

جامعة عبد الرحمان ميرة - بجاية -

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم القانون العام



النظام القانوني للصفقات العمومية في ضوء

المرسوم الرئاسي 15-247

مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر في الحقوق

فرع القانون العام

تخصص: قانون الجماعات الإقليمية

تحت إشراف الأستاذ:

* بوزاد إدريس

من إعداد الطالبين:

* عطه صوفيان

* عروج يونس

أعضاء لجنة المناقشة

رئيسا.

الأستاذ (ة): صايش عبد المالك

مشرفا ومقررا.

الأستاذ: بوزاد إدريس، أستاذ مساعد قسم "أ"، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية،

ممتحنا.

الأستاذ (ة): علام ألياس

السنة الجامعية: 2015 / 2016

جامعة عبد الرحمان ميرة - بجاية -



كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم القانون العام



النظام القانوني للصفقات العمومية في ضوء

المرسوم الرئاسي 15-247

مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر في الحقوق

فرع القانون العام

تخصص: قانون الجماعات الإقليمية

تحت إشراف الأستاذ:

* بوزاد إدريس

من إعداد الطالبين:

* عطه صوفيان

* عروج يونس

أعضاء لجنة المناقشة

رئيسا.

الأستاذ (ة): صايش عبد المالك

مشرفا ومقررا.

الأستاذ: بوزاد إدريس، أستاذ مساعد قسم "أ"، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية،

ممتحنا.

الأستاذ (ة): علام ألياس

السنة الجامعية: 2015 / 2016

بِسْمِ اللَّهِ
الرَّحْمَنِ
الرَّحِيمِ

قَالَ تَعَالَى:

﴿ وَقُلْ رَبِّ أَدْخِلْنِي مُدْخَلَ صِدْقٍ

وَأَخْرِجْنِي مُخْرَجَ صِدْقٍ وَأَجْعَلْ لِي

مِنْ لَدُنْكَ سُلْطَانًا نَّصِيرًا ﴿٨٠﴾ ﴿

شكر وتقدير

نشكر الله سبحانه وتعالى أولاً ونحمده كثيراً على أن يسّر لنا أمرنا

في القيام بهذا العمل.

كما نتقدم بأسمى آيات الشكر والامتنان والتقدير إلى اللذين حملوا رسالة العلم

والمعرفة.

ولا يسعنا في هذا المقام إلا أن نتوجه بالشكر الجزيل والامتنان الكبير.

إلى الأستاذ المشرف "بوزاد إدريس" على توليه الإشراف على هذه المذكرة وعلى

كل ملاحظاته القيّمة التي أضاءت أمامنا سبيل البحث، وجزاه الله عن ذلك كل خير،

والذي كان لنا الشرف أن يكون مشرفاً لنا.

كما لا يفوتنا في هذا المقام، إلا أن نتقدم بالشكر الجزيل إلى جميع من تلمذنا على

أيديهم في جميع مراحل التعليم وإلى كل من ساهم في إنجاز هذا العمل وكل من

ساعدنا على إتمامه، وإلى كل من خطنا بنصيحة أو دعاء.

ويطيب لنا تقديم خالص الشكر والتقدير لأعضاء لجنة المناقشة على تفضلهم بقبول

فحص وتدقيق هذه المذكرة.

نسأل الله أن يحفظهم وأن يجازيهم خيراً.

إهداء

إلى من قال فيهم المولى تبارك وتعالى بعد بسم الله الرحمن الرحيم:

﴿ وَوَصَّيْنَا الْإِنْسَانَ بِوَالِدَيْهِ حُسْنًا وَإِنْ جَاهَدَاكَ لِتُشْرِكَ بِي مَا لَيْسَ لَكَ بِهِ عِلْمٌ فَلَا تُطِعْهُمَا إِلَيَّ مَرْجِعُكُمْ فَأُنَبِّئُكُمْ بِمَا كُنْتُمْ تَعْمَلُونَ ﴿٨﴾ ﴾ سورة العنكبوت، الآية 08.

الوالدين الكريمين "أعمر" و"سليحة" أطال الله في عمرهما وحفظهما من كل سوء ووفقتني لأكون في مستوى تضحياتهما.

إلى أسرتي التي ساندتني وكانتم عوناً لي ولو تكن محبة أبداً في دراستي وهم إخوتي "سعيد"، "أرزقي"، "علي"، "مراد" و"عثمان"، وأخواتي "مريم"، "نادية"، "جميلة"، "فطيمة"، وبالأخص إلى زوجة أخي "نسمة".

وإلى كل الأصدقاء والزلاء.

إلى كل هؤلاء أهدي ثمرة جهدي هذا "فجزاهم الله عندي كل خير".

إهداء

إلى من قال فيهم المولى تبارك وتعالى بعد بسم الله الرحمن الرحيم:

﴿ وَوَصَّيْنَا الْإِنْسَانَ بِوَالِدَيْهِ حُسْنًا وَإِنْ جَاهَدَاكَ لِتُشْرِكَ بِي مَا لَيْسَ لَكَ بِهِ عِلْمٌ فَلَا تُطِعْهُمَا ۗ إِلَىٰ رَبِّكَ مَرْجِعُكُمْ فَأُنَبِّئُكُمْ بِمَا كُنْتُمْ تَعْمَلُونَ ﴿٨﴾ ﴾ سورة العنكبوت، الآية 08.

إلى روجي أبي "بشير" رحمه الله وأسكنه فسيح جنانه، وإلى الوالدة الكريمة "حليمة" أطال الله في عمرها وحفظها من كل سوء ووفقني لأكون في مستوى تضحياتها.

إلى أسرتي التي ساندتني وكانت عوناً لي ولم تكن عقبة أبداً في دراستي وهم إخوتي "عبد المجد"، "توفيق"، وأخواتي "مسعودة"، "غانية"، "سعيدة"، "سلطانة".

وبالأخص إلى زوجة أخي "نجيمة".

وإلى كل الأصدقاء والزلاء.

إلى كل هؤلاء أهدي ثمرة جهدي هذا "فجزاهم الله عندي كل خير".

قائمة لأهم المختصرات المستعملة في هذا البحث

أولاً: باللغة العربية

ج.ر: الجريدة الرسمية.

ط: طبعة.

ص: صفحة.

ص.ص: من الصفحة إلى صفحة.

ثانياً: باللغة الفرنسية

L.G.D.J : Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence.

N°: Numéro.

P: Page.

هفتاد و نه

تعتبر الصفقات العمومية عقود مكتوبة مبرمة بين مصلحة متعاقدة ومتعامل متعاقد آخر أو أكثر، تحدد فيها واجبات وحقوق كل طرف متعاقد، تهدف إلى تلبية حاجيات المصلحة المتعاقدة المتعددة والمتنوعة حسب الأهداف والأولويات المسطرة. وتشمل هذه العقود إنجاز مواضيع مختلفة سوء تعلق الأمر بإنجاز أشغال أو لوازم، إنجاز دراسات أو تقديم خدمات، ويقوم بتنفيذها أحد المتعاملين المتعاقدين مع المصلحة المتعاقدة.

كما يعتبر نظام الصفقات العمومية النظام الأفضل لاستغلال الأموال العمومية، وذلك من أجل تنشيط العجلة التنموية للبلاد.

فلقد مر النظام القانوني للصفقات العمومية بعد مراحل شهد خلالها تطورات وتعديلات عديدة، هذا تماشيا مع الوضع الاقتصادي الذي يعيشه الاقتصاد الوطني وكذا اختلاف الأنظمة الاقتصادية المنتهجة في كل مرحلة، فمقتضيات المصلحة العامة والمعطيات المستجدة استوجبت إصدار نصوص تنظيمية.

كان الأمر 67-90 المؤرخ في 17 جوان 1967 المتضمن قانون الصفقات العمومية، جريدة رسمية عدد 52، سنة 1967، من الأوامر التي صدرت في مجال الصفقات العمومية، وهذا من أجل سد النقص والفراغ التي كانت تعاني منه الجزائر بعد الاستقلال وتماشيا مع النظام الاشتراكي المنتهج.

إلا أن المشرع وجد نفسه مضطرا إلى مواكبة التطورات الاقتصادية الحاصلة من أجل مسابقتها والاستجابة لها، فأصدر المرسوم التنفيذي 82-145، المؤرخ في 10 أبريل 1982، المنظم للصفقات العمومية التي يبرمها المتعامل العمومي، جريدة رسمية عدد 15 لسنة 1982، وبعدها تم إصدار المرسوم التنفيذي 91-434 المؤرخ في 09 نوفمبر 1991، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية.

لقد تابع المشرع في تعديل القوانين المنظمة للصفقات العمومية، بعد تسجيله للتجاوزات في مجال الصفقات العمومية من فساد ورشوة وتغريب آليات الوقاية من هذه الجرائم ثم إصدار المرسوم الرئاسي 02-250 المؤرخ في 24 جويلية 2002، المتضمن تنظيم الصفقات

العمومية، الجريدة الرسمية عدد 52 سنة 2002، وبعدها المرسوم الرئاسي 10-236 المؤرخ في 07 أكتوبر 2010 جريدة رسمية عدد 58 سنة 2010، ليشهد هو كذلك تعديلات أخرى. من أجل إنعاش الاقتصاد الوطني وتدارك النقائص التي عرفتتها القوانين السابقة وتكريس مبدأ الشفافية واحترام مبدأ المنافسة بشكل واسع بين المتنافسين وهي من بين المبادئ التي اعتمدها المشرع في المرسوم الرئاسي 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام المؤرخ في 16 سبتمبر 2015، جريدة عدد 50 سنة 2015، الذي تبنى تدابير جديدة، حيث شملت عدة جوانب منها ما يخص موضوع الصفقات العمومية وتحديد مستوياتها وكذا كفاءات وإجراءات إبرامها، حيث جعل طلب العروض كأصل لإبرام الصفقات العمومية والتراضي كاستثناء، ومعايير اختيار المتعهدين وتحديد المسؤوليات، وتسوية النزاعات التي يمكن حدوثها أثناء مرحلة الإبرام وأثناء مرحلة التنفيذ، بهدف حماية المال وصفات استمرارية المرفق العام وتجسيد البرامج المسطرة لها.

إنّ الهدف من دراسة هذا الموضوع هو الإلمام بالنظام القانوني للصفقات العمومية على ضوء المرسوم الرئاسي 15-247، وذلك بتحديد أهم المستجدات التي جاء بها المرسوم وقياس مدى تجاوزها بأحكام التنظيمات التشريعية السابقة، كما تهدف هذه الدراسة إلى شرح بعض النصوص القانونية الغامضة وذلك بالرجوع إلى أمر الآراء الفقهية وكذا الأحكام القضائية. كما تهدف إلى الكشف عن العيوب والنوايا التي جاءت في هذا المرسوم لحماية المصلحة العامة وضمان الشفافية والنزاهة في عقد الصفقة.

كما تهدف إلى إثراء المكتبة القانونية المخصصة في مجال الصفقات العمومية نظرا لنقص البحوث التي تعني بشرح موضوع المرفقات العمومية بوجه عام والمرسوم الرئاسي 15-247 بوجه خاص.

إنّ الصفقات العمومية من أكثر المجالات خضوعا لسلسلة لا متناهية من التعديلات وهذا الأمر يشكل صعوبة في تحديد النظام القانوني الذي يحكم الصفقات العمومية والمرسوم الرئاسي 15-247 يعدّ أحسن مثال على ذلك، إذ أنه لم يمضي على صدوره إلى 06 أشهر، وهذا إضافة إلى العناية في جمع المراجع المتعلقة ببعض المواضيع والأفكار التي تطرحها

الدراسة خصوصا الجزئية منها، فهناك جوانب من الدراسة تتوفر فيها المراجع وبكثرة وجوانب أخرى تشرح فيها جوانب وأخرى تتعدم فيها تماما.

إن طبيعة موضوع البحث تقتضي استخدام مناهج معينة وهذا حسب أهمية الاستخدام، فالمنهج الغالب هو المنهج التحليلي نظر للموضوع الذي يتناول شرح مضمون المرسوم الرئاسي 15-247 من خلال التوقف في الأحكام التي أتى بها وكذا اعتماد منهج المقارنة من خلال تبيان نقاط التحول والأحكام الجديدة في مجال الصفقات العمومية ومقارنته بالتنظيمات السابقة المنظمة للصفقات العمومية.

وعليه نطرح الإشكال التالي: إلى أي مدى وفق المشرع الجزائري في وضع نظام قانوني متميز للصفقات العمومية في ظل المرسوم الرئاسي 15-247؟

وهذه الإشكالية تنبثق عنها جملة من التساؤلات الفرعية وتتمحور حول ما يلي:

كيف عالج المشرع الجزائري إبرام وتنفيذ الصفقات العمومية في ظل المرسوم الرئاسي 15-247؟

ما هي أهم التعديلات التي جاء بها المرسوم الرئاسي 15-247 في مجال الصفقات العمومية؟

الفصل الأول

إبرام الصفقات

العمومية والرقابة

عليها في ضوء

المرسوم الرئاسي

247-15

يعالج هذا الفصل عملية إبرام الصفقات العمومية والرقابة في نطاق المرسوم الرئاسي 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام ومن منطلق أن عملية إبرام الصفقات العمومية تخضع لمعايير يتم الاعتماد عليها في إعداد الصفقات العمومية. وقد اعتمد عليها المشرع الجزائري في المرسوم الرئاسي 15-247، وذلك بالتطرق إلى المعيار الشكلي الذي يعتبر شرط جوهري في إبرام الصفقات العمومية، والمعيار العضوي الذي يحدد لنا الجهات المخولة قانونا لإبرام الصفقات العمومية، والمعيار الموضوعي الذي يبين موضوع الصفقة المبرمة أو المراد إبرامها، دون أن ننسى المعيار المالي نظرا لصلته بالخرينة العامة.

وإضافة إلى ما سبق ذكره فتناول هذا الفصل أيضا كفاءات إبرام الصفقات العمومية، والأحكام التي جاء بها المرسوم الرئاسي 15-247، والذي جعل طلب العروض هي الأصل في إبرام الصفقات العمومية ومع بيان أشكالها وإجراءاتها، وأسلوب التراضي كاستثناء، وبين أنواعه وإجراءات الصفقة عن طريقة.

وكذا أنواع الرقابة الممارسة على الصفقات العمومية واللجان المختصة بممارستها.

المبحث الأول

المعايير المعتمدة لأعداد الصفقة العمومية في ظل المرسوم الرئاسي 15-247

نظرا لأهمية البالغة لعقود الصفقات العمومية باعتبارها وسيلة من وسائل تجسيد فكرة استمرار المرفق العام والحفاظ على المال العام في الدولة، والدور الذي تلعبه في انتعاش الاقتصاد الوطني والنهوض بالتنمية الشاملة للدولة. بالعودة إلى المرسوم الرئاسي 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، نجد أنه قد تضمنه المعايير التي تيرم على أساسها الصفقة العمومية، والتي يجب على المصلحة المتعاقدة، وهذا ما سنحاول دراسته في هذا المبحث وإبراز المعايير من خلال المطالبين.

المطلب الأول

المعيار الموضوعي والمالي

بالرغم من الاختلاف والتباين في مختلف قوانين الصفقات العمومية، وذلك استجابة للضرورة العملية المتعلقة بالتحويلات السياسية والاقتصادية للبلاد عبر مراحل متعددة، إلا أنه ورغم كل ذلك فإن كل هذه القوانين احتوت على بعض المعايير الأساسية لتمييز الصفقة من غيرها⁽¹⁾.

ولعلّ أنّ العنصر الأكثر أهمية وله يقيم المشرع بتغييره أو حذفه هي الكتابة لأنّ الكتابة في الصفقات العمومية لا تعدّ معياراً للتمييز وإنما هي شرط إلزامي⁽²⁾.

الفرع الأول

المعيار الموضوعي

لقد اختلفت مواضع الصفقات العمومية من تعديل لآخر الذي عرفه قانون الصفقات العمومية، فابتداءً من الأمر 67-90 كان موضوع الصفقات العمومية، فابتداءً من الأمر

¹ - شقطني سهام، النظام القانوني للملحق في الصفقة العمومية في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق جامعة عنابة، 2011، ص10.

² - خابي فتيحة، النظام القانوني لصفقة انجاز الأشغال العمومية في ظل المرسوم الرئاسي رقم 10-236 المعدل والمتمم، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام، جامعة مولود معمري، تيزي وزو 2013، ص41.

67-90 كان موضوع الصفقات العمومية في شكل أشغال، خدمات وتوريدات، وقام المشرع في المرسوم 10-236 في مادته الرابعة التي نصّت على أن موضوع الصفقة نفسها في المرسوم الرئاسي 15-247 في المادة الثانية منه⁽³⁾.

ونصّ المشرع الجزائري بصريح العبارة إلى أربعة أنواع من العقود التي تبرمها المصلحة المتعاقدة، وأضفى عليها طابع الصفقة العمومية إن توافرت شروطها، ومن هذا المنطلق سنحاول خلال هذا الفرع شرح كلّ عقد من العقود السالفة الذكر على حدى.

أولاً: صفقة انجاز الأشغال العامة

نصّ المشرع في المادة 29 من المرسوم الرئاسي 15-247 على هذا النوع من الصفقات والملاحظ أنّه لم يقدّم تعريفاً محدّداً لصفقة انجاز الأشغال واكتفى بتعريف الهدف منها بنصّه: "تشمل الصفقة العمومية للأشغال بناء أو تجديد أو صيانة أو تأهيل أو تهيئة أو ترميم أو إصلاح أو تدعيم أو هدم منشأة أو جزء منها، بما في ذلك التجهيزات المرتبطة بها الضرورية لاستغلالها"⁽⁴⁾.

وقام المشرع الجزائري بتحديد أكثر لمفهوم صفقة الإشراف على انجاز الأشغال من خلال تحديد المهام التي تتضمنها⁽⁵⁾، وحتى نكون أمام صفقة انجاز الأشغال العامة لابد توافر شروط نوجزها فيما يلي:

1. أن يكون موضوع العقد عقار

بمعنى أنّ الأعمال محلّ العقد تهدف إلى إحداث تغيير في العقار ذاته، في تكوينه، أو شكله كأعمال البناء والحفر والهدم والإصلاح والترميم والصيانة وعلى ذلك لا يعتبر من قبيل الأشغال العامة ما يرد على العقار من عقود بيع أو إيجار أو حتى أعمال مادية كتسليم العقار

³- أنظر المادة 02 من المرسوم الرئاسي 15-247، مرجع سابق.

⁴- أنظر المادة 29 من المرسوم الرئاسي 15-247، نفس المرجع.

⁵- اليوم الدراسي حول "قانون الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام"، المنعقد بقاعة المحاضرات بمقر ولاية بومرداس، بتاريخ الأربعاء 10 فيفري 2016، لفائدة مسيري الجماعات المحلية لولاية بومرداس، ص14.

مثلا، لأنها لا تنصب على تغيير في العقار ذاته⁽⁶⁾، وذلك أنّ المنقول لا يصلح أن يكون محلاً لعقد الأشغال العامة، كإصلاح وصيانة سيارات الإدارة⁽⁷⁾.

2. يجب أن تكون الأشغال لصالح شخص معنوي عام

بمعنى أن يكون الشغل العام لحساب الإدارة العامة المتعاقدة⁽⁸⁾، وقد عرف عقد الأشغال في الجزائر من أكثر العقود التي تتبناها الدولة في سياستها التنموية وذلك من خلال البرامج الاستثمارية المختلفة والمخططات التنموية في العديد من الولايات.

3. أن يهدف إلى تحقيق منفعة عامة

يجب أن يهدف عقد الأشغال العامة الذي يرد على عقار تحقيق منفعة عامة، فلا يصدّق وصف صفقة عمومية إلا إذا كان الهدف من وراء موضوع العقد خدمة المصلحة العامة⁽⁹⁾.

وعليه يجب أن تتصل الأشغال العامة التي ترد على عقار تحقيق النفع العام لمن تتصل مصالحهم بهذا العقار كما هو الحال بالنسبة للمدارس والمستشفيات⁽¹⁰⁾.

ثانيا: صفقة اقتناء اللوازم

وهو العقد الذي تبرمه المصلحة المتعاقدة للحصول على أموال منقولة كالحصول على التجهيزات اللازمة لتسييرها وتسمى كذلك صفقة التوريدات التي تنصب للحصول على المواد المنقولة التي يمكن نقلها دون أن يصيبها إتلاف⁽¹¹⁾، ويمكن تحديد عناصر صفقة اقتناء اللوازم في العناصر التالية:

⁶ - محمود عاطف البناء، العقود الإدارية، الطبعة الأولى، دار الفكر العربي، القاهرة 2007، ص73.
⁷ - أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائري الخاص، جرائم الفساد، المال والأعمال وجرائم التزوير، الجزء الثاني، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر 2008، ص113.
⁸ - عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الأسس العامة للعقود الإدارية، الإبرام والتنفيذ في ضوء أحكام مجلس الدولة وفقا لقانون المناقصات والمزايدات منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر 2004 ص47.
⁹ - عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية، الطبعة الثالثة، جسر للنشر والتوزيع، الجزائر 2011، ص87.
¹⁰ - عبد العزيز عبد المنعم خليفة، مرجع سابق، ص49.
¹¹ - بوراوي حنان، عقد الصفقة العمومية، مذكرة تخرج لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء، الدفعة 17، الجزائر، 2006-2009، ص18.

- التوريد: إذ يلتزم بتوريد المواد المتفق عليها طبقاً للمواصفات والشروط المنصوص عليها في الصفقة العمومية ودفتر الشروط الإدارية.
- عقد اقتناء اللوازم على منقولات: إذ لا يمكن تصوّر أن يرد هذا العقد بأي حال من الأحوال على عقارات.
- أن تبرم صفقة اقتناء اللوازم بهدف تحقيق المصلحة العامة لأهدافها ولحساب الشخص العام⁽¹²⁾.

يجد عقد اقتناء اللوازم أساسه القانوني في المادة الثانية والمادة 29 من المرسوم الرئاسي 15-247، أما فيما يخصّ المبلغ المالي المحدّد لصفقة اقتناء اللوازم فهو نفسه المبلغ المقرّر لصفقة انجاز الأشغال وهو اثني عشرة مليون دينار "12.000.000"⁽¹³⁾.

ثالثاً: صفقة تقديم الخدمات

- بالإضافة إلى عقد الأشغال واقتناء اللوازم التي من خلالها تمارس الإدارة نشاطها بهدف خدمة الجمهور، لكنها عقود غير كافية لتلبية حاجيات الجمهور، بل هي تحتاج إلى إبرام عقد آخر وهو عقد تقديم الخدمات وتعرف صفقة تقديم الخدمات على أنها "اتفاق بين المصلحة المتعاقدة والمتعاقد معها من أجل تمويلها وتوريدها باحتياجاتها من خدمات يتطلبها المرفق العام في إدارته وتسييره"⁽¹⁴⁾، ومن أهم عناصر صفقة تقديم الخدمات:
- أن تقدّم الخدمات المتفق عليها من الجانبين وأن تكون هذه الخدمات مطابقة لما يتطلبه موضوع الصفقة.

- أن تنجز هذه الخدمات بهدف تحقيق الصالح العام ولحساب المصلحة المتعاقدة⁽¹⁵⁾.

¹²- شقّطي سهام، مرجع سابق، ص18.

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

¹⁴- بزاحي سلوى، رقابة القاضي الإداري على منازعات الصفقات العمومية، مذكرة لنيل شهادة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة عنابة، 2007، ص2.

¹⁵- شقّطي سهام، مرجع سابق، ص18.

رابعاً: صفقة انجاز الدراسات

لقد ذكر المشرع صفقة انجاز الدراسات في مختلف التنظيمات والقوانين التي عرفتھا الصفقات العمومية بداية من الأمر 67-90 إلى غاية المرسوم الرئاسي 15-247 المتضمنة تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، ويمكن تعريف عقد الدراسات على أنه: "اتفاق بين الإدارة المتعاقدة وشخص آخر (طبيعي أو معنوي) يلزم بمقتضاه المتعاقد بإنجاز دراسات محددة في العقد لقاء مقابل مالي تلزم الإدارة بدفعه تحقيقاً للمصلحة العامة"⁽¹⁶⁾.

تهدف صفقة الدراسات إلى القيام بدراسات نضج واحتمالات تنفيذ مشاريع أو برامج أو تجهيزات عمومية لضمان أحسن الشروط لإنجازها أو استغلالها، وتشمل صفقة الدراسات، عند إبرام صفقة أشغال، مهمات المراقبة التقنية أو الجيوتقنية والإشراف على الأشغال والمساعدات التقنية لصاحب المشروع⁽¹⁷⁾. وبالنسبة للحدّ المالي لصفقة انجاز الدراسات فقد حدّته المادة 13 من المرسوم الرئاسي 15-247 بستّة ملايين دينار (6.000.000 دج) وهو نفسه لصفقة الخدمات⁽¹⁸⁾.

الفرع الثاني

المعيار المالي

خصّص المشرع الجزائري لعقود الصفقات العمومية مبلغ مالي محدّد عبر كل التعديلات التي مسّ قانون الصفقات العمومية، وإن كان لهذا الإجراء ما يبزره من انخفاض لقيمة الدينار الجزائري وكذا خوف المشرع من أن يرهق الإدارة المتعاقدة وينقل كاهلها للخضوع للقواعد الإجرائية في قانون الصفقات العمومية عندما تكون محل مصاريف خشية أن تتعطلّ المصلحة

¹⁶ - قدوج حمامة، عملية إبرام الصفقات العمومية في القانون الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر 2004، ص 60.

¹⁷ - علي معطي الله، حسين شريخ بن زايد، تقنين الصفقات العمومية في الجزائر، الطبعة الثانية، دار هومة للنشر والتوزيع، الجزائر 2012، ص 24.

¹⁸ - أنظر المادة 13 من المرسوم الرئاسي 15-247، مرجع سابق.

العامّة خدمة للإجراءات الروتينية، ولا شكّ أنّ تحديد سقف معيّن لاعتبار العقد صفقة عمومية هو من قبيل الرقابة المالية⁽¹⁹⁾.

نلاحظ أنّ الحدّ المالي كان محلّ تعديل في معظم النصوص القانونية المنظمة للصفقات العمومية، حيث تم رفع حدود إبرام الصفقات العمومية من 8.000.000 دج إلى 12.000.000 دج بالنسبة لصفقات الأشغال واللّوازم ومن مبلغ 4.000.000 دج إلى 6.000.000 دج بالنسبة لصفقات الدراسات والخدمات، حيث أنّ الطلبات التي تقلّ أو تساوي هذه المبالغ لا تتوجّب إبرام صفقاته⁽²⁰⁾.

كما يجب التمييز بين أنواع الصفقات العمومية أثناء وضع حدّ مالي لإبرام الصفقة، إذ أنّ المبلغ المعتمد لإنجاز أشغال عامة يختلف عن المبلغ المطلوب لإنجاز الدراسات، وذلك من أجل الحفاظ على المال العام وعدم هدره، ولعلّ الهدف من وراء فرض حدّ مالي أدنى لاعتبار العقد صفقة عمومية تخضع لقانون الصفقات العمومية، هو ترشيد النفقات العامة، فكّلما كان المبلغ كبير تحمّلت الخزينة العامة للدولة أعباءه⁽²¹⁾.

المطلب الثاني

المعيار العضوي والمعيار الشكلي

إنّ المرسوم الرئاسي 15-247 يتضمن أحكام تتعلق بالمعيار العضوي الذي يعتبر المعيار الأكثر أهمية نظرا لكونه يمثل المصلحة المتعاقدة التي تبرم الصفقات العمومية، وكذا المعيار الشكلي الذي بدونه لا يمكن أن تبرمه بموجبه الصفقات العمومية، وهذا ما سنحاول التعرف عليه من خلال هذا المطلب.

¹⁹ - علاق عبد الوهاب، الرقابة على الصفقات العمومية في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة ماجستير في القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيذر، بسكرة، 2005، ص14.

²⁰ - اليوم الدراسي حول "قانون الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام"، المنعقد بقاعة المحاضرات بمقر ولاية بومرداس، بتاريخ الأربعاء 10 فيفري 2016، لفائدة مسيري الجماعات المحلية لولاية بومرداس، ص12.

²¹ - عمار بوضياف، شرح الصفقات العمومية في الجزائر، مرجع سابق، ص68.

الفرع الأول

المعيار العضوي

عرف هذا المعيار تذبذبا كبيرا في مختلف النصوص القانونية المشار إليها، حيث لم يستقر المشرع الجزائري في موقفه، بين مرحلة تشريعية وأخرى، فيما يخص مجال تطبيق قانون الصفقات العمومية والهيئات المعنية به، فأحيانا يضيف من مجال تطبيق هذا القانون، يحرصه في هيئات دون أخرى وأحيانا يوسع من مجال تطبيق هذا القانون⁽²²⁾.

باستقراء نصّ المادة 06 من المرسوم الرئاسي 15-247 نجد أنّ المشرع الجزائري قام بتعويض الإدارات العمومية التي كانت منصوص عليها في المادة 02 من المرسوم الرئاسي 10-236 بعبارة الدولة، وكذلك قام بتعويض عبارتي الولايات والبلديات بالجماعات الإقليمية، حيث قام بحذف الهيئات الوطنية المستقلة ومراكز البحث والتنمية والمؤسسات ذات الطابع العلمي والتكنولوجي والمؤسسات ذات الطابع الصناعي والتجاري والمؤسسات الاقتصادية. إذ أنّ المشرع في هذه المادة بتضييق مجال تطبيق قانون الصفقات العمومية وذلك بحذف عدّة جهات من قانون الصفقات العمومية. فحسب المادة 06 من المرسوم الرئاسي 15-247 فالهيئات التي أتى بها المشرع من خلال نص المادة هي:

- الدولة؛
- الجماعات الإقليمية؛
- المؤسسات الخاضعة للتشريع الجزائري الذي يحكم النشاط التجاري عندما يكلف بإنجاز عملية ممولة كلياً أو جزئياً، بمساهمة مؤقتة أو نهائية من الدولة، أو الجماعات الإقليمية⁽²³⁾.

الفرع الثاني

المعيار الشكلي

بالرجوع إلى مختلف تنظيمات الصفقات العمومية في الجزائر نجد أنّ المعيار الشكلي هو أكثر أمر اتفق عليه⁽²⁴⁾، بداية من الأمر 67-90 الذي يعرف الصفقات العمومية على

²² - عمار بوضياف، شرح الصفقات العمومية في الجزائر، مرجع سابق، ص43.

²³ - أنظر المادة 06 من المرسوم الرئاسي 15-247، مرجع سابق.

أساس أنها عقود مكتوبة في مادته الأولى: "عقود مكتوبة تبرمها الدولة أو المحافظات أو البلديات أو المؤسسات والمكاتب العمومية قصد انجاز أشغال أو توريدات أو خدمات ضمن الشروط المنصوص عليها في القانون"⁽²⁵⁾.

عرفت المادة 04 من المرسوم 82-145 الصفقات العمومية على أنها: "صفقات المتعامل العمومي عقود مكتوبة حسب مفهوم التشريع الساري على العقود، ومبرمة وفق الشروط الواردة في هذا المرسوم قصد انجاز أشغال أو اقتناء الموارد والخدمات"⁽²⁶⁾.

ونجد المرسوم التنفيذي 91-434 في المادة الثالثة منه أكدت هي الأخرى على عنصر الشكلية في إبرام الصفقة العمومية على أن: "الصفقات العمومية عقود مكتوبة حسب التشريع الساري على العقود ومبرمة وفق الشروط الواردة في هذا المرسوم قصد انجاز الأشغال واقتناء المواد والخدمات لحساب المصلحة المتعاقدة"⁽²⁷⁾.

أكدت على الشكلية المادة 03 من المرسوم الرئاسي 02-250، فنجد أنّ المشرع قد اعتمد على المبدأ نفسه وهو أنّ الصفقات هي عقود مكتوبة، حيث نصت على أن: "الصفقات العمومية عقود مكتوبة في مفهوم التشريع المعمول به، وفق الشروط المنصوص عليها في هذا المرسوم، قصد انجاز الأشغال واقتناء المواد والخدمات لحساب المصلحة المتعاقدة"⁽²⁸⁾.

جاءت المادة الرابعة من المرسوم الرئاسي 10-236 كذلك لتعرّف الصفقات العمومية على أنّها عقود مكتوبة "الصفقات العمومية عقود مكتوبة طبقاً للتشريع الجاري العمل به، تبرم

²⁴ - بوشي صفية، النظام القانوني للصفقات العمومية في ضوء المرسوم الرئاسي 10/236 المعدّل والمتمم، مذكرة لنيل شهادة ماستر أكاديمي، كلية الحقوق، جامعة ورقلة، 2013-2014 ص7.

²⁵ - أمر رقم 67-90 مؤرخ في 17 جوان 1967 المتضمن قانون الصفقات العمومية، ج ر عدد 52.

²⁶ - المرسوم 82-145، مؤرخ في 10 أفريل 1982 المنظم للصفقات العمومية التي يبرمها المتعامل العمومي، ج ر، عدد 15، 1982.

²⁷ - المرسوم التنفيذي 91-434، مؤرخ في 09 نوفمبر 1991 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، ج ر، عدد 58، 1991.

²⁸ - أنظر المادة 03 من المرسوم 02-250، المؤرخ في 24 جويلية 2002، المتضمن تنظيم صفقات العمومية، ج.ر، عدد58، 2002.

وفق الشروط المنصوص عليها في هذا المرسوم قصد انجاز الأشغال واقتناء اللوازم والخدمات والدراسات لحساب المصلحة المتعاقدة⁽²⁹⁾.

نجد أنّ المشرع لم يخرج في إدراج شرط الكتابة في المادة الثانية من المرسوم الرئاسي 15-247 على أنّ: "الصفقات العمومية عقود مكتوبة في مفهوم التشريع المعمول به، تبرم بمقابل مع متعاملين اقتصاديين وفق الشروط المنصوص عليها في هذا المرسوم، لتلبية حاجات المصلحة المتعاقدة في مجال الأشغال واللوازم والخدمات والدراسات"⁽³⁰⁾.

لعلّ سر اشتراط الكتابة والتأكيد عليها في مختلف قوانين الصفقات العمومية في الجزائر يعود لسببين:

السبب الأول: أنّ هذه الصفقات تعدّ أداة لتنفيذ مخططات التنمية المحلية والوطنية وأداة لتنفيذ مختلف البرامج الاستثمارية.

السبب الثاني: المبالغ المالية الضخمة التي تصرف بعنوان الصفقات العمومية لجهاز مركزي أو مرفقي أو هيئة وطنية مستقلة تتحملها الخزينة العمومية⁽³¹⁾.

²⁹ - المرسوم الرئاسي 10-236 مؤرخ في 17 أكتوبر 2010، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، ج ر، عدد 58، 2010.

³⁰ - المرسوم الرئاسي 15-247، مؤرخ في 16 سبتمبر 2015، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتقويضات المرفق العام، ج ر، عدد 50، 2015.

³¹ - عمار بوضياف، الصفقات العمومية في الجزائر، دراسة تشريعية وقضائية وفقهية، ط1، جسور للنشر والتوزيع، الجزائر، 2007، ص35.

المبحث الثاني

كيفية إبرام الصفقات العمومية في ظلّ المرسوم الرئاسي 15-247

حسب المادة 39 من المرسوم الرئاسي 15-247 فإنه: "تبرم الصفقات العمومية وفقا لإجراء طلب العروض الذي يشكل القاعدة العامة، أو وفق إجراء التراضي"⁽³²⁾. وتبعاً لذلك فإن المشرع اعتمد في هذا المرسوم على طريقتين لإبرام الصفقات العمومية، وتتمثلان في طلب العروض كقاعدة عامة وتعدّ بمثابة الدعوة للمنافسة وكذلك تجسيدا لمبدأ الشفافية والمساواة بين المعتمدين، في حين يشكل التراضي الاستثناء في إبرام الصفقات العمومية. عليه سنحاول في هذا المبحث أن نبيّن عملية إبرام الصفقات العمومية وفقاً للكيفيتين السابقتين وذلك في إطار القوانين التي جاء بها المرسوم الرئاسي 15-247.

المطلب الأول

طريقة طلب العروض كأصل في إبرام الصفقات العمومية

عرف طلب العروض على أنه: "إجراء يستهدف الحصول على عروض من عدّة متعهّدين متنافسين مع تخصيص الصفقة دون مفاوضات، للمتعهّد الذي يقدم أحسن عرض من حيث المزايا الاقتصادية، استناداً إلى معايير اختيار موضوعية، تعدّ قبل انطلاق الإجراء"⁽³³⁾، فالمشرع قام باستبدال المناقصة المذكورة في المادة 26 من المرسوم الرئاسي 10-236 بعبارة طلب العروض، حيث اعتمد على عبارة طلب العروض في الأمر 67-90. سوف نتعرض في هذا المطلب إلى أشكال طلب العروض (فرع أول)، وإلى إجراءات طلب العروض (فرع ثاني).

³² - أنظر المادة 39 من المرسوم الرئاسي 15-247، مرجع سابق.

³³ - أنظر المادة 40 من المرسوم الرئاسي 15-247، نفس المرجع.

الفرع الأول

أشكال طلب العروض

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

أولاً: طلب العروض المفتوح (مناقصة مفتوحة سابقاً)

حسب المادة 43 من المرسوم الرئاسي 15-247 فإن طلب العروض: "هو إجراء يمكن من خلاله أي مترشح مؤهل أن يقدم تعهداً"⁽³⁴⁾، واشترط من المترشح أن يكون مؤهل.

ثانياً: طلب العروض المفتوح مع اشتراط قدرات دنيا (مناقصة محدودة سابقاً)

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

ويقصد بالشروط المؤهلة القدرات التقنية والمالية والمهنية الضرورية لتنفيذ الصفقة، وتكون متناسبة مع طبيعة وتعقيد وأهمية المشروع"⁽³⁵⁾.

ففي المرسوم الرئاسي 10-236 كذلك اشترط المشرع من جميع المشاركين أن يكونوا مؤهلين، واستبدل عبارة "مؤهل" بعبارة "الشروط الدنيا المؤهلة" بحيث لا نجد هذه الشروط في المرسوم الرئاسي 02-250.

ثالثاً: طلب العروض المحدود (استشارة انتقالية سابقاً)

عرفت المادة 45 من المرسوم الرئاسي 15-247 على أنه: "طلب العروض المحدود هو إجراء لاستشارة انتقالية، يكون المرشحون الذين تمّ انتقاؤهم الأولي من قبل، مدعوون وخدمهم لتقديم تعهد"⁽³⁶⁾.

³⁴ - أنظر المادة 43 من المرسوم الرئاسي 15-247، مرجع سابق.

³⁵ - أنظر المادة 44 من المرسوم الرئاسي 15-247، نفس المرجع.

فطلب العروض المحدود يمكن من خلاله متعهدين معينين يتم انتقاؤهم مسبقا للمشاركة بعد تأهيل أولي إما على مرحلة واحدة أو على مرحلتين، فبالمقارنة مع المرسوم الرئاسي 10-236 فإنه لا يتم انتقاء المترشحين مسبقا بل اكتفى بأن تكون لدى المترشحين شروط دنيا مؤهلة وذلك في مادته 30⁽³⁷⁾، وكذلك اعتمد المشرع في المرسوم الرئاسي 02-250 على الشروط الخاصة للمترشحين وذلك في مادته 25⁽³⁸⁾.

رابعاً: المسابقة

تعرف المسابقة على أنها إجراء منافسة لاختيار مخطط أو مشروع مصمّم استجابة لبرنامج أعدّه صاحب المشروع قصد انجاز عملية، وهذا حسب المادة 47 من المرسوم الرئاسي 15-247⁽³⁹⁾.

فبالرجوع إلى مختلف قوانين الصفقات العمومية السابقة نجدها قد تطرقت إلى المسابقة، ففي الأمر 67-90 كانت تسمى بالمباراة وجاء المرسوم 82-145 ليعطي المسابقة مفهوماً دقيقاً⁽⁴⁰⁾. واستمر الوضع هكذا إلى غاية صدور المرسوم 10-236 وأبقى المشرع عليها في المرسوم 15-247.

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

³⁶ - أنظر المادة 06 من المرسوم الرئاسي 15-247، مرجع سابق.

³⁷ - أنظر المادة 30 من المرسوم الرئاسي 10-236، مرجع سابق.

³⁸ - أنظر المادة 25 من المرسوم الرئاسي 02-250، مرجع سابق.

³⁹ - أنظر المادة 47 من المرسوم الرئاسي 15-247، مرجع سابق.

⁴⁰ - ريم عبيد، طرق إبرام الصفقات العمومية في التشريع الجزائري، مذكرة للحصول على درجة الماجستير في الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تبسة، 2006، ص18.

الفرع الثاني

إجراءات طلب العروض

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

فالمشرع الجزائري حرص في هذا المرسوم ومن خلال مواده أن يدفع المصلحة المتعاقدة إلى ضمان نجاعة الطلبات العمومية والاستعمال للمال العام، وكذلك يجب أن تراعى في الصفقات العمومية مبادئ حرية الوصول للطلبات العمومية، والمساواة في معاملة المترشحين وشفافية الإجراءات، وهي مبادئ تمّ ذكرها في المادة 05 من المرسوم الرئاسي 15-247⁽⁴¹⁾.

أولاً: الإعلان عن طلب العروض

لقد ألزم المشرع الجزائري الإدارة المتعاقدة في المرسوم الرئاسي 15-247، وذلك في المادة 61 منه اللجوء إلى الإعلان عن طلب العروض بنصّها على أنّه: "يكون اللّجوء إلى الإشهار الصحافي إلزاميا في الحالات التالية:

- طلب العروض المفتوح؛

طلب العروض المفتوح مع

- اشتراط قدرات دنيا؛

- طلب العروض المحدود؛

- المسابقة؛

- التراضي بعد الاستشارة عند الاقتضاء".

أضافت كذلك المادة 62 منه على أنّ الإعلان عن طلب العروض على البيانات وتكون

إلزامية⁽⁴²⁾.

⁴¹- أنظر المادة 05 من المرسوم الرئاسي 15-247، مرجع سابق.

⁴²- أنظر المواد 61-62 من المرسوم الرئاسي 15-247، نفس المرجع.

يكون الإشهار الصحفي أو الإعلان على المستوى الوطني أو الجهوي أو المحلي إجبارياً، بحيث ينشر في الجريدة الرسمية لصفقات المتعامل العمومي على الأقل في جريدتين وطنيتين موزعتين على المستوى الوطني، كما ينشر فيها إعلان المنح المؤقت للصفقة التي ينشر فيها الإعلان⁽⁴³⁾.

كذلك عندما يتعلق الأمر بالصالح العام فإنه يمكنه إعلان إلغاء الإجراء أو إعلان إلغاء المنح المؤقت للصفقة حسب المادة 73 من المرسوم الرئاسي 15-247⁽⁴⁴⁾.

يتم كذلك إعلان طلبات عروض الولايات والبلديات والمؤسسات العمومية الموضوعة تحت وصايتها والتي تتضمن صفقات أشغال أو لوازم ودراسات أو خدمات يساوي مبلغها تبعا لتقدير إداري على التوالي، مائة مليون (100.000.000 دج) أو يقل عنها وخمسين مليون دينار (50.000.000 دج) أو يقل عنها، أن تكون محل إشهار محلي، حسب الكيفيات الآتية:

- نشر إعلان طلب العروض في يوميتين محليتين أو جهويتين؛
- إصاق إعلان طلب العروض بالمقرات المعنية: الولاية، كافة البلديات، غرف التجارة والصناعة، والصناعة التقليدية والحرف، والفلاحة والولاية⁽⁴⁵⁾.

ثانيا: مرحلة تقديم العروض

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

فمن حيث آجال تحضير العروض فإنّ المرسوم الرئاسي 15-247 لم يحدّد أجل لإيداع العروض، وكذلك المرسوم الرئاسي 10-236 لم يحدّد كذلك أجل معيّن لإيداع

⁴³ - قدوج حمامة، مرجع سابق، ص18.

⁴⁴ - أنظر المادة 73 من المرسوم الرئاسي 15-247، مرجع سابق.

⁴⁵ - أنظر المادة 65 من المرسوم الرئاسي 15-247، نفس المرجع.

العروض، لكن الأمر 67-90 أشار إلى أجل 20 يوما قبل آخر أجل لاستلام العروض ويمكن تخفيض المدّة إلى 10 أيام في حالة الاستعجال كما تنص المادة 33.

فإن هذه المدّة تبقى غير كافية لإقامة منافسة حقيقية بالحصول على أكبر عدد ممكن من المهتمين لهذا الإعلان وحتى تتمكنوا من إعداد الوثائق اللازمة للمشاركة وحتى يتسنى لهم إقامة دراسة قبل المشاركة⁽⁴⁶⁾.

ولعلّ أهم التعديلات التي جاء بها المرسوم الرئاسي 15-247 في هذا الخصوص هو محاولة القانون تبسيط ملف الترشيح بحيث قلّص الوثائق المطلوبة واستبدالها بتصريح الترشيح (الوثائق الجبائية وشبه الجبائية والسجل التجاري، حسابات الشركات...)، وتطلب الوثائق فيما بعد وقبل الإعلان عن النتائج فقط من الحائز على الصفقة، كما نصت عليه المادة 69 من المرسوم الرئاسي 15-247⁽⁴⁷⁾.

ثالثا: مرحلة دراسة العروض

بعد أن تم إدماج لجنة فتح الأظرفة ولجنة تقييم العروض المنصوص عليها في المرسوم الرئاسي 10-236 وكذا في القوانين السابقة، حيث تم توسيع مهام لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض حيث تقوم كمرحلة أولى بالترتيب التقني للعروض، مع إقصاء الترشيحات والعروض غير المطابقة لدفتر الشروط أو إقصاء التي لم تحصل على العلامة الدنيا كمرحلة ثانية، ثم تقوم بانتقاء أحسن عرض من حيث المزايا الاقتصادية حيث تعرض على المصلحة المتعاقدة رفض أي عرض مقبول، إذ كان قد يؤدي إلى الاحتكاك أو قد يتسبب في اختلال المنافسة⁽⁴⁸⁾.

وتقيم العروض وفقا لمعايير محدّدة مسبقا في دفتر الشروط لتختار المصلحة المتعاقدة العرض الأحسن من حيث المزايا الاقتصادية وليس الأقلّ ثمنا وهذا ما ركز عليه القانون الجديد

⁴⁶ - كاملي مختار، إبرام الصفقات العمومية ونظام مراقبتها في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في العلوم الاقتصادية، كلية العلوم الاقتصادية، وعلوم التسيير، جامعة الجزائر، 2007، ص49.

⁴⁷ - ضريفي نادية، توسيع مجال قانون الصفقات العمومية وإعادة هيكلة وتنظيم إجراءات إبرام الصفقات العمومية، مداخلة قدمت ضمن أعمال اليوم الدراسي التكويني المتعلق بالصفقات العمومية، في ظل المرسوم الرئاسي 15-247، كلية الحقوق جامعة المسيلة، 23 فيفري 2016، ص10.

⁴⁸ - أنظر المادة 160 من المرسوم الرئاسي 15-247، مرجع سابق.

وألح على ضرورته حتى فيما يخص التراضي، وقد وضحت المادة 78 من المرسوم الرئاسي 15-247 أهم المعايير التي يمكن التقييم من خلالها مع إعطاء الحرية للمصلحة المتعاقدة لوضع معايير تتلاءم مع طبيعة الصفقة⁽⁴⁹⁾.

رابعاً: مرحلة إرساء طلب العروض

حسب المادة 78 من المرسوم الرئاسي 15-247، فإن المصلحة المتعاقدة تقوم باختيار المتعامل المتعاقد مستندة إلى معايير ووزن كل منها، مرتبطة بموضوع الصفقة، وغير تمييزية، مذكورة إجبارياً في دفتر الشروط الخاص بالدعوة للمنافسة، كما تستند أيضاً في اختيارها للمتعامل المتعاقد إلى المزايا الاقتصادية، إمّا إلى عدّة معايير مثل: النوعية، آجال التنفيذ أو التسليم... إلخ، وإمّا إلى معيار السعر وحده⁽⁵⁰⁾، إعطاء شفافية أكثر حول اختيار المتعامل. بذلك يكون للمصلحة المتعاقدة حرية اختيار المتعامل المتعاقد معها الذي تتوفر لديه الشروط المنصوص عليها في دفتر الشروط والمعايير المعلن عنها في طلب العروض، حين يتم منح الصفقة للمتعامل المتعاقد ويعتبر هذا الإجراء من الإجراءات المهمة لعملية التعاقد، بحيث يتم إرساء الصفقة عن طريق المنح المؤقت، وإعلان هذا المنح في الجرائد التي تم الإعلان فيها عن الصفقة ويجب أن يتضمن الإعلان عن المنح المؤقت نتائج تقييم العروض التقنية والمالية لحائز الصفقة مؤقتاً ورقم تعريفه الجبائي عند الاقتضاء، ورقم التعريف الجبائي للمصلحة المتعاقدة وآجال الطعن في المنح المؤقت للصفقة⁽⁵¹⁾.

لضمان أكثر شفافية فكلّ المترشحين الحق في الإطلاع على نتائج تقييمهم في أجل 3 أيام من المنح المؤقت للصفقة⁽⁵²⁾.

زيادة على ذلك فالمشرع الجزائري منح للمتعامل حق الطعن في المنح المؤقت للصفقة وذلك أمام لجنة الصفقات المختصة حيث نصّت المادة 82 فقرة 2 على أنه: "يجب على المصلحة المتعاقدة، للسماح للمتعهدين بممارسة حقهم في الطعن لدى لجنة الصفقات

⁴⁹ - ضريفي نادية، مرجع سابق، ص 10.

⁵⁰ - أنظر المادة 78 من المرسوم الرئاسي 15-247، مرجع سابق.

⁵¹ - أنظر المادة 82 من المرسوم الرئاسي 15-247، نفس المرجع.

⁵² - ضريفي نادية، مرجع سابق، ص 11.

العمومية المختصة، أن تبلغ في إعلان المنح المؤقت للصفقة، عن نتائج تقييم العروض التقنية والمالية لحائز الصفقة العمومية مؤقت ورقم تعريفه الجبائي عند الاقتضاء، وتشير إلى لجنة الصفقات العمومية بدراسة الطعن ورقم التعريف الجبائي للمصلحة المتعاقدة، ويرفع الطعن في أجل عشرة أيام، ابتداءً من تاريخ أول نشر لإعلان المنح المؤقت للصفقة، في النشرة الرسمية لصفقات المتعامل العمومي أو في الصحافة أو في بوابة الصفقات العمومية...⁽⁵³⁾.

خامساً: مرحلة اعتماد إرساء طلب العروض

بعد انتهاء المراحل الأربعة السابقة الذكر تأتي مرحلة أخرى وهي مرحلة اعتماد أو التصديق على الصفقة وهي تعتبر كمرحلة أخيرة لدخول الصفقة حيّز التنفيذ. فحسب المادة 04 من المرسوم الرئاسي 15-247 فلا تصح الصفقات ولا تكون نهائية إلا إذا وافقت عليها السلطة المختصة⁽⁵⁴⁾. كما يمكن لكل من هذه السلطات أن تفوض صلاحياتها في هذا المجال بأي حال بإبرام الصفقات العمومية طبقاً للأحكام التشريعية والتنظيمية المعمول بها، حيث تم في هذا المرسوم إضافة مسؤول الهيئة العمومية والإبقاء على مدير المؤسسة العمومية دون التفصيل مقارنة بالمرسوم القديم، كما تم حذف مسؤول الهيئة الوطنية المستقلة⁽⁵⁵⁾.

المطلب الثاني

أسلوب التراضي

لقد جعل المشرع التراضي هو الطريق الاستثنائي لإبرام الصفقات العمومية، حيث يتم تخصيص ومنح الصفقة لمتعامل متعاقد واحد دون اللجوء إلى شكلية المنافسة⁽⁵⁶⁾، وبالتالي فهو

⁵³ - أنظر المادة 82 من المرسوم الرئاسي 15-247، مرجع سابق.

⁵⁴ - أنظر المادة 04 من المرسوم الرئاسي 15-247، مرجع سابق.

⁵⁵ - اليوم الدراسي حول "قانون الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام"، مرجع سابق، ص 9.

⁵⁶ - ساهل ميلود، طرق إبرام الصفقات العمومية، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق والعلوم السياسية، جامعة خميس مليانة، 2014، ص 35.

يعتبر استثناء يختلف عن طلب العروض الذي يشكل القاعدة العامة في إبرام الصفقات العمومية، وهذا ما نجده في التنظيمات السابقة المتعلقة بالصفقات العمومية. وقد عرف التراضي على أنه إجراء تخصيص صفقة لمتعامل متعاقد واحد دون الدعوى الشكلية إلى المنافسة. ويمكن أن يكتسي التراضي شكل التراضي البسيط وشكل التراضي بعد الاستشارة⁽⁵⁷⁾.

الفرع الأول

التراضي البسيط

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

- "عندما لا يمكن تنفيذ الخدمات إلا على يد متعامل اقتصادي وحيد يحتل وضعية احتكارية، أو لحماية حقوق حصرية أو لاعتبارات ثقافية وفنية، وتوضح الخدمات المعنية بالاعتبارات الثقافية والفنية بموجب قرار مشترك بين الوزير المكلف بالثقافة والوزير المكلف بالمالية؛

- في حالة الاستعجال الملح المعلل بموجب خطر يهدد استثمارا أو ملكا للمصلحة المتعاقدة أو الأمن العمومي أو بخطر داهم يتعرض له ملك أو استثمار قد تجسد في الميدان ولا يسعه التكيف مع آجال إجراءات إبرام الصفقات العمومية بشرط أنه لم يكن في وسع المصلحة المتعاقدة توقع الظروف المسببة لحالة الاستعجال، وأن لا تكون نتيجة مناورات للمماطلة من طرفها؛

في حالة تموين مستعجل مخصص لضمان توفير حاجات السكان الأساسية، بشرط أن الظروف التي استوجبت هذا الاستعجال لم تكن متوقعة من المصلحة المتعاقدة ولم تكن نتيجة مناورات للمماطلة من طرفها؛

⁵⁷ - أنظر المادة 41 من المرسوم الرئاسي 15-247، مرجع سابق.

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

- عندما يتعلق الأمر بترقية الإنتاج و/أو الأداة الوطنية للإنتاج، وفي هذه الحالة، يجب أن يخضع اللجوء إلى هذه الطريقة الاستثنائية في إبرام الصفقات إلى الموافقة المسبقة من مجلس الوزراء، إذا كان مبلغ الصفقة يساوي أو يفوق عشرة ملايين دينار (10.000.000.000 دج)، وإلى الموافقة المسبقة أثناء اجتماع الحكومة إذا كان مبلغ الصفقة يقل عن المبلغ السالف الذكر.

وتحدد كفاءات تطبيق أحكام هذه المادة، عند الحاجة، حسب المادة تكون من اختصاص الوزير المكلف بالمالية وذلك بموجب قرار منه⁽⁵⁸⁾.

لقد قام المشرع بحذف الحالات المذكورة في المادة 43 من المرسوم الرئاسي 10-236 المعدلة بموجب المادة 06 من المرسوم 12-23، وكذلك أبقى على نفس المبالغ المنصوص عليها في المرسوم 10-236، ويخضع اللجوء إلى هذا النوع الاستثنائي لإبرام الصفقات للموافقة المسبقة للمجلس الوزاري⁽⁵⁹⁾.

الفرع الثاني

التراضي بعد الاستشارة

على خلاف ما فعله المشرع مع طرف إبرام الصفقة، فإنه لم يقدم أي تعريف للتراضي بعد الاستشارة، غير أنه يمكن القول بأنه ذلك الإجراء الذي تبرم بموجبه المصلحة المتعاقدة

⁵⁸ - أنظر المادة 49 من المرسوم الرئاسي 15-247، مرجع سابق.

⁵⁹ - ساهل ميلود، مرجع سابق، ص 37.

الصفقة بعد استشارة مسبقة حول أوضاع السوق وحالة المتعاملين الاقتصاديين والتي تتم بكل الطرق المكتوبة⁽⁶⁰⁾.

لقد تم تقليص حالات عدم الجدوى لإجراء التراضي بعد الاستشارة في المرسوم الجديد إلى حالتين "02" عوض عن أربعة "04" حالات المذكورة في تعديلات مرسوم 12-23⁽⁶¹⁾. طبقا للمادة 51 من المرسوم 15-247 فإن المصلحة المتعاقدة تلجأ إلى التراضي بعد الاستشارة في الحالات الآتية:

- "عندما يعلن عن عدم جدوى طلب العروض للمرة الثانية؛
- في حالات صفقات الدراسات واللوازم والخدمات الخاصة التي لا تستلزم طبيعتها اللجوء إلى طلب العروض. وتحدد خصوصية هذه الصفقات بموضوعها أو بضعف مستوى المنافسة أو بالطابع السري للخدمات.
- في حالت صفقات الأشغال التابعة مباشرة للمؤسسات العمومية السيادية في الدولة؛
- في حالة الصفقات الممنوحة التي كانت محل فسخ، وكانت طبيعتها لا تتلاءم مع آجال طلب عروض جديدة.
- في حالة العمليات المنجزة، في إطار إستراتيجية التعاون الحكومي أو في إطار اتفاقات ثنائية تتعلق بالتمويلات الامتيازية، وتحويل الديون إلى مشاريع تنموية أو هبات، عندما تنص اتفاقات التمويل المذكورة على ذلك. وفي هذه الحالة يمكن المصلحة المتعاقدة أن تحصر الاستشارة في مؤسسات البلد المعني فقط أو البلد المقدم للأموال في الحالات الأخرى⁽⁶²⁾.

⁶⁰ - ساهل ميلود، مرجع سابق، ص37.

⁶¹ - اليوم الدراسي حول "قانون الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام"، مرجع سابق، ص17.

⁶² - أنظر المادة 51 من المرسوم الرئاسي 15-247، مرجع سابق.

المبحث الثالث

الرقابة على الصفقات العمومية على ضوء المرسوم الرئاسي 15-247

إن الرقابة في مدلولها أو معناها اللغوي يقصد بها إعادة النظر أو إعادة الإطلاع مرة أخرى، أما معناها الاصطلاحي فهي فحص السندات والحسابات والسجلات الخاصة بالمنشأة أو المؤسسة فحصا دقيقا حتى يتأكد المراقب المختص من أن الوثائق الخاصة بالصفقات أو التقارير المالية سليمة، وخاصة مع نهاية الوصاية المباشرة للدولة على المؤسسات العمومية والاقتصادية أوجبت عليها المراقبة⁽⁶³⁾.

فالصفقات باعتبارها وسيلة لتنفيذ برامج الدولة، أحيطت بالعديد من الوسائل الرقابية وحتى الردعية من أجل حمايتها، كلها ترمي إلى الحفاظ على المال العام⁽⁶⁴⁾.

فالصفقات العمومية تخضع للرقابة والتي تتمثل في الرقابة الداخلية التي تعتبر كإجراء وقائي لمختلف الصفقات التي تيرمها المصلحة المتعاقدة، والرقابة الخارجية الذي يتمثل الهدف منها هو التحقق من مطابقة الصفقات المعروضة على هيئات الرقابة الخارجية وكذا التحقق من التزام المتعاقدة للعمل المبرمج بكيفية نظامية.

وهذا سنحاول من خلال هذا المبحث التطرق إلى الآليات التي تتم من خلالها الرقابة الداخلية والخارجية على الصفقات العمومية.

المطلب الأول

الرقابة الداخلية على الصفقات العمومية

لقد نصت المادة 159 من المرسوم الرئاسي 15-247 بنصها على أنه: "تمارس الرقابة الداخلية، في مفهوم هذا المرسوم، وفق النصوص التي تتضمن تنظيم مختلف المصالح المتعاقدة وقوانينها الأساسية، دون المساس بالأحكام القانونية المطبقة على الرقابة الداخلية."

⁶³ -ساهل ميلود، مرجع سابق، ص39.

⁶⁴ - فرقان فاطمة الزهراء، رقابة الصفقات العمومية الوطنية في الجزائر، مذكرة من أجل الحصول على شهادة الماجستير في القانون، كلية الحقوق بن عكنون، جامعة الجزائر، 2007، ص57.

ويجب أن تبين الكيفيات العملية لهذه الممارسة على الخصوص، محتوى مهمة كل هيئة رقابية والإجراءات اللازمة لتناسق عمليات الرقابة وفعاليتها".

ومن خلال نص المادة تظهر لنا أن هذه الرقابة تمارسها داخل المصلحة المتعاقدة ذاتها، ولقد تركت لها المهمة والحرية الكاملة في تنظيم هذه الرقابة وممارستها.

الفرع الأول

إستحداث لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض

تحدث المصلحة المتعاقدة (البلدية، المؤسسة) في إطار الرقابة الداخلية لجنة واحدة أو أكثر تكلف بفتح الأظرفة وتحليل العروض والبدائل والأسعار، "تطبيقاً لأحكام المادة 160 من المرسوم الرئاسي 15-247" وتدعى في صلب النص: لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض (65).

حيث أصبحت لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض المنصوص عليها في المراسيم السابقة، وكانت كل على حدى أي هي لجنتين مستقلتين لكل منها اختصاصاتها وصلاحياتها المشار إليها في المادتين 121 و125 من المرسوم الرئاسي 10-236 وكذلك من حيث التشكيلية حيث تتنافى العضوية في لجنة تقييم العروض مع العضوية في لجنة فتح الأظرفة، ومع المرسوم الجديد أصبحت هذه اللجنة لجنة واحدة.

الفرع الثاني

تشكيلية لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض

تتشكل هذه اللجنة من موظفين مؤهلين تابعة للمصلحة المتعاقدة ويختارون لكفاءتهم، حسب المادة نص المادة 160 من المرسوم الرئاسي 15-247⁽⁶⁶⁾. ومسؤول المصلحة المتعاقدة هو من يملك صلاحية تحديد تشكيلية لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض وذلك بموجب مقرر وهذا ما نصت عليه المادة 162⁽⁶⁷⁾.

⁶⁵ - أنظر المادة 160 من المرسوم الرئاسي 15-247، مرجع سابق.

⁶⁶ - أنظر المادة 160 من المرسوم الرئاسي 15-247، نفس المرجع.

⁶⁷ - أنظر المادة 162 من المرسوم الرئاسي 15-247، نفس المرجع.

وينصح لنا أن هذه اللجنة تعتبر لجنة دائمة، أي أنها موجودة دائما على مستوى المصلحة المتعاقدة، فهذه الديمومة نص عليها كذلك المشرع في المادة 121 من المرسوم الرئاسي 10-236⁽⁶⁸⁾، ولم تكن هذه اللجنة دائمة في المرسوم الرئاسي 02/250.

أما بخصوص لا يمكن للمنتخبين أن يكونوا أعضاء في هذه اللجنة، لكونهم ليسوا موظفين تابعين لهذه الهيئة تطبيقا لتعليمات المديرية العامة للميزانية.

الفرع الثالث

مهام لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض

تكلف اللجنة المحدثة طبقا لنص المادة 160 من المرسوم 15-247 بالقيام بعمل إداري وتقني تعرضه على المصلحة المتعاقدة، وبالتالي تطبيقا لأحكام المادتين 71 و72 من المرسوم السالف الذكر، تقوم اللجنة بالمهام الآتية:

- تثبيت 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 إستكمال؛
- تحرر المحضر أثناء انعقاد الجلسة الذي يوقعه جميع أعضاء اللجنة الحاضرين، والذين يجب أن يتضمن التحفظات المحتملة المقدمة من قبل أعضاء اللجنة؛
- تدعوا المرشحين أو المتعهدين، عند الاقتضاء، كتابيا عن طريق المصلحة المتعاقدة، إلى استكمال عروضهم التقنية، تحت طائلة رفض عروضهم، بالوثائق الناقصة أو غير الكاملة المطلوبة، باستثناء المذكرة التقنية التبريرية، في أجل أقصاه عشرة "10" أيام، ابتداء من تاريخ فتح الأظرفة. ومهما يكن من أمر تستثنى من طلب الاستكمال كل الوثائق الصادرة عن المتعهد والمتعلقة بتقييم العروض؛

⁶⁸- أنظر المادة 121 من المرسوم الرئاسي 10-236، مرجع سابق.

- نقترح على المصلحة المتعاقدة، عند الاقتضاء، في المحضر، إعلان عدم جدوى الإجراء حسب الشروط المنصوص عليها في المادة 40 من هذا المرسوم.
 - ترجع عن طريق المصلحة المتعاقدة الأظرفة غير المفتوحة إلى أصحابها من المتعاملين الاقتصاديين، عند الاقتصاد⁽⁶⁹⁾.
- بالإضافة إلى المهام المنصوص عليها في المادة 71 السالفة الذكر، فهي كذلك تتمتع بمهام أخرى حسب المادة 72 من نفس المرسوم والتي تتمثل فيما يلي:
- إقصاء الترشيحات والعروض غير المطابقة لمحتوى دفتر الشروط معه لهذا الشأن؛
 - تعمل على تحليل العروض الباقية في مرحلتين على أساس المعايير المشار إليها في دفتر الشروط؛
 - كما تقوم بالاقتراح على المصلحة المتعاقدة رفض العرض المقبول إذا ثبت أن بعض ممارسات المتعهد المعني تشكل تعسفا في وضعية هيمنة على السوق أو يخل بالمنافسة في القطاع المعني، (يشترط أن يبين هذا الحكم في دفتر الشروط)؛
 - إذا كان السعر المقدم من قبل المتعامل المتعاقد في عرضه المالي (سعر واحد أو أكثر) يبدو منخفضا بشكل غير عادي، تطلب منه اللجنة عن طريق المصلحة المتعاقدة كتابيا تقديم التبريرات والتوضيحات؛
 - هنا في هذه الحالة المذكورة في النقطة الرابعة السالفة الذكر، يمكن للمصلحة المتعاقدة بعد تلقيها لجواب المتعهد وبعد أن تقر اللجنة بأن جوابه غير مبرر، يرفض العرض بمقرر معلل؛
 - إذا أقرت أن العرض المالي للمتعامل المختار مؤقتا مبالغ فيه بالنسبة لمرجع أسعار، تقترح على المصلحة المتعاقدة أن ترفض العرض، كذلك بنفس الإجراء السابق بمقرر معلل.
- ولقد قام المشرع من خلال هذه اللجنة بجمع كل المهام في يد هذه اللجنة، وهذا من أجل تفعيل الرقابة القبلية من خلال اشتراط عنصر التأهيل والكفاءة. وتحديد تشكيلة اللجنة الذي اشترط أن يكونوا موظفين دون الإشارة إلى المنتخبين المحليين⁽⁷⁰⁾.

⁶⁹ - أنظر المادة 71-72 من المرسوم الرئاسي 15-247، مرجع سابق.

⁷⁰ - اليوم الدراسي حول "قانون الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام"، مرجع سابق، ص23.

المطلب الثاني

الرقابة الخارجية على الصفقات العمومية

تهدف الرقابة الخارجية إلى التحقق من مطابقة الصفقات العمومية للتشريع والتنظيم المعمول بهما، وأيضاً التحقق من مطابقة التزام المصلحة المتعاقدة للعمل المبرمج بكيفية نظامية، طبقاً للمادة 163 من المرسوم الرئاسي 15-247⁽⁷¹⁾.

الفرع الأول

الرقابة الخارجية القبلية على الصفقات العمومية

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

أولاً: الرقابة الممارسة من طرف لجان الصفقات العمومية للمصلحة المتعاقدة

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

1. اختصاص اللجنة الجهوية للصفقات

تختص اللجنة الجهوية للصفقات، بدراسة مشاريع دفاتر الشروط والصفقات والملاحق الخاصة بالمصالح الخارجية الجهوية للإدارات المركزية⁽⁷²⁾، وتختص كذلك بناء على المعيار المالي فيما يلي:

⁷¹ - أنظر المادة 163 من المرسوم الرئاسي 15-247، مرجع سابق.

⁷² - أنظر المادة 171 من المرسوم الرئاسي 15-247، نفس المرجع.

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

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

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

- دفتر شروط أو صفقة دراسات، يفوق مبلغ التقدير الإداري للحاجة أو الصفقة، مائة مليون دينار (100.000.000 دج) وكذا كل مشروع ملحق بهذه الصفقة في حدود المستوى المبين في المادة 139 من هذا المرسوم⁽⁷³⁾.

تعتبر هذه المشاريع من اختصاصات اللجنة الجهوية للصفقات التي تمارس عليها الرقابة الخارجية القبلية، ومن حيث التشكيلة فهي تتكون من الوزير المعنى أو ممثله رئيساً، ممثل المصلحة المتعاقدة، ممثلين اثنين عن الوزير المكلف بالمالية، ممثل عن الوزير المعنى بالخدمة، ممثل عن الوزير المكلف بالتجارة، حسب المادة 171 من المرسوم 15-247.

2. اختصاص لجنة الصفقات للمؤسسة العمومية الوطنية والهيكل غير الممركز للمؤسسة

العمومية ذات الطابع الإداري

تختص اللجنة برقابة الصفقات التي تبرمها كل من المؤسسة العمومية الوطنية والهيكل غير الممركز للمؤسسة العمومية ذات الطابع الإداري كما يلي:

فحسب المادة 172 من المرسوم 15-247⁽⁷⁴⁾، فإن لهذه اللجنة اختصاص مثل اختصاص اللجنة الجهوية المذكورة سابقاً، من حيث صفقة أشغال يفوق مبلغها مليار دينار (1.000.000.000 دج) وكذا كل مشروع ملحق بهذه الصفقة.

⁷³- أنظر المادة 148 من المرسوم الرئاسي 15-247، مرجع سابق.

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

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

إن المشرع في صفقة الدراسات قد رفع من الحد المالي، فقد كانت صفقة الدراسات في المرسوم الرئاسي 10/236 في مادته 106 يقل أو يساوي ستين مليون دينار (60.000.000 دج) (75).

فمن حيث التشكيلة حسب المادة 172 من المرسوم 15-247 فهي تتكون من ممثل عن السلطة الوصية كرئيس والمدير العام أو مدير المؤسسة أو ممثله، ممثلين اثنين (02) عن الوزير المكلف بالمالية، ممثل عن الوزير المعني بالخدمة وذلك حسب موضوع الصفقة، ممثل عن الوزير المكلف بالتجارة.

3. اختصاصات اللجنة الولائية للصفقات

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

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

دقاتر الشروط والصفقات التي تبرمها البلدية والمؤسسات العمومية المحلية، التي يساوي أو يفوق مبلغها مائتي مليون دينار (200.000.000 دج) بالنسبة لصفقات الأشغال أو اللوازم،

⁷⁴ - أنظر المادة 172 من المرسوم الرئاسي 15-247، مرجع سابق.

⁷⁵ - أنظر المادة 172 من المرسوم الرئاسي 15-247، نفس المرجع.

صفقة الخدمات بخمسين مليون دينار (50.000.000 دج)، و صفقة الدراسات بعشرين مليون دينار (20.000.000 دج).

من حيث التشكيلة تتكون من الوالي أو ممثله كرئيس، ممثل المصلحة المتعاقدة، و 03 ممثلين من المجلس الشعبي الولائي، وممثلين اثنين "02" عن الوزير المكلف بالمالية⁽⁷⁶⁾.

4. اختصاصات اللجنة البلدية للصفقات

تمارس اللجنة البلدية للصفقات اختصاصها في مجال الرقابة على الصفقات حسب المادة 174 من المرسوم 15-247 بدراسة مشاريع دفاتر الشروط والصفقات والملاحق الخاصة بالبلديات ويكون ذلك في حدود المستويات المنصوص عليها في المادة 139 والمادة 173، وذلك حسب الحالات⁽⁷⁷⁾.

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

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

ثانيا: الرقابة الممارسة من قبل اللجنة القطاعية للصفقات العمومية

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

- تراقب صحة إجراءات إبرام الصفقات العمومية؛
- تقوم بمساعدة المصالح المتعاقدة التابعة لها في مجال تحضير وإتمام تراتيب الصفقات العمومية؛

⁷⁶- أنظر المادة 173 من المرسوم الرئاسي 15-247، مرجع سابق.

⁷⁷- أنظر المادة 174 من المرسوم الرئاسي 15-247، نفس المرجع.

- تساهم في تحسين ظروف مراقبة صحة إجراءات إبرام الصفقات العمومية⁽⁷⁸⁾؛
- تقوم بدراسة الملفات التابعة لقطاع آخر، وذلك عندما تتصرف الدائرة الوزارية المعنية، في إطار صلاحيتها، لحساب دائرة وزارية أخرى حسب نص المادة 181 من المرسوم 15-247⁽⁷⁹⁾؛

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

- تقوم باقتراح أي تدبير من شأنه تحسين ظروف مراقبة صحة إبرام الصفقات العمومية.
 - تقترح النظام الداخلي النموذجي الذي يحكم عمل لجان الصفقات المذكور في المادتين 177 و190 من هذا المرسوم، وهذا حسب المادة 183 من المرسوم 15-247⁽⁸⁰⁾.
- أما من حيث الجانب الرقابي فإنها تمارس الرقابة بالنسبة للمعيار المالي حسب المادة 184 من المرسوم 15-247 كما يلي:

- دفتر شروط أو صفقة أشغال يفوق مبلغ التقدير مليار دينار (1.000.000.000 دج) وكذا كل مشروع ملحق بهذه الصفقة في حدود المستوى المبين في المادة 139 من هذا المرسوم.
- دفتر شروط أو صفقة لوازم يفوق مبلغ التقدير ثلاثمائة دينار (300.000.000 دج)، وكذا كل مشروع ملحق بهذه الصفقة، في حدود المستوى المبين في المادة 139 من هذا المرسوم.
- دفتر شروط أو صفقة خدمات يفوق مبلغ التقدير مائتي مليون دينار (200.000.000 دج) وكذا كل مشروع ملحق بهذه الصفقة، في حدود المستوى المبين في المادة 139 من هذا المرسوم.

⁷⁸- أنظر المادة 180 من المرسوم الرئاسي 15-247، مرجع سابق.

⁷⁹- أنظر المادة 181 من المرسوم الرئاسي 15-247، نفس المرجع.

⁸⁰- أنظر المادة 183 من المرسوم الرئاسي 15-247، نفس المرجع.

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

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

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

كما تختص أيضا في الرقابة في كل ملحق يرفع المبلغ الأصلي للصفقة إلى المستويات المحددة أعلاه، أو أكثر في حدود المستويات المبينة في المادة 139 من هذا المرسوم، وكذلك الصفقة التي تحتوي على البند المنصوص عليه في المادة 139 من هذا المرسوم يمكن أن يرفع تطبيقه المبلغ الأصلي إلى مقدار المبالغ المحددة أعلاه، أو أكثر من ذلك⁽⁸¹⁾.

نجد أن اللجنة القطاعية للصفقات العمومية تتشكل من أعضاء وهم: الوزير المعني أو ممثله رئيسا، ممثل الوزير المعني، نائب رئيس، ممثل المصلحة المتعاقدة، ممثلان "02" عن القطاع، ممثلان (02) عن وزير المالية، ممثل عن الوزير المكلف بالتجارة، حسب المادة 185 من المرسوم 15-247⁽⁸²⁾.

وفي الأخير نتوج الرقابة التي تمارسها اللجنة القطاعية للصفقات إما بمنح التأشيرة أو رفض منح التأشيرة وذلك يكون بمقرر، حسب المادة 189 من المرسوم 15-247⁽⁸³⁾.

⁸¹- أنظر المادة 184 من المرسوم الرئاسي 15-247، مرجع سابق.

⁸²- أنظر المادة 185 من المرسوم الرئاسي 15-247، نفس المرجع.

⁸³- أنظر المادة 189 من المرسوم الرئاسي 15-247، نفس المرجع.

الفرع الثاني

الرقابة الخارجية البعدية على الصفقات العمومية

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

أولاً: رقابة المفتشية العامة للمالية على الصفقات العمومية

إن أكثر ما يهم هو كيفية تدخل المفتشية العامة للمالية بخصوص الصفقات العمومية، ويتعبير آخر دور المفتشية العامة للمالية في رقابة الصفقات العمومية، ويكون ذلك بفحص الصفقة من الناحية الشكلية والموضوعية، فمن الناحية الشكلية فيتم التأكد من العناصر الآتية⁽⁸⁴⁾:

- البحث والاستفسار عن الطريقة التي حددت بها الاحتياجات العمومية.
 - البحث عن طريقة إبرام الصفقة، فلو تم إبرامها عن طريق التراضي فعليها البحث عن الأسباب التي أدت إلى اللجوء إلى التراضي وفقاً لما هو محدد في تنظيم الصفقات العمومية.
 - الإطلاع على دفتر الشروط قصد معرفة مختلف الشروط التي وضعتها الهيئة المعنية بالرقابة.
 - التأكد من وجود أفعال أو ممارسات تخل بمبادئ إبرام الصفقات العمومية.
 - فحص سجل العروض والتأكد من أنه مرقم ومؤشر عليه والتأكد من تسجيل كل الأطراف حسب تاريخ وصولها.
 - معرفة تاريخ إبرام الصفقة.
- كما تقوم أيضاً المفتشية العامة للمالية بفحص الصفقة من الناحية الموضوعية من خلال:

⁸⁴ - تياب نادية، آليات مواجهة الفساد في مجال الصفقات العمومية، رسالة لنيل شهادة دكتوراه في العلوم، تخصص قانون، جامعة تيزي وزو، ص 317-318-319.

- التأكد من مطابقة العروض لدفتر الشروط والتأكد من أن اختيار المتعامل المتعاقد قد تم باحترام المعايير والمقاييس المنصوص عليها قانونا.
 - فحص محضر اللجنة والتحقق من وجود قرار تعيينها وصلاحياتها.
 - مراقبة مراحل إبرام الصفقة العمومية بمراقبة مدى احترام النصوص التنظيمية المعمول بها في هذا المجال.
 - رقابة عملية التنفيذ التي تتم عن طريق رقابة العمليات المالية المنجزة أثناء فترة الرقابة.
 - الكشف عن المخالفات المتعلقة بتنفيذ الصفقة.
 - فحص عمليات تمديد الأجل، والتأكد إن كانت الأشغال قد أجريت في الآجال المحددة أم لا لكي تتحقق المفتشية العامة للمالية من توافر العناصر الشكلية والموضوعية وأن الصفقة قد تم إبرامها احتراماً للنصوص القانونية، حولها المشرع التدخل عن طريق مفتشيها قصد القيام بمراجعة جميع العمليات التي قام بها المحاسبين العموميين، وذلك بإجراء رقابة وتفتيش على النحو الآتي:
 - الحصول على كل مستند أو وثيقة ضرورية، بما في ذلك التقارير التي تعدها أية هيئة رقابية وأية خبرة خارجية.
 - طلب معلومات سواء كان بصفة شفوية أو كتابية.
 - التنقل إلى عين المكان للقيام بأي بحث وإجراء أي تحقيق بغرض رقابة التصرفات أو العمليات المسجلة في الحسابات.
 - الاطلاع على كافة السجلات والمعطيات مهما كان شكلها.
- ثانياً: رقابة مجلس المحاسبة على الصفقات العمومية**

باعتبار الصفقات العمومية أهم النفقات العمومية وأحد أهم وأخصب المجالات التي يصرف فيها المال العام، فرقابة مجلس المحاسبة على الصفقات العمومية يعتبر أمراً مفروضاً، إذ يلعب دوراً مهماً في كشف التجاوزات المالية والمخالفات المتعلقة بالنصوص التشريعية والتنظيمية⁽⁸⁵⁾، ويمارس مجلس المحاسبة رقابته وذلك من خلال:

⁸⁵ - تياب نادية، مرجع سابق، ص 324.

- إجراء كل التحريات الضرورية من أجل الإطلاع على المسائل المنجزة، عن طريق الاتصال مع إدارات ومؤسسات القطاع العام ومهما تكن الجهة التي تعاملت معها⁽⁸⁶⁾.
- كما يقوم بفحص سجلات ودفاتر ومستندات وجداول وبيانات التحصيل والصرف وكشف وقائع الاختلاس والإهمال وحالات الفساد المالية وبحث بواحثها وأنظمة العمل التي أدت إلى حدوثها، واقتراح وسائل علاجها، كما يعمل على البحث في مدى ملائمة النفقة وطريقة تمويل الصفقة والبحث في صيغ إبرام الصفقة العمومية، وتحديد الحاجة التي من أجلها تم إبرام الصفقة والتحقق من مدى تنفيذ مشروع، كما يعمل على مراقبة إبرام الصفقة وكيفيات اختيار المتعامل المتعاقد، ومراقبة تحرير وتوقيع الصفقة وكذا مراقبة تنفيذها وإنهاءها، بالإضافة إلى مراقبة تمويل الصفقة وذلك بمطابقة العمليات المصادق عليها مع الإطار الزمني والتأكد من وجود موارد تمويلية لتغطية العملية⁽⁸⁷⁾.

لذلك فإن مجلس المحاسبة من خلال هذه المهام التأكد من مدى احترام قواعد الانضباط في مجال تسيير الميزانية، في هذا الإطار يختص بتحميل المسؤولية لأي مسؤول أو عون في المؤسسات أو المرافق أو الهيئات العمومية، يرتكب مخالفة أو عدة مخالفات لقواعد الانضباط⁽⁸⁸⁾.

بصفة عامة يكون لمجلس المحاسبة الرقابة عن الأخطاء والمخالفات التي تشكل خرقا صريحا للأحكام التشريعية والتنظيمية، التي تسري على استعمال وتسيير الأموال العمومية أو الوسائل المادية والتي تلحق ضررا بالخزينة العامة⁽⁸⁹⁾.

⁸⁶ - أنظر المادة 55 من الأمر 95-20 مؤرخ في 17 جويلية 1995، يتعلق بمجلس المحاسبة، ج.ر، عدد 39، بتاريخ 23 جويلية 1995، معدل ومتم بالأمر 10-02، مؤرخ في 26 أوت 2010، ج.ر، عدد 50، بتاريخ 1 سبتمبر 2010.

⁸⁷ - جليل مونية، المنافسة في الصفقات العمومية في الجزائر، أطروحة من أجل الحصول على شهادة الدكتوراه في القانون العام، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، 2015، ص 199.

⁸⁸ - أنظر المادة 87 من الأمر 95-20، المتعلق بمجلس المحاسبة، مرجع سابق.

⁸⁹ - بوزيرة سهيلة، مواجهة الصفقات المشبوهة، مذكرة مكملة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة جيجل، (غير منشورة)، 2008، ص 122.

خلاصة الفصل

يظهر لنا من خلال ما سبق أن المشرع الجزائري قد أحدث عدة تعديلات في القوانين التي تنظم الصفقات العمومية، وذلك بدءاً من مضمون المعايير التي يتم الاعتماد عليها في إعداد الصفقات العمومية مقارنة بالتنظيمات التي عرفتها الصفقات العمومية.

بالإضافة إلى التعديلات الذي طرأ على كفاءات الإبرام أين انتقل المشرع من طريقة المناقصة المنصوص عليها في القوانين المنظمة للصفقات العمومية السابقة إلى طريقة طلب العروض واعتباره أيضاً كأصل في إبرام الصفقة العمومية وأبقى على التراضي، وتم حذف المزايدة في المرسوم 15-247، وقد حرص المشرع في هذا المرسوم على تطبيق واحترام مبدأ المنافسة وحرية الترشح والمساواة بين المتنافسين، وذلك من خلال استقطاب أكبر عدد من المترشحين من خلال التسهيل من إجراءات الترشح.

هذا وقد تناول هذا الفصل أيضاً الرقابة الممارسة على الصفقات العمومية، بحيث تتمحور هذه الرقابة في الرقابة الداخلية الممارسة من قبل لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض وكذا من اللجان المختصة والرقابة الخارجية الممارسة من طرف المفتشية العامة للمالية ومجلسه، وهذا من أجل تشديد يد الرقابة على الصفقات العمومية والحد من التجاوزات التي تعرفها الصفقات العمومية.

الفصل الثاني

تنفيذ الصفقات

العمومية في ضوء

المرسوم الرئاسي

247-15

كما رأينا في الفصل الأول أنّ الصفقة العمومية تمرّ بمراحل عديدة حتى تنفذ وتدخل بذلك مرحلة التنفيذ والتي هي محل دراستنا في هذا الفصل، وذلك في ظل المرسوم الرئاسي 15-247.

باستقراء المرسوم الرئاسي 15-247 نجد أنّ هناك الكثير من الآثار القانونية المترتبة عن تنفيذ الصفقة العمومية، سواء بالنسبة للمصلحة المتعاقدة، وما لها من حقوق وسلطات، وكذلك كالتوجيه، الإشراف والرقابة وتوقيع الجزاءات، أو بالنسبة للمتعاقل المتعاقد وما له من حقوق، كحقه في تقاضي مقابل مالي وحقه في التعويض، وما يقع عليه من التزامات اتجاه المصلحة المتعاقدة، كأداء الخدمات المتفق عليها وتسديد المبالغ المدين بها.

حرصا من المشرع الجزائري على حماية الحقوق والمصالح لكل من الطرفين، فقد حول لهم ضمن أحكام المرسوم الرئاسي 15-247 حق التنازع بمختلف أشكال سواء تعلّق الأمر بتسوية النزاعات أمام لجنة التسوية الودية للنزاعات في الوزارة والهيئة العمومية أو التسوية أمام لجنة التسوية الودية للنزاعات أمام الولاية.

في سياق دراستنا لهذا الموضوع لا يمكننا أن نتجاهل أمرا أقل ما يقال عليه أنه خطير، والحديث هنا عن تلك الجرائم المنتشرة في مجال الصفقات العمومية والتي أصبحت شبحا يهدّد الخزينة العامة للدولة بالدرجة الأولى ويهدد الاقتصاد الوطني من جهة ثانية.

من هذا المنطق فقد رأينا أن نخصّص مبحثا كاملا لدراسة بعض هذه الجرائم والتي حصرناها في جريمة الامتيازات غير المبرّرة، وجريمة الرّشوة، وجريمة أخذ فوائد بصفة غير قانونية، وذلك كلّ في إطار الصفقات العمومية.

المبحث الأول

الآثار القانونية لتنفيذ الصفقة العمومية وفقاً للمرسوم الرئاسي 15-247

إنّ الغرض من إبرام الصفقة العمومية هو تنفيذها، ونجم عن هذا التنفيذ آثار قانونية سواء بالنسبة للمصلحة المتعاقدة، وكذلك بالنسبة للمتعاقد معها. فالإدارة تتمتع بحقوق والتزامات اتجاه المتعامل المتعاقد، وبمقابل ذلك فإن المتعامل المتعاقد هو الآخر لديه حقوق على الإدارة المتعاقدة يستمدّها من أحكام العقد نفسه، كما يستمدّها من القواعد العامة التي تحكم العقود الإدارية باعتبار الصفقة العمومية عقداً إدارياً⁽⁹⁰⁾. على هذا الأساس أعدنا هذا المبحث لدراسة مختلف السلطات التي تتمتع بها الإدارة تجاه المتعامل المتعاقد وكذا حقوق والتزامات المتعامل المتعاقد سواء ما اختص به الإطار المنظم للصفقات العمومية أو تلك المبادئ العامة الواردة في القانون الإداري. قد قسمنا هذا المبحث إلى مطلبين، نتطرق في المطلب الأول إلى سلطات المصلحة المتعاقدة تجاه المتعامل المتعاقد، وفي المطلب الثاني سوف نتطرق إلى حقوق والتزامات المتعامل المتعاقد.

المطلب الأول

سلطات المصلحة المتعاقدة تجاه المتعامل المتعاقد معها

ينشأ عند إبرام الصفقة العمومية ودخولها حيّز التنفيذ حقوقاً والتزامات يتعين على الأطراف احترامها، وفي الوقت نفسه تتمتع المصلحة المتعاقدة بسلطات واسعة تجاه المتعامل المتعاقد معها وبمركز تعاقدى لا مثيل له في عقود القانون الخاص، حيث تتمتع فيما تبرمه من صفقات بمركز متميز في مواجهة المتعاقد معها، وذلك رغبة في تحقيق المصلحة العامة من خلال الحفاظ على سير المرافق العامة. وفي سبيل تحقيق تلك الغاية يتم تغليب المصلحة

⁹⁰ - قطيش عبد الطيف، الصفقات العمومية، منشورات الحلبي الحقوقية، ط1، لبنان، 2010، ص140.

العامّة على المصلحة الفردية الخاصة للمتعاقد، وإن كان ذلك لا يسوغ للمصلحة المتعاقدة التضحية بتلك المصلحة الفردية كلياً (91).

فالإدارة لا تستطيع أن تتخلى عن مسؤوليتها إزاء المرافق حتى وإن أشركت معها بعض أشخاص القانون الخاص في تنفيذها أو إدارتها لمشاريعها، وبالتالي فإنّ القانون منحها عدّة حقوق وسلطات تتمكن بواسطتها من الاضطلاع بمهامها المتصلة بالمرافق العامّة (92).

وقد قسمنا هذا المطلب إلى فرعين نتعرض في الفرع الأول إلى سلطات الإدارة في مجال تنفيذ الصفقة العمومية وهي سلطات وقائية الغرض منها استمرار الصفقة وضمان حسن تنفيذها أما الفرع الثاني سنخصّصه لدراسة سلطات الإدارة في مجال توقيع الجزاء وهي سلطات علاجية تتخذ في حالة عدم إمكانية تنفيذ الصفقة.

الفرع الأول

سلطات المصلحة المتعاقدة في مجال تنفيذ الصفقة العمومية

تتمتع الإدارة عند تنفيذ الصفقات العمومية بسلطتين في مواجهة المتعاقد معها حتى وإن لم يتم إدراجها ضمن بنود الصفقة وهما: سلطة الإشراف والمراقبة وكذا سلطة التعديل (ملحق الصفقة).

أولاً: سلطة الإشراف والمراقبة

تعتبر سلطة الإشراف امتياز يخول للإدارة مرافقة المتعاقد معها وتوجيهه وذلك من أجل ضمان حسن تنفيذ الصفقة على الشروط المتفق عليها (93).

والرقابة بهذا المعنى الضيق المتمثل في حق الإشراف تمثل الحد الأدنى لما يمكن الاعتراف به للمصلحة المتعاقدة في مجال رقابتها على تنفيذ الصفقات العمومية، إذ من واجبها

91- سبكي ربيعة، سلطات المصلحة المتعاقدة إتجاه المتعامل المتعاقد معها في مجال الصفقات العمومية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع قانون الإجراءات الإدارية، جامعة تيزي وزو، 2013، ص10.

92- محمد الصغير بعلي، العقود الإدارية، دار العلوم للنشر والتوزيع، عنابة، 2005، ص73.

93- سليمان محمد الطماوي، الأسس العامة للعقود الإدارية، دار الفكر العربي، مصر، ط5، 1991، ص257.

أن تتولى الإشراف على المتعاقد معها حتى تتأكد من قيامه بتنفيذ العقد طبقا للبنود والشروط المتفق عليها⁽⁹⁴⁾.

تظهر هذه السلطة خاصة في صفقات الإنجاز وتمارس عادة بالتنسيق مع مكتب الدراسات المعهود إليه متابعة تنفيذ الصفقة وهذا ما أشارت إليه المادة 36 فقرة 03 من المرسوم الرئاسي 15-247 بنصها: "كل مصلحة متعاقدة مسؤولة عن حسن تنفيذ الجزء من الصفقة التي يعينها"⁽⁹⁵⁾.

تمارس سلطة الرقابة بمعنى الإشراف عن طريق الأعمال المادية التي تباشرها المصلحة المتعاقدة، كزيارة ورشات العمل والتحقق من سلامة المواد المستعملة وجودتها بواسطة الفحص والاختبار، أو استلام بعض الوثائق للإطلاع عليها وفحصها⁽⁹⁶⁾، أو مراقبة نوعية المستخدمين من حيث الخبرة والتخصص في انجاز بعض الأشغال التي تتطلب وجود أشخاص لهم دراية وخبرة معينة تتطلبها طبيعة الأعمال موضوع الصفقة، كما تمارس أيضا عن طريق أعمال قانونية، كأن تصور الإدارة أوامر تنفيذية أو تعليمات أو إنذارات للمتعاقد معها⁽⁹⁷⁾.

تملك المصلحة المتعاقدة في مواجهة المتعاقد معها باعتبارها صاحبة الصفقة حق مراقبة تنفيذ صفقاتها وذلك بقصد الوصول إلى الغايات التي من أجلها تم إبرام الصفقة وحيث أن هذه الأخيرة يتم تنفيذها عبر مجموعة من الشروط التي يتم الاتفاق عليها، سواء من الناحية الفنية أو التقنية أو المالية، فإن المصلحة المتعاقدة تمارس سلطاتها من خلال الرقابة أثناء انجاز الأعمال وتنفيذ الشروط المتفق عليها، فهي تعمل دوما على مراقبة التعاقد معها والتحقق من مدى التزامه بتنفيذ شروط الصفقة⁽⁹⁸⁾.

⁹⁴ - محمود أبو السعود، سلطة الإدارة في الرقابة على تنفيذ العقد الإداري، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، كلية الحقوق، جامعة عين الشمس، ع1، 1997، ص20.

⁹⁵ - أنظر المادة 36 من المرسوم الرئاسي 15-247، مرجع سابق.

⁹⁶ - بوعمران عادل، النظرية العامة لقرارات العقود الإدارية، دراسة تشريعية، فقهية وقضائية، دار الهدى، الجزائر، 2010، ص108.

⁹⁷ - عبد العزيز عبد المنعم خليفة، مرجع سابق، ص256.

⁹⁸ - سبكي ربيحة، مرجع سابق، ص13.

فلا يمكن للإدارة انتظار انتهاء الصفقة حتى تمارس سلطة المراقبة عليها وإنما تتزامن هذه المراقبة مع التنفيذ وتتم سواء عن طريق التقارير التي يرسلها كل من المتعاقد ومكتب الدراسات إلى الإدارة والتي تتعرض لنسبة تقدم الأشغال والعراقيل المادية والتقنية التي تعوق السير الحسن للأشغال، وإما عن طريق الخرجات الميدانية تقوم بها فرق إدارية متخصصة من أجل معاينة التنفيذ⁽⁹⁹⁾.

ولا تقتصر المراقبة على طريقة التنفيذ وأجالها فحسب وإنما تشمل أيضا الوسائل والمواد والمنتجات المستعملة لتنفيذ الصفقة، وكذا التأكد من أن المصلحة المتعاقدة قادرة على تنفيذ الصفقة وكذا التأكد من قدرات المرشحين والمتعهدين التقنية والمهنية والمالية قبل القيام بتقييم العروض وهذا ما جاء في المادتين 53 و54 من المرسوم الرئاسي 15-247⁽¹⁰⁰⁾.

ثانيا: سلطة التعديل

إنّ للإدارة وعلى خلاف مبادئ القانون الخاص التي تقتضي بأنّ العقد شريعة المتعاقدين، حق تعديل بعض شروط العقد بإرادتها المنفردة دون الحاجة إلى موافقة الطرف الآخر، فهو ليس له الحق أن يحتج أو يعترض طالما كان التعديل ضمن الإطار العام للصفقة واستراتيجية المصلحة العامة وحسن تسيير المرفق العام⁽¹⁰¹⁾.

بالرجوع إلى المرسوم الرئاسي 15-247 نجده يعطي للإدارة هذا الحق بحيث، نصّت المادة 135 منه على أنّه: "يمكن للمصلحة المتعاقدة أن تلجأ إلى إبرام ملاحق للصفقة في إطار أحكام هذا المرسوم". ويشكل الملحق وفق للمادة 136 من المرسوم الرئاسي 15-247 وثيقة تعاقدية تابعة لصفقة ويبرم في جميع الحالات إذا كان هدفه زيادة الخدمات أو تقليلها أو تعديل بند أو عدّة بنود تعاقدية في الصفقة، ومن هذين التصيين نستنتج أن الملحق أو التعديل يكون مقرون بالشروط التالية:

- توفر عنصر الكتابة وذلك من خلال وصف المشرع للملحق أنه وثيقة.

⁹⁹ - عباد عثمان، مظاهر السلطة العامة في العقود الإدارية، رسالة دكتوراه في الحقوق، القاهرة، 1973، ص32.

¹⁰⁰ - أنظر المواد 53 و54 من المرسوم الرئاسي 15-247، مرجع سابق.

¹⁰¹ - أنظر المواد 135-136-138 و139 من المرسوم الرئاسي 15-247، نفس المرجع.

- أن لا يؤدي التعديل إلى المساس الجوهرية بالصفقة وتوازنها وهذا ما أشارت إليه المادة 136 من المرسوم الرئاسي 15-247.
- أن يتم اللجوء للملحق في حدود آجال تنفيذ الصفقة، وهو شرط مكرس في المادة 138 من المرسوم الرئاسي 15-247 والتي نصّت على أنه: "لا يمكن إبرام الملحق وعرضه على هيئات الرقابة الخارجية للصفقات المختصة، إلا في حدود آجال التنفيذ التعاقدية...".
- أن لا يخضع الملحق لرقابة لجنة الصفقات المعنية كأصل عام وذلك وفقا لما جاء في المادة 139 من المرسوم الرئاسي 15-247 والتي نصّت على أنه: "لا يخضع الملحق في مفهوم المادة 136 أعلاه، إلى فحص هيئات الرقابة الخارجية القبلية، إذا كان موضوعه لا يعدل تسمية الأطراف المتعاقدة والضمانات التقنية والمالية وأجل التعاقد، وكان مبلغه أو المبلغ الإجمالي لمختلف الملاحق، لا يتجاوز زيادة أو نقصانا، نسبة عشرة في المائة (10%) من المبلغ الأصلي للصفقة"⁽¹⁰²⁾.

الفرع الثاني

سلطات المصلحة المتعاقدة في مجال توقيع الجزاء

لقد خصّصنا هذا الفرع لدراسة سلطات المصلحة المتعاقدة في مجال توقيع الجزاء وهي السلطات سلطة إنهاء الصفقة (فسخ العقد) وكذا سلطة توقيع العقوبات المالية على المتعامل المتعاقد.

أولا: سلطة إنهاء الصفقة (فسخ العقد)

للإدارة حق إنهاء الرابطة التعاقدية وقطع العلاقة بينها وبين المتعامل المتعاقد على ارتكاب خطأ جسيم يخول للإدارة ممارسة هذه السلطة.

غير أنّ سلطة فسخ العقد، وبالنظر لخطورتها وآثارها فإن الإدارة قبل ممارستها تلزم بإعذارها المعني بالأمر⁽¹⁰³⁾.

¹⁰² - المواد 138 و139 من المرسوم الرئاسي 15-247، مرجع سابق.

¹⁰³ - عمار بوضياف، الوجيز في القانون الإداري، دار ربحانة للنشر والتوزيع، الجزائر، 2003، ص176.

فالأصل أنّ الصفقات العمومية تنقضي بالطرق الطبيعية، سواء بتنفيذ الالتزامات التعاقدية القائمة، أو بانتهاء مدتها القانونية إلا أنها قد تنتهي نهاية مبسرة في حالة الفسخ كأحد الجزاءات التي توقعها المصلحة المتعاقدة بنفسها استنادا إلى النصوص المنظمة للصفقات العمومية ودفتر الشروط الإدارية العامة⁽¹⁰⁴⁾.

وبالرجوع إلى المرسوم الرئاسي 15-247 وبالتحديد المادة 149 منه نجدها تنصّ على ما يلي: "إذا لم ينفذ المتعاقد التزاماته التعاقدية، توجه له المصلحة المتعاقدة اعذارا ليفي بالتزاماته التعاقدية في أجل محدد".

وإذا لم يتدارك المتعاقد تقصيره في الأجل الذي حدده الإعذار المنصوص عليه أعلاه، فإن المصلحة التعاقدية يمكنها أن تقوم بفسخ الصفقة العمومية من جانب واحد، ويمكنها كذلك القيام بفسخ جزئي للصفقة.

ولا يمكن الاعتراض على قرار المصلحة المتعاقدة بفسخ الصفقة عند تطبيقها البنود التعاقدية في الضمان، والمتابعات الرامية إلى إصلاح الضرر الذي لحقها بسبب خطأ المتعاقد معها.

وإلى جانب الفسخ الأحادي أجازت المادة 151 من المرسوم الرئاسي 15-247 اللجوء للفسخ التعاقدية حسب الشروط المدرجة في الصفقة بحيث نصّت المادة على أنه زيادة على الفسخ من جانب واحد المذكور في المادتين 149 و150 أعلاه، يمكن القيام بالفسخ التعاقدية للصفقة العمومية، عندما يكون مبررا بظروف خارجية عن إرادة المتعامل المتعاقد، حسب الشروط المنصوص عليها صراحة لهذا الغرض، وفي حالة فسخ صفقة جارية التنفيذ باتفاق مشترك يوقع الطرفان وثيقة الفسخ التي يجب أن تنصب على تقديم الحسابات المعدّة تبعا للأشغال المنجزة والأشغال الباقية تنفيذها وكذلك تطبيق مجموع بنود الصفقة بصفة عامة⁽¹⁰⁵⁾.

¹⁰⁴ - سبكي ربيحة، مرجع سابق، ص140.

¹⁰⁵ - أنظر المواد 149-150 من المرسوم الرئاسي 15-147، مرجع سابق.

وبالتالي فالمرسوم الرئاسي 15-247 أعطى للإدارة سلطة الفسخ الجزئي للصفقة، كما أعطى لها السلطة التقديرية في اتخاذ قرار فسخ الصفقة، حتى من دون خطأ من المتعامل بشرط تبرير ذلك، وهذا ما نصت عليه المادة 150 من المرسوم الرئاسي 15-247.

ثانياً: سلطة توقيع العقوبات المالية على المتعامل المتعاقد

للإدارة حتى توقيع جزاءات متعددة على المتعاقد معها الذي يخلّ بالتزاماته سواء تمثل هذا الإخلال في الامتثال عن التنفيذ أو في التأخير فيه، أو في القيام به بصورة غير مرضية، وهذا الحق مقرر للإدارة أيضاً ولو لم يرد النص عليه صراحة في العقد.

وليس للإدارة توقيع العقوبات الجنائية على المتعاقد معها، كما يجب عليها إنذار المتعاقد قبل توقيع الجزاءات عليها إلا في حالات الاستعجال أو نصّ العقد على خلاف ذلك⁽¹⁰⁶⁾.

ويعود تأسيس سلطة توقيع الجزاء إلى فكرة تأمين سير المرافق العامة بانتظام واطراد، فهذه الأخيرة تفرض تزويد جهة الإدارة والاعتراف لها في مجال التعاقد بممارسة جملة من السلطات من بينها سلطة توقيع الجزاءات للضغط أكثر على المتعاقد معها وإجباره على احترام شروط العقد والتقييد بأجال وكيفيات التنفيذ دون الحاجة إلى اللجوء للقضاء⁽¹⁰⁷⁾.

إنّ الجزاءات المالية في الصفقات العمومية تتمتع كما في جميع العقود الإدارية بخصوصية تميّزها عن مثيلتها من الجزاءات المالية المعروفة في قواعد القانون الخاص، التي تطبق في مجال العقود المدنية، فمن مظاهر هذا الاختلاف الغرامات المالية التي تملك الإدارة إيقاعها بحق المتعاقد معها إذا خالف أحد الشروط التعاقدية، وعليه تمنح للإدارة صلاحية فرض عقوبات مالية بحق المتعاقد معها بغية ضمان تنفيذ عقودها الإدارية وفق الشروط والمواعيد المنفق عليها في العقد⁽¹⁰⁸⁾.

¹⁰⁶ - ماجد راغب الحلو، العقود الإدارية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2009، ص 150.

¹⁰⁷ - عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية، مرجع سابق، ص 210.

¹⁰⁸ - علي خطار شطناوي، صلاحية الإدارة في فرض غرامة التأخير بحق المتعاقد معها، مجلة الحقوق، ع1، جامعة

الكويت، 2000، ص 67-68.

المطلب الثاني

حقوق والتزامات المتعامل المتعاقد

ممّا لا شك فيه هو أنّ المتعاقد مع الإدارة يسعى من وراء تعاقدّه إلى تحقيق الربح، خاصة إذا كان شخصا من أشخاص القانون الخاص وهو الغالب. يقيم العقد الإداري نوعا من التوازن المالي بين مصالح طرفيه، ومن حق المتعاقد مع الإدارة إذا اخلل هذا التوازن أن يطالب بالتعويض لإعادته إلى ما كان عليه، حتى يستطيع مواصلة تنفيذ العقد بطريقة لائقة، وهذا الحق معترف به دون حاجة إلى النص عليه صراحة في العقد وإذا أصاب المتعامل المتعاقد ضررا جراء عمل قامت به الإدارة جاز له المطالبة بالتعويض⁽¹⁰⁹⁾.

الفرع الأول

حقوق المتعامل المتعاقد

أولا: الحق في اقتضاء المقابل المالي

إنّ الحق الأول والأساسي للمتعامل المتعاقد مع الإدارة هو الحصول على المقابل المالي المتفق عليه في العقد وتختلف صورة هذا المقابل حسب نوع العقد الإداري. وبالرجوع إلى المرسوم الرئاسي 15-247 نجد أن المشرع الجزائري أولى هذه المسألة أهمية كبيرة، ويظهر ذلك من خلال المادة 108 التي تنص على كيفية الدفع حيث تنص على أنّه " تتم التسوية المالية للصفقة بدفع التسبيقات و/أو الدفع على الحساب، وبالتسويات على رصيد الحساب"⁽¹¹⁰⁾.

¹⁰⁹ - ماجد راغب الحلو، مرجع سابق، ص 173.

¹¹⁰ - أنظر المادة 108 من المرسوم الرئاسي 15-247، مرجع سابق.

ثانيا: الحق في التوازن المالي

من حق المتعامل المتعاقد مع الإدارة أن يطالب بالتعويض وذلك إذا اختل التوازن المالي للعقد⁽¹¹¹⁾. ويرجع اختلال التوازن المالي للعقد وزيادة أعباء للمتعاقد المالية إلى أمر الأسباب المتعددة التي تحدث أثناء تنفيذ العقد:

فقد ترجع زيادة الأعباء إلى فعل المتعاقد نفسه لقيامه بأداء خدمات غير متفق عليها في العقد لكنها ضرورية أو مفيدة في تنفيذه، ويحدث ذلك على وجه الخصوص في عقود الأشغال العامة ويقوم التعويض في هذه الحالة على أساس الإثراء بلا سبب⁽¹¹²⁾.

وقد يكون هناك خطأ عمدي للإدارة في عدم قيامها بتنفيذ التزاماتها الناشئة عن العقد عمداً أو إهمالاً، فإذا لم تقم الإدارة بتنفيذ التزاماتها تكون قد ارتكبت خطأ عمدي وهنا يحق للمتعامل طلب التعويض⁽¹¹³⁾.

ثالثا: الحق في التعويض

طبقاً للقواعد المقررة في القانون المدني فإن الإدارة إذا تسببت في إحداث ضرر للمتعامل المتعاقد جاز لهذا الأخير مطالبتها بالتعويض، وكذلك في حالة إخلالها بالتزاماتها التعاقدية، وفي كل الحالات وفي اللجوء إلى القضاء المختص أن يثبت المتعامل المتعاقد إما خطأ الإدارة أو تجاوزها لأحد البنود المنصوص عليها في العقد للمطالبة بالتعويض أو حتى عند القيام بأعمال ثانوية أو تحمل أعباء إضافية⁽¹¹⁴⁾.

111- قطيش عبد اللطيف، مرجع سابق، ص153.

112- مال الله جعفر عبد المالك الحمادي، ضمانات العقد الإداري، ط2، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2010، ص354.

113- عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية، مرجع سابق، ص228.

114- أنظر المادة 140 من المرسوم الرئاسي 15-247، مرجع سابق.

الفرع الثاني

التزامات المتعامل المتعاقد

أعطى المشرع الجزائري للمتعامل المتعاقد في المرسوم الرئاسي 15-247 العديد من الحقوق وفي المقابل وحرصا على سير وديمومة المرافق العامة وحفاظا على المال العام فقد قيده بجملة من الالتزامات سنحاول من خلال هذا النوع التطرق إليها:

أولا: الأداء الشخصي للخدمة

إن الأصل هو أنّ تنفيذ الصفقة العمومية يكون من قبل المتعامل المتعاقد الذي تم إجراء العقد معه، ولكن هناك حالات ترخص فيها الإدارة له بأن يلجأ للاستعانة بالغير في إطار ما يسمى بالتعاون الثانوي والمرسوم الرئاسي 15-247 سمّاه بالمناولة وذلك حسب المادة 140 منه فبإمكانية المتعامل المتعاقد للمصلحة المتعاقدة منح تنفيذ جزء من الصفقة لمناول بواسطة عقد المناولة، ومهما يكن من أمر، فلا يمكن أن تتجاوز المناولة (40%) من المبلغ الإجمالي للصفقة، كما لا يمكن أن تكون صفقات اللوازم العادية محل مناولة⁽¹¹⁵⁾. وفي كل الأحوال فالمتعامل المتعاقد هو المسؤول الوحيد تجاه المصلحة المتعاقدة عن تنفيذ جزء الصفقة المتعامل فيها بالمناولة⁽¹¹⁶⁾.

ثانيا: أداء الخدمة حسب الكيفيات المتفق عليها في العقد

إذا اتفق المتعامل المتعاقد مع الإدارة على شروط معينة في العقد، كان ملزما بأداء هذه الخدمة حسب الشروط والكيفيات المتفق عليها، لأن الإدارة تكون محيدة على وضع دفتر شروط وتمكن المتعهد من الاطلاع عليها، ومن هذا المنطق وجب عليه أن يتحمل نتيجة تعهده والتزامه بأن ينفذ موضوع الصفقة حسب ما تم التعاقد عليه، فإن كان الأمر يتعلق بتوريد أو تجهيز أو عتاد فوجب أن يكون حسب الأوصاف والمقاييس المتفق عليها، وهو الأمر كذلك إذا تعلّق موضوع الصفقة بالأشغال⁽¹¹⁷⁾.

¹¹⁵ - أنظر المادة 141 من المرسوم الرئاسي 15-247، مرجع سابق.

¹¹⁶ - مال الله جعفر عبد مالك الحمادي، مرجع سابق، ص 355.

¹¹⁷ - عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية، مرجع سابق، ص 239.

ثالثاً: الالتزام باحترام الوقت المتفق عليه لأداء الخدمة

إن الهدف الأساسي من إبرام الصفقات العمومية هو ضمان السير الحسن والمستمر للمرافق العامة، وتقديم الخدمات للجمهور، ومن هذا المنطق فإن المتعامل المتعاقد مجبر وملزم باحترام الآجال المتفق عليها لإنجاز المشاريع أو الصفقة موضوع العقد⁽¹¹⁸⁾.

118- فاضلي سيد علي، "التسوية الودية لنزاعات الصفقات العمومية"، مداخلة قدمت ضمن أعمال اليوم الدراسي حول "التنظيم الجديد للصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام"، في 23 فيفري 2016، جامعة المسيلة، ص1.

المبحث الثاني

منازعات الصفقات العمومية وطرق تسويتها

لما كان للصفقات العمومية صلة بالمال العام وحقوق الخزينة العامة من جهة، وأنها ترتب حقوق والتزامات لأطرافها من جهة ثانية، فإنها لا شك تثير منازعات إن على مستوى الإبرام أو أثناء التنفيذ حين تصطدم مصلحة الإدارة مع المتعامل المتعاقد، وهو ما يفرض وضع نظام قانوني متكامل لفض هذه المنازعات (119).

تبدو هذه المنازعات في الواقع العملي أثناء تطبيق النصوص القانونية، إذ قد يحدث تصادم بين مصلحة الشخص المعنوي باعتباره أحد أطراف العقد مع مصلحة المتعاقد معها أو المتعهد باعتباره الطرف الثاني في هذا العقد وذلك فيما يتصل بمدى مشروعية استخدام المصلحة المتعاقدة لسلطاتها اتجاه المتعامل المتعاقد أو بمدى أداء الالتزامات المتبادلة بينهما (120).

من ثم فإن إبرام العقود في مجال الصفقات العمومية يلزم المصلحة المتعاقدة بإتباع مبادئ الشريعة وحماية حقوق الأفراد ومخالفة نصوص التشريع تنتشب منازعات مختلفة، وعند عجز الوسائل الودية لحل تلك المنازعات يتم اللجوء إلى القضاء (121).

بالتالي سنحاول في هذا المبحث بدراسة منازعات الصفقات العمومية سواء التي تطرأ في مرحلة تنفيذ الصفقة العمومية، وإلى جانب ذلك نقوم بدراسة طرق تسوية هذه المنازعات سواء عن طريق الحل الودي الذي تبناه المرسوم الرئاسي 15-247 وهذا قبل اللجوء إلى أي جهة قضائية، أو تسوية هذه المنازعات عن طريق القضاء وهذا في حالة عدم توصل لجان التسوية الودية إلى حلّ النزاع.

119- خلف الله كريمة، منازعات الصفقات العمومية في التشريع الجزائري، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام، جامعة قسنطينة، 2013، ص4.

120- كلوفي عز الدين، نظام المنازعة في مجال الصفقات العمومية على ضوء قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بجاية، 2012، ص95.

121- بن معزوز خديجة، عباش لامية، منازعات الصفقات العمومية، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر في الحقوق، فرع القانون العام للأعمال، جامعة بجاية، 2011، ص1.

المطلب الأول

منازعات الصفقات العمومية

باعتبار الصفقات العمومية عقد من عقود الإذعان التي تفرض الإدارة من خلاله شروطها على المتعامل المتعاقد وفقا للتشريع والتنظيم المعمول به، رغم إمكانية التفاوض بين الطرفين أثناء تنفيذ مضمونها فإنها تعرف عدّة نزاعات ذات طابع إداري تطرح في غالب الأحيان على الجهات القضائية المختصة، وبالتالي فإن دراسة مضمون المنازعات الناشئة عن الصفقات العمومية يشكل أهمية بالغة، وذلك بالنظر إلى الخصوصية التي تمتاز بها، فهناك منازعات ناشئة سواء أثناء مرحلة إبرام الصفقة العمومية ومنازعات أخرى ناشئة أثناء مرحلة تنفيذ الصفقة العمومية⁽¹²²⁾.

بالتالي نتطرق في هذا المطلب إلى دراسة منازعات الصفقات العمومية أثناء مرحلة الإبرام "فرع أول"، وإلى دراسة منازعات الصفقات العمومية أثناء مرحلة تنفيذ الصفقة العمومية "فرع ثاني".

الفرع الأول

منازعات الصفقات العمومية أثناء مرحلة الإبرام

يؤسس الطعن المرفوع عادة في المراحل التمهيديّة لإبرام الصفقة على المخالفات الواردة في دفتر الشروط ومخالفة الإدارة للأشكال والإجراءات المقررة قانونا، إذ أنّ الصفقة العمومية هي عقد من عقود الإذعان، كما أنها تتميز بالكثير من مميزات العقود النموذجية، والتي لا يمكن إبرامها إلاّ وفقا لإجراءات خاصة محدّدة مسبقا، كما ترتبط الصفقة العمومية بالمال العام مما يجعل إجراءات إبرامها تخضع لمبدأ الشفافية والمساواة والمنافسة وأي إخلال لهذه المبادئ يؤدي إلى نشوء منازعات، ومن هنا تظهر المنازعات الناشئة عن مرحلة الإبرام والمتمثلة في الإخلال بمبدأ الشفافية "أولا" والإخلال بمبدأ المساواة "ثانيا" والإخلال بمبدأ المنافسة العامة⁽¹²³⁾.

¹²²- بن معزوز خديجة، عبّاش لامية، مرجع سابق، ص13.

¹²³- نفس المرجع، ص13.

أولاً: الإخلال بمبدأ الشفافية

ظهر مصطلح الشفافية لأول مرة في الثمانينات، في العلوم الإدارية، ثم تبنته مختلف القوانين من أجل تقريب الإدارة من المواطن، لكن لم يبقى هذا المصطلح لصيقاً بالإدارة فقط، بل انتقل ليشمل المجال السياسي والمجال الاقتصادي في بداية التسعينات، ولقد اتسع مصطلح الشفافية ليشمل العقود العامة وبالضبط في إجراءات إبرام الصفقات العمومية⁽¹²⁴⁾.

والإخلال بالشفافية في إجراءات الصفقات العمومية يخلق جنحة المحاباة التي امتدت إلى عقود القانون العام، ونظراً لما تنطوي عليه هذه الجريمة من إهدار للمال العام وإفشاء المفسدة في مجال الصفقات العمومية، فالمشرع الجزائري وبالضبط في قانون الوقاية من الفساد ومكافحته⁽¹²⁵⁾، أقر على وجوب اتخاذ التدابير اللازمة لتعزيز الشفافية والمسؤولية والعقلانية في تسيير الأموال العمومية، حيث نفي على أن تؤسس الإجراءات المعمول بها في مجال الصفقات العمومية على قواعد الشفافية، وعلى ضرورة تكريس القواعد التالية التي تحقق مبدأ المنافسة والمتمثلة في:

- علانية المعلومات المتعلقة بإجراءات إبرام الصفقات العمومية؛
 - الإعداد المسبق لشروط المشاركة والانتقاء؛
 - وضع معايير موضوعية ودقيقة لاتخاذ القرارات المتعلقة بإبرام الصفقات العمومية،
 - ممارسة كل طرق الطعن في حالة عدم احترام قواعد إبرام الصفقات العمومية.
- فمن خلال هذه القواعد السالفة الذكر، نجد أن مبدأ الشفافية، يقوم على عدة مبادئ أهمها مبدأ العلانية، الذي يعدّ وسيلة لضمان الشفافية، وبالتالي احترام القانون، وتحقيق العلانية عدة فوائد أهمها:
- تجنب الإدارة أجواء الشك في التعامل وتحقيق النزاهة في عملية إبرام الصفقات العمومية.

¹²⁴- Mangué Christine, la portée de l'obligation de transparence dans les contrats publics, Dalloz, Paris, 2004, p 609.

¹²⁵- قانون 06-01 مؤرخ في 20 فيفري 2006، يتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، ج.ر، عدد14، بتاريخ 8 مارس 2006، معدل ومتمم بالأمر رقم 10-05 مؤرخ في 26 أوت 2010، ج.ر، عدد50، بتاريخ 1 سبتمبر 2010، معدل ومتمم بقانون رقم 11-15، مؤرخ في 2 أوت 2011، ج.ر، عدد 44، بتاريخ 10 أوت 2011.

- خلق أجواء المنافسة المشروعة بين عدد غير محدود من الراغبين في التعاقد، مما يؤدي إلى الحصول على أنسب العروض من حيث الثمن ومن حيث الناحية الفنية⁽¹²⁶⁾.
وحتى يتحقق الهدف من الإعلان عن الصفقة يجب أن يكون منوطا على بيانات معينة، فشمولها تلك البيانات أمر هام حتى يتسنى للكافة العلم التام بموضوع الصفقة⁽¹²⁷⁾.

ثانيا: الإطلاع بمبدأ المساواة بين المتنافسين

يقصد بمبدأ المساواة تحقيق المساواة بين جميع مقدمي العروض بحيث تكون المفاضلة بينهم على أساس الكفاءة والمقدرة المالية⁽¹²⁸⁾.

أكد المرسوم الرئاسي 15-247 على ضرورة احترام هذا المبدأ وذلك من أجل الاستعمال الحسن للمال العام، وذلك في المادة 05 منه التي نصت على ضرورة احترام مبادئ حرية الوصول للطلبات العمومية والمساواة في معاملة المترشحين وشفافية الإجراءات وهذا لضمان نجاعة الطلبات العمومية⁽¹²⁹⁾.

وعليه لا يجوز للإدارة أن تمنح فرصة التنافس لبعض الأشخاص دون البعض الآخر ولكن يحق لها أن تحدّد من لهم الاشتراك في الصفقة ابتداءً وذلك دون الإخلال بمبدأ المساواة، الذي يعدّ مبدأ مكملًا، وهذا المبدأ أقده الدستور الجزائري في مادته 29⁽¹³⁰⁾.

ومن وسائل التمييز القانونية إعفاء أحد مقدّمي العطاءات من دفع التأمين أو من تقديم الأوراق المطلوبة، ومن وسائل التمييز الواقعة، خلق وضع واقعي يضع بعض المتقدمين في الصفقة في وضع أفضل أو أسوأ من غيرهم⁽¹³¹⁾.

¹²⁶ - بوزيرة سهيلة، مرجع سابق، ص 75.

¹²⁷ - عبد العزيز عبد المنعم خليفة، مرجع سابق، ص 154.

¹²⁸ - نفس المرجع، ص 158.

¹²⁹ - أنظر المادة 05 من المرسوم الرئاسي 15-147، مرجع سابق.

¹³⁰ - أنظر المادة 29 من المرسوم الرئاسي 96-438، مؤرخ في 7 ديسمبر 1996، يتعلق بنشر نص تعديل الدستور الموافق عليه في إستفتاء 28 نوفمبر 1996، ج.ر، عدد 76، بتاريخ 8 ديسمبر 1996، معدل ومتمم بقانون 02-03، مؤرخ في 10 أبريل 2002، معدل ومتمم بقانون 08-19، مؤرخ في 15 نوفمبر 2008، ج.ر، عدد 63 بتاريخ 16 نوفمبر 2008.

لكن هذا المبدأ لا يؤخذ به في كل الأحوال حيث أنّ الإدارة لها امتيازاتها التي تتمتع بها اتجاه المتنافسين إذ تستطيع أن تفرض شروط تضامنية على المتقدمين إليها، حيث يمكن لها أن تطلب توفر وثائق أو شهادات معينة لا تتوافر إلا لفئة من الراغبين في التعاقد⁽¹³²⁾.

كما تعتبر تحقيقاً لمبدأ المساواة عملية حرمان بعض أصحاب العروض لسبب جزائي وتكفل قوانين العقوبات في مختلف الدول حماية مبدأ المساواة في الصفقات العمومية فتنص على عقوبة لكل من يخلّ بشكل أو آخر بمبدأ المساواة بين المتنافسين⁽¹³³⁾.

ثالثاً: الإخلال بمبدأ المنافسة العامة

من مقتضيات هذا المبدأ إعطاء الحق لكلّ المقاولين أو مورّدين للمهنة التي تختص بنوع من أنواع النشاطات الذي تريد الإدارة التعاقد عليه، أن يتقدموا بطلباتهم بقصد التعاقد مع أحدهم وفق الشروط التي تضعها هي، ولا يجوز للإدارة أن تبعد أيّ من الراغبين في الدخول في التعاقد وأن تمنعهم من المشاركة في طلب العروض، ويقوم أساس المنافسة على فكرة الليبرالية الاقتصادية القائمة على حرية المنافسة، كما يقوم هذا المبدأ على أساس وقوف الإدارة موقفاً حيادياً إزاء المنافسة، فهي ليست حرة في استخدام سلطتها التقديرية في فئة المقاولين التي تدعوها وتلك التي تبعدها، إلا أنّ هذا المبدأ لا يسري بإطلاقه إذ ترد عليه قيود تقتضيها المصلحة العامة تسمح للإدارة بإبعاد بعض الراغبين بالتعاقد مؤقتاً أو نهائياً مع الإدارة وهذه القيود تتمثل فيما يلي:

- إذا تأخذ تنفيذ الصفقة بما يجوز المدة المتفق عليها؛
- إذا وقع منه غش أو خطأ جسيم في إبرام وتنفيذ العقد؛
- إذا امتنع عن أداء التأمين النهائي أو عن توقيع العقد؛
- إذا وقع منه احتيال في تعامله⁽¹³⁴⁾.

¹³¹- عبد العزيز عبد المنعم خليفة، مرجع سابق، ص 159.

¹³²- مفتاح خليفة عبد الحميد وحمد محمد الشلماني، العقود الإدارية وأحكام إبرامها، دار المطبوعات الجامعية، مصر،

2008، ص 96.

¹³³- بوزيرة سهيلة، مرجع سابق، ص 113.

الفرع الثاني

منازعات الصفقات العمومية أثناء مرحلة التنفيذ

إنّ الصفقات العمومية التي تبرمها الإدارة لتسيير مرافقها العمومية تثير في الواقع العملي عدّة منازعات، لاسيما في حالة تعسف الإدارة في استعمال امتيازاتها أو تخلفها في تنفيذ التزاماتها ملحقة بذلك أضرار للمتعاقد معها، مما يستوجب تدخل الجهة القضائية المختصة بناء على طلب إلغاء تصرف الإدارة غير المشروع أو المطالبة بالتعويض نتيجة الضرر اللاحق به. إنّ تنوع أشكال المنازعات الناشئة عن مرحلة تنفيذ الصفقة العمومية منحت لنا إمكانية تصور قسمين من المنازعات المطروحة أمام الجهات القضائية المختصة لذلك سنتناول في هذا الفرع الإخلال بالشروط التقنية "أولا" وكذا الإخلال بالشروط المالية "ثانيا".

أولاً: الإخلال بالشروط التقنية

هي تلك المخالفات التي تنشأ بمناسبة تنفيذ الجانب التقني للصفقة، وذلك بمخالفة أحد البنود الواردة بها، قد يحدث وأن تعمد المصلحة المتعاقدة إلى تفسير أحد البنود الواردة في العقد بمحض إرادتها لإرغام المتعامل على تغيير نوعية الخدمات المطلوبة، وفي الواقع العملي نجد أكثر هذه المنازعات شيوعا في صفقات الأشغال نظرا للميزة التي تتصف بها من خلال استعمال الطرق التقنية والتكنولوجية، ومن هنا سنقوم بدراسة أهم المنازعات المتعلقة بالجانب التقني للصفقة (135).

أ. مخالفة بنود الصفقة

ومن بين هذه المخالفات قد يحدث وأن تقوم المصلحة المتعاقدة بتفسير أحد البنود الغامضة بإرادتها المنفردة، وتضيف بذلك التزامات أخرى على عاتق المتعامل المتعاقد كإخلاف الناشئ بشأن نوعية الحديد المستعمل في انجاز بناية معينة (136).

134- بن معزوز خديجة، عباش لامية، مرجع سابق، ص 17.

135- نفس المرجع، ص 46.

136- إسكندر لحماري وهشام قندوزي، منازعات الصفقات العمومية، مذكرة لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء، الدفعة 16، الجزائر 2008، ص 20.

كما يمكن للمصلحة المتعاقدة أن تضطر إلى تغيير مخطط انجاز المشروع مما يترتب التزاما إضافيا على عاتق المتعامل المتعاقد الذي يرفض تحمّل تكاليف هذا التغيير وتجدر الإشارة إلى أنه توجد عمليا منازعات شبه تقنية نظرا للطبيعة الخاصة التي تميّزها، ومثالها: الحالة التي يتم فيها المنح المؤقتة الصفقة لأحد المتعهدين، وقيامه بإنجاز الأشغال أو الخدمات المطلوبة بدون الحصول على وثيقة الأمر ببدء الأشغال وبعد استنفاد الآجال المحددة في المادة 82 من المرسوم الرئاسي 15-247، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام (137)، "30 يوم" يتم عرض مشروع الصفقة على لجنة الصفقات المختصة لدراسة ومنح التأشير (138). فإذا قام المتعامل المتعاقد بمخالفة الإجراءات التنظيمية ترفض منح التأشير، وعند مطالبة بقية الأشغال التي أنجزها ترفض المصلحة المتعاقدة تسديدها.

ب. حالة تعديل الصفقة عن طريق الملحق

يمكن للمصلحة المتعاقدة أن تدخل تعديلات على الصفقة عن طريق ملحق إضافي للصفقة، ويشكل هذا الملحق وثيقة تعاقدية تابعة للصفقة، ويبرم في جميع الحالات إذا كان هدفه زيادة الخدمات أو تقليلها و/أو تعديل بند أو عدّة بنود تعاقدية في الصفقة، فالأصل أنّ الملحق لا يؤثر بصورة أساسية على توازن الصفقة إلاّ إذا طرأت تبعات تقنية لم تكن متوقعة أو خارج عن إرادة الأطراف (139).

فالمصلحة المتعاقدة تملك سلطة تعديل الصفقة بإضافة ملاحق جديدة لها وهو حق ثابت لها حتى ولو لم يتمّ النص عليه في العقد، إلاّ أن هذا الحق غير مطلق يمارس ضمن إطار محدّد وشروط دقيقة لا يمكن تجاوزها وتتمثل فيما يلي:

¹³⁷ - تنص المادة 82 من المرسوم الرئاسي 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام على ما يلي: "... وفي حالة الطعن، لا يمكن أن يعرض مشروع الصفقة على لجنة الصفقات العمومية لدراسته إلاّ بعد انقضاء أجل ثلاثين "30" يوما ابتداء من تاريخ نشر إعلان المنح المؤقت للصفقة...".

¹³⁸ - تنصّ المادة 195 من نفس المرسوم على ما يلي: "وبهذه الصفقة، يمكن اللجنة أن تمنح التأشير أو ترفضها، وفي حالة الرفض، يجب أن يكون هذا الرفض معلّلا، ومهما يكن من أمر، فإن كل مخالفة للتشريع و/أو التنظيم المعمول بهما تعانينها اللجنة تكون سببا لرفض التأشير...".

¹³⁹ - أنظر المادة 137 من المرسوم الرئاسي 15-247، نفس المرجع.

- أن لا يتعدى التعديل موضوع العقد؛
- أن يكون للتعديل أسباب موضوعية؛
- أن يصدر قرار التعديل في حدود القواعد العامة للمشروعية، وفي حالة مخالفة المصلحة المتعاقدة لهذه الضوابط يحق للمتعاقل الاحتجاج أو الاعتراض على هذا التعديل الذي يدخل ضمن الإطار العام للصفقة ولم تقتضيه المصلحة العامة ولا حسن سير المرفق العام⁽¹⁴⁰⁾.
- والأصل أنه لا يمكن إبرام الملحق وعرضه على هيئة الرقابة الخارجية للصفقات المختصة، إلا في حدود آجال التنفيذ التعاقدية، غير أن هذا المبدأ لا يطبق في الحالات التالية:
- عندما يكون الملحق عديم الأثر المالي ويتعلق بإدخال أو تعديل بند تعاقدى أو أكثر غير البنود المتعلقة بآجال التنفيذ؛
- إذا ترتب على أسباب استثنائية وغير متوقعة وخارجة عن إرادة الطرفين، اختلال التوازن الاقتصادي للعقد اختلالاً معتبراً أو أدى إلى تأخير الأجل التعاقدى الأصلي؛
- إذا كان الغرض من الملحق بصفة استثنائية إقفال الصفقة نهائياً⁽¹⁴¹⁾.

ثانياً: الإخلال بالشروط المالية

تتمثل في تلك المخالفات المتعلقة بالجانب المالي للصفقة، وتنشأ نتيجة إخلال أحد الطرفين بالتزاماته التعاقدية، وتتمحور أساساً في عملية التسديد أو التأخر في تسديد مستحقات الصفقة، وسنحاول في هذه الدراسة بحصر أهم المخالفات المتعلقة بالجانب المالي للصفقة.

أ. الإخلال بالشروط المتعلقة بتعيين الأسعار

يعتبر التحيين إجراء يسمح بتغيير السعر القاعدي للصفقة، وهذا بسبب التغيرات الاقتصادية. ولا يطبق التحيين إلا في الفترة الممتدة بين التاريخ المحدد لإيداع العروض وتاريخ الأمر يبدأ التنفيذ، ويمكن أن يطبق التحيين حق في الصفقات غير القابلة للمراجعة أو المبرمة بأسعار ثابتة⁽¹⁴²⁾.

¹⁴⁰- عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية، مرجع سابق، ص 124-125.

¹⁴¹- أنظر المادة 138 من المرسوم الرئاسي 15-247، مرجع سابق.

¹⁴²- أنظر المادة 97-98 من المرسوم الرئاسي 15-247، نفس المرجع.

ب. الإخلال بالشروط المتعلقة بالتأخر في تسديد مستحقات

باعتبار الصفقة العمومية عقد معاوضة، فالمتعامل المتعاقد ملزم بتنفيذ الخدمة موضوع الصفقة وفقا لما اتفق عليه، وبمقابل ذلك فالمصلحة المتعاقدة فهي كذلك بدفع المقابل المالي للأشكال التي حددها القانون⁽¹⁴³⁾.

ولقد حدّد المرسوم الرئاسي 15-247 كيفيات الدّفع وهذا حسب المادة 108 منه والتي تنصّ على أنّ التسوية المالية للصفقة تتم بدفع التسبيقات أو بالدفع على الحساب، وبالتسويات على رصيد الحساب⁽¹⁴⁴⁾. وفي حالة ما إذا أخلت الإدارة بهذا الالتزام يؤدي إلى دخولها في نزاع مع المتعامل المتعاقد فيترتب لهذا الأخير حق في مطالبة الإدارة بتنفيذ التزاماتها⁽¹⁴⁵⁾.

كما تقوم المصلحة المتعاقدة عند التسليم النهائي لمشروع الصفقة بتسوية حساب الرصيد النهائي ورد اقتطاعات الضمان وشطب الكفالات وهذا في أجل لا يمكن أن يتعدى ثلاثين "30" يوما، ابتداء من استلام الكشف أو الفاتورة، غير أنه يمكن تحديد أجل أطول لتسوية بعض أنواع الصفقات بقرار من الوزير المكلف بالمالية، ولا يمكن أن يتجاوز هذا الأجل شهرين⁽¹⁴⁶⁾.

ج. الإخلال بالشروط المتعلقة بالفوائد التأخيرية

لقد نصّت المادة 122 فقرة 4 على أنه: "يخوّل على عدم صرف الدفعات على الحساب في الأجل المحدّد أعلاه للمتعامل المتعاقد وهذا في حالة عدم إمكانيتها من دفع مبلغ الدفعات على الحساب ويتم حسابها ابتداء من اليوم الذي يلي تاريخ انتهاء ثلاثين (30) يوما المقررة قانونا للدفع.

وفي هذا الإطار يتعين على القاضي المختص بالفصل في هذا النزاع أن يقوم بتعيين خبير محاسب وذلك من أجل تحديد قيمة الفوائد التأخيرية"⁽¹⁴⁷⁾.

¹⁴³ - عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية، مرجع سابق، ص 136.

¹⁴⁴ - أنظر المادة 108 من المرسوم الرئاسي 15-247، مرجع سابق.

¹⁴⁵ - عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية، مرجع سابق، ص 137.

¹⁴⁶ - أنظر المواد 120 و 122 من المرسوم الرئاسي 15-247، مرجع سابق.

¹⁴⁷ - أنظر المادة 122 من المرسوم الرئاسي 15-247، نفس المرجع.

د. الإخلال بالشروط المتعلقة بالأشغال التكميلية

ومثالها كأن تطلب المصلحة المتعاقدة من المتعامل المتعاقد القيام ببعض الأشغال الإضافية غير المدرجة في بنود الصفقة ولم يتفق على السعر المحدد لها مع الإشارة على أنّ دفتر البنود الإدارية العامة ينص في هذا المجال على أن تقوم المصلحة المتعاقدة باقتراح سعر معين لهذه الأشغال التكميلية⁽¹⁴⁸⁾.

المطلب الثاني

طرق تسوية منازعات الصفقات العمومية

بعد دراستنا لمختلف المنازعات المطروحة في الواقع العملي على الجهات القضائية، سواء المتعلقة بمرحلة إبرام الصفقة العمومية أو سواء المنازعات الناشئة أثناء تنفيذ الصفقة العمومية، سنحاول في هذا المطلب دراسة طرق تسوية هذه المنازعات بمختلف الإجراءات المنصوص عليها قانوناً، وبالتالي خصّصنا الفرع الأول لدراسة طرق تسوية المنازعات الناشئة عن الإبرام وفي الفرع الثاني نقوم بدراسة طرق تسوية المنازعات الناتجة عن التنفيذ.

الفرع الأول

طرق تسوية المنازعات المتعلقة بمرحلة الإبرام

بالرجوع إلى أحكام المرسوم الرئاسي 15-247 وكذا قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد، يمكن أن نصنّف منازعات الصفقة العمومية في مرحلة الإبرام إلى قسمين: منازعات تعرض على لجنة الصفقات العمومية المختصة ومنازعات تعرض على لجنة الصفقات العمومية المختصة ومنازعات تعرض على القضاء الإداري الإستعجالي، ومن هذا المنطق سنقوم بدراسة تسوية المنازعات أمام لجنة الصفقات العمومية المختصة "أولاً" ثم نقوم بدراسة منازعات الصفقات العمومية في نطاق الاستعجال القانوني.

148- إسكندر لحماري وهشام قندوزي، مرجع سابق، ص 22.

أولاً: تسوية المنازعات أمام لجنة الصفقات العمومية المختصة

لقد أكد المشرع الجزائري على ضرورة إدراج إعلان المنح المؤقت للصفقة في الجرائد حسب الشروط المنصوص عليها في المادة 65 من هذا المرسوم، مع تحديد السعر وأجال الإنجاز وكل العناصر التي سمحت باختيار صاحب الصفقة⁽¹⁴⁹⁾.

عليه لكي يتسنى للجمهور سواء المعنيين بالصفقة أو غير المعنيين وذلك من أجل الإطلاع على نتيجة الانتقاء والنقاط التي تحصل عليها المتعهد الفائز والهدف من ذلك هو إضفاء الشفافية في الصفقات العمومية، وبالرجوع إلى المادة 82 من المرسوم الرئاسي 15-247 نجدها تكرر حق الطعن الناتج عن المنح المؤقت وذلك أمام الجهات المختصة بممارسة رقابتها قبل إبرام الصفقة بحيث نصت على أنه " زيادة على حقوق الطعن المنصوص عليها في التشريع المعمول به، يمكن للمتعهد الذي يحتج على المنح المؤقت للصفقة أو إلغائه أو إعلان عدم جدوى أو إلغاء الإجراء في إطار طلب العروض أو إجراء التراضي بعد الاستشارة، أن يرفع طعنا لدى لجنة الصفقات المختصة، ويرفع هذا الطعن في أجل عشرة (10) أيام ابتداء من تاريخ أول نشر لإعلان المنح المؤقت للصفقة في النشرة الرسمية لصفقات المتعامل العمومي أو في الصحافة، أو في بوابة الصفقات العمومية⁽¹⁵⁰⁾.

تأخذ لجنة الصفقات المختصة قرار في أجل 15 يوم، ابتداء من تاريخ انقضاء أجل العشرة (10) أيام المذكورة أعلاه ويبلغ هذا القرار للمصلحة المتعاقدة ولصاحب الطعن⁽¹⁵¹⁾. في حالة الطعن في المنح المؤقت للصفقة، لا يمكن أن يعرض مشروع الصفقة على لجان الصفقات المختصة لدراسته، إلا بعد انقضاء أجل ثلاثين (30) يوما من تاريخ نشر إعلان المنح المؤقت للصفقة الموافق للأجال المحددة⁽¹⁵²⁾.

149- إسكندر حماري وهشام قندوزي، مرجع سابق، ص 23.

150- أنظر المواد 52 من المرسوم الرئاسي 15-247، مرجع سابق.

151- أنظر المادة 82 من المرسوم الرئاسي 15-247، نفس المرجع.

152- أنظر المادة 82 من المرسوم الرئاسي 15-247، نفس المرجع.

وفيما يخص الصفقات العمومية التابعة لاختصاص لجنة الصفقات للمؤسسات العمومية، تقدم الطعون لدى لجان الصفقات البلدية أو الولائية أو القطاعية وفق حدود لجنة الصفقات لسلطة الوصاية⁽¹⁵³⁾.

ثانيا: تسوية منازعات الصفقات العمومية في نطاق الاستعجال القانوني

إنّ الاستعجال القانوني هو أبرز خاصية تتمتع بها منازعات الصفقات العمومية وهذا النوع من المنازعات يؤول إلى اختصاص قضاء الاستعجال بنصّ القانون، ولقد أدرج المشرع الجزائري نوعا معينا من منازعات الصفقات العمومية، وهذا النوع من المنازعات يستقرا من نص المادة 946 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية والتي نصت على أنه "يجوز أخطار المحكمة الإدارية بعريضة، وذلك في حالة الإخلال بالتزامات الإشهار أو المنافسة التي تخضع لها عمليات إبرام العقود الإدارية والصفقات العمومية"⁽¹⁵⁴⁾.

وعليه فإن هذه المادة قد أجازت للطرف المعني رفع دعوى أمام المحكمة الإدارية في حال إخلال المصلحة المتعاقدة لقواعد الإشهار والمنافسة.

إنّ أهم ما يتميز به الاستعجال في مجال منازعات الصفقات العمومية هو أنّ الحكم الصادر عن قضاء الاستعجال القانوني، والذي يتعلق بالبحث في منازعات الصفقات العمومية الناشئة في مرحلة الإبرام، هو حكم قطعي فاصل في أصل الحق، ومن ثم فهو يتميز بنفس حجية الحكم الذي يصدر عن القضاء الإداري ويجوز على حجية الشيء المقضي فيه، فهو ليس بحكم مؤقت ولا يتعلق بتدابير وقائية كما هو عليه الحكم الصادر عن قضاء الاستعجال بالطبيعة⁽¹⁵⁵⁾.

وبالنسبة للأجال الفصل في منازعات الصفقات العمومية، ضمن قضاء الاستعجال القانوني بعشرين "20" يوما، من تاريخ إخطاره بالعريضة الافتتاحية، وذلك طبقا للمادة 947

¹⁵³ - أنظر المادة 82 من المرسوم الرئاسي 15-247، مرجع سابق.

¹⁵⁴ - أنظر المادة 82 من المرسوم الرئاسي 15-247، نفس المرجع.

¹⁵⁵ - أنظر المادة 946 من القانون رقم 08-09 المؤرخ في 25 فيفري 2008، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج.ر، عدد 21، بتاريخ 23 أبريل 2008.

من قانون الإجراءات المدنية والإدارية التي تنص على أنه "تفصل المحكمة الإدارية في أجل عشرين (20) يوما تسري من تاريخ إخطارها بالطلبات المقدمة لها طبقا للمادة 946 أعلاه"، وتعدّ مدّة عشرون يوما للفصل في المنازعات مسألة مهمة لصالح المصلحة المتعاقدة، ولصالح الغير، وحتى لا تتعطل مصالح كل منهم⁽¹⁵⁶⁾.

الفرع الثاني

طرق تسوية المنازعات المتعلقة بمرحلة التنفيذ

تتمتع الإدارة بسلطات وامتيازات كبيرة تتجسّد أهمها في مرحلة إبرام الصفقة العمومية، لذا فإن معظم نزاعات الصفقات العمومية تتركز في هذه المرحلة نظرا لتعلقها المباشر بحقوق وواجبات الطرفين، لكن حفاظا على حقوق كل طرف من الأطراف لم يغفل المرسوم الرئاسي 15-247 مسألة هامة وهي تسوية المنازعات الناجمة عن التنفيذ بأيسر الحلول وأسرعها يبدو واضحا من خلال تبني الحل الودي للنزاع الناتج عن التنفيذ، وهذا تفاديا للنزاع القضائي الذي يكفّف أطرافه طول الإجراءات وطول الانتظار⁽¹⁵⁷⁾.

وفي حالة عدم التوصل إلى حل النزاع عن طريق الحلّ الودي يتم اللجوء إلى الجهات القضائية، وذلك عن طريق مختلف الدعاوى المرفوعة أمام القضاء الإداري سواء المتعلقة بدعاوى القضاء الكامل أو دعاوى الإلغاء في مجال الصفقات العمومية.

ومن هذا المنطق سنقوم بدراسة التسوية الودية لمنازعات الصفقات العمومية "أولا" وإلى دراسة منازعات الصفقات العمومية المطروحة أمام القضاء.

أولا: التسوية الودية لمنازعات الصفقات العمومية

تنصّ المادة 153 من المرسوم الرئاسي 15-247 على أنه تسوي النزاعات التي تطرأ عند تنفيذ الصفقة في إطار الأحكام التشريعية والتنظيمية المعمول بها.

¹⁵⁶ - بدرية عبد الكريم، أساس ومجال إختصاص القضاء الإداري في منازعات الصفقات العمومية، مجلة العلوم

القانونية والإدارية، عدد4، كلية الحقوق، جامعة جيلالي اليابس، سيدي بلعباس، 2008، 106.

¹⁵⁷ - كلوفي عز الدين، مرجع سابق، ص143.

يجب على المصلحة المتعاقدة ودون المساس بتطبيق أحكام الفقرة أعلاه أن تبحث عن حلّ ودّي للنزاعات التي تطرأ عند تنفيذ صفقاته⁽¹⁵⁸⁾.

وحسنا فعل المشرع الجزائري حينما تبنى مبدأ الحسم الودي لمنازعات الصفقات العمومية في مرحلة التنفيذ حتى لا تتعطل المشاريع العمومية، وحتى يمكن من أطراف النزاع من إيجاد حل يناسبهم، يضعون به حدا لمنازعة طرأت أثناء التنفيذ، ومن أهم ما جاء به المرسوم الرئاسي 15-247 على مستوى التسوية الودية للمنازعات هو نصّه على تشكيل لجان محلية للتسوية إلى اللجان المركزية بعدما كانت محصورة في اللجان المركزية فقط في المرسوم الرئاسي 10-236⁽¹⁵⁹⁾.

أ. لجان التسوية الودية لمنازعات الصفقات العمومية

قام المشرع الجزائري باستحداث لجنتين للتسوية الودية للمنازعات وذلك بموجب المادة 154 من المرسوم الرئاسي 15-247 التي تنص على أنه "تتشأ لدى كل وزير ومسؤول هيئة عمومية وكل والي لجنة للتسوية الودية للنزاعات الناجمة عن تنفيذ الصفقات العمومية المبرمة مع المتعاملين الاقتصاديين الجزائريين (160)".

1. اللجنة المركزية "لجنة التسوية الودية للنزاعات في الوزارة والهيئة العمومية"

نصّت المادة 154 على أن تتشأ لدى كل وزير ومسؤول هيئة عمومية للتسوية الودية للنزاعات الناجمة عن تنفيذ الصفقات المبرمة مع المتعاملين الاقتصاديين الجزائريين تتشكل من:

- ممثل عن المصلحة المتعاقدة؛
- ممثل عن الوزارة المعنية بموضوع النزاع؛
- ممثل عن المديرية العامة للمحاسبة.

¹⁵⁸- فاضلي سيد علي، مرجع سابق، ص1.

¹⁵⁹- أنظر المادة 153 من المرسوم الرئاسي 15-247، مرجع سابق.

¹⁶⁰- فاضلي سيد علي، مرجع سابق، ص2.

أما فيما يخص اختصاصات هذه اللجنة فقد نصّ المشرع على أنها تختص بدراسة نزاعات الإدارة المركزية ومصالحها الخارجية أو الهيئة العمومية والمؤسسات العمومية الوطنية التابعة لها (161).

2. اللجنة المحلية "لجنة التسوية الودية للنزاعات في الولاية"

نصّت المادة 154 كذلك على أنه تنشأ لدى كل والي لجنة للتسوية الودية للنزاعات الناجمة عن تنفيذ الصفقات المبرمة مع المتعاملين الاقتصاديين الجزائريين وتتشكل من:

- ممثل عن الوالي رئيساً؛
- ممثل عن المصلحة المتعاقدة؛
- ممثل عن المديرية التقنية للولاية المعنية بموضوع النزاع؛
- ممثل عن المحاسب العمومي المكلف.

وكل هؤلاء الأعضاء يختارون نظراً لكفاءتهم في الميدان المعني، بموجب مقرر من مسؤول الهيئة العمومية أو الوزير أو الوالي المعني (162).

بالنسبة لصلاحيات هذه اللجنة فقد نصّ المشرع على أنها تختص بدراسة نزاعات الولاية والبلديات والمؤسسات العمومية المحلية التابعة لها والمصالح غير الممركزة للدولة والبلديات والمؤسسات العمومية المحلية التابعة لها والمصالح غير الممركزة للدولة.

ب. الكيفيات القانونية لعمل لجان التسوية الودية

تضمنت المادة 155 من المرسوم الرئاسي 15-247 الآليات القانونية والإجرائية لبت لجان التسوية الودية في النزاع المعروض أمامها حيث نصّت على أن يوجّه الشاكي إلى أمانة اللجنة تقريراً مفصلاً مرفقاً بكل وثيقة ثبوتية برسالة موسى عليها مع وصل استلام، كما يمكنه إيداعه مقابل وصل استلام (163).

161- أنظر المادة 154 من المرسوم الرئاسي 15-247، مرجع سابق.

162- أنظر المادة 154 من المرسوم الرئاسي 15-247، نفس المرجع.

163- أنظر المادة 154 من المرسوم الرئاسي 15-247، نفس المرجع.

يقوم رئيس اللجنة باستدعاء الجهة الشاكية لإعطاء رأيها في النزاع، ويجب أن تبلغ رأيها لرئيس اللجنة برسالة موصى عليها مع وصل استلام في أجل عشرة أيام من تاريخ مراسلتها⁽¹⁶⁴⁾. ودراسة هذا النزاع تتم في أجل ثلاثين (30) يوما، ابتداء من تاريخ جواب الطرف الخصم برأي مبرر⁽¹⁶⁵⁾.

نص القانون على أنه يمكن للجنة تسوية الودية أن تستمع لطرفي النزاع أو تطلب منهما إبلاغهما بكل معلومة أو وثيقة من شأنها توضيح أعمالها، وتأخذ آراء اللجنة بأغلبية أصوات أعضائها، وعند تعادل الأصوات يكون صوت الرئيس مرجحا، ثم يبلغ رأي اللجنة لطرفي النزاع برسالة موصى عليها مع وصل استلام، وترسل نسخة من هذا الرأي إلى سلطة ضبط الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام المنشأة بموجب أحكام المادة 213 من هذا المرسوم.

نص القانون على أن تبلغ المصلحة المتعاقدة قرارها في رأي اللجنة للمتعاقد المتعاقد في أجل أقصاه ثمانية "08" أيام ابتداء من تاريخ تبليغها برسالة موصى عليها مع وصل استلام، وتعلم اللجنة بذلك⁽¹⁶⁶⁾.

ويمكن أن نستخلص من خلال المواد 153 و154 من المرسوم الرئاسي 15-247 أن المشرع قد وضع مجموعة من الأحكام والضوابط يتم على أساسها الحل الودي ومن أهمها: حفظ التوازن في تحمل المسؤوليات بين المتعاقد والمتعاقد والمصلحة المتعاقدة، لأنه قد تظهر أثناء تنفيذ الصفقة مستجدات ترهق المتعاقد المتعاقد، مما يستدعي من الإدارة أن تأخذ هذا الأمر في الحسبان وتنصف المتعاقد المتعاقد وتحاول أن تحسم الأمر وديا دون اللجوء إلى القضاء، كما أكد على إلزامية التوصل إلى حل ودي في أسرع وقت ممكن وبأقل تكلفة لأنه كما نعلم أن المشرع الجزائري في أحكام المرسوم الرئاسي 15-247 كان حريصا على الحفاظ على المال العام⁽¹⁶⁷⁾.

164- فاضلي سيد علي، مرجع سابق، ص4.

165- أنظر المادة 03/155 من المرسوم الرئاسي 15-247، مرجع سابق.

166- أنظر المادة 04/135 من المرسوم الرئاسي 15-247، نفس المرجع.

167- أنظر المادة 155 من المرسوم الرئاسي 15-247، نفس المرجع.

ثانيا: منازعات الصفقات العمومية المطروحة أمام القضاء

الأصل في منازعات الصفقات العمومية أنها تدخل في اختصاص القضاء الإداري الكامل، ولا تدخل في اختصاص قضاء الإلغاء سوى القرارات الإدارية المنفصلة عن العملية التعاقدية، باعتبارها قرارات تمهد لانعقاد الرابطة العقدية، الأمر الذي يجعلها تنفصل عن العقد الإداري⁽¹⁶⁸⁾.

أ. منازعات الصفقات العمومية في نطاق دعوى القضاء الكامل:

تدخل كأصل عام منازعات الصفقات العمومية في ولاية القضاء الكامل ولا يخرج عن هذه القاعدة سوى الطعن بالإلغاء في القرارات الإدارية المنفصلة عن العملية التعاقدية إن يدخل هذا الطعن في ولاية قضاء الإلغاء⁽¹⁶⁹⁾.

ويستعد القضاء الإداري الكامل اختصاصاته بمنازعات الصفقات العمومية من طبيعة دعوى القضاء الكامل والتي تنسجم وتعتبر عن الطبيعة الذاتية للصفقة العمومية⁽¹⁷⁰⁾.

1. دعوى بطلان الصفقة العمومية

وتعد من أبرز دعاوى القضاء الكامل لأن موضوعها موجه إلى عيب في تكوين الصفقة العمومية، فالسبيل لدعوى بطلان صفقة عمومية هي دعوى القضاء الكامل، وهذا ما أخره القضاء الجزائري في إحدى قرارات المحكمة العليا بقوله: "إن الطلبات الرامية إلى إبطال عقد هي من اختصاص الجهة القضائية ذات الاختصاص الشامل، لأنه غير موجه ضد أي قرار إداري وإنما ضد عقد... وإن الطعون بالبطلان في القرارات والطعون الخاصة بمدى مشروعيتها وتشريعها هي التي تكون من اختصاص قضاء الإلغاء"⁽¹⁷¹⁾.

¹⁶⁸ - عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية، مرجع سابق، ص 315.

¹⁶⁹ - عبد العزيز عبد المنعم خليفة، تنفيذ العقد الإداري وتسوية منازعاته قضاءا وتحكيما منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، 2009، ص 235.

¹⁷⁰ - عبد العزيز عبد المنعم خليفة، نفس المرجع، ص 235.

¹⁷¹ - علاء عبد الوهاب، مرجع سابق، ص 127.

2. دعوى الحصول على مبالغ مالية

إن جميع منازعات الصفقات العمومية التي يكون موضوعها الحصول على مبالغ مالية التي تمثل الشروط الواردة في عقد الصفقة، مهما كانت صورها، سواء كانت تمثل قيمة للالتزام المتفق عليه ضمن بنود الصفقة، أم جزء منه، أم قسط من الأقساط، أو كان يمثل المطالبة بالتعويض عن الأضرار متسبب فيها أحد الأطراف المتعاقدة، أو كانت المنازعة تتعلق بغرامة مالية التي تنتمي إلى إحدى الامتيازات التي تتمتع بها المصلحة المتعاقدة في إيقاعها على المتعامل المتعاقد في حالة عدم تنفيذ الالتزام أو تنفيذه خارج الآجال، أو أن التنفيذ غير مطابق للاتفاق، أو كانت المنازعة تتعلق باسترداد مبالغ الكفالة المدفوعة مسبقاً، أو منازعات مبالغ ضمان حسن التنفيذ أو تحميل فارق السعر، وبصورة عامة جميع المنازعات في مجال الصفقات العمومية ذات الطابع المالي، في إطار بنود عقد الصفقة العمومية، فهي تمارس بموجب دعوى القضاء الكامل، لأنها منازعات تندرج ضمن دائرة تنفيذ الصفقة وناشئة عن نصوصها⁽¹⁷²⁾.

3. دعوى إبطال بعض التصرفات الصادرة عن المصلحة المتعاقدة على خلاف التزاماتها

التعاقدية

إن المصلحة المتعاقدة قد تقوم بتصرفات مخالفة لالتزاماتها المتضمنة بنود الصفقة العمومية، وتتجلى بعض تلك التصرفات في صورة قرارات إدارية، فإن للمتعامل المتعاقد أن يسعى لإبطال تلك التصرفات عن طريق دعوى القضاء الكامل⁽¹⁷³⁾.

أما بالنسبة لغير المتعامل المتعاقد المتضرر من تلك القرارات الإدارية التي أصدرتها المصلحة المتعاقدة تنفيذاً لالتزاماتها التعاقد وفقاً لبنود الصفقة العمومية فليس له أن يسلك طريق القضاء الكامل لإبطال تلك القرارات الإدارية، وليس أمامه سوى أن يسلك سبيل دعوى الإلغاء، لأنه ليس طرف في الصفقة العمومية، وليس له أي حق شخصي ترتب عليها، وإنما هو ينازع

¹⁷² - كلوفي عز الدين، مرجع سابق، ص 110.

¹⁷³ - عبد العزيز عبد المنعم خليفة، مرجع سابق، ص 307.

القرار الإداري الذي أضر به بعينه، وعليه أن يؤسس دعواه على مبدأ المشروعية ولا يشير إلى نصوص الصفقة العمومية ولا إلى بنودها من أجل إلغاء القرار الإداري الذي أضر به (174).

4. دعوى فسخ الصفقة العمومية

حسب المادة 149 من المرسوم 15-247 أنه يتم فسخ الصفقة من طرف المصلحة المتعاقدة في حالة إذا لم ينفذ المتعاقد التزاماته وإمكانية لجوء المصلحة المتعاقدة إلى فسخ جزئي للصفقة (175)، مقارنة بالمرسوم 10/236 الذي نص على إمكانية الفسخ من جانب واحد، أو الفسخ التعاقدية وذلك في المادة 112 منه (176).

ب. منازعات الصفقات العمومية في نطاق دعوى الإلغاء

للبحث عن المنازعات في مجال الصفقات التي تمارس عن طريق دعوى الإلغاء، وجب التطرق إلى تحديد القرارات الإدارية المنفصلة في مجال منازعات الصفقات العمومية "أولاً"، وبيان الشخص المؤهل قانوناً لمباشرة دعوى الإلغاء في تلك القرارات الإدارية المنفصلة "ثانياً"، ثم معرفة حجية الأحكام الصادرة بإلغاء تلك القرارات الإدارية المنفصلة على عقد الصفقة العمومية ومدى استمرارها "ثالثاً" وذلك من خلال ما يلي: (177)

1. تحديد القرارات الإدارية المنفصلة في مجال منازعات الصفقات العمومية

إن القرارات الإدارية المنفصلة في مجال الصفقات العمومية تظهر جلياً في مرحلة إعداد الصفقة العمومية وإبرامها، فكل القرارات الإدارية التي تصدرها المصلحة المتعاقدة في أي إجراء من تلك الإجراءات المتعلقة بمرحلة إعداد الصفقة وإبرامها تعد من قبيل القرارات الإدارية

174- عبد العزيز عبد المنعم خليفة، نفس المرجع ص 307.

175- Vedel Georges, et Del Volve Pierre, droit administratif, presses universitaires de France, Paris 1987, p 752.

176- أنظر المادة 149 من المرسوم الرئاسي 15-247، مرجع سابق.

177- أنظر المادة 112 من المرسوم الرئاسي 10-236، مرجع سابق.

المنفصلة عن العملية التعاقدية للصفقة العمومية، ويندرج الطعن فيها ضمن ولاية قضاء الإلغاء، وتخرج عن نطاق دائرة دعوى القضاء الكامل لعدم ارتباطها بنصوص الصفقة العمومية وشروطها، كونها إجراءات سابقة على مرحلة تنفيذ الصفقة العمومية، و نشوئها، ولا تتعلق منازعاتها ببند الصفقة العمومية ولا الخصومة المترتبة عنها (178).

الأشخاص المؤهلون قانوناً لممارسة دعوى الإلغاء في القرارات الإدارية المنفصلة هما

2. الأشخاص المؤهلون قانوناً لممارسة دعوى الإلغاء

الأشخاص المؤهلون قانوناً لممارسة دعوى الإلغاء في القرارات الإدارية المنفصلة هما:

- الغير

يقصد بالغير في هذا المقام غير المتعامل المتعاقد، وهو الشخص الخارج عن عقد الصفقة العمومية، فهذا الغير إذا تضرر من قرار إداري أصدرته المصلحة المتعاقدة، واستوفت فيه الشروط القانونية كشرط المصلحة. فليس أمامه للطعن في هذا القرار الإداري إلا طريق دعوى الإلغاء.

من ثم فغير المتعامل المتعاقد ليس له إلا طريق دعوى الإلغاء للطعن في القرارات الإدارية التي تصدرها المصلحة المتعاقدة في جميع المراحل التي تمر بها الصفقة العمومية سواء كان منها في مرحلة إعداد الصفقة العمومية وإبرامها أو كان في مرحلة التنفيذ (179).

- المتعامل المتعاقد

يمكن للمتعامل المتعاقد أن يلجأ إلى قضاء الإلغاء إذا ما صدرت عن المصلحة المتعاقدة قرارات غير مشروعة، أي لم يستند في إصدارها إلى صفتها كمتعاقد، فحينئذ يكون

178- كلوفي عز الدين، مرجع سابق، ص 103.

179- عبد العزيز عبد المنعم خليفة، مرجع سابق، ص 313.

للمتعامل المتعاقد كسائر المواطنين، أن يطلب إلغاء تلك القرارات إذا ما استوفى شروط المصلحة أو كان القرار المطلوب إغائه غير مشروع⁽¹⁸⁰⁾.

3. حجية الحكم بإلغاء القرارات الإدارية على عقد الصفقة العمومية

إن الطعن في القرارات الإدارية المنفصلة عن طريق دعوى الإلغاء لتلك القرارات المنفصلة على عقد الصفقة العمومية إذا ما كان ذلك الإلغاء يؤدي بصفة تلقائية إلى بطلان الصفقة العمومية⁽¹⁸¹⁾.

المبحث الثالث

جرائم الصفقات العمومية

تعتبر الجزائر من الدول التي تسعى إلى تحقيق التنمية الشاملة في جميع الميادين سواء الاقتصادية أو الاجتماعية، وهو فرض على السلطات الجزائرية وضع سياسة قانونية تنظم الواقع الاقتصادية تماشيا مع التغيرات والظروف السياسية والاقتصادية ولعلّ وانتشار ظاهرة الفساد، يعدّ من العوائق التي تقف في مواجهة تطور ازدهار الاقتصاد الوطني الذي تهدف الدولة الوصول إليه، وذلك لما يشكله من أخطار تهدد كافة المؤسسات في مختلف القطاعات خاصة قطاع الصفقات العمومية⁽¹⁸²⁾.

نشير بداية أنّ صور الفساد المتفشية في الصفقات العمومية متعدّدة وهي مصاحبة لجميع مراحل إبرام الصفقة العمومية ابتداء من اختيار طريقة إبرامها ومرورا بإجراءاتها وشكلياتها وانتهاء باختيار المتعامل المتعاقد ثم تنفيذ الصفقة.

180- محمد الصغير بعلي، مرجع سابق، ص102.

181- كلوفي عز الدين، مرجع سابق، ص114.

182- بوشي صافية، مرجع سابق، ص66.

فكل هذه المراحل فهي عرضة لمخاطر الفساد، والشيء الملاحظ أنّ مرحلة الإبرام هي أكثر المراحل عرضة لتفشي الفساد، لأنها تشهد تنافسا كبيرا بين مختلف المتعاملين كما أنه في ظلها يتم إرساء الصفقة واعتمادها، أمّا مرحلة التنفيذ فهي وإن كانت تشير بعض المنازعات بين الإدارة والمتعاقد إلا أنّها لا تبلغ في كثير من الأحيان إلى درجة الوقوع في الفساد⁽¹⁸³⁾.

الجدير بالتنويه أنّ المرسوم الرئاسي 15-247 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية وتقويضات المرفق العام قد تضمن بعض التدابير والآليات المتعلقة بمكافحة الفساد في الصفقات العمومية، حين خصّص القسم الثامن من الفصل الثالث لمكافحة الفساد وهذا في المواد من 88 إلى 94، كما أولى المشرع ضمن قانون الوقاية من الفساد ومكافحته رقم 01/06 المعدّل والمتمم أهمية خاصة لمسألة مكافحة الفساد في الصفقات العمومية من خلال تجريمه لكافة السلوكات والأفعال الماسة بنزاهتها وشفافيتها⁽¹⁸⁴⁾.

المطلب الأول

جرائم الصفقات العمومية

تمثل جرائم الصفقات العمومية اعتداء على المبادئ التي تقوم عليها الصفقات العمومية المتمثلة في احترام مبدأ المنافسة والمساواة بين المترشحين وشفافية الإجراءات وقد حدد المشرع هذه الجرائم في قانون الوقاية من الفساد ومكافحة رقم: 01/06 المعدل والمتمم والمتمثلة في جريمة الامتيازات غير المبررة في مجال الصفقات العمومية والرشوة، وجنحة أخذ فوائد بصفة غير قانونية. وتضمن كذلك المرسوم 247/15 في مواد آليات الوقاية ومكافحة الفساد في مجال الصفقات العمومية.

¹⁸³ - حاحة عبد العالي، مرجع سابق، ص2.

¹⁸⁴ - القانون رقم 15/11 المؤرخ في 02 أوت 2011 يعدّل ويتمّم القانون رقم 01/06 المؤرخ في 20 فيفري 2006 والمتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، ج.ر. عدد 44 لسنة 2011.

الفرع الأول

جريمة الامتيازات غير المبررة في مجال الصفقات العمومية

نظم المشرع الجزائري أحكام هذه الجريمة في المادة 26 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته ولا يوجد أثر لهذه الجريمة في الاتفاقية لمنع الفساد ولا اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد، وإنما هي جريمة استحدثتها واستأثرت بها المشرع الجزائري⁽¹⁸⁵⁾.

والجدير بالذكر أن المشرع الجزائري تدخل سنة 2011 وعدل تم نص المادة المذكور أعلاه بموجب القانون رقم 15/11⁽¹⁸⁶⁾.

ذلك لأن المشرع في الصياغة القديمة لهذه المادة جاء حكمه عاما وتجريمه يتسم بشيء من الاتساع بحيث يشمل جميع الصور المحتملة والتي يمكن أن تدخل تحت نطاق هذا الوصف من التجريم بحيث لا يترك أي مجال للتهرب من المسؤولية الجزائية، حيث يعتبر حرق أي من أحكامها عنصرا ماديا للجريمة، وكنتيجة لحكم المادة 26 أعلاه فإن جميع المتدخلين في مجال إبرام الصفقات العمومية ولاسيما المطالبين بالتأشير عليها، قد وجدوا أنفسهم مضطرين لقضاء أوقات طويلة للتدقيق فيما يقومون به من أعمال الرقابة للتأكد من احترام هذه الصفقات لكل الإجراءات المنصوص عليها قانونا، الأمر الذي أدى إلى تعطيل عدد كبير من المشاريع الإستراتيجية⁽¹⁸⁷⁾.

185- حاحة عبد العالي، مرجع سابق، ص3.

186- القانون رقم 11-15 المؤرخ في 2 أوت 2011، يعدل ويتم القانون 06-01 المؤرخ في 20 فيفري 2006، والمتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، ج.ر، عدد44، 2011.

187- حاحة عبد العالي، مرجع سابق، ص3.

أولاً: لجنة منح امتيازات غير المبررة في مجال الصفقات العمومية

إن لجنة منح امتيازات غير مبررة في مجال الصفقات العمومية⁽¹⁸⁸⁾، أو كما يسميها الدكتور أحسن بوسقيعة "لجنة المحاباة" هي جريمة تقليدية تناولها قانون العقوبات في القسم الثاني "الرشوة واستغلال النفوذ" بموجب المادة 128 مكرر الفقرة 01 والتي ألغيت وعوضت بالمادة 1/26 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته والتي تنص على ما يلي: "يعاقب بالحبس من سنتين (02) إلى عشرة (10) سنوات وبغرامة من 2.000.000 دج إلى 1.000.000 دج: كل موظف عمومي يمنح، عمدا للغير امتيازات غير مبرر عند إبرام أو تأشير عقد أو اتفاقية أو صفقة أو ملحق، مخالفة للأحكام التشريعية والتنظيمية المتعلقة بحرية الترشح والمساواة بين المرشحين وشفافية الإجراءات".

الغاية من وراء تجريم هذا الفعل وإن كان تم تضييف مجال تطبيقه كما رأيناه أعلاه، هو ضمان المساواة بين المرشحين للصفقات العمومية ومكافحة التمييز بين المتعاملين الاقتصاديين، والذين لن يأتي إلا من خلال تكريس شفافية الترشح للصفقات وشفافية الإجراءات⁽¹⁸⁹⁾.

بالإضافة إلى أن المشرع الجزائري أشار كذلك إلى هذه اللجنة في المرسوم 15-247 وذلك في المادة 89 و94 منه⁽¹⁹⁰⁾.

ثانياً: لجنة الاستفادة من الامتيازات غير المبررة في مجال الصفقات العمومية

تعتبر لجنة الاستفادة من سلطة أو نفوذ أعوان الهيئات العمومية عند إبرام الصفقات العمومية، للحصول على امتيازات غير المبررة الصورة الثانية لجنة الامتيازات غير المبررة في

¹⁸⁸ - Jérôme Michon, les marchés publics en 100 questions, édition le moniteur, 4ème éditions, paris, 2009, p 374. Et V :C. LAJOYE, droit des marchés publics, Berti éditions, Alger, 2007, p 223.

¹⁸⁹ - حاحة عبد العالي، مرجع سابق، ص6.

¹⁹⁰ - أنظر المادة 89 من المرسوم الرئاسي 15-247، مرجع سابق.

الصفقات العمومية، وإشارة إلى هذه الجنحة الفقرة الثانية من المادة 26 من قانون مكافحة الفساد، وقد كانت هذه الجريمة مدرجة بنص المادة 128 مكرر فقرة 02 من قانون العقوبات الملغاة بموجب قانون الوقاية من الفساد ومكافحته⁽¹⁹¹⁾.

الفرع الثاني

الرشوة في مجال الصفقات العمومية

نصت على هذه الجريمة وعاقب عليها المادة 27 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته تحت تسمية الرشوة في مجال الصفقات العمومية كما يلي: "يعاقب بالحبس من عشرة (10) إلى عشرين (20) سنة وبغرامة من 1.000.000 دج إلى 2.000.000 دج، كل موظف عمومي يقبض أو يحاول أن يقبض لنفسه أو لغيره، بصفة مباشرة أو غير مباشرة، أجرة أو منفعة، مهما يكن نوعها بمناسبة تحضير أو إجراء مفاوضات قصد إبرام أو تنفيذ صفقة أو عقد أو ملحق باسم الدولة أو الجماعات المحلية أو المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري أو المؤسسات ذات الطابع الصناعي والتجاري أو المؤسسات العمومية الاقتصادية"⁽¹⁹²⁾.

تعتبر هذه الجريمة صورة من صور الرشوة كان منصوصا عليها في المادة 128 مكرر 01 من قانون العقوبات الملغاة، ونظرا لخطورتها وتأثيرها على نزاهة العمل الإداري وخاصة ما تعلق منه بعملية الإبرام وتنفيذ العقود الإدارية بما فيها الصفقات العمومية، وكما تمثله هذه الأخيرة من ميدانا خصبا لانتشار الفساد بنوعية المالي والإداري لصلتها بالمال العام، حيث تعتبر آلية لصرف الميزانية العامة، اضطر المشرع إلى الاحتفاظ والإبقاء عليها من خلال النص عليها في المادة 27 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته المذكورة أعلاه⁽¹⁹³⁾.

191- حاحة عبد العالي، مرجع سابق، ص 10.

192- حاحة عبد العالي، نفس المرجع، ص 12.

193- حاحة عبد العالي، مرجع سابق، ص 13.

يستفاد من نص المادة 27 أعلاه أن جريمة الرشوة في مجال الصفقات العمومية لا تقوم إلا إذا توافرت ثلاثة أركان هي:

- صفة الجاني

وهي أن يكون موظفا عموميا، وذلك حسب ما هو معروف بالمادة 02/ب من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته.

- الركن المادي

يتحقق هذا الركن عند قبض أو محاولة قبض الموظف العمومي عمولة (أجرة أو منفعة) لنفسه أو لغيره بصفة مباشرة أو غير مباشرة.

- الركن المعنوي

هي جريمة عمدية مثلها مثل باقي جرائم الرشوة الأخرى، فإن المشرع يتطلب لقيامها توافر القصد الجنائي العام لدى الجاني بعنصرية العلم والإدارة⁽¹⁹⁴⁾.

الفرع الثالث

جناة أخذ فوائد بصفة غير قانونية

وهي الجريمة المنصوص والمعاقب عليها في المادة 35 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته والتي تنص: "يعاقب بالحبس من سنتين (02) إلى عشرة (10) سنوات وبغرامة من 2.000.000 دج إلى 1.000.000 دج كل موظف عمومي يأخذ أو يتلقى إما مباشرة وإما بعقد صوري وإما عن طريق شخص آخر، فوائد من العقود أو المزايدات أو المناقصات أو المقاولات أو المؤسسات التي يكون وقت ارتكاب الفعل مديرا لها أو مشرفا عليها بصفة كلية أو جزئية، وكذلك من يكون مكلفا بأن يصدر إنفا بالدفع في عملية ما أو مكلفا بتصفية أمر ما ويأخذ منه فوائد أيا كانت".

194- حاحة عبد العالي، نفس المرجع، ص 14.

وقد حلت المادة السابقة محل المواد: 123 و 124 و 125 من قانون العقوبات الملغاة، ويستفاد من نص المادة 35 أعلاه أن هذه الجريمة كغيرها من جرائم الفساد تقوم على ثلاثة أركان هي: الركن المفترض والركن المادي والركن المعنوي⁽¹⁹⁵⁾.

أولاً: المقصود بجنحة أخذ فوائد بصفة غير قانونية

تعد هذه الجريمة من جرائم المتاجرة بالوظيفة وتتفق وجريمة الرشوة، حيث في كل من الجريمتين يحصل الموظف وبطريق غير مشروع على فوائد بصفة غير مشروعة بسبب وظيفته التي يتاجر بها⁽¹⁹⁶⁾.

تكمن الجريمة في حقيقة الأمر في تدخل الموظف في الأعمال التي هو مكلف بإدارتها، أو الإشراف عليها، وهذا التدخل الذي يصرفه إلى تحري المنفعة الخاصة عند القيام بالواجب الذي تقتضيه المصلحة العامة، والاستفادة غير مرتبطة بالحصول على ربح، فلا يهم إن حقق الفاعل ربحاً أم لا وإن كان الأصل أن يحصل الجاني على فائدة معتبرة، فالجريمة تتحقق حتى وإن لم يحصل الفاعل إلا على فائدة معنوية أو عائلية كأن يتدخل لفائدة صهره⁽¹⁹⁷⁾.

ثانياً: أركان أخذ فوائد بصفة غير قانونية

فالركن الأول يتمثل في صفة الجاني: تشترط المادة 35 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته أن تتوافر في الجاني صفة الموظف العمومي، لكنها حصرت الأمر في الموظف الذي يدير أو يشرف بصفة كلية أو جزئية على العقود والمزايدات أو المناقصات أو المقاولات، والركن الثاني يتمثل في الركن المادي: يستفاد من نص المادة 35 أعلاه أن الركن المادي لهذه الجريمة يتحقق إما بأخذ أو تلقي الموظف العام لفوائد نظير عمل من أعمال وظيفته، والركن الثالث يتمثل في القصد الجنائي: جريمة أخذ الفوائد بصفة غير قانونية هي جريمة عمدية

195- أحسن بوسفيعة، مرجع سابق، ص 107.

196- حاحة عبد العالي، مرجع سابق، ص 15-16.

197- حاحة عبد العالي، مرجع سابق، ص 7.

كغيرها من جرائم الفساد، لهذا يشترط لقيام ركنها المعنوي توافر القصد الجنائي العام لدى الجاني بعنصرية العلم والإرادة⁽¹⁹⁸⁾.

المطلب الثاني

مكافحة جرائم الصفقات العمومية

إن ظاهرة الفساد المنتشرة في الجزائر بصورة كبيرة جعلت المشرع يصنف جرائم الصفقات العمومية من بين مظاهر الفساد، ومن أجل القضاء على هذه الظاهرة نص على مجموعة من التدابير الوقائية وذلك في الأحكام التي جاء بها قانون الوقاية من الفساد ومكافحته، والتي أحكام ردية وأحكام لتثديد العقوبة، وكذا نص على هذا التدابير في المرسوم 15-247 في القسم الثامن منه تحت عنوان مكافحة الفساد.

الفرع الأول

عقوبة جريمة الامتيازات غير المبررة في مجال الصفقات العمومية

تخضع جريمة منح امتيازات غير مبررة في مجال الصفقات العمومية، كغيرها من الجرائم المنصوص عليها في قانون الوقاية من الفساد ومكافحته لأحكام خاصة تتعلق بكيفية القمع، فهناك عقوبات للشخص الطبيعي وفقا للمادة 26 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته عقوبة واحد للشخص الطبيعي المرتكب لجريمة الامتيازات غير المبررة في الصفقات العمومية بنوعيتها وهي الحبس لسنتين (02) إلى عشر (10) سنوات وغرامة مالية من 200.000 دج إلى 1.000.000 دج، وكذا توقيع عقوبات تكميلية والمتمثلة في الحجز القانوني، الحرمان من ممارسة الحقوق الوطنية والمدنية والعائلية، تحديد الإقامة، المنع من الإقامة، المصادرة الجزئية للأموال، إغلاق المؤسسة... إلخ⁽¹⁹⁹⁾.

¹⁹⁸ - منصور رحمان، القانون الجنائي للمال والأعمال، الجزء الأول، دار العلوم، عنابة 2012، ص 104.

¹⁹⁹ - حاحة عبد العالي، مرجع سابق، ص 8.

أما بالنسبة لعقوبات الشخص المعنوي فحسب المادة 53 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته، تطبق عليه 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 والجنح هي⁽²⁰⁰⁾:"

الغرامة التي تساوي من مرة (01) إلى خمس (05) مرات الحد الأقصى للغرامة المقررة للشخص الطبيعي في القانون الذي يعاقب الجريمة: "نصت كذلك المادة 50 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته على العقوبات التكميلية المرصودة لجرائم الفساد عموما وجرائم الصفقات العمومية خصوصا وأحالت إلى قانون العقوبات لبيان ذلك.

كما قام المشرع في المرسوم الرئاسي 15-247 وذلك في المادة 89 السابقة الذكر بأخذ تدابير رديعية من أجل مكافحة الفساد في مجال الصفقات العمومية.

الفرع الثاني

عقوبة جريمة الرشوة في مجال الصفقات العمومية

لقد كان المشرع أكثر تشددا في عقاب الشخص الطبيعي على هذه الجريمة مقارنة بباقي الجنح، حيث اعتبر فعل الرشوة في الصفقات العمومية جنحة مغلظة، وهذا راجع للأثار الخطيرة التي تنتج عن هذه الجريمة والتي تمس أساسا بالمال العام وتحط من هيبة الدولة والإدارة العامة، كما أنها تعيق التنمية المحلية لكونها تعرقل المشاريع العمومية في هذا المجال.

وعقوبة الرشوة في مجال الصفقات العمومية وفقا للمادة 27 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته هي: الحبس من 10 إلى 20 سنة وغرامة مالية من 1.000.000 دج إلى 2.000.000 دج. أما بالنسبة للشخص المعنوي فتتمثل العقوبة في الغرامة من: اثنين مليون إلى عشرة مليون دج. هذا وتطبق نفس العقوبات التكميلية التي تطرقنا إليها في جريمة

200- حاحة عبد العالي، مرجع سابق، ص10.

الامتيازات غير المبررة في الصفقات العمومية على مرتكب جريمة الرشوة في الصفقات العمومية⁽²⁰¹⁾.

الفرع الثالث

عقوبة جنحة أخذ فوائد بصفة غير قانونية

عاقبت المادة 35 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته الشخص الطبيعي على هذه الجريمة، بنفس عقوبة الجريمة السابقة الواردة في قانون العقوبات وهي بالتالي تتمثل في الحبس من 02 إلى 10 سنوات وغرامة مالية من 200.000 إلى 1.000.000 دج. ومما تجدر الإشارة إليه في هذا المجال أن المواد 123 و124 و125 ق.ع الملغاة والمعوضة بالمادة 35 أعلاه كانت ترصد عقوبة أقل مما هي عليه حالياً، حيث كانت العقوبة تتراوح بين الحبس من سنة (01) إلى خمس (05) سنوات والغرامة من 500 إلى 5000 دج وهذا يعني أن النص القديم هو الأصلح للمتهم كون المشرع في ظل قانون الوقاية من الفساد ومكافحته قد قام بتشديد الحبس والغرامة المالية معاً. هذا ونشير أنه ينطبق على الجاني في جنحة أخذ فوائد بصفة غير قانونية جميع الأحكام المتعلقة بالعقاب والإعفاء منه المتعلقة بالشخص الطبيعي والمعنوي والتي تم الإشارة إليها بمناسبة الحديث عن عقوبات جريمة الامتيازات غير المبررة في الصفقات العمومية⁽²⁰²⁾.

خلاصة الفصل

يظهر لنا من خلال ما سبق أنه أثناء إبرام وتنفيذ الصفقات العمومية تنتج آثار قانونية عديدة، ومنها الإلتزامات والحقوق التي تقع على مصلحة المتعاقدة، وكذا الإلتزامات وحقوق تقع على المتعامل المتعاقد وفق الشروط المتفق عليها مسبقاً.

201- حاحة عبد العالي، مرجع سابق، ص13.

202- حاحة عبد العالي، مرجع سابق، ص.ص16-17.

تناول هذا الفصل نظام المنازعات في مجال الصفقات العمومية، وذلك بتسليط الضوء على المنازعات الصفقات العمومية أثناء مرحلة الإبرام وكذا في مرحلة التنفيذ، والتي نص عليها المرسوم الرئاسي 15-247، وتضمن كذلك طرق تسوية النزاعات بكل الطرق المعدة لكل منازعة بداية من التسوية الودية على غاية حل النزاع عن طريق القضاء.

وتطرقنا في هذا الفصل إلى دراسة جرائم الصفقات العمومية والتي اعتبرت إعتداء على المبادئ التي تقوم عليها الصفقات العمومية، وذلك بتسليط الضوء على تلك الجرائم والمتمثلة في جريمة الإمتيازات غير المبررة في مجال الصفقات العمومية والرشوة وجنحة أخذ فوائد بصفة غير قانونية مع ذكر آليات مكافحة هذه الجرائم التي نص عليها قانون الوقاية من الفساد ومكافحته وكذا المرسوم الرئاسي 15-247.

خاتمة

في الختام وبعد دراسة النظام القانوني للصفقات العمومية في ظل المرسوم الرئاسي 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، فإن هذه الدراسة تمحورت حول عمليتي إبرام وتنفيذ الصفقات العمومية والرقابة عليها، والعودة إلى التنظيمات السابقة كلما دعت الحاجة إلى ذلك.

من خلال دراستنا لهذا الموضوع نجد أن المشرع قد اعتمد على نفس المعايير التي تم الاعتماد عليها في التنظيمات السابقة في إعداد الصفقات العمومية مع إعداد تعديلات في مضمونها، ففي المعيار المالي تم الرفع من العتبة المالية إلى 12 مليون دج بالنسبة لصفقات الأشغال واللوازم، و6 ملايين بالنسبة لصفقات الدراسات والخدمات، أما المعيار الموضوعي فقد تم توضيحه أكثر في المرسوم الرئاسي 15-247، وذلك في المادة 29، حيث تم تحديد أكثر لمفهوم صفقة الإشراف على إنجاز الأشغال من خلال تحديد المهام التي تتضمنها.

أما بالنسبة للمعيار العضوي فلاحظنا أنه تم حذف هيئات كان منصوص عليها في التنظيمات السابقة منها الهيئات الوطنية المستقلة، ومراكز البحث والتنمية والمؤسسات ذات الطابع العلمي والتكنولوجي والمؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري والمؤسسات الاقتصادية المنصوص عليها في المادة 02 من المرسوم الرئاسي 10/236.

أما المعيار الشكلي فالمشرع أكد الشكلية في المرسوم الرئاسي 15-247 في المادة 02 بأن الصفقات العمومية عقود مكتوبة.

من حيث عملية إبرام الصفقات العمومية ومن خلال دراستنا للأحكام التي جاء بها المرسوم الرئاسي 15-247 أن المشرع الجزائري انتقل من طريقة المناقصة التي تضمنتها التنظيمات السابقة إلى طريقة طلب العروض المنصوص عليها في الأمر 67-90 وجعلها كأصل في إبرام الصفقات العمومية وجعل التراضي كاستثناء، والملاحظ في المرسوم 15-247 أنه قام لحذف الزيادة التي أشارت إليها وتضمنتها التنظيمات السابقة وإضافة طلب العروض

المفتوح مع اشتراط دنيا، إضافة إلى ذلك ومن أجل استقطاب أكبر عدد من المتنافسين، قام المشرع الجزائري بتقليص من ملفات الترشح كإجراء منه لتحقيق الإجراءات الإدارية للمتعهدين.

ولما كانت المبالغ المالية التي تخصصها الحكومة لإشباع الطلبات العمومية المتزايدة عن طريق الصفقات العمومية ضخمة فوجب عليها فرض الرقابة عليها. فقد قام المشرع الجزائري في المرسوم الرئاسي 15-247 بوضع نظام يسمح بتفعيل دور الرقابة من أجل حماية المال العام، وإزالة العوائق التي تعرقل التنمية الاقتصادية وذلك من خلال الرقابة الداخلية التي تمارس لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض وذلك بعد أن تم إدماجها في لجنة واحدة أين كانت عبارة عن لجنتين مستقلتين، المنصوص عليها في التنظيمات السابقة، والرقابة الخارجية القبلية والبعديّة والتي تمارسها لجان الصفقات المختصة ورقابة المفتشية العامة للمالية ومجلس المحاسبة إضافة إلى أشكال أخرى من الرقابة.

إضافة إلى ما سبق ذكره فإن المرسوم الرئاسي 15-247 تضمن العديد من الآثار القانونية المترتبة عند إبرام الصفقات العمومية وتنفيذها، سواء فيما يخص الصلاحيات والامتيازات التي تمتع بها المصلحة المتعاقدة كحقها في الإشراف والتوجيه وتوقيع الجزاءات، وكذلك من جانب المتعامل المتعاقد فيقع على عاتقه التزامات يجب عليه تنفيذها على الوجه المتفق عليه حقوق مقابل تنفيذ هذا الالتزام كحقه في المقابل المالي.

باعتبار الصفقات العمومية اتفاق بين المصلحة المتعاقدة والمتعامل المتعاقد فإنه قد تقوم نزاعات بين الطرفين سواء أثناء مرحلة الإبرام أو بعدها، ولذلك قام المشرع من خلال المرسوم الرئاسي 15-247 إلى وسائل حل هذه النزاعات.

ومن منظور أن الصفقات العمومية صلة وثيقة بالخزينة العمومية، فقد تطرقنا إلى الجرائم التي تعتبر من الجرائم التي تعرقل التنمية الاقتصادية وتتهب المال العام وتهدد الاقتصاد الوطني، وهذه الجرائم تتمثل في الامتيازات غير المبررة في الصفقات العمومية والرشوة وأخذ فوائد بصفة غير قانونية، والعقوبات المقررة لهذه الجرائم.

وفي ختام هذا الموضوع يجدر بنا الإشارة إلى أن المشرع عند صياغته للمرسوم الرئاسي 15-247 قد أخذ بعين الاعتبار عدة مقاييس ومن أهمها:

- تسجيل عمليات بدون توفر التغطية المالية، الشيء الذي يخلق نزاعات بين الأطراف المتعاقدة في دفع المستحقات.
- ترقية الأداة الوطنية عن طريق المؤسسات الفعالة الخاضعة للقانون الجزائري.
- الاعتماد على المنتج الجزائري.
- النقائص المسجلة في التنظيمات السابقة للصفقات العمومية.

قائمة المراجع

قائمة المراجع

I. باللغة العربية

أولاً: الكتب

1. أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، جرائم الفساد، المال والأعمال وجرائم 7/لتزوير، الجزء الثاني، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر 2008.
2. بوعمران عادل، النظرية العامة للقرارات العقود الإدارية، دراسة تشريعية، فقهية وقضائية، دار الهدى، الجزائر، 2010.
3. سليمان محمد الطماوي، الأسس العامة للعقود الإدارية، دار الفكر العربي، ط5، مصر، 1991.
4. عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الأسس العامة للعقود الإدارية، الإبرام والتنفيذ في ضوء أحكام مجلس الدولة وفقاً لقانون المناقصات والمزايدات منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، 2004.
5. عبد العزيز عبد المنعم خليفة، تنفيذ العقد الإداري وتسوية منازعاته قضاءً وتحكيمياً منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، 2009.
6. علي معطي الله، حسين شريخ بن زايد، تقنين الصفقات العمومية في الجزائر، الطبعة الثانية، دار هومة للنشر والتوزيع، الجزائر 2012.
7. عمار بوضياف، الصفقات العمومية في الجزائر، دراسة تشريعية وقضائية وفقهية، ط1، جسور للنشر والتوزيع، الجزائر، 2007.
8. عمار بوضياف، الوجيز في القانون الإداري، دار ربحانة للنشر والتوزيع، الجزائر، 2003.
9. عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية، الطبعة الثالثة، جسور للنشر والتوزيع، الجزائر 2011.

قائمة المراجع

10. قدوج حمامة، عملية إبرام الصفقات العمومية في القانون الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر 2004.
 11. قطيش عبد الطيف، الصفقات العمومية، الطبعة 1، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2010.
 12. ماجد راغب الحلو، العقود الإدارية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2009.
 13. مال الله جعفر عبد المالك الحمادي، ضمانات العقد الإداري، الطبعة 2، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2010.
 14. محمود عاطف البناء، العقود الإدارية، الطبعة الأولى، دار الفكر العربي، القاهرة 2007.
 15. مفتاح خليفة عبد الحميد وحمد محمد الشلماني، العقود الإدارية وأحكام إبرامها، دار المطبوعات الجامعية، مصر، 2008.
 16. منصور رحمانى، القانون الجنائي للمال والأعمال، الجزء الأول، دار العلوم، عنابة، 2012.
- ثانيا: الرسائل والمذكرات الجامعية
- أ. الرسائل الجامعية
1. تياب نادية، آليات مواجهة الفساد في مجال الصفقات العمومية، رسالة لنيل شهادة دكتوراه في العلوم، تخصص قانون، جامعة تيزي وزو، 2013.
 2. جليل مونية، المنافسة في الصفقات العمومية في الجزائر، أطروحة من أجل الحصول على شهادة الدكتوراه في القانون العام، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، 2015.
 3. عباد عثمان، مظاهر السلطة العامة في العقود الإدارية، رسالة دكتوراه في الحقوق، القاهرة، 1973.

قائمة المراجع

ب. المذكرات الجامعية

◀ مذكرات الماجستير

1. بزاحي سلوى، رقابة القاضي الإداري على منازعات الصفقات العمومية، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة عنابة، 2007.
2. بوزيرة سهيلة، مواجهة الصفقات المشبوهة، مذكرة مكتملة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة جيجل، (غير منشورة)، 2008.
3. خلف الله كريمة، منازعات الصفقات العمومية في التشريع الجزائري، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام، جامعة قسنطينة، 2013.
4. ريم عبيد، طرق إبرام الصفقات العمومية في التشريع الجزائري، مذكرة للحصول على درجة الماجستير في الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تبسة، 2006.
5. سبكي ربيعة، سلطات المصلحة المتعاقدة إتجاه المتعامل المتعاقد معها في مجال الصفقات العمومية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع قانون الإجراءات الإدارية، جامعة تيزي وزو، 2013.
6. شقطني سهام، النظام القانوني للملحق في الصفقة العمومية في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق جامعة عنابة، 2011.
7. علاق عبد الوهاب، الرقابة على الصفقات العمومية في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة ماجستير في القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيدر، بسكرة، 2005.
8. فتيحة خابي، النظام القانوني لصفقة انجاز الأشغال العمومية في ظل المرسوم الرئاسي رقم 10-236 المعدل والمتمم، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام، جامعة مولود معمري، تيزي وزو 2013.

قائمة المراجع

9. فرقان فاطمة الزهراء، رقابة الصفقات العمومية الوطنية في الجزائر، مذكرة من أجل الحصول على شهادة الماجستير في القانون، كلية الحقوق بن عكنون، جامعة الجزائر، 2007.
10. كاملي مختار، إبرام الصفقات العمومية ونظام مراقبتها في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في العلوم الاقتصادية، كلية العلوم الاقتصادية، وعلوم التسيير، جامعة الجزائر، 2007.
11. كلوفي عز الدين، نظام المنازعة في مجال الصفقات العمومية على ضوء قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بجاية، 2012.

◀ مذكرات الماستر

1. بن معروز خديجة، عباش لامية، منازعات الصفقات العمومية، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر في الحقوق، فرع القانون العام للأعمال، جامعة بجاية، 2011.
2. بوشي صفية، النظام القانوني للصفقات العمومية في ضوء المرسوم الرئاسي 236/10 المعدل والمتمم، مذكرة لاستكمال شهادة ماستر أكاديمي، كلية الحقوق، جامعة ورقلة، 2013-2014.
3. ساهل ميلود، طرق إبرام الصفقات العمومية، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق والعلوم السياسية، جامعة خميس مليانة، 2014.

◀ مذكرات المدرسة العليا للقضاء

1. إسكندر لحماري وهشام قندوزي، منازعات الصفقات العمومية، مذكرة لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء، الدورة 16، الجزائر 2008.

قائمة المراجع

2. بوراوي حنان، عقد الصفقة العمومية، مذكرة نهاية تكوين لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء، الدفعة 17، 2006-2009.

ثالثا: المقالات

1. بدرية عبد الكريم، "أساس ومجال إختصاص القضاء الإداري في منازعات الصفقات العمومية"، مجلة العلوم القانونية والإدارية، عدد4، كلية الحقوق، جامعة جيلالي اليابس، سيدي بلعباس، 2008، ص106.

2. علي خطار شطناوي، "صلاحية الإدارة في فرض غرامة التأخير بحق المتعاقد معها"، مجلة الحقوق، ع1، جامعة الكويت، 2000، ص ص67-68.

3. محمود أبو السعود، "سلطة الإدارة في الرقابة على تنفيذ العقد الإداري"، مجلة العلوم القانونية والإقتصادية، كلية الحقوق، جامعة عين الشمس، ع1، 1997، ص20.

رابعا: الملتقيات

1. اليوم الدراسي حول "قانون الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام"، المنعقد بقاعة المحاضرات بمقر ولاية بومرداس، بتاريخ الأربعاء 10 فيفري 2016، لفائدة مسيري الجماعات المحلية لولاية بومرداس.

2. فاضلي سيد علي، "التسوية الودية لنزاعات الصفقات العمومية"، مداخلة قدمت ضمن أعمال اليوم الدراسي حول "التنظيم الجديد للصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام"، في 23 فيفري 2016، جامعة المسيلة.

3. ضريفي نادية، توسيع مجال قانون الصفقات العمومية وإعادة هيكلة وتنظيم إجراءات إبرام الصفقات العمومية، مداخلة قدمت ضمن أعمال اليوم الدراسي التكويني المتعلق بالصفقات العمومية، في ظل المرسوم الرئاسي 15-247، كلية الحقوق جامعة المسيلة، 23 فيفري 2016.

قائمة المراجع

خامسا: النصوص القانونية

◀ الدستور

1. المرسوم الرئاسي 96-438، مؤرخ في 7 ديسمبر 1996، يتعلق بنشر نص تعديل الدستور الموافق عليه في إستفتاء 28 نوفمبر 1996، ج.ر، عدد76، بتاريخ 8 ديسمبر 1996، معدل ومتمم بقانون 02-03، مؤرخ في 10 أبريل 2002، معدل ومتمم بقانون 08-19، مؤرخ في 15 نوفمبر 2008، ج.ر، عدد63 بتاريخ 16 نوفمبر 2008.

◀ القوانين

1. القانون رقم 08-09 المؤرخ في 25 فيفري 2008، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج.ر، عدد21، بتاريخ 23 أبريل 2008.
2. القانون 06-01 مؤرخ في 20 فيفري 2006، يتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، ج.ر، عدد14، بتاريخ 8 مارس 2006، معدل ومتمم بالأمر رقم 10-05 مؤرخ في 26 أوت 2010، ج.ر، عدد50، بتاريخ 1 سبتمبر 2010، معدل ومتمم بقانون رقم 11-15، مؤرخ في 2 أوت 2011، ج.ر، عدد 44، بتاريخ 10 أوت 2011.
3. القانون رقم 11/15 المؤرخ في 02 أوت 2011 يعدّل ويتمّم القانون رقم 06/01 المؤرخ في 20 فيفري 2006 والمتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، ج.ر عدد 44 لسنة 2011.

◀ الأوامر

1. الأمر 67-90 مؤرخ في 17 جوان 1967 المتضمن قانون الصفقات العمومية، ج ر عدد 52.
2. الأمر 95-20 مؤرخ في 17 جويلية 1995، يتعلق بمجلس المحاسبة، ج.ر، عدد39، بتاريخ 23 جويلية 1995، معدل ومتمم بالأمر 10-02، مؤرخ في 26 أوت 2010، ج.ر، عدد 50، بتاريخ 1 سبتمبر 2010.

قائمة المراجع

◀ المراسيم الرئاسية

1. المرسوم الرئاسي 10-236 مؤرخ في 17 أكتوبر 2010، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، ج ر، عدد 58، 2010.
2. المرسوم الرئاسي 15-247، مؤرخ في 16 سبتمبر 2015، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، ج ر، عدد 50، 2015.

◀ المراسيم التنفيذية

1. المرسوم 82-145، مؤرخ في 10 أبريل 1982 المنظم للصفقات العمومية التي يبرمها المتعامل العمومي، ج ر، عدد 15، 1982.
2. المرسوم التنفيذي 91-434، مؤرخ في 09 نوفمبر 1991 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، ج ر، عدد 58، 1991.

.II باللغة الفرنسية

1. Jérôme Michon, les marchés publics en 100 questions, édition le moniteur, 4^{ème}, éditions, paris, 2009, p 374. Et V :C. LAJOYE, droit des marchés publics, Berti éditions, Alger, 2007.
2. Mangué Christine, la portée de l'obligation de transparence dans les contrats publics, Dalloz, Paris, 2004.
3. Vedel Georges, et Del Volve Pierre, droit administratif, presses universitaires de France, Paris 1987.

فهرس المحتويات

فهرس المحتويات

6	مقدمة
10	الفصل الأول: إبرام الصفقات العمومية والرقابة عليها في ضوء المرسوم الرئاسي 15-247
11	المبحث الأول: المعايير المعتمدة لأعداد الصفقة العمومية في ظل المرسوم الرئاسي 15-247
11	المطلب الأول: المعيار الموضوعي والمعيار المالي
11	الفرع الأول: المعيار الموضوعي
13	أولا: صفقة انجاز الأشغال العامة
13	ثانيا: صفقة اقتناء اللوازم
14	ثالثا: صفقة تقديم الخدمات
15	رابعا: صفقة انجاز الدراسات
15	الفرع الثاني: المعيار المالي
16	المطلب الثاني: المعيار العضوي والمعيار الشكلي
17	الفرع الأول: المعيار العضوي
17	الفرع الثاني: المعيار الشكلي
20	المبحث الثاني: كفيات إبرام الصفقات العمومية في ظلّ المرسوم الرئاسي 15-247
20	المطلب الأول: طريقة طلب العروض كأصل في إبرام الصفقات العمومية
21	الفرع الأول: أشكال طلب العروض
21	أولا: طلب العروض المفتوح (مناقصة مفتوحة سابقا)
21	ثانيا: طلب العروض المحدود (استشارة انتقالية سابقا)
22	ثالثا: المسابقة
23	الفرع الثاني: إجراءات طلب العروض
23	أولا: الإعلان عن طلب العروض
24	ثانيا: مرحلة تقديم العروض
25	ثالثا: مرحلة دراسة العروض
26	رابعا: مرحلة إرساء طلب العروض

فهرس المحتويات

27	خامسا: مرحلة اعتماد إرساء طلب العروض
27	المطلب الثاني: أسلوب التراضي
28	الفرع الأول: التراضي البسيط
29	الفرع الثاني: التراضي بعد الاستشارة
31	المبحث الثالث: الرقابة على الصفقات العمومية على ضوء المرسوم الرئاسي 15-247
31	المطلب الأول: الرقابة الداخلية على الصفقات العمومية
32	الفرع الأول: إستحداث لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض
32	الفرع الثاني: تشكيلة لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض
33	الفرع الثالث: مهام لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض
35	المطلب الثاني: الرقابة الخارجية على الصفقات العمومية
35	الفرع الأول: الرقابة الخارجية القبلية على الصفقات العمومية
35	أولا: الرقابة الممارسة من طرف لجان الصفقات العمومية للمصلحة المتعاقدة
38	ثانيا: الرقابة الممارسة من قبل اللجنة القطاعية للصفقات العمومية
41	الفرع الثاني: الرقابة الخارجية البعدية على الصفقات العمومية
41	أولا: رقابة المفتشية العامة للمالية على الصفقات العمومية
42	ثانيا: رقابة مجلس المحاسبة على الصفقات العمومية
44	خلاصة الفصل
46	الفصل الثاني: تنفيذ الصفقات العمومية في ضوء المرسوم الرئاسي 15-247
47	المبحث الأول: الآثار القانونية لتنفيذ الصفقة العمومية وفقا للمرسوم الرئاسي 15-247
47	المطلب الأول: سلطات المصلحة المتعاقدة تجاه المتعامل المتعاقد معها
48	الفرع الأول: سلطات المصلحة المتعاقدة في مجال تنفيذ الصفقة العمومية
48	أولا: سلطة الإشراف والمراقبة
50	ثانيا: سلطة التعديل

51.....	الفرع الثاني: سلطات المصلحة المتعاقدة في مجال توقيع الجزاء
51.....	أولاً: سلطة إنهاء الصّفقة (فسخ العقد)
53.....	ثانياً: سلطة توقيع العقوبات المالية على المتعامل المتعاقد
54.....	المطلب الثاني: حقوق والتزامات المتعامل المتعاقد
54.....	الفرع الأول: حقوق المتعامل المتعاقد
54.....	أولاً: الحق في اقتضاء المقابل المالي
55.....	ثانياً: الحق في التوازن المالي
55.....	ثالثاً: الحق في التعويض
56.....	الفرع الثاني: التزامات المتعامل المتعاقد
56.....	أولاً: الأداء الشخصي للخدمة
56.....	ثانياً: أداء الخدمة حسب الكيفيات المتفق عليها في العقد
57.....	ثالثاً: الالتزام باحترام الوقت المتفق عليه لأداء الخدمة
58.....	المبحث الثاني: منازعات الصفقات العمومية وطرق تسويتها
59.....	المطلب الأول: منازعات الصفقات العمومية
59.....	الفرع الأول: منازعات الصفقات العمومية أثناء مرحلة الإبرام
60.....	أولاً: الإخلال بمبدأ الشفافية
61.....	ثانياً: الإطلاع بمبدأ المساواة بين المتنافسين
62.....	ثالثاً: الإخلال بمبدأ المنافسة العامة
63.....	الفرع الثاني: منازعات الصفقات العمومية أثناء مرحلة التنفيذ
63.....	أولاً: الإخلال بالشروط التقنية
65.....	ثانياً: الإخلال بالشروط المالية
67.....	المطلب الثاني: طرق تسوية منازعات الصفقات العمومية
67.....	الفرع الأول: طرق تسوية المنازعات المتعلقة بمرحلة الإبرام
68.....	أولاً: تسوية المنازعات أمام لجنة الصفقات العمومية المختصة

فهرس المحتويات

- 69.....ثانيا: تسوية منازعات الصفقات العمومية في نطاق الاستعجال القانوني.
- 70.....الفرع الثاني: طرق تسوية المنازعات المتعلقة بمرحلة التنفيذ.
- 70.....أولا: التسوية الودية لمنازعات الصفقات العمومية.
- 74.....ثانيا: منازعات الصفقات العمومية المطروحة أمام القضاء.
- 78.....المبحث الثالث: جرائم الصفقات العمومية.
- 79.....المطلب الأول: جرائم الصفقات العمومية.
- 80.....الفرع الأول: جريمة الامتيازات غير المبررة في مجال الصفقات العمومية.
- 81.....أولا: جنحة منح امتيازات غير المبررة في مجال الصفقات العمومية.
- 81.....ثانيا: جنحة الاستفادة من الامتيازات غير المبررة في مجال الصفقات العمومية.
- 82.....الفرع الثاني: الرشوة في مجال الصفقات العمومية.
- 83.....الفرع الثالث: جنحة أخذ فوائد بصفة غير قانونية.
- 84.....أولا: المقصود بجنحة أخذ فوائد بصفة غير قانونية.
- 84.....ثانيا: أركان أخذ فوائد بصفة غير قانونية.
- 85.....المطلب الثاني: مكافحة جرائم الصفقات العمومية.
- 85.....الفرع الأول: عقوبة جريمة الامتيازات غير المبررة في مجال الصفقات العمومية.
- 86.....الفرع الثاني: عقوبة جريمة الرشوة في مجال الصفقات العمومية.
- 87.....الفرع الثالث: عقوبة جنحة أخذ فوائد بصفة غير قانونية.
- 87.....خلاصة الفصل.
- 90.....خاتمة.

ملخص

يعالج هذا البحث النظام القانوني الذي يحكم الصفقات العمومية في ظل المرسوم الرئاسي 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، بحيث يوضح المعايير التي على أساسها يتم انعقاد الصفقة العمومية، ويشرح أيضا كفيات إبرام وتنفيذ الصفقات العمومية والرقابة عليها بنوعها الداخلية والخارجية، كما أنه يسلط الضوء على نظام المنازعات في مجال الصفقات العمومية، ويتطرق إلى الجرائم المتعلقة بالصفقات العمومية.

Résumé

Cette recherche porte sur le statut juridique régissant les marchés publics en vertu du décret présidentiel n°15-247 portant réglementation des marchés publics et des délégations du service public, il explique les critères sur la base de ce qui est le marché public et également les modalités de passation et de l'exécution des marchés et le contrôle avec ces deux types interne et externe, comme il a fouetté la lumière sur le système des contentieux dans le domaine des marchés publics, et traite les infractions relatives aux marchés publics.