

جامعة محمد خيضر بسكرة
كلية الحقوق والعلوم والسياسية
قسم الحقوق



مذكرة ماستر

ميدان: الحقوق والعلوم السياسية

فرع الحقوق

تخصص: قانون إداري

رقم:

إعداد الطالبة:

بن اسباح أسماء

يوم.....

الرقابة الإدارية على الصفقات العمومية

لجنة المناقشة:

العضو	الرتبة	الجامعة	رئيسا
أ.د/فيصل نسيغة	الرتبة	جامعة بسكرة	مشرفا
العضو	الرتبة	جامعة	مناقشا السنة

الجامعية: 2020/2019

قال الله تعالى: يرفع الله الذين آمنوا والذين هادوا
العلم درجات.

شكر و عرفان

أول من يستحق الشكر والحمد والذي أنار لنا درب العلم والمعرفة
وأعاننا على أداء هذا الواجب ووفقنا على إنجاز هذا العمل هو

الله سبحانه وتعالى

ومن باب رد الفضل إلى أهله أتوجه بخالص الشكر للأستاذ الدكتور نسيغة

فيصل الذي كان لي عون في إتمام هذا البحث من خلال توجيهاته
ونصائحه القيمة.

وكل من ساندني من قريب أو بعيد في إخراج هذه الدراسة على أكمل وجه.

مقدمة

يمثل الاقتصاد الوطني الدعامة التي تركز عليها للدولة، فهو أساس الازدهار والتطور الذي يعود على الشعب بالرفاهية والمعيشة الحسنة، لذلك تسعى الدول جاهدة إلى تحقيق اقتصاد قوي ومتمين، وذلك بداية من المنطلق الداخلي للدولة عن طريق القيام بسياسات وأنظمة تعمل على تنمية وتطوير هذا الاقتصاد ودفعه إلى الأمام، ومن بين هذه الأنظمة الفعالة وضعت الدولة نظام الصفقات العمومية، إذ تعمل هذه الأخيرة على تنمية الاقتصاد الوطني وذلك بزيادة الاستثمار، وتوفير فرص الشغل وبالتالي القضاء على البطالة... الخ، ولذلك أعطته الدولة اهتماما كبيرا عن طريق خصصته بقوانين خاصة تسييره وتنظمه.

وقد مر على قانون الصفقات العمومية تطورات عديدة يعد كل تطور بمثابة مرحلة جديدة، بداية من الأمر 90/67¹ المؤرخ في 17/06/1967 المتضمن قانون الصفقات العمومية، بعده المرسوم رقم 45/82² المؤرخ في 10/04/1982 المتضمن تنظيم صفقات المتعامل العمومي، وبعد التطور الاقتصادي الذي عرفته الجزائر في بداية التسعينات بتركها لنظام الاقتصاد الموجه وتبنيها لنظام السوق، استوجب الأمر إعادة النظر في نظام الصفقات العمومية فصدر المرسوم 434/91³ التنفيذي المؤرخ في 09/11/1991 والمتعلق بتنظيم الصفقات العمومية، ونظرا لبعض الفراغات التي كانت تشوب هذا المرسوم بعد أكثر من 10 سنوات من العمل به من جهة، وتماشيا مع تطور المرحلة الاقتصادية الجديدة والقائمة على فتح المجال أمام المتعاملين الاقتصاديين سواء الوطنيين أو جانب للمساهمة في بناء وتطوير الاقتصاد الوطني من جهة أخرى، صدر المرسوم 250/02 المؤرخ في 24/06/2002 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية ليشحن الآليات الوقائية من الفساد حيث بعد صدور المرسوم الرئاسي 236/10⁴ تم تعديله بموجب المرسوم الرئاسي 98/11⁵ المؤرخ في 10 مارس 2011، والذي عدل هو الآخر بموجب المرسوم الرئاسي رقم 23/12⁶ المؤرخ في 18

¹- الأمر 67-90 المؤرخ في 17 جوان 1967 ج.ر. رقم 52 لسنة 67.

²- المرسوم 82-145 الصادر في ج.ر. الصادرة بتاريخ 23 أبريل 1982، ع.15.

³- المرسوم التنفيذي 91-434 المؤرخ بتاريخ 09 نوفمبر 1991 المتضمن ق.ص.ع، الصادر في ج.ر.ع، 57، 1991 (الملغى).

⁴- المرسوم الرئاسي 10-236 المؤرخ في 7 أكتوبر 2010 الصادر في ج.ر.ع. 58 الصادرة بتاريخ 2010/10/7 (الملغى).

⁵- المرسوم الرئاسي 11-98 المؤرخ في 1/3/2011 الصادر في ج.ر. رقم 14 لسنة 2011.

⁶- المرسوم الرئاسي 23.12 المؤرخ في 18/1/2012 الصادر في ج.ر. رقم 4 الصادرة بتاريخ 2012/1/18.

جانفي 2012، ولم يتوقف الأمر عند هذا الحد بل تم إصدار المرسوم الرئاسي رقم 03/13¹ المؤرخ في 13 جانفي 2013 المعدل والمتمم للمرسوم الرئاسي 236/10.

وسعياً لتدارك هذه النقائص والفراغات ومواكبة التطورات المتعلقة بالاقتصاد الوطني كان من الضروري إعادة النظر في بعض الأحكام التي تخضع لها الصفقات العمومية، من خلال وضع تدابير جديدة جاء بها المرسوم الرئاسي 15-247 والذي صدر بتاريخ 16 سبتمبر 2015 معلناً عن التنظيم العام الجديد للصفقات العمومية. وحمل المرسوم الجديد 220 مادة ونشر في العدد 50 من الجريدة الرسمية لسنة 2015. وجاء لاغياً للمرسوم الرئاسي 10-236 سالف الذكر.

ومن هذا المنطلق عرفت الصفقات العمومية بموجب المادة 2 من المرسوم الرئاسي 15-247 المتضمن ق.ص.ع بأنها: "عقود مكتوبة في مفهوم التشريع المعمول به، تبرم بمقابل مع متعاملين اقتصاديين وفق الشروط المنصوص عليها في هذا المرسوم، لتلبية حاجات المصلحة المتعاقدة في مجال الأشغال واللوازم والخدمات والدراسات".

ونظراً لاحتواء هذا المرسوم الجديد على الأحكام الدقيقة والواضحة مقارنة مع النصوص القانونية السابقة، فقد جاء بتنظيم أهم المواضيع التي تعمل في مجملها على ضمان حسن تسيير المال العام، من بين أهم هذه الأحكام "الرقابة الإدارية"، تعمل هذه الأخيرة على دفع عجلة التنمية الاقتصادية والاجتماعية، التي تتدرج ضمن الرقابة الإدارية.

وفي هذا السياق يقصد بمفهوم الرقابة الإدارية في مجال الصفقات العمومية قيام الإدارة بمتابعة ومراقبة سير إجراءات وكيفيات إبرام الصفقات العمومية إلى غاية تنفيذها وذلك باستخدام عدة أنواع من الرقابات بهدف التحقق من مدى مشروعية الصفقات وعدم مخالفتها للقوانين المعمول بها، ومن بين أهم المجالات عرضة للرقابة، مجال الصفقات العمومية، وهذا على أساس أنها وسيلة لاستعمال مبالغ ضخمة كمحل لتجسيد الصفقة العمومية ووسيلة لتلبية المتطلبات العامة.

وعلى هذا كما تخضع الصفقات العمومية للرقابة الإدارية بأنواعها خاصة أن التنظيم الجديد خص موضوع الرقابة بقسم كامل يشتمل على الرقابة الداخلية والخارجية، تخضع أيضاً

¹ - المرسوم الرئاسي 13-03 المؤرخ في 13 جانفي 2013 الصادر في ج.ر. رقم 2 الصادرة بتاريخ 2013/1/13.

للرقابة القضائية بمختلف أنواعها، فأما بالنسبة لخضوع الإدارة لرقابة القضاء لم يتم دفعة واحدة، فالإدارة في مرحلة من المراحل كانت بعيدة كل البعد عن المسائل القضائية، وهذا نتيجة للأفكار السياسية التي كانت طاغية في تلك المراحل، إذ لم تكن تميز بين الملك والدولة، ولكن سرعان ما تغيرت الأوضاع والمفاهيم، ومن هذا المنطلق بدأ يعقد الاختصاص للجهة القضائية على اختلاف مستوياتها للنظر في منازعات الصفقات العمومية، هذا الأمر الذي يعتبر بمثابة ضمانات قانونية يملكها أطراف الصفقة العمومية بغرض تحقيق الموازنة بين المصلحة العامة للإدارة، والمصلحة الخاصة للمتعاقد معها، إذ تحرص هذه الرقابة القضائية على حماية التشريع والأنظمة القانونية المعمول بها في الدولة، وضمان تطبيق واحترام مبدأ المشروعية وخضوع الإدارة العامة للقانون، بما يحقق الحماية اللازمة والفعالة للمصلحة العامة في الدولة، والمحافظة على الحقوق الخاصة بالمتعامل المتعاقد، كما يمكن لهذه الرقابة أن تتدخل بصفة تلقائية في حالة ارتكاب أي فعل من الأفعال التي تشكل جرائم متعلقة بالصفقات العمومية.

الإشكالية:

وعلى هذا الأساس نطرح الإشكالية التالية: ماهي الآليات الرقابية الإدارية والقضائية على الصفقات العمومية؟ وما مدى فعاليتها؟

المنهج المتبع:

وعلى ضوء ما سبق، سيتم الإجابة على هذا الإشكالية المطروحة، لذلك يجب علينا الإحاطة بمختلف جوانب هذا الإشكال طبقاً وكما تتطلبه جميع الدراسات القانونية، وبناءً على هذا اعتمدت من خلال هذه الدراسة على المنهج الوصفي التحليلي، وذلك من خلال عرض وتحليل النصوص القانونية والتنظيمية التي تبين مختلف الجهات التي تقوم بالرقابة مستندياً في ذلك على النصوص القانونية التي تنظمها مع محاولة تحليلها وإظهار الغموض إذ وجد ومدى نجاعتها وفعاليتها.

كما أضفنا القلة من المنهج المقارن الذي يعد من ضروريات البحث والذي حاولنا من خلال دراستنا هذه الاستعانة به وذلك في إطار مقارنة المرسوم الجديد 247/15 بالمراسم السابقة.

الصعوبات:

واجهتنا مجموعة من الصعاب أبرزها، ندرة كبيرة في المراجع المعالجة لآليات الرقابة الإدارية وفقا للقانون الجديد، إضافة إلى الصعوبة في توفير المراجع المعالجة لرقابة القضاء في مجال الصفقات العمومية.

أهمية الدراسة:

تكمن أهمية الدراسة من خلال النقاط الآتية:

-تتجلى أهمية الدراسة أكاديميا في محاولة التعرف على النظام القانوني الذي ينظم الصفقات العمومية خاصة في ظل المرسوم 15-247.

-إثراء المكتبة الجامعية بهذا الموضوع خاصة في ظل الشح الذي رأيت به بخصوص موضع الصفقات العمومية ومجال الرقابة عليها وعلى وجه الخصوص الرقابة القضائية، وجرائم الصفقات العمومية.

أهداف الدراسة:

الهدف من دراستنا لموضوع الرقابة الإدارية والقضائية على الصفقات العمومية هو الإلمام بجميع جوانب هذا الموضوع وشرح أي غموض أو نقص إذا وجد في النصوص القانونية التي سنها المشرع الجزائري في هذا المجال سواءا النصوص السابقة وبالأخص المرسوم 15-247. وذلك من خلال تحديد وتوضيح دور الأجهزة الرقابية في حماية المال العام.

أيضا إثراء المكتبة القانونية كما أشرنا إلى هذا سابقا في توضيحنا لأهمية هذا الموضوع، هذا نظرا للنقص الملحوظ في البحوث في مجال هذا الموضوع.

لدراسات السابقة:

للتمكن من الحصول على إجابة كافية وملمة بجميع جوانب الإشكالية اطلعنا على مختلف الدراسات السابقة التي تدور حول الرقابة على الصفقات العمومية نذكر منها مايلي:

الرقابة الإدارية والقضائية على الصفقات العمومية، أطروحة دكتوراه، تخصص قانون عام، جامعة أبوبكر بلقايد تلمسان، مقدمة من طرف الطالبة بن أحمد حورية 2018./2017

حيث قامت بدراسة كافية للرقابة الإدارية على الصفقات العمومية بمختلف أنواعها، بينما تقوم دراستي على الرقابة الداخلية والخارجية على الصفقات العمومية في مرحلة الإبرام وهذا بخصوص الرقابة الإدارية التي تطرقنا لها في الفصل الأول، كما استعنت بهذه الأطروحة في الفصل الثاني لأنها تناولت أيضا تدخل رقابة القضاء بنوعيه الإداري و الجزائي في حالة نزاع في مادة الصفقات العمومية أو وقوع جرائم كالرشوة وجريمة المحاباة.....إلخ.

خطة الدراسة:

وللإجابة على الإشكالية التي يثيرها الموضوع وعلى التساؤلات الفرعية، قمنا بتقسيم الدراسة إلى مقدمة وفصلين وخاتمة، خصصنا الفصل الأول لدراسة الرقابة الإدارية على إبرام الصفقات العمومية، بتقسيمنا الفصل إلى مبحثين تناولنا في المبحث الأول الرقابة الداخلية على عملية إبرام الصفقات العمومية والمبحث الثاني الرقابة الخارجية على عملية إبرام الصفقات العمومية أما الفصل الثاني فسيتم التطرق من خلاله إلى الرقابة القضائية بمستوياتها فقسمنا الفصل إلى المبحث الأول تناولنا فيها تدخل القاضي الإداري في منازعات الصفقات العمومية، وفي المبحث الثاني تدخل القاضي الجزائي في حال ارتكاب جرائم الصفقات العمومية.

الفصل الأول: الرقابة الإدارية على إبرام الصفقات العمومية

تعتبر الرقابة من ابرز الوظائف الإدارية التي تهدف لضمان سير الأعمال بشكل منتظم ومستمر ومعالجة النقص في الأداء، فقد أولها المشرع اهتماما خاصا في نصوصه خاصة فيما يخص الصفقات العمومية نظرا لخطورتها ومالها من صلة بالخزينة العمومية وما توظفه من أموال ضخمة في مجالها، فالغلاف المالي الذي يمول مشاريع تنمية ضخمة يحتاج إلى إرفاقه بإجراءات قانونية تحصنه وتقطع الطريق أمام كل أشكال الفساد التي يمكن أن تعترضه، وذلك من خلال ماجاءت به قوانين الصفقات العمومية المختلفة والتي كان آخرها قانون الصفقات العمومية وتفويض المرفق العام الصادر بموجب المرسوم الرئاسي رقم 247/15، والذي خصص المواد من 156-202 لتنظيم الرقابة على الصفقات وقسمها إلى رقابة داخلية ورقابة خارجية إضافة إلى تناول نوع آخر من الرقابة الخارجية و هي الرقابة الوصائية البعدية، وذلك لضمان احترام القانون وتكريس مبدأ الشفافية والمساواة بين المتعاملين والحد من انتشار الفساد في مجال الصفقات العمومية، وفي مايلي سنحاول التطرق إلى هذه الرقابات بتقسيم الفصل الأول:

المبحث الأول: آليات الرقابة الداخلية على عملية إبرام الصفقات العمومية.

المبحث الثاني: آليات الرقابة الخارجية على عملية إبرام الصفقات العمومية.

المبحث الأول: آليات الرقابة الداخلية على عملية إبرام الصفقات العمومية

إن إبرام الصفقات العمومية تفرض الاستجابة للأهداف المسطرة والتي تدور أغلبها حول التسيير الجيد للأموال العمومية،¹ ولتحقيق هذا الهدف اخضع المشرع الجزائري عملية إبرام الصفقات العمومية للرقابة الداخلية، إذ تمارس هذه الأخيرة من قبل المصلحة المتعاقدة على يد موظفيها أو المصالح التابعة لها فهي نوع من الرقابة الذاتية التي يسميها البعض بالرقابة الروتينية، تكمن أهمية هذه الرقابة في كشف الانحرافات والتجاوزات دون توقيع الجزاء فهي تتبني على مراجعة وفحص مختلف الإجراءات لأجل التحقق من صحتها وسلامتها.²

وتمارس الرقابة الداخلية على الصفقات العمومية عن طريق لجان مستحدثة لدى المصلحة المتعاقدة وهي أول رقابة تخضع لها الصفقة العمومية وتهدف هذه الرقابة إلى التحقق من مطابقة الصفقة للقوانين والتشريع المعمول بها في مجال الصفقات العمومية وكذا موافقتها للنصوص التي تتضمن تنظيم مختلف المصالح المتعاقدة وكذا قوانينها الأساسية، نظرا للأهمية البالغة التي تكتسيها الصفقات العمومية فهي تعد أكثر المجالات تدعيما للإستراتيجية الاقتصادية للدولة.³

المطلب الأول: لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض:

نظرا لأهمية الدور الذي تلعبه لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض فلا بد أن تحتوي هذه الأخيرة على تشكيلة تشمل على عناصر ذوي كفاءة⁴، ونصت حسب هذا التنظيم المادة 160 من المرسوم الجديد 247/15 والتي جاءت فيها: تحدث المصلحة المتعاقدة في إطار الرقابة الداخلية

¹ - قدوح حمامة، عملية إبرام الصفقات العمومية في القانون الجزائري، الطبعة الثانية، ديوان المطبوعات الجامعية، الساحة المركزية بن عكنون الجزائر، سنة 2006، ص 5.

² - ثياب نادية، محاضرة في مادة قانون الصفقات العمومية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمن ميرة، ص 29.

³ - بجاوي بشير، الدور الرقابي للجان الصفقات العمومية على المستوى المحلي، "مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، تخصص إدارة ومالية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أمجد بوقرة، بومرداس، 2012، ص 6.

⁴ - شقظمي سهام، الرقابة الداخلية على الصفقات العمومية في الجزائر، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه علوم في القانون، جامعة العربي بن مهيدي أم البواقي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، 2017/12/18، ص 12.

الفصل الأول : الرقابة الإدارية على إبرام الصفقات العمومية

لجنة دائمة واحدة أو أكثر مكلفة بفتح الأظرفة وتحليل العروض والبدائل والأسعار الاختيارية، عند الاقتضاء وتدعى في صلب النص "لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض"¹

حيث تحدد تشكيلة هذه اللجنة بموجب قرار من قبل مسؤول المصلحة المتعاقدة يبين من خلاله كل القواعد المنظمة لها وطرق تسييرها ونصابها. فالملاحظ على القواعد القانونية المنظمة لتشكيل لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض أنها جاءت عامة تفتقر للتحديد والدقة، فهي لم تقيد المصلحة المتعاقدة بشروط معينة في انتقاء الأعضاء المشكلين لها، فقد ترك المسألة للسلطة التقديرية لرئيس المصلحة المتعاقدة الذي يحدد كل المسائل التنظيمية الخاصة باللجنة بموجب قرار من قبله، وهذا ما لا يتناسب مع حجم وأهمية المهمة المنوطة باللجنة والمتمثلة في الرقابة الداخلية، فذلك سيؤثر لا محالة على عنصر الفعالية والشفافية الذي يعتبر الهدف الأساسي من وراء أعمال هذه الصورة الرقابية.

كما أن المشرع قد منح أيضا للمصلحة المتعاقدة أن تنشئ أيضا لجنة تقنية لمساعدة لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض من خلال ما تقوم به من تقارير لتحليل العروض².

الفرع الأول: تشكيلة وشروط اختيار أعضاء لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض:

أولا: تشكيلة اللجنة فتح الأظرفة وتقييم لعروض:

أسندت نصوص تنظيم الصفقات العمومية الجزائري مهمة فتح الأظرفة وفحص العروض أو العطاءات إلى لجنة موحدة أطلق عليها بلجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض³، تعتبر هذه الأخيرة لجنة دائمة ليست بعارضة أو مؤقتة، تكلف بهمة ثم تزول وتحل بل هي لجنة قارة وثابتة أو دائمة، ودائمة اللجنة لا يعني بحال من الأحوال تضمنها لقائمة محددة غير قابلة

¹-المادة 160 من المرسوم الرئاسي 247/15 مؤرخ في 16 سبتمبر 2015، يتضمن الصفقات العمومية وتقييوات المرفق العام.

²-زواوي عباس، الرقابة على الصفقات العمومية في ظل أحكام المرسوم الرئاسي 247/15، محاضرة في قانون الصفقات العمومية، ماستر إداري، كلية الحقوق، جامعة محمد خيضر، ص28.

³--عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية، الجزء الأول، جسور للنشر والتوزيع، 2017، ص283.

الفصل الأول : الرقابة الإدارية على إبرام الصفقات العمومية

للتعديل، بل يجوز إدخال تعديلات عليها من حيث التشكيلة بين الفترة والأخرى بموجب مقرر موقع من مسؤول المصلحة المتعاقدة¹.

لهذا ألزم المشرع كل مصلحة متعاقدة بإحداث لجنة دائمة لفتح الأظرفة وتقييم العروض²،

خلافًا للمرسوم الرئاسي 10-236(الملغى) الذي يتضمن لجنتين، لجنة لفتح الأظرفة ولجنة لتقييم العروض مع عدم جواز ازدواجية العضوية في اللجنتين³.

وعند الرجوع لحقيقة هذا التغيير الذي طرأ في المرسوم الجديد نجد أن المشرع أبقى على مسك سجلين مختلفين على مستوى المصلحة المتعاقدة، طبقًا للمادة 162 من المرسوم الرئاسي 247/15، مما يفترض أن عملية الدمج شكلية لا غير بما أن أصل المهام الموكلة لهم لم تتغير.

ثانياً: شروط اختيار أعضاء لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض

1- الكفاءة في أعضاء اللجنة:

تعتبر الكفاءة شرطاً جوهرياً في العضوية، بالنسبة لأعضاء لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض حيث نجد المشرع يؤكد على هذا الشرط في نص المادة 211 من المرسوم 1الأظرفة 5-247 التي تنص على "يجب أن يلقي الموظفون والأعوان العموميون المكلفون بتحضير وإبرام وتنفيذ ومراقبة الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، تكويناً مؤهلاً في هذا المجال" كما تؤكد أيضاً المادة 212 من نفس المرسوم على شرط الكفاءة التي جاء فيها "يستفيد الموظفون والأعوان العموميون المكلفون بتحضير وإبرام وتنفيذ ومراقبة الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، من دورات تكوين وتحسين المستوى وتجديد المعارف تضمنها الهيئة المستخدمة، بالاتصال مع سلطة ضبط الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، وذلك من أجل تحسين مستمر لمؤهلاتهم وكفاءاتهم" وبحكم أنها لجنة داخلية فهم يتبعون

¹-عمار بوضياف، مرجع سابق، ص72.

²-المادة 160 من المرسوم 247/15.مرجع سابق.

³-المادة 121 من المرسوم الرئاسي 10-236(الملغى) المؤرخ في أكتوبر 2010، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية.

الفصل الأول : الرقابة الإدارية على إبرام الصفقات العمومية

جميعا للمصلحة المتعاقدة، فلا تضم عنصرا خارجيا ، فلكل إدارة لا شك خبراء و فنيون ومؤهلون تستعملهم عند الحاجة، حتى تكون لديهم القدرة على تحليل العروض المقدمة وبدائل العروض والأسعار الاختيارية عند الاقتضاء، ولعل تعليق المشرع للعضوية على شرط الكفاءة لوقف ايجابي منه نظرا للأهمية البالغة لمجال الرقابة على الصفقات العمومية¹، خلافا ما كان عليه في المرسوم الرئاسي 10-236(الملغى) الذي كان يشترط الكفاءة في عضوية لجنة تقييم العروض دون لجنة فتح الأظرفة²، ومن ثم فان المشرع أراد معالجة بعض الحالات التي تثبت فيها تعيين أعوان غير مؤهلين للقيام بالصلاحيات المنوطة بلجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض³.

2-تبعية أعضاء اللجنة للمصلحة المتعاقدة:

اشترط المشرع تبعية أعضاء اللجنة للمصلحة المتعاقدة⁴، ليطم القضاء على ظاهرة تعيين الأعضاء من خارج المصلحة لأهداف لا تتعلق بالمصلحة العامة بقدر ما ترتبط ببعض الأهداف الضيقة للمشرفين على المصالح المتعاقدة، وهذه الظاهرة التي كانت تشهدها بعض المؤسسات الخاضعة في إبرام عقودها لقانون الصفقات العمومية، حيث يتم تعيينها بموجب مقرر حسب الإجراءات المعمول بها كما أن المشرع لم يحم بتحديد عدد الأعضاء اللجنة بل ترك هذه النقطة لتقدير الإدارة حسب أهمية موضع الصفة⁵.

الفرع الثاني: سير عمل لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض:

أولاً: سير عمل لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض:

يرتبط بداية عمل لجنة فتح الأظرفة بنهاية ميعاد إيداع العروض الذي لم يحم المشرع بتحديدده وترك ذلك للمصلحة المتعاقدة، التي يتعين عليها وضع اجل لإيداع العروض على

¹ -قداش سمية، الرقابة على الصفقات العمومية في ظل المرسوم 247/15، مذكرة مقدمة لاستكمال متطلبات شهادة ماستر في

العلوم القانونية، جامعة 8ماي، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، قسم العلوم القانونية والإدارية، 2018/2017، ص13-14.

² -المادة 125 من المرسوم 236/20 الملغى.

³ -قداش سمية، المرجع أعلاه، ص14.

⁴ -المادة 160 من المرسوم 247/15. مرجع سابق.

⁵ -قداش سمية، المرجع أعلاه، ص 14.

الفصل الأول : الرقابة الإدارية على إبرام الصفقات العمومية

ضوء موضوع الصفقة¹، ولأجل سير عمل اللجنة يستوجب أن تستدعي من قبل المصلحة المتعاقدة قبل آخر يوم لإيداع العروض و يستلزم أن تكون جلستها علنية²، كما حرص المشرع على تطبيق مجموعة من المبادئ نستنتجها من خلال النصوص القانونية المنظمة لسير عملية فتح الأظرفة وتقييم العروض، أهمها يتمثل في مبدأ العلنية، حيث نص المشرع على أن يتم فتح الأظرفة المتعلقة بملف الترشيح والعروض التقنية و المالية في جلسة علنية³، و ما يضفي النزاهة والواضح على الصفقة العمومية في مرحلة اختيار العروض هو أن فتح الأظرفة التقنية المالية يتم في جلسة علنية و بحضور كافة المتعهدين الذين تم دعوتهم عن طريق رسائل توجه لهم أو عن بواسطة الإعلان عن المنافسة والملاحظ أن هذا عكس المرسوم 10-236 (الملغى).

حيث استعمل مصطلح "إعلامهم" دون ذكر الطريقة⁴، حيث يكون آخر تاريخ يوم وآخر ساعة لإيداع العروض وآخر اجل التحضير العروض هو ساعة فتح الأظرفة⁵.

ورغم أن المشرع أشار إلى انه ما إذا صادف هذا اليوم عطلة أسبوعية أو راحة قانونية فإن الآجال تمدد إلى اليوم الموالي من أيام العمل، إلا انه في الواقع العملي دائما وفي اغلب الأحيان يكون فتح الأظرفة في الفترة المسائية في آخر ساعة وآخر يوم لإيداع العروض فالآجال هنا لا تحتسب كاملة.

و ما يجب الإشارة إليه انه رغم علنية الجلسة التي يتم فيها فتح الأظرفة فالمتعهدون لا يتمتعون إلا بحق الحضور فقط دون حق التدخل ، وليس لهم إبداء أي رأي خلال الجلسة⁶، كما أن المرسوم الجديد بين لنا مراحل فتح العروض التقنية أو العروض التقنية النهائية و العروض المالية كما يلي: في حالة الإجراءات المحدودة، يتم فتح ملفات المرشحين على مرحلة

¹-خضري حمزة، "آليات حماية المال العام في إطار المال العام في إطار الصفقات العمومية، مذكرة لنيل شهادة دكتوراه في الحقوق، تخصص قانون عام"، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، 2015، ص138-139.

²-قرانة عادل، "سلطات الإدارة العامة في العقد الإداري"، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، شعبة القانون الإداري و المؤسسات العمومية، جامعة باجي مختار، عنابة، 2005، ص21.

³-المادة 70 من المرسوم 15-247. مرجع سابق.

⁴-المادة 123 من المرسوم الرئاسي 10-236(الملغى).

⁵-المادة 66 من الرسوم 15/247. مرجع سابق.

⁶-قداش سمية، مرجع سابق، ص16.

الفصل الأول : الرقابة الإدارية على إبرام الصفقات العمومية

واحدة¹، أما بالنسبة لإجراء طلب العروض المحدودة يتم على مرحلتين، المرحلة الأولى دعوة المرشحين الذين تم انتقاءهم الأولي لتقديم عرض تقني دون العرض المالي، و في مرحلة ثانية يتم فقط دعوة المرشحين الذي جرى مطابقة الإعلان للعروض التقنية الأولية و ذلك لتقديم عرض تقني و عرض مالي²، أما في حالة المسابقة التي تلجا إليها المصلحة المتعاقدة لا سيما في مجال تهيئة إقليم و التعمير و الهندسة المعمارية³ يتم فتح الأظرفة على ثلاث (3) مراحل⁴، و ذلك بتقديم ملفات الترشيح بهدف الانتقاء الأولى كمرحلة أولى، ثم يتم في مرحلة ثانية تقديم الأظرفة العرض و الخدمات و العرض المالي من طرف المرشحين الذي تم انتقاءهم الأولي فقط و كمرحلة أخيرة يتم العروض من طرف لجنة تحكيم.⁵

هذه الأخيرة التي يتم تعيينها بموجب مقرر وفقا للنظام الداخلي الخاص بكل هيئة، سواء من مسؤول الهيئة العمومية، الوزير، الوالي أو رئيس المجلس الشعبي البلدي⁶، حيث تقوم بإبداء رأيها في اختيار المخطط أو المشروع، بعدها تقوم بإعداد محضر يوقع عليه كل الأعضاء ثم يرسل إلى رئيس المصلحة المتعاقدة، و في حالة ما إذا أبرزت لجنة التحكيم توضيح بعض الجوانب، فإنه يتعين على المصلحة المتعاقدة أن تخطر المعنيين لتقديم التوضيحات المطلوبة و تكون الأجوبة مكتوبة، كما يمكن للمصلحة المتعاقدة أن تمنح العرض في مسابقة للفائز بناء على اقتراحات لجنة التحكيم.⁷

ثانيا: فتح الأظرفة يتم في جلسة علنية و في إطار الشفافية:

طبقا للمادة 70 من المرسوم الرئاسي الجديد يتم فتح الأظرفة في جلسة علنية يدعى لحضورها كل المرشحين أو المتعهدين سواء من خلال جلسة علنية يدعى لحضورها كل المرشحين أو المتعهدين سواء من خلال إعلان المنافسة أو عن طريق رسالة موجهة

¹-المادة 45 من الرسوم 247/15.مرجع سابق.

²-المادة 46 من المرسوم 247/15.مرجع سابق.

³-المادة 47 من المرسوم 247/15.مرجع سابق.

⁴-المادة 70 من المرسوم 247/15.مرجع سابق.

⁵-المادة 48 من المرسوم 247/15. مرجع سابق.

⁶-المادة 48 من المرسوم 247/15. مرجع سابق.

⁷-المادة 45 من الرسوم 247/15. مرجع سابق.

الفصل الأول : الرقابة الإدارية على إبرام الصفقات العمومية

للمرشحين. علما أن المادة 66 فرضت ذكر ساعة فتح الأظرفة في دفتر الشروط قبل تسليمه للمرشحين أو المتعهدين.

هنا يكون المشرع أضفى على إبرام الصفقات العمومية شفافية أكثر خاصة و أن هذه الجلسة يحضرها المتعهدون أنفسهم و الذين سبق إعلامهم من قبل المصلحة المتعاقدة و عن يوم و ساعة فتح الأظرفة، وبذلك يمارس الحضور من المعنيين بالصفقة و بالمنافسة رقابة على عملية الفتح من شأنها الإضفاء على هذه المرحلة وضوحا أكثر وشفافية.¹

ثالثا: أحكام خاصة بالفتح بخصوص بعض الصفقات:

1- حالة طلب العروض المحدود:

في حالة إجراء طلب العروض المحدود، يتم فتح الأظرفة المتعلقة بالعروض التقنية أو العروض التقنية النهائية و العروض المالية على مرحلتين.²

2- حالة المسابقة:

وفي حالة إجراء المسابقة، يتم فتح الأظرفة المتعلقة بالعروض التقنية و الخدمات و العروض المالية على ثلاث (3) مراحل. ولا يتم فتح الأظرفة الخدمات في جلسة علنية.³

كما لا يتم فتح أظرفة العروض المالية للمسابقة إلا بعد نتيجة تقييم الخدمات من قبل لجنة تحكيم، كما هو منصوص في المادة 48 من هذا المرسوم.⁴

كما ألقى المشرع المسؤولية على عاتق الإدارة المتعاقدة بالنسبة للعروض المالية ووضعتها في مكان امن إلى غاية فتحه.⁵

المطلب الثاني: مهام لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض:

¹-عمار بوضياف مرجع سابق، ص286.

²-المادة 70 الفقرة 3 من المرسوم 247/15. مرجع سابق.

²-المادة 70 الفقرة 4 نفس المرسوم.

⁴-المادة 70 الفقرة 4 من نفس المرسوم.

⁵-المادة 70 الفقرة الأخيرة، نفس المرسوم.

الفصل الأول : الرقابة الإدارية على إبرام الصفقات العمومية

حدد التنظيم الجديد للصفقات العمومية 245/15 مهام وصلاحيات اللجنة وذلك سعياً منه لتدارك الثغرات والنقائص التي عرفها القانون الملقى 236/10 فيما يخص الغموض الذي كان يعتري مهام لجنة فتح الأظرفة وعدم تحديد الدقيق لمهام لجنة تقييم العروض و في إطار التنظيم الجديد للصفقات تستمد لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض مهامها وصلاحياتها وبشكل صريح من نص المادة 71 والمادة 72 من المرسوم 15-247.¹

الفرع الأول:مهام اللجنة في مرحلة فتح الأظرفة

تتمثل مهام اللجنة في هذه المرحلة فيما يلي:

تثبت صحة تسجيل العروض.

تعد قائمة المرشحين أو المتعهدين حسب ترتيب تاريخ وصول أظرفة ملفات ترشحهم أو عروضهم مع توضيح محتوى ومبالغ المقترحات والتخفيضات المحتملة.

تعد قائمة الوثائق التي يتكون منها كل عرض

توقع بالحروف الأولى على وثائق الأظرفة المفتوحة التي لا تكون محل طلب 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، تحت طائلة رفض عروضهم، بالوثائق الناقصة أو غير الكاملة المطلوبة، باستثناء المذكرة التقنية التبريرية، في أجل أقصاه عشرة 10 أيام من تاريخ فتح الأظرفة، ومهما يكن من أمر، تستثنى من طلب الاستكمال كل الوثائق الصادرة عن المتعهد والمتعلقة بتقييم العروض.

تقترح على المصلحة المتعاقدة، عند الاقتضاء في المحضر، إعلان عدم جدوى الإجراء حسب الشروط المنصوص عليها في المادة من هذا المرسوم

¹-مصطفى بتيش، الرقابة على الصفقات العمومية في ظل المرسوم الرئاسي 247/15، مذكرة مكملة لمقتضيات نيل شهادة الماستر، جامعة محمد بوضياف المسيلة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم حقوق، 2015/2015، ص22.

تتولى لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض مهمة إرجاع الأظرفة التي لم يتم فتحها لأصحابها وهذا طبعا عن طريق المصلحة المتعاقدة. فلا يجوز التعامل على المباشر بين اللجنة وأصحاب العروض اعتبار أنها لجنة داخلية وتابعة للمصلحة المتعاقدة¹.

الفرع الثاني: مهام اللجنة في مرحلة تقييم العروض:

طبقا للمادة 72 من المرسوم الرئاسي الجديد تواصل اللجنة الفتح مهمتها بعد انتهاء المرحلة الأولى والكشف عن قائمة المتنافسين. وبعنوان التقييم تتولى اللجنة ممارسة المهام التالية:

-إقضاء الترشيحات والعروض غير المطابقة لمحتوى دفتر الشروط. المعد طبقا لأحكام هذا المرسوم، أو لموضوع الصفقة، وفي حالة الإجراءات التي لا تحتوي على مرحلة انتقاء أولى، لا تفتح أظرفة 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 أولى بالترتيب التقني للعروض مع إقضاء العروض التي لم تحصل على العلامة الدنيا اللازمة المنصوص عليها في دفتر الشروط. وتقوم في مرحلة ثانية بدراسة العروض المالية للمتعهدين الذين تم تأهيلهم الأولي تقنيا، مع مراعاة التخفيضات المحتملة ف عروضهم.

تقوم، طبقا لدفتر الشروط بانتقاء أحسن عرض من حيث المزايا الاقتصادية، المتمثل في العرض:

1/الأقل ثمنا من بين العروض المالية للمرشحين المختارين، عندما يسمح موضوع الصفقة بذلك وفي هذه الحالة، يستند تقييم العروض إلى معيار السعر فقط،

¹-عمار بوضياف، مرجع سابق، ص76.

الفصل الأول : الرقابة الإدارية على إبرام الصفقات العمومية

2/الأقل ثلثا من بين العروض المؤهلة تقنيا، إذا تعلق الأمر بالخدمات العادية.وفي هذه الحالة، يستند تقييم العروض إلى عدة معايير من بينها معيار السعر،

3-/الذي تحصل على اعلي نقطة استنادا إلى ترجيح عدة معايير من بينها معيار السعر، إذا كان الاختيار قائما أساسا على الجانب التقني للخدمات.

-تقترح على المصلحة المتعاقدة، رفض العرض المقبول، إذا ثبت أن بعض ممارسات المتعهد المعني تشكل تعسفا في وضعية هيمنة على السوق أو قد تسبب في اختلال المنافسة في القطاع المعني، بأي طريقة كانت. ويجب أن يبين هذا الحكم في دفتر الشروط،

-إذا كان العرض المالي الإجمالي للمتعامل الاقتصادي المختار مؤقتا، أو كان سعر واحد أو أكثر من عرضه المالي يبدو منخفضا بشكل غير عادي، بالنسبة لمرجع أسعار، تطلب منه عن طريق المصلحة المتعاقدة، كتابيا، التبريرات والتوضيحات التي تراها ملائمة وبعد التحقق من التبريرات المقدمة، تقترح على المصلحة المتعاقدة أن ترفض هذا العرض إذا أقرت أن جواب المتعهد غير مبرر من الناحية الاقتصادية. وترفض المصلحة المتعاقدة هذا العرض بمقرر معلل.

-إذا أقرت أن العرض المالي للمتعامل الاقتصادي المختار مؤقتا، مبالغ فيه بالنسبة لمرجع أسعار، تقترح على المصلحة المتعاقدة أن ترفض هذا العرض. وترفض المصلحة المتعاقدة هذا العرض بمقرر معلل.

وترد عند الاقتضاء، عن طريق المصلحة المتعاقدة، الأظرفة المالية التي تتعلق بالعروض التقنية التي تم إقصاؤها أصحابها دون فتحها.

وفي حالة طلب العروض المحدود، يتم انتقاء أحسن عرض من حيث المزايا الاقتصادية، استنادا إلى ترجيح عدة معايير.

وفي حالة إجراء المسابقة، تقترح لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض على المصلحة المتعاقدة قائمة بالفائزين المعتمدين. وتدرس عروضهم المالية، فيما بعد، لانتقاء أحسن عرض من حيث المزايا الاقتصادية، استنادا إلى ترجيح عدة معايير¹.

¹-المادة 72 من المرسوم الرئاسي 15-247. مرجع سابق.

الفصل الأول : الرقابة الإدارية على إبرام الصفقات العمومية

اللجنة ليست مكلفة على الإطلاق بمنح الصفقات العمومية بل تمارس عملاً إدارياً وتقنياً تقدمه للمصلحة المتعاقدة التي تبقى لها الصلاحية الكاملة في منح الصفقة، أو إعلان عن عدم الجدوى، أو إلغاء الصفقة.

المطلب الثالث: صلاحيات لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض ومدى فعاليتها:

الفرع الأول: صلاحيات لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض:

بناءً على ما سبق يتبين لنا أن لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض تقوم بمساعدة المصلحة المتعاقدة على إبرام الصفقات العمومية إذ تقوم بعمل إداري وتقني تعرضه على المصلحة المتعاقدة.

أولاً: صلاحيات اللجنة خلال مرحلة فتح الأظرفة:

بالرجوع إلى المهام الإدارية للجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض حين نص المشرع على التوقيع بالحروف الأولى على وثائق الأظرفة المفتوحة التي لا تكون محل استكمال و ذلك لتفادي الخلط مع الأظرفة الناقصة من حيث الوثائق¹، وهذا عكس المرسوم الرئاسي 10-236 (الملغى)²، كما أن المشرع سمح للمصلحة المتعاقدة عند الاقتضاء اتخاذ قرار بعدم جدوى الإجراء³، عندما لا يتم استلام أي عرض، أو عندما لا يتم الإعلان⁴، كذلك يمكن للجنة أن تقترح على المصلحة المتعاقدة إقصاء عروض المرشحين الذين لا تستوفي فيهم المواصفات التقنية⁵.

كما يحق لها استبعاد العطاء الذي لا يكون مستوفي للشروط أو يكون مقمداً بعد الميعاد، كما لها أن تصدر قراراً بعدم قبول عطاء إذا كان مقدمه محروماً من التقدم في المناقصات العامة.

¹ - المادة 71 من المرسوم الرئاسي 15-247. مرجع سابق.

² - المادة 122 من المرسوم 10-236 (الملغى).

³ - المادة 71 من المرسوم 15-247. مرجع سابق.

⁴ - المادة 40 نفس المرسوم.

⁵ - المادة 46 نفس المرسوم.

الفصل الأول : الرقابة الإدارية على إبرام الصفقات العمومية

ثانيا:صلاحيات اللجنة خلال مرحلة تقييم العروض:

من خلال ما رأينا سابقا أن مهام لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض خلال مرحلة تقييم العروض هي إقصاء الترشيحات و العروض غير المطابقة لمحتوى دفتر الشروط¹ أين تظهر اللجنة أكثر صرامة في موضوع الرقابة على الصفقات العمومية نظرا للمبالغ الضخمة التي تصرف في هذا المجال هدفا لحماية المال العام و تحقيق الأهداف المسطرة².

ولأهمية هذه المرحلة، حرص المشرع في سبيل إضفاء النزاهة إلى تقييد اللجنة و تقييمها للعروض بالاعتماد سواء على عدة معايير من بينها النوعية، آجال التنفيذ أو التسليم، الطابع الجمالي و الوظيفي...الخ، أو على معيار السعر وحده، إذا سمح موضوع الصفقة بذلك.

كما حرص المشرع لإضفاء النزاهة في التعامل ما بين المتعهدين و المصالح المتعاقدة فرضه على لجنة فتح الأظرفة و تقييم العروض التقييد بمعيار مرجع الأسعار أثناء تقييمها للعروض، فإذا تبين لها أن المبلغ المالي منخفض بشكل غير عادي تطلب من المتعهد التبريرات و التوضيحات التي تراها ملائمة، و بعد التحقق من التبريرات المقدمة، و في حالة تبين أنها غير مبررة من الناحية الاقتصادية لها أن تقترح على المصلحة المتعاقدة رفض العرض بمقرر معلل، كما لها أن تقترح على المصلحة المتعاقدة رفض العرض المالي المبالغ فيه، و ترفض هذه الأخيرة العرض بمقرر معلل³.

الفرع الثاني:مدى فعالية لجنة فتح الأظرفة و تقييم العروض:

أولاً:مدى فعالية اللجنة خلال مرحلة فتح الأظرفة:

لقد وفق المشرع حين نص على توقيع الأظرفة المفتوحة التي لا تكون محل طلب استكمال لعدم اختلاطها مع الأظرفة الناقصة⁴، وهذا عكس المرسوم الرئاسي 10-236 (الملغى) أين اخضع كل وثائقا لأظرفة المفتوح للتوقيع دون استثناء، كما نص على استثناء طلب استكمال كل الوثائق الصادرة عن المتعهد و المتعلقة بتقييم العروض، وكذا المذكرة التقنية

¹-المادة 72 من المرسوم 15-247. مرجع سابق.

²-قداش سمية،مرجع سابق،ص22.

³-المادة 72 نفس مرسوم.

⁴-المادة 71، المرسوم 15/247.مرجع سابق

الفصل الأول : الرقابة الإدارية على إبرام الصفقات العمومية

التبريرية التي تعتبر ملخص للعرض التقني، حيث من خلالها يتم تنقيط عرض المترشح وانتقاء أحسنها، للحفاظ على مبدأ المساواة و المنافسة الحرة، كما أن المشرع قيد المصلحة المتعاقدة حين ألزمها بإتباع الشروط المحددة في المادة 40 من المرسوم الجديد من اجل اتخاذ قرار بعدم جدوى الإجراء التي تنص "ويعلن عدم جدوى إجراء طلب العروض عندما لا يتم استلام أي عرض أو عندما لا يتم الإعلان بعد تقييم العروض عن مطابقة أي عرض لموضوع الصفقة و لمحتوى دفتر الشروط أو عندما لا يمكن ضمان تمويل الحاجات"¹

ثانيا:مدى فعالية اللجنة خلال مرحلة تقييم العروض:

نظرا للأهمية الكبيرة لمرحلة تقييم العروض، حرص المشرع الجزائري لإضفاء النزاهة إلى تقييم اللجنة في تقييمها للعروض بالاعتماد على معايير كثيرة من بينها النوعية، آجال التنفيذ أو التسليم..الخ أو معيار السعر فقط، إذا سمح موضوع الصفقة بذلك مما يضيفي الشفافية في مهام اللجنة و تجنب كل أنواع التعسف².

الفرع الثالث: القصور في تشكيلة اللجنة وسير عملها:

أولا:القصور في تشكيلة اللجنة:

منح المشرع لرئيس المصلحة المتعاقدة صلاحية تحديد تشكيلة لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض مع احترام القوانين المعمول بها، لكننا نلاحظ غموض في التشكيلة.

1-عدم تحديد عدد أعضاء اللجنة:

إن منظم الصفقات العمومية لم يقم بتحديد عدد أعضاء لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض وهذا ما يدل على أن لمسؤول المصلحة المتعاقدة سلطة تقديرية وحرية تامة في اختيار عدد أعضاء اللجنة³.

2-تبعية أعضاء اللجنة للمصلحة المتعاقدة:

¹-قداش سمية، مرجع سابق،ص23.24.

²-المادة 78 من المرسوم15-247. مرجع سابق.

³-شقظمي سهام، مرجع سابق،ص46.

الفصل الأول : الرقابة الإدارية على إبرام الصفقات العمومية

اشترط القانون الجديد لعضوية هذه اللجنة تبعية الموظف للمصلحة المتعاقدة الأمر الذي لم يكن منصوصا عليه في المادتين 121 الخاصة بلجنة فتح الأظرفة و المادة 125 المتعلقة بلجنة تقييم العروض في القانون الملغى، و بذلك يتم القضاء على ظاهرة تعيين أعضاء من خارج المصالح لأهداف لا تتعلق بالمصلحة العامة بقدر ما ترتبط ببعض الأهداف الضيقة للمشرفين على المصالح المتعاقدة، هذه الظاهرة التي كانت تشهدها بعض المؤسسات الخاضعة في إبرام عقودها لقانون الصفقات العمومية¹.

3- عدم تحديد طبيعة الكفاءة في أعضاء اللجنة:

المشروع لم يبين طبيعة هذه الكفاءة وشروط التمتع بها²، و عدم ضبط معايير المؤهلات والكفاءة الواجب توفرها في الموظفين المنتقيين للعضوية في اللجنة، و كذا عدم تحديد مدة اللازمة للعضوية فيها³، كان من المستحب أن تكون تركيبة اللجنة تجمع خبراء ماليين و قانونيين وتقنيين مسايرة لنقل المهام الموكلة لهذه اللجنة⁴.

ثانيا: القصور في عمل وسير اللجنة:

إن لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض تجتمع بناء على استدعاء المصلحة المتعاقدة، وتفتح الأظرفة في جلسة علنية ويستلزم حضور كافة المتعهدين الذين تم إعلامهم سابقا خلال الجلسة نفسها، وفي تاريخ وساعة فتح الأظرفة، ويكون تاريخ اجتماع اللجنة صادر من السلطة التقديرية للإدارة، بحيث تملك هذه الأخيرة سلطة تحديد تاريخ المدة اللازمة لتحضير العروض وإيصال التعهدات، ومن المعروف أن عدم تحديد التاريخ و المدة اللازمة لإيداع العروض قانونا من شأنه أن يحد من نجاعة هذه اللجنة في اختصاصها الرقابي من جهة ويقمع حقوق

¹ - محمد براخ، دور الرقابة على الصفقات العمومية في ترشيد النفقات العمومية، مجلة الاقتصاد الجديد، جامعة امجد بوقرة بومرداس، العدد 18، 2019، ص 53.

² - خضري حمزة، مرجع سابق، ص 151.

⁴ - حليمي منال، تنظيم الصفقات العمومية و ضمانات حفظ المال العام في الجزائر، أطروحة دكتوراه في الحقوق، تخصص تحولات الدولة، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة قاصدي مرباح ورقلة، 2016، ص 168.

⁴ - بوسلامة حنان، الرقابة على الصفقات العمومية في القانون الجزائري، مجلة العلوم الإنسانية، كلية الحقوق جامعة الإخوة منتوري قسنطينة، العدد 47 جوان، سنة 2017، ص 155.

الفصل الأول : الرقابة الإدارية على إبرام الصفقات العمومية

المرشحين من جهة أخرى، بحيث يمكن أن تتعسف الإدارة في استعمال سلطتها التقديرية، وذلك في تماطلها عن تحديد تاريخ اجتماع اللجنة¹ وهنا يظهر القصور في سير عمل اللجنة.

1- عدم التحديد الدقيق لمهام اللجنة عند فتح الأظرفة:

لم تميز المادة 70 من المرسوم الجديد مرحلة الفتح التقني و مرحلة الفتح المالي، وهذا ما يظهر عدم الدقة في تحديد مهام اللجنة عند فتح الأظرفة²، و ان اجتماع اللجنة يكون في آخر ساعة من اليوم الأخير لإيداع العروض³، ويعتبر هذا إجحاف في حق المترشحين، و تفويت الفرصة للمشاركة في الصفقة، و يعد هذا مساسا بحرية المنافسة كون أن المترشح يطمح إلى إضفاء شفافية اكبر في إجراءات إبرام الصفقات حتى يزيد من حظوظه في المشاركة و الفوز بالصفقة⁴.

2- التقليل من مهام اللجنة عند تقييم العروض:

إن المشرع الجزائري لم يعطي العناية الكافية للجنة عند تقييم العروض كوسيلة لاختيار المتعامل المتعاقد مع الإدارة العامة ولم يعطي لها الأهمية الكبيرة، وهذا من خلال تخصيصه لمادة واحدة فقط المادة 72 لتقييم العروض بالنظر للدور المهم الذي تلعبه هذه اللجنة و مادة واحدة لا تفي بالغرض للإحاطة بكل المهام، و هذا ما يؤثر على تحقيق النزاهة والشفافية، كما يؤثر أيضا على فعالية ونجاعة هذه اللجنة⁵، أيضا المشرع لم يحدد ضمانات لتطبيق مبدأ علانية اجتماعات لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض، للعروض التقنية والمالية، في جلسة علنية بحضور جميع المتعاملين المتعهدين الذين يتم إعلامهم سابقا، خلال نفس الجلسة⁶.

المطلب الرابع: آراء لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض:

¹ -موري سفيان، "مدى فعالية أساليب الرقابة الصفقات العمومية على ضوء قانون الصفقات العمومية والوقاية من الفساد ومكافحته"، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، تخصص القانون العام للأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة عبد الرحمن ميرة، 2012، ص 16-17.

² -المادة 70 من المرسوم الرئاسي 15-247. مرجع سابق.

³ -المادة 66، نفس المرسوم.

⁴ -قداش سمية، مرجع سابق، ص 27.

⁵ -موري سفيان، المرجع السابق، ص 23.

⁶ -خضري حمزة، "آليات حماية المال العام في إطار الصفقات العمومية"، ص 147-148.

الفصل الأول : الرقابة الإدارية على إبرام الصفقات العمومية

ولأن الآثار المترتبة عن ممارسة اللجنة لأعمالها لها تأثير على المنافسة من جهة وعلى الصفقة العمومية بشكل عام، يتمثل من خلال ما تصدره هذه اللجنة من آراء و اقتراحات و مدى نجاعتها على المستوى الرقابي، فكما رأينا سابقا من خلال نص المادة 161 من التنظيم الجديد طبيعة عمل اللجنة بأنه عمل تقني إداري إذن هي غير مكلفة بمنح الصفقات العمومية بل تعرض عملها على المصلحة المتعاقدة.

الفرع الأول: الطابع الإداري والتقني للجنة:

تميز قانون الصفقات العمومية الجديد بالتنظيم الدقيق للعلاقة بين لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض مع مسؤول المصلحة المتعاقدة، حيث أعلن على أن هذه اللجنة ليست مكلفة على الإطلاق بمنح الصفقات العمومية، بل تمارس عملا إداريا و تقنيا تقدمه للمصلحة المتعاقدة التي تبقى لها الصلاحية الكاملة في منح الصفقة، أو الإعلان عن عدم الجدوى، أو إلغاء الصفقة العمومية أو إلغاء المنح المؤقت، و هذا بنص المادة 161 من المرسوم الرئاسي 247/15 الذي جاء فيه "تقوم لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض بعمل إداري و تقني تعرضه على المصلحة المتعاقدة التي تقوم بمنح الصفقة أو الإعلان عن جدوى الإجراء أو إلغاء المنح المؤقت و تصدر في هذا الشأن رأيا مبررا"¹.

و لاقتصار مهمة لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض على مساعدة المصلحة المتعاقدة في إبرام الصفقات حيث تباشر في هذا الإطار عملية التدقيق و التمحيص من الطلبات و الملفات الإدارية والتقنية التي تتوصل بها بحيث يمكن إقصاء² التعهد بعد فحص الملفين الإداري و التقني، بقرار شفوي خلال الجلسة الثانية لتقييم العروض، مرحلة أولى في تنظيم المنافسة، يتم من خلالها فحص الملفات الإدارية والتقنية المقدمة من طرف المتنافسين للشروط المنصوص عليها في مرسوم 247/15.

الفرع الثاني: الطابع الاستشاري للجنة:

تنتهي عملية تقييم العروض بانتهاء المؤسسة المقترحة بناء على محضر تعدده اللجنة و يوقعه أعضاؤه الذي يتم اقتراحه على المصلحة المتعاقدة التي تتمتع بصلاحية البت النهائي في

¹-المادة 161 من المرسوم 15-247، مرجع سابق.

²-المادة 71 من المرسوم 15-247، مرجع سابق.

الفصل الأول : الرقابة الإدارية على إبرام الصفقات العمومية

هذا المقترح¹، وبناء على هذا يتضح أن اقتراحات اللجنة التي تصدرها أثناء ممارسة مهامها هي سوى استشارات لا تترجم إلا بعد مصادقة من المصلحة المتعاقدة.

المبحث الثاني: آليات الرقابة الخارجية على عملية إبرام الصفقات العمومية:

نظرا لأهمية الصفقات العمومية في النهوض بالبنية التحتية للدولة، وارتباطها الوثيق بالمال العام، نجد المشرع يخصصها بمنظومة قانونية، تتضمن القواعد العامة والخاصة لضمان أحسن استغلال للمال العام وبما أن الصفقات العمومية ذات طبيعة تقنية، تقتضي التماشي والتطور، فهي تخضع للعديد من التعديلات²، فبناء على هذا كان لزاما فرض رقابة أخرى خارجية وعدم الاكتفاء بالرقابة الداخلية كونها تتم داخل المصالح المتعاقدة و من طرف أشخاص يعينهم مسؤوليتها، فضلا عن الإشكالات العملية التي تثيرها لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض والتي تضعف من دورها الرقابي، لذلك وجد المشرع الجزائري نفسه أمام حتمية فرض رقابة أخرى تكمل الأولى وتتم من طرف أشخاص لا علاقة لهم بالمصالح المتعاقدة يتدرجون من المستوى المحلي إلى المستوى المركزي ويتصفون بالطابع الإداري في الوقت نفسه، يتم توزيع الاختصاص بينهم على أساس المعيار المالي.

لذلك لجأت معظم التشريعات إلى استحداث أجهزة ولجان للرقابة الخارجية على مختلف المستويات تنحصر مهمتهم الأساسية في مراعاة مدى موافقة الصفقات المرجح إبرامها للبرنامج المسطر من الحكومة ومدى تحقيقها الفعلي للمصلحة العامة ومقتضياتها.

فقد أصبح الهدف من الرقابة الخارجية هو ضمان اتفاق تنفيذ الصفقات مع الخطط الموضوعة لمسايرة البرنامج الحكومي، فهي إذن رقابة علاجية ترتبط بالتأكد من الكفاءة والفعالية اللازمة لتنفيذ المخطط الحكومي³، كما تهدف للتحقق من مطابقة الصفقات العمومية المعروضة على الهيئات الخارجية للتشريع والتنظيم المعمول بهما في المجال وذلك عن طريق

¹-خضري حمزة، مرجع سابق ص156.

²-زوليخة بعداشي، آليات الرقابة الإدارية الخارجية على الصفقات العمومية في التشريع الجزائري، مذكرة تكميلية لنيل شهادة الماستر، جامعة العربي بن مهيدي أم البواقي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، 2016/2015.

³-زواوي عباس، مرجع سابق، ص32.

الفصل الأول : الرقابة الإدارية على إبرام الصفقات العمومية

لجان الصفقات المنشأة على مستوى كل مصلحة متعاقدة ،وهو ما نصت عليه المادة 163 من المرسوم الرئاسي 247/15 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتقويض المرفق العام¹.

المطلب الأول:لجان الصفقات العمومية للمصالح المتعاقدة

تختص لجنة الصفقات العمومية بتقديم مساعدتها في مجال تحضير الصفقات العمومية وإتمام ترتيبها، ودراسة دفاتر الشروط والصفقات والملاحق معالجة الطعون التي يقدمها المتعهدون،² حسب الشروط المقررة قانونيا،وتتمثل هذه اللجان في اللجنة الجهوية للصفقات العمومية و اللجنة البلدية للصفقات العمومية ،اللجنة الولائية للصفقات العمومية،لجنة الصفقات للمؤسسة العمومية الوطنية والهيكل غير الممركز للمؤسسة العمومية ذات الطابع الإداري³، وبناءا على هذا نتولى تحديد تشكيلة واختصاصات كل منها فيما يلي:

الفرع الأول:اللجنة الجهوية للصفقات العمومية:

أولاً:تشكيلة اللجنة:

تتشكل اللجنة من:

-الوزير المعني أو ممثله، رئيسا،

-ممثل المصلحة المتعاقدة،

-ثلاثة(3)ممثلين عن المجلس الشعبي الولائي،

-ممثلين اثنين (2) عن الوزير المكلف بالمالية (مصلحة الميزانية ومصلحة المحاسبة)

ممثل عن الوزير المعني بالخدمة، حسب موضوع الصفقة (بناء ،أشغال عمومية ،ري)، عند الاقتضاء،

¹-عباسة محمد، آليات الرقابة على الصفقات العمومية،مذكرة تخرج مقدمة ضمن متطلبات نيل شهادة ماستر أكاديمي،جامعة عبد الحميد بن باديس مستغانم،كلية العلوم الاقتصادية والتجارية وعلوم التسيير،قسم العلوم التجارية،2017/2018،ص29.

²-المادة 169 من المرسوم 15-247، مرجع سابق.

³-محمد براغ، مجلة الاقتصاد،مرجع سابق،ص53.

الفصل الأول : الرقابة الإدارية على إبرام الصفقات العمومية

-ممثل عن الوزير المكلف بالتجارة.¹

ثانيا: الاختصاص:

تختص اللجنة الجهوية للصفقات العمومية بدراسة دفاتر الشروط والصفقات في حدود المبالغ التالية:

1-بالنسبة لعقد الأشغال:

ينبغي أن يساوي السقف المالي لصفقة الأشغال المراد عرضها على لجنة صفقات اللجنة الجهوية أو يقل عن 1.000.000.000 مليار دينار. ما زاد عن هذا السقف المالي يدخل في اختصاص اللجنة القطاعية للصفقات طبقا للمادة 184 من المرسوم الرئاسي الجديد.

2-بالنسبة لصفقة اقتناء اللوازم:

ينبغي أن يكون السقف المالي لصفقة اقتناء اللوازم المراد عرضها على اللجنة الجهوية للصفقات محددًا بمبلغ 300.000.000 ثلاثمائة مليون دينار أو يقل عنه. ما زاد عن هذا السقف المالي يدخل في اختصاص اللجنة القطاعية للصفقات طبقا للمادة 184 من المرسوم الرئاسي الجديد.

3-بالنسبة صفقات الخدمات:

ينبغي أن يكون السقف المالي لصفقة الخدمات المراد عرضها على اللجنة الجهوية للصفقات محددًا بمبلغ 200.000.000 مائتي مليون دينار أو يقل عنه. ما زاد عن هذا السقف المالي يدخل في اختصاص اللجنة القطاعية للصفقات طبقا للمادة 184 من المرسوم الرئاسي الجديد.

4-بالنسبة لعقد الدراسات:

ينبغي أن لا يكون السقف المالي لصفقة الدراسات المراد عرضها على اللجنة الجهوية للصفقات محددًا بمبلغ 100.000.000 مائة مليون دينار أو يقل، ما زاد عن هذا السقف

¹-عمار بوضياف، القسم الثاني، ص85.

الفصل الأول : الرقابة الإدارية على إبرام الصفقات العمومية

المالي يدخل في اختصاص اللجنة القطاعية للصفقات طبقا للمادة 148 من المرسوم الرئاسي الجديد¹.

الفرع الثاني: لجنة الصفقات للمؤسسة العمومية الوطنية والهيكل غير الممركز للمؤسسة العمومية ذات الطابع الإداري:

أولا:تشكيلة اللجنة:

حسب المادة 172 من المرسوم الرئاسي 247/15 تتشكل هذه اللجنة من:

- ممثل عن السلطة الوصية،رئيسا،

-المدير العام أو مدير المؤسسة أو ممثله،

-ممثلين اثنين(2)عن الوزير المكلف بالمالية(المديرية العامة للميزانية والمديرية العامة للمحاسبة)،

-ممثل عن الوزير المعني بالخدمة،حسب موضوع الصفقة(بناء،أشغال عمومية، ري)، عند الاقتضاء،

-ممثل عن الوزير المكلف بالتجارة.

تحدد قائمة الهياكل غير الممركزة للمؤسسات العمومية الوطنية المذكورة أعلاه،بموجب قرار من الوزير المعني².

ثانيا: الاختصاص:

تختص هذه اللجنة بدراسة دفاتر الشروط والصفقات والملاحق الخاصة بهذه المؤسسات في حدود المستويات التالية:

-صفقة الأشغال التي يساوي أو يقل مبلغها مليار دينار(1.000.000.000دج)

-صفقة اللوازم التي يساوي أو يقل مبلغها ثلاثمائة مليون دينار (300.000.000دج)

¹-عمار بوضياف، القسم الثاني، مرجع سابق،ص90.91.

²-المادة 172 من المرسوم 15-247،مرجع سابق.

الفصل الأول : الرقابة الإدارية على إبرام الصفقات العمومية

-صفقة الخدمات التي تساوي أو يقل مبلغها مائتي مليون دينار(200.000.000دج)

-صفقة دراسات التي يساوي أو يقل مبلغها مائة مليون دينار(100.000.000دج)

وكذا كل مشروع ملحق بهذه الصفقات يتجاوز زيادة أو نقصانا نسبة عشرة في المائة من المبلغ الأصلي للصفقة.

وتجدر الإشارة انه لا يمكن اللجنة دراسة الطعون الناجمة عن المنح المؤقت¹.

الفرع الثالث:اللجنة الولائية للصفقات العمومية:

حدد تنظيم الصفقات العمومية تشكيلة واختصاص اللجنة الولائية وهذا ما سيتم توضيحه على النحو الآتي:

أولا:تشكيلة اللجنة:

تعد هذه اللجنة من أهم اللجان التي كرسها المرسوم الرئاسي رقم 247/15 السالف الذكر، واللافت انه قد طرأت على تشكيلة هذه اللجنة تغيرات جديدة حيث أصبحت تركيبتها البشرية كما يلي:

- الوالي أو ممثله، رئيسا،

ممثل المصلحة المتعاقدة،

-ثلاثة(3)ممثلين عن المجلس الشعبي الولائي،

-ممثلين اثنين(2) عن الوزير المكلف بالمالية(مصلحة الميزانية ومصلحة المحاسبة)،

-مدير المصلحة التقنية المعنية بالخدمة الولائية، حسب موضوع الصفقة(بناءنا شغال عمومية،ري) عند الاقتضاء،

-مدير التجارة بالولاية².

¹ - حجاج حنان، الرقابة الإدارية على الصفقات العمومية في التشريع الجزائري،مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق،جامعة العقيد احمد دراية أدرار،كلية الحقوق والعلوم السياسية،قسم حقوق 2017/2018،ص46.

² -المادة 173 من المرسوم 15-247، مرجع سابق.

الفصل الأول : الرقابة الإدارية على إبرام الصفقات العمومية

ثانيا: اختصاصات اللجنة:

وتتمثل صلاحياتها حسب المادة 173 من المرسوم الرئاسي 247/15 بالرقابة على دفاتر الشروط والملاحق التي تبرمها الولاية والمصالح غير الممركزة للدولة والمصالح الخارجية للإدارات المركزية التي تساوي قيمتها المالية أو تقل:

-مليار دينار جزائري "1.000.000.000" دج في حالة صفقات الأشغال.

-ثلاث مائة مليون دينار جزائري "300.000.000" دج في حالة صفقات لوازم.

-مائتي مليون دينار جزائري "100.000.000" دج في حالة صفقات الدراسات.

زيادة على ذلك تختص اللجنة الولائية للصفقات العمومية بدراسة مشاريع دفاتر الشروط والصفقات التي تبرمها البلدية والمؤسسات العمومية المحلية التي يساوي مبلغها أو يفوق التقدير الإداري للحاجات أو الصفة:

-مائتي مليون دينار جزائري "200.000.000" دج بالنسبة لصفقات الأشغال واللوازم.

-خمسون مليون دينار جزائري "50.000.000" دج بالنسبة لصفقات الخدمات.

-عشرون مليون دينار جزائري "20.000.000" بالنسبة لصفقات الدراسة¹.

الفرع الرابع:اللجنة البلدية للصفقات العمومية:

أولا:تشكيلة اللجنة:

تتشكل اللجنة البلدية من:

-رئيس المجلس الشعبي البلدي أو ممثله، رئيسا،

-ممثل عن المصلحة المتعاقدة،

-ممثلان اثنين(2) يمثلان المجلس الشعبي البلدي،

-ممثلين اثنين(2) عن الوزير المكلف بالمالية (مصلحة الميزانية ومصلحة المحاسبة)،

¹-مويسات سمية، مرجع سابق، ص40.39.

الفصل الأول : الرقابة الإدارية على إبرام الصفقات العمومية

-ممثل عن المصلحة التقنية المعنية بالخدمة للولاية، حسب موضوع الصفقة (بناء، أشغال عمومية، ري)، عند الاقتضاء:

ثانيا: اختصاصات اللجنة:

تختص اللجنة البلدية من حيث المعيار العضوي بدراسة مشاريع دفاتر الشروط والصفقات وملاحق التي تبرمها البلدية.

أما من حيث حدود الاختصاص المالي حدد المشرع المستويات المالية على النحو الآتي:

-بالنسبة لصفقات الأشغال: مائتي مليون دينار جزائري

-بالنسبة لصفقات الخدمات: خمسين مليون دينار جزائري

-بالنسبة لصفقات الدراسات: عشرون مليون دينار جزائري

وكذلك تتولى اللجنة البلدية ممارسة الرقابة القبلية على مشروع الصفقة بمنح التأشيرة أو رفضها خلال 20 يوما ابتداء من تاريخ إيداع الملف لدى اللجنة وهذا ما نصت عليه المادة، كما تتولى اللجنة البلدية دراسة الطعون الناتجة عن المنح المؤقت خلال 10 أيام من نشر الإعلان عن المنح المؤقت للصفقة حسب المادة 82 من نفس المرسوم 247/15¹.

الفرع الخامس: لجنة الصفقات للمؤسسة العمومية المحلية والهيكل غير الممركز للمؤسسة العمومية الوطنية ذات الطابع الإداري:

أولا:تشكيلة اللجنة:

نصت على تشكيلة هذه اللجنة الفقرة الثانية من المادة 175 من المرسوم الرئاسي السالف الذكر وهم:

-ممثل السلطة الوصية، رئيسا،

-المدير العام أو مدير المؤسسة أو ممثله،

-ممثل منتخب عن مجلس المجموعة الإقليمية المعنية

¹-مصطفى بيتش، مرجع سابق، ص50.49.

الفصل الأول : الرقابة الإدارية على إبرام الصفقات العمومية

-ممثلين اثنين(2) عن الوزير المكلف بالمالية(مصلحة الميزانية ومصلحة المحاسبة)

-ممثل عن المصلحة التقنية المعنية بالخدمة للولاية، حسب موضوع الصفقة

- (بناء، أشغال عمومية- ري)، عند الاقتضاء

عندما يكون عدد المؤسسات العمومية المحلية التابعة لقطاع واحد كبير، فإنه يمكن للوالي أو رئيس المجلس الشعبي البلدي المعني، حسب الحالة، تجميعها في لجنة واحدة أو أكثر للصفقات العمومية. ويكون المدير أو المدير العام للمؤسسة العمومية عضوا فيها حسب الملف المبرمج¹.

ثانيا: اختصاصات اللجنة:

تختص هذه اللجنة بدراسة دفاتر الشروط مناقصات المؤسسات العمومية المحلية (الولاية والبلدية) وذلك في إطار الحدود المنصوص عليها في المادة 173 من المرسوم الرئاسي 247/15 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية و تفويض المرفق العام بدراسة مشاريع ضمن حدود مستويات التالية:

-صفقات الأشغال واللوازم: الصفقات التي يساوي مبلغها أو يفوق مائتي مليون دينار (200.000.000دج)

-صفقات الخدمات: الصفقات التي يساوي مبلغها أو يفوق خمسين مليون دينار (500.000.000دج)

-صفقات الدراسات: الصفقات التي يساوي مبلغها أو يفوق عشرين مليون دينار (20.000.000دج)²

وهكذا يتضح أن اختصاص هذه اللجنة يتحدد بتوافر المعيارين العضوي والمالي وتتوج الرقابة التي يمارسها لجنة المصلحة المتعاقدة بمقرر منح التأشير أو رفضها خلال آجال أقصاه عشرون (20) يوما، ابتداء من تاريخ إيداع الملف كاملا لدى كتابة هذه اللجنة، ويسير اجل

¹-175 من المرسوم 15-247، مرجع سابق.

²-عباسة محمد، مرجع سابق، ص33.

الفصل الأول : الرقابة الإدارية على إبرام الصفقات العمومية

دراسة الطعون بموجب المادة 82 من قانون الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام السالف الذكر¹.

المطلب الثاني: الأحكام المشتركة للجان الصفقات العمومية للمصلحة المتعاقدة

تضمن المرسوم الرئاسي 247/15 الأحكام المشتركة للجان الصفقات العمومية للمصلحة المتعاقدة فيما يخص كيفية تعيين أعضائها كما تضمن سير أعمالها و الآثار المترتبة عن ممارسة اللجان لمهامها.

الفرع الأول: تعيين أعضاء اللجان:

يعين أعضاء لجان الصفقات ومستخلفوهم، باستثناء من عين بحكم وظيفته، من قبل إدارتهم بأسمائهم بهذه الصفة لمدة (3) سنوات قابلة للتجديد. عند غياب رئيس لجنة الصفقات العمومية، أو حدوث مانع له، يمكن المسؤول الأول للمصلحة المتعاقدة أو سلطة الوصاية، حسب الحالة، تعيين عضو مستخلف، من خارج اللجنة، لاستخلافه².

الفرع الثاني: سير أعمال لجان صفقات عمومية للمصلحة المتعاقدة:

لتكريس النزاهة والشفافية في عمل اللجان من خلال إتباع النظام الداخلي النموذجي لتوضيح سير أعمال لجان صفقات العمومية للمصلحة المتعاقدة.

هذا بناء على ما نصت عليه المادة 177 من المرسوم الجديد- السالف الذكر- على ضرورة اعتماد³ لجنة الصفقات المصلحة المتعاقدة النظام الداخلي النموذجي الموافق عليه وفق الشروط المنصوص عليها في مادة 183⁴.

وتجدر الإشارة إلى انه غاية كتابة هذه الأسطر لم يتم صدور المرسوم الجديد المتعلق بالنظام الداخلي النموذجي للصفقات للجنة الصفقات العمومية و هذا بناء على مراسلة مدير الخدمات الجامعية باتنة بوعقال رقم 90 المؤرخ في 20/03/2016 المتضمن طلب توضيح قانوني.

¹-حجاج حنان، مرجع سابق، ص50.

²-المادة 176 من المرسوم 15-247، مرجع سابق.

³-المادة 177 من المرسوم 15-247، مرجع سابق.

⁴-المادة 183 من المرسوم 15-247، مرجع سابق.

الفصل الأول : الرقابة الإدارية على إبرام الصفقات العمومية

حيث تم تتصيب لجنة الصفقات العمومية لمديرية الخدمات الجامعية باتتة بوعقال بتاريخ 20 مارس 2016 طبقا للمراسلة الصادرة من مدير الميزانية والوسائل و مراقبة التسيير بوزارة التعليم والبحث العلمي رقم 535 بتاريخ 14 مارس 2016 والمتضمنة تشكيلة لجنة الصفقات العمومية للمديرية.

إلا انه أثناء الجلسة و لغرض المصادقة على النظام الداخلي للجنة لصفقات العمومية أبدى أعضاء اللجنة تحفظهم حول مضمون النظام الداخلي الذي اعد طبقا لأحكام المرسوم التنفيذي رقم 11-118 المؤرخ في 16 مارس 2011 المتضمن الموافقة على النظام الداخلي للجنة الصفقات العمومية.

وردا على طلب التوضيح من رئيس قسم الصفقات العمومية لوزارة المالية في مراسلة تحت رقم 303 المؤرخ في 10 افريل 2016 انه تبقى أحكام المرسوم التنفيذي 118/11 سارية المفعول إلى غاية صدور نشرا لمرسوم التنفيذي الذي يوافق على النظام الداخلي الجديد.

بالإضافة إلى ذلك وسعيا من المشرع لتدارك النقص فيما يخص اجتماعات لجان المصلحة المتعاقدة، فان ممثلي هذه الأخيرة يحضرون اجتماعاتها بانتظام و تبعا لجدول الأعمال حيث لم يشر المرسوم الرئاسي 10/236 ولا النظام الداخلي النموذجي 11/118 للجان الصفقات إلى طبيعة التصويت، إذا كان تداولي أم استشاري¹.

إذ وضحت المادة 3/176 المرسوم 15/247 أن حضور الأعضاء عن المصلحة المتعاقدة و المصلحة المستفيدة عن الخدمات بانتظام و تبعا لجدول الأعمال بصوت استشاري، على أن يكلف مسؤول المصلحة المتعاقدة بتزويد أعضاء اللجنة بكل المعلومات اللازمة و الضرورية لاستيعاب محتوى الصفقة².

الفرع الثالث: الآثار المترتبة عن ممارسة لجان الصفقات العمومية:

¹-مصطفى بيتش، مرجع سابق، ص58-59.

²-المادة 176 من المرسوم 15-247.مرجع سابق.

الفصل الأول : الرقابة الإدارية على إبرام الصفقات العمومية

لجنة الصفقات العمومية هي مركز اتخاذ القرار فيما يخص رقابة الصفقات و هي من تسلم التأشيرة.ولا يمكن تصور إبرام صفقة دون الحصول على تأشيرة لجنة الصفقات المختصة .

كما يمكنها رفض التأشيرة بشرط تعليل سبب الرفض من طرف هذه اللجنة

أولاً:حالة منح التأشيرة:

تتوج رقابة التي تمارسها لجنة صفقات المصلحة المتعاقدة بمقرر منح التأشيرة خلال 20 يوم على الأكثر، من تاريخ إيداع الملف الكامل لدى كتابة اللجنة فهذه الأخيرة مركز اتخاذ القرار فيما يخص رقابة الصفقات العمومية الداخلة ضمن اختصاصها، وبهذه الصفة،يمكن اللجنة أن تمنح التأشيرة¹، تودع المصلحة المتعاقدة نسخة من مقرر التأشيرة على الصفة وجوبا مقابل وصل استلام،في غضون الخمسة عشر(15) يوما الموالية لإصدارها لدى المصالح المختصة إقليميا في الإدارة الجبائية والضمان الاجتماعي التي تتبعها المصلحة المتعاقدة².

ثانيا:حالة رفض التأشيرة:

تتوج مهام واجتماعات اللجان برفض منح التأشيرة،ويمكن للوزير أو مسؤول الهيئة العمومية المعني،بناء على تقرير من المصلحة المتعاقدة،أن يتجاوز ذلك بمقرر معل، كما يمكن للوالي في حدود صلاحيته و بناء على تقرير من المصلحة المتعاقدة أن يتجاوز رفض منح التأشيرة بمقرر معل،ويعلم وزير الداخلية و الجماعات المحلية بذلك.

وفي جميع الحالات، ترسل نسخة من مقرر التجاوز،المعد حسب الشروط المنصوص عليها في التشريع و التنظيم المعمول بهما، إلى مجلس المحاسبة و إلى الوزير المكلف بالمالية إلى لجنة الصفقات المعني³.

المطلب الثالث:اللجنة القطاعية للصفقات العمومية

في ضل أحكام المرسوم 247/15 الساري المفعول ألغى القانون الجديد نهائيا اللجان الوطنية للصفقات العمومية وهي اللجنة الوطنية لصفقات الأشغال، واللجنة الوطنية لصفقات

¹-المادة 195 من المرسوم 15-247، مرجع سابق.

²-المادة 196 نفس المرسوم.

³-المادة 200 المرسوم 247/15.مرجع سابق.

الفصل الأول : الرقابة الإدارية على إبرام الصفقات العمومية

اللوازم ، واللجنة الوطنية لصفقات الدراسات والخدمات والإبقاء على اللجنة القطاعية¹ هذه الأخيرة تنصب على مستوى كل وزارة، يتمثل اختصاص اللجنة القطاعية وفقا للمادة 180 في مراقبة صحة إجراءات إبرام الصفقة العمومية، مساعدة المصالح المتعاقدة التابعة لها في مجال تحضير الصفقات وإتمام ترتيباتها، والمساهمة في تحسين ظروف مراقبة صحة إجراءات إبرام الصفقات، ففي مجال الرقابة والتنظيم تتولى اللجنة دراسة مشاريع دفاتر الشروط والملاحق التي تندرج في اختصاصاتها، ويمكنها أن تقترح أي تدبير من شأنه تحسين ظروف مراقبة إبرام الصفقات².

الفرع الأول:تشكيلة اللجنة:

تشكل اللجنة القطاعية للصفقات العمومية من:

-الوزير المعني أو ممثله،رئيسا

-ممثل الوزير المعني، نائب رئيس

-ممثل المصلحة المتعاقدة

-ممثلان(2) عن القطاع المعني

-ممثلان(2) عن وزير المالية(المديرية العامة للميزانية والمديرية العامة للمحاسبة)³

-ممثل عن الوزير المكلف بالتجارة⁴

أما فيما يخص صلاحيات واختصاصات اللجنة القطاعية، فحسب المادة 180 من المرسوم الرئاسي رقم 247/15 تتمثل صلاحياتها فيما يلي:

-تراقب صحة إجراءات إبرام الصفقات العمومية.

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

¹ - مصطفى بيتش، مرجع سابق،ص62.

² - مجلة العلوم الإدارية، مرجع سابق،ص83.

³ - عمار بوضياف، القسم الثاني،مرجع سابق،ص113.

⁴ - المادة 186 من المرسوم 15-247،مرجع سابق.

الفصل الأول : الرقابة الإدارية على إبرام الصفقات العمومية

-المساهمة في تحسين ظروف مراقبة صحة إجراءات إبرام الصفقات العمومية¹

الفرع الثاني:اختصاصات اللجنة القطاعية:

أولاً:اختصاص اللجنة في مجال تنظيم الصفقات العمومية:

تختص اللجنة القطاعية في مجال التنظيم حسب ما ورد في المادة 183 باقتراح أي تدبير من شأنه تحسين ظروف مراقبة صحة إبرام الصفقات العمومية، كما تقترح النظام الداخلي النموذج الذي يحكم عمال لجان الصفقات، بحيث يجب أن تعتمد لجنة صفقات المصلحة المتعاقدة نظام داخلي نموذجي موافق عليه بموجب مرسوم تنفيذي تقوم اللجنة القطاعية للصفقات بعد ذلك بالمصادقة على هذا النظام الداخلي النموذجي

ثانياً:اختصاص اللجنة في مجال الرقابة:

تختص اللجنة القطاعية للصفقات، في مجال الرقابة، بدراسة مشاريع دفاتر الشروط والصفقات والملاحق والطعون المنصوص عليها في المادة 82 من هذا المرسوم المتعلقة بكل المصالح المتعاقدة التابعة للقطاع المعني².

ثالثاً:الاختصاص المالي للجنة القطاعية للصفقات:

أما فيما يخص الرقابة على الجانب المالي هي تقوم بالفصل في كل مشروع:

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

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

¹-أنظر المادة 180 نفس المرسوم.

²-المادة 182 نفس المرسوم.

الفصل الأول : الرقابة الإدارية على إبرام الصفقات العمومية

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

-دفتر شروط أو صفقة دراسات يفوق مبلغ التقدير الإداري للحاجات أو الصفقة مائة مليون دينار(100.000.000دج)، 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 أو الصفقة، اثني عشر مليون دينار (12.000.000دج) وكذا كل مشروع ملحق بهذه الصفقة، في حدود المستوى المبين في المادة 139 من هذا المرسوم¹.

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

صفقة تحتوي على البند المنصوص عليه في المادة 139 من هذا المرسوم يمكن أن يرفع تطبيقه المبلغ الأصلي إلى مقدار المبالغ المحددة أعلاه، أو أكثر من ذلك².

ملحق يرفع المبلغ الأصلي للصفقة إلى المستويات المحددة أعلاه، أو أكثر من ذلك في حدود المستويات المحددة أعلاه، أو أكثر من ذلك في حدود المستويات المبينة في المادة 139 من هذا المرسوم³.

كما تختص اللجنة القطاعية للصفقات بدراسة الملفات التابعة لقطاع آخر، عندما تتصرف الدائرة الوزارية المعنية، وذلك في إطار صلاحياتها ولحساب دائرة وزارية أخرى⁴.

وضع المشرع بعض الأحكام الخاصة باللجنة القطاعية للصفقات العمومية تتمثل في أن الوزير المعني يعين بموجب قرار أعضاء اللجنة القطاعية ومستخلفيهم بأسمائهم على أساس

¹ - حجاج حنان، مرجع سابق، ص52.

² - نفس المرجع، ص53.

³ - المادة 184 من المرسوم 15-247.

⁴ - حجاج حنان، مرجع سابق، ص53.

الفصل الأول : الرقابة الإدارية على إبرام الصفقات العمومية

الكفاءة بناء على اقتراح من الوزير الذي يخضعون لسلطته ((المادة187))، ومن الأحكام الخاصة أيضا أن الرقابة التي تمارسها اللجنة القطاعية تتوج بمقرر منح أو رفض منح التأشير في أجل أقصاه 45 يوما ابتداء من تاريخ إيداع الملف لدى أمانة كتابة اللجنة¹.

المطلب الرابع: الوصاية كأسلوب رقابي تكميلي على الصفقات العمومية:

إضافة إلى الرقابة الداخلية والخارجية هناك أنماط رقابية أخرى حماية للمال العام ولتقرير شفافية أكبر على عملية إبرام الصفقات العمومية ومن بين هذه الأساليب الرقابية نجد الرقابة الوصاية²، تتمثل غاية رقابة التي تمارسها السلطة الوصية، في التحقق من مطابقة الصفقات التي تبرمها المصلحة المتعاقدة لأهداف الفعالية والاقتصاد، والتأكد من كون العملية التي هي موضع الصفقة تدخل فعلا في إطار البرامج والأسبقيات المرسومة للقطاع (على المستوى القطاعي)³.

تعددت التعاريف التي قيلت بشأن الرقابة الوصائية و إن كانت في الغالب تدور حول الصلة التي تربط الجهات الإدارية المركزية بالهيئات الإدارية اللامركزية حيث تعرف بأنها الرقابة التي تمارسها الدولة على الهيئات والجهات اللامركزية، أو هي مجموعة من السلطات التي يقرها القانون لسلطة عليا على أشخاص الهيئات اللامركزية وأعمالهم، وذلك لغرض حماية المصلحة العامة، وسلطة الوصاية محددة و مضبوطة بالقانون، فلا يمكن ممارستها إلا وفق الأشكال التي يحددها القانون والغاية من ممارستها هو ضمان شرعية وملائمة قرارات السلطات اللامركزية⁴.

ولقد خص المشرع الجزائري رقابة الوصاية بمادة واحدة فقط وهي المادة 164 من المرسوم الرئاسي 247/15، و حسب هذه المادة : تتمثل غاية رقابة الوصاية، التي تمارسها السلطة الوصية، في مفهوم هذا المرسوم، في التحقق من مطابقة الصفقات التي تبرمها المصلحة المتعاقدة لأهداف الفعالية والاقتصاد، والتأكد من كون العملية التي هي موضع الصفقة تدخل فعلا في إطار البرامج والأسبقيات المرسومة للقطاع.

¹-مداخلة خضري حمزة، مرجع سابق.

²-ثياب نادية، مرجع سابق، ص50.

³-مجلة العلوم الإدارية، مرجع سابق، ص78.

⁴-حجاج حنان، مرجع سابق، ص54.

الفصل الأول : الرقابة الإدارية على إبرام الصفقات العمومية

وتعد المصلحة المتعاقدة، عند الاستلام النهائي للمشروع، تقريراً تقيميناً عن ظروف انجازه وكلفته الإجمالية مقارنة بالهدف المسطر أصلاً.

ويرسل هذا التقرير، حسب طبيعة النفقة الملتمزم بها، إلى مسؤول الهيئة العمومية أو الوزير أو الوالي أو رئيس المجلس الشعبي البلدي المعني، وكذلك إلى هيئة الرقابة الخارجية المختصة.

وترسل نسخة من هذا التقرير إلى سلطة ضبط الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام¹.

¹-المادة 164 من المرسوم 15-247، مرجع سابق.

لقد تطرقنا من خلال هذا الفصل لدراسة الرقابة الإدارية على إبرام الصفقات العمومية، إذ تعتبر نوع من أنواع الرقابة التي جاءت أساسا لتكريس الشفافية والنزاهة في مجال الإدارة العامة، تمثلت هذه الرقابة في 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.

فضلا عن تبني المشرع الجزائري أيضا للرقابة الوصائية، التي لم يتطرق إليها بشكل تفصيلي، وإنما اكتفى لها فقط بتخصيص مادة واحدة فقط، 164 من الرسوم 15-247 السالف الذكر.

وبناء على هذا، فمن خلال دراستنا لموضوع آليات ممارسة هذه الرقابة والجهات المعنية بها، تمكنا من الوقوف أما محطة تحمل جملة من الملاحظات والنتائج القانونية، وهي النتائج التي سنبينها في حينها في خاتمة بحثنا.

الفصل الثاني: رقابة القضاء في مجال الصفقات العمومية

تتمحور هذه الدراسة الموسومة بالرقابة القضائية على الصفقات العمومية في الجزائر حول دور القضاء الإداري و الجزائي في الرقابة على عملية إبرام وتنفيذ الصفقات العمومية، حيث يمارس القضاء الإداري هذا النوع من الرقابة بواسطة ثلاث وسائل هي قضاء الإلغاء والقضاء الكامل وقضاء الاستعجال، ذلك انه وعلى الرغم من أن الصفقة عمل إداري تعاقدى إلا أنها ليست بعيدة على رقابة قاضي الإلغاء شرط توافر شروط نظرية القرارات الإدارية القابلة للانفصال، زيادة على ذلك منح قانون الإجراءات المدنية والإدارية سلطات واسعة لقاضي الاستعجال الإداري لاسيما إصدار الأوامر للمصالح المتعاقدة للامتثال للالتزاماتها في حالة الإخلال بقواعد المنافسة، في حين يبقى قاضي الموضوع على مستوى المحاكم الإدارية صاحب الولاية العامة في الرقابة على الصفقات العمومية في إطار قواعد الاختصاص النوعي للمنازعات الإدارية.

أما القضاء الجنائي فيمارس عملية الرقابة على الصفقات العمومية في إطار مبدأ الشرعية بأنه لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص قانوني، ذلك أن المشرع الجزائري وضع أحكاما خاصة لجرائم الصفقات العمومية والنصوص المكتملة له لاسيما قانون الوقاية من الفساد ومكافحته¹.

وحتى نسلط الضوء على هذه الدراسة قمنا بتسطير مبحثين تتضمن جملة من المطالب تبرز أهم المحطات كالتالي:

المبحث الأول: رقابة القاضي الإداري على الصفقات العمومية

المبحث الثاني: رقابة القاضي الجنائي على الصفقات العمومية.

1- خضري حمزة، الرقابة القضائية على الصفقات العمومية في الجزائر، مجلة المفكر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر بسكرة، العدد الثالث عشر.

المبحث الأول: رقابة القاضي الإداري على الصفقات العمومية

تعتبر الصفقات العمومية من أهم التصرفات القانونية التي تقوم بها الإدارة العامة من أجل تحقيق المصلحة العامة، والتي تتبع العديد من الإجراءات الرقابية ذات الطابع الإداري، والتي ترافق الصفقة من يوم تقييدها في جدول الميزانية إلى غاية التسليم أو التموين، إلا أنه أثناء هذه الفترة يمكن أن تتخللها العديد من المنازعات التي تؤدي إلى عرقلة السير الحسن للمرافق العامة، مما يستوجب اللجوء للقضاء الإداري الذي يفصل في هذه المنازعات¹، فالأصل أن منازعات الإدارة العامة يعقد الاختصاص للنظر فيها لجهة القضاء الإداري وفقا لمعايير وضوابط عامة اقراها الاجتهاد القضائي²، ووفقا لما تحدده القوانين والتنظيمات. حيث تعتبر رقابة القاضي الإداري من بين الضمانات القضائية التي يلجا إليها احد المتعاقدين من أجل حماية الحقوق التعاقدية، خاصة في ظل الدور الوقائي الذي تلعبه الهيئات واللجان الإدارية في حماية الصفقات العمومية من جميع الممارسات التي تمس بنزاهة و شفافية الصفقات العمومية، وذلك من خلال العديد من الوسائل القضائية³.

المطلب الأول: رقابة قضاء الاستعجال في مادة الصفقات العمومية

قامت نظرية القرارات الإدارية المنفصلة على فلسفة محددة، تتمثل في التوفيق بين الحقوق المكتسبة (طرفي العقد)، وحق النقاضي (لغير المتعاقدين)، تكريسا لمبدأ المشروعية، وهو الأمر الذي اثر سلبا على دور قاضي الإلغاء، مست هذه النظرية بحجية حكم الإلغاء وآثاره، و تعتبر هذه النتيجة نقطة ضعف القرارات الإدارية المنفصلة وسبب انتقاد الفقه لها، فقد وصفت هذه النظرية بأنها ناقصة في بنائها الفكري، لأنه ليس من المنطق القانوني أن تبقى الصفقة قائمة برغم من صدور حكم إلغاء القرارات التي بنيت عليها بحكم قضائي، ورغم محاولة القضاء

¹ - بن أحمد حورية، الرقابة الإدارية والقضائية على الصفقات العمومية، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه، جامعة ابوبكر بلقايد، تلمسان، كلية الحقوق والعلوم السياسية، تخصص: قانون عام، 2017/2018 ص 212.

² - مسعود شيهوب، المبادئ العامة للمنازعات الإدارية الأنظمة القضائية المقارنة والمنازعات الإدارية، الطبعة 3، الجزء الأول، ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنون الجزائر، 2005، ص 118.

³ - بن احمد حورية، المرجع أعلاه، ص 213.

الفصل الثاني: رقابة القضاء في مجال الصفقات العمومية

الإداري تصحيح قضائه السابق، إلا أن هذه الحلول أصبحت غير الفعالة، لاسيما مع تطور الصفقات العمومية الذي تطلب حلا جذريا لإشكالية إلغاء القرارات المنفصلة المكونة للصفقة.

تمثل هذا الحل الذي في استبدال دعوى إلغاء القرارات المنفصلة بدعوى الاستعجال قبل التعاقد، بحيث تضمن هذه الدعوى الكثير من المزايا لأن تعوض دعوى الإلغاء، حيث تداركت دعوى الاستعجال كل نقص في دعوى الإلغاء¹.

الفرع الأول: تحديد أشخاص الدعوى الإستعجالية:

"يتم هذا الإخطار من قبل كل من له مصلحة في إبرام العقد و الذي قد يتضرر من هذا الإخلال، وكذلك للممثل الدولة على مستوى الولاية إذا أبرم العقد أو سيبرم من طرف جماعة إقليمية أو مؤسسة عمومية محلية"².

في هذه المادة المشرع حدد من لهم الحق في إخطار المحكمة الإدارية: الأشخاص الذين لهم مصلحة في إبرام العقد أو وقع عليهم الضرر منه، و أيضا ممثل الولاية (الوالي).

أولا: كل من له مصلحة في إبرام العقد و الذي قد يتضرر من الإخلال:

1- المصلحة:

المنفعة التي يحققها صاحب المطالبة القضائية عند اللجوء إلى القضاء، تشكل هذه المنفعة الدافع وراء الدعوى و الهدف من تحريكها فلا دعوى بدون مصلحة³.

2- الضرر:

¹ - شريف سمية، رقابة القاضي الإداري على منازعات الصفقات العمومية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، جامعة مولود معمري تيزي وزو، كلية الحقوق والعلوم السياسية، 2016/02/17، ص 56.55.

² - المادة 946، من المرسوم 15-247، مرجع سابق.

³ - بربارة عبد الرحمن، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، الطبعة الثانية، دار البغادي للطباعة والنشر والتوزيع، 2009، ص 38.

الفصل الثاني: رقابة القضاء في مجال الصفقات العمومية

يقصد بالضرر بصفة عامة المساس بحق أو مصلحة غير مشروعة لشخص ما مساسا يترتب عليه جعل مركزه القانوني أسوأ مما كان عليه قبل ذلك، لأنه انتقص من المزايا أو السلطات التي يخولها ذلك الحق أو تلك المصلحة لصاحبه¹.

ثانيا: الوالي:

لقد منحت المادة 2/946 من ق.ا.م.ا الوالي باعتباره ممثل الدولة على مستوى الولاية، إمكانية إخطار المحكمة الإدارية فيما يخص المساس بقواعد المنافسة والإشهار الخاصة بالصفقات العمومية المبرمة على مستوى الجماعات الإقليمية و المؤسسات المحلية².

الفرع الثاني: شرط إطار الزمن:

المشروع الجزائري لم يحدد اجل رفع دعوى الاستعجال في مجال الصفقات العمومية، فقد نص فقط في المادة 946 الفقرة 3 من ق.ا.م.ا

"إن إخطار المحكمة الإدارية يكون قبل إبرام العقد"³.

الفرع الثالث- حدود سلطات تدخل القاضي الاستعجالي في مجال الصفقات العمومية:

تعتبر الدعوى الإستعجالية الإدارية من الوسائل الناجعة التي وضعت للمتقاضين بغية حماية حقوقهم المهددة بخطر محقق، والحفاظ على مراكزهم القانونية⁴، ومن هذا المنطلق نجد المشروع الجزائري قد منح للمحكمة الإدارية في إطار سلطة الاستعجال في مجال الصفقات العمومية مجموعة من الصلاحيات:

أن تأمر المتسبب في الإخلال بقواعد الإشهار و المنافسة التي تخضع لها عمليات إبرام الصفقات العمومية، بالامتثال لالتزاماته، محددة له الأجل الذي وجب عليه فيه الامتثال.

¹ - غني أمينة، قضاء الاستعجال في المواد الإدارية، دار هومة، الجزائر، 2014، ص 260.

² - بن أحمد حورية، دكتوراه، مرجع سابق، ص 222.

³ - المادة 964 من المرسوم 15-247، مرجع سابق.

⁴ - بلعابد عبد الغاني، الدعوى الاستعجالية الإدارية وتطبيقاتها في الجزائر، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في القانون، جامعة منتوري قسنطينة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم القانون العام، 2007/2008، ص 9.

الفصل الثاني: رقابة القضاء في مجال الصفقات العمومية

وبالاستناد للأمر السابق، نتيجة لعدم امتثال الطرف المخل بالتزامات الشفافية أو المنافسة خلال الأجل الذي حدده قاضي الاستعجال، فإن المشرع قد اقر للمحكمة الإدارية الحكم بغرامة تهديديه تسري من تاريخ انقضاء الأمر المحدد في الأمر السابق، و ما ينبغي الإشارة إليه بان هذه السلطة جوازيه للمحكمة إذا ما انقضى الأجل أن تحكم بها أولاً، و قد فصل المشرع في أحكامها الأخرى في المواد 480 و486 من ق.ا.م.ا.

- أن تأمر -بمجرد إخطارها- بتأجيل إمضاء العقد إلى نهاية الإجراءات و لمدة لا تتجاوز عشرين (20) يوماً، و ما يستتج من هذه المادة بان رفع الدعوى بعد إبرام العقد يصبح الأمر دون جدوى¹.

الفرع الرابع- الأوامر الصادرة عن قاضي الاستعجال في مادة الصفقات العمومية:

أولاً: أمر المصلحة المتعاقدة بالامتثال للالتزاماتها:

يستطيع القاضي الإستعجالي في إطار هذه الدعوى أن يأمر المتسبب في الإخلال بالامتثال للالتزاماته²، كان نتصور أن الإدارة ما نشرت إعلان طلب العروض في جريدة واحدة بدل اثنين، أو لم تنشرها بلغة أجنبية واحدة، هنا يجوز للمحكمة أن تأمر الإدارة المعنية باستيفاء إجراءات النشر وتضرب أجلاً للامتثال³.

ثانياً- الأمر بفرض غرامة تهديديه لإجبار الإدارة مع تنفيذ أوامرها:

حسب نص المادة 946 الفقرة 5 "الحكم بغرامة تهديديه تسري من تاريخ انقضاء الأجل المحدد". إذن يجوز للقاضي الإستعجالي على أن يحكم بالغرامة التهديدية ابتداء من تاريخ انقضاء الأجل الذي حدده القانون.

وتعرف الغرامة التهديدية بأنها إجراء الهدف منه تنفيذ الأحكام القضائية⁴.

¹- شوقي يعيش تمام، سلطات القاضي الإداري في مجال الرقابة على إبرام وتنفيذ الصفقة العمومية في النظام القانوني الجزائري، محاضرة، ص 347.348.

²- يعيش تمام أمال، سلطات القاضي الإداري في توجيه أوامر للإدارة، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه في الحقوق، تخصص قانون عام، جامعة محمد خيضر بسكرة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم حقوق، 2011/2012.

³- عمار بوضياف، القسم الثاني، مرجع سابق، ص 141.

⁴- بن أحمد حورية، دكتوراه، مرجع سابق، ص 65.

يمكن للمحكمة الإدارية أن تأمر بتأجيل إمضاء العقد إلى غاية استيفاء كل الإجراءات¹، ولمدة لا تتجاوز عشرين (20) يوما².

كما يأخذ الحكم الصادر في المسائل الإستعجالية شكل قرار في حدود 15 يوم من تاريخ التبليغ³.

المطلب الثاني - رقابة قضاء الإلغاء على الصفقات العمومية

تعتبر القرارات المنفصلة من القرارات الإدارية التي تساهم في تكون العقد الإداري و تستهدف إتمامه، غير أنها تنفصل عن هذا العقد و تختلف عنه في طبيعته، الأمر الذي يجعل الطعن فيها بالإلغاء جائزا فهي قرارات تسبق إبرام العقد نظرا لأنها تمهد لهذا الإبرام ولا تدخل في نطاق الرابطة التعاقدية. وباعتبار الطبيعة الإدارية لعقد الصفقة العمومية وارتباطه بالمصلحة والمال العام فإنه يمر بعدة مراحل خلال هذه المراحل تصدر الإدارة عدة قرارات، ينتج عن هذه الأخيرة في غالب الأحيان إشكاليات تتعلق بالرفض أو العدول أو فسخ العقد، وإذا كانت الإدارة تتصرف بإرادتها المنفردة في اغلب مراحل الفقه العمومية دون اللجوء إلى القضاء و إنما استنادا لنصوص العقد و القواعد العامة، إلا أن سلطتها التقديرية هاته ليست مطلقة بل تخضع لرقابة القضاء، ولكي يخضع قضاء الإلغاء لرقابته على القرارات المنفصلة للصفقات العمومية، فإنه يجب أن نبين مفهوم هاته القرارات الإدارية المنفصلة وشروط إلغائها من طرف القضاء⁴.

الفرع الأول - مفهوم القرارات الإدارية المنفصلة:

تعتبر نظرية القرارات الإدارية المنفصلة أو القابلة للانفصال تطبيق من تطبيقات فكرة التمييز بين القرارات الإدارية البسيطة *les actes simples* والقرارات الإدارية المركبة أو

¹ - عمار بوضياف، القسم الثاني، مرجع سابق، ص142.

² - المادة 964، الفقرة 6، من المرسوم 15-247، مرجع سابق.

³ - دوقة رتيبة، الرقابة القضائية على الصفقات العمومية، مذكرة نيل شهادة الماستر في الحقوق، جامعة محمد بوضياف، المسيلة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم حقوق، 2014/2015، ص16.

⁴ - لمين دريس، رقابة الإلغاء على الصفقات العمومية، مجلة القانون والأعمال يوم 2020/9/4 على الساعة 15:30

الفصل الثاني: رقابة القضاء في مجال الصفقات العمومية

المختلطة les actes complexes، حيث أن القرارات البسيطة هي تلك القرارات المستقلة و القائمة بذاتها إذ تصدر وهي منفصلة عن الصفقة العمومية، حيث أن اغلب القرارات الإدارية هي قرارات بسيطة، أما القرارات الإدارية المركبة أو المختلطة فهي فئة القرارات الصادرة في حالة الارتباط بعملية عقدية وهي غير مستقلة، بحيث تصبح جزءاً لجزءاً من الصفقة العمومية. وغالبا ماتصدر هذه القرارات في المراحل السابقة أو المعاصرة أو اللاحقة للعقد الإداري.¹

الفرع الثاني - نشأة القرارات الإدارية المنفصلة:

نشأت نظرية القرارات الإدارية المنفصلة في بداية القرن العشرين على يد قضاة مجلس الدولة الفرنسي، ذلك بعد التطور الذي حدث في موقفه في مجال تطبيق شرط انتقاء الدعوى الموازية أو الطعن المقابل لقبول دعوى الإلغاء، فاستندت هذه النظرية على فكرتين أساسيتين:

أولاً- وجود الدعوى الموازية:

بإمكان المتعامل المتعاقد اللجوء إلى وسيلة قضائية أخرى بعد إبرامه للصفقة العمومية، تعطيه نفس النتيجة التي حققها دعوى الإلغاء، تنطبق هذه الحالة عند عدم مشروعية القرارات الإدارية أثناء مرحلة تكوين العقد، لان الصفقة العمومية تتأثر عند خرق الإجراءات المعمول بها في مرحلة الإبرام، لكن هذه الدعوى لاتصلح للغير صاحب المصلحة في إلغاء هذا القرار الإداري، تصلح فقط بالنسبة لأطراف العقد الذين يملكون حق التقاضي أمام قاضي العقد.

ثانياً- وجود حقوق مكتسبة:

إن إبرام الصفقة العمومية بصورة نهائية قد يولد حقوقا مكتسبة للطرفين، لذلك من شأن السماح فصل القرارات الإدارية المساهمة في تكوين العقد عن الصفقة العمومية، أن يؤدي إلى المساس بتلك الحقوق، الأمر الذي دفع بالقضاء الإداري الفرنسي إلى عدم قبول الطعن بالإلغاء ضد القرارات التي يمكن فصلها عن العقد الإداري.²

¹- بن احمد حورية، دور القاضي الإداري في حل المنازعات المتعلقة بالصفقات العمومية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير تخصص قانون عام، كلية الحقوق، جامعة تلمسان، 2010-2011 ص14.

²- بن احمد حورية، الرقابة الإدارية والقضائية على الصفقات العمومية، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه تخصص قانون عام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تلمسان، 2017-2018، ص232، 233.

الفرع الثالث - تعريف القرارات الإدارية المنفصلة:

تعددت محاولات الفقه لتعريف القرار المنفصل، فوجد الدكتور "محمد كامل ليله" عرفها بأنها: القرارات الإدارية من جانب واحد، الداخلة في العقد، ولكن يمكن فصلها عنه و النظر إليها على استقلال، ويجوز على هذا الأساس الطعن فيها بدعوى الإلغاء مباشرة.

أما الأستاذ "عمار عوابدي" فيعرف القرارات المنفصلة على أنها: "القرارات الإدارية التي لا تصدر قائمة بذاتها و مستقلة عن عمل قانوني آخر، بل تصدر مرتبطة ومصاحبة لأعمال إدارية أخرى فقد تأتي هذه القرارات سابقة أو معاصرة أو لاحقة لعمل إداري قانوني آخر مرتبطة به".

كما يعرفها الأستاذ "عمار بوضياف": "هي القرارات التي تصاحب أعمال إدارية أخرى، فقد تأتي هذه القرارات سابقة أو معاصرة أو لاحقة لصدوره مع وجود صلة ارتباط بينهما".

على ضوء هذه التعريفات السابقة، يمكننا تعريف القرارات الإدارية المنفصلة عن الصفقة العمومية على أنها: القرارات التي تتخذ بمناسبة إبرام صفقة عمومية، تهدف للتمهيد لإبرام الصفقة أو لإبرامها أو عدم إبرامها، تصدر هذه القرارات عن المصلحة المتعاقدة نفسها أو عن الجهة التي خولها القانون سلطة إصدارها، تكون هذه القرارات رغم صلتها بالصفقة، قائمة بذاتها وقابلة لإحداث آثار قانونية منفصلة عنها، فتقبل الطعن فيها استقلالاً أمام قاضي تجاوز السلطة.¹

الفرع الرابع - الشروط الشكلية والموضوعية لقبول دعوى إلغاء القرارات الإدارية المنفصلة عن الصفقة العمومية:

قبل التطرق إلى شروط إلغائها يجب أولاً التعرف على من هم المؤهلون لرفعها، حيث انه ترفع دعوى الإلغاء في القرارات الإدارية المنفصلة ضمن مجال الصفقات العمومية طرف شخصين هما:

¹ - شريف سمية، رقابة القاضي الإداري على منازعات الصفقات العمومية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون فرع: قانون المنازعات الإدارية، جامعة تيزي وزو، 2016، ص 15، 16.

الفصل الثاني: رقابة القضاء في مجال الصفقات العمومية

1-الغير:الشخص الخارج عن الصفقة العمومية حيث تضرر من قرار إداري أصدرته المصلحة المتعاقدة واستوفت فيه الشروط القانونية كشرط المصلحة.

2-المتعامل المتعاقد:الأصل فيه انه لا يمكنه المطالبة بإلغاء قرار ساهم في إتمام الصفقة لان إلغاء القرارات الإدارية المنفصلة يكون سابقا لإبرام العقد، لكن يمكنه اللجوء إلى قضاء الإلغاء إذا صدر من المصلحة المتعاقدة قرارات غير مشروعة بصفة أخرى فهنا يكون المتعامل المتعاقد كمواطن عادي له أن يطالب بإلغاء القرار الإداري إذا استوفى شرط المصلحة، وبشرط أن تكون هذه القرارات ليست لها علاقة مباشرة بعقد الصفقة العمومية.¹

ولرفع دعوى إلغاء قرارات إدارية منفصلة يجب توفر:

أولاً- الشروط الشكلية:

1-أن تنصب دعوى الإلغاء على قرار إداري منفصل:

القرار الإداري المنفصل شأنه شأن كافة القرارات الإدارية بمفهومها القانوني وفي هذا الصدد يعرف القرار الإداري على انه عمل قانوني صادر عن السلطات الإدارية المختصة في الدولة بإرادتها المنفردة و الملزمة وهذا بقصد إحداث اثر قانوني يتمثل في إنشاء أو تعديل أو إلغاء مراكز قانونية تهدف تحقيق المصلحة العامة.²

أما المشكلة التي تطرح في هذا الإطار هل يشترط لقبول دعوى الإلغاء إرفاق القرار المطعون فيه؟

¹-دوقة رتيبة،الرقابة القضائية على الصفقات العمومية،مذكرة مكملة لمقتضيات نيل شهادة الماستر في الحقوق،تخصص:دولة ومؤسسات عمومية،كلية الحقوق والعلوم السياسية،جامعة المسيلة،2014/2015،ص28.

²-بن احمد حورية،الرقابة الإدارية والقضائية على الصفقات العمومية،أطروحة لنيل شهادة دكتوراه تخصص:قانون عام،كلية الحقوق والعلوم السياسية،جامعة تلمسان،2017-2018،ص248.

الفصل الثاني: رقابة القضاء في مجال الصفقات العمومية

وحسب المادة 819 من القانون 09/08 يتضح إلزامية إرفاق القرار محل الطعن بدعوى الإلغاء لذا كان الغرض إلغاءه وفي حالة عدم إرفاق القرار يكون تحت طائلة عدم القبول إذا لم يكن هناك مانع.¹

2- شرط التظلم: جوازي وينقطع اجل 4 أشهر حسب المادة 832 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، إذا تم الطعن أمام جهة قضائية ليست مختصة أو إذا تم طلب مساعدة قضائية أو تغيرت أهلية المدعي أو توفي أو طرأت قوة قاهرة.³

3- شرط أن يكون مقدا من غير المتعامل المتعاقد: من الشروط الواجب توافرها في دعوى إلغاء القرار الإداري المنفصل أن يقدم الطلب من غير المتعاقد لأنه المستفيد الأول من هذه النظرية فلا يمكن تقديمها من المتعامل المتعاقد مع الإدارة لان له وسيلة أخرى هي دعوى القضاء الكامل، إذن فالغير هو الوحيد المخول برفع دعوى إلغاء القرار الإداري.²

4- شرط الميعاد: إن دعوى الإلغاء مقيدة بنطاق زمني وذلك حرصا على استقرار الأوضاع الإدارية حيث يشترط لقبولها أن ترفع خلال المدة الزمنية التي حددها القانون.³

ومن خلال قانون الإجراءات المدنية والإدارية 09/08 يتضح انه حدد اجل لرفع الدعوى وهذا بالنسبة للمحكمة الإدارية بأجل أربعة أشهر تسري ابتداء من تاريخ تبليغ القرار بنسخة من هذا الأخير أو من تاريخ القرار الإداري الجماعي أو التنظيمي.⁴

أما بالنسبة لأجل رفع دعوى الإلغاء على مستوى مجلس الدولة وحسب نص المادة 901 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية فإنها ترفع ابتدائيا نهائيا أمام مجلس الدولة إذا تعلق الإلغاء ضد قرار وزاري أو مرسوم تنفيذي صادر عن الوزير الأول، وهذا ما نجده فيما يخص الصفقات التي تكون من اختصاص السلطات المركزية، حيث نجد المشرع أعطى اجل 4 اشهر من تاريخ تبليغ القرار أو نشره.⁵

¹-المادة 819 من القانون 09/08 م.ا.

²-السعيد سليمان، دور القضاء الإداري في معالجة منازعات عقود الإدارة، مقال منشور يوم: 2020/9/4 على الساعة <http://slimaniessaid.com/travaux18:30> ص/14/13.

³-بن احمد حورية، مرجع سابق، ص30.

⁴-المادة 829 من القانون 09/08.

⁵-دوقة رتيبة، مرجع سابق، ص30.

تطبيقا لقاعدة "لا دعوى بدون مصلحة"، «pasd'intérêt pas d'action»، فإن دعوى الإلغاء لا تقبل إلا إذا كان للطاعن مصلحة، رغم ما يكتنف مفهوم المصلحة من غموض.

فشرط المصلحة في دعوى الإلغاء يتسم بنوع من المرونة والاتساع نظرا للطبيعة الموضوعية لتلك الدعوى و حتى يشجع الأفراد على الدفاع على دولة الحق و القانون.

ولعل أهم خصائص و مميزات المصلحة إنما يتمثل في كونها: شخصية ومباشرة وقائمة وحالة.¹

أ- أن تكون المصلحة قائمة وحالة:

ويقصد بالمصلحة القائمة، المصلحة الحالة التي يشترط فيها أن يكون الحق المدعى به والذي يهدف إلى حمايته، قد اعتدي عليه بالفعل أو إذا حصل نزاع بصدده ويتحقق بذلك ضرر يسوغ طلب الحماية القضائية، وإذا كانت القاعدة العامة في قبول الدعاوى القضائية لا تعتد بالمصلحة المحتملة ما عدا ما استثنى بنص صريح، فإن التوسع في شرط المصلحة في دعاوى الإلغاء يكون من باب أولى، لأن دعوى الإلغاء مرتبطة بالمواعيد، فإذا انتظر المعني حتى تصبح مصلحته محققة قد تنتضي المدة ولن تقبل دعواه.

وتعني المصلحة المحتملة التي يكون فيها الضرر أو الاعتداء على الحق المراد حمايته لم يقع بعد على رافع الدعوى، وإنما يكون محتمل الوقوع، فترفع الدعوى ليس لغرض ضرر وقع بالفعل وإنما لتوقي الضرر قبل وقوعه، وقد اخذ المشرع الجزائري بالمصلحة المحتملة كشرط من شروط قبول الدعوى وذلك من خلال المادة 13 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية² لا يجوز لأي شخص، التقاضي ما لم تكن له صفة، وله مصلحة قائمة أو محتملة يقرها القانون. وهو ما اخذ به القضاء الإداري في فرنسا حيث يكتفي هو الآخر بالمصلحة المحتملة لقبول دعوى الانحراف بالسلطة.²

ب- أن تكون المصلحة مباشرة وشخصية:

¹ - محمد الصغير بعلي، الوجيز في المنازعات الإدارية، دار العلوم للنشر والتوزيع، دون ذكر الطبعة، السنة 2005، ص 147-148.

² - سامي الوافي، الوسيط في دعوى الإلغاء دراسة تشريعية، قضائية، وفقهية، الطبعة الأولى، المركز الديمقراطي العربي، ألمانيا-

برلين، 2018، ص 89.

الفصل الثاني: رقابة القضاء في مجال الصفقات العمومية

تأثير القرار الغير مشروع في المركز القانوني للمدعي بصورة مباشرة، أي أن يصيب القرار الإداري غير المشروع مركز قانوني ذاتي وخاص للشخص رافع الدعوى الإلغاء بصورة مباشرة. فالمصلحة الشخصية هي سند القبول في دعوى الإلغاء وهي غايتها، وتتضح المصلحة الشخصية من خلال الصلة الشخصية للمعني بالقرار المطعون فيه والضرر الذي تسببه له، وبمعنى آخر أن يكون الطاعن في حالة قانونية يؤثر فيها القرار المطعون فيه تأثيرا مباشرا.¹

ثانيا: الشروط الموضوعية:

1- عدم المشروعية الخارجية:

* عيب عدم الاختصاص:

يقصد بالاختصاص القدرة قانونا على مباشرة عمل إداري معين، فالقانون هو الذي يحدد لكل موظف نطاق اختصاصه، ومن هنا فهذه القواعد هي من صميم عمل المشرع، إذ يعتبر هذا الأخير المصدر الأساسي لتحديد اختصاصات المصلحة المتعاقدة، حيث تنص المادة 8 من المرسوم الرئاسي 10-236 المتضمن ق.ا.لص.الع: "لا تصح الصفقات ولا تكون نهائية إلا إذا وافقت عليها السلطة المختصة الآتي:

- الوزير فيما يخص صفقات الدولة.

-مسئول الهيئة الوطنية المستقلة.

-والي فيما يخص صفقات الولاية.

-رئيس المجلس الشعبي البلدي فيما يخص صفقات البلدية.

-المدير العام أو المدير فيما يخص صفقات المؤسسات العمومية الوطنية والمحلية ذات الطابع الإداري.

-المدير العام أو مدير المؤسسة العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري.

-مدير مركز البحث والتنمية .

¹-سامي الوافي، مرجع سابق، ص90.

الفصل الثاني: رقابة القضاء في مجال الصفقات العمومية

-مدير المؤسسة العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري.

-مدير المؤسسة العمومية الخصوصية ذات الطابع العلمي والتكنولوجي.

وعلى هذا أن قرار القاضي بإبرام الصفقة العمومية هو قرار منفصل، فإذا تخلف ركن الاختصاص فيه، وصدر من غير المختصين بذلك كان مشوباً بعيب عدم الاختصاص، وبالتالي يكون قابلاً للإلغاء من قبل القاضي الإداري.¹

ب* عيب الشكل والإجراءات:

عند تحديد المشرع الإجراءات الشكلية لإصدار القرار، من الواجب على الموظف إتباعها فان خالفها كان مخطئاً واعتبر تصرفه مشوباً بعيب في الشكل والإجراءات وهذا ما يعرضه للإلغاء.

على هذا يقصد بالإجراءات تلك العمليات المختلفة التي يمر بها القرار الإداري منذ التحضير له إلى ما قبل صياغته في قالب الذي يظهر فيه أما الشكل فهو ذلك الإطار نفسه الذي يصدر فيه عند إصداره عند صياغته النهائية وكثيراً ما يؤخذ مفهوم الشكل معنى واسع بحيث يشمل الإجراءات أيضاً.

وتهدف قواعد الشكل إلى كفالة حسن سير المرافق العامة وحماية مصالح الأفراد، فهي من ناحية تمنع التسرع و الارتجال وتحمل الإدارة على التروي والتدبر ودراسة وجهات النظر المختلفة بما يضمن إصدار قرارات سليمة توفر الحماية للأفراد ضد تعسف السلطة العامة.

ومع ذلك فليس من المصلحة العامة أن تجد الإدارة نفسها مطابقة بإتباع سلسلة طويلة من الإجراءات كلما أرادت اتخاذ قرار إداري معين، ولا إن يترتب البطلان على مخالفة إجراء ما مهما كان ثانوياً، وهنا يبرز دور القضاء الإداري في إقامة التوازن بين الحفاظ على المصلحة العامة، وحماية الحقوق والحريات الفردية، عن طريق احترام الشكل والإجراءات، وعدم عرقلة النشاط الإداري وتجنباً لهذه التعقيدات استقر القضاء على أن مخالفة الشكل لا تؤدي دوماً إلى

¹-قاوس لندة، بن شريف يمينة، رقابة القاضي الإداري على الصفقات العمومية، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماستر في الحقوق تخصص: دولة ومؤسسات، جامعة زيان عاشور، كلية الحقوق والعلوم السياسية، 2016/2017، ص19 ص20.

الفصل الثاني: رقابة القضاء في مجال الصفقات العمومية

إلغاء القرار خشية عرقلة سير الإدارة، خصوصاً عندما تكون هذه الإجراءات معقدة بشكل لا مسوغ له.¹

2- عدم المشروعية الداخلية:

أ- عيب مخالفة القانون:

في البداية يمكن الإشارة إلى أن محل القرار الإداري، هو الأثر الذي يحدثه ذلك القرار. وعيب المحل هو مخالفة آثار القرار الإداري لأحكام قواعد القانون بمعناه العام.

والمقصود بقواعد القانون كل قاعدة قانونية ملزمة كالتشريع الأساسي والعادي والقرارات واللوائح الإدارية والعرف والمبادئ العامة للقانون، بل إن هذا العيب ينطبق على مخالفة روح القانون.

ولم يكن عيب المحل ومخالفة القانون في بداية الأمر من أسباب إلغاء القرار الإداري، بدعوى الإلغاء في فرنسا، بل كان يعطي الحق في المطالبة بالتعويض عن الضرر الناجم عن ذلك القرار عن طريق الطعن الذي يثير ولاية القضاء الكامل، ولم يتقرر إلغاء القرار بسبب مخالفة القانون أمام مجلس الدولة الفرنسي إلا ابتداء من سنة 1864 بموجب المرسوم المرقم 2 تشرين الثاني في ذلك العام.²

ب- عيب الانحراف في استعمال السلطة:

يقصد بانحراف السلطة استخدام الإدارة لسلطتها من أجل تحقيق غاية غير مشروعة سواء باستهداف غاية بعيدة عن المصلحة العامة أو ابتغاء هدف مغاير للهدف الذي حدده القانون الذي من أجله منحت لها هذه السلطة، فالقرارات الإدارية يجب أن تستهدف تحقيق الصالح العام وهي قاعدة عامة تحكم جميع أعمال السلطة الإدارية في كل أعمالها حيث أن القانون لم يمنح الإدارة العمومية السلطات والامتيازات التي تتمتع بها، لكنه اعتبرها وسيلة

¹- أحمد هنية، عيوب القرار الإداري (حالات تجاوز السلطة)، مجلة المنتدى القانوني، جامعة بسكرة، العدد الخامس، صفحة 51.

²- علي يونس السنجاري، مركز الإدارة في دعوى الإلغاء والقضاء الكامل، مقال منشور يوم 2020/9/6، على الساعة 12:58

الفصل الثاني: رقابة القضاء في مجال الصفقات العمومية

تساعد على تحقيق الصالح العام ولذلك يعتبر أي عمل تقوم به الإدارة العمومية يحقق المصالح الذاتية الشخصية عملا غير قانوني.¹

والمقصود بالمصلحة العامة أن القرار الإداري يجب أن يرمي إلى تحقيق المصلحة العامة من حيث الاستجابة لاحتياجات الجمهور²، إذ تسهر الإدارة دوما على تكييف مهامها وهياكلها مع احتياجات المواطنين ويجب أن توضع تحت تصرف المواطن خدمة جيدة.³

إلا إذا كان إصدار القرار الإداري غرضه تحقيق الأهداف الشخصية أو المحاباة للغير أو لغرض الانتقام، في هذه الحالة يكون مشوب بعيب الانحراف في استعمال السلطة.⁴

وبناء على ذلك يتميز عيب الانحراف باستعمال السلطة بالخصائص التالية:

عيب يقع على الغاية من القرار وهو عيب ذاتي لا يمكن الكشف عنه إلا من خلال البحث في هدفه و غاية مصدر القرار وإقامة القرائن على انه كان يستهدف غرضا آخر غير المصلحة العامة.

-يتعلق بنفسية مصر ونواياه وما أراد تحقيقه من إصدار القرار.

-عيب احتياطي لكون القضاء الإداري يبحث عن العيوب الأخرى للقرار الإداري قبل أن يقوم بالبحث في عيب الانحراف بالسلطة والحكمة من ذلك أن عيب الانحراف بالسلطة يتعلق بمقاصد ونوايا مصدر القرار وهي أمور تتعلق بالأخلاق لذلك يصعب إثباتها.

-عيب لا يتعلق بالنظام العام فلا يقضي به القاضي من تلقاء نفسه بل للطاعن أن يتمسك به.⁵

عيب السبب:

¹-ناصر لباد،الوجيز في القانون الإداري،ط4،دار المجد للنشر والتوزيع، سطيف الجزائر،ص262/263.

²-مانع عبد الحفيظ، طرق إبرام الصفقة العمومية وكيفية الرقابة عليها في ظل القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير تخصص قانون عام، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان،2007/2008،ص133.

³-المادة 06 من المرسوم 131/88 المؤرخ في 1988/07/04. المنظم للعلاقات بين الإدارة والمواطن.

⁴-مانع عبد الحفيظ، نفس المرجع،ص133.

⁵-بوشعور وفاء،سلطات القاضي الإداري في دعوى الإلغاء في الجزائر، مذكرة تخرج مقدمة لنيل شهادة الماجستير في إطار مدرسة الدكتوراه،جامعة باجي مختار،كلية الحقوق،قسم القانون العام،2010/2011،ص79-80.

الفصل الثاني: رقابة القضاء في مجال الصفقات العمومية

يعتبر السبب في القرار الإداري في الحالة القانونية التي تصوغ إصدار هذا القرار الإداري من طرف الإدارة ويبقى السبب متعلقا بمدى سلطة الإدارة وإرادتها فيما إذا كانت مقيدة أو تتمتع بسلطة تقديرية في اتخاذ القرار الإداري.

إذا اشترط القانون تسبب القرار الإداري فإنه يجعل من التسبب شكلا أساسيا في القرار ويؤدي إهماله إلى أبطال العقد ومن الأعمال التي يجب فيها التسبب اختيار المتعامل المتعاقد، فإن الإعلان عن المنح المؤقتة للصفقة العمومية يستوجب تبين أسباب اختيار المتعامل المتعاقد، كما أن التنظيم نص على تعليق قرار رفض العرض المالي للمتعامل الاقتصادي الذي يبدو عرضه منخفضا بشكل غير عادي.¹

الفرع الخامس: آثار إلغاء قرار إداري منفصل عن الصفقة العمومية:

تختلف آثار إلغاء القرار المنفصل على الوجود القانوني للصفقة وفقا للمرحلة التي وصلت إليها، فإذا لم تصل إلى مرحلة الإبرام، فإن اثر إلغاء يكون مطلقا، لأن الحكم القضائي يكتسب حجية الشيء المقضي به، لكن هذه الفرضية تكاد تكون مجرد افتراض، لأن البطء في الإجراءات القضائية يحول دون صدور قرار الإلغاء قبل التوقيع على الصفقة.

لقد تدارك المشرع الجزائري هذه الثغرة القانونية من خلال المادتين 946 و947 من قانون ا.م.و.ا، لكن اقرن الفصل في النزاع ارتباطه بمخالفة قواعد الإشهار والمنافسة، أما دون ذلك يملك دعوى الإلغاء، ولكن الإشكالية التي تثور في هذه الحالة تتمثل في الحكم القانوني إذا ما تم إبرام الصفقة قبل صدور الحكم بإلغاء القرار المنفصل؟

استقر الاجتهاد منذ زمن على بقاء الصفقة حيز الوجود القانوني على الرغم من إلغاء القرار المنفصل، مالم يتمسك به احد الطرفين، ويطالب بإبطالها بناء على إلغاء القرار المنفصل.

لأن إلغاء هذا الأخير لا ينصب سوى على القرار، دون أن يمتد إلى الصفقة العمومية حيث تبقى رغم ذلك صحيحة، وأساس ذلك أن القرارات المنفصلة وإن كانت تدخل في تكوين الصفقة وتمهد لإبرامها، إلا أنها تعتبر عملا مستقلا ومنفصلا عن عملية التعاقد التي لا تخضع في الأصل لاختصاص قاضي إلغاء.

¹ -دوقة رتيبة، الرقابة القضائية على الصفقات العمومية، مذكرة تخرج مكتملة لمقتضيات يل شهادة ماستر في الحقوق، جامعة محمد بوضياف، كلية الحقوق والعلوم السياسية، تخصص دولة ومؤسسات عمومية، 2015/2014، ص32-33.

الفصل الثاني: رقابة القضاء في مجال الصفقات العمومية

أولاً: آثار إلغاء القرارات الإدارية المنفصلة بالنسبة لأطراف الصفقة:

بإمكان طرفي الصفقة إما تعديل الأوضاع القانونية وفقاً لما تضمنه قرار الإلغاء، وأما فسخ الصفقة العمومية القديمة وإبرام صفقة جديدة مستوفية لكافة الشروط القانونية التي افتقدت في السابق.

ثانياً: آثار إلغاء القرارات الإدارية المنفصلة بالنسبة للغير:

قد لا تتأثر الصفقة العمومية بحكم إلغائها الصادر من قبل الغير، إلا إذا اعتمد هذا الإلغاء طرفي الصفقة، وهو أمر بعيد التطبيق، لأن إرادة هؤلاء مرتبطة بمصلحتهم، التي قد تقتضي المحافظة على المراكز القانونية التي نتجت عن الصفقة المهددة، وتفضل عدم استئناف الإجراءات التعاقدية مرة أخرى.¹

المطلب الثالث: رقابة القضاء الكامل على الصفقات العمومية:

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

¹ - بن احمد حورية، الرقابة الإدارية والقضائية على الصفقات العمومية، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه علوم، جامعة تلمسان، تخصص: قانون عام، 2017/2018، ص 259-260.

² - خضري حمزة، (الرقابة القضائية على الصفقات العمومية)، مجلة المفكر، العدد 13، الجزائر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة المسيلة، ص 202.

الفصل الثاني: رقابة القضاء في مجال الصفقات العمومية

فان من صفات دعوى القضاء الكامل أنها تقوم بين خصوم يتنازعون عن حقوق كما يجب أن تكون الشكوى ضد قرار مسبق صريح، فان المتضرر في هذه الحالة يطالب بالتعويض الذي يوازي الأضرار التي ألحقتها الإدارة بمركزه القانوني الشخصي.¹

ولدعوى القضاء الكامل في مجال الصفقات العمومية صورتين سوف نتطرق لدراستهم على شكل فرعين.

الفرع الأول: دعوى الفسخ في مجال الصفقات العمومية:

إن للإدارة سلطة فسخ العقود بالإرادة المنفردة دون حاجة إلى إذن من القضاء، ذلك نظرا لما تتمتع به من امتيازات السلطة العامة مراعاة لمبدأ العلانية والتكيف الذي يحكم المرافق العامة، فإذا رأت الإدارة انه يمس بالمصلحة العامة يتم الفسخ²، وفي حالة لم ينفذ المتعامل المتعاقد التزاماته توجه له المصلحة المتعاقدة أعذارا ليفي بالتزاماته التعاقدية في اجل محدد، وفي حالة لم يتدارك المتعامل المتعاقد تقصيره خلال الأجل المحدد، يجوز للمصلحة المتعاقدة أن تفسخ الصفقة العمومية من جانب واحد³، أما المتعامل المتعاقد لا يستطيع فسخ الصفقة مباشرة ومن تلقاء نفسه لأنه ببساطة لا يملك هذا الحق بل يتوجب عليه التوجه واللجوء للقضاء المختص لفسخ هذا العقد.

أولا: تعريف الفسخ القضائي:

حسب المادة 08 من المرسوم 236/10 فالصفقات العمومية لا تصح ولا تكون نهائية إلا بموافقة من السلطات المختصة المذكورة سالفا مع إمكانية قيام هذه السلطات بتفويض صلاحياتها بهذا الخصوص إلى المسؤولين المكلفين بتحضير الصفقات وتنفيذها، أما في حالة مخالفة الإدارة لإجراءات إبرام العقد فالعقد يخرج من إطار المشروعية إلى اللامشروعية إكمالا

¹ عبد الرحمان تيشوري، الرقابة القضائية على أعمال الإدارة- القضاء الكامل المرفق، مقال منشور يوم 2020/9/5 الساعة 18:30، WWW.AHEWAR.ORG.

² -بن احمد حورية، ماجستير، مرجع سابق، ص93.

³ -المادة 112 مرسوم 236/10.

الفصل الثاني: رقابة القضاء في مجال الصفقات العمومية

لمبدأ ما بني على باطل فهو باطل، وهذا فعلا ما قرره مجلس الدولة الفرنسي في قراره الصادر بتاريخ 1934/12/05.¹

إن القاضي يملك صلاحية الحكم بفسخ صفقة عمومية في حالة ارتكبت الإدارة خطأ وبناءا على طلب من المتعامل المتعاقد ولا يتم النطق بالحكم إلا إذا ارتكبت الإدارة خطأ جسيم، كعدولها عن الصفقة دون مبرر، أو في حالة تأخرت مدة زمنية طويلة عن البدء في التنفيذ، فهذا الذي يؤدي إلى فسخ العقد بالإضافة إلى فرض عقوبات مالية.²

ثانيا- حالات لجوء المتعاقد للفسخ القضائي:

أ- الفسخ للإخلال بالالتزامات التعاقدية:

إن للمتعامل المتعاقد أن يطلب إنهاء العقد بسبب إخلالا لإدارة بأحد التزاماتها التعاقدية إخلالا جسيما، وهي تختلف باختلاف طبيعتها فهناك الالتزامات المالية كإخلالها بأداء المقابل المادي، أو الإخلال بالتزاماتها بتمكين المتعاقد معها من البدء في التنفيذ، إذ يترتب عليه فسخ الصفقة إذا كان الإخلال جسيما، بالإضافة إلى التعويض عما لحقه جراء ما فاتته من كسب، كما يحق للإدارة أن تلجأ إلى القضاء مطالبة بإنهاء الصفقة، وإن كان من الناحية العملية غير متصور ذلك لأن الإدارة لها صلاحية إنهاء العقد بإرادتها المنفردة.³

ب- الفسخ بسبب القوة القاهرة:

المقصود بالقوة القاهرة حادث خارج عن إرادة الأطراف المتعاقدة ولم يكن أصلا في الحساب، يحول بصورة مطلقة دون تنفيذ الالتزامات التعاقدية، وإن القوة القاهرة التي تؤدي إلى الفسخ القضائي للعقد هي التي يسهل تجاوزها والتي من شأنها تغيير التوازن المالي للعقد نهائيا، لكن القاضي الإداري قد يتأخر في نطق عبارة الفسخ بانتظار أن يكمل تدخله عن طريق دعوى لأطراف الصفقة للمصالحة⁴ فهذه الأخيرة تعتبر من الوسائل البديلة لحل النزاعات في

¹ -خلف الله كريمة، منازعات الصفقات العمومية في التشريع الجزائري، مذكرة ماجستير، جامعة قسنطينة، الجزائر، 2013، 2012، ص208.

² -بن احمد حورية، ماجستير، مرجع سابق ص93-94-95.

³ -بن احمد حورية، أطروحة دكتوراه، مرجع سابق، ص282.

⁴ -دوقة رتيبة، مرجع سابق، ص41.

الفصل الثاني: رقابة القضاء في مجال الصفقات العمومية

مجال الصفقات العمومية¹، مع أن المصالحة ليست من اختصاص القاضي الإداري ولكن المصلحة العامة تقبل هذا النوع من التدخل.

ج-الفسخ في مقابل حق الإدارة في تعديل الصفقة:

تعد سلطة التعديل من أهم ما يميز العقد الإداري عن بقية عقود القانون الخاص، فخلافا للقواعد المعمول بها في مجال القانون الخاص يمكن للمصلحة المتعاقدة تعديله بإرادتها المنفردة.²

إن سلطة التعديل التي تملكها المصلحة المتعاقدة في مواجهة المتعاقد معها، تخضع لرقابة القاضي الإداري، الذي يسعى إلى التأكد من مدى تناسب موضوع التعديل مع مقتضيات حسن سير المرفق العام، وكذا مدى علاقته بالصفقة الأصلية و بالحدود المالية المنصوص عليها تشريعيا، وبناءا على ذلك قرر عما إذا كان هناك تعسف في ممارسة سلطة التعديل من عدمه، فان ثبت للقاضي الإداري ذلك جاز له أن يحكم بفسخ الرابطة العقدية بناءا على تجاوز المصلحة المتعاقدة لحدودها في تعديل الصفقة العمومية ومخالفته للنصوص التنظيمية والقانونية، ومبدأ المشروعية بشكل عام، وفي هذه الحالة باستطاعة المتعاقد أن يطالب بالتعويض المالي، جراء ما لحقه من خسارة، إضافة إلى فسخ الصفقة.

وبناءا على هذا يكون التعديل وفقا للضوابط المتمثلة في:

*- أن لا يتعدى التعديل موضوع الصفقة.

*- أن يكون للتعديل أسباب موضوعية.

*- أن يصدر قرار التعديل وفقا لمبدأ المشروعية.³

الفرع الثاني: دعوى التعويض في مجال الصفقات العمومية

¹- غلاب عبد الحق، التحكيم في الصفقات العمومية وفقا للتشريع الجزائري في ظل المرسوم الرئاسي 247/15 الجديد، دار

الجامعة الجديدة، ش سويتر-الازارطة - الاسكندرية، 2017، ص12.

²-دوقة رتيبة، مرجع سابق، ص38.

³-بن احمد حورية، أطروحة دكتورا، مرجع سابق، ص284.

الفصل الثاني: رقابة القضاء في مجال الصفقات العمومية

طبقا للمبادئ العامة في القانون المدني فان الإدارة إذا تسببت في إحداث ضرر للمتعاقد المتعاقد جاز لهذا الأخير مطالبتها بالتعويض.

وكذلك الحال بالنسبة لإخلالها بالتزاماتها التعاقدية، فالتجاوز أو الخرق قد يحدث من جانب الإدارة المتعاقدة فتلتزم عندئذ بالتعويض.

وفي كل الحالات وجب اللجوء للقضاء المختص وان يثبت المتعاقد المتعاقد إما خطأ الإدارة أو تجاوزها لأحد بنود العقد للمطالبة بالتعويض.

أو حتى عند القيام بأعمال ثانوية أو تحمل أعباء إضافية وغيرها من حالات التعويض.¹

بناء على ما سبق اختلفت التعريفات حول دعوى التعويض فهنا نجد من يعرفها: "التعويض هو جزاء المسؤولية أي الحكم والأثر الذي يترتب عليها و هو التزام المسؤول بتعويض المضرور بجبر الضرر الذي أصابه و على ذلك فان الحق في التعويض لا ينشأ من لحكم الصادر في دعوى المسؤولية وإنما نشأ من الفعل الضار فيترتب في ذمة المسؤول التزامه بالتعويض من وقت تحقق أركان المسؤولية الثلاث، والحكم ليس إلا مقرر لهذا الحق لا منشأ له".²

وهناك من عرفها: "الدعوى التي يرفعها احد الأشخاص إلى القضاء للمطالبة بتضمين ما أصابه من ضرر نتيجة تصرف الإدارة وتعتبر دعوى التعويض أهم صور القضاء الكامل التي تتسع فيها سلطة القاضي الإداري".³

وبناء على ما سبق فان للمتعاقد الحق في التوجه للقضاء الإداري ورفع دعوى تعويض يطالب فيها مقابل مالحقه من أضرار جاءت جراء الحوادث التي تعرض لها خلال مسار تنفيذ الصفقة العمومية، لكن في حالة لم يكن هو المتسبب في هذه الأخطاء والحوادث، كان تقصر الإدارة في تنفيذ الالتزامات المرمية على عاتقها و بدون خطأ بحيث تكون مسؤولة عن تعويض المتعاقد معها عما أصابه من ضرر رغم عدم وجود أي خطأ.

¹ -عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية، الجزء الثاني، ط5، جسور للنشر والتوزيع، المحمدية، الجزائر، 2017، ص49.

² -حوارش ياسين، زغلامي رمزي، دعوى القضاء الكامل -دعوى التعويض، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر، -جامعة 8 ماي 1945، كلية الحقوق والعلوم السياسية، تخصص قانون عام(منازعات إدارية) 2014/2013 ص41.

³ -حوارش ياسين، المرجع نفسه، ص41.

إن المسؤولية الإدارية تخضع لنفس القواعد المعمول بها في المسؤولية المدنية وهذا من حيث أركانها الخطأ والضرر والعلاقة السببية، ولكن الفرق بين المسؤولية المدنية والمسؤولية الإدارية يتمثل في ركن الخطأ، فمن المستقر عليه فقها وقضاء أن الخطأ يتحقق من جهة الإدارة بان يكون القرار غير مشروع، وذلك لما يشوبه من العيوب التي تصيبه و المنصوص عليها في قانون مجلس الدولة، وذلك بان يكون القرار قد صدر مخالفا للقانون أو صادرا من غي المختص أو مشوبا بعيب إساءة استعمال السلطة أو الانحراف بها سالفه الذكر.

كما يجب أن يترتب عن ذلك القرار أضرار مادية أو أدبية أصابت طالب التعويض، وان تقوم العلاقة السببية بين الخطأ من جهة الإدارة و الضرر الذي أصاب طالب التعويض من جهة أخرى.¹

وبناء على هذا نحاول تبيان أين يكمن خطأ الإدارة الذي ينجم عنه التعويض للمتعاقد المتضرر:

1/ إخلال المصلحة المتعاقدة بالتزاماتها التعاقدية:

تلتزم المصلحة المتعاقدة بموجب إبرام الصفقة العمومية بتنفيذ التزاماتها وأي إخلال من طرف الإدارة بهاته الالتزامات يولد تلقائيا مسؤوليتها المنتجة لحق المتعاقد في الحصول على تعويض عما أصابه من ضرر، جراء ما لحقه من خسائر، والتزامات المصلحة المتعاقدة عديدة وهي تعتبر حقوقا بالنسبة للمتعاقد معها وهي عدم التزام الإدارة بتمكين المتعاقد من البدء في التنفيذ و عدم التزاماتها بأداء المقابل المالي.

* عدم التزام الإدارة بتمكين المتعاقد من البدء في التنفيذ: يصنف هذا الالتزام إلى عدة صور:

- عدم تسليم المصلحة المتعاقدة موقع التنفيذ للمتعاقد معها.

- عدم تقديم المصلحة المتعاقدة الدفعة الأولى مقدما.

¹ - حوارش ياسين، المرجع السابق، أنضر صفحة 41.

الفصل الثاني: رقابة القضاء في مجال الصفقات العمومية

-مسؤولية المصلحة المتعاقدة بعدم تسليمها موقع الصفقة خال من العراقيل.

-مسؤولية المصلحة المتعاقدة لعدم تقديمها التراخيص اللازمة.

-عدم تقديم المصلحة المتعاقدة لمواد الضرورية للتنفيذ.¹

2/إخلال المصلحة المتعاقدة بالتزاماتها المالية يتمثل في:

-الإخلال بالتزام أداء المقابل المالي للصفقة العمومية.

-تأخر المصلحة المتعاقدة في الوفاء بالتزاماتها بأداء المقابل المادي.

-تأخر الإدارة بالتزاماتها برد التأمين النهائي.

3/استعمال المصلحة المتعاقدة غير لمشروع لسلطاتها الاستثنائية:

-استعمال الإدارة غير المشروع لسلطتي الرقابة و الإشراف.

-استعمال الإدارة غير المشروع لسلطة التعديل.

-استعمال الإدارة غير المشروع لسلطة إنهاء الصفقة العمومية.²

ثانياً:إعادة التوازن لمالي للصفقة العمومية:

ليس من الساري تغيير المبلغ المالي الذي تم تحديده في العقد كصفة مبدئية، هذا لان المتعاقد مع الإدارة العامة شأنه شان الإدارة يجب عليه تنفيذ التزاماته بالمقابل المالي الذي تم الاتفاق عيه، إلا أن بعض الأحداث غير المتوقعة يمكن أن تواجه المتعاقد مع الإدارة، فتؤدي إلى تغيير وضع العقد فتجعل تنفيذه باهض الثمن للمتعاقد مع الإدارة و قد تنتهي بإفلاسه و تؤدي إلى عذر المتعاقد مع الإدارة في مواصلة الوفاء بالتزاماته و هذا من شأنه أن يؤدي إلى انقطاع العمل بالمرفق العمومي.³

¹-دوقة رتيبة،مرجع سابق،ص45.

²-بن احمد حورية ماجستير، مرجع سابق ص 97 إلى 111.

³-ناصر لباد،مرجع سابق، ص 296-297.

الفصل الثاني: رقابة القضاء في مجال الصفقات العمومية

إن نظرية التوازن المالي نظرية قضائية، يعود إقرارها أن المتعامل مع الإدارة يلم في كل الحالات بالوفاء بالتزاماته وليس من حقه لتوقف عن أداء الخدمة بحجة أن الأسعار مكلفة في بعض المواد على سبيل المثال.

وعلى ضوء مما سبق يجب علينا التطرق لدراسة حالات التعويض وهي:

1/نظرية الصعوبات المادية غير المتوقعة:

يصادف المتعاقد مع الإدارة في بعض الأحيان وخاصة مع الإدارة عقود الأشغال عراقيل مادية، لم تكن في المتوقع ولم تدخل في حساب طرفي العقد عند التعاقد، وتجعل تنفيذ الالتزام اشد وطأة على المتعاقد مع الإدارة، وفي هذه الحالة أدرج القضاء الفرنسي في فرنسا على ضرورة تعويض المتعاقد، إذا تسببت العراقيل التي داهمته إلى قلب اقتصاد العقد، على أساس أن النية المشتركة لأطراف العقد اتجهت إلى أن الأسعار المتفق عليها، إنما وضعت في ظل الظروف العادية، وان أي زيادة في الأسعار بسبب الصعوبات المادية، تتطلب تقرير خاص يتناسب معها، و غالباً ما تظهر هذه العراقيل في صورة ظاهرة طبيعية، مثال مواجهة المتعاقد من خلال حفره لنفق لكتل صخرية بالغة الصلابة، لم يكن في حسبانها توقعها، رغم ما اتخذه من حذر ودراسة عميقة لمشروع الصفقة قبل بدءه في عملية التنفيذ، ومن شروط تطبيق هذه النظرية مايلي:

- أن تكون الصعوبات مادية.

- أن تكون الصعوبات المادية استثنائية و غير عادية.

- أن تكون الصعوبات المادية طارئة لم تكن في الحسبان.

- أن يكون من شأن هذه الصعوبات أن تلحق اضطراب في التوازن المالي للصفقة.

- أن تكون الصعوبات خارجة عن إرادة طرفي الصفقة.

- أن لا يتوقف المتعاقد في تنفيذ العقد.

الفصل الثاني: رقابة القضاء في مجال الصفقات العمومية

كما يترتب على توافر شروط نظرية الصعوبات المادية حصول المتعاقد مع الإدارة على تعويض كامل عن جميع الأضرار التي يتحملها، نتيجة هذه الصعوبات.¹

2/نظرية فعل الأمير: يقصد بفعل الأمير جميع الأعمال الإدارية المشروعة الصادرة عن السلطة الإدارية المتعاقدة وتؤدي إلى الإضرار بالمركز المالي للمتعاقد. وهذه النظرية من منشأ القضاء الفرنسي.²

تعتبر هذه الإجراءات التي تدخل وضع إداري لم يكن متوقع أي تدخل أعباء إضافية يمكن أن تكون ذات طابع عام أو خاص، و أن هذه الإجراءات ينتج عنها أنها تثقل بصفة خطيرة شروط تنفيذ الصفقة ولكن دون أن يؤدي هذا إلى معارضة أو توقيف في التنفيذ من طرف المتعاقد مع الإدارة.²

الأستاذ محمد الصغير بعلي يعرفها على أنها:

التصرف أو العمل الصادر عن الإدارة العامة المتعاقدة لدى ممارستها لصلاحياتها وسلطاتها التي تتمتع بها من خلال ممارستها مهامها التي تؤدي إلى إرهاق المتعاقد ، الأمر الذي يقتضي دعمه ماليا وتعويضه حتى يتمكن من الاستمرار في تنفيذ الصفقة تحقيقا للمصلحة العامة من خلال مواصلة تقديم الخدمات العامة للجماهير في شتى المجالات تبعا لموضوع العقد الإداري".³

وبناء على ما سبق يتضح الشروط الواجب توافرها لتطبيق نظرية فعل الأمير و هي كالتالي:

1/2-وجود عقد إداري وضرر للمتعاقد:

¹-العبيدي، عصام سعيد عبد قبع، لمياء هشام سالم، نظرية الصعوبات المادية غير المتوقعة، المجلد 17، العدد 54،

2020/9/7، تاريخ النشر 31-12-2012..

²-ناصر لباد، مرجع سابق، ص 297.

¹-محمد الصغير بعلي، العقود الإدارية، دار العلوم للنشر والتوزيع، عنابة ص 89.

الفصل الثاني: رقابة القضاء في مجال الصفقات العمومية

لكي ترتب نظرية فعل الأمير التعويض يستوجب وجود علاقة تعاقدية بين المتعاقد والمصلحة المتعاقدة، ويستوجب أيضا أن يكون الضرر في زيادة أعباء تنفيذ شروط المتعاقد إلى حد يخل بالتوازن المالي للعقد ويشترط في الضرر درجة معينة من الخطر والجسامة.¹

إن تحديد أساس مطالبة التعويض في تجسيد الضرر وعلاقته بهذا الإجراء من وجهة نظر بعض الفقهاء يكمن في أن المسؤولية في هذه العلاقة التعاقدية مسؤولية على أساس المخاطر، فينبغي على المتعاقد حتى يتقرر له التعويض أن يثبت انه لحق به ضرر حيث يجب أن يكون الضرر من الأفعال الضارة التي ترمي إلى الخسائر الفادحة بالإضافة يجب أن يكون هذا الضرر معين وبطريقة مباشرة.²

2/2-تفترض نظرية فعل الأمير أن جهة الإدارة المتعاقدة لم تخطئ حين صدر عنها الفعل الضار:

ذلك أن التزام الإدارة بمقتضى العقد لا يمكن أن يقيد تصرفاتها كسلطة عامة تستهدف تحقيق المصلحة العامة، ويترتب على هذه التصرفات ضرر للمتعاقد في حدود سلطاتها المشروعة فان الإدارة العامة تسأل في نطاق نظرية فعل الأمير بصرف النظر عن قيام خطأ في جانبها، ذلك أن المسؤولية في نطاق تلك النظرية و إن كانت مسؤولية عقدية بلا خطأ.

2/3-يستوجب أن يكون الإجراء الصادر من جهة الإدارة غير متوقع:

وهنا يطرح السؤال حول كيف يتوافر التوقع مع عدم الاعتراف للإدارة بسلطة التعديل المنفردة للالتزامات على نحو يعلم معه المتعاقد مسبقا بإمكانية استخدام الإدارة لتلك السلطة في أي وقت من الأوقات؟

وفي هذا الإطار يتجه الرأي الأغلب إلى أن شرط عدم التوقع لا ينصرف إلى أصل الحق في التعديل، لأن هذا الحق متوقع دائما، ويفترض علم المتعاقدين به و ينصرف إلى حدود التعديل و مدها، فان نظم العقد كيفية إجراء التعديل وحدوده استبعدت نظرية الأمير، لكن في

²-بوشارب الزهرة، نظرية فعل الأمير وأثرها في المادة الإدارية، مذكرة لنيل شهادة الماستر، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، كلية الحقوق، 2014/2013، ص22.

²- بوشارب الزهرة المرجع السابق، ص22.

الفصل الثاني: رقابة القضاء في مجال الصفقات العمومية

حالة عدم تحديد وتنظيم العقد لممارسة هذا الحق، يستوجب في هذه الحالة تطبيق نظرية فعل الأمير.¹

3/- نظرية الظروف الطارئة:

تعتبر نظرية الظروف الطارئة هي الأخرى نظرية قضائية كان للقضاء الفرنسي ممثلاً في مجلس الدولة الفضل في ظهورها. تتميز هذه النظرية عن نظرية فعل الأمير، أن العمل المتسبب في الخلل المالي بالنسبة لنظرية فعل الأمير صدر عن الإدارة المتعاقدة كما وضحنا سابقاً.

بينما في نظرية الظروف الطارئة ليس للإدارة المتعاقدة أي يد في الحدث مصدر الخلل المالي فهو عارض خارجي وليس لإرادة الإدارة أي دخل فيه.

وبناء على ما سبق يستوجب لتطبيق هذه النظرية توافر مجموعة من الشروط:

أ- وقوع حوادث استثنائية غير متوقعة أثناء التنفيذ:

تتمثل هذه الحوادث الاستثنائية على سبيل المثال ارتفاع بعض المواد المستعملة في تنفيذ المشروع ارتفاعاً غير عادي. ذلك أن الارتفاع البسيط يقدره أطراف العقد إما الارتفاع السريع يعد ظرف استثنائي طارئ موجب لإعادة الاعتبار المالي شرط أن يكون حدوثه أثناء تنفيذ الصفقة وليس قبل التوقيع أو بعد الانتهاء.

ب- أن يكون الحادث الطارئ خارج عن إرادة طرفي العقد:

وعلى هذا لا يستفيد المتعامل المتعاقد من إعادة التوازن المالي تحت عنوان الظروف الطارئة إذا تسبب هو بعمله في إحداث السبب أو الطارئ الجديد. ونفس الشيء بالنسبة للإدارة العامة.

ج- ينبغي أن ينجم عن الحادث الطارئ خسائر غير مألوفة:

¹-خضري حمزة، آليات حماية المال العام في إطار الصفقات العمومية، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه العلوم في الحقوق جامعة الجزائر، كلية الحقوق، تخصص قانون عام، 2014/2015، ص 312.

الفصل الثاني: رقابة القضاء في مجال الصفقات العمومية

قلب الوضع الاقتصادي للمتعامل رأسا على عقب. وإلحاق خسائر غير طبيعية وغير متوقعة، كان تقبل السلطة المختصة على زيادة الضرائب أو تقبل على استحداث الرسوم الجديدة والنسب العالية التي تتعلق بالمواد المستعملة في تنفيذ المشروع. وفي مثل هذه الحالة ينتج عن مواصلة تنفيذ المشروع إرهاب للمتعاقد مع الإدارة ماليا.

د-ينبغي أن يكون الحادث الطارئ غير متوقع:

أي لا يكون بوسع الأطراف توقعه، كحدوث أزمة اقتصادية، بما يشفع للمتعاقد المطالبة بحقه في التوازن المالي. فان توافرت هذه الشروط على المتعاقد مواصلة التنفيذ وعدم التوقف، تطبيقا لمبدأ الاستمرارية، مع الإشارة إلى أن عبئ إثبات توافر الشروط السالفة الذكر يقع على عاتق المتعاقد.¹

المبحث الثاني: رقابة القضاء الجزائي على الصفقات العمومية:

لقد قام المشرع الجزائري من أجل حماية الصفقات العمومية وحماية المال العام بوضع العديد من التشريعات و القوانين التي حددت جرائم الصفقات العمومية ومعاقبة مرتكبيها خاصة جريمة المحاباة والرشوة التي تعد من أكثر الجرائم انتشارا في الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، ويعد القانون 01/06 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته من أهم القوانين التي اهتمت بهذا الجانب وفصلت هذه الجرائم ووضعت العقاب المناسب لها، ويدخل هذا الطرح ضمن ما تقتضيه قواعد الحوكمة العادلة العامة و في نفس الوقت يعتبر كاستجابة لالتزام الدولة في علاقاتها الدولية في إطار مكافحة الفساد بكل أشكاله.²

المطلب الأول: جريمة منح امتيازات غير مبررة في مجال الصفقات العمومية "جنحة المحاباة"

عند تتبع قانون الفساد 1/6 نجد انه قد نص على هذه الجريمة و ذلك من خلال نص المادة 26 ف1 التي تنص على: يعاقب بالحبس من سنتين (2) إلى (10) سنوات و بغرامة من 200000 إلى 1000000 كل موظف عمومي يقوم بإبرام عقد أو يؤشر أو يراجع عقدا أو

¹-عمار بوضياف، مرجع سابق، ص53 إلى 55.

²-عبد الكريم خليفي، براج زيان، جرائم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام طبقا لقانون الوقاية من الفساد ومكافحته، محاضرة ، تاريخ النشر 2019/06/30، ص20.

الفصل الثاني: رقابة القضاء في مجال الصفقات العمومية

اتفاقية أو صفقة أو ملحقا مخالفا بذلك الأحكام التشريعية و التنظيمية الجاري العمل بها بغرض إعطاء امتيازات غير مبررة للغير".

ويطلق على هذه الجريمة كذلك اسم جنحة المحاباة.

الفرع الأول: أركان الجريمة

تقوم جريمة المحاباة في مجال الصفقات العمومية على 3 أركان :

أولاً: صفة الجاني (الركن المفترض):

حصرت المادة 26 من قانون الفساد 1/6 صفة الجاني في الموظف العمومي حيث يشمل هذا المصطلح في قانون الفساد كل من يشغل منصب أو يتولى وظيفة أو وكالة في الإدارات و الهيئات والمؤسسات العمومية و كل شخص يتولى وظيفة أو وكالة في إدارات و هيئات ومؤسسات خاصة تقدم خدمة عمومية.¹

وهذه الصفة تمثل الركن المفترض في هذه الجريمة وباقي جرائم قانون الفساد التي يقوم بها الموظف العمومي، لذلك يستوجب أن نعرض تعريف للموظف العمومي الذي تناوله قانون الفساد.

حيث عرف قانون الفساد الموظف العمومي: كل شخص يشغل منصبا تشريعيا أو تنفيذيا أو إداريا أو قضائيا أو في احد المجالس الشعبية المحلية المنتخبة، سواء أكان معينا أو منتخبا، دائما أو مؤقتا، مدفوع الأجر أو غير مدفوع الأجر، بصرف النظر عن رتبته أو أقدميته، وكل شخص آخر يتولى ولو بصفة مؤقتة وظيفة أو وكالة باجر أو بدون أجر، ويساهم بهذه الصفة في خدمة هيئة عمومية أو مؤسسة عمومية أو أية مؤسسة أخرى تملك الدولة كل أو بعض رأسمالها، أو أية مؤسسة أخرى تقدم خدمة عمومية، و كل شخص آخر معرف بأنه موظف عمومي أو من في حكمه طبقا للتشريع و التنظيم المعمول بهما.²

وبناء على ما سبق نجد أن تعريف قانون الفساد للموظف العمومي نجد انه حدد مختلف الفئات التي ضمن مفهوم الموظف وهي:

¹- أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائري الخاص، ط10، 2009، دار هومة الجزائر، ص112.

²- المادة 2 الفقرة ب من قانون الفساد 01/06.

الفصل الثاني: رقابة القضاء في مجال الصفقات العمومية

الفئة الأولى: كل شخص يشغل منصب تنفيذي أو إداري أو قضائي:

أولاً:

أي أعضاء السلطة التنفيذية وعلى رأسهم رئيس الجمهورية، والوزراء اللذين يعينهم رئيس الجمهورية بناء على اقتراح من رئيس الحكومة.¹

ثانياً:

الذي يشغل منصب إداري: وهو الذي يعمل في إدارات عمومية سواء بصفة دائمة أو مؤقتة باجر أو بدونه، وتقسم هاذي الفئة إلى قسمين:

1- بصفة دائمة: الذي يحمل صفة الموظف الذي عين في وظيفة عمومية بصفة دائمة في السلم الإداري.

بصفة مؤقتة: وهو الشخص الذي يشغل منصب إداري في مؤسسة عمومية ولا ليس بصفة دائمة أي لا تتوفر فيه صفة الموظف المذكورة في قانون الوظيفة العمومية مثل الأعوان المتعاقدون أو المؤقتون.²

الفئة الثانية: كل شخص يشغل منصب تشريعي أو منتخب في إحدى المجالس الشعبية المحلية:

أعضاء المجلس الشعبي الوطني وأعضاء مجلس الأمة بأكملهم.³

الفئة الثالثة: كل من يتولى وظيفة أو وكالة في هيئة أو مؤسسة عمومية أو ذات رأسمال مختلط أو أية مؤسسة أخرى تقدم خدمة عمومية:

1- الهيئات العمومية: كل الأشخاص المعنوية العامة غير الدولة و الجماعات المحلية تسير مرفق عام.

¹ هزيل جلول، جريمة الامتيازات غير المبررة في مجال الصفقات العمومية جنحة المحاباة في القانون الجزائري، مجلة العلوم القانونية يوم 2020/9/7 على الساعة 20:15.

² هزيل جلول، نفس المرجع.

³ انظر المادة 101 من دستور 1996.

الفصل الثاني: رقابة القضاء في مجال الصفقات العمومية

1/2- المؤسسة العمومية: هي باختصار المؤسسات المنظمة بموجب الأمر 1-4 المتعلق بتنظيم المؤسسات العمومية الاقتصادية.

2- المؤسسات ذات الرأسمال المختلط: هي التي تخضع في إنشائها وتنظيمها للأشكال التي تخضع لها شركات المساهمة

3- المؤسسات الأخرى التي تقدم خدمة عمومية: التابعة للخواص والتي تحوز على عقد امتياز من أجل تسيير مرفق عام.

الفئة الرابعة: وتشمل في مفهوم قانون الفساد كل شخص آخر معرف بأنه موظف عمومي.¹

ثانيا: الركن المادي:

يتحقق هذا الركن عند قيام الجاني بإبرام عقد أو اتفاقية أو صفقة أو ملحق أو مراجعته أو تأشيرته يخالف القانون و التنظيم المعمول به من أجل منح امتيازات غير قانونية لأشخاص تربطهم مصالح، وينقسم هذا الركن إلى قسمين:

1- السلوك الإجرامي:

قيام الجاني (الموظف العمومي) بسلوك مجرم في قانون الفساد وهو منح الامتيازات غي مبررة قانونا يتمثل هذا السلوك في مخالفة التنظيم المعمول به أثناء إبرام أي عقد أو اتفاقية أو صفقة أو ملحق أو مراجعته أو تأشيرته، ويمكن تحليل هذا النشاط الإجرامي إلى الصور التالية:

أ- إبرام عقد أو اتفاقية أو صفقة أو ملحق خلافا للأحكام التشريعية و التنظيمية المتعلقة بحرية الترشح والمساواة بين المرشحين و شفافية الإجراءات

ب- تأشير عقد أو اتفاقية أو صفقة أو ملحق خلافا للأحكام التشريعية و التنظيمية المتعلقة بحرية الترشح و المساواة بين المرشحين و شفافية الإجراءات²

¹-دوقة رتيبة، الرقابة على الصفقات العمومية، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر في الحقوق، جامعة محمد بوضياف، كلية الحقوق و العلوم السياسية، تخصص دولة و مؤسسات عمومية، 2014-2015، ص32-33

²-حاحة عبد العالي، "الصفقات العمومية و الجرائم المتعلقة بها"، مرجع سابق، ص5.

2-الغرض من النشاط الإجرامي:

لا تكتفي صور السلوك الإجرامي السابقة لوحدها لقيام الركن المادي في جريمة منح امتيازات غي مبررة في مجال الصفقات العمومية، فقيام الموظف العام بإبرام أو تأشير عقد أو صفقة أو ملحق أو اتفاقية مخالفة للأحكام التشريعية والتنظيمية ، لا يقيم الجريمة إلا إذا كان الغرض من هذا الفعل هو إفادة الغير امتيازاً غير مبرر، كما يشترط كذلك أن يكون الغير هو المستفيد من هذه الامتيازات ،أي تفضيله عن المتنافسين الآخرين دون حق وإتباع معايير موضوعية ولأهداف شخصية وعلاقات اجتماعية¹

والواضح أن الهدف من وراء تجريم فعل تفضيل احد المتعاقدين على الآخر ضمان مبدأ المساواة بين المرشحين لنيل الصفقات العمومية.²

ثالثاً:الركن المعنوي: حتى تتحقق جنحة المحاباة يجب توافر القصد العام والقصد الخاص

1-القصد العام: يتمثل في اتجاه إرادة الموظف العمومي إلى مخالفة الأحكام التشريعية والتنظيمية عندما يقوم بعملية التوقيع أو التأشير على العقد أو الصفقة أو الاتفاقية أو الملحق، مع علمه بان ذلك يجعله تحت طائلة الأحكام القانونية المجرمة للفعل، زيادة على ضرورة اتجاه إرادته إلى مخالفة التشريع و التنظيم المتعلق بالصفقات العمومية.³

2-القصد الخاص: وهو الوعي التام بمخالفة القواعد الإجرائية ورغم هذا يقوم بمنح الغير فوائد وامتيازات غير مبررة.⁴

الفرع الثاني:المتابعة والعقوبات المقررة:

أولاً:

المتابعة: جنحة المحاباة يتم متابعتها وفقاً لقانون الإجراءات الجزائية، وقانون مكافحة الفساد نص على أساليب التحري للكشف عن هذه الجرائم

¹-احمد دغيش، الجرائم المتعلقة بالصفقات العمومية في إطار الوقاية من الفساد و حمايته،مداخلة رقم 9،جامعة بشار،ص10

²-أحسن بوسقيعة، مرجع سابق،ص120/121.

³-خضري حمزة، آليات حماية المال العام في إطار الصفقات العمومية، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه العلوم في الحقوق، جامعة الجزائر، كلية الحقوق،تخصص قانون عام،2014/2015،ص360

⁴-أحسن بوسقيعة، مرجع سابق، ص81

الفصل الثاني: رقابة القضاء في مجال الصفقات العمومية

1-أساليب التحري الخاصة:جاءت من اجل تسهيل جمع الأدلة المتعلقة بالجرائم المنصوص عليها في هذا القانون، يمكن اللجوء إلى التسليم المراقب أو إتباع أساليب تحري خاصة كالترصد الكتروني و الاختراق، على النحو المناسب و بإذن من السلطة القضائية المختصة¹

وتتمثل أساليب التحري في:

أ-التسليم المراقب:الإجراء الذي يسمح لشحنات غي مشروعة بالخروج من الإقليم الوطني أو المرور عبره أو دخوله بعلم من السلطات المختصة وتحت مراقبتها،بغية التحري عن جريمة معينة والكشف عن الأشخاص الذين ارتكبوا هذا الجرم².

ب-الترصد الالكتروني:ترصد حركة المشتبه به عبر جهاز الكتروني يسمى بالسوار الالكتروني.

ج-الاختراق(التسرب): مراقبة ضابط الشرطة القضائية أو العون بمراقبة الأشخاص المشتبه فيهم عن طريق إيهامه لهم بأنه مشترك معهم في الجريمة³.

2/التعاون الدولي واسترداد الموجودات: نص قانون الفساد على التعاون الدولي و تقديم المعلومات بشأن عائدات الجريمة و التعامل مع المصارف و المؤسسات المالية و استرداد الممتلكات في مجال المصادرة بشرط أن تكون الدولة عضو في الاتفاقية أن توجه طلب مصادرة العائدات الإجرامية المتواجدة في الإقليم الوطني مباشرة للمصالح المؤهلة بوزارة العدل⁴.

3/تجميد الأموال وحجزها: يتم تجميد الأموال غير المشروعة الناتجة عن ارتكاب جريمة نص عليها قانون الفساد، وذلك بأمر قضائي أو بسلطة مختصة⁵.

ثانيا:العقوبات المقررة في حال ارتكاب جريمة المحاباة:

1-العقوبات الأصلية:

¹-المادة 56 فقرة 1 من قانون الفساد 1/6

²-المادة 2 من قانون الفساد 1/6

³-المادة 65 مكرر 12 من قانون الإجراءات الجزائية 22/06

⁴-دوقة رتيبة،مرجع سابق،ص65

⁵-المادة 51 فقرة من قانون الفساد

الفصل الثاني: رقابة القضاء في مجال الصفقات العمومية

أ-العقوبات الأصلية المقررة للشخص الطبيعي:

حسب المادة 26 من ق.و.ف.م، يعاقب بالحبس من سنتين إلى عشر سنوات، و بغرامة من مائتي دينار جزائري (200.000 دج) إلى مليون دج (1000.000 دج)، كل موظف يقدم عمدا للغير امتياز غير مبرر للغير وبشكل مخالف للأحكام التشريعية المعمول بها.

ب-العقوبات الأصلية المقررة للشخص المعنوي:

نصت المادة 51 مكرر من ق.ع، على "باستثناء الدولة والجماعات المحلية و الأشخاص المعنوية الخاضعة للقانون العام، يكون الشخص المعنوي مسؤولا جزائيا عن الجرائم التي ترتكب لحسابه من طرف أجهزته..."

الملاحظ على المادة المذكورة أعلاه أنها حصرت المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي، واستثنت الأشخاص المعنوية الخاضعين للقانون العام، ويفهم أن المسؤولية جزائية للشخص المعنوي عن الجرائم التي يرتكبها ممثلوه وذلك من خلال تقرير الغرامة المالية المقدرة من 1000.000 دج إلى 5000.000 دج.¹

2-العقوبات التكميلية:

أ-العقوبات التكميلية المقررة للشخص الطبيعي:

1-المنع من الإقامة:الحضر على المحكوم عليه في بعض الأماكن أكثر من 5 سنوات².

2-تحديد الإقامة:يقصد بذلك أن يحدد الحكم القضائي المتضمن الإدانة للمحكوم عليه مجالا إقليميا للإقامة يقيم فيه دون أن يكون له الحق في تجاوزه، كان يحكم الجاني بالإقامة على مستوى بلدية أو دائرة أو ولاية معينة دون أن يكون له الحق في مغادرة إقليمها.³

3-الحرمان من الحقوق الوطنية(حق أو أكثر) لمدة سنة إلى 5 سنوات.

4-الإقصاء من الصفقات العمومية:وهو إقصاء المحكوم عليه بإحدى جرائم الصفقات العمومية

¹بن احمد حورية، الرقابة الإدارية والقضائية على الصفقات العمومية، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه علوم، جامعة ابوبكر بلقايد- تلمسان-، كلية الحقوق والعلوم السياسية، تخصص قانون عام، 2017-2018، ص344، 345.

²المادة 12 من الأمر 156/66 المتضمن قانون العقوبات المعدل والمتمم.

³خضري حمزة، آليات حماية المال العام في إطار الصفقات العمومية، مرجع سابق، ص377.

الفصل الثاني: رقابة القضاء في مجال الصفقات العمومية

5-المصادرة الخاصة:عقوبة إجبارية تتمثل في مصادرة الأشياء التي تسلمها المستفيد من الجريمة¹.

ب-العقوبات التكميلية المقررة للشخص المعنوي:

حسب الفقرة الثانية من المادة 18 مكرر من قانون العقوبات، يجوز الحكم على الشخص المعنوي بوحدة أو أكثر من العقوبات التالية:

-حل الشخص المعنوي.

-غلق مؤسسة أو فرع من فروعها لمدة لا تتجاوز خمس سنوات.

-الإقصاء من الصفقات العمومية لمدة لا تتجاوز 5 سنوات.

-المنع من مزاولة نشاط أو عدة نشاطات مهنية بشكل مباشر أو غير مباشر، نهائياً أو لمدة لا تتجاوز خمس سنوات، مصادرة الشيء الذي ارتكب في الجريمة أو نتج عنها.

-نشر وتعليق حكم الإدانة.

-الوضع تحت الحراسة القضائية لمدة لا تتجاوز خمس سنوات.²

المطلب الثاني:جريمة استغلال نفوذ الأعوان العموميون للحصول على امتيازات غير مبررة في مجال الصفقات العمومية:

جرم المشرع استغلال النفوذ بغرض منح امتيازات غير مبررة للغير بموجب الفقرة الثانية من المادة 26 من قانون الوقاية من الفساد و مكافحته، التي اعتبرت انه يعد مرتبكا لهذه الجريمة، كل تاجر أو صناعي أو حرفي أو مقاول من القطاع الخاص، و بصفة عامة كل شخص طبيعي أو معنوي يقوم -ولو بصفة عرضية- بإبرام عقد أو صفقة مع الدولة أو الجماعات المحلية أو المؤسسات أو الهيئات العمومية الخاضعة للقانون العام، أو المؤسسات العمومية الاقتصادية والمؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري، ويستفيد من سلطة

¹-فيصل نسيغة، النظام القانوني للصفقات العمومية واليات حمايتها،مجلة الاجتهاد القضائي، العدد الخامس، جامعة محمد خيضر بسكرة، 2009، ص127.

²-حاجة عبد العالي، "الصفقات العمومية والجرائم المتعلقة بها"، مرجع سابق، ص8.

الفصل الثاني: رقابة القضاء في مجال الصفقات العمومية

أو تأثير أعوان الهيئات المذكورة أعلاه، من أجل الزيادة في الأسعار التي يطبقونها من أجل التعديل لصالحهم في نوعية المواد أو الخدمات أو آجال التسليم أو التموين.¹

الفرع الأول: أركان الجريمة:

أولاً: صفة الجاني:

حسب نص المادة 26 الفقرة 02 من قانون الفساد، الجاني في هذه الجريمة يكون إما تاجراً أو صناعي أو حرفي أو مقاول من القطاع الخاص، وأي شخص طبيعي أو معنوي تابع للقطاع الخاص.

ثانياً: الركن المادي:

يتجسد الركن المادي لهذه الجريمة عند إبرام الجاني سواء كان شخص طبيعي أو معنوي عقداً أو صفقة مع الدولة أو الجماعات المحلية أو المؤسسات أو الهيئات العمومية الخاضعة للقانون العام أو المؤسسات العمومية الاقتصادية أو المؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري ولو بصفة عرضية و يستفيد من سلطة أو تأثير أعوان هذه الهيئات للحصول على منفعة تتمثل في الزيادة في الأسعار التي يطبقونها من أجل التعديل لصالحهم في نوعية المواد أو الخدمات أو آجال التسليم أو التموين.²

1- أوجه النشاط الإجرامي:

حدد المشرع الجزائري صور النشاط الإجرامي في هذه الجريمة بموجب المادة 2/26 من ق.و.ف.م، وتتمثل فيما يلي:

1- الزيادة في الأسعار:

في إرساء الصفقة على المتعاقد مع الإدارة تحترم هذه الأخيرة المعايير والإجراءات التي بينها القانون، و بما أن السعر هو العنصر الحاسم في عملية الإسناد، فإن لجنة البت تقوم بترتيب العطاءات للتوصل إلى اقلها ثمناً و يعرف بمبدأ آلية المناقصة، ويتم التأكد من العناصر التالية:

¹-خضري حمزة، آليات حماية المال العام في مجال الصفقات العمومية، مرجع سابق، ص361.

²-المادة 26 فقرة 02 من قانون الفساد. مرجع سابق.

الفصل الثاني: رقابة القضاء في مجال الصفقات العمومية

-وضع كل الأسعار لمختلف بنود كشف أسعار الوحدة و البيان الكمي و التقديري من طرف المتعهد و عدم إضافته لأي سعر آخر.

-الحساب الأفقي و العمودي للبيان الكمي و التقديري و مقارنة مختلف المبالغ الواردة بالعرض.

-مطابقة الأسعار بين كشف أسعار الوحدة و البيان الكمي والأخذ بعين الاعتبار عند عدم المطابقة للسعر الوارد في كشف أسعار الوحدة وتصحيح مبلغ العرض على أساس ذلك.

ب-التعديل في نوعية المواد:

الأمر يتعلق بتعديل نوعية المواد التي تتطلبها الإدارة من حيث الجودة والنوعية، فيتعهد الجاني هنا تقديم مواد اقل جودة و بنفس الأسعار مستغلا في ذلك سلطة أو تأثير الأعوان العموميين في الهيئة أو الإدارة.

ج-التعديل في نوعية الخدمات:

يتعلق الأمر بصفقات وعقود الخدمات، وتتمثل الجريمة في قيام الجاني بإبرام عقدا، صفقة مع الدولة أو إحدى المؤسسات العمومية التابعة لها، وتتعلق بنوعية معينة من الخدمات كأعمال الصيانة لأجهزة البلدية، فلا يقوم بها إلا مرة واحدة في السنة لعلاقة مع احد الموظفين لدى هذه المؤسسات¹.

د-التعديل في أجال التسليم والتموين:

الأصل الالتزام بتسليم موضوع العقد في الوقت المحدد، هو من أهم الالتزامات الملقاة على عاتق المتعاقد مع الإدارة، إلا انه وفي حالة الإخلال بهذا الالتزام تعمل الإدارة أو المصلحة المتعاقدة بتوقيع جزاء إداري يتمثل في غرامة التأخير عن موعد التسليم أو التموين، ولكن عادة ما يقوم الجاني بتأخير في مجال التسليم ولا يتم توقيع هذا الجزاء لاستغلاله سلطة أو تثير مسؤولية الهيئة أو المسؤولية².

2-الغرض من ارتكاب الجريمة:

¹-زوزو زولبخة، الجرائم المتعلقة بالصفقات العمومية،مذكرة ماجستير، القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة ورقلة، 2011-2012، ص87.88.

²-بن احمد حورية، الرقابة الإدارية والقضائية على الصفقات العمومية،دكتوراه،مرجع سابق، ص351.

الفصل الثاني: رقابة القضاء في مجال الصفقات العمومية

يشترط المشرع لتحقيق الركن المادي لهذا الجرم هو قيام الجاني شخص طبيعي أو معنوي باستغلال نفوذ احد الأعوان العموميين من اجل التأثير على الإدارة لتغيير الالتزامات التعاقدية أو تعديلها وذلك بغرض الحصول على امتيازات غير محددة في مجال الصفقات العمومية.¹

ثالثا: الركن المعنوي:

يشترط لتحقيق جريمة استغلال نفوذ الأعوان العموميين الحصول على امتيازات غير مبررة توافر القصد الجنائي العام والخاص، حيث يقوم القصد الجنائي العام في حالة علم الجاني بنفوذه و تأثيره لمصلحة المتعامل المتعاقد، ومع ذلك يقوم باستغلاله لفائدة هذا الأخير، كما يقوم القصد الجنائي العام في حالة انصراف علم الجاني إلى كل العناصر المكونة للنشاط الإجرامي، بما في ذلك العلم و الإدراك بان استغلال النفوذ هدفه منح امتيازات غير مبررة للمتعامل المتعاقد.

أما القصد الجنائي الخاص فيتمثل في اتجاه نية الجاني في الحصول على امتيازات غير مبررة من خلال استغلال نفوذ الأعوان العموميين القائمين على تنفيذ الصفقة العمومية من خلال قيامهم بالأنشطة المجرمة و المكونة للركن المادي للجريمة السالف شرحها.²

الفرع الثاني: العقوبات المقررة لمرتكب جريمة استغلال النفوذ:

أولا: العقوبات الأصلية:

1-العقوبات المقررة للشخص الطبيعي:

حسب المادة 26 من قانون مكافحة الفساد 01/06 نجد أن العقوبة المقررة لمرتكب جريمة استغلال نفوذ الأعوان العموميين للحصول على امتيازات غير مبررة في مجال الصفقات العمومية تقدر بالحبس من سنتين إلى 10 سنوات وبغرامة من 200.000 دج إلى 1.000.000 دج.³

¹ -بن احمد حورية نفس المرجع، ص 352.

² -خضري حمزة، آليات حماية المال العام في إطار الصفقات العمومية، مرجع سابق، ص 372.

³ -المادة 26، قانون الفساد ومكافحته. مرجع سابق.

الفصل الثاني: رقابة القضاء في مجال الصفقات العمومية

2-العقوبات المقررة للشخص المعنوي:

حسب المادة 53 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته، تطبق عقوبة أصلية وحيدة تتمثل في الغرامة، وهذا ما نصت عليه المادة 18 مكرر الفقرة الأولى من قانون العقوبات الجزائري: "العقوبات التي تطبق على الشخص المعنوي في مواد الجنايات والجرح هي: -الغرامة التي تساوي من مرة (01) إلى خمس (05) مرات الحد الأقصى للغرامة المقررة للشخص الطبيعي في القانون الذي يعاقب الجريمة."¹

بالتالي تصبح الغرامة من 1000.000 دج إلى 5000.000 دج.

ثانيا:العقوبات التكميلية لجريمة استغلال النفوذ:

بالنسبة للعقوبات التكميلية تعتبر نفسها العقوبات التي يلجأ إليها القاضي الجزائري في جنحة المحاباة، سواءا تعلق الأمر بالشخص الطبيعي أو المعنوي.²

المطلب الثالث:جريمة الرشوة في مجال الصفقة العمومية:

تعد الرشوة من أقدم الجرائم المرتبطة بفكرة السلطة العامة، ومن أكثر صور الفساد انتشارا في الإدارات ومؤسسات الدولة، إلى درجة أنها أصبحت جريمة عالمية يصعب مكافحتها و الحد من انتشارها السريع، خاصة في الدول المتخلفة أين زادت حدة هذه الجريمة في ظل عدم فعالية الرقابة التي يفرضها القانون على الموظف العمومي، و بذلك فان الرشوة ترتبط بسعي كل من له مصلحة في إغراء الموظف لتقديم خدمة مشروعة أو غير مشروعة.³

وبناء على هذا فان الدافع الكبير وراء حرص المشرع الجزائري على استمراره في مكافحة جريمة الرشوة، ناتج عن خطورتها العظيمة، تكمن هذه الخطورة في أنها تؤدي إلى أمرين ، أولهما أنها تنتج فقدان الثقة لدى الأفراد بالمهمة التي وادعتها الدولة بين أيدي الموظفين العموميين، والثانية المساس بمبدأ المساواة بين جميع الأشخاص سواء كانوا طبيعيين أو معنويين.

¹-حاحة عبد العالي،"الصفقات العمومية و الجرائم المتعلقة بها"، مرجع سابق، ص8.

²-بن احمد حورية، الرقابة الإدارية والقضائية على الصفقات العمومية، أطروحة دكتوراه، مرجع سابق، ص353.

³-خضري حمزة، مرجع سابق،ص400.

الفصل الثاني: رقابة القضاء في مجال الصفقات العمومية

ولقد أخذت الرشوة أشكالاً متعددة لعل أهمها الهدايا، وعلى العموم تدخل فيها كل المنافع.

فعرفت قانوناً أنها تنطوي على اتجار الموظف العام بوظيفته واستغلالها على نحو يحقق له فائدة خاصة شخصية وهذا يؤدي إلى اختلال في ميزان القيم والعدل.¹

الفرع الأول: أركان جريمة الرشوة في مجال الصفقات العمومية:

لتحقق جريمة الرشوة في مجال الصفقات العمومية كغيرها من الجرائم سألقة الذكر يجب قيامها على ثلاث (03) أركان هي:

أولاً: صفة الجاني:

يشترط في جريمة الرشوة توافر صفة الموظف العمومي، وذلك بمفهوم قانون الوقاية من الفساد ومكافحته، خاصة ذلك الموظف الذي لديه الصفة القانونية لإبرام أو تنفيذ الصفقة العمومية والعقود، لصالح الدولة أو إحدى المؤسسات المنصوص عليها بموجب المادة 27 السابقة الذكر، والجدير بالإشارة أنه بإمكان أصحاب المهن الحرة ومكاتب الدراسات أن يبرموا الصفقات أو العقود الإدارية لصالح الدولة أو بتكليف منها، مما يجعلهم في حكم الموظف العام في حالة ارتكاب هذه الجريمة.²

ثانياً: الركن المادي:

يقوم الركن المادي لجريمة الرشوة على قيام الجاني بقبض أو محاولة قبض عمولة بصفة مباشرة أو غير مباشرة بمناسبة تحضير أو إجراء مفاوضات قصد إبرام أو تنفيذ صفقة أو عقد أو ملحق باسم الدولة أو الجماعات المحلية أو المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري أو المؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري أو المؤسسات العمومية الاقتصادية.³

وعليه فالركن المادي يقوم على عنصرين هما:

- السلوك الإجرامي

¹- زوزو زوليخة، مرجع سابق، ص 95.

²- عبد الكريم خليفي، براهيم زيان، مرجع سابق، ص 29.

³- حاحة عبد العالي، مرجع سابق، ص 11.

أولاً: السلوك الإجرامي: يتمثل في صورتين:

1/الأجرة (الفائدة): يقصد بها الأجر الذي يمكن أن يتقاضاه أي شخص نتيجة قيامه بعمل معين، ويتمثل عادة في مبلغ من المال.

أما بالنسبة للفائدة فهي تمثل الفائدة التي يجنيها الشخص من قيامه بعمل ما و يتحقق الفعل أيا كان نوع الأجرة أو المنفعة التي يقبضها الجاني أو يحاول قبضها سواء كانت مادية أو معنوية، محددة أو غير محددة، فقد تكون الأجرة أو الفائدة شيئاً مادياً كحصول الجاني على سيارة أو مبلغ من المال...، كما قد تكون معنوية كإجراء دعاية للجاني بغرض فوزه في الانتخابات التي ترشح لها، أو تساهم في ترقيته إلى منصب أعلى مرتبة من حيث المسؤولية.¹

2/المستفيد: المرثشي هو المستفيد الوحيد من جريمة الرشوة، بحيث هو من يسعى وراء كسب المقابل المادي أو المعنوي من أداء العمل أو الامتناع عنه، ويستوي ذلك سواء كان موظفاً عمومياً أو كان شخصاً آخر طبيعياً أو معنوياً.²

ثانياً: الغرض من السلوك الإجرامي:

لا يكفي لقيام جريمة الرشوة في الصفقات العمومية اتخاذ الموظف العام لأحد الركنتين السالف ذكرهما وإنما يجب أن يتوافر غرض الرشوة وهو الأمر الذي من أجله منح المرثشي المقابل أو الفائدة أو الأجر، فالموظف يقدم عملاً لقاء المنفعة أو الأجرة المتحصل عليها من قبل الراشي سواء كان الشخص طبيعياً أو معنوياً.³

ومن هذا المنطلق نجد أن المشرع الجزائري في المادة 27 السابقة الذكر قام بتحديد الأعمال التي يمكن للمرثشي المتاجرة بها بغرض الرشوة والتي لها صلة بواجباته وهذا يتمثل في قبض الجاني لأجرة بمناسبة تحضير أو إجراء مفاوضات قصد إبرام أو تنفيذ صفقة أو عقد أو

¹-ماحي بن عومر، مكافحة جرائم الصفقات العمومية في ظل قانون الفساد، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر2، جامعة عبد

الحميد بن باديس، كلية الحقوق والعلوم القانونية، سنة 2017-2018، ص36.

²-بن احمد حورية، مرجع سابق، ص 362.

³-حاحة عبد العالي، مرجع سابق، ص12.

الفصل الثاني: رقابة القضاء في مجال الصفقات العمومية

ملحق باسم الدولة أو الجماعات المحلية أو المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري أو المؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي و التجاري أو المؤسسات العمومية الاقتصادي.¹

ثالثا: الركن المعنوي:

يتحقق الركن المعنوي بتوافر القصد الجنائي الذي يقوم على عنصرين:

أولاً: عنصر العلم في القصد الجنائي:

وهو العلم بكافة الأركان التي يقوم عليها النموذج القانوني للجرم وهو احد عناصر القصد الجنائي و في مجال جريمة الرشوة ينبغي أن تتجه إرادة الراشي إلى الوعد بإغراء الموظف العمومي وتحريضه على القيام بعمل أو الامتناع عن أدائه مقابل الفائدة بعرضها عليه أو منحها إياه،²

ثانياً: عنصر الإرادة في القصد الجنائي:

يتمثل عنصر الإرادة في اتجاه إرادة الجاني إلى شراء ذمة الموظف وحمله على أداء عمل أو الامتناع عن أداء عمل بدافع المنفعة أو المزية التي يقدمها له.³

الفرع الثاني: العقوبات المقررة لجريمة الرشوة في مجال الصفقات العمومية:

أولاً العقوبات الأصلية:

1-العقوبات الأصلية المقررة للشخص الطبيعي:

حسب نص المادة 27 من قانون الوقاية من الفساد يعاقب بالحبس من 10 سنوات إلى 20 سنة كما تفرض عليه غرامة مالية تقدر قيمتها من 1.00.000 دج إلى 2.000.000 دج كل موظف عمومي يقبض أو يحاول أن يقبض لنفسه أو لغيره، بصفة مباشرة أو غير مباشرة، أجره أو منفعة مهما يكن نوعها بمناسبة تحضير أو إجراء مفاوضات قصد إبرام أو تنفيذ صفقة

¹-المادة 27 من قانون الفساد 01/06. مرجع سابق.

²-زوزو زوليخة، مرجع سابق، ص108.

³-خضري حمزة، مرجع سابق، ص309.

الفصل الثاني: رقابة القضاء في مجال الصفقات العمومية

أو عقد أو ملحق باسم الدولة أو الجماعات المحلية أو المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري أو المؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري أو المؤسسات العمومية الاقتصادية.¹

2- العقوبات الأصلية المقررة للشخص المعنوي:

بالنسبة للشخص المعنوي تتمثل العقوبة في الغرامة: من اثنين مليون إلى عشرة مليون دج.²

ثانيا: العقوبات التكميلية:

1-العقوبات التكميلية المقررة للشخص الطبيعي:

نص المشرع الجزائري في قانون الوقاية من الفساد 01/06 على انه في حالة الإدانة بجريمة أو أكثر من الجرائم المنصوص عليها في هذا القانون، يمكن للجهة القضائية أن تعاقب الجاني بعقوبة أو أكثر من العقوبات التكميلية المنصوص عليها في قانون العقوبات.³

2-العقوبات التكميلية المقررة للشخص المعنوي:

وضح المشرع العقوبات الواجب توقيعها للشخص المعنوي في قانون العقوبات، وهي حل الشخص المعنوي، غلق المؤسسة أو فرع من فروعها لمدة لا تتجاوز خمس سنوات، الإقصاء من الصفقات العمومية لمدة لا تتجاوز خمس سنوات، المنع من مزاولة نشاط مهني أو اجتماعي بشكل مباشر أو غير مباشر نهائيا لمدة لا تتجاوز خمس سنوات، مصادرة الشيء الذي استعمل في ارتكاب الأفعال المجرمة أو نتج عنها تعليق ونشر حكم الإدانة، الوضع تحت الحراسة القضائية.⁴

¹-المادة 27 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته.01/06.

²-حاحة عبد العالي، مرجع سابق، ص13.

³-المادة 50 من قانون الوقاية من الفساد 01/06. مرجع سابق.

⁴-زوزو زوليخة، مرجع سابق، ص110.

إن الصفقات العمومية التي تبرمها الدولة تثير الكثير من المنازعات أثناء وبعد إبرام الصفقة، لذا أحاطها المشرع الجزائري بعدة ضمانات، تتمثل على وجه الخصوص في الرقابة التي يمارسها القاضي الإداري على الصفقات، سواء في مرحلة إبرام الصفقة من خلال دعاوي الاستعجال ودعاوي الإلغاء وفي مرحلة التنفيذ من خلال دعاوي القضاء الكامل أما رقابة القاضي الجزائي تتمثل على الخصوص في دراسة الأركان التي تقوم عليها الجريمة ثم النطق بالأحكام التي يستلزم تنفيذها على الشخص المخل بالمبادئ الأساسية لتنظيم الصفقات العمومية، سواء كان الشخص طبيعي أم معنوي، وعلى هذا فرقابة القضاء في مجال الصفقات العمومية، تهدف في مجملها إلى حماية المال العام والوقاية من جرائم الصفقات العمومية.

الخاتمة

ومن خلال دراستنا نستنتج أن موضوع الرقابة الإدارية والقضائية على الصفقات العمومية، من المواضيع المهمة جدا، لارتباطها بمختلف المجالات، سواءا اقتصادية أو اجتماعية أو مالية، ومن أجل ضمان النجاعة الاقتصادية والاجتماعية لابد من تفعيل آليات الرقابة في مرحلة الإبرام، وإعطاء اختصاصات واسعة للجان المختصة بالرقابة، خاصة لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض التي تم ضمهما، إلا أنه رغم هذا التوحيد بقي دورها غير فعال من الناحية العملية، بسبب رأيها الاستشاري بالنسبة للمصلحة المتعاقدة، على كافة المستويات، والتي تنتهي بالتأشير على الصفقة العمومية، من أجل البدء في التنفيذ، إلا أنها تبقى رقابة غير فعالة، خاصة أن التنظيم منح الهيئات المختصة بالموافقة على الصفقة العمومية بإصدار مقرر تجاوز التأشيرة.

إضافة لرقابة الوصائية التي تقوم بها الجهات الوصية وهذا كأسلوب رقابي تكميلي على الصفقات العمومية، والتي لاحظنا أن المشرع الجزائري لم يتفصل فيها كثيرا، وإنما تناولها باختصار في المادة 164 من المرسوم الرئاسي 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية السالف ذكره.

أما بالنسبة لتدخل رقابة القضاء في مجال الصفقات العمومية، فهي من الضمانات القانونية التي تحمي المال العام، حيث تختلف المعالجة القضائية للصفقة العمومية باختلاف موضوع النزاع المعروض عليها، فباستطاعة المتعامل المتعاقد اللجوء إلى القضاء الإداري من أجل الحماية القضائية له إذ يمكن للقاضي في حالة إخلال الإدارة بالتزامات الإشهار أو المنافسة أن يطلب من المصلحة المتعاقدة بأن تمتثل لالتزاماتها أو فرض الغرامة التهديدية أو تأجيل إمضاء العقد، وفي حالة أصدرت القرارات الإدارية منفصلة وغير مشروعة يأمر القاضي بوقف الصفقة العمومية بإلغاء هاته القرارات، أيضا يستطيع فسخ الصفقة العمومية وتقرير التعويض بموجب قرار قضائي وبناء على هذا فالقاضي على مستوى المنازعات الإدارية قاضي إداري وليس بقاضي إدارة.

وبالنسبة لرقابة القضاء الجنائي على الصفقات العمومية وخلال إطلاعنا واستقراءنا النصوص القانونية لقانون الوقاية من الفساد ومكافحته نجده قد وضح لنا مجموعة من الجرائم التي تمس الصفقات العمومية باعتبار هذه الأخيرة مجال خصب للفساد والاستغلال والجرائم،

فسن لها المشرع الجزائري مجموعة من العقوبات الأصلية والتكميلية في حالة خرق المبادئ الأساسية للصفقات العمومية التي تضمن شفافيتها ونزاهتها وبالتالي حماية المال العام.

في الأخير نستنتج أن مجال الصفقات العمومية، مجال خصب لانتشار الفساد والاستغلال والتجاوزات والجرائم، وهذا لارتباطه بالمال العام، ولهذا يمكن تجاوز التجاوزات هذه من خلال الإجراءات التالية:

-ضبط الهيئات المعنية بتطبيق ق.ص.ع.ت.ع، خاصة المؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري، حتى نزيل التعارض الموجود بين النص القانوني والنص التنظيمي.

-التفعيل من دور الرقابة الداخلية في مرحلة من مراحل إبرام الصفقات العمومية، عن طريق تقديم الصفة الإلزامية للقرار الإداري الصادر عن لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض، وعلى وجه الخصوص على المستوى المحلي.

-الأخذ بعين الاعتبار النقائص والثغرات التي كانت في المرسوم السابق 10-236 وتداركها في المرسوم الجديد 15-247 فيما يتعلق بالرقابة الداخلية من إدماج لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض تقوم في آن واحد بعملية فتح وتقييم العروض، ما يقلص من آجال دراسة العروض، مع تحديد صفة المكلفين بها موظفين.

-تفعيل دور اللجان الرقابة على الصفقات العمومية لممارسة مهامها على أكمل وجه، بغرض تجسيد مبدأ اللامركزية من خلال إعادة هيكلة وتنظيم لجان الرقابة الخارجية.

-سياسة التجريم والعقاب بالنسبة للجرائم المتعلقة بالفساد بصفة عامة والصفقات بصفة خاصة، موجودة إلا أنها غير كافية، إذ ينقصها التفعيل، خاصة بالنسبة للأجهزة المكلفة بالرقابة في هذا المجال، وهي الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته، وأيضا الديوان المركزي للوقاية من الفساد ومكافحته.

قائمة المراجع

أولا-القوانين والمراسيم:

1-القوانين:

1-القانون 06-01 المتعلق بمكافحة الفساد والوقاية منه.

2- الأمر 67-90 المؤرخ في 17 جوان 1967 ج.ر. رقم 52 لسنة 67.2-

2-المراسيم:

1-مرسوم رئاسي رقم 15-247 مؤرخ في 16 سبتمبر 2015، يتضمن الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام.(ج.. رقم 50 المؤرخة في 20 سبتمبر 2015)

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

3-المرسوم الرئاسي 11-98 المؤرخ في 1/3/2011 الصادر في ج.ر. رقم.14.لسنة 2011.

4-المرسوم الرئاسي 23.12 المؤرخ في 18/1/2012 الصادر في ج.ر. رقم 4 الصادرة بتاريخ 2012/1/18.

5-المرسوم الرئاسي 13-03 المؤرخ في 13 جانفي 2013 الصادر في ج.ر. رقم 2 الصادرة بتاريخ 2013./1/13

6-المرسوم 82-145 الصادر في ج.ر. الصادرة بتاريخ 23 أفريل 1982، ع.15.

7-المرسوم التنفيذي 91-434 المؤرخ بتاريخ 09 نوفمبر 1991 المتضمن ق.ص.ع، الصادر في ج.ر.ع، 57، 1991(الملغى).

-ثانيا:الكتب:

1-أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائري الخاص، ط10، 2009، دار هومة الجزائر.

- 2- بربارة عبد الرحمن، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، الطبعة الثانية، دار البغدادي للطباعة والنشر والتوزيع، 2009.
- 3- عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية، الجزء الأول، جسور للنشر والتوزيع، 2017.
- 4- عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية، الجزء الثاني، جسور للنشر والتوزيع، 2017.
- 5- مسعود شيهوب، المبادئ العامة للمنازعات الإدارية الأنظمة القضائية المقارنة والمنازعات الإدارية، الطبعة 3، الجزء الأول، ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنون الجزائر، 2005.
- 6- محمد الصغير بعلي، الوجيز في المنازعات الإدارية، دار العلوم للنشر والتوزيع، دون ذكر الطبعة، السنة 2005.
- 7- محمد الصغير بعلي، العقود الإدارية، دار العلوم للنشر والتوزيع، عنابة.
- 8- قدوج حمامة، عملية إبرام الصفقات العمومية في القانون الجزائري، الطبعة الثانية، ديوان المطبوعات الجامعية، الساحة المركزية بن عكنون الجزائر، سنة 2006.
- 9- غني أمينة، قضاء الاستعجال في المواد الإدارية، دار هومة، الجزائر، 2014.
- 10- سامي الوافي، الوسيط في دعوى الإلغاء دراسة تشريعية، قضائية، وفقهية، الطبعة الأولى، المركز الديمقراطي العربي، ألمانيا-برلين، 2018.
- 11- ناصر لباد، الوجيز في القانون الإداري، ط4، دار المجد للنشر والتوزيع، سطيف الجزائر.
- 12- غلاب عبد الحق، التحكيم في الصفقات العمومية وفقا للتشريع الجزائري في ظل المرسوم الرئاسي 247/15 الجديد، دار الجامعة الجديدة، ش سويتير-الازاريطه - الإسكندرية، 2017.

ثالثا: الرسائل والأطروحات:

- 1- شقطني سهام، الرقابة الداخلية على الصفقات العمومية في الجزائر، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه علوم في القانون، جامعة العربي بن مهدي أم البواقي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، 2017./12/18.

2-خضري حمزة، "آليات حماية المال العام في إطار المال العام في إطار الصفقات العمومية، مذكرة لنيل شهادة دكتوراه في الحقوق، تخصص قانون عام"،كلية الحقوق، جامعة الجزائر،.2015

3-بن أحمد حورية، الرقابة الإدارية والقضائية على الصفقات العمومية،أطروحة لنيل شهادة دكتوراه،جامعة ابوبكر بلقايد،تلمسان،كلية الحقوق والعلوم السياسية،تخصص:قانون عام،2017/2018.

4- يعيش تمام أمال، سلطات القاضي الإداري في توجيه أوامر للإدارة، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه في الحقوق ،تخصص قانون عام، جامعة محمد خيضر بسكرة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم حقوق، 2011/2012.

5- يعيش تمام أمال، سلطات القاضي الإداري في توجيه أوامر للإدارة، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه في الحقوق ،تخصص قانون عام، جامعة محمد خيضر بسكرة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم حقوق، 2011/2012.

6- حليمي منال،تنظيم الصفقات العمومية وضمانات حفظ المال العام في الجزائر، أطروحة دكتوراه في الحقوق، تخصص تحولات الدولة، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة قاصدي مرباح ورقلة، 2016

-الرسائل:

1- بجاوي بشير،الدور الرقابي للجان الصفقات العمومية على المستوى المحلي،"مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، تخصص إدارة ومالية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أمجد بوقرة، بومرداس،2012

2- قرانة عادل،"سلطات الإدارة العامة في العقد الإداري"، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، شعبة القانون الإداري و المؤسسات العمومية، جامعة باجي مختار، عنابة،2005

- 3- موري سفيان، "مدى فعالية أساليب الرقابة الصفقات العمومية على ضوء قانون الصفقات العمومية والوقاية من الفساد ومكافحته"، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، تخصص القانون العام للأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة عبد الرحمن ميرة، 2012
- 4- شريف سمية، رقابة القاضي الإداري على منازعات الصفقات العمومية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، جامعة مولود معمري تيزي ويزو، كلية الحقوق والعلوم السياسية، 2016/02/17
- 5- بلعابد عبد الغاني، الدعوى الاستعجالية الإدارية وتطبيقاتها في الجزائر، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في القانون، جامعة منتوري قسنطينة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم القانون العام، 2008/2007
- 6- بن احمد حورية، دور القاضي الإداري في حل المنازعات المتعلقة بالصفقات العمومية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير تخصص قانون عام، كلية الحقوق، جامعة تلمسان، 2010-2011
- 7- مانع عبد الحفيظ، طرق إبرام الصفقة العمومية وكيفية الرقابة عليها في ظل القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير تخصص قانون عام، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2008/2007
- 8- بوشعور وفاء، سلطات القاضي الإداري في دعوى الإلغاء في الجزائر، مذكرة تخرج مقدمة لنيل شهادة الماجستير في إطار مدرسة الدكتوراه، جامعة باجي مختار، كلية الحقوق، قسم القانون العام، 2011/2010
- 9- خلف الله كريمة، منازعات الصفقات العمومية في التشريع الجزائري، مذكرة ماجستير، جامعة قسنطينة، الجزائر، 2013، 2012
- 10- زوزو زوليخة، الجرائم المتعلقة بالصفقات العمومية، مذكرة ماجستير، القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة ورقلة، 2011-2012
- الماستر:

- 1- قداش سمية، الرقابة على الصفقات العمومية في ظل المرسوم 247/15، مذكرة مقدمة لاستكمال متطلبات شهادة ماستر في العلوم القانونية، جامعة 8 ماي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم العلوم القانونية والإدارية، 2018/2017.
- 2- مصطفى بتيش، الرقابة على الصفقات العمومية في ظل المرسوم الرئاسي 247/15، مذكرة مكملة لمقتضيات نيل شهادة الماستر، جامعة محمد بوضياف المسيلة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم حقوق، 2015./2015.
- 3- حجاج حنان، الرقابة الإدارية على الصفقات العمومية في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، جامعة العقيد احمد دراية ادرار، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم حقوق 2018/2017
- 4- مويسات سمية، الرقابة على الصفقات العمومية، مذكرة مقدمة لنيل شادة الماستر أكاديمي، جامعة محمد بوضياف المسيلة، كلية العلوم الاقتصادية والتجارية وعلوم التسيير، قسم التسيير، 2018/2017
- 5- زوليخة بعداشي، آليات الرقابة الإدارية الخارجية على الصفقات العمومية في التشريع الجزائري، مذكرة تكميلية لنيل شهادة الماستر، جامعة العربي بن مهدي أم البواقي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، 2016./2015
- 6- عباسة محمد، آليات الرقابة على الصفقات العمومية، مذكرة تخرج مقدمة ضمن متطلبات نيل شهادة ماستر أكاديمي، جامعة عبد الحميد بن باديس مستغانم، كلية العلوم الاقتصادية والتجارية وعلوم التسيير، قسم العلوم التجارية، 2018/2017
- 7- دوقة رتيبة، الرقابة القضائية على الصفقات العمومية، مذكرة نيل شهادة الماستر في الحقوق، جامعة محمد بوضياف، المسيلة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم حقوق، 2015/2014
- 8- قاوس لندة، بن شريف يمينة، رقابة القاضي الإداري على الصفقات العمومية، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماستر في الحقوق تخصص: دولة ومؤسسات، جامعة زيان عاشور، كلية الحقوق والعلوم السياسية، 2017/2016

المجلات:

- 1- كمال أيمن، الرقابة الإدارية على الصفقات العمومية، مجلة العلوم الإدارية والمالية، جامعة الشهيد حمة لخضر بالوادي، العدد 01، ديسمبر 2017.
- 2- محمد براغ، دور الرقابة على الصفقات العمومية في ترشيد النفقات العمومية، مجلة الاقتصاد الجديد، جامعة محمد بوقرة بومرداس، العدد 18، 2019.
- 3- بوسلامة حنان، الرقابة على الصفقات العمومية في القانون الجزائري، مجلة العلوم الإنسانية، كلية الحقوق جامعة الإخوة منتوري قسنطينة، العدد 47 جوان، سنة 2017
- 4- خضري حمزة، الرقابة القضائية على الصفقات العمومية في الجزائر، مجلة المفكر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر بسكرة، العدد الثالث عشر.
- 5- أحمد هنية، عيوب القرار الإداري (حالات تجاوز السلطة)، مجلة المنتدى القانوني، جامعة بسكرة، العدد الخامس.
- 6- العبيدي، عصام سعيد عبد قبع، لمياء هشام سالم، نظرية الصعوبات المادية غير المتوقعة، المجلد 17، العدد 54، 2020/9/7، تاريخ النشر 31-12-2012.
- 7- فيصل نسيغة، النظام القانوني للصفقات العمومية واليات حمايتها، مجلة الاجتهاد القضائي، العدد الخامس، جامعة محمد خيضر بسكرة، 2009
- 8- هزيل جلول، جريمة الامتيازات غير المبررة في مجال الصفقات العمومية جنحة المحاباة في القانون الجزائري، مجلة العلوم القانونية يوم 2020/9/7 على الساعة 15:20.

المقالات:

- 1- لمين دريس، رقابة الإلغاء على الصفقات العمومية، مجلة القانون والأعمال يوم 2020/9/4 على الساعة 15:30 www.droitentreprise.org
- 2- السعيد سليمان، دور القضاء الإداري في معالجة منازعات عقود الإدارة، مقال منشور على الساعة 18:30 يوم 2020/9/4 html/slimaniessaid.com/travaux

- 3- علي يونس السنجاري، مركز الإدارة في دعوى الإلغاء والقضاء الكامل، مقال منشور يوم 2020/9/6، على الساعة 12:58
- 4- عبد الرحمان تيشوري، الرقابة القضائية على أعمال الإدارة- القضاء الكامل المرفق، مقال منشور يوم 2020/9/5 الساعة 18:30، WWW.AHEWAR.ORG.
- المدخلات والمحاضرات:**
- 1- حاحة عبد العالي، "الصفقات العمومية والجرائم المتعلقة بها" مداخلة مقدمة في إطار يوم دراسي بعنوان الآليات القانونية لمكافحة الفساد الإداري في الجزائر، المنظم بكلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بسكرة، 2013
- 2- ثياب نادية، محاضرة في مادة قانون الصفقات العمومية، ماستر إداري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمن ميرة.
- 3- زاوي عباس، الرقابة على الصفقات العمومية في ظل أحكام المرسوم الرئاسي 247/15، محاضرة في قانون الصفقات العمومية، ماستر إداري، كلية الحقوق، جامعة محمد خيضر.
- 4- شوقي يعيش تمام، محاضرة في سلطات القاضي الإداري في مجال الرقابة على إبرام وتنفيذ الصفقة العمومية في النظام القانوني الجزائري.
- 5- احمد دغيش، الجرائم المتعلقة بالصفقات العمومية في إطار الوقاية من الفساد و حمايته، مداخلة رقم 9، جامعة بشار 5.
- 6-- عبد الكريم خليفي، براج زيان، جرائم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام طبقا لقانون الوقاية من الفساد ومكافحته، محاضرة ، تاريخ النشر 2019/06/30.

فهرس المحتويات

الصفحة	المحتوى
01.....	العنوان
02.....	الآية الكريمة
03.....	شكرو عرفان
04.....	مقدمة
10.....	الفصل الأول: الرقابة الإدارية على إبرام الصفقات العمومية
11.....	المبحث الأول: الرقابة الداخلية على عملية إبرام الصفقات العمومية
11.....	المطلب الأول: لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض
12.....	الفرع الأول: تشكيلة وشروط اختيار أعضاء لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض
12.....	أولا: تشكيلة لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض
13.....	ثانيا: شروط اختيار أعضاء لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض
13.....	1- الكفاءة في أعضاء اللجنة
14.....	2- تبعية أعضاء اللجنة للمصلحة المتعاقدة
14.....	الفرع الثاني: سير عمل لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض
14.....	أولا: سير عمل اللجنة

- 16.....ثانيا: فتح الأطراف يتم في جلسة علنية وفي إطار الشفافية.
- 17.....ثالثا: أحكام خاصة بالفتح بخصوص بعض الصفقات.
- 17.....1-حالة طلب العروض المحدود.
- 17.....2-حالة المسابقة.
- 17.....المطلب الثاني: مهام لجنة فتح الاظرفه وتقييم العروض.
- 18.....الفرع الأول: مهام اللجنة في مرحلة فتح الأطراف.
- 19.....الفرع الثاني:مهام اللجنة في مرحلة تقييم العروض.
- 21.....المطلب الثالث: صلاحيات لجنة فتح الأطراف وتقييم العروض ومدى فعاليتها.
- 21.....الفرع الأول: صلاحيات لجنة فتح الأطراف وتقييم العروض.
- 21.....أولا: صلاحيات اللجنة خلال مرحلة فتح الأطراف.
- 22.....ثانيا: صلاحيات اللجنة خلال مرحلة تقييم العروض.
- 22.....الفرع الثاني: مدى فعالية لجنة فتح الأطراف وتقييم العروض.
- 22.....أولا: مدى فعالية اللجنة خلال مرحلة فتح الأطراف.
- 23.....ثانيا: مدى فعالية اللجنة خلال مرحلة تقييم العروض.
- 23.....الفرع الثالث: القصور في تشكيلة اللجنة وسير عملها.
- 23.....أولا: القصور في تشكيلة اللجنة.
- 23.....1-عدم تحديد عدد أعضاء اللجنة.
- 23.....2-تبعية أعضاء اللجنة للمصلحة المتعاقدة.
- 24.....3-عدم تحديد طبيعة الكفاءة في أعضاء اللجنة.

- 24.....ثانيا: القصور في عمل وسير اللجنة.
- 25.....1-عدم التحديد الدقيق لمهام اللجنة عند فتح الأطراف.
- 25.....2-التقليل من مهام اللجنة عند تقييم العروض.
- 25.....المطلب الرابع: آراء لجنة فتح الأطراف وتقييم العروض.
- 26.....الفرع الأول: الطابع الإداري والتقني للجنة.
- 26.....الفرع الثاني: الطابع الاستشاري للجنة.
- 27.....المبحث الثاني: آليات الرقابة الخارجية على عملية إبرام الصفقات العمومية.
- 28.....المطلب الأول: لجان الصفقات العمومية للمصالح المتعاقدة.
- 28.....الفرع الأول: اللجنة الجهوية للصفقات العمومية.
- 28.....أولا: تشكيلة اللجنة.
- 29.....ثانيا: الاختصاص.
- *الفرع الثاني: لجنة الصفقات للمؤسسة العمومية الوطنية والهيكل الغير الممركز للمؤسسة العمومية ذات الطابع الإداري.
- 30.....أولا: التشكيلة.
- 30.....ثانيا: الاختصاص.
- 31.....الفرع الثالث: اللجنة الولائية للصفقات العمومية.
- 31.....أولا: التشكيلة.
- 32.....ثانيا: الاختصاص.
- 32.....الفرع الرابع: اللجنة البلدية للصفقات العمومية.

- 32.....أولاً: التشكيلة.
- 33.....ثانياً: الاختصاص.
- الفرع الخامس: لجنة الصفقات للمؤسسات العمومية المحلية والهيكل الغير الممركز للمؤسسة العمومية ذات الطابع الإداري.....33
- 33.....أولاً: التشكيلة.
- 34.....ثانياً: الاختصاص.
- 35.....المطلب الثاني: الأحكام المشتركة للجان الصفقات العمومية للمصلحة المتعاقدة.
- 35.....الفرع الأول: تعيين أعضاء اللجان.
- 35.....الفرع الثاني: سير أعمال لجان الصفقات العمومية للمصلحة المتعاقدة.
- 36.....الفرع الثالث: الآثار المترتبة عن ممارسة لجان الصفقات العمومية.
- 36.....أولاً: حالة منح التأشيرة.
- 37.....ثانياً: حالة رفض التأشيرة.
- 37.....المطلب الثالث: اللجنة القطاعية للصفقات العمومية.
- 37.....الفرع الأول: التشكيلة.
- 38.....الفرع الثاني: الاختصاص.
- 38.....أولاً: اختصاص اللجنة في مجال تنظيم الصفقات العمومية.
- 38.....ثانياً: اختصاص اللجنة في مجال الرقابة.
- 39.....ثالثاً: الاختصاص المالي للجنة القطاعية للصفقات.
- 40.....المطلب الرابع: الوصاية كأسلوب رقابي تكميلي على الصفقات العمومية.

- 42..... خلاصة الفصل الأول
- 43..... الفصل الثاني: رقابة القضاء في مجال الصفقات العمومية
- 44..... المبحث الأول: رقابة القاضي الإداري على الصفقات العمومية
- 44..... المطلب الأول: رقابة قاضي الاستعجال في مادة الصفقات العمومية
- 45..... الفرع الأول: تحديد أشخاص الدعوى الاستعجالية
- 45..... أولاً: كل من له مصلحة في إبرام العقد والذي قد يتضرر من الإخلال
- 45..... 1- المصلحة
- 45..... 2- الضرر
- 46..... ثانياً: الوالي
- 46..... الفرع الثاني: شرط إطار الزمن
- 46..... الفرع الثالث: حدود سلطات تدخل القاضي الاستعجال في مادة الصفقات العمومية
- 47..... الفرع الرابع: الأوامر الصادرة عن قاضي الاستعجال في مادة الصفقات العمومية
- 47..... أولاً: أمر المصلحة المتعاقدة بالامتثال للالتزاماتها
- 47..... ثانياً: الأمر بفرض غرامة تهديدية لإجبار الإدارة على تنفيذ أوامرها
- 48..... ثالثاً: الأمر بتأجيل العقد
- 48..... المطلب الثاني: رقابة قضاء الإلغاء على الصفقات العمومية
- 48..... الفرع الأول: مفهوم القرارات الإدارية المنفصلة
- 49..... الفرع الثاني: نشأة القرارات الإدارية المنفصلة
- 49..... أولاً: وجود الدعوى الموازية

- ثانيا: وجود حقوق مكتسبة.....49
- الفرع الثالث: تعرف القرارات الإدارية المنفصلة.....50
- الفرع الرابع: الشروط الشكلية والموضوعية لقبول دعوى إلغاء القرارات الإدارية المنفصلة في الصفقات العمومية.....50
- أولا: الشروط الشكلية.....51
- ثانيا: الشروط الموضوعية.....54
- 1-عدم المشروعية الخارجية.....54
- 2-عدم المشروعية الداخلية.....56
- الفرع الخامس: آثار إلغاء قرار إداري منفصل عن الصفقة العمومية.....58
- أولا: آثار إلغاء قرار إداري منفصل بالنسبة لأطراف الصفقة.....59
- ثانيا: آثار إلغاء قرار إداري منفصل بالنسبة للغير.....59
- المطلب الثالث: رقابة القضاء الكامل على الصفقات العمومية.....59
- الفرع الأول: دعوى الفسخ في مجال الصفقات العمومية.....60
- أولا: تعريف الفسخ القضائي.....60
- ثانيا: حالات لجوء المتعاقد للفسخ القضائي.....61
- أ-الفسخ للإخلال بالالتزامات التعاقدية.....61
- ب-الفسخ بسبب القوة القاهرة.....61
- ج-الفسخ في مقابل حق الإدارة في تعديل الصفقة.....62
- الفرع الثاني: دعوى التعويض في مجال الصفقات العمومية.....62

63.....	أولاً: إلزام الإدارة بالتعويض.....
65.....	ثانياً: إعادة التوازن المالي للصفقة.....
65.....	1/ نظرية الصعوبات المادية غي المتوقعة.....
67.....	2/ نظرية فعل الأمير.....
68.....	3/ نظرية الظروف الطارئة.....
70.....	المبحث الثاني: رقابة القضاء الجزائي على الصفقات العمومية.....
70.....	المطلب الأول: جريمة منح امتيازات غير مبررة في مجال الصفقات العمومية "جنحة المحاباة".....
70.....	الفرع الأول: أركان الجريمة.....
71.....	أولاً: صفة الجاني (الركن المفترض).....
74.....	ثانياً: الركن المادي.....
74.....	ثالثاً: الركن المعنوي.....
74.....	الفرع الثاني: المتابعة والعقوبات المقررة.....
74.....	أولاً: المتابعة.....
75.....	ثانياً: العقوبات المقررة.....
75.....	1-العقوبات الأصلية.....
76.....	أ-العقوبات الأصلية للشخص الطبيعي.....
76.....	ب-العقوبات الأصلية للشخص المعنوي.....
76.....	2-العقوبات التكميلية.....

- أ-العقوبات التكميلية للشخص الطبيعي.....76
- ب-العقوبات التكميلية للشخص المعنوي.....77
- المطلب الثاني: جريمة استغلال نفوذ الأعوان العموميون للحصول على امتيازات غير مبررة في مجال الصفقات العمومية.....77
- الفرع الأول: أركان الجريمة.....78
- أولاً: صفة الجاني.....78
- ثانياً:الركن المادي.....78
- الركن المعنوي.....80
- الفرع الثاني: العقوبات المقررة لمرتكب جريمة استغلال النفوذ.....80
- أولاً: العقوبات الأصلية.....80
- 1-العقوبات الأصلية للشخص الطبيعي.....80
- 2-العقوبات الأصلية للشخص المعنوي.....80
- ثانياً: العقوبات التكميلية.....80
- 1-العقوبات التكميلية للشخص الطبيعي.....80
- 2-العقوبات التكميلية للشخص المعنوي.....81
- المطلب الثالث: جريمة الرشوة في مجال الصفقات العمومية.....81
- الفرع الأول: أركان جريمة الرشوة.....82
- أولاً: صفة الجاني.....82
- ثانياً: الركن المادي.....82

84.....	الركن الثالث : الركن المعنوي
84.....	الفرع الثاني: العقوبات المقررة لجريمة الرشوة في مجال الصفقات العمومية.
84.....	أولاً:العقوبات الأصلية.....
85.....	1-العقوبات الأصلية للشخص الطبيعي.....
85.....	2-العقوبات الأصلية للشخص المعنوي.....
85.....	ثانياً: العقوبات التكميلية.....
85.....	1-العقوبات التكميلية للشخص الطبيعي.....
85.....	2-العقوبات التكميلية للشخص المعنوي.....
86.....	خلاصة الفصل الثاني.....
87.....	الخاتمة.....
90.....	قائمة المراجع.....
97.....	الفهرس :.....
105.....	الملخص.....

الملخص:

تعتبر الصفقات العمومية من أهم الأعمال القانونية التي يقوم بها الإدارة من أجل تحقيق المصلحة العامة، والتي ترتبط ارتباطا وثيقا بالمال العام، ولهذا عمل المشرع على إحاطة هذه العملية بالعديد من الإجراءات القانونية فخصها بالرقابة الإدارية، من أجل اختيار المتعامل المتعاقد الأكثر كفاءة ونزاهة.

كما أن الرقابة القضائية أيضا تعتبر من الضمانات والآليات الفعالة في مجال الصفقات العمومية، باعتبارها من أكثر المجالات عرضة للتجاوزات، فالقاضي الإداري يحكم فيها تبعا للإجراءات القضائية الإدارية، أما بالنسبة لتدخل القاضي الجزائي في مجال الصفقات العمومية فيتم الأمر بصفة تلقائية ، بمجرد ارتكاب أي فعل من الأفعال التي تشكل جرائم متعلقة بالصفقات العمومية.

Résumé:

Les marchés publics sont l'une des actions juridiques les plus importantes entreprises par l'administration pour atteindre l'intérêt public, qui est étroitement lié à l'argent public, et pour cela, le législateur a travaillé à entourer ce processus de nombreuses procédures juridiques, qu'il a choisies pour le contrôle administratif, afin de choisir le concessionnaire contractuel le plus efficace et le plus honnête.

Le contrôle judiciaire est également considéré comme l'une des garanties et mécanismes efficaces dans le domaine des marchés publics, car il est l'un des domaines les plus vulnérables aux abus. Le juge administratif statue à ce sujet selon des procédures judiciaires administratives. Quant à l'intervention du juge pénal dans le domaine des marchés publics, l'affaire est exécutée automatiquement, dès qu'un acte est commis. Actes qui constituent des délits liés aux marchés publics.