات العمومية عن باقي العقود الادارية الاخرى.

تقسيم الدراسة:

للإجابة عن الإشكالية المطروحة ومعالجتها قسمنا الدراسة الى فصلين أساسيين؛ تناولنا في الاول الخصوصيات التي تكمن عند مرحلة الإبرام، وفي الثاني الخصوصيات التي تظهر في مرحلة تنفيذ الصفقة العمومية.

الفصل الأول

خصوصيات الصفقات

العمومية اثناء مرحلة الإبرام

يعتبر مبدأ الحرية التعاقدية بين الأطراف قاعدة جوهرية وضمانة حرية التعاقد بينهم، فالعقد وفقا للتعريف الأرجح والنظام المعمول به ذو تصرف قانوني ينشئ بتطابق وتوافق إرادتين قصد إحداث أثر قانوني وإدراك هذا الأثر بمثابة إنشاء التزام أو نقله أو تعديله أو إنهائه، فالعلاقة التعاقدية تبنى على مختلف المعاملات شرط أن تكون مشروعة (في إطار مشروع) ولا تخالف النظام والآداب العامة.

تستند العملية العقدية إلى المبدأ العام للتعاقد وهو مبدأ ضمان الإرادة الذي يسمح بإنشاء التزامات تعاقدية بكل إرادة وحرية لا يعلو فيها طرف على الآخر.

وهذا يختلف تماما بالنسبة لصفقات العمومية التي يكون فيها الأشخاص الطبيعية العامة أو الهيئات الإدارية طرفا فيها، بمثابة الطرف الممتاز وهذا راجع لخصوصية وأهمية هذا النوع من العقود لاتصاله بالمال العام وتأثيره على الاقتصاد الوطني.

باعتبار الصفقات العمومية عقود إدارية بامتياز بالدرجة الأولى وهذا راجع لاتصالها المستمر بالخزينة العمومية التي ستعمل على تمويلها بغية تنفيذ سياستها التنموية لتحقيق التنمية المستدامة والنهوض بعجلة الرقي والازدهار من أجل الصالح العام، لهذا الغرض يستلزم لإبرامها متابعة تحضيرات محددة تحديدا مسبقا للعملية التعاقدية تمهيدا للأساليب والإجراءات المعقدة والدقيقة التي تعتمد عليها المصلحة المتعاقدة لضمان إبرامها وتنفيذها في أحسن الآجال والظروف. (المبحث الأول)

ولما كان للصفقات العمومية بمختلف أنواعها صلة بالخزينة العمومية فإنه أضحى من الضرورة إخضاعها لصور شتى من الرقابة تلازم مختلف مزاوليها سواء قبل إبرام الصفقة أو دخولها حيز التنفيذ أو بعد التنفيذ، والهدف الأسمى من هذه الرقابة هو ابتغاء للمصلحة العامة لضمان مصداقية الصفقات وحفاظاً على نفقات أموال الخزينة العامة من كل أشكال التلاعب والإسراف الغير عقلاني. (المبحث الثاني)

المبحث الأول: خصوصيات الصفقات العمومية عند عملية التحضير

تمر الصفقة العمومية بعدة مراحل قبل الشروع في تنفيذها وتجسيدها على أرض الواقع، تكون هذه المراحل بمثابة إجراءات أولية وتحضيرية تلتزم المصلحة المتعاقدة بإتباعها بكل التفاصيل وهذه الأخيرة من شأنها حماية الصفقات العمومية من كل أنواع التلاعب وضد كل ما قد يعرقل فعاليتها ونجاحتها، تتمحور هذه الإجراءات في تلك العناصر الجوهرية والأسس التي تكون بمثابة الحجر الأساس لتكوين الصفقة التي سنحاول التطرق إليها (المطلب الأول) بالإضافة إلى الطرق التي تسلكها الجهة المتعلق لإبرام الصفقات العمومية (المطلب الثاني).

المطلب الأول: خصوصية عناصر تكوين الصفقة العمومية

تحظى الصفقات العمومية بعدد في الخصائص التي تجعلها تتميز عن باقي العقود الإدارية، ما يجعل الإدارة تلتزم بها أثناء الشروع في مرحلة الإبرام نجد من بين هذه الخصائص الوسائل أو العناصر القانونية أو كما تسعى كذلك بالشروط الغير مألوفة المتعلقة بالصفقة العمومية (الفرع الأول)، بالإضافة إلى ذلك نجدها تنقيد بالإجراء السابق لأي عملية تعاقدية والذي يتمثل في تحديد وضبط الحاجيات كعملية تمهيدية للتعاقد (الفرع الثاني)، ويمتد ذلك لمختلف أنواع وأصناف الصفقة العمومية (الفرع الثالث).

الفرع الأول: العناصر المتبعة لإبرام الصفقة العمومية

يقوم العقد الإداري على ثلاثة مقومات وضوابط تعتبر بمثابة معايير تميزه عن سائر العقود تظهر هذه المقومات في أن الإدارة أحد أطراف العقد في الصفقات العمومية (أولاً)، ما يتيح لها تسيير العقود بأساليب القانون العام (ثانياً)، لتحقيق الصالح العام (ثالثاً).

أولاً: وجود الإدارة طرفاً في العقد:

لإخفاء الصفة الإدارية على العقد يجب أن تكون الإدارة طرفاً فيه فالعقد الإداري وسيلة لتسيير النشاط الإداري، حيث أنه لا يمكن أن تكون هناك صفقة عمومية بدون أن تكون الإدارة العمومية طرفاً فيها من خلال أحد أشخاصها المعنوية، وهذا ما نجده يميزها عن تلك العقود الخاصة التي يكون أطراف العقد فيها أشخاصاً طبيعياً عادية.

ثانيا: إتباع أساليب القانون العام:

بمعنى أنه ليس بمجرد اتصال الإدارة أو هيئة بالعقد يجعله إداريا ويضفي إليه الصبغة الإدارية فالإدارة فإلى جانب أن تكون الإدارة أحد أطراف العقد، يجب أن يحتوي على شروط غير مألوفة في عقود القانون الخاص، بحيث أن الشرط الأساسي لاعتبار العقد عقدا إداريا هو أن تسلك الإدارة فيه طريق القانون العام⁽¹⁾، وذلك من خلال تضمين العقد شروطا استثنائية غير مألوفة في سائر العقود تقوم على مبدأ تجسيد المساواة بين أطراف العقد، أو منح المتعاقد مع الإدارة حقوقا لا مثيل لها في القانون الخاص.

ثالثا: ارتباط العقد بتسيير وخدمة المرافق العامة:

إن موضوع العقد في الصفقات العمومية يتعلق بنشاط المرفق العام الذي يهدف إلى تحقيق احتياجات المصلحة العامة، فالصفة لا يمكن أن تحول دون ذلك، ومنه نجد أن العقود الإدارية لا تكسب هذه الصفة إلا إذا اقتزنت وارتبطت بنشاط أحد المرافق العامة.

الفرع الثاني: ضبط وتحديد الحاجيات السابقة للإبرام

أثناء سعي الإدارة لإبرام موضوع الصفقة العمومية الذي كان فيه بادئ الأمر مجرد فكرة تبنتها الإدارة تمثلت هذه الأخيرة في " احتياج لدى المواطنين "، تسعى الإدارة لتنفيذها وذلك بالمرور بعدة مراحل تبدأ بمدى الحاجة لهذا المشروع، بمعنى قيام الإدارة المتعاقدة بتحديد وضبط الحاجة التي تجعلها تُقبل على إبرام هذا الموضوع دون غيره (أولا)، وفي محاولة منها لسد هذه الحاجيات نجدها تقوم بجملة من الإجراءات والدراسات الضرورية لضمان حُسن سيرورة عملية الإبرام (ثانيا).

أولا: قيام الإدارة المتعاقدة بتحديد الحاجيات قبل الشروع في الإبرام

تلتزم الإدارة المتعاقدة قبل الخوض في إبرام الصفقة العمومية بالتحديد المسبق للحاجيات كعملية سابقة لتعاقد، وذلك يتخذ عدة مراحل نذكرها كمايلي:

(1) ميلود عبود، العربي تيقاوي، الصفقات العمومية في ظل المرسوم الرئاسي 15-247، مجلة اقتصاديات المال والأعمال، جامعة أحمد درارية، أدرار، العدد06، 2018، ص228.

1. محاولة حصر الحاجات المراد تلبيتها:

نصت المادة (27) من المرسوم الرئاسي 15-247 على أن تحدد مسبقا احتياجات الواجب تلبيتها للمصالح المتعاقدة وهذا قبل أن تُقدم على أي إجراء لإبرام الصفقة⁽¹⁾، تحاول فيه الإدارة أن تقوم بالتحديد المسبق ويكون بصورة دقيقة ومفصلة، كما تعمل كذلك على حصره مع الأخذ بعين الاعتبار النتائج المسطرة والعوائق المحتملة ونوعية الأشغال⁽²⁾.

2. مرحلة إحصاء الحاجيات:

يسبق هذا الإجراء التعبير عن الحاجيات في دفتر الشروط الخاص بالصفقة حيث تقوم هذه المرحلة بحصر الحاجيات المعبر عنها خلال السنوات السابقة، وهذا ما تأكده المادة (27) " تحدد حاجات المصالح المتعاقدة الواجب تلبيتها مسبقا " تأخذ بعين الاعتبار المصلحة المتعاقدة في مثل هذه المرحلة.

• القيمة الإجمالية للحاجات المتعلقة بنفس العملية.

• تجانس الحاجات فيما يخص صفقات اللوازم والدراسات والخدمات.

نرى هنا بان المصلحة المتعاقدة في هذا الإجراء تأخذ في حساباتها حق تقديرها لهذه الحاجات القيمة المالية التي خصتها لعمليات وصفقات سابقة تكون من نفس العملية بالنسبة لصفقات الأشغال، تركز هنا المصلحة المتعلقة على جملة من النقاط أثناء قيامها بهذه المرحلة تتمثل في:

• إجمال الحاجات المعبر عنها للسنوات الماضية.

• تقييم الأهداف التي تم توصل إليها من خلال تلك الحاجيات وتسجيل النقائص المسجلة على كل عملية من تلك العمليات.

كما الأخذ بعين الاعتبار التطور الحاضر اقتصاديا واجتماعيا.

• ضبط مخطط التنمية⁽³⁾.

(1) المادة (27) من المرسوم الرئاسي 15-247.

(2) عبد الغاني بوالكور، سناء منيغر، ضبط وتحديد الحاجيات بمناسبة إبرام الصفقات العمومية، مجلة الأبحاث القانونية والسياسية، جامعة محمد الصديق بن يحيى، جيجل، العدد03، 2015، ص171.

(3) عبد الغاني بوالكور، سناء منيغر، المرجع نفسه، ص172.

3. تحليل المعطيات:

تقوم مرحلة تحليل المعطيات بتناول وتحليل كل المعطيات المتاحة للمصلحة المتعاقدة، أخذاً بعين الاعتبار النتائج التي تصبوا إلى تحقيقها باعتبارها أهدافاً، كما تدرس مختلف العوائق المحتملة ونوعية الخدمات المقدمة أو الأشغال المبرمجة ثم تحديد كل الأطراف التي يمكن أن تكون لها علاقة بالعملية.

4. مرحلة ضبط الحاجات بدقة:

تضبط وتحدد على مستوى هذه المرحلة الصعوبات المختلفة التي من الممكن أن تصادف تنفيذ الصفقة، في فترة لاحقة وأثناء عرض العملية للمناقشة يمكن أن يكون هناك معطيات تكميلية خاصة بما يتعلق منها بالنوعية والوقت اللازم للانجاز والخيارات المتعلقة بالموضوع وذلك لبلوغ نجاعتها.

ثانياً: القيام بالدراسات المطلوبة لسد الحاجيات:

تقوم الإدارة المتعاقدة استعداداً منها لإبرام الصفقة العمومية بمجموعة من الدراسات السابقة قبل تنفيذ أي مشروع ما يسمح لها بالتقدير الدقيق للاحتياجات المطلوبة، ما يجعلها تتخذ قرارها النهائي بتنفيذ الصفقة بصفة سليمة من الأخطاء وانجاز المخططات المطلوبة بكل شفافية ووضوح.

1. دراسة النجاعة:

نجد بأن المشرع أشار إلى ضرورة دراسة جدوى المشروع من خلال نص المادة (5) من قانون الصفقات العمومية، " لضمان نجاعة الطلبات العمومية والاستعمال الحسن للمال العام... ضمن احترام أحكام هذا المرسوم "(1)، وهذا لهدف أن تكون الصفقة أكثر نجاعة وفاعلية، ويقصد بها ذلك الإجراء التي تقوم به المصلحة المتعاقدة التي تقوم من خلاله بالنظام المدير قابلية المشروع المتبنى من طرفها للانجاز (2) والتنفيذ، وحالة قابلية الانجاز،

(1) المادة (5) من المرسوم الرئاسي 15-247.

(2) عياد بوخالفة، خصوصيات الصفقات العمومية في التشريع الجزائري، أطروحة لنيل شهادة الماجستير، تخصص منازعات إدارية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2018، ص19.

ما هي الشروط المالية والتقنية اللازمة لذلك⁽¹⁾، ما يسمح لها من اخذ حيطتها والإحاطة بالتدابير اللازمة قبل الشروع في الانجاز واخذ فكرة أولية عن المشروع المراد تنفيذه⁽²⁾.

2. دراسة ملائمة المشروع:

تتمحور هذه الدراسة حول مدى ملائمة المشروع لإشباع المتطلبات العامة من كل الجوانب، كما تختص هذه الدراسة في الكشف عن قيمة المشروع المراد انجازه، بمعنى أهميته ومردوديته من الناحية الاقتصادية والاجتماعية على حد سواء، كذلك تنظم في نسبة التكاليف المخصصة لهذا المشروع والعائدات الاقتصادية التي ستجنى من وراء تنفيذه.

3. دراسة التأثير على البيئة:

هي تلك الدراسة التي تباشرها المصلحة المتعاقدة قبل الغوص في رأي مشروع من أجل معرفة مدى تأثير هذا الأخير على البيئة، وهذا حسب ما ورد في القانون 03-10 المتعلق بحماية البيئة⁽³⁾.

تنصب هذه الدراسة على:

أ. تحليل ودراسة موقع انجاز المشروع كما تختص كذلك؛

ب. تحليل ودراسة تأثير المشروع على البيئة مما يسمح لها بأخذ الاحتياطات الممكنة للحد أو الإنقاص من الأضرار التي يمكن أن تتجر عن هذا المشروع.

الفرع الثالث: أنواع الصفقات العمومية

تتخذ عقود الصفقات العمومية عدة صور وإشكال ما يجعلها تختلف حسب طبيعة موضوعها والغاية المرجوة منها، وعليه سنحاول بشيء من التفصيل التطرق لتلك الأنواع كمايلي:

(1) رشيد سالمى، آليات تنفيذ الصفقات العمومية في القانون الجزائري، مداخلة مقدمة لمناسبة أشغال الملتقى الوطني السادس حول دور قانون الصفقات العمومية في حماية المال العام، كلية الحقوق، جامعة يحي فارس، المدينة، يوم 20 ماي 2013، ص14.

(2) عبد الغاني بوالكور، سناء منيغر، مرجع سابق، ص175.

(3) قانون رقم 03-10 المؤرخ في 19/05/2007 يحدد مجال تطبيق ومحتوى وكيفية المصادقة على دراسة وموجز التأثير على البيئة، جريدة الرسمية، عدد34، الصادر في 22/05/2007.

أولاً: صفقة الأشغال العامة:

ينطلق على النوع من العقود كذلك عقد المقاوله وهو اتفاق بين الإدارة واحد المقاولين يقوم بمقتضاه هذا الأخير - بمقابل - بناء أو ترميم أو صيانة عقارات معينة لحساب الإدارة تحقيقاً لمنفعة عامة، فعقد الأشغال العامة يجب أن يكون متعلقاً بعقار وإن لم يكن مملوكاً للإدارة، كما إذا كان ملكاً للملتزم أو لإحدى الجمعيات ذات النفع العام، ويجب أن تتم الأعمال المكونة للأشغال العامة بقصد تحقيق نفع عام وليس لتحقيق مكسب مالي ولا يلزم في الأعمال التي تتم لحساب الإدارة أن تتمثل في أعمال البناء، بل قد تكون من أعمال الصيانة كتطهير الشوارع والأماكن العامة⁽¹⁾.

ثانياً: صفقة اقتناء اللوازم:

عقد إداري يتعهد بمقتضاه أحد المتعهدين بأن يورد للإدارة منقولا تلزمها مقابل ثمن معين، فهذا النوع من العقود يقابل عقد البيع في القانون الخاص، وينصب على أي نوع من أنواع المنقولات كالمواد الغذائية ومواد الوقود ومختلف التجهيزات مهما كان شكلها وذلك بنية تمكين الإدارات العمومية من تغطية وسد حاجياتها في ذلك المجال⁽²⁾.

كذلك يمكن تعريفه: بذلك العقد التي يتم بموجبه اقتناء أو إيجار لفائدة المصلحة المتعاقدة عتاد أو مواد موجهة لتلبية الحاجات المتصلة بنشاطها لدى مواد، ويمكن أن تشمل على مواد تجهيز أو منشآت إنتاجية كاملة غير جديدة والتي تكون مدة عملها مضمونة ومحددة⁽³⁾.

ثالثاً: صفقة الدراسات:

تعرف صفقة الدراسات على أساس اتفاق بين الإدارة المتعاقدة وشخص آخر " طبيعي أو معنوي " يلزم بمقتضاه هذا الأخير بانجاز دراسات محددة في العقد لقاء مقابل تلتزم الإدارة بدفعه تحقيقاً للمصلحة العامة، قد تكون هذه الدراسات ذات طبيعة منقولة أو تأخذ

(1) محمد راغب الطلو، العقود الإدارية والتحكيم، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2004، ص40.

(2) المرجع نفسه، ص41.

(3) خالد خليفة، دليل إبرام العقود الإدارية في القانون الجزائري الجديد، ط1، دار الفجر لنشر والتوزيع، الجزائر، 2017، ص60.

طابع واقتصادي ومالي سوسيوولوجي قانوني أو حول أملاك عقارية، كما لها أن تكون بمثابة دراسة تحضيرية لعقد بناء أو دراسة لمشروع تمهيدي تشمل كذلك حتى الجيوتقنية⁽¹⁾.

رابعاً: صفقة تقديم الخدمات:

لا تقتصر الإدارة أثناء ممارسة نشاطاتها بهدف خدمة الجمهور إلى إبرام عقود الأشغال وعقود التوريد والدراسات فحسب، بل تحتاج أيضاً إلى جانب ما ذكر من عقود إلى إبرام عقد آخر وهو عقد الخدمات⁽²⁾.

يمكن تعريف هذا النوع من العقود بـ " ذلك الاتفاق بين الإدارة المتعاقدة وشخص آخر (سواء معنوي أو طبيعي) بقصد تقديم خدمات معينة للإدارة المتعاقدة تحتاجها في تسيير المرفق العام، وهذا بمقابل مالي، ومثال ذلك كانت تلجأ الجامعة إلى التعاقد مع مؤسسة للتنظيف قصد السهر على تنظيم الأقسام والمدرجات وحماية المحيط، أو أن تتفق مع مؤسسة متخصصة في الإعلام لإقامة شبكة نظام أو برنامج حماية للإعلام الآلي بمقر البلدية

المطلب الثاني: خصوصية الطرق واجراءات ابرام الصفقة العمومية

عند استئناف المصلحة المتعاقدة للمرحلة التحضيرية السابقة الذكر والمتمثلة في تحديد وضبط الحاجيات بدقة استعداداً منها للقيام بعملية إبرام موضوع الصفقة، والذي يستلزم هذا الأخير تضافر وتفاعل جملة من الإجراءات والمراحل تتبعها الإدارة تتسم بالصعوبة والتعقيد مقارنة بالعقود التي تقوم على مبدأ سلطات الإدارة، تظهر هذه الإجراءات من حيث إتباع المصلحة المتعاقدة أساليب وطرف معينة بغرض الإبرام (الفرع الأول)، وحرص من المشرع لضمان حسن فاعلية هذه الأساليب نجده خصها بإجراءات معالجته لها لابد للإدارة التقيد بها أثناء والإبرام (الفرع الثاني)، كذلك وبالإضافة إلى احترام وتجسيد جملة من المبادئ التي من شأنها ضمان نجاعة العملية التعاقدية (الفرع الثالث).

⁽¹⁾ خالد خليفة، المرجع السابق، ص 61.

⁽²⁾ عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية طبقاً للمرسوم 15-247 المؤرخ في 16 سبتمبر 2015 - القسم الأول، ط 6، جسور لنشر والتوزيع، الجزائر، 2017، ص 222.

الفرع الأول: طرق إبرام الصفقات العمومية

لقد أولى المشرع الجزائري أهمية خاصة لطرق إبرام الصفقات العمومية رغبة منه لإرساء الشفافية عند إبرام الصفقات العمومية، فمقارنة بالعقود الإدارية التي يترأسها مبدأ سلطات الإدارة أساسا فإن حرية الإدارة مقيدة في عقود الصفقات العمومية في اختيار الشخص المتعاقد، حيث تلتزم بإتباع طرق إبرام وإجراءات حددها ونظمها المشرع الجزائري في المادة (39) من المرسوم 15-247 " تبرم الصفقات العمومية وفقا للإجراءات طلب العروض الذي يشكل القاعدة العامة أو وفقا لإجراء التراضي "، من هنا يظهر لنا بأن الإدارة المتعاقدة في العالة العادية للإبرام تتبع أسلوب طلب العروض الذي يشكل قاعدة عامة ويتيح حق المشاركة لكل العارضين (أولا)، واستثناءً عن ذلك وإذا ما اقتضت الضرورة ولأسباب موضوعية معينة يجوز للإدارة اختيار المتعاقد معها عن طريق أسلوب التراضي (ثانيا).

أولا: طلب العروض كقاعدة عامة لإبرام الصفقات العمومية:

مصطلح طلب العروض استحدث في ظل المرسوم الرئاسي 15-247 فعند العودة إلى نص المادة (40) منه نجد بأن " 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 استنادًا إلى معايير موضوعية تعد قبل إطلاق الإجراء"⁽¹⁾.

نلاحظ من نص المادة بأن المشرع الجزائري كان يهدف من وراء هذا الإجراء الحصول على عدة عروض من متعهدين متنافسين ومناخ الصفقة للمتعهد الذي يقدم أحسن عرض من حيث مزاياه الاقتصادية، فهذا الأخير قام بربط العرض بالأفضلية وليس بأقل الائتمان وبالتالي فسح المجال أمام الإدارة المتعاقدة لاختيار المتعامل معها دون تقييدها بالمعيار المالي، ما يقدم خدمة أفضل للجمهور كما يعمل كذلك على تكريس الشفافية في منح الصفقة.

إن طلب العروض بمثابة الأصل والشكل التقليدي لإبرام الصفقات العمومية يتخذ عدة أشكال نذكرها كالاتي:

(1) المادة (4) من المرسوم الرئاسي رقم 15-247.

1. طلب العروض المفتوح:

هو إجراء يستهدف الحصول على عروض من عدة عارضين متنافسين مع تخصيص الصفة للعارض الذي يقدم أفضل العروض، يعبر عنه باللغة الفرنسية بـ Appel d'offrevert وهي حسب المادة (29) من المرسوم 91-434 إجراء يمكن من خلاله أي مترشح مؤهل أن يقدم تعهداً⁽¹⁾.

2. طلب العروض المفتوح مع اشتراط قدرات دنيا:

هو إجراء لا يسمح فيه بتقديم تعهد إلا للمترشحين الذي تتوفر فيهم بعض الشروط التي تحددها المصلحة المتعاقدة مسبقاً⁽²⁾، وهو ما كان يصطلح عليه بالمناقصة المحدودة في المرسوم السابق رقم 10-236 حيث أن المشرع في هذا الشكل اعترف للإدارة المتعاقدة، بموجب النص بقدر من الحرية في وضع وتحديد شروط المنافسة باعتبارها صاحبة السلطة التقديرية والتي إليها تعود سلطة وضع المعايير الخاصة بهدف تحقيق الغرض من العملية التعاقدية⁽³⁾.

3. طلب العروض المحدود:

هذا الشكل مخصص لإجراء استشارة انتقائية، بحيث يكون المترشحون الذين تم انتقائهم من قبل المدعوون هم وحدهم لتقديم التعهد، حيث تحدد المصلحة المتعاقدة في دفتر الشروط للحد الأقصى للمترشحين الذين ستم دعوتهم لتقديم تعهد بعد انتقاء أولى الخمسة منهم، وتنفذ المصلحة المتعاقدة الانتقاء الأولي لاختيار المترشحين لإجراء المنافسة عندما يتعلق الأمر بالدراسات أو العملية المعقدة⁽⁴⁾، يتم اللجوء لمثل هذا النوع من الأشكال عندما تسلم العروض التقنية إما على مرحلتين أو مرحلة واحدة طبقاً لأحكام نص المادة (46) من هذا المرسوم⁽⁵⁾.

(1) عباس زاوي، طرق وأساليب إبرام الصفقات العمومية في ظل أحكام المرسوم 15-247، مداخلة بمناسبة اليوم الدراسي حول التنظيم الجديد لصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، جامعة محمد خيضر، بسكرة، يوم 17 ديسمبر 2015، ص 07.

(2) زليخة زوزو، جرائم الصفقات العمومية واليات مكافحتها في ظل القانون المتعلق بالفساد، رسالة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، الجزائر، 2012، ص 41.

(3) عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية، ط3، جسور لنشر والتوزيع، الجزائر، 2011، ص 69.

(4) المادة (44) من المرسوم الرئاسي 15-247.

(5) المادة (46) من المرسوم الرئاسي 15-247.

4. المسابقة:

عرفها المشرع الجزائري في المادة (47) من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 كمايلي؛ المسابقة هي إجراء يضع رجال الفن في منافسة للاختيار، تقدر أي لجنة التحكيم المذكورة في المادة (48) بأنه مخطط أو مشروع مصمم استجابة لبرنامج أعده صاحب المشرع قصد انجاز عملية تشمل على جوانب تقنية أو اقتصادية أو جمالية أو فنية خاصة، قبل منح الصفة لأحد الفائزين بالمسابقة ويكون لجوء الإدارة إلى المسابقة في مجال تهيئة الإقليم والتعمير والهندسة المعمارية والهندسة، وكذلك معالجة ولا تبرم صفقة الإشراف على انجاز أشغال وجوبًا عن طريق المسابقة في الحالات التالية، إذا لم يتجاوز مبلغها اثني عشر مليون دينار جزائري بالنسبة للأشغال واللوازم وستة ملايين دينار بالنسبة لدراسات والخدمة، وكذلك أيضا إذا تعلق موضوعها في التدخل في مبنى أو منشأة بنية تحتية أو التي لا تحتوي على مهام تصميم، وتكون المسابقة محدودة أو مفتوحة مع اشتراط قدرات دنيا أما عن مسابقة الإشراف على الانجاز فتكون محدودًا وجوبًا⁽¹⁾.

ثانيا: التراضي كطريقة استثنائية لإبرام الصفقات العمومية

يعتبر التراضي الطريق الاستثنائي لإبرام الصفقات العمومية، حيث يتم تخصيص ومنح الصفة لمتعامل واحد دون الدعوى الشكلية للمنافسة، فهذا الإجراء يطبق من مجال المشاركة عكس طلب العروض التي يستند إلى مبدأ المشاركة والحصول على عدد أكبر من العروض والتي تشكل القاعدة العامة في إبرام الصفقات العمومية⁽²⁾، ويأخذ هذا الإجراء صورتين نذكرهما كمايلي:

1. التراضي البسيط:

- يشكل طريق استثنائي لإبرام الصفقات العمومية يتم اللجوء إليه في الحالات التالية:
- في حالة الاستعجال الملح الذي يشكل خطر يهدد الاستثمار.
 - في حالة التموين المستعجل لتوفير حاجات السكان الأساسية وأن تكون ظروف الاستعجال غير متوقعة من طرف المصلحة المتعاقدة.

(1) المادة (48) من المرسوم الرئاسي 15-247.

(2) فيصل نصيعة، النظام القانوني للصفقات العمومية واليات حمايتها، مجلة الاجتهاد القضائي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، العدد 05، 2009، ص 116.

- أن يكون المشروع ذي أولوية وأهمية وطنية ويكتسي طابعا استعجاليا وأن تكون ظروف الاستعجال غير متوقعة وهذه الحالة تخضع للموافقة المسبقة من مجلس الوزراء.
- كذلك عندما يتعلق الأمر بترقية الإنتاج أو الأدوار الوطنية للإنتاج وتخضع هذه الحالة إلى الموافقة المسبقة من مجلس الوزراء.
- عندما يمنح نص تشريعي أو تنظيمي لمؤسسة عمومية ذات طابع صناعي أو تجاري حقا حصريا للقيام بمهمة الخدمة العمومية⁽¹⁾.

2. التراضي بعد الاستشارة:

كما تلجأ أيضا المصلحة المتعاقدة إلى التراضي ما بعد الاستشارة وبكل الوسائل المكتوبة الملائمة، حيث يتطلب هذا الإجراء استشارة مجموعة من المتعاملين والتي تثبت بوسيلة كتابية ملائمة، وحددت حالات المادة (51) ومنها (عدم الجدوى للمرة الثانية) طبيعة خاصة لا تستلزم إجراء طلب العروض مثلا سري أو انعدام المنافسة، صفقات المؤسسات السيادية، وكذلك في حالة النسخ والتي كانت طبيعتها لا تتلاءم مع طلب العروض، في حالة الصفقات المنجزة في إطار التعاون الحكومي أو المتعلقة بالتمويلات الإمتيازية⁽²⁾.

الفرع الثاني: إجراءات المرافقة للإبرام

نجد بأن المشرع الجزائري أعطى أهمية كبيرة للإجراءات إبرام الصفقات العمومية ذلك بهدف تحقيق الأهداف المسطرة التي تدور حول التسيير الجيد للأموال العمومية، وكذلك لتكون بمثابة ضمانة لمبدأ الشفافية ورغبة من الإدارة لتحقيق هذه الأهداف المرجوة، نجدها تقوم بإتباع تلك الإجراءات (المراحل) بكل تفاصيلها في كل من أسلوب طلب العروض كقاعدة عامة (أولا)، أو أسلوب التراضي كطريق استثنائي (ثانيا).

1. الإعلان عن الصفقة:

إن الإعلان عن طلب العروض هو أول إجراء تقوم به الإدارة العامة ويتم فيه توجيه الدعوة لكافة المقاولين والمتعهدين الراغبين في التعاقد مع الإدارة، وبيين الشروط الموضوعية التي على أساسها يتم التقدم بالعروض على أن يكون اللجوء إلى الإشهار الصحفي إلزاميا

(1) المادة (49) من المرسوم الرئاسي 15-247.

(2) نادية ظريفي، توسيع مجال قانون الصفقات العمومية وإعادة هيكلة وتنظيم إجراءات إبرام الصفقات العمومية، يوم دراسي، جامعة محمد بوضياف، المسيلة، 2015، ص12.

في حالة طلب العروض المفتوح وطلب العروض مع اشتراط قدرات دنيا وطلب العروض المحدود والمسابقة والتراضي بعد الاستشارة عند الاقتضاء⁽¹⁾.

2. مرحلة إيداع العروض:

بعد إيداع المصلحة المتعاقدة رغبتها في التعاقد عن طريق الإعلان تأتي مرحلة تقديم العروض (العطاءات)، التي يمكن تعريفها بأنها العروض التي يتقدم بها الأشخاص في الصفقة التي يتبين من خلالها الوصف الفني لما يستطيع المتقدم القيام به وفقا للمواصفات المطروحة في ملف الصفقة، وكذلك تحديد السعر الذي تقترحه والذي يرتضي على أساسه إبرام العقد فيها لو رست عليه الصفقة⁽²⁾، يعني كذلك إتاحة الفرصة أمام المتنافسين في إيداع عروضهم لدى جهة الإدارة المتعاقدة وينبغي أن خلال المدة التي حددتها المصلحة المتعاقدة، ويبدأ تقديمها من تاريخ أول صدور للإعلان على طلب العروض على أن يسري الأجل إلى اليوم الموالي لنشر الإعلام وفقا للقواعد العامة⁽³⁾.

3. مرحلة تقييم العروض:

تأتي مباشرة بعد انتهاء مرحلة تقديم العروض يتم فيها الفرز وتقييم العروض وذلك باختيار أحسن عرض من بين العروض المقدمة من طرف المترشحين، واستبعاد وإقصاء العروض الغير مطابقة لموضوع الصفقة ولمحتوى دفتر الشروط تقوم بهذه المهمة لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض حسب ما ورد في المادة (71) من المرسوم 15-247 " يتم تقييم العروض من طرف لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض المنصوص عليها المادة (71) أعلاه "...

4. مرحلة إرساء طلب العروض:

حسب ما ورد في المادة (78) من المرسوم الرئاسي 15-247 فإن المصلحة المتعاقدة تقوم باختيار المتعامل المتعاقد حيث تكون لها حرية في اختيار المتعامل المتعاقد معها الذي تتوفر فيه الشروط المنصوص عليها في دفتر الشروط والمعايير المعلن فيها في طلب العروض، حيث يتم منح الصفقة للمتعامل المتعاقد ويعتبر هذا الإجراء من الإجراءات

(1) المادة (61) من المرسوم الرئاسي 15-247.

(2) سليمان الطماوي، الأسس العامة للعقود الإدارية- دراسة مقارنة، ط5، دار الفكر العربي، القاهرة، 1991، ص26.

(3) حمامة قدوح، عملية إبرام الصفقات العمومية في القانون الجزائري، ط2، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2006،

المهمة لعملية التعاقد، بحيث يتم إرساء الصفقة عن طريق المنح المؤقت وإعلان هذا المنح في الجرائد التيمم الإعلان فيها عن الصفقة ويجب أن يتضمن هذا الأخير نتائج تقييم العروض التقنية والمالية لحائز الصفقة مؤقتا ورقم تعريفه الجبائي عند الاقتضاء، ورقم التعريف الجبائي للمصلحة المتعاقدة وآجال الطعن في المنح المؤقت للصفقة⁽¹⁾.

5. اعتماد الصفقة:

تعتبر مرحلة المصادقة آخر مراحل المناقصة (طلب العروض) حيث يتم اعتمادها بقرار منتج لآثاره القانونية ويسمي قرار المصادقة على الإرساء يصدر عن اللجنة المختصة لجنة البت والإرساء، وتصبح نهائية بهذه المصادقة التي يجب تبليغها في أجل شهر. وقد جاء في المادة (4) من المرسوم الرئاسي 15-247 أنه؛ لا تصبح الصفقات ولا تكون نهائية إلا إذا وافقت عليها السلطة المختصة المذكورة أدناه حسب الحالة. مسؤول الهيئة العمومية، الوزير، الوالي، رئيس المجلس الشعبي البلدي، المدير العام أو مدير المؤسسة العمومية⁽²⁾.

يجدر الإشارة بأن لكل سلطة من هذه السلطات التي تم ذكرها له الحق في أن تفوض صلاحياتها، في هذا المجال إلى المسؤولين المكلفين بأي حال بإبرام وتنفيذ الصفقات العمومية طبقا للأحكام التشريعية والتنظيمية المعمول بها.

ثانيا: الإجراءات المتبعة في أسلوب التراضي:

تقوم المصلحة المتعاقدة أثناء تبنيتها للأسلوب التراضي كطريق استكشافي للإبرام بإتباع الإجراءات التالية:

1. إجراء اتخاذ الرخصة الجهات المعنية:

ويتم في هذا الإجراء اتخاذ الرخصة من الجهات المختصة المتمثلة في مجلس الوزراء أو اجتماع الحكومة في حالتين وهما أن تعلق الأمر بمشروع ذي أولوية وأهمية وطنية، وكذلك عندما يتعلق الأمر بترقية الإنتاج والأداة الوطنية للإنتاج، ذلك أنه يخضع اللجوء إلى التراضي البسيط لإبرام الصفقات إلى الموافقة المسبقة من مجلس الوزراء إذا كان مبلغ الصفقة يساوي ويفوق عشرة مليار دينار (10.000.000.00 دج) وإلى الموافقة المسبقة

(1) نادية ضريفي، المرجع السابق، ص11.

(2) المادة (4) من المرسوم الرئاسي 15-247.

أثناء اجتماع الحكومة، إذا كان مبلغ الصفقة يقل عنه وبالتالي فإن المصلحة المتعاقدة إذا كانت أمام مثل هذه الحالتين تكون ملزمة بالقيام بهذا الإجراء⁽¹⁾.

2. إجراء الإعلان:

يختص هذا الإجراء بالتراضي ما بعد الاستشارة حيث نصت المادة (61) على هذا الإجراء، حيث ورد في فحواها " يكون اللجوء إلى الإشهار الصحفي إلزاما في الحالات التالية... التراضي يعد الاستشارة عند الاقتضاء "⁽²⁾، وذلك بهدف ضمان حقوق المتعهدين وتمكينهم من ممارسة حق الطعن.

الفرع الثالث: أهم المبادئ التي تقوم عليها الصفقة العمومية

يستحيل لنا الحديث في شفافية إجراءات إبرام الصفقات العمومية دون التطرق للمبادئ التي تمثل الدعامة والركيزة الأساسية للصفقات العمومية، لذلك نجد أن المشرع الجزائري أعطى أهمية بالغة لمبدأ حرية المنافسة (أولا)، كما أقر كذلك بمبدأ المساواة بين المتنافسين (ثانيا)، بالإضافة إلى مبدأ الشفافية في الإجراءات (ثالثا).

أولا: حرية المنافسة:

إن تنظيم الصفقات العمومية هو قانون الخضوع للمناقشة ويقصد به إتاحة الفرصة لكل الراغبين التي تتوفر فيهم الشروط اللازمة للحصول على الصفقة، بأن يتقدموا بطلباتهم (عروضهم) عن طريق الإعلان دون تمييز طرف عن طرف آخر⁽³⁾.

تعني المنافسة كذلك فتح باب التنظيم التشريعي أمام كل من يود الاشتراك والحصول على العرض والمنافسة بهذا المعنى تقتضي بأن يعامل كل المتنافسين على قدم المساواة، فلا يجوز إعطاء ميزة لأحدهم لم تعطى لأقرانه أو على حسابهم، وهذا يعني أن الشروط المطلوبة للاشتراك يجب أن تكون موحدة للجميع⁽⁴⁾، ومن هنا نستشف بأنه لا يجوز للإدارة

(1) الفقرة (4) و(5) من المادة (49) من المرسوم الرئاسي 15-247.

(2) المادة (61) من المرسوم الرئاسي 15-247.

(3) مراد بلعبيبات، مجال تطبيق قانون الصفقات العمومية في التشريع الجزائري، مداخلة مقدمة ضمن فعاليات المنتدى الوطني السادس الذي نظّمته كلية الحقوق، جامعة يحي فارس، المدينة، يوم 20 ماي 2013، ص5.

(4) أبو بكر صديق عمر، الرقابة القضائية على سلطة الإدارة في إبرام العقود الإدارية بطريقة المناقصات، ط1، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2013، ص70.

أن تستبعد أي طرف يرغب في التعاقد من الاشتراك في طلب العروض حيث أن كل ما توفرت فيه الشروط له الحق في تقديم عرضه⁽¹⁾.

ثانيا: إقرار مبدأ المساواة:

هذا المبدأ يتمتع بمكانة دستورية فنص المادة (32) من الدستور الجزائري تنص على " كل المواطنين سواسية أمام القانون ولا يمكن أن يتذرع بأي تمييز يعود سببه إلى المولد أو العرق أو الجنس أو الرأي أو أي شخص أو ظرف آخر شخصي أو اجتماعي "، يعتبر كذلك هذا المبدأ بمثابة ضمانة وكفالة حق تقديم العروض إلى جميع من يستوفون الشروط المطلوبة ودراستها وفق ما أقر القانون دون تهميش أي عارض⁽²⁾، فهذا المبدأ يتيح نفس لكل من يتقدم إلى طلب العروض دون تمييز الواحد عن الآخر، وليس للإدارة أن تقين أي مشروع بين المتنافسين⁽³⁾، إذ يجب معاملة جميع المشتركين في المناقصة معاملة متساوية قانوناً⁽⁴⁾.

ثالثا: مبدأ شفافية الإجراءات:

تعتبر شفافية الإجراءات في اختيار المتعامل المتعاقد أمراً جوهرياً لأنه يسمح بممارسة الرقابة سواء الإدارية منها أو المالية بفاعلية على مستوى جميع مراحل إجراءات إبرام الصفقة العمومية والواقع، والواضح أنه لا يمكن تسليط الجزاءات المختلفة عند الاحتلال بتنظيم الصفقات العمومية إلا إذا كان إبرام الصفقة بطريقة علنية⁽⁵⁾، يتيح مبدأ العلانية من معرفة الكافة بأن الدولة سوف تقدم على الشراء أو سوف تقوم بشغل معين والغاية من ذلك هو أن لا يكون إبرام العقد الإداري بطريقة سرية وفي أجواء تشوبها الريبة ويدور حولها الشك.

لأن سرية التعاقد لا يتيح الفرصة لمن يرغب بالتعاقد ما يجعل الصفقة يشوبها عيب عدم الإعلان⁽⁶⁾.

(1) نادية تياب، آليات مواجهة الفساد في مجال الصفقات العمومية، رسالة لنيل شهادة دكتوراه علوم، تخصص قانون،

كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2013، ص 21.

(2) مراد بلكعبيات، المرجع السابق، ص 5.

(3) سليمان الطماوي، المرجع السابق، ص 250.

(4) حمادة قدور، المرجع السابق، ص 132.

(5) مراد بلكعبيات، المرجع السابق، ص 03.

(6) أبو بكر صديق، المرجع السابق، ص 61.

كذلك يعتبر هذا الأخير الضامن لمشروعية العملية التعاقدية الذي يضعها موضع التطبيق الفعلي، كما يعكس أيضا معنى توفر حسن نية الإدارة بالتعاقد من خلال الإشهار بالطرق التي يسمح لها القانون.

المبحث الثاني: خصوصية تنوع أشكال الرقابة المكرسة على الصفقات العمومية

تعتبر الرقابة على الصفقات العمومية من أبرز الوظائف التي تهدف إلى ضمان سير الأعمال بشكل منظم ودقيق ومشهر من خلال تطبيق ومعالجة النقص في الأداء.

لذلك نجد بأن المشرع الجزائري قد أولها اهتماما خاصا في نصوصه، نظرا إلى حجم الأموال والنفقات التي تصب فيها لسد حاجيات الطلب العمومي.

حيث نصت المادة (156) من المرسوم 15-247 على مايلي: " تخضع الصفقات العمومية التي تبرمها المصالح المتعاقدة للرقابة قبل دخولها حيز التنفيذ وقبل تنفيذها وبعده، تمارس عمليات الرقابة إلى تخضع لها الصفقات العمومية في شكل رقابة داخلية ورقابة خارجية ورقابة الوصاية"⁽¹⁾.

يتمثل الغرض الأساسي من تسليط هذه الرقابة هو التأكد من تطبيق الأهداف المرجوة من وراء التعاقد، وأيضا خصوصية هذه الرقابة في الصفقات العمومية ولأهميتها نجدها تخضع لرقابة سابقة وقبلية كمرحلة الإبرام (المطلب الأول)، ولرقابة بعدية تمتد عند دخول الصفة العمومية حيز التنفيذ أو بعد التنفيذ (المطلب الثاني).

المطلب الأول: الرقابة القبليّة

تحاشيا للجرائم التي أصبحت تعرف انتشارا واسعا في مجال الصفقات العمومية وتحقيقها للأهداف المسطرة والمنطوية بها، نجد أن المشرع رفض بها لرقابة خلال عملية الإبرام أهمها الرقابة الداخلية التي تمارس من قبل المصلحة المتعاقدة (الفرع الأول)، بالإضافة إلى رقابة خارجية تمارس من قبل لجان الصفقات العمومية، وهذه الأخيرة تم استحداثها على مستوى كل مصلحة وهدفها يكمن في مطابقة الصفقات العمومية لتشريع والتنظيم المعمول بها (الفرع الثاني).

الفرع الأول: الرقابة الداخليّة

نظرا لأهمية وحساسية عقود الصفقات العمومية نجد أن المشرع أحاطها بعدة صور لرقابة من بينها " الرقابة الداخلية " التي تكون بمثابة رقابة ذاتية تمارسها الإدارة من تلقاء نفسها، يظهر هذا من خلال لجنة قام باستحداثها المشرع الجزائري تدعي في صلب النص

(1) عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية طبقا للمرسوم الرئاسي 15-247 المؤرخ في 16 سبتمبر 2015- القسم الثاني، ط6، جسور لنشر والتوزيع، الجزائر، 2019، ص149.

بلجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض، التي سنحاول التطرق إلى تشكيلتها وشروط انتقاء أعضائها (أولا) والإحاطة بالمهام المنوطة بها (ثانيا).

أولا: تشكيل لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض:

أحدث المرسوم الرئاسي 15-247 تغييرا هيكلياً ونوعياً فيما يخص أحكام الرقابة الداخلية على الصفقات العمومية⁽¹⁾، حيث جاء في المادة (160) منه تحدث المصلحة المتعاقدة في إطار الرقابة الداخلية لجنة دائمة واحدة أو أكثر مكلفة بفتح الأظرفة تحليل العروض والبدائل والأسعار الاختيارية عند الاقتضاء تدعي في صلب النص لجنة فتح الظروف وتقييم العروض...⁽²⁾، مما يعني أن المشرع الجزائري قام باعتماد لجنة واحدة بدل من تعدد اللجان الذي كان معتمداً في قوانين الصفقات العمومية السابقة، مثلما ظهر في المرسوم 10-236 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام الذي يتضمن لجنتين، لجنة فتح الأظرفة ولجنة تقييم العروض مع عدم جواز ازدواجية في اللجنتين⁽³⁾.

إن لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض ليست لجنة عارضة أو تكلف بمهمتها ثم تزول وتنفك، بل هي لجنة قارة وثابتة أو دائمة كما وصفها النص ودائماتها لا يعني أن القائمة التي تحملها غير قابلة للتعديل، بل يجوز أن يطرأ عليها تعديلات من حيث التشكيلة بين الفترة والأخرى.

بموجب مقرر موقع من مسؤول المصلحة المتعلقة⁽⁴⁾، كما يجدر الإشارة إلى شروط انتقاء الأعضاء من خلال ما جاء في المادة (160) السالفة الذكر، وتشكل هذه اللجنة من موظفين مؤهلين تابعين للمصلحة المتعاقدة يختارون كفاءتهم، نرى بأن المشرع أشار إلى وجوب توافر شروط الكفاءة.

ومن جهة أخرى نرى أن المشرع اشترط في هذه اللجنة تبعية الموظف للمصلحة المتعاقدة، ليتم القضاء على ظاهرة التعيين من خارج المصلحة لأهداف لا تتعلق بالمصلحة

(1) عمار بوضياف، المرجع السابق، ص152.

(2) المادة (16) من المرسوم الرئاسي 15-247.

(3) المادة (121) من المرسوم الرئاسي 10-236 الملغى، المؤرخ في 7 أكتوبر 2010، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، الصادر ب.ج.ر.ج.ج، العدد08، بتاريخ 2010/10/07.

(4) عمار بوضياف، المرجع السابق، ص153-154.

العامّة بقدر ما ترتبط ببعض الأهداف الضيقة للمشرفين على المصالح المتعاقدة، وهذه الظاهرة كانت تشهدها بعض المؤسسات الخاضعة في إبرام عقودها لقانون الصفقات العمومية حيث تم نفيها بموجب مقرر حسب الإجراءات المعمول بها⁽¹⁾.

كما أن المشرع لم يقدّم بتحديد أعضاء اللجنة تاركاً ذلك لسلطة التقديرية لمسؤول المصلحة المتعاقدة، وهو ما أشارت إليه المادة (162) من المرسوم 15-247⁽²⁾.

ثانياً: مهام لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض:

تمارس لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض مهام إدارية خلال مرحلة فتح الأظرفة وأخرى تقنية خلال مرحلة تقييم العروض:

1. في مرحلة فتح الأظرفة:

- تقوم لجنة فتح الأظرفة بتثبيت صحة التسجيل والتوثيق وذلك من خلال سجلين خاصين يرقمهما الأمر بالصرف ويؤشر عليها، فالسجلات في أي تنظيم إداري عبارة عن أدوات حفظ وأداة إثبات، تستعمل عند ممارسة كل رقابة.
- تحد قائمة المرشحين أو المتعهدين حسب ترتيب تاريخ وصول أظرفة ملفات ترشحهم أو عروضهم مع توضيح محتوى ومبالغ المقترحات والتخفيضات المحتملة.
- تعد قائمة الوثائق التي يتكون منها كل عرض.
- توقع بالحروف الأولى على وثائق الأظرفة المفتوحة التي لا تكون معلل طلب استكمال.
- تحرر المحضر أثناء انعقاد الجلسة الذي يوقعه جميع أعضاء اللجنة الحاضرين، والذي يجب أن يتضمن التحفظات المحتملة المقدمة من قبل أعضاء اللجنة.
- تدعو المرشحين أو المتعهدين عند الاقتضاء كتابياً عن طريق المصلحة المتعاقدة إلى استكمال عروضهم التقنية الناقصة أو الكاملة المطلوبة، باستثناء المذكرة التقنية التبريرية في أجل أقصاه عشرة أيام ابتداء من تاريخ فتح الأظرفة، ومهما يكن من أمر تستثني من طلب الاستكمال كل الوثائق الصادرة من المتعهد والمتعلقة بتقييم العروض.

(1) حمزة خضري، الرقابة على الصفقات العمومية في ضوء القانون الجديد، أعمال اليوم الدراسي حول التنظيم الجديد للصفقات العمومية وتقويضات المرفق العام، جامعة محمد خيضر، بسكرة، يوم 17 ديسمبر 2015، ص 1-6.

(2) المادة (162) من المرسوم الرئاسي 15-247.

تقترح على المصلحة المتعاقدة عند الاقتضاء في المحضر، وإعلان عدم جدوى الإجراء حسب الشروط المنصوص عليها في المادة (40) من هذا المرسوم، ترجع عن طريق المصلحة المتعاقدة الأطراف غير المفتوحة إلى أصحابها من المتعاملين الاقتصاديين عند الاقتضاء⁽¹⁾.

تحرر لجنة فتح الأطراف وعند الاقتضاء محضراً بعدم جدوى العملية يوقعه الأعضاء الحاضرون حسب الحالات المنصوص عليها في المرسوم الرئاسي الساري المفعول كمايلي:
أ. في حالة طلب العروض المحدود والمسابقة يجب على المصلحة المتعاقدة أن تتوفر على خمسة مرشحين على الأقل يتم انتقائهم الأولى⁽²⁾.

ب. في حالة التراضي بعد الاستشارة إذا لم يتم استلام أي عرض أو إذا لم يكن اختيار أي عرض بعد تقييم العروض المستلمة⁽³⁾.

2. في مرحلة تقييم العروض:

بما أن مرحلة تقييم العروض هي أهم مرحلة حيث يتم فيها اختيار المتعاقد مع الإدارة الذي تتوفر فيه الشروط، وحسب المادة (72) من المرسوم الرئاسي 15-247 فإن هذه الاختصاصات تتجلى فيما يأتي:

- إقصاء الترشيحات والعروض الغير مطابقة لمحتوى دفتر الشروط المحدد طبقاً لأحكام المرسوم أو موضوع الصفقة، وفي حالة الإجراءات التي لا تحتوي على مرحلة انتقاء أولي لا تفتح أطراف العروض التقنية والمالية والخدمات عند الاقتضاء المتعلقة بالترشيحات المقصاة.
- تعمل على تحليل العروض الباقية في مرحلتين على أساس المعايير والمنهجية المنصوص عليها في دفتر الشروط، وتقوم في مرحلة ثانية بدراسة العروض المالية للمتعهدين الذين تم تأهيلهم الأولى تقنيا مع مراعاة التخفيضات المحتملة في عروضهم.

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

- تقترح على المصلحة المتعاقدة رفض العرض المقبول إذا ثبت أن بعض ممارسات المتعهد المعني تشكل تعسفاً في وضعية هيمنة على السوق، أو قد تسبب في اختلال المنافسة في

(1) عمار بوضياف، المرجع السابق، ص157.

(2) المادة (45) و(46) من المرسوم الرئاسي 15-247.

(3) المادة (72) من نفس المرسوم.

القطاع المعني بأي طريقة كانت ويجب أن يبين هذا الحكم في دفتر الشروط، ونظرًا لأهمية الدور التي تقوم به هذه اللجنة نجد بأنه من خلال استقراء النصوص أنه خول لها حق اقتراح على المصلحة المتعاقدة، رفض العرض المقبول إذا أثبتت أنه تترتب على منح المشروع إما هيمنة المتعامل المقبول على السوق أو قد تتسبب في اختلال المنافسة في القطاع المعني⁽¹⁾.

- إذا كان العرض المالي الإجمالي للمتعامل الاقتصادي المختار مؤقتًا أو كان سعر واحد أو أكثر من عرضه المالي يبدو ومنخفضا بشكل غير عادي بالنسبة لمرجع الأسعار، تطلب منه عن طريق المصلحة المتعاقدة كتابيًا التبريرات والتوضيحات التي تراها ملائمة وبعد التحقق من التبريرات المقدمة.

- تفتح على المصلحة المتعاقدة أن ترفض العرض إذا أقرت أن جواب المتعهد غير مبرر من الناحية الاقتصادية، وترفض المصلحة المتعاقدة هذا العرض بمقر المعلل.

- إذا أقرت أن العرض المالي للمتعامل الاقتصادي المختار مؤقتًا مبالغ فيه بالنظر لمرجع أسعار تقترح على المصلحة المتعاقدة هذا العرض بمقر المعلل⁽²⁾.

اللجنة هنا ليست مكلفة إطلاقًا بمنح الصفقة العمومية بل تمارس عملاً إدارياً وتقنيا تقدمه للمصلحة المتعاقدة التي تبقى لها، الصلاحية الكاملة في منح الصفقة أو الإعلان عن عدم الجدوى أو إلغاء الصفقة⁽³⁾.

الفرع الثاني: الرقابة الخارجية

من خلال الغوص في ثنايا المرسوم 15-247 نجد أن المشرع الجزائري قد أخضع الصفقات التي تم إبرامها قبل دخولها لحيز التنفيذ وبعده إلى الرقابة الخارجية من قبل لجان خارجية، بحيث أكدت المادة (165) من المرسوم ذلك من خلال ضرورة استحداث لجنة

(1) دحمان حمادو، الوسائل غير القضائية للرقابة على أعمال الإدارة المحلية، رسالة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، الجزائر، 2011، ص113.

(2) المادة (72)، المرجع السابق.

(3) حمزة خضري، الرقابة على الصفقات العمومية في ظل المرسوم الرئاسي 15-247 المؤرخ في 16 سبتمبر 2015، المتعلق بالصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، اليوم الدراسي المنظم من طرف جامعة محمد بوضياف، المسيلة، يوم 23 فيفري 2016، ص03.

للصفقات تكلف بالرقابة القبلية الخارجية للصفقات العمومية لدى كل مصلحة متعاقدة، في حدود الاختصاص⁽¹⁾،

وغاية هذه الرقابة هي التحقق من مطابقة الصفقات العمومية المبرمة من طرف المصالح المتعاقدة للنصوص القانونية والتحقق من مدى التزام هذه الأخيرة بالعمل المبرمج بطريقة نظامية⁽²⁾، كونها رقابة تحمل طبيعة قانونية لتأشيرة التي فرضها المشرع على المصلحة المتعاقدة حيث لا يمكن للمصلحة المتعاقدة إبرامها إلا بعد الحصول على التأشيرة من طرف لجان وصلاحياتها (أولا)، واللجنة القطاعية واختصاصاتها (ثانيا)، وما يترتب من آثار إجراء ممارسة اللجان مهامها (ثالثا).

أولا: لجان المصلحة المتعاقدة:

تشتمل لجان المصلحة المتعاقدة لصفقات العمومية على لجنة الصفقات البلدية، لجنة الصفقات الولائية، اللجنة الجهوية، لجنة الصفقات للمؤسسات العمومية المعمل والهيكل غير المركز للمؤسسة العمومية الوطنية ذات الطابع الإداري، ولجنة الصفقات للمؤسسة العمومية الوطنية والهيكل غير مركز للمؤسسة العمومية الوطنية ذات الطابع الإداري.

1. اللجنة البلدية للصفقات العمومية:

يخضع تأسيس اللجنة البلدية للصفقات العمومية للأحكام المعمول بها في قانون الصفقات العمومية الساري المفعول⁽³⁾، حيث تعد اللجنة أحد هيئات رقابة تتولى عملية الرقابة على إبرام الصفقات العمومية على المستوى البلدي؛ تختص بدراسة دفاتر الشروط والصفقات والملاحق الخاصة بالبلدية.

أ. تشكيلة اللجنة:

تشكل اللجنة البلدية للصفقات العمومية من عدة أطراف يمثلون مختلف الجهات الإدارية حسب العلاقة⁽⁴⁾.

- رئيس المجلس البلدي أو ممثله رئيسا.

(1) المادة (165) من المرسوم الرئاسي 15-247.

(2) المادة (163) من المرسوم الرئاسي 15-247.

(3) المادة (190) من قانون 11-10، مؤرخ في 22 جوان 2011، يتضمن قانون البلدية، الجريدة الرسمية، العدد 37، الصادر في 3 جويلية 2011.

(4) بعلي محمد الصغير، العقود الإدارية، دار العلوم للنشر والتوزيع، عنابة، 2005، ص 53.

- ممثل المصلحة المتعاقدة.
- منتخبين اثنين (02) يمثلان المجلس الشعبي البلدي.
- ممثلين اثنين (02) عن الوزير المكلف بالمالية.
- ممثل عن المصلحة التقنية المعنية بالخدمة للولاية، حسب موضوع الصفقة عند الاقتضاء يتم تعيين أعضاء اللجنة بموجب مقرر من رئيس اللجنة.

ب. اختصاصات اللجنة:

تختص لجنة الصفقات البلدية حسب المادة (174) من المرسوم الرئاسي 15-247 بدراسة دفاتر الشروط والصفقات والملاحق الخاصة بالبلدية، ضمن حدود مستويات المنصوص عليها في هذا المرسوم ومراقبة دفاتر الشروط والصفقات التي تبرمها البلدية والمؤسسات العمومية التي يساوي مبلغها أو يفوق التقدير الإداري لحاجات المصلحة أو الصفقة.

- بالنسبة لصفقات الأشغال أو اللوازم يساوي أو يفوق مائتي دينار (200.000.000 دج).

- بالنسبة لصفقات الخدمات يساوي أو يفوق خمسين مليون دينار (50.000.000 دج).
- بالنسبة لصفقات الدراسات يساوي أو يفوق عشرين مليون دينار (20.000.000 دج).
- بالنسبة لصفقات الدراسات والملاحق التي تبرمها البلدية والمؤسسات العمومية المعمل ضمن حدود المستويات المحددة في المادة (139) من هذا المرسوم⁽¹⁾.

تتولى اللجنة البلدية دراسة الطعون الناتجة عن المنح المؤقت وتتوج بالرقابة التي تمارسها هذه اللجنة بمقرر منح التأشير أو رفضها، خلال أجل أقصاه (20) يوما ابتداء من تاريخ إيداع الملف كاملاً لدى كتابة هذه اللجنة طبقاً لنص المادة (178) من نفس المرسوم⁽²⁾.

2. اللجنة الولائية للصفقات العمومية:

نصت المادة (173) من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 على تشكيله واختصاصات اللجنة الولائية للصفقات العمومية تتمثل في:

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

⁽²⁾ المادتان (174) و(178) من المرسوم الرئاسي 15-247.

أ. تشكيلة اللجنة الولائية:

تتمثل في الوالي أو ممثله رئيساً، ممثل المصلحة المتعاقدة، ثلاثة ممثلين عن المجلس الشعبي الولائي، ممثلين اثنين عن الوزير المكلف بالمالية من مصالح المالية ومصلحة المحاسبة، مدير المصلحة التقنية بالخدمة الولائية حسب موضوع الصفقة.

ب. اختصاصات اللجنة الولائية:

تتمثل صلاحياتها حسب المادة (173) من المرسوم الرئاسي 15-247 بالرقابة على دفاتر الشروط والملاحق التي تبرمها الولاية والمصالح الخارجية للإدارات المركزية التي تساوي قيمتها المالية أو تقل:

- مليار دينار جزائري (1.000.000.000 دج) في حالة صفقات الأشغال.
 - ثلاثة مائة مليون دينار جزائري (300.000.000 دج) في حالة صفقات اللوازم.
 - مائتي مليون دينار جزائري (200.000.000 دج) في حالة صفقات الخدمات.
 - مائتي مليون دينار جزائري (100.000.000 دج) في حالة صفقات الدراسات.
- كذلك تختص بدراسة مشاريع دفاتر الشروط والصفقات التي تبرمها البلدية والمؤسسات العمومية المعطل التي يساوي مبلغها أو يفوق التقدير الإداري للحاجات أو الصفقة.

- مائتي مليون دينار جزائري (200.000.000 دج) بالنسبة لصفقات الأشغال واللوازم.
- خمسون مليون دينار جزائري (50.000.000 دج) بالنسبة لصفقات الخدمات.
- عشرة مليون دينار جزائري (20.000.000 دج) بالنسبة لصفقات الدراسات⁽¹⁾.

3. اللجنة الجهوية للصفقات العمومية:

أ. تشكيلة اللجنة الجهوية للصفقات العمومية:

تتمثل في الوزير المعني وممثله رئيساً، ممثل المصلحة المتعاقدة، ممثلين اثنين عن الوزير المكلف بالمالية (المصلحة الميزانية ومصلحة المحاسبة)، ممثل عن الوزير المعني بالخدمة حسب موضوع الصفقة، ممثل عن الوزير المكلف بالتجارة.

(1) المادة (173) من المرسوم الرئاسي 15-247، المرجع السابق.

ب. اختصاصات اللجنة الجهوية للصفقات العمومية:

تنص المادة (171) من المرسوم الرئاسي 15-247 ضمن حدود المستويات المحددة في المطات من 1 إلى 4 من المادة (184) وفي المادة (139) من هذا المرسوم، حسب الحالة بدراسة مشاريع دفاتر الشروط والصفقات والملاحق الخاصة بمصالح الخارجية الجهوية للإدارات المركزية.

وبالرابط بين كل من المادة (184) والمادة (139) من المرسوم السالف الذكر يتبين لنا أن المشرع قد اعتمد في تحديد اختصاصات اللجنة الجهوية على كل من المعيار المالي والعضوي وذلك يظهر جليا في:

ج. اختصاصات اللجنة الجهوية:

- دفتر الشروط أو صفقة الأشغال التي يفوق مبلغ التقدير الإداري فيها للحاجيات أو الصفقة مبلغ مائة مليون دينار (1.000.000.000 دج) وكذا كل مشروع ملحق بهذه الصفقة.

- دفتر الشروط أو صفقة اللوازم التي يفوق مبلغ التقدير الإداري فيها على حاجيات أو الصفقة ثلاثمائة مليون دينار (300.000.000 دج) وكذا كل مشروع ملحق بهذه الصفقة.

- دفتر الشروط أو صفقة خدمات التي يفوق مبلغ التقدير الإداري فيها للحاجيات أو الصفقة مائتي مليون دينار (200.000.000 دج) وكذا كل مشروع ملحق بهذه الصفقة.

- دفتر الشروط أو صفقة الدراسات التي يفوق مبلغ التقدير الإداري فيها للحاجيات أو الصفقة مائة مليون دينار (100.000.000 دج) وكذا كل مشروع ملحق بهذه الصفقة⁽¹⁾.

4. لجنة الصفقات للمؤسسات العمومية الوطنية والهيكل غير الممركز للمؤسسة العمومية

الوطنية ذات الطابع الإداري:

تكفلت بتحديد تشكيلتها ومجال اختصاصها المادة (172) من المرسوم الرئاسي رقم

15-247 وهي:

⁽¹⁾ المادة (184) من المرسوم الرئاسي 15-247.

أ. تشكيلة اللجنة:

تتمثل في ممثل في السلطة الوصية رئيساً، المدير العام أو مدير المؤسسة أو ممثله، ممثلين اثنين في الوزير المكلف بالمالية (المديرية العامة للميزانية والعامة للمحاسبة) ممثل عن الوزير المعنى بالخدمة حسب موضوع الصفقة ممثل في الوزير المكلف بالتجارة⁽¹⁾.

ب. اختصاص اللجنة:

تختص هذه اللجنة ضمت حدود المستويات المحددة في السلطات من 1 إلى 4 من المادة (184) وفي المادة (139) من هذا المرسوم حسب الحالة، بدراسة المشاريع دفاتر الشروط والصفقات والملاحق الخاصة بهذه المؤسسات.

5. لجنة الصفقات للمؤسسة العمومية المحلية:

أ. لجنة الصفقات:

نجد أن المادة (175) من المرسوم الرئاسي 15-247 قد نصت على تشكيلته اللجنة وذلك في ذكرها لأعضائها المتمثلين في ممثل السلطة الوصية رئيساً والمدير العام أو مدير المؤسسة أو ممثله ممثل عن المصالح التقنية المعنية بالخدمة، ممثل منتخب عن المجلس الشعبي للجماعة المحلية المعنية أي المجلس الشعبي الولائي أو المجلس الشعبي البلدي حسب الحال، ممثلين اثنين عن الوزير المكلف بالمالية أحدهما من مصلحة الميزانية والآخر من مصلحة المحاسبة.

ممثل عن المصالح التقنية المعنية بالخدمة للولاية حسب موضوع الصفقة (أشغال، بناء، ري)، وفي حالة تعدد المؤسسات العمومية المحلية التابعة لقطاع واحد حيث يمكن للوالي أو رئيس المجلس الشعبي البلدي المعني تجميعها في لجنة واحدة أو أكثر، ويكون المدير العام للمؤسسة العمومية أن يكون عضواً في اللجنة حسب الملف المبرمج⁽²⁾.

ب. اختصاصات اللجنة:

تختص اللجنة طبقاً للمادة (175) من المرسوم الرئاسي 15-247 بدراسة مشاريع دفاتر الشروط والصفقات والملاحق ضمن الحدود الآتية:

(1) المادتين (171) و(172) من المرسوم الرئاسي 15-274.

(2) المادة (175) من المرسوم الرئاسي 15-247.

- دفاتر الشروط التي تبرمها البلدية والمؤسسات العمومية التي يساوي مبلغها أو يفوق التقدير الإداري للحاجات أو الصفقة.
 - بالنسبة لصفقات الأشغال أو اللوازم يساوي أو يفوق مائتي دينار (200.000.000 دج).
 - بالنسبة لصفقات الخدمات يساوي أو يفوق خمسين مليون دينار (50.000.000 دج).
 - بالنسبة لصفقات الدراسات يساوي أو يفوق عشرين مليون دينار (20.000.000 دج).
- بالإضافة إلى الملاحق التي تبرمها المؤسسات العمومية المحلية في الحدود المالية المعقولة والتي لا تتجاوز 10%⁽¹⁾، وتتولى على غرار الاختصاص المنوط بباقي لجان الصفقات دراسة الطعون الناتجة عن المنح المؤقت للصفقة.

ثانيا: اللجنة القطاعية للصفقات العمومية:

يجب أن تتواجد على كل مستوى دائرة وزارية لجنة قطاعية للصفقات تكون مختصة في حدود المستويات المحددة في المادة (184) من المرسوم الرئاسي 15-247 تتشكل هذه اللجنة من:⁽²⁾

الوزير المعني أو ممثله رئيس، ممثل الوزير المعني نائب الرئيس، ممثلين اثنين عن القطاع المعني، ممثلين اثنين عن الوزير المكلف بالمالية، ممثل في الوزير المكلف بالتجارة⁽³⁾.

تختص اللجنة القطاعية للصفقات بدراسة الملفات التابعة لقطاع آخر عندما تتصرف الدائرة الوزارية المعنية في إطار حياتها لحساب دائرة وزارية أخرى، كما تختص في مجال الرقابة بدراسة مشاريع دفاتر الشروط والصفقات والملاحق والطعون المنصوص عليها في المادة (82) من هذا المرسوم المتعلقة بكل المصالح المتعاقدة التابعة للقطاع المعني⁽⁴⁾.

تتولى في مجال التنظيم ما يأتي:

- تقوم باقتراح أي تدبير من شأنه تحسين ظروف مراقبة صحة إبرام الصفقات العمومية، كما تقترح النظام الداخلي النموذجي الذي يحكم عمل.

(1) المادة (139) من المرسوم الرئاسي 15-247.

(2) المادة (179) من المرسوم الرئاسي 15-247.

(3) المادة (185) من المرسوم الرئاسي 15-247.

(4) المادة (182) من المرسوم الرئاسي 15-247.

- لجان الصفقات المذكورة في كل من المادة (177) والمادة (190) من هذا المرسوم⁽¹⁾.
 أما عن اختصاصها المالي نجدها تفعل كل مشروع في مجال رقابتها كمايلي:
- دفتر الشروط أو صفقة الأشغال التي يفوق المبلغ التقديري للحاجات مليار دينار (1.000.000.000.00 دج) وكذا كل مشروع ملحق بهذه الصفقة في حدود المستوى المبين في المادة (139) من هذا المرسوم.
- دفتر شروط أو صفقة لوازم يفوق المبلغ التقديري للحاجيات فيها ثلاثمائة مليون دينار (300.000.000.00 دج) وكذا كل مشروع ملحق بهذه الصفقة في حدود المستوى المبين في نفس المادة التي سلفنا ذكرها.
- دفتر شروط أو صفقة خدمات يفوق مبلغ التقدير الإداري للحاجات مائتي مليون دينار (200.000.000.00 دج)، وكذلك كل مشروع ملحق بهذه الصفقة في حدود المستوى المبين.
- دفتر الشروط أو صفقة الدراسات التي يفوق مبلغ التقدير الإداري للحاجات مائة مليون دينار (100.000.000.00 دج) وكذا كل مشروع ملحق بهذه الصفقة في حدود المستوى المبين في المادة (139) من هذا المرسوم.
- دفتر شروط أو صفقة أشغال أو لوازم للإدارة المركزية، يفوق مبلغ التقدير الإداري للحاجات اثني عشر مليون دينار (12.000.000.00 دج) وكذا كل مشروع ملحق بهذه الصفقة في حدود المستوى المبين في المادة (139) من هذا المرسوم.
- دفتر الشروط أو صفقة دراسات أو خدمات للإدارة المركزية يفوق مبلغ التقدير الإداري للحاجات ستة ملايين دينار (6.000.000.00 دج) وكذا كل مشروع ملحق بهذه الصفقة في حدود المستوى المبين في المادة (139) من هذا المرسوم.
- ثالثا: الآثار المترتبة عن ممارسة لجان الصفقات العمومية:**
- بالرغم من الاختلافات الشائعة بين اللجان إما من حيث اختلاف اللجان في مستوياتها وكيفية تشكيلها ومجال اختصاصها إلا أنه يتوج عملها بمنح أو رفض التأشيرة.
1. منح التأشيرة: والتي يمكن أن تكون مرفقة بـ:

(1) المادة (183) من المرسوم الرئاسي 15-247.

أ. **تحفظات موقفة:** تتمثل تحفظات متصلة بموضوع مشروع دفتر الشروط أو الصفقة أو الملحق، ويتعين على المصالح المتعاقدة أن تسلم نسخة من التأشير إلى المصالح⁽¹⁾، المحتجة إقليمياً في الإدارة الجبائية والضمان الاجتماعي المعينة خلال 15 يوماً على صدورها.

ب. **تحفظات غير موقفة:** وهي تحفظات متعلقة بشكل الصفقة؛

ج. **رفع التحفظ:** وتعرض الإدارة مشروع الصفقة أو الملحق بعد رفع التحفظ المحتمل والمرافق لتأشير على الهيئات المالية لكي تلتزم بالنفقات قبل موافقة السلطة عليها والبدء في تنفيذها.

2. رفض منح التأشير:

تتوجع اجتماعات اللجان برفض التأشير، حيث يمكن للوزير أو مسؤول الهيئة العمومية المعني ببناءً على تقرير من المصلحة المتعاقدة أن يتجاوز ذلك بمقر العلل كما يمكن للوالي في حدود صلاحياته بناءً على تقرير من المصلحة المتعاقدة أن يتجاوز رفض منح التأشير بمقر العلل، ويعلم وزير الداخلية والجماعات المحلية بذلك، بالإضافة إلى ذلك يمكن لرئيس المجلس الشعبي البلدي في حدود صلاحياته بناءً على تقرير المصلحة المتعاقدة أن يتجاوز ذلك بمقرر معلل ويعلم الوالي بذلك، حيث نص المشرع في جميع الحالات المذكورة بإلزامية إرسال نسخة من مقرر التجاوز المعد حسب المشروع المنصوص عليها في التشريع والتنظيم المعمول بهم إلى مجلس المحاسبة وإلى الوزير المكلف بالمالية إلى لجنة الصفقات المعنية⁽²⁾.

ويصدر مقرر اللجنة بمنح أو رفض التأشير خلال أجل أقصاه (20) يوماً ابتداء من تاريخ إيداع الملف كاملاً لدى كتابة هذه اللجنة، وذلك يكون نتيجة معاينة اللجنة لمخالفة التشريع أو التنظيم المعمول به، يجوز أيضاً تأجيل التأشير وذلك لاستكمال المعلومات وتوقف الآجال ولا تود المسريات إلا ابتداء من يوم تقديم المعلومات المطلوبة، ويجدر

(1) المادة (177) من المرسوم الرئاسي 15-247.

(2) أنظر: المادة (200) 1، 2، 3، 4، من المرسوم الرئاسي 15-247، المرجع السابق.

الإشارة كذلك أنه لا يمكن اتخاذ قرار التجاوز بعد انقضاء الآجال المحددة والتي تتمثل في 90 يوماً ابتداء من تاريخ تبليغ الرفض⁽¹⁾.

الفرع الثالث: الرقابة المالية السابقة

تمارس الرقابة المالية السابقة قبل الدخول في حيز تنفيذ ذلك لما لها من أهمية وقائية بالغة ويعني بهذه الرقابة جملة الإجراءات والوسائل التي تنتهجها الدولة للمحاسبة على الأموال العامة، والتأكد من فعالية النفقة وأنه تم تحديدها ومتابعة إنفاقها وفقاً لضوابط والقواعد الحاكمة التي أقرتها السلطة التشريعية، وكذلك التحقق بأن التنفيذ يتم وفق ما هو مقرر له في الخطة وفي حدود التعليمات والقواعد المقررة بغية اكتشاف نواحي الخطأ وإيجاد الحلول المناسبة لها، وهذا كله قبل أن يصدر الأمر بالصرف تمارس هذه الرقابة من قبل المراقب المالي (أولاً)، والمحاسب العمومي (ثانياً)، كآلية وقائية ترمي إلى منع وقوع أي تجاوزات.

أولاً: رقابة المراقب المالي:

يمارس المراقب المالي الرقابة المالية السابقة كونه المرشد والحارس على تنفيذ الميزانية وهذا استناداً للقانون 90-21 المتعلق بالمحاسبة العمومية⁽²⁾، وهو عون إداري خاص مكلف بالرقابة المسبقة للنفقات الملتزم بها، يتمتع بنظام قانوني خاص باعتباره يخضع لسلطة وزير المالية تتمثل مهمته في مراقبة الالتزامات التي تقوم بها الإدارة سواء تعلق الأمر بالنفقات أو التعاقدات، وهذا قبل أن توضع الصفقة حيز التنفيذ، وطبقاً لنص المادة (58) من نفس القانون فإن مشروع أي نفقة لدولة ما يتم التأشير عليه إلا إذا تم التأكد ممايلي:⁽³⁾

- صفقة الأمر بالصرف.
- المطابقة مع القوانين التنظيمية السارية المفعول.
- توفر الاعتمادات والمناصب المالية.
- التخصيص القانوني لصفقة.

(1) المادة (175) من المرسوم الرئاسي 15-247.

(2) القانون 90-21 المؤرخ في 15 أوت 1990، المتعلق بالمحاسبة العمومية، الصادر بالجريدة الرسمية، العدد 35.

(3) المادة 58 من القانون 90-21 المتعلق بالمحاسبة العمومية.

تنتهي عملية الفحص والرقابة لمختلف عناصر مشاريع الالتزامات بالنفقات من طرف المراقب المالي، كما يمنح التأشيرة أو رده بالرفض الذي قد يكون مؤقتاً أو نهائياً، وفي حالة الرفض النهائي يمكن للأمر بالصرف القيام بالتقاضي.

1. منح التأشيرة:

بعد أن يتحقق المراقب المالي من سلامة الإجراءات وصحة العملية من الناحية الشكلية والموضوعية يقوم بمنح التأشيرة مما يسمح باستئناف المراحل المتبقية.

2. الرفض المؤقت:

وهي الحالة التي يوجب فيها المراقب المالي من منح التأشيرة وتسليمها حتى تصحح الأخطاء أو تستكمل الوثائق أو البيانات الناقصة ويكون في الحالات الآتية:

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

3. الرفض النهائي:

وهي الحالة التي يمتنع فيها المراقب المالي من منح التأشيرة ويرفض نهائياً تسليمها ويكون ذلك في الحالات التالية:

- عدم مطابقة اقتراح الالتزام للقوانين والتظلمات المعمول بها.
- عدم توفر الاعتمادات أو المناصب المالية.
- عدم احترام الأمر بالصرف للملاحظات الموجودة في الرفض المؤقت.

4. التغاضي:

الأمر بالصرف يمكن أن يقوم بهذا الإجراء في حالة الرفض النهائي للمراقب المالي لوضع التأشيرة على عملية الالتزام بالنفقة، وفي هذه الحالة ترفض مسؤولية المراقب المالي وتقوم مسؤولية الأمر بالصرف⁽¹⁾.

(1) عثمان بن دراجي، مجال تدخل المراقب المالي في الصفقات العمومية على ضوء القانون الجديد للصفقات العمومية، مداخلة أقيمت بمناسبة اليوم الدراسي حول قانون الصفقات العمومية المنظم بالتنسيق بين الولاية وجامعة محمد خيضر، بسكرة، 17 ديسمبر 2015، ص9.

ثانيا: رقابة المجلس العمومي:

تعتبر رقابة المحاسبة العمومية بمثابة الرقابة المالية لرقابة التي تمارسها المراقب المالي على الأمر بالصرف، لذلك نجد أن المشرع الجزائري فيعرف المحاسب العمومي عن طريق تعداد المهام المنوطة به، وذلك وفقا لما جاء في نص المادة (33) من القانون رقم 90-21 المتعلق بالمحاسبة العمومية، يعد محاسباً عمومياً في مفهوم هذه الأحكام كل شخص يعين قانوناً للقيام، فضلاً عن العمليات المشار إليها في المادتين (18) و(22) بالعمليات التالية:

- تحصيل الإيرادات ودفع النفقات.

- ضمان حراسة الأموال أو السندات أو القيم أو الأشياء أو المواد المكلف بها وحفظها.

- تداول الأموال والسندات أو القيم أو الأشياء أو المواد المكلف بها وحفظها.

- تداول الأموال والسندات والقيم والممتلكات والعائدات والمواد.

- حركة حسابات الموجودات⁽¹⁾.

تتمحور مهام هذا الأخير في مراقبة الصفقة والتحقق من مدى مطابقتها للتشريع المعمول به، وهذا في إطار دفع مستحقات المقاول الذي قام بتنفيذ الأشغال، وقد أوضحت المادة (36) من نفس القانون كيفية الرقابة حيث يجب على المحاسب العمومي قبل قبوله النفقة، وبالتالي دفع المستحقات المالية الناتجة عن الصفقة التأكد والتحقق ممايلي:

- مطابقة عملية الإنفاق للقوانين والتنظيمات المعمول بها.

- التأكد من صحة الأمر الصرف أو من نائبه.

- عدم وجود معارضة للدفع.

- التأكد من التأشيرات.

- إثبات انجاز الخدمة.

وفي مرحلة تسديد النفقة العمومية هنا يتوجب على المحاسب العمومي التأكد عن مدى احترام القوانين والأنظمة سارية المفعول من المرحلة الأولى إلى مرحلة خروج النفقة العمومية.

⁽¹⁾ المادة (36) من القانون 90-21.

المطلب الثاني: الرقابة البعدية

إضافة إلى الرقابة المبسطة على الصفقات العمومية المتمثلة في الرقابة القبلية سواء الداخلية كانت أو الخارجية، وحتى بالإضافة إلى الرقابة المالية التي تظهر من خلال المراقب المالي والمحاسب العمومي، تأتي الرقابة البعدية كآلية تحفظية لختام تنفيذ الصفقة العمومية وحماية المال العام، تتمثل هذه الأخيرة في الرقابة الوصائية كونها أداة لتقييم نجاعة العملية التعاقدية (الفرع الأول)، بالإضافة إلى رقابة الهيئات الرقابية المختصة (الفرع الثاني).

الفرع الأول: الرقابة الوصائية

الرقابة الوصائية هي تلك الرقابة التي تمارسها الدولة على الهيئات والجهات المركزية أو هي الرقابة المشروعة والملائمة، على تصرفات وأعمال الجهات اللامركزية الإقليمية أو المصلحة بواسطة الجهات المركزية بغية الحفاظ على كيان الدولة السياسي والاقتصادي، ومن خلال هذه الدراسة سنحاول التطرق إلى خصائصها كرقابة وقائية (أولاً)، وأساليب ممارستها (ثانياً).

أولاً: خصائص الرقابة الوقائية:

إن رقابة الوصاية أساساً تتمثل في التأكد من مدى ملائمة الصفقات للأهداف الفعلية الاقتصادية، ذلك أن المشرع جعلها تمارس على الأشخاص والأعمال بحيث ينتج عنها المصادقة أو الحلول أو الإلغاء، تتم بين شخصين معنويين مستقلين هما السلطة المركزية واللامركزية.

لا تسري هذه الرقابة من تلقاء نفسها بل تُفَعَّل بموجب نص قانوني احتراماً للقاعدة العامة "لا رقابة دون وجود نص قانوني" وذلك للحد من التعسف وتقييد وضبط الجهة الوصية من سوء استخدام سلطة الرقابة في أهداف أخرى تحول عن الأهداف الأساسية المسطرة لها، نجد بأن الرقابة الوصائية تم إدراجها في خانة الرقابة الإدارية الخارجية، وذلك للاعتبار بين أساسين يظهران في اعتبار أنها تمارس خارج المصلحة التعاقدية بالإضافة إلى أنها تمارس من طرف هيئات إدارية بحتة.

ثانيا: أساليب الرقابة الوصائية:

يكمن الهدف من الرقابة الوصائية من التحقق من مطابقة الصفقات لأهداف الفعالية والاقتصادية ولتحقيق هذا الهدف نجدها تتواجد قبل تنفيذ الصفقة وتمتد حتى أثناء التنفيذ كذلك وذلك يظهر جليا فيمايلي:

1. الرقابة الوصائية قبل التنفيذ:

يظهر الهدف من ممارسة الرقابة الوصائية قبل تنفيذ موضوع الصفقة العمومية في التأكد من مدى ملائمة الصفقات العمومية مع تحقيق الأهداف المرجوة من ورائها، حسب ما ورد في المادة (146) " تتمثل غاية رقابة الوصاية التي تمارسها السلطة الوصية في مفهوم هذا المرسوم في التحقق من مطابقة الصفقات التي تبرمها المصلحة المتعاقدة لأهداف الفعالية والاقتصاد من كون العملية هي التي موضوع الصفقة"؛ إلى جانب ذلك تقوم بمراقبة مدى احترام النصوص المعمول بها في مجال تنظيم الصفقات العمومية من إجراءات شكلية والقواعد المتبعة في الإبرام مع احترام مبدأ الشفافية والمنافسة الحرة، فرقابة الشرعية تخص مداورات المجالس الشعبية، فالوالي مثلا باعتباره ممثلا للسلطة المركزية هو من يتولى ممارسة الرقابة الإدارية على مداورات المجلس الشعبي البلدي حيث لا تنفذ إلا بعد المصادقة عليها حسب المادة (57) من قانون البلدية 10-11⁽¹⁾، التي تنص على " تنفذ إلا بعد المصادقة عليها من الوالي المداورات المتضمنة، الميزانيات والحسابات...".

2. الرقابة الوصائية أثناء التنفيذ:

تتمثل هنا أهمية الرقابة الوصائية في التحقق من مطابقة الصفقات التي تبرمها المصالح المتعاقدة لمنظور الفعالية والاقتصاد⁽²⁾، وبهدف تحقيق أكثر فعالية ممكنة فإن رقابة الوصاية بصفة عامة تمارس عن طريق مفتشيات أنشئت خصيصاً بهدف مراقبة وتقييم نشاطات المؤسسات والهيئات الموضوعة تحت الوصاية.

(1) القانون 10-11 مؤرخ في 22 جوان سنة 2011، يتعلق بالبلدية، الجريدة الرسمية، العدد37، الصادر في 3 جويلية 2011.

(2) المادة (164) من المرسوم الرئاسي 15-247.

3. الرقابة الوصائية بعد التنفيذ:

تلتزم المصلحة المتعاقدة أثناء هذه المرحلة بإعداد تقرير مفصل عن ظروف انجاز المشروع تقوم فيه بتبيان محتوى المشروع وكلفته الإجمالية وكل إضافة متعلقة به⁽¹⁾، وبعد ذلك يتم إرساله إلى الجهة المعنية المختصة والتي تتمثل هي الأخرى في مسؤول الهيئة العمومية أو الوزير أو الوالي أو رئيس المجلس الشعبي البلدي وإلى هيئة الرقابة الخارجية المختصة أيضا، والهدف من كل هذا يظهر في تقييم الجدوى والفعالية في الأداء وذلك بالاطلاع على ظروف الانجاز التي تم فيها المشروع واحترام الآجال والعقبات التي أحاطت بالمشاريع المنجزة، وكذا مدى احترام الاعتمادات الممنوحة للمشروع محل الصفقة العمومية⁽²⁾.

الفرع الثاني: الرقابة المالية اللاحقة

تخضع الصفقات العمومية إلى جانب الرقابة الوصائية البعدية إلى الرقابة المالية اللاحقة، لمواكبة ومسايرة تنفيذ الصفقة نجد بأن هذا النوع من الرقابة يمارس بعد تنفيذ ميزانية الدولة، وذلك من أجل الكشف عن الأخطاء التي يتعذر ظهورها في حالة مراجعتها بانفراد تقوم بهذا النوع من الرقابة أجهزة مختصة بذلك، وقد أخذ المشرع الجزائري بهذا المبدأ حيث نجده أنشأ المفتشية العامة للمالية كجهاز رقابي دائم (أولا)، إلى جانب ذلك اعتمد في نفس السياق سلطة ضبط الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام (ثانيا)، بالإضافة إلى مجلس المحاسبة كهيئة وطنية مستقلة تعمل على تفعيل الرقابة البعدية لتنفيذ الصفقة العمومية (ثالثا).

أولا: المفتشية العامة للمالية:

المفتشية العامة للمالية جهاز انشأ لرقابة المالية اللاحقة على التسيير المالي والمحاسبي لصالح الدولة أحدث بموجب المرسوم رقم 80-83 المؤرخ في 1980/03/01⁽³⁾، تمارس هذا النوع من الرقابة على أعمال المحاسبة من خلال ما تم دفعه

(1) نادية تياب، المرجع السابق، ص 51.

(2) نوار أمجوج، مجلس المحاسبة، نظامه ودوره في الرقابة على المؤسسات الإدارية، رسالة لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق، جامعة منتوري، قسنطينة 2007، ص 11.

(3) المادة (2) من المرسوم التنفيذي رقم 08-272 المؤرخ في 2008/09/06 الذي يحدد صلاحيات المفتشية العامة للمالية، الجريدة الرسمية، العدد 50، 2008.

أو تحصيله ولذلك فهي تتم بعد تنفيذ الموازنة وهي ليست تأشيرية، وإنما تحقيقية حساسية حتى ناحية ودراسة علمية من ناحية أخرى، وهذا كله ضمن ما تقوم به مصالح الدولة والجماعات العمومية وكذلك المؤسسات ذات الطابع الإداري⁽¹⁾، وهذا ما يظهر في المادة (2) من المرسوم التنفيذي 08-272 التي تنص على " تمارس رقابة المفتشية العامة للمالية على التسيير المالي والمحاسبي للمصالح الدولية والجماعات الإقليمية..."، تتبلور الرقابة المخولة لهذه الهيئة من ناحيتين:

1. مراقبة الشروط الشكلية:

ويتم ذلك من خلال جمع معلومات عامة في الصفقة والاستفسار عن التي حدث بها الحاجات العامة، كذلك البحث عن طريقة إبرام الصفقة إلى جانب تحديد الأهداف المتوخاة من الصفقة والاطلاع على دفاتر الشروط لمعرفة مدى تطابقها مع القوانين والتنظيمات سارية المفعول.

2. مراقبة الشروط الموضوعية:

وذلك يظهر من خلال التأكد من شكلية لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض، ومعاينة محضر لجنة الصفقات المختصة والتأكد من قرار تعيين هذه اللجنة وشرعية اجتماعها، كذلك التأكد من قيمة التسيقات المدفوعة للمتعاقل المتعاقد ومدى تطابقها للشروط والقواعد القانونية، كما تهتم لمراقبة مختلف عمليات انجاز الصفقة ومعاينة عمليات الاستلام المؤقت والنهائي والظروف التي تحدث فيها⁽²⁾، كما تعمل سنويا على إعداد تقرير يتضمن حصيلة نشاطها والذي يكون مدعماً بالاقترحات والآراء والمعاينات التي تهدف إلى تحسين سير المصالح التابعة للهيئات المحلية مع العمل على تطوير مناهج الضبط المالي والمحاسبي⁽³⁾.

ثانياً: سلطة ضبط الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام:

تقرر بموجب المرسوم 15-247 استحداث وإنشاء سلطة ضبط الصفقات العمومية وعقود تفويض المرفق العام لدى الوزير المكلف بالمالية، تتمثل صلاحيات هذه السلطة في كل الجوانب المتعلقة بالصفقات العمومية وعقود تفويض المرفق العام، من إعداد وتنظيم

(1) المادة (2) من المرسوم التنفيذي رقم 08-272، المرجع سابق.

(2) عبد الوهاب علاق، الرقابة على الصفقات العمومية في التشريع الجزائري، رسالة لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، الجزائر، 2004/2003، ص102.

(3) عبد الوهاب علاق، المرجع نفسه، ص109.

وإعلام والتكوين وكذلك الإحصاء السنوي وتحليل المعطيات المتعلقة بالجوانب الاقتصادية والتقنية والقانونية للطلب العمومي، وكذلك التدقيق بطلب من كل سلطة مخولة واستغلال نظام المعلوماتية للصفقات العمومية وإقامة علاقات تعاون مع الهيئات الوطنية الأجنبية والهيئات الدولية المتدخلة في مجال الصفقات وتفويضات المرفق العام.

• مجلس المحاسبة:

يعتبر مجلس الهيئة العليا للرقابة على الأموال العمومية إذا بالرجوع للمادة (181) من الدستور كرسست أحقية المؤسسات الدستورية وأجهزة الرقابة المعنية بالرقابة والتحقيق في ظروف استخدام الأموال العمومية وتسييرها وكذا مدى تطابق العمل التشريعي والتنفيذي مع الدستور، وتدعيما لذلك فإن المادة (192) منه أكدت على أهمية مجلس المحاسبة، إذ نجدها قد حددت جملة من مهامه فضلاً عن ذلك إقرار مبدأ استقلالية وممارسة الرقابة البعدية بقوة القانون، وقد كلفت هذه الرقابة على تطوير الحكم الراشد والشفافية في تسيير الأموال العمومية⁽¹⁾.

بما أن مجلس المحاسبة بمكانة تلك الأداة الفعالة لممارسة الرقابة وذلك بتوليه الرقابة البعدية واللاحقة كون هذه الأخيرة تكون متبوعة بجزء توقعه هذه المؤسسة الدستورية على المخالفين الذي تثبت عنهم القيام بتجاوزات أثناء ممارسة ومسايرة تنفيذ العمليات المالية يتبين لنا بأن رقابة هذه الهيئة لا يقتصر فقط على الرقابة المباشرة على النفقات والإيرادات، وإنما يتطرق حتى إلى الرقابة الغير مباشرة التي تتمثل في ضبط وكشف المخالفات المالية التي ترتكب في مجال الصفقات العمومية وجرائم الفساد المالي، وبذلك نجد بأن مجلس المحاسبة يقوم بحملة كهيئة رقابية على تنفيذ الصفقات العمومية بنوعين من الرقابة:

1. رقابة المطابقة:

ويقصد بهذا النوع من الرقابة التأكد من تطبيق القوانين والتنظيمات المعمول بها⁽²⁾ كما تسمى أيضا برقابة الشرعية أو النظامية، تنصب هذه الأخيرة على مختلف أنواع المعاملات المالية كفرض التأكد من مدى سلامة التصرفات المالية وقيودها المحاسبية.

(1) القانون 16-01 المؤرخ في 06 مارس 2016، الجريدة الرسمية، العدد 14، بتاريخ 7 مارس 2016.

(2) المادة (2) من القانون رقم 95-20، المؤرخ في 19 صفر 1416هـ الموافق لـ 17 يوليو 1995، المتعلق بمجلس المحاسبة.

2. رقابة نوعية التسيير:

يقصد بها جملة الأفعال والإجراءات والوثائق الهادفة إلى مساعدة المسيرين والمسؤولين في المؤسسة من أجل ضمان السير الحسن والناجح اقتصاديا للأموال العمومية، وقد نظم الأمر رقم 95-20 هذا النوع من الرقابة من خلال المادة (69) من نفس الأمر كالآتي:

- يعمل على مراقبة عمل الهيئات والمصالح العمومية الخاضعة لرقابته ويعمل على تقييم استعمالها للموارد والوسائل المادية والأموال العمومية وسيرها في إطار الاقتصاد والفعالية والنجاعة استناداً للأهداف والمهام الموكلة لها، كما يقيم بفعالية النظام الرقابي لهذه الهيئات⁽¹⁾ ومراقبة تسيير الأسهم في المؤسسات العمومية أو الهيئات مهما كان وضعها القانوني.

إن الرقابة البعدية للمجلس على النفقات العمومية تسمح بالكشف عن مدى نظامية الحسابات مع تقييم نوعية التسيير، وعند الاقتضاء لاتخاذ الإجراءات القانونية في حالة معارضة مخالفات التشريع والتنظيم المعمول به، تستغل عدم نظامية وسوء تسيير النفقات المرفق بها⁽²⁾.

⁽¹⁾ قرار مجلس المحاسبة رقم 05 المؤرخ في 31 ديسمبر 2000 الصادر في الغرفة الأولى المتعلقة بمراجعة حسابات تسيير مجموعة من الهيئات العمومية.

⁽²⁾ خليفة طلال، دور مجلس المحاسبة في الرقابة على الصفقات العمومية، مجلة الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عباس لغرور، خنشلة، العدد 07، جانفي 2017، ص 420.

خلاصة الفصل:

تطرقنا من خلال دراستنا لهذا الفصل إلى خصوصيات الصفة العمومية من خلال المرحلة التحضيرية لإعداد الصفقة العمومية وطرق إبرامها من حيث تحديد الحاجات الأولية أو السابقة للإبرام واحترام المبادئ والأسس التي تبنى عليها الصفقة، وكذلك ما تحمله هذه الأخيرة من طرق وإجراءات خاصة وذلك إلى طبيعة وأهمية وخصوصية هذا النوع من العقود، بالإضافة إلى تعدد أشكال الرقابة التي تخضع لها الصفقات العمومية المتمثلة في الرقابة الداخلية التي تمارس من طرف الهيئات الإدارية ذاتها عن طريق لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض، كما تخضع إلى رقابة خارجية تمارس من طرف لجان الصفقات العمومية على المستوى الوطني والمحلي بالإضافة إلى رقابة وصائية ورقابة مالية سابقة ولاحقة لتنفيذ الصفقة لتنفيذ الصفقة عن طريق اشتراط تأشيرة المراقب المالي والمحاسب العمومي لتتوج برقابة لاحقة للمفتشية العامة للمالية ومجلس المحاسبة ومجلس المنافسة، وهذا بغية ضمان فعاليتها وحسن سيرها وضد كل أشكال النهب والاختلاس فيها.

الفصل الثاني

خصوصيات الصفقات

العمومية اثناء مرحلة التنفيذ

إن الهدف المرجو والغرض الأساسي من إبرام الصفقات العمومية يكمن في تنفيذها، حيث ينتج عن هذا التنفيذ آثار قانونية تقع على عاتق المتعاقدان المتمثلان في الإدارة المتعاقدة والمتعامل المتعاقد، وهذا يكون بعد استكمال وإنهاء مرحلة إبرام الصفقة العمومية بكل جدارة عن طريق احترام المبادئ الأساسية والتي تبنى عليها الصفقة وسلامة كل الإجراءات من العيوب والتأكد من توافر كل الشروط اللازمة لصحة الصفقة، من ثم تأتي مرحلة تنفيذ الصفقة العمومية التي مفادها تنفيذ البنود التي انققت عليها هذان المتعاقدان في وثيقة الشروط.

تتمتع المصلحة المتعاقدة كصاحبة امتيازات السلطة العامة ببعض السلطات التي تنفرد بها أمام الطرف المتعاقد الآخر، وذلك راجع لتعلقها بتسيير المرفق العام وإشباع المتطلبات العامة، حيث تكون طرفاً ممتازاً في هذا النوع من العقود الإدارية، التي تغلب فيها المصلحة العامة على المصلحة الانفرادية (المبحث الأول)، إن هذه الامتيازات الممنوحة للمصلحة المتعاقدة أثناء عملية تنفيذ الصفقة العمومية بطبيعتها لا تتسم بطابع المطلق، بل على غرار ذلك فهي تخضع لرقابة إدارية كآلية لمراقبة الأعمال والتصرفات التعاقدية، وما قد ينتج عنها من منازعات اتجاه المتعاقد بغية الوصول إلى حلول ودية هدفها مكافحة والحد من إفساد المال العام (المبحث الثاني).

المبحث الأول: خصوصيات من خلال السلطات الممنوحة للإدارة المتعاقدة

نرى بأن العقود الإدارية تتفق مع عقود القانون الخاص سواء مدنية كانت أو تجارية تنشئ بين الأطراف المتعاقدة حقوقاً وتفرض التزامات متبادلة بين مصالح الطرفين⁽¹⁾، لكن هذا لا ينفي وجود اختلاف جوهري يتمثل في عدم تسليمها بقاعدة المساواة إذ يحدث عكس ذلك في عقود الصفقات العمومية.

كما نلاحظ كذلك أن في غالبية الأحيان أن الإدارة لا تستطيع أن تتخلى عن مسؤوليتها إزاء المرافق العامة حتى وإن أشركت معها بعض أشخاص القانون الخاص، في تسييرها وإدارتها، فهي المسؤولة أيضاً أمام جمهور المواطنين في إشباع رغباتهم، ولذلك منحها القانون عدة امتيازات وسلطات غير مألوفة تتمكن من خلالها القيام بمهامها تجاه المرافق العامة، وأساس وهدف تلك الامتيازات المصلحة العامة (المطلب الأول)، بغض النظر عن الكم الهائل من السلطات التي تتمتع بها المصلحة المتعاقدة إلا أنها ليست بمطلقة بل مقيدة ومحددة، وذلك لجعلها تدرك أن لطرف المتعاقد ضمانات تحميه من كل التجاوزات وأشكال التعدي وتحسن استعمال السلطة من طرف المصلحة المتعاقدة (المطلب الثاني).

المطلب الأول: خصوصية السلطات التعاقدية للمصلحة المتعاقدة

تتمتع الإدارة في مواجهة المتعاقد معها بمجموعة من السلطات الامتيازات لا مثيل لها في نص القانون الخاص والتي تهدف إلى تمكينها من تحقيق المصلحة العامة، وضمان سير المرافق العامة، وهذه الحقوق والسلطات تتمتع بها الإدارة حتى ولو لم ينص عليها في العقد لأنها تتعلق بالنظام العام⁽²⁾، فلها من السلطات ما يكتنفها من الإشراف والرقابة (الفرع الأول)، كما تتمتع بسلطة التعديل في اطر معينة ومحددة (الفرع الثاني) كما يحق لها فرض ما تراه مناسباً من غرامات وتوقيع جزاءات أو إنهاء الرابطة العقدية حتى بدون اقترافاً خطأ من قبل المتعامل معها وهذا كله بمحض إرادتها بعيداً عن القضاء الإداري (الفرع الثالث).

(1) حياة بوخالفة، مرجع سابق، ص 87.

(2) السيد فتوح محمد هنداي، القاضي الإداري والتوازن المالي في العقود الإدارية - دراسة مقارنة، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، ط 1، 2016، ص 96-97.

الفرع الأول: سلطة الإشراف والرقابة

تتمتع المصلحة المتعاقدة بسلطة الرقابة والإشراف على تنفيذ موضوع الصفقة كما لها الحق في توجيه المتعامل المتعاقد معها بتقديم التوجيهات اللازمة وإصدار الأوامر والتعليمات أثناء عملية الصفقة⁽¹⁾، وهذا ما قد نص عليه المشرع صراحة في نص المادة (156) " تخضع الصفقة العمومية التي تبرمها المصالح المتعاقدة للرقابة قبل دخولها حيز التنفيذ وقبل التنفيذ وما بعده"⁽²⁾، ولا يمكن بأي حال من الأحوال أن تتناول عنها الإدارة فهي ليست بالامتياز الممنوح للإدارة في حد ذاتها بوضعها سلطة عامة، بل قررت لحماية المال العام وضمان حسن سير المرافق العامة⁽³⁾، كما لا يمكن مطابقتها كونها مشروحة ومقررة من طرف المشرع والقضاء ومن النظام العام الذي لا يمكن مخالفته، وبالتطرق لهذا النوع من السلطة لا بد من التعرف على الصور التي تتخذها (أولاً) بالإضافة إلى طرف ممارستها (ثانياً).

أولاً: صور سلطة الرقابة:

إن سلطة الرقابة في الصفقات العمومية، سلطة واسعة جداً تتمتع بها المصلحة المتعاقدة حيث لا يحمل المتعاقد معها القدرة على تنفيذ الصفقة بإرادته دون بسط المصلحة المتعاقدة رقابتها عليه لتنفيذ التزاماته، وذلك يتجسد وفق صور معينة نذكرها كمايلي:

1- سلطة الإشراف على تنفيذ الصفقة:

يقصد بسلطة الإشراف تحقق الإدارة من أن المتعاقد معها يقوم بتنفيذ التزاماته التعاقدية على النحو المتفق عليه⁽⁴⁾، حيث يستلزم أن يقوم المتعاقد بتنفيذ الصفقة بنفسه، دون أن يحل مكانه في تنفيذ العقد كله أو بعضه شخص آخر، إلا في حالة عدم موافقة الإدارة صاحبة المشروع وهذا بشروط منصوص عليها في القانون الساري المفعول.

تتجلى غالباً سلطة المصلحة المتعاقدة في الإشراف على الصفقة، في الأعمال المادية كزيارة أرضية المشروع محل الانجاز، كما يمكن لها التأكد من صلاحية وجودة المواد والوسائل المستعملة من قبل المتعاقد، كما تأخذ صورة قانونية وذلك يظهر من خلال

(1) عيد بوخالفة، مرجع سابق، ص 88.

(2) المادة (156) من المرسوم الرئاسي رقم 15-247.

(3) عمار بوضياف، مرجع سابق، ص 19.

(4) عمار بوضياف، مرجع سابق، ص 18.

التعليمات والأوامر التنفيذية أو إنذارات توجيهها الإدارة للمتعاقد معها، وهذا بهدف حسن التنفيذ.

2- سلطة التوجيه:

وتعني سلطة التوجيه أي حق الإدارة في توجيه أعمال التنفيذ واختيار أنسب وأفضل الطرق لحسن سير المرفق العام وتحقيق المصلحة العامة، وذلك في أي وقت ولو لم ينص عليها في العقد ولا يعتبر ذلك مخالفا لمبدأ حرية المتعاقد في اختيار أسلوب التنفيذ⁽¹⁾، إلا أن سلطة الإدارة في هذا السياق تتفاوت من عقد إلى آخر فهي محدودة على سبيل المثال في عقود اقتناء اللوازم بالمقارنة معها في عقود الأشغال العامة، فحق التوجيه يأخذ مداه في عقود الأشغال العامة من خلال ما تتمتع به الإدارة تجاه المقاول من إصدار أوامر مصلحة التي تعد الوسيلة الأساسية للمصلحة المتعاقدة في بسط رقابتها على تنفيذ الأشغال العامة.

ثانيا: طرق ممارسة سلطة الرقابة:

تختلف الرقابة التي تمارسها المصلحة المتعاقدة من باختلاف الصفقات اثناء تنفيذها من قبل المتعامل المتعاقد لالتزاماته التعاقدية وفق ما تراه مناسبا لتحقيق أهدافها المنشودة، فتظهر بشكل أوسع وتفصيلي في غالب الأحيان في صفقات الأشغال⁽²⁾، بالمقارنة مع صفقات اللوازم أو التوريد⁽³⁾ أو الخدمات⁽⁴⁾.

1- سلطة الرقابة في الأشغال العمومية:

تنصب الأشغال العمومية عن الأعمال انجاز بناء أو ترميم أو صيانة كما تمتد إلى العقارات وغيرها من الانجازات في نفس المجال المتمثل في الأشغال العامة، وهذا كله يكون لصالح الأشغال المعنوية المذكورة في المرسوم تظهر وتكمن سلطة الرقابة في هذا النوع من الصفقات⁽⁵⁾، بإصدار المصلحة المتعاقدة أوامر تحدد فيها بداية تنفيذ الأشغال، كما يجوز لها أن تتدخل في كل ما له علاقة بالصفقة، في بداية الانجاز إلى غاية تسليمها، يحق لها أيضا أن تطلب عينات عن السلع المستخدمة في انجاز الصفقة وأخذها لمخابر لتأكد من

(1) السيد فتوح محمد هنداوي، مرجع سابق، ص 105.

(2) مرجع سابق. ص 106

(3) عيد بوخالفة، مرجع سابق، ص 90.

(4) مرجع سابق. 91

جودتها، ولها أيضا توجيه المفاوض لما تراه مناسب لتصويب العمل وللقيام بهذه المهام نجدها تعتمد على أعوان ومختصين في مجال الأشغال، كما تستعين بالخبراء ومكاتب الدراسات في ميدان الأشغال العامة كذلك.

2- سلطة الرقابة في صفقات اقتناء اللوازم:

تظهر سلطة الرقابة في هذا النوع من الصفقات في فحص وتدقيق موضوع الصفقة من طرف الإدارة على يد أعوانها المختصين، يحق لها أيضا فحص العتاد التي تم اقتناؤها إذا كانت وفق ما هو متفق عليه في الصفقة أولا، ما يمنحها القدرة والصلاحية في المطالبة بتغيير واستبدال أو رفض السلطة، غالبا ما تظهر في صفقات التموين بالسلع الاستهلاكية بالخصوص في مطاعم الأحياء الجامعية⁽¹⁾.

3- سلطة الرقابة في صفقات تقديم الخدمات:

تتجلى الرقابة في صفقات تقديم الخدمات في نوعية الخدمة المقدمة من طرف المتعاقد، يحق لها أن تراقب مدى مطابقة نوعية الخدمة، على حسب ما تم عليه الاتفاق في الصفقة، وخير مثال عن ذلك يتمثل في مراقبة نوعية الحافلات المستخدمة في النقل الجامعي من حيث جودتها وقدرتها.

الفرع الثاني: سلطة المصلحة المتعاقدة في التعديل

الأصل في عقود القانون الخاص (سريان مبدأ العقد شريعة المتعاقدين) فلا يجوز تعديله أو نقضه إلا باتفاق الطرفين⁽²⁾، فنجد أن العقود في القانون الخاص تخضع لمبدأ ثبات العقد الطرفين، وعلى غرار ذلك نرى بأن المصلحة المتعاقدة يفض الميز التي تتمتع بها والتي هي (التعديل) أن تقوم من خلالها بإرادتها المنفردة بتعديل شروط الصفقة أثناء تنفيذها وتعديل مدى التزامات المتعاقد معها، وهذا من بين المظاهر التي تميزها عن عقود القانون الخاص ذلك لأن طبيعة الصفقات وأهدافها وقيامها على فكرة استمرارية المرافق العامة وقابليتها لتغيير والتبديل تفرض مقدما حدوث تغيير في ظروف الصفقة وطرق تنفيذها

(1) عيد بوخالفة، مرجع سابق، ص 90.

(2) يقصد بالعقد شريعة المتعاقدين أنه إذا تم الانعقاد صحيحا فإنه يصبح ملزما للمتعاقدين ويلتزم كل متعاقد بالقيام بالالتزامات التي يرتبها في ذمته، وعلى كل طرف احترام العقد في حدود تنظيم العلاقات التي يحكمها القانون ويترتب عليه، أنه لا يستطيع احد أطرافه بإرادته المنفردة أن ينقضه أو يتحلل منه العقد ولا يحق له تعديله ما لم يصرح ويرخص له قانونا.

لمقتضيات سير المرفق لمواجهة الظروف المتغيرة بها يحقق المصلحة العامة⁽¹⁾، وهذا التعديل يتمثل في آلية الملحق باعتباره وسيلة فعالة في تعديل العقد طبقاً لأحكام المادة (136) من المرسوم الرئاسي 15-247 التي تنص على ما يلي: " يشكل الملحق وثيقة تعاقدية تابعة للصفقة ويبرم في جميع الحالات إذا كان هدفه زيادة الخدمات أو تقليلها أو تعديل بند أو عدة بنود تعاقدية في الصفقة...⁽²⁾، لا تتركس الرقابة الخارجية القبلية من طرف هيئاتها مع الملحق إذا كان موضوعه لا معدل تسمية الأطراف المتعاقدة والضمانات التقنية والمالية وآجال التعاقد وأن يكون مبلغه الإجمالي هو مختلف الملاحق لا يتجاوز المبلغ الأصلي لا زيادة ولا نقصان⁽³⁾.

وبالرغم من كل هذا تبقى سلطة الإدارة في التعديل غير مطلقة بل تمارس بضوابط دقيقة (أولاً) لوازم إلزامية ممارستها بكل موضوعية (ثانياً) في حدود مشروعية (ثالثاً).
أولاً: ضوابط ممارسة سلطة التعديل:

وهي وجوب أن يكون التعديل في حدود موضوع العقد وباحترام التنظيم المعمول به والمحافظة على موضوع وجوهر العقد الأصلي، فلا يجوز لجهة الإدارة أن تتخذ سلطة التعديل كذريعة أو شرط لتغيير موضوع العقد وإرهاق الطرف المتعاقد معها، في نطاق سلطة الإدارة في تعديل التزامات وشروط العقود الإدارية، يشمل الالتزامات والشروط المرتبطة بالمرفق العام، ولا يمتد إلى موضوع العقد ذاته كما يجب أن لا يطرأ هذا التعديل على كل العقد أو أن يغير العقد جذرياً وهذا لتفادي الامتثال أمام صفقة جديدة.

ثانياً: أن يكون التعديل لأسباب موضوعية مستجدة:

إن الإدارة تتعاقد في ظل ظروف معينة قد تتغير في مرحلة ما بعد توقيع العقد خاصة في العقود الإدارية التي تأخذ زمناً طويلاً في تنفيذها كعقد الأشغال أو عقد التوريد، فإن تغيرت هذه الظروف وجب الاعتراف للإدارة بممارسة حق التعديل بما يتماشى والظروف الجديدة وبما يبرع موضوع العقد الأصلي⁽⁴⁾، بمعنى آخر أن المتعاقد تربطه أي علاقة

(1) حازم بيومي المصري، التوازن في العقد الإداري الدولي (الفيديك - اليونسترال) - دراسة مقارنة، دار النهضة العربي، 2010، ص71.

(2) المادة (136) من المرسوم الرئاسي 15-247.

(3) عياد بوخالفة، مرجع سابق، ص91.

(4) عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية، مرجع سابق، ص25.

تعاقدية بالإدارة أي يكون في حالة إعفاء من كل الالتزامات الخارجة عن نطاق الصفقة التي تم الاتفاق عليها بينه وبين المصلحة المتعاقدة.

تستطيع الإدارة المتعاقدة عند إقبالها على تعديل صفقة ما بإرادتها المنفردة أن تزيد أو تخفض من الكميات التي تراها مناسبة مع متطلباتها، أما إذا أثبتت أن الظروف التي تدعمها الإدارة أنها قد استحدثت في العقد وأن الإدارة لا تستهدف من تغيير مقتضيات المصلحة العامة وضرورة تسيير المرافق العامة وإنما تسعى لتحقيق مصالح خاصة خفية وملتوية، فيحق للمتعاقد معها في هذه الحالة أن يلجأ إلى القضاء وللاقتضاء والتعويض المناسب⁽¹⁾.

ثالثاً: أن يكون تعديل القرار مشروعاً:

يعد قرار تعديل الصفقة العمومية قراراً إدارياً وبالتالي يتعين أن تكون له مقومات وأركان⁽²⁾، هذا القرار من حيث صدوره عن سلطة مختصة بإصداره ووفقاً للإجراءات الشكلية المقررة، وفي إطار القواعد القانونية التي تحكم موضوع التعديل، كما يتعين أن يكون لهدفها تحقيق الصالح العام والتالي فإن قرار التعديل يجب أن يصدر في حدود المشروعية التي هي الإطار العام الذي يحكم جميع الأعمال الإدارية إذا خرج التعديل كقرار عند مبدأ المشروعية وقعا باطلاً، وغي هذه الحالة يحق للمتعاقد الطعن فيه بالإلغاء أمام القاضي الإداري⁽³⁾، فلا إدارة سلطة تعديل شروط العقد وإضافة شروط جديدة لكن بما هو مشروع وليس مخالف لنظام العام والآداب العامة⁽⁴⁾.

الفرع الثالث: سلطة توقيع الجزاءات

تملك المصلحة المتعاقدة سلطة توقيع وفرض مختلف أنواع الجزاءات والعقوبات على المتعامل المتعاقد معها في حالة إخلاله بالتزاماته التعاقدية دون الحاجة للجوء إلى القضاء، وذلك بغية سير المرفق العام بانتظام وباضطراد، تعتبر هذه السلطة من أخطر السلطات التي تتمتع بها الإدارة في مواجهة المتعامل معها كونها تخضع لنظام قانوني خاص هو نظام القانون العام في الحقوق الإدارية الذي لا ينظر للإخلال الناتج في المتعامل المتعاقد

(1) محمد صغير بعلي، العقود الإدارية، مرجع سابق، ص 75.

(2) ربيحة سبكي، سلطات المصلحة المتعاقدة تجاه المتعامل المتعاقد معها في مجال ص.ع، مذكرة مقدمة لنيل شهادة

الماجستير في القانون، جامعة ملود معمري، تيزي وزو، ص 49.

(3) ربيحة سبكي، نفس المرجع، ص 50.

(4) عياد بوخالفة، مرجع سابق، ص 92.

بالتزاماته مجرد إخلال تعاقدى فحسب، بل يمثل مساساً بسير المرفق العام وعليه جاءت هذه الإجراءات مشددة وصارمة ومتنوعة، حيث يحق للإدارة أن تفرض جزاءات ذات طابع مالي أثناء تنفيذ الصفقة العمومية إذا أخل المتعاقد بالتزاماته (أولاً)، واللجوء في بعض الأحيان كذلك إلى إجراءات أكثر صرامة عن طريق استخدام وسائل الضبط (ثانياً)، وقد يصل ذلك إلى فسخ الصفقة (ثالثاً) أو إنهاء العملية التعاقدية في الحالات المستعصية والمعقدة (رابعاً).

أولاً: الجزاءات المالية:

تملك المصلحة المتعاقدة سلطة توقيع جزاءات مالية اتجاه المتعامل المتعاقد معها، وذلك من حيث أجل المتعاقد على تنفيذ الصفقة على أكمل وجه، لذلك نجدها بإمكانها أن توقع عليه جزاءات مالية تتمثل خاصة في فرض غرامات⁽¹⁾، ويمكن لها كذلك أن تلجأ إلى مصادرة الضمان⁽²⁾.

1- الغرامات التأخيرية:

تعرف بأنها عبارة عن مبالغ إجمالية من المال تقدرها الإدارة مقدماً تتضمنها نصوص العقد بصفته جزاءاً يفرض على الطرف الآخر إذا تراخى أو تأخر في التنفيذ⁽³⁾، فهي تسليط كجزاءات عقابية تتمثل في الغرامات التأخيرية⁽⁴⁾، لقد نص المشرع على فرض الغرامات المالية التأخيرية في حالة عدم تنفيذ الالتزامات التعاقدية من قبل المتعاقد معها، في الآجال المقدرة أو تنفيذها الغير المطابق لبنود الصفقة⁽⁵⁾، هذا ما نجده في المادة (147) من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 التي تنص على ما يلي: " 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 " (6).

(1) عيد بوخالفة، مرجع سابق، ص 93.

(2) ريحة سبكي، مرجع سابق، ص 89.

(3) مازن ليو راضي، القانون الإداري، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2005، ص 501.

(4) عيد بوخالفة، مرجع سابق، ص 93.

(5) بوفليجة بن عبد المالك، الغرامة التأخيرية في ضوء المرسوم رقم 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية والاقتصادية على حركة التشريع، جامعة محمد خيضر، بسكرة، عدد 15، 2017، ص 249.

(6) المادة (147) من المرسوم الرئاسي 15-247.

يعود الإعفاء من تسديد الغرامات المالية بسبب التأخير لسلطة التقديرية للمصلحة المتعاقدة⁽¹⁾، يطبق هذا الإعفاء عندما لا يكون التأخير قد تسبب فيه المتعامل المتعاقد معها، هذا ما ألحت إليه المادة (4) من نفس المادة التي جاء فيها: " يعود القرار بالإعفاء من دفع العقوبات المالية بسبب التأخير إلى مسؤولية المصلحة المتعاقدة ويطبق هذا الإعفاء عندما لا يكون التأخير قد تسبب فيه المتعامل المتعاقد الذي تسلم له في هذه الحالة أوامر بتوقيف الأشغال أو باستئنافه..."، أما عندما يثبت المتعامل المتعاقد عن عدم مسؤولية بطريقة مباشرة في الخطأ المرتكب أي الخلل يكون خارج عن نطاق إرادته، مثلا حدوث قوة قاهرة فهنا تعفى الإدارة من مسؤولية المتعاقد معها، هذا ما نجده في المادة الأخير من نفس المادة التي تنص على مايلي: " 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، وفي كلتا الحالتين يترتب الإعفاء من العقوبات المالية بسبب التأخير شهادة إدارية ".

2-التعويضات:

تتمثل التعويضات في الغرامات المالية الناجمة عن الإخلال بالتزامات التعاقدية توقع على المتعامل في حالة التنفيذ الغير مطابق لأحكام وبنود الصفقة، من حيث عدم تنفيذ الصفقة وفقا للمعايير التي تم الاتفاق عليها مثل الإخلال ببعض الجوانب التقنية في الأشغال العامة التي تتعلق مثلا بشق وتجديد طريق أو بناء جامعة أو سد⁽²⁾.

3-مصلحة التأمين والكفالة المودعة بحساب الخزينة:

تعتبر التأمينات والكفالة المودعة بحساب الخزينة كمبالغ مالية تدفع عن المتعاقد مع الإدارة كضمان في يدها، عندما تتيح لها ضرورة ملحة فيمكن أن تقدم الإدارة المتعاقدة إلى سحب ومصادرة مبالغ التأمين كليا أو جزئيا⁽³⁾، في حالة إخلال المتعاقد بالتزاماته التعاقدية⁽⁴⁾ وذلك من تلقاء نفسها وبدون أن تثبت الإدارة أن ثمة ضرر يلاحقها.

(1) بوفليجة بن عبد المالك، مرجع سابق، ص 260.

(2) عيد بوخالفة، مرجع سابق، ص 94.

(3) عيد بوخالفة، نفس المرجع، ص 95.

(4) ربيحية سبكي، مرجع سابق، ص 107.

فمصادرة التأمين يعد من الجزاءات المالية اتجاه المتعامل المتعاقد معها تلجأ إليه المصلحة المتعاقدة دون الحاجة إلى حكم قضائي⁽¹⁾، ولها كذلك السلطة التقديرية الكاملة للقيام بذلك.

ثانياً: سلطة توقيع الجزاءات الضاغطة:

تتمتع المصلحة المتعاقدة أثناء تنفيذ الصفقة العمومية بسلطة توقيع جملة من الوسائل الضاغطة أو الإجراءات القهرية، يبررها أن العقود الإدارية يجب أن تنفذ بدقة لأن سير المرافق العامة تقتضي ذلك، هذه الوسائل تستهدف إرغام المتعاقد المقصر على الوفاء بالتزاماته، وذلك بأن تحل المصلحة المتعاقدة محله في تنفيذ الصفقة أو أن تعهد إلى غيره لتولى تنفيذه وعلى مسؤوليته محله في تنفيذ الصفقة أو أن تعهد إلى غيره لتولى تنفيذه وعلى مسؤوليته تعتبر الجزاءات الضاغطة التي تلجأ إليها الإدارة بمثابة جزاءات مؤقتة لا يترتب عنها إنهاء العقد بالنسبة للمتعامل المتعاقد، معها بل يبقى هذا الأخير مسؤولاً أمام المصلحة المتعاقدة، كما لا يمكن للإدارة التنازل عن هذه الإجراءات الضاغطة المؤقتة لأنها تعتبر كمبدأ عام من السلطات المقررة للإدارة حتى ولو لم يتم النص عليها في العقد أو في دفتر الشروط فهي مستمدة من امتيازات السلطة العامة.

تختلف وتتم عملية الضغط حسب موضوع وخصوصية الصفقة، حيث نرى أن في صفقة الأشغال العامة يأخذ هذا الجزاء صورة سحب العمل من المقاول والتنفيذ على حسابه وتحت مسؤوليته⁽²⁾، أما عن عقد التوريد نجد أن الإدارة تعهد لتنفيذ العقد إلى شخص آخر وعلى حساب المقاول الأصلي يتم تعهد لتنفيذ العقد إلى شخص آخر وعلى حساب المقاول الأصلي يتم هذا بغية سير المرافق العامة على وتيرة أحسن⁽³⁾.

1- سحب المشروع من المتعامل المتعاقد (المقاول):

عندما يخل المقاول المتعاقد مع الإدارة التزاماته التعاقدية في مشاريع الأشغال العامة التي تتطلب التنفيذ والإتمام في الآجال المحددة في دفتر الشروط.

(1) محمد الصغير بعلي، العقود الإدارية، مرجع سابق، ص 78.

(2) ربيحة سبكي، مرجع سابق، ص 116.

(3) ربيحة سبكي، نفس المرجع، ص 117.

تعمل الإدارة هنا على توقيف المتعامل المتعاقد معها وهذا نتيجة تقصيره في تنفيذ التزاماته أو التأخر في تنفيذها، يترتب على هذا الإخلال سحب العمل منه وإسناده إلى مقاول آخر على حساب المقاول الأصلي المتعاقد معها يتم هذا السير المرافق على أكمل وجه ممكن⁽¹⁾.

2- شراء على حساب المتعامل المتعاقد:

تلجأ المصلحة العامة لهذا النوع من الإجراءات عندما تدرك أن المتعامل أخلى بالتزاماته التعاقدية التي تقع على عاتقه، ففي هذه الحالة يحق لها أن تقوم باقتناء مختلف السلع والعتاد وكذلك كل ما تم الاتفاق عليه في موضوع الصفقة العمومية، وهذا كله على حساب المورد الأصلي المتعاقد مع الإدارة الذي ثبت عنه الإخلال بالتزاماته التعاقدية⁽²⁾، وهذا يكثر تداوله في كل من صفقات توريد السلع أو اللوازم.

يؤول الإخلال بالشرط المنقق عليها في الصفقة سواء تعلق الأمر بالمواصفات أو التأخر في تسليم موضوع الصفقة⁽³⁾، إلى توقيع الجزاءات المتمثلة في التنفيذ على حساب المتعامل في مجال الصفقات، وهي بمثابة الوسيلة في يد الإدارة في تنفيذ الالتزام عينيا، أعمالا لمبدأ امتيازات السلطة العامة، وهو تنفيذ ما نقوم به المصلحة المتعاقدة بنفسها، وعلى حساب المتعاقد معها وتحت مسؤوليته، ويتحمل كل التكاليف ولإدارة منح مهلة إضافية للتوريد على توقيع غرامة تأخيرية، كنتيجة للضرر الذي سبب المتعامل المتعاقد⁽⁴⁾.

ثالثا: سلطة الفسخ:

تتمتع المصلحة المتعاقدة بسلطة فسخ العقد سواء بالاتفاق مع المتعاقد معها أو بإرادتها المنفردة، حيث تستطيع إنهاء العقد أو أصبح لا يعود بفائدة لصالح العام، يعد الفسخ في الصفقات العمومية كأقصى جزاء تستعملها الإدارة⁽⁵⁾، يستهدف إنهاء أو فسخ الرابطة التعاقدية وقطع العلاقة بينها وبين المتعامل المتعاقد، ويفترض هنا أن يقدم المتعامل على

(1) عياد بوخالفة، مرجع سابق، ص 95.

(2) عياد بوخالفة، نفس المرجع، ص 96.

(3) محمد صغير بعلي، مرجع سابق، ص 78.

(4) بوفليجة بن عبد المالك، مرجع سابق، ص 255.

(5) سورية دبش، جزاءات إدارية غير مالية في قانون الصفقات العمومية (طبقا للمرسوم 15-247)، المجلة الجزائرية للأمن والتنمية، جامعة لحاج لخضر، باتنة 1، عدد 09، 2016، ص 229.

ارتكاب خطأ جسيم يدفع الإدارة لممارسة هذه السلطة⁽¹⁾، فالفسخ عبارة عن حدث استثنائي وعارض تترتب عليه نهاية الصفقة ويؤدي إلى إيقاف تنفيذ العقد قبل أوانه⁽²⁾، بالنظر لخطورة سلطة الفسخ وأثارها، إلا أن الإدارة قبل أن تشرع في ممارستها تلتزم بإعذار المعني بالأمر وذلك لإتاحة فرصة للمتعاقد بأن يفي بالتزاماته التعاقدية في الآجال المحددة، وهذا ما تبينه صراحة المادة (149) من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 التي تنص على مايلي: " إذا لم ينفذ المتعاقد التزاماته توجه له المصلحة المتعاقدة إعذار ليفي بالتزاماته التعاقدية في أجل محدد، وإذا لم يتدارك المتعاقد تقصيره في الأجل الذي حدده الإعذار المنصوص عليه أعلاه فإن المصلحة المتعاقدة لها أن تقوم بفسخ الصفقة العمومية من جانب واحد ويمكنها كذلك القيام بفسخ جزئي لصفقة"⁽³⁾.

كما أشارت المطة (2) من نفس المادة بيانات الإعذار وأجاله التي يحددها في قرار صادر عن وزير المالية " يحدد الوزير المكلف بالمالية وجب قرار البيانات الواجب إدراجها في الإعذار وكذلك آجال نشره في شكل إعلانات قانونية"⁽⁴⁾.

رابعاً: سلطة إنهاء العقد:

تنتهي عادة عقود الصفقات العمومية بانتهاء الغرض الذي أنشئت منه، أي بشكل طبيعي يتم هذا بتنفيذ موضوع الصفقة، ففي الأشغال العامة يتم تسليم المشروع وتسوية الوضعية المالية للمتعاقد⁽⁵⁾، كما هو متفق في الصفقة وبدون أي منازعات وفي صفقة اللوازم تنتهي بتسليم السلعة أو العتاد المتفق عليه في الصفقة.

إلا أنه بإمكان الإدارة بفضل السلطات الممنوحة لها مقارنة بالطرف المتعاقد معها أن تنتهي من جانب واحد⁽⁶⁾، أي بالإرادة المنفردة دون الحاجة لتوجيه إنذار مسبق أو تطابق إرادتين كما يحدث في العقود الخاصة، أو اللجوء إلى القضاء بمعنى أن الفسخ يقع من قبل الإدارة تلقاء نفسها.

(1) عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية، مرجع سابق، ص72.

(2) عمار بوضياف، نفس المرجع، ص73.

(3) المادة (149) من المرسوم الرئاسي 15-247.

(4) أنظر: المطة الثانية من المادة (149).

(5) عيد بوخالفة، مرجع سابق، ص97.

(6) محمد الصغير بعلي، مرجع سابق، ص103.

هذه الميزة من أبرز الخصائص التي تتفرد وتتميز بها العقود الإدارية عن العقود المدنية وهذا الحق بالفسخ لا يأتي عبثاً أو تعسفاً بل على عكس ذلك يأتي تماشيًا مع مقتضيات المرفق العام عندما تقتضي الضرورة، يجيز هذا الامتياز الممنوح للإدارة قطع الرابطة العقدية نهائيًا مع المتعاقد معها حتى ولو لم يقترف خطأ، وهذا الفسخ منصوص عليها قانونًا انتهجته الدول أمثال فرنسا ومصر والعراق، كما أورده المشرع الجزائري من خلال المادة (150) من المرسوم الرئاسي 15-247، حيث تنص على مايلي: " يمكن للمصلحة المتعاقدة القيام بفسخ الصفقة العمومية من جانب واحد عندما يكون مبررًا بسبب المصلحة العامة حتى بدون خطأ من المتعامل المتعاقد"⁽¹⁾، كما أجاز المشرع اللجوء إلى الفسخ التعاقدية⁽²⁾ للصفقة على أساس توافق الإرادتين حسب الشروط المنصوص عليها لهذا الغرض من خلال المادة (151) زيادة على الفسخ من جانب واحد المذكور في المادة (149) و(150) أعلاه، يمكن القيام بالفسخ التعاقدية للصفقة العمومية عندما يكون مبررًا بظروف خارجية عن إرادة المتعامل المتعاقد حسب الشروط المنصوص عليها لهذا الغرض⁽³⁾.

المطلب الثاني: خصوصية من خلال حدود السلطات الممنوحة للإدارة المتعاقدة

كما أسلفنا من قبل أنه وبالرغم من الكم الهائل التي تسخر به المصلحة المتعاقدة من سلطات لمواكبة ومسايرة تنفيذ الصفقة العمومية سواء تمثلت هذه السلطات في الرقابة والإشراف وتوجيه المتعامل معها أو التطرق إلى تعديل بعض النقاط المتعلقة بالصفقة، أو حتى توقيع الجزاءات نتيجة إخلال المتعلق بالتزاماته التعاقدية، لكن هذا لا ينفي وجود ضوابط وحدود ترد على هذه السلطات لتقيدها والحد من نفوذ وتصرفات المصلحة المتعاقدة وهذا حماية لحقوق المتعامل معها، ويعد كذلك بمثابة ضمانات له تحميه من كل أنواع تعسف الإدارة.

(1) المادة (150) من المرسوم الرئاسي 15-247.

(2) عياد بوخالفة، مرجع سابق، ص98.

(3) المادة (151) من المرسوم الرئاسي 15-247.

نجد بأن هذه القيود الواردة على السلطات المخولة للإدارة تلازمها في كل المراحل سواء من حيث الرقابة (الفرع الأول) أو بالنسبة لعملية التعديل (الفرع الثاني) وتمتد حتى لسلطة توقيع الجزاءات (الفرع الثاني).

الفرع الأول: حدود المصلحة المتعاقدة في سلطة الرقابة

إن ممارسة المصلحة المتعاقدة لسلطة الرقابة تبقى مقيدة وغير مطلقة لأنها إطلاقها يُفسح المجال لتعسف الإدارة ومبالغتها في إصدار الأوامر والتعليمات، بما قد يمس ويضر بالمتعامل المتعاقد معها.

يعتبر إخضاع سلطة الرقابة لضوابط ضمانة للمتعامل المتعاقد، سواء تعلق ذلك باستحالة تغير موضوع الصفقة العمومية (أولاً) وتجسيد مبدأ المشروعية وذلك بعدم مخالفة القوانين والنظم وتحقيق المنفعة العامة ثانياً).

أولاً: التقيد بموضوع الصفقة:

وهذا ما نجده قد يعكس عدم قدرة المصلحة المتعاقدة أن تفرض عملاً من شأنه أن يغير طبيعة ومضمون الصفقة فالمصلحة المتعاقدة والمتعاقد معها قد أبرم صفقة معينة لها موضوع معين تهدف لتحقيق غرض محدد، لذلك ليس للمصلحة المتعاقدة أن تفرض أمراً تقديري لتغيير جوهر الصفقة، حتى يصبح المتعامل المتعاقد وكأنه أمام صفقة جديدة فسلطة الرقابة بمعناها المزدوج الإشراف والتوجيه سواء كان منصوص عليها في فحوى العقد أولاً، لا يمكن لها كسلطة أن تتجاوز النطاق المحدد لها ويمثل هذا النطاق الحد الفاصل بين تلك السلطة وسلطة تعديل نصوص العقد بإرادتها المنفردة، بحيث لا يجوز للإدارة أن تتجاوز الحدود المعقولة من حيث نوع الأداء كما ليس لها تغير طبيعة عقد الالتزام بتحويله إلى الاستغلال المباشر في طريق إهدار حق الملتزم في الإدارة وجعله منفذاً لأوامرها، أي تغير لموضوع الصفقة لموضوع جديد لم يتم الاتفاق عليه أثناء إبرام الصفقة يعد خرقاً لمبدأ المشروعية ما يعطي الحق للمتعاقد بالرفض والمطالبة بالتعويض.

ثانياً: ممارسة سلطة الرقابة وفق القواعد المشروعة:

تمارس الإدارة سلطة الرقابة بمعنى التوجيه والإشراف في نطاق مشروع وذلك من خلال قرارات إدارية، وتعليمات يجب أن تصدر في حدود القواعد المشروعة قانوناً بأن تصدر من قبل السلطة المخولة قانوناً وفقاً للإجراءات الشكلية التي رسمها القانون من حيث

الشكل والاختصاص، ومن جهة أخرى إذا كانت سلطة الرقابة منصوص عليها في العقد فيجب ممارستها وفقاً للاشترطات التعاقدية، فالإدارة منحت تلك السلطة لتحقيق هدف محدد وهو ضمان سير المرافق العامة بانتظام واطراد فإذا استعملت الإدارة سلطتها بغية تحقيق غرض آخر كان ذلك انحرافاً وإساءة لاستعمال السلطة، فيجب على الإدارة هنا أن تمارس تلك السلطة وفقاً للاعتبارات حسن النية الذي يجب أن يسود تنفيذ العقود الإدارية⁽¹⁾.

الفرع الثاني: حدود المصلحة المتعاقدة في سلطة التعديل

إن تعديل الصفقات العمومية من قبل المصلحة المتعاقدة بصفة منفردة دون إشراك المتعامل معها، ليست بصلاحيّة مطلقة بل تكون عندما تقتضي الضرورة ذلك بهدف عدم تجاوز والمساس بالمزايا وحقوقها المالية المكتسبة للمتعاقل المتعاقد، ومنه تقوم الإدارة المتعاقدة بتفعيل هذه الصلاحيّة متى استوفت الشروط اللازمة لذلك (أولاً) لأن أي تجاوزات يتم ثبوتها تتيح للمتعاقل المتعاقد قانوناً للمطالبة بالتعويض المناسب جراء هذا الأخير (ثانياً).

أولاً: شروط ممارسة سلطة التعديل:

عند لجوء المصلحة المتعاقدة إلى تعديل فحوى العقد عن طريق الملحق كوثيقة أجازها المشرع، فالإضافة إلى ما أسلفنا ذكره من شروط يجب التنفيذ كذلك بالضوابط الآتية:

- أن لا تتجاوز مدة التعديل مدة 03 أشهر كحد أقصى.
- أن لا تتجاوز نسبة التعديل أكثر من 10% وتكون في الحد المعقول والموصى به.

- أن لا يمس التعديل بموضوع الصفقة أو توازنها.

ثانياً: حقوق المتعاقل المتعاقد أمام سلطة التعديل:

في حالة ما إذا أنشأت الإدارة المتعاقدة التزامات جديدة على عاتق المتعاقل معها، يجيز له متى تم ثبوت ذلك بالمطالبة بتعويضات تتوافق وهذه الالتزامات المستجدة كما له أن يطلب إلغاء هذا القرار المتمثل في التعديل إن توفرت الشروط الضرورية أو فسخ الصلة التعاقدية بصورة نهائية إذا كان التعويض المطالب به يتجاسم مع الضرر الناشئ في التعديل لأن الأصل في ذلك هو الحفاظ على نجاعة وفعالية الصفقة، وذلك من خلال المحافظة

(1) عياد بوخالفة.ص.99.

على التوازن المالي لصفقة ويعني ذلك ضرورة وجود تناسب بين التزامات المتعاقد وحقوقه حتى يتسنى له تنفيذ العقد على النحو المتفق عليه وبكل أريحية باعتبار أن التوازن المالي مرجعه اعتبارات العدالة.

الفرع الثالث: حدود المصلحة المتعاقدة في ممارسة سلطة فرض الجزاءات

حدود المصلحة المتعاقدة في ممارسة سلطة فرض الجزاءات نجد أن نظام العقود الإدارية قد أعطى للمصلحة المتعاقدة سلطة توقيع الجزاءات أمام المتعامل المتعاقد معها، وذلك لإتمام الصفقة على أكمل وجه، إلا أنه في بعض الأحيان يحول الأمر دون ذلك ففي مثل هذه الحالات والتي يتم فيها إخلال المتعامل مع الإدارة المتعاقدة بالتزاماته التعاقدية بصورة حقيقية، لا بد لها من إعداره وتفعيلاً لمبدأ المشروعية واجتتاب استخدام هذه السلطة المخولة للإدارة بصورة تحسينية واحترام مبدأ النسبية أثناء توقيع الجزاءات.

أولاً: إخلال المتعامل المتعاقد بالتزاماته التعاقدية:

في حالة ثبوت بأن هناك تقاعس أو إخلال من قبل المتعامل المتعاقد مع الإدارة في تنفيذ التزاماته التعاقدية من شأنه أن يعرقل سير المرفق العام، تلجأ المصلحة المتعاقدة إلى توقيع جزاءات وذلك بفضل السلطة المخولة لها لتدارك موضوع الصفقة وضمان سير المرفق العام، وفي مثل ذلك امتناع المقاول في الأشغال العامة في تنفيذ أوامر المصلحة المتعاقدة أو إهمال المواعيد المحددة لتسلم السلع أو العتاد ومنه لا بد أن يكون هذا الخطأ واقعي وليس بافتراضي أو وهمي.

ثانياً: وجوب إعدار المتعامل المتعاقد:

نرى بأن المشرع الجزائري اشترط قبل توقيع الجزاء على المتعامل المتعاقد من قبل المصلحة المتعاقدة صاحبة المشروع ليكون على علم من أنها عازمة على توقيع الجزاء عليه⁽¹⁾، يحمل الإعدار في طياته المخالفات التي ارتكبها المتعاقد مع الإدارة مما دفع الإدارة لتوقيع الجزاءات بيان كيفية تفاديها لا يتخذ الإعدار شكلاً خاصاً ومحددًا متفق عليه، بل يمكن للإدارة بأن تبلغ للمتعاقد معها بأي طريقة لكن مع الإشارة للمخالفة والمهلة الممنوحة له لتصحيح هذه المخالفة.

(1) ربيحة سبكي، مرجع سابق، ص 123.

ثالثا: شرعية الجزاءات:

ويقصد بها مراعاة واحترام المصلحة المتعاقدة لمبدأ المشروعية اثناء توقيع الجزاء من حيث السبب وتوقيع الجزاء ضمت نطاق الاختصاص المخول للإدارة مع احترام الشكل وحسب مخالفة القانون.

رابعا: احترام مبدأ النسبة اثناء فرض الجزاءات

يقصد بمبدأ نسبة العقوبة توافق العقوبة المقررة نتيجة الإخلال بالتزام تعاقد مع الخطأ المرتكب من طرف المتعاقد وللقاضي سلطة الرقابة على ذلك لمنع أي تعسف من قبل الإدارة المتعاقدة⁽¹⁾.

(1) نور الدين عابسة، تنفيذ الصفقة العمومية بين امتيازات المصلحة المتعاقدة وحقوق المتعامل المتعاقد، مذكرة مكملة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام، فرع قانون الإدارة العامة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة العربي بن مهيدي، أم البواقي، 2008، ص56.

المبحث الثاني: خصوصيات سبل فض المنازعات المتعلقة بالصفقات العمومية

لما كان للصفقات العمومية صلة بالمال العام وحقوق الخزينة العامة من جهة، وأنها ترتب حقوق والتزامات لأطرافها من جهة ثانية، فإنها لاشك تشير منازعات على مستوى الإبرام أو أثناء التنفيذ وهذا حينما تصطدم مصلحة الإدارة مع المتعامل المتعاقد، وهو ما يفرض وضع نظام قانوني متكامل لفض هذه المنازعات ونظرًا لخصوصية عقد الصفقة وتميزه عن العقود الإدارية الخاصة، كان لزومًا أن توجد طريقة خاصة في حل المنازعات الناشئة في إطار تطبيق الصفقات العمومية، وبهذا الصدد سنحاول بشيء من التفصيل التطرق إلى سبل تسوية المنازعات الناشئة عن تجاوز المصلحة المتعاقدة لسلطاتها سواء باتخاذ مسلك الحلول الودية لفض النزاع دون تكبد مشقة وتكلفة القضاء (المطلب الأول) أو اللجوء إلى الحلول القضائية في حالة عدم جدوى السبل الودية (المطلب الثاني).

المطلب الأول: خصوصية التسوية الودية للمنازعات

تسعى الإدارة المتعاملة لإيجاد حلول ودية لتدارك موقفها وتصحيح ما بدر منها من تصرفات أمام المتعاقد معها دون اللجوء إلى سلك القضاء، رغبة لتفادي مشقة وتعقيد الإجراءات وتكيد عناء الانتظار وصرف الأموال العمومية دون الوصول إلى النتيجة المرجوة، ومنه سنحاول التعرف على أهم سبل الحلول الودية ابتداءً من تقديم التظلم للمصلحة المتعاقدة (الفرع الأول)، أو التوجه بالطعن أمام الجهة المختصة كإجراء ودي آخر (الفرع الثاني)، وإن لم يجدي ذلك يتم اللجوء إلى التحكيم كآلية معتمدة لتسوية الودية لمنازعات الصفقات العمومية (الفرع الثالث).⁽¹⁾

الفرع الأول: تظلم الإداري المسبق

يعتبر التنظيم الإداري المسبق من الطرق التقليدية التي عهد الأشخاص إليها كلما أقدمت الإدارة على تجاوز وانتهاك حقوقهم المكفولة قانونًا، كما لا يخفى بأن هذا الإجراء كذلك هو بمثابة وسيلة تتيح للإدارة من مراجعة تصرفاتها قبل تفاقم الموضوع وضرورة اللجوء إلى الطرق الثانوية لحل النزاع، وفي هذا السياق سنتطرق إلى تعريف إجراء التظلم (أولاً)، ثم ثبات طبيعته (ثانياً) والتعرف على ما قد ينتج عنه من آثار (ثالثاً).

(1) المرجع السابق، ص 57.

أولا تعريف التظلم الإداري المسبق

التظلم الإداري المسبق؛ هو ذلك الطعن الذي يرفع من طرف المتضرر والذي هو المتعامل المتعاقد تجاه السلطة التي أصدرت القرار الذي نتج عنه الضرر الذي كان سببا في الطعن، وذلك بغية مراجعته والتصرف فيه إما بالتعديل أو السحب أو الإلغاء يأخذ التظلم مسارين:

1. التظلم الإداري الولائي: هو التظلم الذي يرفع مباشرة أمام السلطة التي أصدرت القرار المتظلم فيه.

2. التظلم الإداري الرئاسي: هو التظلم المرفوع إلى السلطة الرئاسية المباشرة للسلطة مصدرة للقرار⁽¹⁾، المتظلم فيه كلا النوعين بعد التظلم كوسيلة بديلة في يد المتضرر اتجاه الإدارة المراجعة أفعالها بنفسها.

ثانيا: طبيعة التظلم الإداري:

لقد تخلى المشرع الجزائري عن فكرة التظلم الإجباري وجعله جوازي في المنازعات الإدارية العامة، سواء تلك التي تعود للاختصاص المحاكم الإدارية أو على مستوى مجلس الدولة سواء في دعاوي الإلغاء أو التفسير المشروعية أو دعاوي القضاء الكامل، فعوا جراء ليس بالزامي بل جوازي على كل المستويات سواء تعلق الأمر بقرار مركزي أو ولائي أو بلدي أو قرار صادر عن مؤسسة إدارية عامة، هذا ما نجده في المادة (83) التي تنص على " يجوز للشخص المعنى بالقرار الإداري تقديم تظلم إلى الجهة الإدارية مصدرة القرار في الأجل المنصوص عليه في المادة (826) "

نستشف من خلال المادة (153) من المرسوم 15-247 اخذ بعين الاعتبار فحوى التظلم لاسيما في مرحلة تنفيذ العقد ذلك لما تضمنته المادة، يجب على المصلحة المعاقدة دون المساس بتطبيق أحكام الفقرة أعلاه أن تبحث عن حل ودي للنزاعات التي تطرأ عند تنفيذ صفقاتها، كما يسمح هذا الحل بما يأتي:

- إيجاد التوازن للتكاليف المترتبة على الطرفين.
- التوصل إلى أسرع انجاز لموضوع الصفقة.

(1) عياد بوخالفة، مرجع سابق، ص105.

- الحصول على تسوية نهائية أسرع وبأقل تكلفة⁽¹⁾.

ثالثاً: الآثار المترتبة عن إجراء التظلم الإداري المسبق

ينهي التظلم الإداري أمام المصلحة المتعاقدة بثلاثة حالات نذكرها كمالى:

1. حالة قبول النظام بالموافقة: إذا استجابة الإدارة المتعاقدة لطلب المتعاقد يتم حل المنازعة ودياً بحيث تبدأ الإدارة بالأخذ بعين الاعتبار لطلبات المتضرر⁽²⁾.
2. حالة رفض التظلم: في مثل هذه الحالة يحق للمتضرر أن يلجأ إلى رفع التظلم مرة ثانية أمام اللجان المختصة أو رفع الدعوى القضائية، لاسترداد حقه وله ميعاد محدد قانوناً بحيث يبدأ من تاريخ الرفض حسب ما ورد في المادة (830) من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.
3. حالة سكوت الإدارة: تعتبر شكوى الإدارة بمثابة الرد على التظلم بالرفض، ومنه يبقى للمتضرر فرصة عرض شكاها أمام اللجان أو رفع الدعوى أمام القضاء الإداري، ابتداء من نهاية مدة للرد شهرين.

الفرع الثاني: الطعن أمام اللجان المختصة

يحق للطرف المتعاقد مع المصلحة المتعاقدة أن يلجأ تلقائياً إلى اللجان المختصة لتقديم طعن أمامها بهدف مراجعة القرار الذي نتج عن الإدارة والذي تسبب بالضرر الملحق به، يتم تقديم الطعن أمام اللجنة المختصة أثناء مرحلة الإبرام (أولاً) لاستدراك الأخطاء الواردة عن المصلحة المتعاقدة، كما يجوز تقديم الطعن كذلك أثناء مرحلة تنفيذ الصفقة العمومية (ثانياً).

أولاً: التسوية الودية عند مرحلة الإبرام:

في سياق الآليات التي اعتمدها المصلحة المتعاقدة لتسوية النزاعات بطريقة ودية إن لم يجدي التظلم الإداري كإجراء أولي أي جدوى، نجد لجنة تسوية النزاعات التي تعمل على فض النزاعات التي تطرأ في مرحلة الإبرام.

(1) المادة (153) من المرسوم الرئاسي 15-247.

(2) محمد الصغير بلعي، الوسيط في المنازعات الإدارية، دار العلوم للنشر والتوزيع، عنابة، 2009، ص13.

1- اللجان المختصة لدراسة الطعون:

فلما كانت لجنة التسوية الودية لنزاعات أهم آلية استحدثها قانون الصفقات لحل النزاعات نجد بأن لها أهمية بالغة في دراسة الطعون التي يقدمها المتعاملون، وهذا ما نجده في المادة (169) التي تنص على مايلي: " تختص لجنة الصفقات بتقديم مساعدتها في مجال تحضير الصفقات العمومية ومعالجة الطعون التي يقدمها المتعهدون حسب الشروط المحددة في المادة (82) من هذا المرسوم ".⁽¹⁾

ومن بين هذه اللجان المختصة في البت في الطعون نذكر مايلي:

- اللجنة الوزارية للصفقات.
- لجنة الصفقات للمؤسسات العمومية الوطنية والهياكل غير المركزية للمؤسسة العمومية الوطنية ذات الطابع الإداري⁽¹⁾.
- اللجنة الولائية للصفقات واللجنة البلدية للصفقات العمومية.
- لجنة الصفقات للمؤسسات العمومية المحلية والهياكل غير المركزية للمؤسسة العمومية الوطنية ذات الطابع الإداري.
- اللجنة القطاعية للصفقات العمومية.

2- إجراءات وأجال الطعن:

من خلال المادة (82) من المرسوم الرئاسي 15-247 التي تنص على " يرفع الطعن في أجل عشرة (10) أيام ابتداء من تاريخ أول نشر لإعلان المنح المؤقتة للصفقة في النشرة الرسمية لصفقات المتعامل العمومي أو في الصحافة أو في بوابة الصفقات العمومية في حدود المبالغ القصوى المحددة في المادتين (173) و(184) أدناه وإذا تزامن اليوم العاشر مع يوم عطلة أو يوم راحة قانونية يمدد التاريخ المحدد لرفع الطعن إلى يوم العمل الموالي ... " ⁽²⁾.

ومن خلال هذا نستشف بأنه لا يمكن أن يعرض مشروع الصفقة على لجنة الصفقات المختصة لدراسة إلا بعد انقضاء ثلاثين يوماً ابتداء من تاريخ نشر إعلان المنح المؤقت للصفقة الموافق للأجال المحددة، لتقييم الطعن ولدراسة الطعن عن طريق لجنة الصفقات

(1) عياد بوخالفة، مرجع سابق، ص108.

(2) المادة (85) من المرسوم الرئاسي 15-247.

المختصة ولتبلغ قرارها وتجتمع في هذه الحالة لجنة الصفقات المختصة، بحضور ممثل المصلحة المتعاقدة بصوت الاستشاري⁽¹⁾ المتمثلة في انتهاء مدة ثلاثين يوم (30)، يتم عرض مشروع الصفقات المختصة لدراسة ومنح التأشير ونجد انه عند مطالبة المتعامل مع الإدارة بقيمة الأشغال التي أنجزها ترفض المصلحة المتعاقدة تسديدها.

وعليه تأسيسا على ما تقدم ذكره يمكن القول بأن المصلحة المتعاقدة تسعى دائماً في إطار تحقيق المصلحة العامة إلى انجاز مشاريعها، في الآجال المحددة مناسبة في ذلك حق المتعامل المتعاقد في استيفاء مستحقاته، وهذا يؤدي إلى نشوء نزاعان بينهما.

3- الآثار المترتبة عن الطعن:

ينتهي إجراء الطعن أمام اللجان المختصة بـ:

أ. **القبول:** عند قبول اللجنة المختصة بالنظر في الطعن المقدمة أمامها، كأن يكون هناك إخلال بمبدأ الشفافية أو في الإجراءات أو عدم احترام مبدأ المساواة بين المترشحين وبالتالي تعمل المصلحة لإيجاد حل ودي دون اللجوء إلى القضاء.

ب. **الرفض:** إذا قبل الطعن بالفرض أمام اللجنة المختصة وهذا راجع لعدم تأسيسه للأسباب جدية، والتالي عدم الوصول إلى حل يرضي الطرفين ما يدفع المترشحين إلى اللجوء للقضاء للاستيفاء حقوقهم.

ثانياً: التسوية الودية عند تنفيذ الصفقة:

لقد نصت المادة (153) من المرسوم الرئاسي 15-247 بقولها " وفي حالة عدم اتفاق الطرفين، يعرض النزاع أمام لجنة التسوية الودية لنزاعات المختصة المنشأة بموجب أحكام المادة (154) لدراسته حسب الشروط المنصوص عليها في المادة (155)⁽²⁾، وفي هذا المقام يمكن للمصلحة المتعاقدة، والمتعامل المتعاقد عرض النزاع على هذه اللجنة لدراسته إجراءات وآجال الطعن.

يوجه الشاكي إلى أمانة اللجنة تقريراً مفصلاً مرفقاً بكل وثيقة ثبوتية برسالة موصى عليها مع وصل استلام، كما يمكنه إيداعه مقابل وصل استلام تدعى الجهة الشاكية من طرف رئيس اللجنة برسالة موصى عليها مع وصل استلام للإمضاء رأيها في النزاع ويجب

(1) المادة (82) من المرسوم الرئاسي 15-247.

(2) أنظر: المادة (153) فقرة (3) من المرسوم الرئاسي 15-247.

عليها أن تبلغ رأيا لرئيس اللجنة برسالة موصى عليها، مع وصل استلام في أجل أقصاه (10) أيام من تاريخ مراسلتها، تقوم اللجنة بدراسة النزاع في أجل أقصاه 30 يوما ابتداءً من تاريخ جواب الطرق الخصم برأي مبرر، يمكن للجنة أيضا أن تستمتع لظروف النزاع أو تطالب منهم إبلاغها بكل معلومة أو وثيقة من شأنها توضيح أعمالها ويأخذ رأيا بأغلبية الأصوات لدى أعضائها وعند الشكاوي يرجح صوت الرئيس⁽¹⁾.

1- الآثار المترتبة عن الطعن:

ينتهي الطعن إما بالقبول وذلك بإيجاد حل ودي يرضي المشتركين قبل الغوص في ثنایا القضاء أو الرفض في حالة عدم الجدوى واللجوء للقضاء الإداري لاسترداد الحقوق المكفولة.

الفرع الثالث: إجراء التحكيم

نجد بأن التحكيم كآلية لفظ النزاع لم تحد حكراً على النزاعات الدولية فقط لان المشرع قام باستحداثها في قانون الإجراءات المدنية والإدارية وإدراجه ضمن الوسائل الودية لفك النزاع وذلك بحكم تطور الظروف الاقتصادية ما نتج عن ذلك من تعقيد في المعاملات والحاجة إلى السرعة والتخصيص من طرف الذي ينظر في مثل هذه الحالات وبهذا السياق سنحاول بشيء من التفصيل التطرق إلى تعريف التحكيم (أولاً) والإشارة إلى طبيعته (ثانياً) والتصرف على ما قد ينتج عنه من آثار (ثالثاً).

أولاً: تعريف التحكيم:

للتحكيم معنيان أحدهما واسع وهو المعنى اللغوي والآخر ضيق وهو المعنى الإصلاحي. فالتحكيم لغة؛ هو طلب الفصل في المنازعة سواء عن طريق قضاء الدولة أم عن طريق قضاء خاص يرتضيه أطرافها، هذا هو المعنى الواسع لكلمة التحكيم فيقال حكموا القضاء في منازعاتهم بمعنى رفعوا الأمر إلى السلطة القضائية، وهذا هو المعنى المقصود من التحكيم الذي ورد بالآية الكريمة الذي يقول فيها الله تبارك وتعالى: ﴿فَلَا وَرَبِّكَ لَا يُؤْمِنُونَ حَتَّىٰ يُحَكِّمُوكَ فِيمَا شَجَرَ بَيْنَهُمْ ثُمَّ لَا يَجِدُوا فِي أَنفُسِهِمْ حَرَجًا مِّمَّا قَضَيْتَ وَيُسَلِّمُوا تَسْلِيمًا﴾ [سورة النساء الآية 65]⁽²⁾.

(1) المادة (115) نفس المرجع.

(2) ماجد راغب الحلو، مرجع سابق، ص 121.

أما التحكيم إصلاحاً؛ فهو اتفاق أطراف النزاع اتفاقاً يجيزه القانون على اختيار بعض الأشخاص للفصل فيه دلاً من القضاء المختص وقبول قراره بشأنه، وهذا هو المعنى الضيق لإجراء التحكيم ولكنه الأكثر تداولاً.

صحيح بأن لمشروع الجزائري لم يعرف التحكيم كإجراء إلا أنه قام بالتطرق والاكتفاء بتعريف عناصر والتي تتمثل في شرط التحكيم، حيث عرف شرط التحكيم في المادة (1007) عن قانون الإجراءات المدنية والإدارية كما يلي: " شرط التحكيم هو اتفاق يلتزم بموجب الأطراف في عقد متصل بحقوق متاحة بمفهوم المادة (1006) بغرض النزاعات التي تنشأ بشأن العقد "(1).

أما اتفاق التحكيم فقد عرضه في المادة (1011) بأنه " الاتفاق الذي يقبل الأطراف بموجبه عرض نزاع سبق نشوءه على التحكيم "، ويظهر جلياً الفرق بين المصطلح حيث أن توطد التحكيم هو عرض النزاع قد وضع على التحكيم(2).

ثانياً: طبيعة التحكيم:

نرى بأن المشرع الجزائري أولى التحكيم كإجراء ودي لحل النزاعات الناشئة من المصلحة المتعاقدة أمام المتشارك معها لذلك نجد إجراء التحكيم حظي باهتمام المشرع في ق.إ.م.إ(3)، عندما أجاز في المادة (975) التي تضمنت إمكانية لجوء الأشخاص المعنوية العامة إليه والمادة (1006) فقرة (3) على جواز أشخاص القانون العام في علاقتها الاقتصادية الدولية، و كذا في الصفقات العمومية وبفضل هذا الإصلاح أصبح من الممكن أن تطرأ منازعات الصفقات على التحكيم الدولي.

وذلك راجع لاعتبار الصفقات عقود إدارية ولوجود أشخاص القانون العام طرفاً فيها بالإضافة إلى خضوعها للقضاء الإدارية فإن التحكيم بذلك في منازعات العقود الإدارية إجراء سمح للمشرع الجزائري باللجوء إلى تسوية المنازعات الناتجة عن عقود الصفقات العمومية وللمؤسسات العمومية الوارد ذكرها في نص المادة (800) من ق.إ.م.إ.

(1) المادة (1007) من ق.إ.م.إ.

(2) المادة (104) من ق.إ.م.إ.

(3) القانون رقم 08-09 المؤرخ في 25 فبراير 2008 والمتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، الجريدة الرسمية، العدد 21، لسنة 2008.

ومجمل القول أنه ويربط كل من المواد (800) و(975) و(1006) من ق.إ.م.إ. والمادة (6) من المرسوم 15-247 فإنه بات بإمكان القول بأن التحكيم فتح أمام منازعات ص.ح، وهذا يعني أنه أصبح بإمكان المؤسسات الواردة في المادة (6) من التنظيم ص.ع.⁽¹⁾.

مهما كانت طبيعتها أن تلجأ إلى التحكيم في منازعات الصفقات التي أبرمتها إلى جانب الأشخاص المعنوية العامة وذلك لوجود حقوق لها مطلق التصرف فيها ويفهم من ذلك أنه في حال عدم التوصل إلى حل ودي يقضي بتحقيق التوازن المالي للتكاليف المترتبة على كل طرف من الطرفين في منازعات تنفيذ ص.ع.⁽²⁾، وحسب ما قضت به المادة (153) من تنظيم ص.ع فإنه يمكن اللجوء إلى التحكيم.

ولقد اثبت القواقع العملي ذلك بحيث إن المؤسسات العمومية تمارس التحكيم الدولي⁽³⁾، حيث سجلت شركة سونطراك بمفردها 45 قضية تحكيم دولية بهذا الخصوص للفقرة 1971 إلى 1996، كما نصت عدة عقود أبرمتها مؤسسات وطنية على شرط التحكيم لفض النزاعات الناشئة عن تنفيذ الصفقة.

يجدر الإشارة بأن المشرع أجاز للمتعامل إمكانية الطعن أمام الحكم التحكيمي بواسطة طريقتين وتتمثلان في اعتراض الغير الخارج عن الخصومة، هذا ما نصت به المادة (1033)، حيث يصر المشرع على أن القرارات الفاصلة في الاستئناف هي فقط التي يمكن الطعن بالسياق فيها، هذا ما تبنته المادة (1034)⁽⁴⁾.

ثالثا: الآثار الناجمة عن إجراء التحكيم:

متى أبرمت اتفاقية التحكيم بشكل صحيح صارت قانوناً ملزماً لأطرافها وجب عليهم إثباته عملاً بقاعدة العقد شريعة المتعاقدين والتحكيم بأي صورة كان عليها ترتب عليه الآثار الآتية:

(1) الفقرة (3) من المادة (1006) من ق.إ.م.إ.

(2) المادة (6) من المرسوم الرئاسي 15-247.

(3) المادة (153) من المرسوم الرئاسي 15-247.

(4) المادة (1034) من ق.إ.م.إ.

أما بالنسبة لآثار التحكيم فنتمثل في الحكم الصادر عن محكمة التحكيم الذي يكون قابلاً للتنفيذ بعد الاعتراف به من رئيس المحكمة المختصة عن طريق أمرٍ يصدر من هذا الأخير.

وفي حالة صدور أمر برفض الأعراف بالحكم أو برفض التنفيذ، يمكن استئنافه أمام القضاء للفصل في المنازعات واسترداد الحقوق.

المطلب الثاني: التسوية القضائية للمنازعات الصفقات العمومية.

في حالة فشل التسوية الودية لحل المنازعات الناجمة عن الصفقات العمومية يتم بالضرورة اللجوء أمام القضاء لفض هذه المنازعات، بحيث تبقى الرقابة القضائية الأكثر فعالية في وضع حد لتجاوزات الإدارة نظراً لتعدد مزاياها المتمثلة في كونها إقامة أصلية تستمد أساسها من الدستور المباشر⁽¹⁾، طبقاً لنص المادة (161) من دستور سنة 1996، معدل ومتمم والتي تنص " ينظر القضاء في الطعن في قرارات السلطات الإدارية⁽²⁾، تؤول الصفقات العمومية للقضاء الإداري لحل المنازعات (الفرع الأول)، إلا أنه وفي بعض الأحيان قد تطرأ عليها منازعات تستوجب السرعة لتداركها حيث لا بد لها أن يبيت فيها أمام القضاء الاستعجالي (الفرع الثاني)، كما تطرأ كذلك منازعات الصفقات أمام القضاء الجزائي (الفرع الثالث) لحماية المال العام من الضياع ودرء كل أشكال النهب والفساد.

الفرع الأول: رقابة القضاء الإداري

يعتبر القضاء الإداري الطريق الأمثل للبحث في المنازعات الناشئة في الصفقات العمومية نتيجة إفراط المصلحة المتعاقدة لسلطات المخولة لها، حيث يتم الفصل أمام القضاء الإداري عبر درجتين وتتمثلان في الامتثال أمام المحكمة الإدارية كدرجة أولى (أولاً)، أو أمام مجلس الدولة (ثانياً).

(1) سمية شريف، رقابة القاضي الإداري على منازعات الصفقات العمومية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع قانون المنازعات الإدارية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تيزي وزو، 2006، ص72.

(2) دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية لسنة 1996، المنشور بموجب المرسوم الرئاسي رقم 96-438 المؤرخ في 7 ديسمبر 1996، الجريدة الرسمية، عدد76، صادري بتاريخ 8 ديسمبر 1996، المعدل والمتمم بموجب القانون رقم 02-03 المؤرخ في 10 أبريل 2002، الجريدة الرسمية، عدد 25، الصادر بتاريخ 14 أبريل 2002، وبموجب رقم 08-19 المؤرخ في 15 نوفمبر 2008، الجريدة الرسمية، عدد63، الصادر بتاريخ 16 نوفمبر 2008، المعدل والمتمم بالقانون رقم 16-01 مؤرخ في 6 مارس 2016، الجريدة الرسمية، عدد14، الصادر بتاريخ 7 مارس 2016.

أولاً: أمام المحكمة الإدارية:

تقوم المحكمة الإدارية بالعمل بالنظر والبت في نزاعات الصفقات المطروحة أمامها إجمالاً بمعيار الاختصاص النوعي⁽¹⁾، والاختصاص الإقليمي:

1- الاختصاص النوعي للمحاكم الإدارية لنظر في منازعات الصفقات:

يقصد بالاختصاص النوعي للمحاكم الإدارية سلطة الاختصاص للبت في المنازعات بحسب نوعها وطبيعتها القانونية.

نجد بأن المادة (800) من قانون الإجراءات المدنية والإدارية بالاختصاص النوعي للمحاكم الإدارية كمايلي:

" تختص بالفصل في أول درجة بحكم قابل للاستئناف في جميع القضايا التي تكون الدولة أو الولاية أو البلدية في إحدى المؤسسات العمومية ذات الصبغة الإدارية طرفاً فيها ".
لقد أشار النص أعلاه إلى الاختصاص النوعي للمحاكم الإدارية الذي يتركز على أساس المعيار العضوي والذي يستند إلى وجود أحد أشخاص القانون العام طرفاً في النزاع، غير أن أحكام القانون العضوي رقم 98-01 أوردت قيدياً على نطاق الاختصاص والتي ترد لصالح مجلس الدولة.

تختص المحاكم الإدارية كذلك بالفعل في:

دعاوي إلغاء القرارات الإدارية ودعاوي فحص المشروعية للقرارات الصادرة عن الولاية والمصالح غير الممركزة لدولة على مستوى الولاية، البلدية والمصالح الإدارية الأخرى للبلدية، المؤسسات العمومية المحلية ذات الصبغة الإدارية.

دعاوي القضاء الكامل.

القضايا المخولة لها بوجود نصوص خاصة.

2- الاختصاص الإقليمي:

إن الاختصاص الإقليمي يعد بمثابة مكمل للاختصاص النوعي في تحديد الجهة القضائية المختصة بالفصل في المنازعة بصفة دقيقة، فيتم من خلاله تحديد الجهة القضائية المختصة مكانياً بعد تحديد الاختصاص النوعي.

(1) عياد بوخالفة، مرجع سابق، ص 117.

استناداً للمادة (37) من ق.إ.م.إ التي تحدد الاختصاص الإقليمي للمحاكم الإدارية حسب ما ورد فيها؛ يؤول الاختصاص الإقليمي للجهة القضائية التي تقع في دوائر اختصاصها موطن المدعى عليه، وإن لم يكن له موطن معروف بعقود الاختصاص للجهة القضائية التي تقع فيها آخر موطن له، وفي حالة اختيار موطن يؤول الاختصاص الإقليمي للجهة القضائية التي يقع فيها موطن المختار ما لم ينص القانون على خلاف ذلك.

كما نصت المادة (38) عن نفس القانون على أنه في حالة تعدد المدعي عليهم يؤول الاختصاص الإقليمي للجهة القضائية التي تقع في دائرة اختصاصها موطن اأدهم، نستنتج من خلال نص المادتين أن الاختصاص الإقليمي يؤول للجهة القضائية التي يقع بدائرة اختصاصها موطن المدعي عليه إن لم يكن له موطن معروف، فيعود الاختصاص للجهة القضائية التي يقع فيها أخذ موطن له، وفي حالة تعدد المدعي عليهم يؤول الاختصاص لموطن أأدهم⁽¹⁾.

ثانياً: أمام مجلس الدولة:

يعتبر مجلس الدولة قمة الهرم القضائي الإداري في التشريع الجزائري يتولى الفصل في المنازعات الإدارية من خلال الرقابة على أعمال الإدارة إضافة إلى كونه هيئة مقومة لأعمال الجهات القضائية، لذلك نجد بأن المشرع الجزائري عهد إليه بموجب القانون 98-01 لاسيما في المواد (9) و(10) فإلى جانب المهمة الأساسية وهي النقض يعتبر مجلس الدولة قاضي اختصاص أول وآخر درجة⁽²⁾، إلى جانب أنه قاضي استئناف وهذا ما سنتداوله كمايلي:

1- اختصاص مجلس الدولة كقاضي أول وآخر درجة:

يشكل الإطار القانوني الذي يحدد مجال اختصاص مجلس الدولة كقاضي أول وآخر درجة من المادة (9) من القانون العضوي 98-01 والتي جاءت على النحو التالي؛ يختص مجلس الدولة كدرجة أولى وأخيرة بالفصل في دعاوي الإلغاء والتفسير وتقدير المشروعية في

(1) راضية رحماني، النظام القانوني لتسوية منازعات الصفقات العمومية، مذكرة لنيل شهادة دكتوراه، فرع إدارة ومالية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، 2017، ص 219.

(2) راضية رحماني، مرجع سابق، ص ص 208-209.

القرارات الصادرة عن السلطة الإدارية المركزية والهيئات العمومية الوطنية والمنظمات المهنية الوطنية.

ويختص أيضا مجلس الدولة بالفصل في القضايا المخولة له بموجب نصوص خاصة، كما نصت المادة (91) من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على أنه يختص مجلس الدولة كدرجة أولى وأخيرة بالفصل في دعاوي الإلغاء والتفسير وتقدير المشروعية في القرارات الصادرة عن السلطات الإدارية المركزية.

إلى جانب ذلك يختص بالفصل في القضايا المخولة له بموجب نصوص خاصة من خلال المادتين أعلاه يلاحظ مايلي:

إن المادة (9) من القانون العضوي رقم 01-98 وضحت الاختصاص الابتدائي والنهائي لمجلس الدولة بشيء من التفعيل، حيث خولت لهذا الأخير النظر في الدعاوي الإلغاء، وتفسير وفحص المشروعية الصادرة ضد قرارات السلطات الإدارية المركزية والهيئات العمومية الوطنية والمنظمات العمومية الوطنية، وعليه أخرج المشرع من ولاية مجلس الدولة جهة القضاء الابتدائي والنهائي، دعاوي القضاء الكامل التي ترفع أمام المحاكم كما أسلفنا ذكرها.

2- اختصاص مجلس الدولة كقاضي استئناف:

الاستئناف هو وسيلة قضائية نظمها المشرع يكفل بمقتضاها للمحكوم عليه أو المحكوم له إعادة طرح النزاع من جديد أمام محكمة أعلى درجة من تلك التي أصدرت الحكم المطعون فيه، وقد يكون الغرض من الطعن بالاستئناف إلغاء الحكم الذي تم الطعن فيه أو استبداله بحكم جديد.

يعتبر مجلس الدولة في القضاء الإداري الجهة القضائية الاستئنافية بالنسبة لكافة الأحكام القضائية المتعلقة بالصفقات العمومية الصادرة عن المحاكم الإدارية طبقاً للمادة (10) من القانون العضوي رقم 01-98 المتعلق بمجلس المحاسبة وتنص على " يختص مجلس الدولة بالفصل في استئناف الأحكام والأوامر الصادرة عن الجهات القضائية الإدارية".

ويختص كذلك كجهة استئناف في القضايا المخولة له بموجب نصوص خاصة.

كما تنص الفقرة (2) من القانون رقم 98-02 على مايلي: " أحكام المحاكم الإدارية مقابلة للاستئناف أمام مجلس الدولة ما لم ينص القانون على خلاف ذلك ".
يتأكد هذا الاختصاص لموجب المادة (902) من ق.إ.م.إ والتي نصت على مايلي: " يختص مجلس الدولة بالفصل في استئناف الأحكام والأوامر الصادرة عن المحاكم الإدارية، كما يختص أيضا كجهة استئناف بالقضايا المخولة له بموجب نصوص خاصة ".
يجدر الإشارة بأنه إعمالاً بالمبدأ العام الذي يقضي بأن مجلس الدولة يختص بالنظر في الطعن بالاستئناف ضد كل الأحكام الصادرة عن المحاكم الإدارية بصفة ابتدائية، ومنه لتفعيل هذا الاختصاص لابد من توافر ثلاثة شروط تظهر في أن يقوم الاستئناف على حكم قضائي وأن يكون هذا الحكم صادراً عن محكمة إدارية أو أن يتعلق محل الاستئناف بحكم ابتدائي⁽¹⁾.

3- اختصاص مجلس الدولة تقاضي نقض في نزاعات الصفقات العمومية:

الطعن بالنقض هو طريقة من الطرق الغير العادية، ترفع ضد الأحكام القرارات القضائية الصادرة نهائياً عن المحاكم الإدارية وكذلك مجلس المحاسبة هذا ما نجده بصريح العبارة في المادة (11) من قانون 98-01 التي تنص على ما يلي: " يختص مجلس الدولة بالنظر في الطعون بالنقض في الأحكام الصادرة في آخر درجة في الجهات القضائية الإدارية ".
ويختص أيضا بالنظر في الطعون بالنقض المخول به بموجب نصوص خاصة،

أضف إلى ذلك نص المادة (903) من ق.إ.م.إ حيث قضى بمايلي: " يختص مجلس الدولة بالنظر في الطعون بالنقض في القرارات الصادرة في آخر درجة عن الجهات القضائية الإدارية يختص مجلس الدولة كذلك في الطعون بالنقض المخول له بموجب نصوص خاصة".

وتعنى هذه المادة على أن اختصاص مجلس الدولة بالنظر في الطعون بالنقض يكمن في القرارات الصادرة في آخر درجة عن الجهات القضائية الإدارية والطعون المخولة له، بموجب نصوص خاصة⁽²⁾.

(1) رحمانى راضية، مرجع سابق، ص 210.

(2) عياد بوخالفة، مرجع سابق، ص 118.

الفرع الثاني: رقابة القضاء الإداري الاستعجالي

إن الاستعجال القانوني هو أبرز خاصية تتميز بها منازعات الصفقات العمومية وهذا النوع من المنازعات يؤول إلى اختصاص قضاء الاستعجال بنص القانون كونها لا تحتل البطء والتأخر، ولقد أدرج المشرع الجزائري نوعاً معيناً من المنازعات الصفقات العمومية، وهذا النوع من المنازعات يستقرأ من نص المادة (946) من قانون ق.إ.م.إ وبهذا الصدد سنحاول التطرق إلى أنواع الدعاوي الاستعجالية (أولاً)، والشروط الخاصة بها (ثانياً) وحدود سلطات القاضي الاستعجالي (ثالثاً).

أولاً: أنواع الدعاوي الاستعجالية:

تتجلى أنواع الدعاوي الاستعجالية في الدعوي الاستعجالية قبل الإبرام، والدعاوي الاستعجالية أثناء إبرام العقد

1- الاستعجال قبل الإبرام:

ابتكر المشرع الجزائري هذه الدعوى الاستعجالية قبل التعاقد كتقنية قضائية، ترفع قبل إبرام الصفقة العمومية فهي تخمل طبعاً قانونياً إلى جانب اعتبارها إجراء قضائي تحفظي مستعجل خاص الهدف منه حماية قواعد العلانية والمنافسة بشكل فعال قبل إتمام إبرام الصفقات العمومية، وذلك عن طريق إعطاء القاضي سلطات واسعة وعالية مألوفة في الإجراءات القضائية العامة⁽¹⁾.

لذلك نجد بان المشرع قد أجاز باللجوء إلى القاضي الاستعجالي ولو كان في مرحلة قبل الإبرام في حالة وجود تعسف من جانب الإدارة المتعاقدة، ذلك ما نصت عليه المادة (946) المطة الثالثة من ق.إ.م.إ النص جاء فيها مايلي: " ... يجوز إخطار المحكمة الإدارية قبل إبرام أو وقف إبرام الصفقات العمومية "⁽²⁾.

2- الاستعجال بعد إبرام العقد:

تتمثل في الحالة التي نص عليها المشرع بقوله " إذا ابرم العقد أي بعد برام العقد، تجدر الإشارة إلى أن هذه الصورة غير معروفة في القانون والقضاء المقارن بها في ذلك

(1) جازية صاش، نظام مجلس الدولة في القضاء الجزائري، أطروحة دكتوراه دولة في الحقوق، فرع قانون عام، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، 2007/2008، ص346.

(2) عياد بوخالفة، مرجع سابق، ص126.

القضاء الفرنسي الذي رفض الاستعجال في العقود والصفقات التي ترفع فيها الدعوى بعد إبرام الصفقة⁽¹⁾، تثار عادة بين الأطراف المتعاقدة لحماية أو تجنب الضرر المحتمل وقوعه.

ثانيا: شروط رفع الدعوى الاستعجالية:

نجد بأن المشرع الجزائري قد أشار إلى موضوع دعوى الاستعجال من خلال ما ورد في المادة (946) التي تنص على مايلي: " يتم هذا الإخطار من قبل كل من له مصلحة في إبرام العقد والذي قد يتضرر من هذا الإخلال، وكذلك لمثل الدولة على مستوى الولاية...".

ومن هنا تظهر شروط رفع دعوي الاستعجال في أن يكون هناك انتهاك حقيقي لأحد التزامات الإدارة المتعاقدة بالإشهار أو المنافسة⁽²⁾، كما لا بد من أن يكون لرافع الدعوى مصلحة جراء ذلك⁽³⁾.

1- شرط الإخلال بالتزامات الإشهار أو المنافسة:

يتجلى ذلك على عدم احترام المصلحة المتعاقدة لمبدأ الإشهار أو المنافسة ما ينتج عن ذلك من أضرار على عائق المتعامل المتعاقد.

2- شرط المصلحة:

ويظهر ذلك في من له مصلحة من وراء الاستعجال أي الأطراف المتضررة من عملية إبرام الصفقة العمومية، لأن الدعوى لا تقبل إلا من قبل من له مصلحة في إبرام العقد والذي قد يتضرر من الإخلال بالتزامات الإشهار والمنافسة التي يخضع لها عملية إبرام الصفقات العمومية.

(1) محمد فقير، رقابة القضاء الاستعجالي على الصفقات العمومية قبل إبرامها في التشريع الجزائري والتشريع المقارن آلية وقائية لحماية المال العام، أعمال الملتقى الوطني السادس، حول دور قانون الصفقات العمومية في حماية المال العام، يوم 20 ماي 2013، جامعة المدية، الجزائر، 2013، ص4.

(2) عياد بوخالفة، مرجع سابق، ص131.

(3) حمزة خضري، الرقابة القضائية على الصفقات العمومية في الجزائر، مرجع سابق، ص204.

ثالثا: سلطات القاضي الاستعجالي في مجال الصفقات:

ترفع الدعوى الاستعجالية في مجال الصفقات العمومية أمام القاضي الاستعجالي ويؤول اختصاص النظر فيها إلى رئيس المحكمة الإدارية، وهذا وفقا لنص المادة (946) من القانون رقم 08-09 يتضمن ق.إ.م.إ.⁽¹⁾.

يمكن إرجاع أهم التدابير عن صلاحيات قاضي الاستعجال في هذه الدعوى الاستعجالية في القيام بمايلي:

- مراقبة الاختلالات بالتزامات الإشهار والمنافسة الخاصة بإبرام العقود والصفقات العمومية.
- رقابة احترام السلطات الإدارية المعنية لما وضعه القانون بخصوص عملية المنافسة والإشهار وكيفية اختيار المتعهد.

- إصدار أمر استعجالي في مواجهة المتسبب في الإخلال بالتزامات المتعلقة بالإشهار والمنافسة يأمره فيه بتنفيذ التزاماته وتحديد الأجل الذي يجب أن يمثله فيه، وهو ما نصت عليه المادة (946) من قانون رقم 08-09 المتضمن ق.إ.م.إ.

- تأجيل إمضاء الصفقات العمومية لمدة 20 يوما، بحيث أن المادة (946) من قانون 08-09 منحت للقاضي سلطة الأمر بتأجيل إمضاء العقد إلى نهاية الإجراءات ولمدى لا تتجاوز 20 يوما، بعد هذا التأجيل بحد ذاته وسيلة ضغط على الإدارة لتبقى التزاماتها وهي سلطة تشمل عمليات إبرام العقد وتؤكد على سير المرفق العام بانتظام واضطراد⁽²⁾.

- فرض الغرامات التهديدية لإجبار المصلحة المتعاقدة للامتثال لأوامر القاضي الاستعجالي وكذا القاضي الإداري ككل، فقد وسع المشرع الجزائري من صلاحيات قاضي بموجب القانون رقم 08-09 بأن يمنحه سلطة تقديرية في فرض الغرامات التهديدية، ما يشكل تدعيماً لسلطاته وتعزيزاً لصلاحياته، وتعتبر كوسيلة قانونية أقرها صراحة في نص المواد (980) إلى (986) من القانون 08-09، وتسري هذه الغرامة من تاريخ انقضاء الأجل المحدد وهو ما نصت عليه الفقرة (5) من المادة (946) من القانون رقم 08-09.

(1) المادة (946) من ق.إ.م.إ.

(2) محمد فقير، مرجع سابق، ص16.

الفرع الثالث: رقابة القضاء الجزائري

تسعى الدولة إلى تحقيق التنمية الشاملة على كافة المستويات وهذا عن طريق الصفقات العمومية بضخ أموال طائلة من الخزينة العمومية، لتحقيق غرضها المنشود ما يجعلها هذا الأخير مكسب أنظار المختلسين والمفسدين وانتشار جرائم الرشوة والفساد على نطاق أوسع على صعيد مختلف القطاعات والمؤسسات الإدارية، خاصة مجال الصفقات مما يؤدي ذلك إلى عرقلة ازدهار الاقتصاد الوطني الذي تهدف الدولة إلى الوصول إليه، لذلك نجد بان المشرع خصص إجراءات صارمة للحد والقضاء على جميع أشكال الفساد، وذلك بتفعيل هيئات عمومية خاصة مخولة قانوناً تسهر على الكشف على جرائم الفساد (أولاً)، كما وضع جزاءات ردية على مرتكبي هذه الجرائم بغية الحد منها (ثانياً) والقضاء عليها بأي صورة اتخذتها هذه الجرائم (ثالثاً).

أولاً: الهيئات المكلفة بالكشف عن جرائم الفساد في الصفقات العمومية:

يتم البحث والتحري عن جرائم الفساد في مجال الصفقات العمومية بواسطة هيئات معنية تتمتع بجملة من الصلاحيات والاختصاصات لتسهيل مهمتها، وضمان نجاعتها من بين هذه الهيئات نجد هيئة مكافحة الفساد⁽¹⁾، إلى جانب المفتشية العامة للمالية⁽²⁾، بالإضافة إلى الدور الفعال التي تلعبه الشرطة القضائية وأخيراً مجلس المحاسبة.

1- هيئة مكافحة الفساد:

نجد بأن المشرع الجزائري قد خول لهيئة مكافحة الفساد بموجب المادة (20) من قانون الفساد مهمات وصلاحيات واسعة، وذلك أثناء عملية البحث والتحري عن جرائم الفساد بما فيها تلك المتعلقة بالصفقات العمومية نستشف هذه الصلاحيات فيما يلي:

أ. تزويد الهيئة بالمعلومات والوثائق:

يحق لهيئة مكافحة الفساد أن تجمع كل المعلومات التي من شأنها أن تساعد على كشف حقائق أمور الفساد والوقاية منه، إلى جانب ذلك يحق لها أن تطلب كل الوثائق

⁽¹⁾ قانون رقم 06-01، مؤرخ في 20 فيفري 2006 يتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، جريدة الرسمية، العدد 14، سمو 2006، الصادر في 8 مارس 2006، المعدل والمتمم بموجب الأمر رقم 05/10، المؤرخ في 26 أوت 2010، الجريدة الرسمية، العدد 50، الصادر في 1 سبتمبر 2010، المعدل والمتمم بموجب القانون رقم 11-15، المؤرخ في 02 أوت 2011، الجريدة الرسمية، العدد رقم 44، الصادر في 10 أوت 2011.

⁽²⁾ عيد بوخالفة، مرجع سابق، ص 139-141.

والمستندات التي في يد الإدارة المتعاقدة الواقعة محل التحقيق أو أي جهة سواء كانت في القطاع الحكومي أو الخاص التي من الممكن أن تكون لها علاقة مباشرة للكشف عن عملية الفساد ومرتكبيها

عند وصول هيئة مكافحة الفساد إلى نتيجة ملموسة وتتأكد بأن ما لديها في وقائع يوحى بوجود جريمة فساد، يتم مباشرة إحالة الملف إلى وزير العدل حافظ الأختام، الذي يخطر بدوره النيابة العامة لتحريك الدعوى العمومية ضد مرتكبي الجريمة، واتخاذ كل الإجراءات اللازمة لمعاقبة المتهمين في قضية الفساد في مجال الصفقات العمومية.

2-المفتشية العامة للمالية:

تكتسي المفتشية العامة للمالية، أهمية واسعة في مراقبة المال العام، ولها أيضا سلطة بسط الرقابة والتحري والكشف عن جرائم الفساد في نطاق الصفقات العمومية، لذلك خول لها المشرع صلاحيات واسعة تتجسد فيمايلي:

أ. فحص الناحية الشكلية لصفقة العمومية:

يتم فحص الصفقة من الناحية الشكلية من خلال البحث والتحري عن الطريقة التي حددت بها احتياجات المصلحة المتعاقدة والطريقة التي تم بها إبرام الصفقة، فلو كانت الصفقة أبرمت عن طريق التراضي، فعليها البحث عن الأسباب الحقيقية التي أدت إلى إبرام الصفقة بهذه الطريقة، بالإضافة إلى ذلك يمكن لها الاطلاع على تاريخ إبرام الصفقة والتحقق من تطبيق مبدأ سرية المناقصة خلال التأكد من أنه لم يحدث أي إفشاء للمنافسة أو التفاوض مع أحد المتعهدين.

إلى غير ذلك من الأعمال التي من شأنها أن تنتهك مبادئ الصفقات المتمثلة في شفافية الإجراءات، تقوم كذلك هذه الأخيرة من فحص سجل العروض والتأكد من أنه مرقم ومؤشر وتسجيل الأظرفة حسب تاريخ وصولها في السجل الخاص، كما لها أيضا الاطلاع على دفتر الشروط، بهدف معرفة مختلف الشروط التي وضفتها المؤسسة من أجل قبول عرض المتنافسين لها الحق أن تتحقق من توفر كل الشكليات والبيانات التي يستلزم أن تتوفر أثناء عملية الإبرام.

ب. فحص الناحية الموضوعية لصفقة العمومية:

وذلك بالكشف عن المخالفات والأخطاء الفنية والمخالفات المالية التي ترتكبها المصلحة المتعاقدة، في مراحل إبرام أو تنفيذ الصفقة العمومية، تتم هذه المراقبة والكشف عن طريق التحقيق وفحص ومراجعة المستندات، يبدأ الفحص من خلال مراقبة مراحل إبرام الصفقة من حيث موضوعها لمعرفة مدى احترام الإدارة المتعاقدة لنصوص التنظيمية المعمول بها في مجال الصفقات، والتأكد من مدى مطابقة العروض لدفتر الشروط وكيفية اختيار المتعامل المتعاقد.

بعد فحص محضر اللجنة والتحقق من قرار تعيينها وصلاحياتها تقوم أيضا ببسط الرقابة على العمليات المالية التي أنجزت ومراقبة مختلف العمليات من حيث المبالغ، والتأكد من قيمة التسبيقات المعنوية وتبسيط رقابتها للكشف في المخالفات المتعلقة بتنفيذ الصفقة، تدفع المستحقات المالية دون أن يتم الانجاز أو إذا ما كان الاستلام تم عن طريق المناخ المؤقت أو النهائي، وتقوم أيضا بفحص عمليات تمديد آجال البحث عن أسباب ذلك ومدى احترام الآجال المحددة للتنفيذ وفق دفتر الشروط.

يقتصر دور المفتشية العامة للمالية في كل ما ذكرناه في تنبيه أو إخطار وزير المالية بوجود صفقات مشبوهة لأنها لا تملك سلطة توقيع العقاب أو تحريك الدعوى العمومية، لأن المخول قانوناً هو الوزير المكلف بالمالية، اعتباراً أنها تمارس مهامها تحت سلطة وحمايته.

3- الشرطة القضائية:

تتميز سلطة الضبطية القضائية كما عهدنا باختصاصها الأصل المتمثل في التحقيق والتحري في الجرائم بمختلف أشكالها، لذلك منهم القانون بموجب قانون الإجراءات الجزائية وقانون الفساد أساليب جديدة وخاصة للقيام بعملها على أكمل وجه ويظهر هذه الأساليب في التحقيق والتحري باستعمال تقنية التسرب (أ)، إلى جانب صلاحية تتبع التسجيلات وتسجيل الأصوات والترصد الإلكتروني وفي اعتراض المراسلات (ب).

أ. التسرب:

تلجأ الشرطة القضائية عندما تقتضي الضرورة إلى خاصة التسرب للكشف عن جرائم الصفقات العمومية، وذلك بعد التحصل على إذن من القاضي التحقيق أو من وكيل

الجمهورية، وأن بإذن تحت رقابته المباشرة للقيام بعملية التسرب تتم هذه التقنية من أجل محدد بعد إخطار للجهة المعنية وتظهر الغاية منها العثور على مرتكبي الجرائم المتعلقة بالفساد للوصول إلى الحقيقة، تم إدراج هذه التقنية كآلية جديدة بموجب قانون الإجراءات الجزائرية⁽¹⁾ لسنة 2006.

ب. اعتراض المراسلات وتسجيل الأصوات التقاط الصوت والترصد الإلكتروني:

سمح المشرع الجزائري من خلال ق.إ.م.إ. الاعتماد على هذه الوسائل في إطار التحقيق والكشف عن جرائم الفساد ومكافحته عن طريق استخدام وسائل حديثة لمواكبة تطور هذا النوع من الجرائم وتسجيل العمل المنوط بالجهات القائمة به⁽²⁾.

ويتم ذلك بعد الحصول على رخصة من طرف وكيل الجمهورية أو قاضي في التحقيق كل حسب اختصاصه، يتم القيام بمحل هذه الأعمال بغرض وحيد وهو البحث والتحري عن الجريمة وجمع الأدلة حول الأشخاص المشتبه في ارتكابهم أو مشاركتهم في ارتكاب الفساد في مجال الصفقات العمومية، عند الانتهاء من المهمة الموكلة للأشخاص المؤهلة سواء المأذون أو المناب، يطلب بتحرر محضر عن كل العملية وعن الترتيبات التقنية المتخذة وعمليات الالتقاط والتثبيت والتسجيل الصوتي للاستعانة به، كوسيلة إثبات في الوقت المناسب⁽³⁾.

4- مجلس المحاسبة:

يختص مجلس المحاسبة برقابة اللاحقة على نفقات الدولة وبما أن تكلف الخزينة الدولة سنوياً مبالغ مالية معتبرة، لذلك وجب فرض رقابة لتأكد من المسار الذي سوف تؤول إليه هذه الأموال.

يمارس مجلس المحاسبة أعماله كهيئة رقابية على الصفقات العمومية من خلال:

أ. رقابة التدقيق:

وذلك من خلال التدقيق في حسابات الهيئات الإدارية العمومية والتأكد من صحة الأرقام في الميزانية والحسابات الختامية للمؤسسات وهي تنقسم إلى الرقابة على الإيرادات

⁽¹⁾ قانون رقم 06-22 مؤرخ في 20 ديسمبر 2006، يعدل ويتم الأمر 66-155 المؤرخ في 8 يونيو 1966، المتضمن قانون الإجراءات الجزائية، ج.ر.ج.ج. العدد 84، الصادرة بتاريخ 14 ديسمبر 2006.

⁽²⁾ المادة (6) مكرر من ق.إ.م.إ.

⁽³⁾ عياد بوخالفة، مرجع سابق، ص142.

والرقابة على النفقات⁽¹⁾، يجوز لمجلس المحاسبة أن يدقق في أي وثيقة أو سجل من شأنه أن يساعد في انجاز عملية الرقابة، كما يمكن أن يتم التدقيق في مقر مجلس المحاسبة أو مقر الهيئة الإدارية الخاضعة للرقابة⁽²⁾.

ب. التفتيش والتحقيق:

يمارس مجلس المحاسبة خاصية التفتيش والتحقيق أثناء تأدية مهامه كهيئة مراقبة لأعمال وتصرفات الإدارية صاحبة الفقه العمومية، تمكن مجلس المحاسبة كهيئة رقابية صلاحياته من الاطلاع على كل الوثائق التي من شأنها أن تسهل وتختصر عليه عتاد القيام بأعماله من خلال هذه التقنيات يتأكد لنا أن مجلس المحاسبة يتهم بالكشف عن جرائم الاختلاس وتبيد الأموال في غير موضوعها، ومنه يلتزم مجلس المحاسبة باتخاذ كل الإجراءات أثناء تأدية مهامه التي تتسم بالحذر والسرية التامة في التحقيقات التي يقوم بها وبالخصوص إذا تعلق الأمر بالمساس بالاقتصاد الوطني.

إذا ما تأكد مجلس المحاسبة من وجود تجاوزات أثناء التحقيق يقوم بإرسال الملف إلى النائب العام المختص، بغرض المتابعات القضائية ويطلع وزير العدل على ذلك، إن رقابة مجلس المحاسبة هي رقابة وقائية، تهدف إلى التقليل من التجاوزات والممارسات غير القانونية في مجال الصفقات العمومية على الأموال العامة، وكل أشكال التبيد والتلاعب يتم تقديم المتهمين للعدالة من أجل القضاء والحد من هذه الآفة نهائيا.

ثانيا: أنواع الجرائم:

تعتبر الصفقات العمومية أهم قناة تتحرك فيها الأموال العامة، إلى جانب أنها الطريقة الأفضل لدى الدولة لتنفيذ سياستها العامة والتنمية، لذلك تعتبر التنمية والرقي والازدهار الوطني، كل هذه الاعتبارات جعلت من الصفقات العمومية أرضا خصبة لتفشي مختلف أنواع جرائم الفساد نظراً لتعلقها الوطيد بالمال العام، من بين هذه الجرائم نجد جرائم الامتيازات الغير مبررة⁽³⁾،

(1) يعيش تمام آمال، دور أجهزة الرقابة في مكافحة الفساد في الجزائر بين النظرية والتطبيق، مداخلة أقيمت لمناسبة المنتدى الوطني حول الآليات القانونية لمكافحة الفساد، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، 2008، ص4.

(2) يعيش تمام، مرجع سابق، ص05.

(3) عياد بوخالفة.مرجع سابق. ص143.

جرائم الرشوة⁽¹⁾ وجريده الحصول على فوائد بغير صفة قانونية⁽²⁾.

1- جريمة الامتيازات الغير مبررة (المحاباة):

يقصد بجريمة الامتيازات الغير مبررة أو المحاباة كما يطلق عليها أيضا، إعطاء أو منح امتيازات للمتعامل الاقتصادي بطريقة غير قانونية مما يقضي ذلك إلى خرق قواعد التشريع المعمول بها المنظمة لصفقات العمومية، نجد بأن المشرع الجزائري نظم أحكام هذه الجريمة في المادة (26) من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته، ولا يوجد أثر لهذه الجريمة في اتفاقية منح الفساد ولا اتفاقية الأمم المتحدة بها المشرع الجزائري⁽³⁾.

إن هذه الامتيازات الغير مبررة يستفيد منها مرتكبي هذا السلوك الإجرامي، سواء كانت الإدارة أو المتعاقد معها، وبالتالي فالمسؤولية متبادلة بين الأطراف ولإظهار هذا النوع من الجرائم سنتطرق بتحديد صفة جاني، والعقول المقرر لها.

أ. صفة الجاني في جريمة المحاباة:

بمعنى أن يشترط في مرتكب هذه الجريمة أن يكون موظفًا بمفهوم قانون الوقاية من الفساد ومكافحته، ويقصد بالتوظيف العمومي في إظهار هذا القانون.

كل شخص يشغل منصبًا تشريعيًا أو تنفيذيًا أو إداريًا أو قضائيا أو في أحد المجالس الشعبية المحلية، سواء كان معيّنًا أو منتخبا، دائما أو مؤقتا، كدفع الأجر، أو غير مدفوع الأجر، بغض النظر عن رتبته، إلى جانب كل شخص آخر يتولى ولو مؤقتا وظيفة أو وكالة باجر، أو بدون اجر، ويساهم بهذه الصفة في خدمة هيئة عمومية أو مؤسسة عمومية أو أي مؤسسة أخرى تملك الدولة كل أو بعض رأسمالها أو أية مؤسسة أخرى تقدم خدمة عمومية، كل شخص آخر معروف بأنه موظف عمومي أو من في حكمه طبقًا للتشريع والتنظيم المعمول بهما⁽⁴⁾.

(1) احاحة عبد العالي، الآليات القانونية لمكافحة الفساد الإداري في الجزائر، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه علوم في الحقوق، تخصص قانون عام، قسم الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2013/2012، ص109.

(2) المرجع نفسه، ص 110.

(3) خضري حمزة، الرقابة القضائية على الصفقات، مرجع سابق، ص207.

(4) ثياب نادية، آليات مواجهة الفساد في الصفقات العمومية، مرجع سابق، ص46.

إلى جانب كل تاجر أو صناعي أو حرفي أو مقاول من القطاع الخاص أو بصفة عامة كل شخص طبيعي أو معنوي يقوم بإبرام الصفقات مع الدولة أو الولاية أو البلدية أو أحد الهيئات العامة ذات الصبغة الإدارية، يستفيد من سلطة أو تأثير على الأشخاص المذكورة في زيادة أو تعديل الأسعار التي يطبقونها عادة أو تقديم أي امتياز غير مبرر⁽¹⁾.

ب. العقوبة المقررة لجريمة المحاباة:

إن جنة منح الامتيازات الغير مبررة في مجال الصفقات العمومية أو كما يطلق عليها المحاباة هي جريمة تقليدية تناولها قانون العقوبات في القسم التالي " الرشوة واستغلال النفوذ "، بموجب المادة (128) مكرر فقرة (1) والتي ألغيت وعوضت بالمادة 1/26 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته والتي تنص على مايلي: " يعاقب الحبس من سنتين (2) إلى عشرة (10) سنوات وبغرامة 2.000.000 دج إلى 1.000.000 دج "، كل موظف عمومي يمنح عمداً للغير امتيازات غير مبررة عند إبرام أو تأشير عقد أو اتفاقية أو صفقة أو ملحق، مخالفة للأحكام التشريعية والتنظيمية المتعلقة بحرية الترشيح والمساواة بين المترشحين وشفافية الإجراءات⁽²⁾.

2- جريمة الرشوة:

تعتبر الرشوة آفة اجتماعية خطيرة تشكل تهديداً على كيان الدولة، لذلك خصها المشرع الجزائري بعقوبات صارمة وردعية للحد منها، وذلك في كل من قانون العقوبات وقانون مكافحة الفساد، وبالتطرق لرشوة في مجال الصفقات العمومية.

أ. صفة الجاني في الرشوة:

نجد أنه يقصد بها كل تصرف يقوم الموظف العمومي بأن يقبض أو يحاول أن يقبض لنفسه أو لغيره، بصفة مباشرة أو غير مباشرة أجرة أو منفعة مهما يكن نوعها، بمناسبة تحضير أو إجراء مفاوضات في إبرام أو تنفيذ صفقة أو عقد أو ملحق باسم الدولة أو الجماعات المحلية أو المؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري أو المؤسسات العمومية الاقتصادية⁽³⁾.

(1) المادة (26) من قانون 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد وآليات مكافحته.

(2) خضري حمزة، مرجع سابق، ص 209.

(3) عياد بوخالفة، مرجع سابق، ص 147.

بالإضافة إلى كل من وعد موظفًا عمومياً أجنبياً أو موظف في منظمة دولية عمومية بمزية غير مستحقة أو عرضها عليها أو منحه إياها بشكل مباشرة أو غير مباشر، بغرض المحافظة على سير الصفقة العمومية أو التحصل على امتيازات غير مستحقة.

كل موظف عمومي أجنبي أو موظف في منظمة دولية عمومية، يطلب أو يقبل مزية غير مستحقة بشكل مباشرة أو غير مباشر سوء لنفسه أو لغيره، لكي يقوم بعمل أو الامتناع عن أداء عمل بسبب في مصداقية ونزاهة العملية التعاقدية⁽¹⁾.

ب. العقوبات المقررة لجريمة الرشوة:

يعاقب بالحبس من (10) إلى (20) سنة وبغرامة مالية من مليون إلى مليونين، كل موظف عمومي يقبض أو يحاول أن يقبض لنفسه أو لغيره بصفة مباشرة أو غير مباشرة، أجرة أو منفعة مهما كان نوعها بمناسبة تحضير أو إجراء مفاوضات قصد إبرام أو تنفيذ صفقة أو عقد أو ملحق باسم الدولة أو الجماعات المحلية أو المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري أو المؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري أو المؤسسات الاقتصادية.

أما العقوبة المقررة للموظفين العموميين الأجانب، ومنظمات الدولية العمومية⁽²⁾، نصت عليها المادة (28) من نفس القانون (8) مايلي: " يعاقب بالحبس من سنتين إلى عشر سنوات حبساً، ومن 200.000 دج إلى 1.000.000 دج ".

3- جريمة اخذ فوائد بغير صفة قانونية:

تعد هذه الجريمة من جرائم المتاجرة بالوظيفة وتتفق وجريمة الرشوة، حيث في كلا الجريمتين يحصل الموظف وبطريقة غير مشروعة على فوائد بصفة غير مشروعة بسبب وظيفته التي يتاجر بها، تكمن الجريمة في حقيقة الأمر في تدخل الموظف في الأعمال التي هو مكلف بإدارتها أو الإشراف عليها، وهذا التدخل الذي يصرفه إلى تحري المنفعة الخاصة عند القيام بالواجب الذي تقتضيه المصلحة العامة، ولتطرق والغوص أكثر في هذه الجريمة

(1) المادة (27) من القانون 01-0 المتعلق بالوقاية من الفساد وآليات مكافحته.

(2) حاحة عبد العالي، مرجع سابق، ص ص 118-119.

لابد من الإحاطة بصفة الجاني ثم تبيان العقوبة المقررة لهذا النوع من الجرائم من طرف المشرع الجزائري⁽¹⁾.

أ. صفة الجاني في جريمة اخذ فوائد بغير صفة قانونية:

كل موظف عمومي يأخذ أو يتلقى فوائد بصفة غير قانونية وبصورة غير مستحقة إما عن طريق مباشرة وإما بعقد صوري، أو هي خلال شخص آخر، فوائد من المزايدات والعقود أو المناقصات أو المقاولات أو المؤسسات التي يكون وقت ارتكاب الفعل الإجرامي مديرا لها أو مشرفا عليها أو مكلف بتصفية أمر ما، يأخذ فوائد غير مستحقة مهما كان نوعها.

ب. العقوبة المقررة لجريمة اخذ فوائد بغير صفة قانونية:

وهي الجريمة المنصوص والمعاقب عليها في المادة (35) من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته، والتي تنص على العقوبة التالية " يعاقب بالحبس من سنتين (2) إلى عشر (10) سنوات وبغرامة من 2.000.000 دج إلى 1.000.000 دج"، زيادة على هذه العقوبات المنصوص عليها في قانون مكافحة الفساد والوقاية منه يمكن أن تضاف إليها عقوبات أخرى تكميلية⁽²⁾.

(1) المادة (50) و(51) من قانون رقم 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد وآليات مكافحته.

(2) عياد بوخالفة، مرجع سابق، ص149.

خلاصة الفصل:

تطرقنا من خلال هذا الفصل إلى السلطات التعاقدية التي تتميز بها المصلحة المتعاقدة أثناء تنفيذ الصفقة العمومية اتجاه المتعامل معها تتمثل هذه السلطات في سلطة فرض الرقابة وتوجيه المتعامل وسلطة التعديل الانفرادية العقد، كما تملك إلى جانب ذلك سلطة فرض الجزاءات المالية وجزاء الفسخ وإنهاء الرابطة العقدية إذا اقتضت الضرورة وتوفرت الشروط، كما تطرقنا إلى جانب ذلك أولى حدود وضوابط ممارسة الإدارة لهذه السلطات المخولة لها لمنح أي تعسف من قبل الإدارة المتعاقدة ودرء أي تجاوزات كضمانة لحماية حقوق المتعاقد معها المكفولة قانونا، إلا أنه يمكن أن تحول الأمور إلى غير ذلك فتنشأ منازعات نتيجة تجاوزات الإدارة يتم البت في هذه المنازعات عن طريق وسائل ودية وسلمية وإن لم يجدي ذلك نفعاً، يتم اللجوء إلى السبل القضائية لتسوية منازعات الصفقات العمومية.

الخطامه

وفي الختام يتضح لنا من خلال دراستنا العلمية التي تدور حول خصوصيات الصفقات العمومية في ظل التنظيم الجزائري بأن الصفة العمومية جملة من العقود تسري تحت طائلة العقود الإدارية، تتخذ قالباً خاصاً ما يجعلها تتفرد به عن سائر ومختلف الزوايا حتى من حيث الأحكام التنظيمية والتشريعية الخاضعة لها.

يتطلب التجسيد الفعلي لصفة العمومية تضافر جملة المجهودات والخصوصيات التي تبرز هذه الأخيرة، خلال المرحلة التحضيرية والإعدادية إبان مرحلة الإبرام، كما هو الحال في خصوصية الوسائل القانونية المتبعة والغير مألوفة في باقي العقود أو من حيث تحديد الحاجيات اللازمة بغية الإبرام، كذلك تظهر في تجسيد المبادئ الأساسية لنجاعة الصفة العمومية المتمثلة في مبدأ المنافسة الشريفة والمساواة والإشهار إلى جانب شفافية الإجراءات من أجل تحقيق الأهداف المرجوة والمسطرة.

زيادة على ذلك نجد خصوصية طرق وشكليات المتبعة للإبرام والتي نص عليها المشرع الجزائري خلال المرسوم الرئاسي 247/15، والتي تظهر في أسلوب طلب العروض كقاعدة عامة والتراضي كقاعدة استثنائية، كما نجده أشار كذلك إلى ضرورة إتباع الإجراءات المرافقة للإبرام لضمان فعاليتها.

نظراً لطبيعة الصفقات العمومية الحساسة وارتباطها الوطيد بالخزينة العمومية باعتبارها أهم قناة تتحرك فيها الأموال العامة، حرص المشرع على تكريس رقابة صارمة كرد على الصفقات العمومية في أي مرحلة كانت عليها ذلك بغية تدارك أي نقص قد يشوبها ضماناً لصحة أدائها، تتجسد هذه الرقابة في الرقابة الداخلية التي تقوم بها الإدارة المتعاقدة من تلقاء نفسها بالإضافة إلى الرقابة الخارجية عن طريق إستحداث لجان الصفقات العمومية التي نتج عنها تخفيف العبء على اللجان الحالية، شملت كذلك الرقابة حتى الجانب المالي التي تظهر من حيث رقابة المحاسب العمومي والمراقب المالي كهيئات رقابة أشار إليها قانون الصفقات العمومية.

رأينا أيضاً في نفس السياق الرقابة البعدية التي تظهر من خلال الرقابة الوصائية التي تمارس من طرف أجهزة مكلفة بالتحقق من مطابقة الصفقات لأحكام والقواعد القانونية التي جانب هيئة المفتشية العامة ومجلس المحاسبة.

بعد الانتهاء من إبرام الصفقة العمومية تأتي مرحلة التنفيذ بإخراجها للعالم الخارجي، وجعلها محل تطبيق تتسم هذه المرحلة بظهور المصلحة المتعاقدة بامتيازات السلطة العامة أمام المتعاقد معها ما يسهل عليها القيام بأعمالها المنوطة بها، تمارس المصلحة المتعاقدة الصلاحيات المخولة لها تجاه المتعاقد معها دون الحاجة إلى إدراج هذه الصلاحيات في وثيقة الشروط المتعلقة بالصفقة، تظهر هذه الصلاحيات في الرقابة والتوجيه بما يتوافق ويتمشى مع الصالح العام، كما تملك سلطة تعديل موضوع الصفقة في حدود معقولة وفقاً لما هو منصوص عليه في تنظيم الصفقات العمومية، إلى جانب هذه السلطات تملك الإدارة أيضاً سلطة تعتبر الأهم والأخطر عن سابقتها تظهر في سلطة توقيع الجزاءات المالية أو حتى إقرار جزاءات حافظة أمام المتعامل، تعمل في بعض الأحيان حتى إلى فسخ وإنهاء الرابطة التعاقدية إن اقتضت الضرورة وتوفرت الشروط، إلا أن بالرغم من كل هذه الصلاحيات التي تسخر بها المصلحة المتعاقدة تبقى مقيدة ومحددة لأن فسخ المجال لها يولد تعسف الإدارة وتجاوزها للحقوق المكفولة للمتعاقد، ما يترتب عن ذلك خلق منازعات إبان عملية تنفيذ الصفقة بين كل من المصلحة المتعاقدة والمتعامل معها الذي ينادى بحقوقه.

يتم الفصل والبت في المنازعات الناشئة بين الطرفين كما اشرنا سابقاً إما باللجوء إلى السبل السهلة والودية لاحتواء النزاع دون الحاجة إلى تدخل القضاء، كما لتنظيم والتوجه بالطعن أمام اللجان المتخصصة لنص النزاع أو التوجه إلى التحكيم كطريقة بديلة لحل النزاع، وفي حالة تم استنفاد جميع الطرق الودية التي بدورها لم تحقق أي جدوى يجوز للمتعاقد أي يتوجه إلى القضاء الإداري للمطالبة بحقوقه، كما يمكن كذلك أن يتدخل القضاء الجزئي في حالة انتشار جرائم الفساد أو تبديد الأموال بغير حث ويرجع هذا التدخل للحد منها بوضع قوانين صارمة تعمل على ردها في أي شكل كانت عليه.

النتائج المتوصل إليها من خلال الدراسة:

- اتضح لنا من خلال الدراسة بأن الصفقة العمومية تدخل ضمن العقود الإدارية إلا أنها تختلف عنها في العديد من الجوانب والنقاط، وذلك راجع إلى الطبيعة الخاصة التي تمتاز بها، ولا يقتصر هذا الاختلاف على العتبة المالية فقط كما هو متداول.

- حرص المشرع على فعالية الصفقة العمومية من خلال إرساء عدة أشكال لرقابة تخضع لها، فأى مرحلة كانت وهذا بهدف التضييق والقضاء على كل أشكال الفساد والثراء الغير مشروع، الذي يمكن أن يرد على الصفقة العمومية باعتبارها مجال تسري فيها أموال الخزينة العامة بأحجام ضخمة.
- تمارس المصلحة المتعاقدة سلطاتها المخولة لها أثناء مرحلة تنفيذ الصفقة العمومية بإرادتها المنفردة دون الحاجة إلى وجود ما ينص على ذلك، لأنها تستمد هذه الصلاحيات من جراء طبيعتها الذاتية التي تميز الصفقات العمومية والتي يتم فيها تغليب المصلحة العامة على المصلحة الخاصة.
- كما اتضح لنا من هذه الدراسة أن الإدارة المتعاقدة تمثل عونًا وسندًا لا يستهان به للمتعاقد باعتباره شريكًا فعليًا لها، من خلال مساهمتها بفضل السلطات الممنوحة في تمكين المتعاقد معها في سبيل تنفيذ التزاماته التعاقدية.
- إن اللجوء إلى لجان التسوية الودية للمنازعات الناشئة عن تنفيذ الصفقة العمومية يكون بعد محاولات المصلحة المتعاقدة في البحث عن حل ودي للنزاع مع المتعامل المتعاقد وفشلها في ذلك، بالإضافة إلى أن اللجوء لهذه اللجان إجراء إلزامي قبل التوجه إلى سلك القضاء للفصل في النزاع.

قائمة المصادر والمراجع

أولاً: المصادر:

أ/ الدساتير:

1. دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية لسنة 1996، المنشور بموجب المرسوم الرئاسي رقم 96-438 المؤرخ في 7 ديسمبر 1996، الجريدة الرسمية، عدد 76، صادري بتاريخ 8 ديسمبر 1996، المعدل والمتمم بموجب القانون رقم 02-03 المؤرخ في 10 أبريل 2002، الجريدة الرسمية، عدد 25، الصادر بتاريخ 14 أبريل 2002، وبموجب رقم 08-19 المؤرخ في 15 نوفمبر 2008، الجريدة الرسمية، عدد 63، الصادر بتاريخ 16 نوفمبر 2008، المعدل والمتمم بالقانون رقم 16-01 مؤرخ في 6 مارس 2016، الجريدة الرسمية، عدد 14، الصادر بتاريخ 7 مارس 2016.

ب/ قوانين:

2. القانون رقم 95-20، المؤرخ في 19 صفر 1416 هـ الموافق لـ 17 يوليو 1995، المتعلق بمجلس المحاسبة.
3. قانون رقم 06-22 مؤرخ في 20 ديسمبر 2006، يعدل ويتمم الأمر 66-155 المؤرخ في 8 يونيو 1966، المتضمن قانون الإجراءات الجزائية، ج.ر.ج.ج، العدد 84، الصادرة بتاريخ 14 ديسمبر 2006.
4. قانون رقم 03-10 المؤرخ في 19/05/2007 يحدد مجال تطبيق ومحتوى وكيفيات المصادقة على دراسة وموجز التأثير على البيئة، جريدة الرسمية، عدد 34، الصادر في 22/05/2007.
5. القانون رقم 08-09 المؤرخ في 25 فبراير 2008 والمتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، الجريدة الرسمية، العدد 21، لسنة 2008.
6. القانون 16-01 المؤرخ في 06 مارس 2016، الجريدة الرسمية، العدد 14، بتاريخ 18 مارس 2016.
7. قانون رقم 06-01، مؤرخ في 20 فيفري 2006 يتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، جريدة الرسمية، العدد 14، سمو 2006، الصادر في 8 مارس 2006، المعدل والمتمم بموجب الأمر رقم 05/10، المؤرخ في 26 أوت 2010، الجريدة الرسمية، العدد 50، الصادر في 1 سبتمبر 2010، المعدل والمتمم بموجب القانون رقم 11-15، المؤرخ في 02 أوت 2011، الجريدة الرسمية، العدد رقم 44، الصادر في 10 أوت 2011.

8. القانون 10-11 مؤرخ في 22 جوان سنة 2011، يتعلق بالبلدية، الجريدة الرسمية، العدد37، الصادر في 3 جويلية 2011.

ج/ المراسيم الرئاسية:

9. قرار مجلس المحاسبة رقم 05 المؤرخ في 31 ديسمبر 2000 الصادر في الغرفة الأولى المتعلق بمراجعة حسابات تسيير مجموعة من الهيئات العمومية.

10. المرسوم الرئاسي 10-236 الملغى، المؤرخ في 7 أكتوبر 2010، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتقويضات المرفق العام، الصادر ب.ج.ر.ج.ج، العدد08، بتاريخ 2010/10/07.

11. المرسوم الرئاسي رقم 15-247، مؤرخ في 16 سبتمبر 2015، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتقويضات المرفق العام، ج.ج.ر.ج.ج/ العدد50، بتاريخ 20 سبتمبر 2015.

د/ القرارات

1. قرار مجلس المحاسبة رقم 05 المؤرخ في 31 ديسمبر 2000 الصادر في الغرفة الأولى المتعلق بمراجعة حسابات تسيير مجموعة من الهيئات العمومية.

هـ/مراجع:

1- المؤلفات :

1. أبو بكر صديق عمر، الرقابة القضائية على سلطة الإدارة في إبرام العقود الإدارية بطريقة المناقصات، ط1، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2013.

2. حازم بيومي المصري، التوازن في العقد الإداري الدولي (الفيديك - اليونسترال) - دراسة مقارنة، دار النهضة العربي، 2010.

3. حمادة قدوح، عملية إبرام الصفقات العمومية في القانون الجزائري، ط2، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2006.

4. خالد خليفة، دليل إبرام العقود الإدارية في القانون الجزائري الجديد، ط1، دار الفجر لنشر والتوزيع، الجزائر، 2017.

5. سليمان الطماوي، الأسس العامة للعقود الإدارية - دراسة مقارنة، ط5، دار الفكر العربي، القاهرة، 1991.

6. السيد فتوح محمد هنداوي، القاضي الإداري والتوازن المالي في العقود الإدارية - دراسة مقارنة، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، ط1، 2016.

7. عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية طبقا للمرسوم 15-247 المؤرخ في 16 سبتمبر 2015- القسم الأول، ط6، جسور لنشر والتوزيع، الجزائر، 2017.
8. عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية طبقا للمرسوم الرئاسي 15-247 المؤرخ في 16 سبتمبر 2015- القسم الثاني، ط6، جسور لنشر والتوزيع، الجزائر، 2019.
9. عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية، ط3، جسور لنشر والتوزيع، الجزائر، 2011.
10. ماجد راغب الحلو، العقود الإدارية والتحكيم، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2004.
11. مازن ليو راضي، القانون الإداري، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2005.
12. محمد الصغير بعلي، العقود الإدارية، دار العلوم للنشر والتوزيع، عنابة، 2005.
13. محمد الصغير بعلي، الوسيط في المنازعات الإدارية، دار العلوم للنشر والتوزيع، عنابة، 2009.

2- الرسائل الجامعية:

أ/ رسائل الدكتوراه:

14. جازية صاش، نظام مجلس الدولة في القضاء الجزائري، أطروحة دكتوراه دولة في الحقوق، فرع قانون عام، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، 2008/2007.
15. راضية رحماني، النظام القانوني لتسوية منازعات الصفقات العمومية، مذكرة لنيل شهادة دكتوراه، فره إدارة ومالية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، 2017.
16. عبد العالي حاحة، الآليات القانونية لمكافحة الفساد الإداري في الجزائر، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه علوم في الحقوق، تخصص قانون عام، قسم الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2013/2012.
17. نادية تياب، آليات مواجهة الفساد في مجال الصفقات العمومية، رسالة لنيل شهادة دكتوراه علوم، تخصص قانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2013.

ب/ رسائل الماجستير:

18. دحمان حمادو، الوسائل غير القضائية للرقابة على أعمال الإدارة المحلية، رسالة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، الجزائر، 2011.
19. ربيحة سبكي، سلطات المصلحة المتعاقدة تجاه المتعامل المتعاقد معها في مجال ص.ع، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في القانون، جامعة ملود معمري، تيزي وزو، 2013.
20. زليخة زوزو، جرائم الصفقات العمومية واليات مكافحتها في ظل القانون المتعلق بالفساد، رسالة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، الجزائر، 2012.
21. سمية شريف، رقابة القاضي الإداري على منازعات الصفقات العمومية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع قانون المنازعات الإدارية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تيزي وزو، 2006.
22. عبد الوهاب علاق، الرقابة على الصفقات العمومية في التشريع الجزائري، رسالة لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، الجزائر، 2004/2003.
23. عياد بوخالفة، خصوصيات الصفقات العمومية في التشريع الجزائري، أطروحة لنيل شهادة الماجستير، تخصص منازعات، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2018.
24. نوار أمجوج، مجلس المحاسبة، نظامه ودوره في الرقابة على المؤسسات الإدارية، رسالة لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق، جامعة منتوري، قسنطينة 2007.
25. نور الدين عباس، تنفيذ الصفقة العمومية بين امتيازات المصلحة المتعاقدة وحقوق المتعامل المتعاقد، مذكرة مكملة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام، فرع قانون الإدارة العامة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة العربي بن مهيدي، أم البواقي، 2008.

26. آمال يعيش تمام، دور أجهزة الرقابة في مكافحة الفساد في الجزائر بين النظرية والتطبيق، مداخلة أقيمت لمناسبة الملتقى الوطني حول الآليات القانونية لمكافحة الفساد، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، 2008.
27. حمزة خضري، الرقابة على الصفقات العمومية في ضوء القانون الجديد، أعمال اليوم الدراسي حول التنظيم الجديد للصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، جامعة محمد خيضر، بسكرة، يوم 17 ديسمبر 2015.
28. حمزة خضري، الرقابة على الصفقات العمومية في ظل المرسوم الرئاسي 15-247 المؤرخ في 16 سبتمبر 2015، المتعلق بالصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، اليوم الدراسي المنظم من طرف جامعة محمد بوضياف، المسيلة، يوم 23 فيفري 2016.
29. رشيد سالمى، آليات تنفيذ الصفقات العمومية في القانون الجزائري، مداخلة مقدمة لمناسبة أشغال الملتقى الوطني السادس حول دور قانون الصفقات العمومية في حماية المال العام، كلية الحقوق، جامعة يحي فارس، المدينة، يوم 20 ماي 2013.
30. عباس زاوي، طرق وأساليب إبرام الصفقات العمومية في ظل أحكام المرسوم 15-247، مداخلة بمناسبة اليوم الدراسي حول التنظيم الجديد لصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، جامعة محمد بوضياف، بسكرة، يوم 17 ديسمبر 2015.
31. عثمان بن دراجي، مجال تدخل المراقب المالي في الصفقات العمومية على ضوء القانون الجديد للصفقات العمومية، مداخلة أقيمت بمناسبة اليوم الدراسي حول قانون الصفقات العمومية المنظم بالتنسيق بين الولاية وجامعة محمد بوضياف، بسكرة، 17 ديسمبر 2015.
32. محمد فقير، رقابة القضاء الاستعجالي على الصفقات العمومية قبل إبرامها في التشريع الجزائري والتشريع المقارن آلية وقائي وقائية لحماية المال العام، أعمال الملتقى الوطني السادس، حول دور قانون الصفقات العمومية في حماية المال العام، يوم 20 ماي 2013، جامعة المدينة، الجزائر، 2013.
33. مراد بلكعبيات، مجال تطبيق قانون الصفقات العمومية في التشريع الجزائري، مداخلة مقدمة ضمن فعاليات الملتقى الوطني السادس الذي نظمته كلية الحقوق، جامعة يحي فارس، المدينة، يوم 20 ماي 2013.

34. نادية ظريفي، توسيع مجال قانون الصفقات العمومية وإعادة هيكلة وتنظيم إجراءات إبرام الصفقات العمومية، يوم دراسي، جامعة محمد بوضياف، المسيلة، 2015.

5-المقالات العلمية :

35. بوفليجة بن عبد المالك، الغرامة التأخيرية في ضوء المرسوم رقم 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية والاقتصادية على حركة التشريع، جامعة محمد خيضر، بسكرة، عدد15، 2017.

36. خليدة طلال، دور مجلس المحاسبة في الرقابة على الصفقات العمومية، مجلة الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عباس لغرور، خنشلة، العدد07، جانفي 2017.

37. سورية دبش، جزاءات إدارية غير مالية في قانون الصفقات العمومية (طبقا للمرسوم 15-247)، المجلة الجزائرية للأمن والتنمية، جامعة لحاج لخضر، باتنة1، عدد09، 2016.

38. عبد الغاني بوالكور، سناء منيغر، ضبط وتحديد الحاجيات بمناسبة إبرام الصفقات العمومية، مجلة الأبحاث القانونية والسياسية، جامعة محمد الصديق بن يحي، جيجل، العدد03، 2015.

39. فيصل نصيغ، النظام القانوني للصفقات العمومية واليات حمايتها، مجلة الاجتهاد القضائي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، العدد05، 2009.

40. ميلود عبود، العربي تيقاوي، الصفقات العمومية في ظل المرسوم الرئاسي 15-247، مجلة اقتصاديات المال والأعمال، جامعة أحمد درارية، أدرار، العدد06، 2018.

فهرس المحتويات

الصفحة	الموضوع
	الإهداء
	شكر وعران
	قائمة المختصرات
أ	مقدمة
الفصل الأول: خصوصيات الصفقات العمومية أثناء مرحلة الإبرام	
6	المبحث الأول: خصوصيات الصفقات العمومية عند عملية التحضير
6	المطلب الأول: خصوصية عناصر تكوين الصفقة العمومية
6	الفرع الأول: العناصر المتبعة لإبرام الصفقة العمومية
6	أولاً: وجود الإدارة طرفاً في العقد
7	ثانياً: إتباع أساليب القانون العام
7	ثالثاً: ارتباط العقد بتسيير وخدمة المرافق العامة
7	الفرع الثاني: ضبط وتحديد الحاجيات السابقة للإبرام
7	أولاً: قيام الإدارة المتعاقدة بتحديد الحاجيات قبل الشروع في الإبرام
8	1. محاولة حصر الحاجات المراد تلبيتها
8	2. مرحلة إحصاء الحاجيات
9	3. تحليل المعطيات
9	4. مرحلة ضبط الحاجات بدقة
9	ثانياً: القيام بالدراسات المطلوبة لسد الحاجيات
9	1. دراسة النجاعة
10	2. دراسة ملائمة المشروع
10	3. دراسة التأثير على البيئة
10	الفرع الثالث: أنواع الصفقات العمومية
11	أولاً: صفقة الأشغال العامة
11	ثانياً: صفقة اقتناء اللوازم
11	ثالثاً: صفقة الدراسات

12	رابعاً: صفقة تقديم الخدمات
12	المطلب الثاني: خصوصية الطرق وإجراءات الصفقة العمومية
13	الفرع الأول: طرق إبرام الصفقات العمومية
13	أولاً: طلب العروض كقاعدة عامة لإبرام الصفقات العمومية
14	1. طلب العروض المفتوح
14	2. طلب العروض المفتوح مع اشتراط قدرات دنيا
14	3. طلب العروض المحدود
15	4. المسابقة
15	ثانياً: التراضي كطريقة استثنائية لإبرام الصفقات العمومية
15	3. التراضي البسيط
16	4. التراضي بعد الاستشارة
16	الفرع الثاني: إجراءات المرافقة للإبرام
16	1. الإعلان عن الصفقة
17	2. مرحلة إيداع العروض
17	3. مرحلة تقييم العروض
17	4. مرحلة إرساء طلب العروض
18	5. اعتماد الصفقة
18	ثانياً: الإجراءات المتبعة في أسلوب التراضي
18	3. إجراء اتخاذ الرخصة الجهات المعنية
19	4. إجراء الإعلان
19	الفرع الثالث: أهم المبادئ التي تقوم عليها الصفقة العمومية
19	أولاً: حرية المنافسة
20	ثانياً: إقرار مبدأ المساواة
20	ثالثاً: مبدأ شفافية الإجراءات
22	المبحث الثاني: خصوصية تنوع أشكال الرقابة المكرسة على الصفقات العمومية

22	المطلب الأول: الرقابة القبلية
22	الفرع الاول: الرقابة الداخلية
23	أولاً: تشكيلة لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض
24	ثانياً: مهام لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض
24	1. في مرحلة فتح الأظرفة
25	2. في مرحلة تقييم العروض
26	الفرع الثاني: الرقابة الخارجية
27	أولاً: لجان المصلحة المتعاقدة
27	1. اللجنة البلدية للصفقات العمومية
27	ا. تشكيلة اللجنة
28	ب. اختصاصات اللجنة
28	2. اللجنة الولائية للصفقات العمومية
29	ا. تشكيلة اللجنة الولائية
29	ب. اختصاصات اللجنة الولائية
29	3. اللجنة الجهوية للصفقات العمومية
29	ا. تشكيلة اللجنة الجهوية للصفقات العمومية
30	ب. اختصاصات اللجنة الجهوية للصفقات العمومية
30	ج. اختصاصات اللجنة الجهوية
30	4. لجنة الصفقات للمؤسسات العمومية الوطنية والهيكل غير الممركز للمؤسسة العمومية الوطنية ذات الطابع الإداري
31	ا. تشكيلة اللجنة
31	ب. اختصاصات اللجنة
31	5. لجنة الصفقات للمؤسسة العمومية المحلية
31	ا. لجنة الصفقات
31	ب. اختصاصات اللجنة

32	ثانيا: اللجنة القطاعية للصفقات العمومية
33	ثالثا: الآثار المترتبة عن ممارسة لجان الصفقات العمومية
33	1. منح التأشيرة
34	ا. تحفظات مؤقتة
34	ب. تحفظات غير مؤقتة
34	ج. رفع التحفظ
34	2. رفض منح التأشيرة
35	الفرع الثالث: الرقابة المالية السابقة
35	أولا: رقابة المراقب المالي
36	1. منح التأشيرة
36	2. الرفض المؤقت
36	3. الرفض النهائي
36	4. التنازلي
37	ثانيا: رقابة المجلس العمومي
38	المطلب الثاني: الرقابة البعدية
38	الفرع الأول: الرقابة الوصائية
38	أولا: خصائص الرقابة الوقائية
39	ثانيا: أساليب الرقابة الوصائية
39	1. الرقابة الوصائية قبل التنفيذ
39	2. الرقابة الوصائية أثناء التنفيذ
40	3. الرقابة الوصائية بعد التنفيذ
40	الفرع الثاني: الرقابة المالية اللاحقة
40	أولا: المفتشية العامة للمالية
41	1. مراقبة الشروط الشكلية
41	1. مراقبة الشروط الموضوعية

41	ثانيا: سلطة ضبط الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام
42	ثالثا: مجلس المحاسبة
42	1. رقابة المطابقة
43	2. رقابة نوعية التسيير
44	خلاصة الفصل
الفصل الثاني: خصوصيات الصفقات العمومية أثناء مرحلة التنفيذ	
47	المبحث الأول: خصوصيات من خلال السلطات الممنوحة للإدارة المتعاقدة
47	المطلب الأول: خصوصية السلطات التعاقدية للمصلحة المتعاقدة
48	الفرع الأول: سلطة الإشراف والرقابة
48	أولا: صور سلطة الرقابة
48	1. سلطة الإشراف على تنفيذ الصفقة
49	2. سلطة التوجيه
49	ثانيا: طرق ممارسة سلطة الرقابة
49	1. سلطة الرقابة في الأشغال العمومية
50	2. سلطة الرقابة في صفقات اقتناء اللوازم
50	3. سلطة الرقابة في صفقات تقديم الخدمات
50	الفرع الثاني: سلطة المصلحة المتعاقدة في التعديل
51	أولا: ضوابط ممارسة سلطة التعديل
51	ثانيا: أن يكون التعديل لأسباب موضوعية مستجدة
52	ثالثا: أن يكون تعديل القرار مشروعا
52	الفرع الثالث: سلطة توقيع الجزاءات
53	أولا: الجزاءات المالية
53	1. الغرامات التأخيرية
54	2. التعويضات
54	3. مصلحة التأمين والكفالة المودعة بحساب الخزينة
55	ثانيا: سلطة توقيع الجزاءات الضاغطة

55	1. سحب المشروع من المتعامل المتعاقد (المقاول)
56	2. شراء على حساب المتعامل المتعاقد
56	ثالثا: سلطة الفسخ
57	رابعا: سلطة إنهاء العقد
58	المطلب الثاني: خصوصية من خلال حدود السلطات الممنوحة للإدارة المتعاقدة
59	الفرع الأول: حدود المصلحة المتعاقدة في سلطة الرقابة
59	أولا: التقييد بموضوع الصفقة
59	ثانيا: ممارسة سلطة الرقابة وفق القواعد المشروعة
60	الفرع الثاني: حدود المصلحة المتعاقدة في سلطة التعديل
60	أولا: شروط ممارسة سلطة التعديل
60	ثانيا: حقوق المتعامل المتعاقد أمام سلطة التعديل
61	الفرع الثالث: حدود المصلحة المتعاقدة في ممارسة سلطة فرض الجزاءات
61	أولا: إخلال المتعامل المتعاقد بالتزاماته التعاقدية
61	ثانيا: وجوب إعدار المتعامل المتعاقد
62	ثالثا: شرعية الجزاءات
62	رابعا: احترام مبدأ النسبة أثناء فرض الجزاءات
63	المبحث الثاني: خصوصيات سبل فض المنازعات المتعلقة بالصفقات العمومية
63	المطلب الأول: خصوصية التسوية الودية للمنازعات
63	الفرع الأول: تظلم الإداري المسبق
64	أولا تعريف التظلم الإداري المسبق
64	التظلم الإداري الولائي:
64	التظلم الإداري الرئاسي:
64	ثانيا: طبيعة التظلم الإداري
65	ثالثا: الآثار المترتبة عن إجراء التظلم الإداري المسبق

65	1. حالة قبول النظام بالموافقة
65	2. حالة رفض التظلم
65	3. حالة سكوت الإدارة
65	الفرع الثاني: الطعن أمام اللجان المختصة
65	أولاً: التسوية الودية عند مرحلة الإبرام
66	1. اللجان المختصة لدراسة الطعون
66	2. إجراءات وأجال الطعن
67	3. الآثار المترتبة عن الطعن
67	أ. القبول
67	ب. الرفض
67	ثانياً: التسوية الودية عند تنفيذ الصفقة
68	1. الآثار المترتبة عن الطعن
68	الفرع الثالث: إجراء التحكيم
68	أولاً: تعريف التحكيم
69	ثانياً: طبيعة التحكيم
70	ثالثاً: الآثار الناجمة عن إجراء التحكيم
71	المطلب الثاني: التسوية القضائية للمنازعات الصفقات العمومية
71	الفرع الأول: رقابة القضاء الإداري
72	أولاً: أمام المحكمة الإدارية
72	1. الاختصاص النوعي للمحاكم الإدارية لنظر في منازعات الصفقات
72	2. الاختصاص الإقليمي
73	ثانياً: أمام مجلس الدولة
73	1. اختصاص مجلس الدولة كقاضي أول وآخر درجة
74	2. اختصاص مجلس الدولة كقاضي استئناف
75	3. اختصاص مجلس الدولة كقاضي نقض في نزاعات الصفقات العمومية

76	الفرع الثاني: رقابة القضاء الإداري الاستعجالي
76	أولاً: أنواع الدعاوي الاستعجالية
76	1. الاستعجال قبل الإبرام
76	2. الاستعجال بعد إبرام العقد
77	ثانياً: شروط رفع الدعوى الاستعجالية
77	1. شرط الإخلال بالتزامات الإشهار أو المنافسة
77	2. شرط المصلحة
78	ثالثاً: سلطات القاضي الاستعجالي في مجال الصفقات
79	الفرع الثالث: رقابة القضاء الجزائي
79	أولاً: الهيئات المكلفة بالكشف عن جرائم الفساد في الصفقات العمومية
79	1. هيئة مكافحة الفساد
79	أ. تزويد الهيئة بالمعلومات والوثائق
80	ب. تحويل الملف للمتابعة القضائية
80	2. المفتشية العامة للمالية
80	أ. فحص الناحية الشكلية لصفقة العمومية
81	ب. فحص الناحية الموضوعية لصفقة العمومية
81	3. الشرطة القضائية
81	أ. التسرب
82	ب. اعتراض المراسلات وتسجيل الأصوات التقاط الصوت والترصد الإلكتروني
82	4. مجلس المحاسبة
82	أ. رقابة التدقيق
83	ب. التفتيش والتحقيق
83	ثانياً: أنواع الجرائم:
84	1. جريمة الامتيازات الغير مبررة (المحاباة)
84	أ. صفة الجاني في جريمة المحاباة
85	ب. العقوبة المقررة لجريمة المحاباة

85	2..جريمة الرشوة
85	ا.صفة الجاني في جريمة الرشوة
85	ب.العقوبة المقررة في جريمة الرشوة
86	3.جريمة اخذ فوائد بغير صفة قانونية
86	ا.صفة الجاني في جريمة اخذ فوائد بغير صفة قانونية
86	ب.العقوبة المقررة في جريمة اخذ فوائد بغير صفة قانونية
88	خلاصة الفصل
90	خاتمة
94	قائمة المصادر والمراجع
	فهرس المحتويات
	ملخص

ملخص:

تناول هذا البحث العلمي موضوع خصوصيات الصفقات العمومية في التشريع الجزائري، تعتبر عقود الصفقات العمومية من أكثر صور العلاقات التعاقدية استعمالاً من طرف الإدارة لتحقيق أعمالها المرجوة، بالنظر إلى كونها من أهم وسائل تمويل مشاريع المنظومة الهامة من أجل تنشيط العجلة الاقتصادية، فرغم أن الصفقات العمومية تدخل ضمن طائفة العقود الإدارية إلا أنها تحمل عدة خصوصيات جعلت منها عقد متميزاً عن سائر العقود.

إن لتنظيم الصفقات العمومية خصوصية تجعلها منفردة عن غيرها تظهر من خلالها فحواها؛ بحيث توضع المعايير التي يتم على أساسها انعقاد الصفقة العمومية، يشرح أيضاً خصوصيات من خلال كفاءات إبرام وتنفيذ الصفقة والرقابة المكرسة عليها، كما أنه يسلط الضوء على امتيازات السلطة العامة التي تسخر بها الإدارة المتعاقدة إبان مرحلة التنفيذ ونظام التنازع في مجال الصفقات العمومية، كما يتطرق إلى الجرائم المتعلقة بالصفقات العمومية.

Summary:

This scientific research has dealt with the peculiarities of public deals in Algerian legislation. Public procurement contracts are considered one of the forms of contractual relations most used by the administration to achieve its desired work, given that it is one of the most important means of financing the system's important projects in order to activate the economic wheel, even though public deals enter Within the scope of administrative contracts, however, it has several peculiarities that made it a distinct contract from other contracts.

The organization of public deals has a specificity that makes it isolated from others through which it shows its content. So that standards are set on the basis of which the public transaction is concluded, it also explains the peculiarities of the procedures for concluding and executing the deal and the oversight devoted to it, as it sheds light on the privileges of the public authority with which the contracting administration is harnessed during the implementation phase and the system of conflict in the field of public deals, as it deals with Crimes related to public procurement.