وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

جامعة أحمد دراية بـأدرار

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم الحقوق

ضوابط سلطات الإدارة في مجال إبرام الصفقات العمومية

مذكرة لنيل شهادة الماستر تخصص : قانون إداري

من إعداد الطالبين:

- سباعي عبد المومن
- بوخيرة عبد الوهاب

إشـــراف

الدكتورة : كامل سمية

لجنة المناقشــة:

الدكتور محمد علي	جامعة أحمد دراية أدرار	رئيسا
الدكتورة كامل سمية	جامعة أحمد دراية أدرار	مشرفا ومقررا
الدكتورة باية فتيحة	جامعة أحمد دراية أدرار	عضوا مناقشا

السنة الجامعية 2018/2017

شكـر وعـرفــان

إنطلاقاً من العرفان بالجميل،فإنه ليسرنا ويثلج صدورنا أن نتقدم بالشكر والامتنان إلى أستاذتنا الفاضلة ، ومشرفتنا " **الدكتورة : كامل سمية** " التي أمدتنا من منابع علمها بالكثير ، والتي لم تتوان يوماً قي مد يد المساعدة لنا ، فالحمد لله الذي يسرها لنا ، جزاها الله عنا كل خير ووفقها لما تصبوا إليه . كما نتقدم كذلك بجزيل الشكر والعرفان إلى أساتذتي أعضاء لجنة المناقشة الموقرين على قبول مناقشة

مذكرتنا وإثرائها بمقترحاتهم القيمة .

وفي النهاية يسرني أن أتقدم بجزيل الشكر إلى كل أساتذة قسم الحقوق

والى كل من ساعدنا في انجاز هذا العمل المتواضع .

الإهداء

إلى من لم يبخلوا عني بغال أو نفيس كي أتعلم , إلى من رسمت سنين

زماننا صورتهما الخالدة , إلى من بحقهما تتلى آيات بينات على مدى

الدهر, إلى من قال فيهما الرحمان "وبالوالدين إحسانا "

أهدي ثمرة جهدي إلى إخواني وأخواتي حفظهم الله جميعا وكل الأهل

والأقارب , والى جميع زملائي في المشوار الدراسي.

أهدي هذا العمل كذلك إلى من لم تتوانى لحظة في توجيهي وإرشادي

الأستاذة المشرفة وإلى كل من ساندني لإتمام هذه المذكرة

وفي الأخير كما قال الشافعي:

أخي لن تنال العلم إلا بستة سأنبيك عن تفصيلها ببيـــــان

دعاء وحرص واجتهاد وبلغة وصحبة أستاذ وطول زمـــــان

✍ بوخيرة عبد الوهاب

الإهداء

إلى أغلى ما أملك في هذه الحياة ، إلى من حملتني وأرضعتني عذب الحنان...

إلى من كانت شمعة تنير دربي ، إلى من كانت تسقيني الدعاء حتى وصلت إلى

أسمى المراتب " **أمي** " أطال الله في عمرها .

إلى سندي ودعمي في مشواري الذي علمني حب الخير والاعتماد على النفس

والذي جعلني اعرف معنى التحدي والإخلاص ، والذي كان دوماً يحب أن يراني

في أعلي المراتب " **أبي** " رحمة الله عليه .

إلى القلوب الطاهرة والنفوس البريئة إلى رياحين حياتي إخواني ، وأخواتي ....

إلى رفيقة دربي زوجتي الكريمة ، والى قرة عيني أولادي يعقوب ،نسيمة ، كوثر

إلى الذين أحبونا وأحببناهم وكانوا مثالاً في الإخلاص والوفاء

إلى كل هؤلاء نتقدم بهذا الجهد المتواضع .

سباعي عبد المومن

مقـــدمـــة

تلجأ الإدارة العمومية لتحقيق أهدافها المتمثلة أساساً في إشباع الحاجات العامة إلى عدة وسائل ، تتيحها لها القوانين والتنظيمات المختلفة ، لذلك فهي تعتمد في مباشرة وظائفها على أساليب مختلفة في طبيعتها ووصفها القانوني ، فقد تكون هذه الأخيرة أعمالا مادية أو تصرفات قانونية ، بحيث تستأثر في تحقيق النفع العام بامتيازات ووسائل لا مقابل لها في نطاق القانون الخاص .

فالأعمال القانونية التي تصدر عن الإدارة العمومية إما أن تكون بحد ذاتها في شكل أعمال انفرادية مثل القرارات الإدارية أو في صورة أعمال تعاقدية ، هذه الأخيرة أصبحت تحتل اليوم مكانة هامة في سلم النشاط الإداري بوجه عام بالنظر إلى ما توفره من فرص وامتيازات لا نظير لها ، لكونها الوسيلة الطبيعية في سبيل انجاز أهداف الإدارة وتنفيذ مشاريعها .

ومن أجل ذلك تدخل المشرع معترفاً للإدارة بأهلية التعاقد بغرض تمكينها من تحقيق الأهداف المنوطة بها ، غير أن الإدارة وهي تدخل في روابط عقدية مع الغير نجدها أحياناً تخضع لتنظيم مستقل ألا وهو التنظيم الخاص بالصفقات العمومية ، وأحياناً أخرى تخضع للقانون الخاص في إبرام بعض العقود الأخرى ، إذ أن العقود التي تبرمها الإدارة لا تخضع جميعها لنظام قانوني واحد ، فهناك عقود خاضعة لنظام القانون الخاص الذي يحكم عقود الأفراد ، وتلجأ الإدارة إلى إبرام هذا النوع من العقود عندما تقرر أن إتباع هذا الأسلوب يكفي لتحقيق أهدافها وتظهر بمظهر الشخص العادي في التعاقد مع الأفراد مجردة من امتيازات السلطة العامة .

وهناك ما يعرف بالعقود الإدارية أين تظهر الإدارة بوصفها صاحبة السلطة العامة ، فتختلف عقودها هذه عن العقود السابقة التي تتم بين الأفراد وتحكمها قواعد القانون العام ، ومن ثمة يظهر الفرق بين عقود الإدارة والعقود الإدارية .

فعقود الإدارة تتضمن جميع العقود التي تبرمها سواء كانت إدارية أو مدنية ، بينما لا تنطبق العقود الإدارية إلا على تلك التي تظهر فيها الإدارة مرتدية رداء السلطة العامة ، فتتمتع بحقوق وامتيازات لا يتمتع بمثلها المتعاقد معها ، وذلك بقصد تحقيق منفعة عامة أو مصلحة مرفق من المرافق العامة ، ومن هنا تظهر أهمية هذه العقود لأداء نشاط الإدارة .

ولعل أشهر العقود التي تبرمها الإدارة مع الأفراد نجد الصفقات العمومية التي تخضع لنظام قانوني مميز مقارنة بالعقود الأخرى المبرمة سواء في إطار القانون الخاص أو تلك المسماة بالعقود الإدارية ، وهذا بالنظر إلى الخصائص والمميزات التي تطبعها .

وتكمن أهمية دراسة موضوع ضوابط سلطات الإدارة في مجال إبرام الصفقات العمومية في اعتبارها أداة لتنفيذ مخططات التنمية الوطنية والمحلية على حد سواء ، ذلك أن البرامج والخطط الاستثمارية التي تضعها السلطة المركزية المختصة إنما يقع تنفيذها من قبل الإدارة المعنية في جزء كبير منها عن طريق الصفقات العمومية ، ومن هنا فإن تنفيذ سائر البرامج التنموية يستوجب المرور بإطار اتفاقي يبرم بالكيفية التي حددها التنظيم[1]

ويعد هذا الموضوع مادة دسمة لجل الدراسات القانونية والاقتصادية لما يتميز به من قواعد في تسيير الاقتصاد الوطني وترشيد نفقات الدولة والمحافظة على المال العام .

فالقواعد القانونية لسلطات الإدارة في مجال إبرام الصفقات العمومية من بين المسائل التي حرص المشرع الجزائري على ضبطها ، حيث أكد على تطبيق مبدأ حرية المنافسة بين المتعاملين الاقتصاديين والمساواة بينهم في الفرص ، والتخفيف من حدة الإجراءات البيروقراطية التي تعرفها عملية إبرام الصفقات العمومية ، إذ حاول المشرع الجزائري قدر الإمكان الموازنة بين حفظ المال العام من جهة وتسهيل إجراء إبرام الصفقات العمومية من جهة أخرى ، فمن هذا المنطلق وعلى هذا الأساس نطرح الإشكالية التالية:

ما مدى تقييد المشرع الجزائري لحرية الإدارة عند إبرامها للصفقات العمومية ؟ وهل هذا التقييد حقق الشفافية في إبرام الصفقات العمومية؟

- التغير النوعي في تسيير الصفقات العمومية في ظل التغيرات الاقتصادية المعاصرة
- استفحال ظاهرة الفساد الإداري من خلال الصفقات العمومية

[1] عمار بوضياف ، شرح تنظيم الصفقات العمومية ، الطبعة الخامسة ، القسم الأول ، دار جسور للنشر والتوزيع ، الجزائر ، 2017 ، ص 9 .

- الوقوف على مدى حماية الأجهزة الرقابية للمال العام
- رغبتنا في معرفة الدور الذي تلعبه الصفقات العمومية والرقابة لتحقيق محطات وأهداف الدولة

ويتجلى الهدف الأساسي من هذه الدراسة في تحديد القواعد التي سنها المشرع الجزائري للإدارة وكذا الضوابط الواجب التقيد بها عند إبرام الصفقات العمومية .

ومن الصعوبات التي واجهتنا عند إعداد هذا البحث شح الدراسات الأكاديمية الحديثة المتخصصة في هذا المجال ، حيث توجد مراجع قليلة مواكبة لتنظيم الصفقات الجديد ، وكذلك ضيق الوقت الذي يبقى العائق لتحضير مذكرة أكاديمية كاملة متكاملة.

ولا ننسى الإشارة إلى أن هناك دراسات سابقة لموضوع الصفقات العمومية اعتمدنا عليها للحصول على إجابة للإشكالية المطروحة نذكر منها:

- رسالة ماجستير للطالب مبروكي مصطفى والمعنونة ب *الرقابة الإدارية على إبرام الصفقات العمومية* 2014/2013
- رسالة ماستر للطالب ساهل ميلود المعنونة ب *طرق إبرام الصفقات العمومية* 2014/2013

وفي دراستنا لموضوع ضوابط سلطات الإدارة في مجال إبرام الصفقات العمومية انتهجنا المنهج التحليلي , كما قسمنا الدراسة إلى فصلين , حيث خصص الفصل الأول لدراسة ماهية الصفقات العمومية ، والمتمثلة في مفهوم الصفقات العمومية ، وطرق إبرامها ، فيما تطرقنا في الفصل الثاني لدراسة ضوابط إبرام الصفقات العمومية والتي تشمل الضوابط الشكلية والموضوعية لإبرام الصفقات العمومية ، وكذا الضوابط الإجرائية لإبرامها .

الفصل الأول

ماهية الصفقات العمومية

تعتبر الصفقات العمومية ذات أهمية بالغة ، فهي أداة لتنفيذ مخططات التنمية الوطنية والمحلية على حد سواء ، ووسيلة مهمة لممارسة النشاط الإداري واستغلال وتسيير المال العام بعقلانية ، فالصفقات العمومية تكلف خزينة الدولة اعتمادات مالية ضخمة بحكم تنوعها من جهة ، وبحكم تعدد وتنوع الهيئات الإدارية من جهة أخرى .

وتظهر أهمية هذه الوسيلة في كثرة النصوص القانونية المنظمة لها والتعديلات التي طرأت عليها ، وحتى تتضح الصورة بشكل جلي كان لابد من تحديد المفاهيم المتعلقة بالصفقات العمومية من حيث تعريفها وخصائصها وكذلك التطرق إلى أنواعها ثم الإجراءات القانونية في إبرامها وبناء على ما سبق سوف تتمحور دراسة هذا الفصل في ما يلي:

المبحث الأول : مفهوم الصفقات العمومية

المبحث الثاني : طرق إبرام الصفقات العمومية

المبحث الأول : مفهوم الصفقات العمومية

إن للصفقات العمومية أهمية كبرى في الاقتصاد الوطني ، فهي تعتبر أهم وسيلة لتجسيد البرامج التنموية ولهذا أولاها المشرع الجزائري أهمية خاصة ، لذلك كان لابد علينا التطرق إلى تعريف الصفقات العمومية وخصائصها وأنواعها.

المطلب الأول : تعريف الصفقات العمومية وخصائصها .

إذا كانت الصفقات العمومية هي المحرك الرئيسي للاقتصاد الوطني فإن المشرع أعطاها أهمية بالغة ، وذلك بأن عرفها ، ونحن نعلم أن مهمة المشرع ليست التعريف بالأشياء وإنما سن التشريعات ، فعرفها المشرع والقضاء والفقه ، ولأن تعريف المشرع يعلوا على بقية التعريفات ، كان علينا أن نسوق التعريف التشريعي أولا ، ثم نتطرق إلى التعريف القضائي ، ثم نتوج جهود المشرع والقضاء بتبيان جهود الفقه[1] .

الفرع الأول : تعريف الصفقات العمومية

تعتبر الصفقات العمومية من أشهر العقود الإدارية التي تبرمها الإدارة العامة مع المتعاملين معها ، وتصنف ضمن أهم الوسائل القانونية التي تستخدمها لتنفيذ البرامج الاقتصادية ، إذن ما المقصود بالصفقات العمومية ؟

البند الأول : التعريف التشريعي .

عرف المشرع الجزائري الصفقات العمومية عبر قوانين وتنظيمات صادرة في مراحل مختلفة ، سنعرض هذه التعريفات حسب التدرج الزمني .[2]

[1] عمار بوضياف ، مرجع سابق ، ص69 .
[2] عمار بوضياف ، المرجع نفسه ، ص70

أولاً : تعريف الصفقة العمومية في ظل قانون الصفقات الأول أمر (67-90)[1].

عرفت المادة الأولى منه " الصفقات العمومية هي عقود مكتوبة تبرمها الدولة أو العمالات آو البلديات آو المؤسسات والمكاتب العمومية قصد انجاز أشغال وتوريدات أو خدمات ضمن الشروط المنصوص عليها في هذا القانون " .

ثانياً: تعريف الصفقة العمومية في ظل المرسوم المتعلق بصفقات المتعامل العمومي(82-145)[2] .

عرفت المادة الرابعة منه " صفقات المتعامل العمومي عقود مكتوبة حسب مفهوم التشريع الساري على العقود ومبرمة وفق الشروط الواردة في هذا المرسوم قصد إنجاز الأشغال أو اقتناء المواد والخدمات " .

ثالثاً : تعريف الصفقة العمومية في ظل المرسوم التنفيذي (91-434)[3] .

لم يبتعد هذا المرسوم التنفيذي عن سابقيه كثيراً ، وقدمت المادة الثالثة منه تعريفاً بقولها " الصفقات العمومية عقود مكتوبة حسب التشريع الساري على العقود ومبرمة وفق الشروط الواردة في هذا المرسوم قصد إنجاز الأشغال واقتناء المواد والخدمات لحساب المصلحة المتعاقدة[4] .

---

1 أمر رقم 67-90 مؤرخ في 17 جوان 1967 الصادر في الجريدة الرسمية العدد 52 بتاريخ 27 جوان 1967 يتضمن قانون الصفقات العمومية .

2 المرسوم رقم 82-145 المؤرخ في 10 ابريل 1982 الصادر في الجريدة الرسمية العدد 15 بتاريخ 13 ابريل 1982 الذي ينظم الصفقات التي يبرمها المتعامل العمومي .

3 المرسوم التنفيذي رقم 91-434 المؤرخ في 09 نوفمبر 1991 الصادر في الجريدة الرسمية العدد 57 بتاريخ 13 نوفمبر 1991 يتضمن تنظيم الصفقات العمومية .

4 محمد الصغير بعلي ،العقود الإدارية ،دون طبعة،دار العلوم للنشر والتوزيع ، الجزائر ، سنة 2005 ، ص09.

رابعاً : تعريف الصفقة العمومية في ظل المرسوم الرئاسي (02-250)[1] .

قدمت المادة الثالثة منه تعريفاً بقولها " الصفقات العمومية عقود مكتوبة في مفهوم التشريع المعمول به ، تبرم وفق الشروط المنصوص عليها في هذا المرسوم قصد إنجاز الإشغال واقتناء المواد والخدمات والدراسات لحساب المصلحة المتعاقدة "

خامساُ : تعريف الصفقة العمومية في ظل المرسوم الرئاسي (10-236)[2] .

عرفت المادة الرابعة منه " الصفقات العمومية عقود مكتوبة في مفهوم التشريع المعمول به تبرم وفق الشروط المنصوص في هذا المرسوم ، قصد انجاز الإشغال واقتناء اللوازم والخدمات والدراسات لحساب المصلحة المتعاقدة "

سادساً : تعريف الصفقة العمومية في ظل المرسوم الرئاسي (247/15)[3] .

عرفت المادة الثانية منه" الصفقات العمومية عقود مكتوبة في مفهوم التشريع المعمول به تبرم بمقابل مع متعاملين اقتصاديين وفق الشروط المنصوص عليها في هذا المرسوم لتلبية حاجيات المصلحة المتعاقدة في مجال الأشغال واقتناء اللوازم والخدمات والدراسات ".

وما يتضح من خلال هذا التعريف أنه جاء واسعاً وشاملاً لتعريف الصفقة العمومية ، فبين أنها تبرم بمقابل ، وهذا ما لم تتناوله التعريفات السابقة ، أي أن هناك

---

1 المرسوم الرئاسي 02-250 المؤرخ في 24 جويلية 2002 الصادر في الجريدة الرسمية العدد 52 بتاريخ 28 جويلية 2002 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية.

[2] المرسوم الرئاسي رقم 10-236 المؤرخ في 07 أكتوبر 2010 الصادر في الجريدة الرسمية العدد 58 بتاريخ 07 أكتوبر 2010 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية .

3 المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المؤرخ في 16سبتمبر2015 الصادر في الجريدة الرسمية العدد 50بتاريخ 20 سبتمبر 2015 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام .

تعويض يحصل عليه المتعامل الاقتصادي الذي تكفل بتنفيذ موضوع الصفقة ، وهذا أمر طبيعي لأنها من العقود الرضائية والملزمة لجانبين ، بالإضافة إلى انه بيَّنَ الطرف الثاني للعقد ، والمتمثل في المتعامل الاقتصادي ، وهذا كذلك ما انفرد به المرسوم الرئاسي الجديد 247/15 عن القوانين السابقة للصفقات العمومية ، ويعتبر المتعامل الاقتصادي شخص من أشخاص القانون الخاص سواء كان طبيعي أو معنوي ، مما يعني انه لا يعد العقد الذي يبرم بين إدارتين عموميتين صفقة عمومية .

البند الثاني : التعريف القضائي .

رغم أن المشرع الجزائري عرف الصفقات العمومية في مختلف قوانين الصفقات ، إلا أن القضاء الجزائري حال فصله في بعض المنازعات قدم تعريفاً للصفقة العمومية ، فذهب مجلس الدولة الجزائري في تعريفه للصفقات العمومية في قرار له غير منشور في قضية رئيس بلدية ليرة ببسكرة ضد(ق.أ) ، إلى القول: ".... وحيث أنه تعرف الصفقة العمومية بأنها عقد يربط الدولة بالخواص حول مقاولة أو انجاز مشروع أو أداء خدمات ..."[1].

البند الثالث : التعريف الفقهي .

لقد عرف بعض الفقهاء العقد الإداري على أنه " العقد الذي يبرمه شخص من أشخاص القانون العام قصد إدارة مرفق عام آو تسييره ، وتظهر نيته في الأخذ بأسلوب

1 قرار مجلس الدولة الجزائري مؤرخ في 17 ديسمبر 2002 تحت رقم 6215 فهرس 873 ، راجع في ذلك : عمار بوضياف ، شرح تنظيم الصفقات العمومية ، مرجع سابق ، ص 94 .

القانون العام وذلك بتضمين العقد شرطاً أو شروطاً غير مألوفة في عقود القانون الخاص "[1].

في حين عرفه البعض " بأنه هو ذلك العقد الذي يبرمه شخص معنوي عام بقصد تسيير موفق عام أو تنظيمه ، وتظهر فيه نية الإدارة في الأخذ بأحكام القانون العام ، وآية ذلك أن يتضمن العقد شروطاً استثنائية وغير مألوفة في القانون الخاص ، أو أن يخول المتعاقد مع الإدارة الاشتراك مباشرة في تسيير المرفق العام[2] "

الفرع الثاني : خصائص الصفقات العمومية .

تتميز العقود الإدارية عن سواها بأن شروطها تحرر مسبقاً ويفرض بعضها على الإدارة والمتعاقد معها الذي لا يملك مناقشة هذه الشروط ، ويتعين عليه إما قبولها برمتها أو رفضها ، كما يقيّد المشرع الإدارة عند إبرام عقودها بضرورة التزام وإتباع طرق معينة تحد من حريتها في اختيار شكل العقد أو المتعاقد معها .

---

1 عبد العزيز عبد المنعم خليفة ، الأسس العامة للعقود الإدارية ، الطبعة الأولى ، دار الفكر الجامعي ، مصر 2005 ، ص8 .

2 سليمان الطماوي ، الأسس العامة للعقود الإدارية (دراسة مقارنة) ، الطبعة الخامسة ، مطبعة جامعة عين شمس ، مصر ، سنة 1991 ، ص50.

وبالإضافة لهذه الخصائص اتفق الفقه واستقر القضاء الإداري الفرنسي و الجزائري على أن العناصر المميزة للعقد الإداري ترتكز على ثلاثة أسس وهي : أن يكون أحد أطرافه شخص معنوي عام وأن يتضمن شروط غير مألوفة في القانون الخاص وأن يرتبط بتسيير وخدمة المرفق العام .

البند الأول : وجوب أن يكون أحد أطراف العقد شخص معنوي عام .

إن العنصر الأول الواجب توفره لاعتبار العقد إداريا هو وجوب أن يكون احد طرفي العقد على الأقل شخص معنوي عام (سواء تمثل في الدولة أو المجموعات الإقليمية المحلية آو مؤسسة عمومية) ، أما إذا كان إطراف العقد أشخاص خاصة فلا يمكن اعتباره عقداً إداريا بالرغم أن في بعض الحالات يمكن أن يكيف احد أطراف العقد بخدمة تتعلق بتأمين المرفق العمومي[1] .

ففي قانون الصفقات العمومية 15-247[2] نجد أن المشرع الجزائري قد حدد الجهات التي يمكن لها إبرام هذه العقود حسب المادة 6 منه، والتي تنص : " لا تطبق أحكام هذا الباب إلا على الصفقات العمومية محل نفقات :

الدولة ، الجماعات الإقليمية ، المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري (وطنية أو محلية) ،المؤسسات العمومية الخاضعة للتشريع الذي يحكم النشاط التجاري عندما

[1] وهناك حالات يمكن أن يعتبر فيها العقد إدارياً دون إن يكون احد أطرافه جهة إدارية أو شخص معنوي عام ، بل يكون أحد أطرافه شخص من أشخاص القانون الخاص وذلك إذا كان احدهما قد أبرم العقد لمصلحة أحد الأشخاص العامة ، بحيث تتصرف إليه جميع الحقوق والالتزامات الناجمة عن العقد ، وهذا ما يسمى بمعيار تمثيل الشخص العمومي أو معيار الوكالة ، كما هو الحال في معيار الاختصاص عندما يوصف العقد بأنه إداري إذا كان من اختصاص جهاز القضاء الإداري ، وكذلك المعيار العضوي إذا كان موضوع العقد إداريا .

[2] المرسوم الرئاسي 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام السالف الذكر.

تكلف بانجاز صفقة عمومية ممولة كلياً أو جزئياً بمساهمة مؤقتة أو نهائية من الدولة أو من الجماعات الإقليمية ، وتدعى في صلب النص المصلحة المتعاقدة .

وقد نص المشرع الجزائري على هذه الحالة على سبيل المثال في الفقرة 4 من المادة 6 من قانون الصفقات العمومية بالنسبة للمؤسسات العمومية الخاضعة للتشريع الذي يحكم النشاط التجاري عندما تكلف بانجاز صفقة عمومية ممولة كلياً أو جزئياً بمساهمة مؤقتة أو نهائية من الدولة أو الجماعات الإقليمية .

وبالتالي فإن المبدأ هو أن العقد الذي لا تكون الإدارة العامة طرفاً فيه لا يعتبر عقداً إداريا ، ذلك لأن القواعد الإدارية ما وجدت إلا لتحكم نشاط أشخاص القانون العام دون نشاط الأفراد والذي تحكمه قواعد القانون الخاص[1].

البند الثاني: إتباع أساليب القانون العام او ما يعرف بالبنود غير المألوفة .

إن ما يميز العقد الإداري عن العقد المدني يتجلى في أن الأول يخول للإدارة ممارسة مجموعة سلطات وامتيازات لا وجود لها على صعيد القانون الخاص ، وقد أقرت بالأساس لتمكين الإدارة من تحقيق الأهداف المرجوة من وراء تعاقدها وفي تلبية حاجات الأفراد المختلفة وتحقيق المصلحة العامة[2] .

ولقد كرس المشرع الجزائري هذا المفهوم في قانون الصفقات العمومية من خلال خضوع الصفقة في تنظيمها وإبرامها لقواعد القانون العام وفق إجراءات وقواعد تتخذ صورة دفتر الشروط ، والهدف من وجود دفتر الشروط الذي يعد جزء لا يتجزأ من

[1] إبراهيم يامة ، محاضرات في مقياس العقود الإدارية ، جامعة احمد دراية أدرار ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، قسم الحقوق ، سنة ثانية ماستر إداري ، الجزائر ، 2015-2016 ، ص27 .

[2] عمار بوضياف ، مرجع سابق ، ص 137 .

الصفقة ، هو أن الإدارة في عقدها تهدف إلى تحقيق المصلحة العامة ، لذلك من الضروري تغليبها على المصلحة الخاصة وتكون بذلك الالتزامات غير متكافئة .

البند الثالث: ارتباط العقد الإداري بتسيير وخدمة المرفق العام .

المرفق العام هو كل مشروع تنشئه الدولة أو تشرف على إدارته ويعمل بانتظام واطراد ، ويستعين بسلطات الإدارة لتزويد الجمهور بالحاجات العامة التي يتطلبها لا بقصد الربح ، بل بقصد المساهمة في صيانة النظام وخدمة المصالح العامة في الدولة.

واصطلاح المرفق العام في مجال العقود الإدارية يمكن أن يستعمل بأحد المعنيين عضوي ويقصد به الجهاز الإداري الذي تنشئه الإدارة لإشباع الحاجات العامة وموضوعي يقصد به النشاط الذي يصدر عن الشخص الإداري .

وعلى هذا الأساس يقصد بعنصر اتصال العقد بنشاط المرفق العام ،هو النشاط الذي يهدف إلى أداء خدمة عامة تقوم بها الإدارة مباشرة أو يقوم بها ملتزم تحت إشراف الجهات الإدارية المختصة في نطاق القانون العام[1] .

فمقتضيات سير المرفق العام بانتظام واطراد واستهداف النفع العام هي التي تبرر في الواقع النظام القانوني المتميز للعقود الإدارية ، ذلك النظام الذي يختلف اختلاف جوهرياً عن القانون الخاص سواء فيما يتعلق بحقوق الإدارة المتعاقدة ، أو فيما يتعلق بحقوق والتزامات المتعاقد معها ، وبذلك يعتبر الفقه والقضاء معيار المرفق العام احد ابرز وأهم المعايير المعتمدة لإضفاء الصفة الإدارية على العقد الإداري[2] .

---

[1] يامة إبراهيم ، مرجع سابق ، ص30 .

[2] محمد الصغير بعلي ، مرجع سابق ، ص 20 .

ويتخذ اتصال العقد بنشاط المرفق العام مظاهر وصور متعددة :

فقد يتخذ صورة إشراك المتعاقد في إدارة المرفق العام ، ومثال ذلك عقد امتياز المرفق العام ، ويتخذ كذلك صورة إنشاء المرفق العام ، ومثاله عقد الأشغال العامة كما يتخذ صورة ضمان سير المرافق العامة بانتظام واطراد ، يلتزم فيها المتعاقد بتقديم سلع أو خدمات معينة تستعين بها الإدارة في تسيير المرفق العام ومثالها عقد التوريد وعقد النقل وعقد أداء الخدمات .

ومما سبق يمكن القول بأن العقود التي تبرمها الإدارة لاستغلال أموالها الخاصة لا تعد عقوداً إدارية كعقود إيجار المباني أو الأراضي المملوكة للدولة أو لأحد الأشخاص العامة الأخرى , وكذلك عقود بيع هذه الأموال ، إذ لا علاقة لهذه العقود بتسيير مرفق عام .

فاتصال العقد بالمرفق العام هي مسألة موضوعية متروكة لتقدير قاضي الموضوع في كل حالة على حدة ، فإذا انقطعت صلة العقد بالمرفق العام فإن القضاء الإداري يعتبر العقد عقداً مدنياً .

ومن هنا يبدو جلياً أن موضوع العقد الإداري يتعلق بنشاط المرفق العام الذي يهدف إلى تحقيق احتياجات المصلحة المتعاقدة ، وعليه فهذه العقود لا تكتسب هذه الصفة إلا إذا اتصلت بنشاط مرفق من المرافق العمومية ، وهي الفكرة الأساسية التي اعتمدتها أحكام مجلس الدولة الفرنسي ، ومحكمة التنازع في عدة قضايا ، وعليه فان لم يتصل العقد على هذا النحو بنشاط المرافق العمومية فلا يعد عقداً إداريا[1] .

[1] الأمير عبدالقادر حفوظة، آليات الرقابة على الصفقات العمومية ، مذكرة شهادة ماستر، كلية العلوم الاقتصادية والتجارية وعلوم التسيير ، قسم العلوم الاقتصادية ، جامعة الوادي ، الجزائر ، 2015 ،ص05 .

المطلب الثاني : أنواع الصفقات العمومية .

أقر المشرع الجزائري أربعة أنواع من الصفقات العمومية ، تبرمها الإدارة وفق الشروط المحددة سابقاً ،وهي صفقة انجاز الأشغال العامة ، وصفقة اقتناء اللوازم ، وصفقة انجاز الدراسات ، وأخيرا صفقة تقديم الخدمات .

الفرع الأول : صفقة انجاز الأشغال العامة .

يعرف عقد الأشغال العامة بأنه اتفاق بين الإدارة وأحد الأفراد أو الشركات أو المؤسسات للقيام ببناء أو ترميم أو صيانة أو تأهيل أو تهيئة أو تجديد أو إصلاح أو تدعيم أو هدم منشأة أو جزء منها قصد تحقيق مصلحة عامة ، وحتى نكون أمام عقد الأشغال العامة وجب توفر (03)شروط[1] .

البند الأول : أن ينصب العقد على عقار

كأن يتعلق الأمر بمشروع إنجاز طريق عام ، أو جسور ، أو سدود أو مجموعات سكنية أو انجاز مباني خاصة بمرفق عمومي أو نفق أو ميناء ، هذا من حيث الموقع ، أما من حيث طبيعة ونوع العملية الواردة على العقار فلا يهم إن كان بناء أو ترميم أو تجديد أو صيانة ... .[2]

البند الثاني : أن يتم العمل لحساب شخص معنوي عام .

حتى نكون أمام عقد الأشغال العامة وجب أن يتم العمل الوارد على عقار لحساب شخص معنوي عام ملزم بالخضوع لتنظيم الصفقات العمومية سواء كان الدولة

[1] عمار بوضياف ، مرجع سابق ، ص 170 .

[2] عمار بوضياف ، المرجع نفسه ،ص172

أو إقليمي كالولاية و البلدية ، أو مرفقي كالجامعة و المستشفى و غيرها من المرافق العامة .

البند الثالث : يجب أن يهدف الى تحقيق مصلحة عامة.

إن مما لا ريب فيه أن الصفقة العمومية تهدف إلى تحقيق المنفعة العامة وخاصة إذا كان موضوع الصفقة ينصب على عقار سواء تمثل في إقامة طريق أو إنشاء مجموعة سكنية أو إقامة سدود ، فهي تهدف إلى تحقيق المنفعة العامة بصورة جلية وواضحة .

الفرع الثاني : صفقة اقتناء اللوازم (عقد التوريدات) .

يجد عقد اقتناء اللوازم أساسه القانوني في قانون الصفقات العمومية ساري المفعول في مادته 02 والمادة 29 منه ، ولهذا العقد امتداد تاريخي من التشريع الأول للصفقات العمومية إلى غاية الآن ، ويعود سر الاعتراف للإدارات بإبرام عقود التوريدات أن نشاطها قد يفرض توفر منتوج معين لديها ، وان تضع عليه اليد بهدف تحقيق المصلحة العامة وخدمة للجمهور ، وهذا بصفة دورية ومتواترة ومستمرة ومنتظمة ، والجديد في صفقة اقتناء اللوازم ما نصت عليه المادة 29 الفقرة 06 " تهدف الصفقة العمومية للوازم إلى اقتناء أو إيجار أو بيع بالإيجار، بخيار أو بدون خيار الشراء من طرف المصلحة المتعاقدة لعتاد أو مواد ، مهما كان شكلها موجهة لتلبية الحاجات المتصلة بنشاطها لدى مورد[1].

[1] انظر المادة29 من المرسوم الرئاسي 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام ، السالف الذكر .

الفرع الثالث : صفقة تقديم الخدمات .

تعتبر مهمة الإدارة هي تقديم خدمات للجمهور ، سواء كانت إدارة مركزية أو لا مركزية ، إقليمية أو مرفقية ، هدفها الأسمى توفير ما يحتاجه الشخص من خدمات راقية ، وعلى هذا الأساس تأتي أهمية عقد الخدمات ، كونه الإطار القانوني والتعاقدي الذي يمكِّن جهة الإدارة من الاستفادة من خدمة معينة تقدمها للغير بمقابل ، ونظراً لأهمية عقد تقديم الخدمات فقد جاء ذكره في كل قوانين الصفقات العمومية في الجزائر ، ويعرف عقد الخدمات على انه اتفاق بين الإدارة وشخص آخر (طبيعي أو معنوي) بقصد توفير خدمات يحتاجها المرفق العام في إدارته وتسييره نظير مقابل مالي .

وعادة ما يكون موضوع الخدمة محل العقد الإداري بسيط ولا يتطلب اعتمادات مالية كبيرة مثلما هو الحال بالنسبة لعقد الأشغال العامة وعقد التوريد[1] .

الفرع الرابع : صفقة انجاز الدراسات .

إن هذا العقد بالذات وخلافاً للعقود السابقة (الأشغال–اللوازم–الخدمات) كان المشرع الجزائري بشأنه مضطرباً ، فكان يتناوله بالإشارة فقط ، حتى جاء المرسوم الرئاسي 250/02 في مادته 03 معلناً عن هذا العقد بالنص الصريح ، وتأكد ذلك في المادة 11 من نفس المرسوم ثم المرسوم الرئاسي 236/10 وفي المرسوم الرئاسي الحالي 247/15 يستمد عقد الدراسات وجوده القانوني من المادة29 الفقرة 10 لتبين

[1] النوي خرشي ، الصفقات العمومية ، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع ، دون طبعة ، الجزائر سنة 2018 ، ص 105 .

الهدف من عقد الدراسات بقولها " تهدف الصفقات العمومية للدراسات إلى انجاز خدمات فكرية[1] "

وبالنظر إلى أن مصطلح "الخدمات الفكرية" مطلق وواسع يشمل العديد من الخدمات التي تطلبها جهة الإدارة جاءت الفقرة الموالية من ذات المادة لتقديم بعض التفصيل فورد فيها " تشمل الصفقة العمومية للدراسات عند إبرام عقد الأشغال لاسيما مهمات المراقبة التقنية أو الجيوتقنية و الإشراف على انجاز الأشغال ومساعدة صاحب المشروع .

ومما سبق يبدو واضحاً أن المشرع أراد من عقد الدراسات أن يكون بمثابة أفضل مؤطرٍ ومرافق لعقد الأشغال العامة.

المبحث الثاني : طرق إبرام الصفقات العمومية .

إذا كانت المصلحة المتعاقدة في مجال الصفقات العمومية محددة حصرياً عبر مراحل تطور النظام القانوني لهذا النوع من العقود ، فإن المتعامل المتعاقد لا يخضع لهذا التحديد والحصر لأن الأصل أن المصلحة المتعاقدة مجبرة على منح الصفقة لأكفئ العارضين .

وعليه فإن فكرة اختيار أفضل وأكفئ العارضين لا يتم إلا وفق إدراج قاعدة عامة ، ألا وهي الدعوة للمنافسة التي اعتمدت في قوانين الصفقات العمومية تماشياً مع التوجهات السياسية والاقتصادية والاجتماعية للبلاد .

[1] عمار بوضياف ، مرجع سابق ، ص 174 .

وقد كفل المشرع احترام هذا المبدأ من خلال قانون الصفقات 15-247 " تبرم الصفقات العمومية وفقاً لإجراءات طلب العروض الذي يشكل القاعدة العامة ، أو وفق إجراء التراضي "[1]

المطلب الأول : إبرام الصفقات العمومية عن طريق طلب العروض .

بما أن أساليب اختيار المتعاملين في إبرام الصفقات العمومية تنحصر في أسلوبين رئيسين وهما إجراء طلب العروض الذي يمثل القاعدة العامة من جهة ، وإجراء التراضي من جهة أخرى ، فإن النظام القانوني للصفقات العمومية قد وضع لهذين الأسلوبين قواعد وشروط لضمان صحتهما قانوناً وملاءمتهما لاحتياجات المصلحة المتعاقدة من خلال التعرض لكل أسلوب على حدة[2].

الفرع الأول : تعريف طلب العروض L'appel D'offres

بالرجوع إلى القوانين السابقة للصفقات العمومية نجد أنها كانت تعتمد مصطلح المناقصة ، حيث كانت تعتبر قاعدة عامة لإبرام الصفقات العمومية لتوافقها مع المفهوم الليبرالية الاقتصادية بقيامها على مبدأ المنافسة من جهة ومفهوم المصلحة العامة من جهة أخرى ، وإذا عدنا إلى مفهوم المناقصة في مختلف القوانين المنظمة للصفقات العمومية في الجزائر نجد خلطاً في المعايير المعتمدة في تحديد كيفيات الإبرام ، فبالرجوع إلى النص الفرنسي نجده ينص على أن " Les marchés publics sont passés selon la procédure d'appel d'offres" أي أن المصطلح

[1] أنظر المادة 39 من المرسوم الرئاسي 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام السالف الذكر .

[2] بحري اسماعيل ، الضمانات في مجال الصفقات العمومية في الجزائر ، رسالة ماجستير ، جامعة الجزائر بن يوسف بن خدة ، كلية الحقوق الجزائر ،2009 ، ص 12 .

المقابل للمناقصة في النص الفرنسي هو " l'appel d'offres" الذي يراد به طلب أو استدراج العروض ، هذه الترجمة لا تستقيم والمنطق القانوني ، ذلك أن طلب العروض أسلوب من أساليب التعاقد الإداري يتيح للإدارة الحرية في اختيار المتعاقد معها في إطار المنافسة ، ومن خلاله تستطيع الإدارة أن تختار العطاء الأفضل دون التزامها بمبدأ آلية الإرساء على مقدم العطاء الأقل[1] .

أما قانون الصفقات الجديد 15-247 جاء بمصطلح " طلب العروض" وهو مصطلح أدق وابلغ ، فكأنما الإدارة تطلب من خلال الإعلان المنشور من العارضين أن يتقدموا بعروضهم ، فهي تطلب عروضاً على هذا النحو، ومن هنا أحسن المشرع استعمال وتوظيف واختيار المصطلح الدال على العملية التعاقدية .

واستمر المشرع الجزائري على وتيرة تثبيت القاعدة العامة في مجال الصفقات العمومية وهي وجوب فتح سبل المنافسة ، وفسح مجال تقديم العروض لأكبر عدد ممكن من العارضين وفي كنف الشفافية والوضوح ، فلا تتم الصفقات العمومية في الجزائر طبقاً للقاعدة العامة خُفيَةً أو بطريقة سرية ومستترة ، ولا تتم أيضا برغبة حرة منفردة من جهة الإدارة المتعاقدة في اختيار المتعاقد معها ، كيف شاءت ، ومتى شاءت ، بل تتم وفق منافسة شريفة ونزيهة ، وشفافية وإعلان ووضوح تامين ، بدءاً بالرغبة في التعاقد عبر إعلان منشور يتضمن سائر البيانات المحددة تنظيماً ، ويتم التنافس من خلال شروط معلنة ، وزمن واضح لتقديم العروض ، ومعايير موضوعية للانتقاء ، وزمن محدد لدراسة العروض ، ثم مرحلة الإعلان عن نتائج التقدير

[1] بحري إسماعيل ، المرجع السابق ، ص 13 .

والدراسة ، وفسح مجال الطعون ثم دراستها من قبل هيئة جماعية وتقديم النتيجة ثم توقيع الصفقة في المرحلة النهائية[1] .

وقد كرس المشرع الجزائري في قانون الصفقات الجديد 15-247 معيار انتقاء العروض وإرساء مبدأ العرض الأفضل حيث نص أن " طلب العروض هو إجراء يستهدف الحصول على عروض من عدة متعهدين متنافسين مع تخصيص الصفقة دون مفاوضات للمتعهد الذي يقدم أحسن عرض من حيث المزايا الاقتصادية استناداً لمعايير اختيار موضوعية تعد قبل إطلاق الإجراء "[2] .

وبهذه الأحكام التي حملها المرسوم الجديد يكون المشرع قد ضبط مصطلح طلب العروض تفادياً لأي إشكالية في فهم معناه الحقيقي ، ومن جهة أخرى ترك للجهة المعنية مجالاً لاختيار المتعاقد معها لا على أساس العرض المالي لوحده ، بل على أسس موضوعية أخرى ، ومن هنا اعترف لها بسلطة التقدير والاختيار ، والجمع بين أكثر من معيار بحثاً عن العروض الأفضل ، وليس الأقل ثمناً بالضرورة كما كان الوضع في مرحلة سابقة .

الفرع الثاني : أشكال طلب العروض

رجوعاً للمادة 42 من المرسوم الرئاسي 247/15 نجدها قد بينت بوضوح أشكال طلب العروض ، وأشارت انه يمكن أن يكون طلب العروض وطنياً أو دولياً ، وهو ما ينجر عنه إن مجال المنافسة قد يتسع ويضيق تبعاً عما إذا كان طلب العروض وطنياً

[1] عمار بوضياف ، مرجع سابق ، ص 196 .

[2] انظر المادة 40 من المرسوم الرئاسي 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام السالف الذكر

أو دولياً ويمكن أن يتم حسب الأشكال التالية :

- طلب العروض المفتوح
- طلب العروض المفتوح مع اشتراط قدرات دنيا .
- طلب العروض المحدود
- المسابقة

وهذ ما سنوضحه[1]

1 – طلب العروض المفتوح l'appel d'offres ouvert :عرفته المادة 43 من المرسوم الرئاسي 2015 بقولها " طلب العروض المفتوح هو إجراء يمكن من خلاله أي مترشح مؤهل أن يقدم تعهد " ، فالترشح إذن في طلب العروض المفتوح يتوقف على الاستجابة للشروط والكيفيات التي تحددها الإدارة ، وكذلك فإن عبارة العرض المفتوح لا يعني أبدا أن مجال المنافسة والمشاركة يُفسَحُ لكل عارض ، بل فقط العارض المؤهل وهو من تنطبق عليه الأوصاف والشروط المحددة في الإعلان .

فأسلوب التعاقد في شكل طلب العروض مفتوح لكل عارض مؤهل تقديم عرضه ، وهو ما يفتح باب المنافسة بين العارضين فليس هناك شروط انتقائية أو إقصائية أو نوعية وبإمكان من توفرت فيهم الشروط العامة المعلن عنها المشاركة فيها وتقديم العروض[2].

[1] عمار بوضياف ، مرجع سابق ، ص 197 .

[2] عمار بوضياف ،المرجع نفسه ، ص199 .

2- **طلب العروض المفتوح مع اشتراط قدرات دنيا l'appel d'offres ouvert avec exigence de capacités minimales** : هذا المصطلح أيضا انفرد به قانون الصفقات الجديد 15-247 ولأول مرة ، فلم تشر إليه تنظيمات الصفقات العمومية السابقة ، وأشار هذا القانون الى تعريف طريقة التعاقد هذه بقوله " هو 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 من طرف المصلحة المتعاقدة "[1] وحددت الفقرة 02 من ذات المادة طبيعة الشروط المفروضة من قبل المصلحة المتعاقدة وصنفتها إلى :

- قدرات تقنية : وتتعلق طبعاً بالوسائل التي بحوزة المرشح والتي ستخصص لتنفيذ موضوع الصفقة ، فلا يمكن السماح لكل مرشح من تقديم عرضه إلا من استجاب للشروط التقنية المحددة في الإعلان ، فتفرض الإدارة صاحبة المشروع مثلاً مستخرج الضرائب للتأكد من وضعية المترشح تجاه الإدارة الجبائية ، ونسخة من التسجيل الجبائي .

- قدرات مالية : قد تفرض الإدارة على المرشح وسائل مادية وبشرية يستوجبها المشروع مثل معدل رقم الأعمال لمدة 03 سنوات الأخيرة .

[1] انظر المادة 44 من المرسوم الرئاسي 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام السالف الذكر

– قدرات مهنية : مثل شهادة التأهيل أو شهادات أخرى ، تفرضها الإدارة على المتعاقد معها ، وقد تفرض سجل تجاري في النشاط محل المنافسة وشهادة حسن الانجاز في المشاريع المماثلة للمشروع محل العرض[1] .

3– **طلب العروض المحدود l'appel d'offres restreint** : عرفه قانون الصفقات الجديد 15–247 " طلب العروض المحدود هو إجراء لاستشارة انتقائية يكون المرشحون الذين تم انتقاؤهم الأولي من قبل مدعوين وحدهم لتقديم تعهد "[2] حيث يمكن للمصلحة المتعاقدة أن تحدد في دفتر الشروط العدد الأقصى للمرشحين الذين ستتم دعوتهم لتقديم تعهد بعد انتقاء أولي لـ05 منهم ، وتلجأ المصلحة المتعاقدة إلى أسلوب طلب العروض المحدود في حال اشتراطها لمواصفات تقنية في العمل أو المادة محل التعاقد ، أو نجاعة معينة بما يبرر أن المنافسة ستكون جد محدودة ، وتشمل المتعهدين الذين اتصلت بهم دون سواهم باعتبارهم الأقدر على تنفيذ موضوع هذه العملية الخاصة أو المعقدة .

4– **المسابقة le concours** : جاء قانون الصفقات الجديد 2015 مثبتاً لنظام المسابقة[3] ، حيث نص في موضوع المسابقة بأنه يشمل مجال تهيئة الإقليم والتعمير والهندسة المعمارية ومعالجة المعلومات ، فلا يمكن مثلاً أن تلجأ الإدارة فيما يخص

---

[1] عليوات ياقوته ، تطبيقات النظرية العامة للعقود الإدارية ، أطروحة دكتوراه ، كلية الحقوق ، جامعة قسنطينة ، الجزائر ، سنة 2009 ، ص 103 .

[2] انظر المادة 45 من المرسوم الرئاسي 15–247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام السالف الذكر

[3] انظر المادة 47 الفقرة 03 من المرسوم الرئاسي 15–247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام السالف الذكر .

صفقة التجهيز إلى أسلوب المسابقة ، لأن هذه الأخيرة عبارة عن منافسة تتعلق بالفكر والمعلومات والمخططات والهندسة[1] .

وفي نظرنا نرى أن هذه المادة يعتريها بعض اللبس والغموض خاصة عندما تعرف "المسابقة هي إجراء يضع رجال الفن ..." وهل إجراء المسابقة يقوم إلاّ على الرجال؟ أي أن المرأة و الشخص المعنوي لا يعنيهما إجراء المسابقة ؟ فهذا الأمر كان على المشرع تداركه في قانون الصفقات الجديد إلاّ أنه لم يفعل ، وهذا يطرح عدة تساؤلات لأنه ربما كان ممكن في فترة معينة أو ظرف خاص ، لا كن مع تطور التشريعات القانونية لابد أن نخرج من هذا الدور الحصري ، ونعطي الفرصة للآخرين لتكون المنافسة والشفافة للوصول إلى هذا الطلب وهما مبدآن جوهريان في إبرام الصفقات العمومية .

الفرع الثالث : ضوابط طلب العروض

يتطلب إبرام الصفقات العمومية الاستجابة للأهداف المسطرة مسبقاً والتي تدور حول التسيير الجيد للأموال العمومية ، وتحتاج هذه الصفقات سواء كانت إشغال او اقتناء أو خدمات أو دراسات إلى غلاف مالي مرصود لها ، وبعد توفيره هناك جملة من المراحل يجب إتباعها في طلب العروض وهي :

[1] عمار بوضياف ، مرجع سابق ، 204 .

البند الأول : إعداد دفتر الشروط .

يعتبر دفتر الشروط وثيقة رسمية تضعها الإدارة المعنية بالصفقة أو المشروع بإرادتها المنفردة ، وتحدد بموجبها سائر الشروط المتعلقة بقواعد المنافسة بمختلف أنواعها[1]. والمرسوم الرئاسي 247/15 خص لدفتر الشروط عنوناً مستقلاً ومميزاً ودالاً تضمنته المادة 26 منه ، ويشكل دفتر الشروط هنا الاستثناء الجوهري الذي تتضمنه العقود الإدارية ، وهو الشرط الغير مألوف في عقود القانون الخاص ، حيث تضعه الإدارة وحدها ، وما على المتعاقد معها إلاّ القبول به وبدون مناقشة أو تردد إذا أراد الترشح للحصول على الصفقة العمومية ، ويحتوي دفتر الشروط على دفاتر خاصة وهي :

أ) دفاتر البنود الإدارية العامة المطبقة على الصفقات العمومية للأشغال واللوازم والدراسات والخدمات الموافق عليها بموجب مرسوم تنفيذي .

ب) دفاتر التعليمات التقنية المشتركة التي تحدد الترتيبات التقنية المطبقة على كل الصفقات العمومية المتعلقة بنوع واحد من الأشغال أو اللوازم أو الدراسات أو الخدمات الموافق عليها بقرار من الوزير المعني .

ج) دفاتر التعليمات الخاصة التي تحدد الشروط الخاصة بكل صفقة عمومية .[2]

البند الثاني : الإعلان (الإشهار) .

يقصد به إعلام الإدارة المتعاقدة صاحبة المشروع جميع المتنافسين و كذلك الجمهور عن رغبتها في التعاقد وفتح المجال أمامهم لتقديم عروضهم وتمكينهم من المعلومات الكافية والمتعلقة بالصفقة ، وكذلك تمكنهم من حق الطعن .

---

[1] عليوات ياقوتة ، مرجع سابق ، ص111 .

[2] انظر المادة 26 من المرسوم الرئاسي 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام .

فالمشرع الجزائري فرض اللجوء إلى الإشهار بنشر إعلان طلب العروض محرر باللغة الوطنية ولغة أجنبية واحدة على الأقل ، وينشر على الأقل في جريدتين يوميتين وطنيتين موزعتين على المستوى الوطني

البند الثالث : إيداع العروض .

العروض أو العطاءات التي يتقدم بها الأشخاص في الصفقة والتي يتبين من خلالها الوصف الفني بما يستطيع المتقدم القيام به وفقاً للمواصفات المطروحة في ملف الصفقة ، وينبغي تقديم العطاءات أو العروض خلال المدة التي حددتها المصلحة المتعاقدة ، ويبدأ تقديمها من تاريخ أول صدور لإعلان طلب العروض إلى آخر يوم وهو يوم فتح العطاءات .

ويشمل كل ملف مشارك على ملف الترشح وعرضين الأول تقني ، والثاني مالي ويوضع كل من العرض التقني والعرض المالي في أظرفة منفصلة ومقفلة بإحكام ومع بيان مراجع طلب العروض وموضوع الصفقة ، ويكتب على كل واحد منها حسب الحالة ملف الترشح ، عرض تقني ، عرض مالي . وتوضع كل الأظرفة في ظرف آخر مقفل بإحكام ويحمل عبارة " لا يفتح إلاّ من طرف لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض " ويذكر فيه رقم طلب العروض وموضوع طلب العروض .

ويتضمن ملف الترشح التصريح بالترشح ويحرر وفقاً للنموذج الوزاري[1] .

[1] قرار مؤرخ في 19 ديسمبر 2015 الصادر في الجريدة الرسمية العدد 17 بتاريخ 16 مارس 2016 يحدد نماذج التصريح بالنزاهة والتصريح بالترشح والتصريح بالاكتتاب ورسالة التعهد والصريح بالمناول .

أما العرض التقني فيتضمن التصريح بالاكتتاب وكفالة التعهد .

فالعرض المالي فيتضمن رسالة التعهد وكذلك جدول الأسعار الوحدوي ، والكشف الكمي والتقديري وتحليل السعر الإجمالي والجزئي[1].

البند الرابع : فتح الأظرفة وتقييم العروض .

أسند تنظيم الصفقات العمومية 2015 مهمة فتح الأظرفة وتقييم العروض إلى لجنة واحدة بعدما كانت كل لجنة مستقلة بذاتها في القوانين السابقة للصفقات العمومية ، ويحدد مسؤول المصلحة المتعاقدة بموجب مقرر تشكيلة لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض وقواعد سيرها ونصابها في إطار الإجراءات القانونية والتنظيمية المعمول بها.

فكما تعتبر لجنة دائمة فهي أيضا لجنة داخلية على مستوى الإدارة المعنية بالمشروع أو الصفقة العمومية ، ومهام هذه اللجنة جاءت على سبيل الحصر وتتمثل في[2] :

1- تتولى وضع قائمة العروض حسب ترتيب وصولها .
2- تعد قائمة تتعلق بالوثائق التي يتكون منها كل عرض .
3- توقيع بالأحرف الأولى على وثائق الأظرفة المفتوحة التي لا تكون محل طلب استكمال.

[1] مراد زوايد ، النظام القانوني للوفاء بالمقابل المالي في قانون الصفقات الجزائري ، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة بومرداس ، الجزائر ، 2012 ، ص 35

[2] انظر المادة 160 من المرسوم الرئاسي 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام السالف الذكر

4- تحرر المحضر الذي يوقعه جميع أعضاء اللجنة الحاضرين .

5- تدعو اللجنة المكتتبين عند الاقتضاء لاستكمال عروضهم التقنية إذا لاحظت نقص في الوثائق والبيانات في اجل أقصاه 10 أيام من تاريخ فتح الأظرفة .

6- تحرر عند الحاجة لذلك محضراً في شكل اقتراح يعرض على المصلحة المتعاقدة ، موضوعه التصريح بعدم جدوى طلب العروض يوقعه جميع الأعضاء وطبقاً للمادة 40 من المرسوم الرئاسي 2015 يكون ذلك في حالة عدم استلام أي عرض أو تقييمه.

7- تتولى مهمة إرجاع الأظرفة التي لم يتم فتحها لأصحابها عن طريق المصلحة المتعاقدة .

البند الخامس : الإعلان عن المنح المؤقت .

تعتبر مرحلة إرساء الصفقة مرحلة حاسمة ينجم عنها اختيار عارض بالنظر لتوافر عطاءه أو عرضه على مجموعة من الشروط والمواصفات ، مما دفع بجهة الإدارة لاختياره دون سواه عن بقية العروض وفقاً للمعايير سابقة الذكر وحسب طبيعة وموضوع كل صفقة عمومية .

ويعتبر المنح المؤقت إجراء إعلاميا بموجبه تخطر المصلحة المتعاقدة المتعهدين والجمهور باختيارها المؤقت لمتعاقد ما نظراً لحصوله على أعلى تنقيط فيما يخص العرض المقدم بكل محتوياته وتفاصيله وفقاً للمعايير المحددة في دفتر الشروط[1] .

[1] عمار بوضياف ، مرجع سابق ، ص296 .

البند السادس : إعتماد الصفقة

رغم الطابع الحاسم لمرحلة إرساء الصفقة ومرحلة المنح المؤقت السابق بيانها ، إلا أنها لا تعد المرحلة الأخيرة ، بل لا بد من اعتماد النتيجة رسمياً ومباشرة إجراءات التعاقد مع المرشح الفائز بالصفقة لإضفاء الطابع النهائي والرسمي والإعلان عن إتمام إجراءاتها وهي الموافقة عليها من طرف المصلحة المتعاقدة .

المطلب الثاني : إبرام الصفقات العمومية عن طريق التراضي

تبين لنا من خلال ما تم دراسته سابقاً أن المشرع الجزائري جعل أسلوب طلب العروض هو القاعدة العامة ، بما كفل به حق المشاركة لكل العارضين ، وبما يضمن شفافية الصفقة ونزاهتها ويحد من مظاهر الفساد وتبديد المال العام . أما أسلوب التراضي فهو الاستثناء عن القاعدة العامة .

الفرع الأول : تعريف التراضي Le gré à gré.

التراضي هو طريقة من طرق التعاقد في مجال القانون العام ، أي أن الإدارة بموجبه تتحرر من الخضوع للقواعد الإجرائية سابقة الذكر ، والمتمثلة في طلب العروض بأشكالها المختلفة ، ويمكنها مباشرة اختيار المتعاقد معها دون التقيد بهذه الإجراءات[1].

وعرفه قانون الصفقات الجديد 2015 " التراضي هو إجراء تخصيص صفقة لمتعامل متعاقد واحد دون الدعوة الشكلية إلى المنافسة ، ويمكن أن يكتسي التراضي

[1] عمار بوضياف ، مرجع سابق ، ص221 .

شكل التراضي البسيط أو شكل التراضي بعد الاستشارة وتنظم هذه الاستشارة بكل الوسائل المكتوبة الملائمة "[1] .

فالتراضي هو إجراء تلجأ الإدارة من خلاله لاختيار المتعاقد معها بالتفاوض معه مباشرة على أسعاره وشروطه قصد التعاقد معه ، وعلى هذا الأساس يخول الاتفاق المباشر للإدارة الحرية في اختيار من يتعاقد معها ، إلا أن هذه الحرية لا تمنع من إخضاع عملية الاتفاق المباشر لتنظيم قانون معين ، فإذا كان الأصل العام في القوانين المنظمة للصفقات العمومية هو الالتجاء إلى إجراء طلب العروض أوالمناقصة سابقاً ، وفي حالات محددة قانوناً ، فكذلك أسلوب التراضي يجب أن يكون كذلك[2] .

الفرع الثاني : أشكال التراضي .

سبق البيان أن المظهر المميز لطريقة التراضي كأسلوب من أساليب التعاقد أنه يعفي الإدارة من الخضوع للإجراءات الطويلة التي تفرضها طريقة طلب العروض وهذا لاختيار المتعاقد معها ، غير أنه وبالرجوع لنص المادة 41 من المرسوم الرئاسي247/15 نجد المشرع قسم التراضي إلى شكلين التراضي البسيط والتراضي بعد الاستشارة .

البند الأول : التراضي البسيط Le gré à gré simple.

بالنظر إلى الطابع الاستثنائي للتراضي فقد تكفل المشرع بتحديد حالات لجوء المصلحة المتعاقدة لإبرام صفقاتها عن طريق التراضي البسيط ، ورغبة منه في تقييد

[1] انظر المادة 41 من المرسوم الرئاسي 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام السالف الذكر

[2] عليوات ياقوتة ، مرجع سابق ، ص 131 .

حرية تلك المصالح عند تطبيقه ، أضاف المشرع الجزائري ولأول مرة مادة قانونية تبين الشروط الواجب التقيد بها في إطار إجراء التراضي البسيط[1] ، وتتمثل هذه الحالات فيما يلي :

أولاً : حالة الاحتكار.

عندما لا يمكن تنفيذ الخدمات إلاّ على يد متعامل اقتصادي وحيد يحتل وضعية احتكارية ، أو لحماية حقوق حصرية ، أو لاعتبارات تقنية ، او لاعتبارات ثقافية وفنية ، وفي هذا الصدد تحدد الخدمات المعنية بالاعتبارات الثقافية والفنية بموجب قرار مشترك بين الوزير المكلف بالثقافة والوزير المكلف بالمالية ، وهكذا يبدو أن المشرع قد وسع من مجال الخدمات التي قد تكون محلاً لأجراء التراضي ، ولم يكتف بانفراد المتعامل بامتلاك الطريقة التكنولوجية التي اختارتها المصلحة المتعاقدة ، كما كان عليه الوضع في ظل المرسوم الرئاسي 236/10 .

ثانياً : حالة الاستعجال .

إن حالة الاستعجال في علم القانون عامة حالة معروفة ومكرسة في كثير من الميادين والمجالات ، ففي مجال التقاضي هناك أحكام استعجاليه تختلف عن تلك المعمول بها في الحالات العادية سواء في مجال إجراءات المرافعة وانعقاد الجلسات ، أو فيما يتعلق بطبيعة الأحكام وآجال الطعن وغيرها[2] .

---

[1] خلاف فاتح ، محاضرات في قانون الصفقات العمومية ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، قسم الحقوق ، جامعة جيجل ، الجزائر ، سنة 2016 ، ص19 .

[2] – انظر المادة 917 وما بعدها من قانون الإجراءات المدنية والإدارية 09/08 المؤرخ في 25 فبراير 2008 والمتعلقة بالاستعجال في المواد الإدارية .

وكذلك الحال في مجال التعاقد قد تكون المصلحة المتعاقدة في وضعية استعجال كون أنها إذا لم تدخل في رباط عقدي في وقت سريع فإنه سينجم عن ذلك ضياع مالها واستثماراتها ، وهو ما يعني بالنتيجة عدم صلاحية أسلوب طلب العروض كآلية من آليات التعاقد ، ويبقى أن الإدارة هي من ستكون في وضعية المدعي بتوافر هذه الحالة وعليها يقع عبء إثباتها[1] .

ثالثاً : حالة تموين مستعجل ذو شروط خاصة .

يشترط أن الظروف التي استوجبت هذا الاستعجال لم تكن متوقعة من المصلحة المتعاقدة ، ولم تكن نتيجة مناورات للمماطلة من قبلها ، الأمر الذي يفهم منه أن المشرع لم يعد يعتبر حالات التموين المخصص لسير الاقتصاد من حالات التموين المستعجل التي تبرر اللجوء إلى التراضي البسيط .

رابعاً : حالة مشروع ذو أهمية وطنية .

شريطة أن الظروف التي استوجبت هذا الاستعجال لم تكن متوقعة من المصلحة المتعاقدة ، ولم تكن نتيجة مناورات للمماطلة من طرفها ، وفي هذه الحالة يخضع اللجوء إلى هذه الطريقة الاستثنائية لإبرام الصفقات العمومية إلى الموافقة المسبقة من مجلس الوزراء، إذا كان مبلغ الصفقة يساوي أو يفوق عشرة ملايير دينار(000 000 000 10دج) والى الموافقة المسبقة أثناء اجتماع الحكومة إذا كان مبلغ الصفقة يقل عن المبلغ السالف الذكر.

[1] عمار بوضياف ، مرجع سابق ، ص 225 .

خامساً : حالة عندما يتعلق الأمر بترقية الأداة الوطنية العمومية 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 ملايير دينار (000 000 000 10دج)، والى الموافقة المسبقة أثناء اجتماع الحكومة إذا كان مبلغ الصفقة يقل عن المبلغ السالف الذكر.

سادساً : حالة وجود نص تشريعي أو تنظيمي .

وفي هذه الحالة يمنح النص مؤسسة عمومية ذات طابع صناعي وتجاري حقاً حصرياً للقيام بمهمة الخدمة العمومية ، او عندما تنجز هذه المؤسسة كل نشاطها مع الهيئات والإدارات العمومية والمؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري [1] .

ففي جميع هذه الحالات تكون للمصلحة المتعاقدة الحرية في اختيار المتعاقد معها ، كما لها الحرية في التفاوض والمساومة دون التقيد بإجراءات إبرام الصفقات العمومية عن طريق إجراء طلب العروض.

البند الثاني : التراضي بعد الاستشارة Le gré à gré après consultation

علاوة عن إمكانية لجوء المصلحة المتعاقدة إلى التراضي البسيط ، قد تلجأ في بعض الأحيان إلى التراضي بعد الاستشارة إذا تحققت واحدة من الحالات التي ذكرها المشرع على سبيل الحصر في المرسوم الرئاسي 247/15 وهي :

[1] خلاف فاتح ، مرجع سابق ، ص 39 .

أولاً : حالة عدم جدوى طلب العروض للمرة الثانية .

وهو أن المصلحة المتعاقدة تلجأ إلى طلب العروض واتبعت الإجراءات ، غير أنه لم يتم تقديم أي عرض ، أي صفر عرض ، وجب في هذه الحالة الإعلان عن عدم الجدوى ، وتكرر العملية للمرة الثانية ، فإذا تكرر الوضع وجب الإعلان عن عدم جدوى ، وتذهب مباشرة إلى التراضي بعد الاستشارة حسب الفقرة 1 من المادة 51 من المرسوم الرئاسي 247/15 .

ثانياً : حالة صفقات الدراسات واللوازم والخدمات الخاصة التي لا تستلزم طبيعتها اللجوء إلى طلب عروض .

وفي هذا الصدد حدد المشرع معايير خصوصية هذه الصفقات بموضوعها أو بضعف مستوى المنافسة أو بالطابع السري للخدمات[1] .

ثالثاً : حالة صفقات الأشغال التابعة لمؤسسات وطنية سيادية .

فهذه الحالة تتعلق حصرياً بعقد الأشغال العامة دون سواه من الصفقات ، غير أنه ونظراً لاتصاله بقطاع سيادي فرض الأمر طابع السرية واتخذ شكل وأسلوب التراضي بعد الاستشارة .

[1] عمار بوضياف ، مرجع سابق ، ص 234 .

رابعاً : حالة الصفقات الممنوحة التي كانت محل فسخ وكانت طبيعتها لا تتلاءم مع آجال طلب عروض جديدة .

هذه الحالة تتعلق بصفقة بدأت مرحلة التنفيذ ، غير أنه نتيجة أسباب موضوعية حدث الفسخ وتعذر إجراء عملية إشهار جديدة بحكم أن المشروع المراد انجازه لا يتحمل آجال طلب عروض جديدة بالكيفيات المشار إليها سابقاً .

خامساً : حالة العمليات المنجزة في إطار استرتيجية تعاون حكومي وعلاقات ثنائية بين دولتين :

وهذه تتعلق بالتمويلات الامتيازية وتحويل الديون إلى مشاريع تنموية أو هبات ففي هذه الحالة تلزم الإدارة المتعاقدة بحصر الاستشارة على مؤسسات البلد المقدم للقرض وتتجلى الحكمة في ذكر هذه الحالة من حالات اللجوء للتراضي في تكريس واحترام التزامات الدولة ذات الطابع الخارجي ، وهي حالة معقولة ومبرر إدراجها في حالات التراضي[1] .

الفرع الثالث : ضوابط إبرام طريقة التراضي .

أسلوب التراضي يعفي الإدارة من حيث الأصل من أهم قيد من قيود التعاقد ألا وهو قيد الإعلان أو الإشهار ، ولا يعفيها كلياً من القيود الشكلية ، بل قد يلقي على عاتقها إتباع إجراءات شكلية بسيطة كما هو الحال في التراضي بعد الاستشارة بل وحتى التراضي البسيط

[1] عمار بوضياف ، المرجع السابق ، ص236 .

البند الأول : في أسلوب التراضي البسيط .

عرفه القانون بقوله " تلجأ المصلحة المتعاقدة الى التراضي البسيط في الحالات الآتية فقط ...."[1]

يبدو واضحاً من المادة أعلاه أن المشرع كرس أسلوب التعاقد بطريق التراضي معترفاً للمصلحة المتعاقدة بعدم إتباعها وتقييدها بالإجراءات الشكلية المتعلقة بطلب العروض السابق الإشارة إليها ، فأسلوب طلب العروض يقيد المصلحة المتعاقدة بالشكليات والإجراءات ، خلاف لأسلوب التعاقد بطريق التراضي يحررها كأصل عام من القيود فيما عدا بعض المسائل الواجب إتباعها في حالات خاصة ، غير أن إطلاق يد الإدارة في اختيار المتعاقد معها وتمكينها من حق الاختيار فرض من جهة أخرى تقييدها بحالات اللجوء للتراضي البسيط والتي أوردها المرسوم الرئاسي حالة بحالة ، فلا تستطيع الإدارة المتعاقدة أن تختار المتعامل المتعاقد مباشرة ودون اللجوء للإشهار خارج الحالات الحصرية للتراضي .

البند الثاني : في حالة التراضي بعد الاستشارة .

تبرز القيود الشكلية التي تلزم الإدارة بإتباعها حتى ولو تعلق الأمر بالاستثناء لا القاعدة وهي عندما يعلن عدم جدوى طلب العروض للمرة الثانية .

فالرخص الممنوحة للمصلحة المتعاقدة في حالة التراضي بعد الاستشارة في حالة اتباع المصلحة المتعاقدة لهذا الأسلوب يمكنها قانوناً أن تقلص من مدة تحضير العروض دون أن يمس ذلك بمبدأ حرية الوصول للطلبات العمومية .

[1] انظر المادة 49 من المرسوم الرئاسي 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام السالف الذكر

وهذا من منطلق أن جميع العارضين في حال التصريح بعدم جدوى طلب العروض على علم بكل تفاصيل المشروع ومحتوياته ، وسبق لهم الاطلاع على دفتر الشروط والموافقة عليه ، فلا مانع أن تم اختصار الآجال ، بل هو أمر مطلوب في هذه الحالات[1] .

ومن الرخص الممنوحة للمصلحة المتعاقدة كذلك أن تحتفظ بنفس دفتر الشروط ، وهذا الأخير يعتبر الدليل العام للصفقة العمومية ، وهو الوثيقة التي تتضمن سائر المعلومات بخصوص الصفقة المراد إبرامها ، فدفتر الشروط تم إعداده في بداية الأمر بمناسبة طلب العروض ، فإذا سلكت المصلحة المتعاقدة هذا الأسلوب من أساليب التعاقد وثبت عدم جدوى هذا الأسلوب بالكيفيات والشروط المطلوبة قانوناً، يمكنها حينئذ وطبقاً للمرسوم الرئاسي أن تلجأ لطريق التراضي بعد الاستشارة وتحتفظ بنفس دفتر الشروط باستثناء الأحكام الواردة فيه والتي تخص طلب العروض ، وقد منحت مثل هذا الترخيص بغرض تبسيط الإجراءات وحتى لا تلزَم قانوناً بإحالة مشروع دفتر الشروط من جديد على لجنة الصفقات المعنية ، وما يكلف ذلك من وقت وإجراءات .

[1] عمار بوضياف ، مرجع سابق ، ص 312 .

الفصل الثاني

ضوابط إبرام الصفقات العمومية

لقد عرّفنا في الفصل الأول الصفقات العمومية هي عبارة عن عقود إدارية وهذا لتوفر معايير العقد الإداري ، لكن الصفقة العمومية بالرغم من ذلك تتميز عن العقد الإداري بوجود ضوابط وقيود خاصة بها .

إن المشرع فرض هذه القيود والضوابط التي تحكم عملية إبرام الصفقات العمومية لكون أن الصفقة تلعب دور هام في التنمية ، وهذا باعتبارها أداة تستعملها الإدارة من أجل تجسيد مختلف البرامج التنموية التي يحتاجها الجمهور ، وكذلك لارتباط الصفقة العمومية بالخزينة العامة .

ومن أجلا الحفاظ على المال العام ونجاعة تحقيق الطلبات المتعلقة بالمشاريع ، وضع المشرع ضوابط قانونية ، وشدد على التقيد بها ، بحيث جعل لمن يخالف هذه الضوابط متابعة جزائية واصدر لها قانوناً خاصاً بها وهو قانون الوقاية من الفساد و مكافحة[1] .

وهذه الضوابط اقرها المشرع كذلك من اجل حماية حقوق المصلحة المتعاقدة من جهة وحماية المتعامل المتعاقد من جهة أخرى ، وهذا ما سوف نبينه في هذا الفصل من خلال مبحثين وهما :

المبحث الأول : ضوابط سابقة على إبرام الصفقة العمومية .

المبحث الثاني : ضوابط أثناء إبرام الصفقات العمومية .

[1] قانون رقم 06-01 مؤرخ في 20 فبراير 2006 الصادر في الجريدة الرسمية العدد 14 بتاريخ 08 مارس 2006 يتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته .

المبحث الأول : ضوابط سابقة على إبرام الصفقة العمومية

لكي يكون العقد الإداري صفقة يخضع لأحكام قانون الصفقات العمومية لابد من توفر مجموعة من الشروط والضوابط لإبرامه ، وهذا ما سوف نتطرق إليه من خلال مطلبين تحت عنوان الضوابط الخارجية لإبرام الصفقة أولاً , ثم الضوابط الداخلية لإبرام الصفقة ثانياً.

المطلب الأول : الضوابط الخارجية لإبرام الصفقة .

لقد تدخل المشرع وأضفى ضوابط سابقة على إبرام الصفقة العمومية لتمييزها عن بقية العقود ، وهذه الضوابط إلزامية ، فمن دونها لا يمكن اعتبار العقد صفقة تخضع لإحكام قانون الصفقات العمومية وهي تتمثل في شرط الكتابة (الفرع الأول) والسلطة المؤهلة لإبرام الصفقة (الفرع الثاني) .

الفرع الأول : شرط الكتابة لإبرام الصفقة .

تلعب الكتابة في العقود الإدارية دوراً هاماً ومحورياً وهذا تفرضه طبيعة التزامات الأطراف من جهة ، وطبيعة أحد أطراف الرابطة العقدية (الشخص العام) من جهة أخرى ، وتمتد الصيغة المكتوبة غالباً في نطاق العقود الإدارية إلى ما وراء تحرير العقد ذاته ، لتصل إلى مجموعة من الوثائق المعقدة والمتشابكة التي تضطلع بتفصيل دقائق العقد الإداري القانونية والمالية[1] .

ولأن الصفقات العمومية تلعب دوراً كبيراً وبارزاً في تنفيذ مخططات التنمية الوطنية والمحلية ، وكذلك تعتبر أداة لتنفيذ البرامج الاستثمارية ، ونظراً للأعباء المالية التي

[1] مهند مختار نوح ، الإيجاب والقبول في العقد الإداري (دراسة مقارنة) ،الطبعة الأولى ، منشورات الحلبي الحقوقية ،سوريا ، سنة 2005 ، ص407 .

تتحملها الخزينة العمومية جراء المبالغ الكبيرة التي تصرف بعنوان الصفقات العمومية أكد المشرع الجزائري على مبدأ ثابت وهو أن الصفقات العمومية عقود مكتوبة في كل القوانين المنظمة لهذه العقود .

وتعتبر الكتابة وسيلة إثبات لإبرام الصفقة العمومية عكس بعض العقود الأخرى التي يتم إثبات وجودها بالإقرار أو باليمين ، حتى ولو غاب عنصر الكتابة فيها .

ولقد تشدد القضاء الإداري الجزائري بشأن شرط الكتابة في قرار له بين بلدية بوزريعة ومقاولة بالقول " ... من المقرر قانوناً وفق المادة 03 من المرسوم التنفيذي رقم 91-434 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية ، فإنها تعتبر الصفقات العمومية عقوداً مكتوبة وانه يلزم تحت طائلة البطلان أن تتضمن بيانات محددة على سبيل الحصر بما يستفاد منه أن الكتابة شرط لانعقاد الصفقة العمومية وتتعلق بالنظام العام"[1] .

ويتبين لنا من خلال هذا القرار أن مجلس الدولة طبق نصوص تنظيم الصفقات العمومية تطبيقاً كاملاً ولم يحد عنها ، فالمشرع وصف في تنظيم الصفقات العمومية على أنها عقود مكتوبة ، وما كان على القضاء الإداري إلاّ الاعتراف بهذا العنصر المميز للعقود الإدارية كونها عقود مكتوبة .

أما بالنسبة للكتابة الإلكترونية هل تعتبر وسيلة إثبات لإبرام الصفقة العمومية أم لا ؟ ففي غياب نصوص تؤطر هذا النوع من الكتابة ، وفي غياب ما ينظم التوقيع الالكتروني على الوثائق ، فإن الكتابة الالكترونية ما زالت لم تعد بعد وسيلة إثبات لإبرام ووجود الصفقة ، وتبقى الوسيلة الوحيدة لذلك الكتابة والتوقيع .

---

[1] قرار مجلس الدولة صادر بتاريخ 14-05-2001 تحت رقم 001519 الغرفة الرابعة ، راجع في ذلك : عمار بوضياف ، شرح تنظيم الصفقات العمومية ، مرجع سابق ، ص140 .

وحتى التنظيم الجديد للصفقات العمومية الذي خصص فصلاً كاملاً لإبرام الصفقات عبر البوابة الالكترونية لم يذكر الكتابة الالكترونية ، وإنما ذكر الاتصال وتبادل المعلومات بالطريقة الالكترونية طبقاً لما جاء في القرار المحدد لمحتوى البوابة الالكترونية للصفقات العمومية[1] .

غير أن المشرع منح ترخيصاً للمصلحة المتعاقدة فمكنها من إجراء تنفيذ الصفقة قبل عملية الإبرام ، وهذا الترخيص يمنح من مسؤول الهيئة العمومية أو الوزير أو الوالي أو رئيس المجلس الشعبي البلدي المختص إقليمياً وهذا بموجب مقرر معلل يحتوي على جملة من الأسباب تبرر اللجوء إلى تنفيذ الصفقة العمومية قبل عملية الإبرام[2] .

الفرع الثاني : السلطة المؤهلة لإبرام الصفقة

يقوم العقد الإداري أساساً على وجود طرفين أحدهما على الأقل شخص من أشخاص القانون العام ، وعليه فإنه يشترط في العقد الإداري مراعاة للمعيار العضوي أن يكون أحد طرفيه جهة إدارية ، وبالتالي توصف جميع العقود التي تبرمها الإدارة بالصفة الإدارية بصرف النظر عن القواعد التي تحكمها ، أو المحاكم المختصة بالنظر في منازعاتها ، لأن العبرة بالجهة التي أبرمت العقد ، فمتى كانت جهة إدارية أصبح العقد إدارياً[3] .

---

[1] قرار مؤرخ في 17 نوفمبر 2013 الصادر في الجريدة الرسمية العدد 21 بتاريخ 09 أبريل 2014 يحدد محتوى البوابة الالكترونية للصفقات العمومية وكيفيات تسييرها وكيفيات تبادل المعلومات بالطريقة الالكترونية .

[2] أنظر نص المادة 12 من المرسوم الرئاسي 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام السالف الذكر .

3 إبراهيم يامة ، مرجع سابق ، ص 23 .

وهذا ما تبناه المشرع الجزائري في المادتين 800 و801 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية ، حيث نصت المادة 800 منه بقولها " المحاكم الإدارية هي جهات الولاية العامة في المنازعات الإدارية ، تختص بالفصل في أول درجة بحكم قابل للاستئناف في جميع القضايا التي تكون الدولة أو الولاية أو البلدية أو إحدى المؤسسات العمومية ذات الصبغة الإدارية طرفاً فيها "

كما حدد المشرع المصلحة المتعاقدة في المادة 06 من المرسوم الرئاسي 15-247 التي تنص على انه لا تطبق أحكام هذا الباب إلاّ على الصفقات محل نفقات :

- الدولة .
- الجماعات الإقليمية .
- المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري .
- المؤسسات العمومية الخاضعة للتشريع الذي يحكم النشاط التجاري ، عندما تكلف بإنجاز عملية ممولة كلياً أو جزئياً بمساهمة مؤقتة أو نهائية من الدولة أو من الجماعات المحلية .

البند الأول : الدولـة .

حيث يتعلق الأمر بمختلف الإدارات العمومية على حد تعبير المادة السابقة الذكر التي تتشكل منها الدولة بمعناها الضيق ، وهو ما يتمثل أساسا في الأجهزة والإدارات العمومية التالية – مصالح رئاسة الجمهورية ، و مصالح الوزارة الأولى ، والوزارات وما يرتبط بها من أجهزة وتنظيمات وتفريعات إدارية غير متمتعة بالشخصية المعنوية سواء كانت قائمة بالعاصمة أو موجودة عبر الولايات أو الجهات مثل المديريات .

إذ أنها تمثل عدم التركيز الإداري كإحدى صور النظام المركزي وليست تطبيقاً لنظام اللامركزية بكل ما يترتب على التفرقة بين النظامين من نتائج[1] .

البند الثاني : الجماعات الإقليمية .

وهي ثاني شخص خاضع لتنظيم الصفقات العمومية ذكرته المادة 6 تتمثل في مستويين هما البلدية والولاية ، وتعتبر هيئات لا مركزية يهدف إنشاءها إلى تمكين المواطنين من تسيير أنفسهم في مسائل إدارية وتنفيذية في حدود إقليم معين بواسطة مجالس منتخبة ، وتقوم بالأعمال المخولة لهذه الجماعات إدارة محلية يكون الهدف من إنشائها أيضاً التخفيف على السلطات المركزية بمنحها طبقاً للقانون سلطة إصدار القرارات واللوائح باستقلال عن السلطة المركزية[2] .

البند الثالث : المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري .

وهي مرافق عامة تلجأ السلطة لإنشائها دون غاية تجارية أو تحصيل ربح وإنما فقط تلبية لحاجات الجمهور ، وبإنشاء هذه المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري تكتسب الشخصية المعنوية والذمة المالية المستقلة ، وتلتزم بما يلزم الهيئات التي أنشأتها من وجوب خضوعها لتنظيم الصفقات العمومية وقواعد المحاسبة العامة واللجوء إلى القضاء الإداري في منازعاتها .

---

[1] محمد الصغير بعلي ، القانون الإداري ، دون طبعة ، دار العلوم للنشر والتوزيع ، الجزائر ، 2004 ، ص 77.

[2] النوي خرشي ، مرجع سابق ، ص 29

البند الرابع : المؤسسات العمومية الخاضعة للتشريع الذي يحكم النشاط التجاري ، ولكن فقط عندما تكلف بانجاز عملية ممولة كلياً أو جزئياً بمساهمة مؤقتة أو نهائية من الدولة أو الجماعات الإقليمية .

وقد عرّف القانون التجاري المؤسسات العمومية الاقتصادية بأنها أشخاص معنوية تخضع لقواعد القانون التجاري وتؤسس هذه المؤسسات في شكل شركة مساهمة او في شكل شركة ذات مسؤولية محدودة .

وقد تأرجحت هذه المؤسسات الاقتصادية ضمن التنظيمات السابقة بين الخضوع إلى تنظيم الصفقات العمومية والانفلات منه ، فخضعت في ظل المرسوم 82-145 غير أنه وبصدور القانون التوجيهي للمؤسسات 88-01 أعفيت وكرس هذا الإعفاء المرسوم 91-434 والمرسوم الرئاسي 02-250 .

وبصدور المرسوم الرئاسي رقم 08-338[1] الذي عدل المرسوم الرئاسي02-250 ومع ما شهدته الفترة من قضايا فساد ، وما استلزمته من إجراءات لمحاربته أخضعت المؤسسات العمومية الاقتصادية من جديد لتنظيم الصفقات العمومية ، ولكن فقط عندما تكلف بانجاز عملية ممولة كلياً أو جزئياً من ميزانية الدولة ، ثم يأتي المرسوم الرئاسي 13-03[2] الذي عدل المرسوم الرئاسي 10-236 ليحرر هذه المؤسسات من تطبيق تنظيم الصفقات العمومية .

---

[1] مرسوم رئاسي رقم 08-338 مؤرخ في 26اكتوبر2008 يعدل ويتمم المرسوم الرئاسي رقم 02-250 المؤرخ في 24 جويلية 2002 والمتضمن تنظيم الصفقات العمومية، الصادر في الجريدة الرسمية العدد62 بتاريخ 09 نوفمبر2008 .

[2] مرسوم رئاسي رقم 13-03 مؤرخ في 13 جانفي2013 يعدل ويتمم المرسوم الرئاسي 10-236 المؤرخ في 07 اكتوبر2010 والمتضمن تنظيم الصفقات العمومية ، الصادر في الجريدة الرسمية العدد 02 بتاريخ 13 يناير2013 .

وأخيراً فإن النص الحالي كرس عدم تطبيق تنظيم الصفقات العمومية على المؤسسات هذه إلاّ عندما تكلف بانجاز عملية ممولة كلياً أو جزئياً بمساهمة مؤقتة أو نهائية من الدولة أو الجماعات الإقليمية[1] .

المطلب الثاني : الضوابط الداخلية لإبرام الصفقة .

بالإضافة إلى الضوابط الشكلية فإن المشرع خص الصفقة العمومية بضوابط موضوعية من خلالها يتم من البداية معرفة ما إذا كان العقد الذي سوف يبرم يخضع لتنظيم الصفقات العمومية أو لا ، وهذه الضوابط تتمثل في المعيار المالي والمعيار المادي .

الفرع الأول : شرط الاعتماد المالي .

لا تستطيع الإدارة التعاقد أو القيام بأي إجراء أو تصرف يرتب التزامات مالية إلا إذا توافر الاعتماد المالي اللازم لتغطية التكاليف المالية ولا تقتصر هذه القاعدة على العقود الإدارية بصفة خاصة ولكنها تتصرف إلى مطلق تصرفات الإدارة التي ترتب التزامات مالية [2] .

الأمر الذي يجعلها غير قادرة على الارتباط مع الغير بعقد إداري ما لم يتوفر لديها الأموال الكافية لمواجهة الأعباء المالية التي يرتبها هذا التعاقد ، ويقصد بذلك تحديد أوجه الإيراد والإنفاق بحيث يتعين عليها الالتزام كذلك بعدم تجاوز الحدود القصوى للإنفاق ، لهذا نجد أنه لا يجوز للجهات الإدارية التعاقد على أي عمل أو مشروع غير

---

[1] النوي خرشي ، مرجع سابق ، ص32 .

[2] عمر حلمي فهمي ، طبيعة اختصاص القضاء الإداري بمنازعات العقود الإدارية ، دون طبعة ، دار النهضة العربية ، مصر ،1993 ، ص105

مدرج بالخطة وكذا عدم تجاوز الاعتمادات المدرجة بالخطة والميزانية للعمل موضوع العقد[1] .

كما تتعاقد الإدارة بمبالغ ضخمة ، ونظراً لما تفرضه الإجراءات المتعلقة بالصفقة من إعداد لدفاتر الشروط وعملية الإشهار وكذلك عملية الرقابة المختلفة ، مما يؤدي إلى بطء كبير في أداء العمل المطلوب ، فإن المشرع فرق بين المبالغ الضخمة والمبالغ البسيطة فخضع الأولى لأحكام قانون الصفقات ، وأعفى الثانية من ذلك حتى لا تكون تلك المبالغ البسيطة سبب في تعطيل الانجازات البسيطة التي لا تأثر تأثيراً كبيراً على الخزينة العمومية .

لذلك فإن المشرع حدد سقف مالي أدنى ، من خلاله يتم تحديد ما إذا كان العقد الإداري يعتبر صفقة أم مجرد عقد إداري أو اتفاقية لا تخضع لأحكام قانون الصفقات والهدف من وراء فرض حد مالي أدنى هو ترشيد النفقات ، فكلما كانت المبالغ كبيرة تتحمل الخزينة أعباءها ووجب إخضاع العقد لأصول وأحكام إجرائية تعلن للجمهور وتخضع للرقابة المختلفة ، أما إذا كان المبلغ الناتج عن التعاقد بسيط فلا داعي لإرهاق الإدارة وإجبارها على التعاقد وفق قانون الصفقات العمومية[2] .

ولقد تغير هذا الحد المالي الأدنى للصفقة العمومية بين مرحلة وأخرى ، وهذا تبعاً لنسبة التضخم الذي يختلف بين فترة وأخرى لذلك كان الحد المالي الأدنى متحركاً وغير ثابت .

---

[1] يحياوي خديجة ، بومادة عبير ، القيود القانونية التي ترد على حرية الإدارة عند إبرامها للصفقات العمومية ، مذكرة لنيل شهادة ماستر ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، قسم الحقوق ، جامعة احمد دراية أدرار ، الجزائر ، 2017 ، ص19 .

[2] محمد العيد عماري ، الصفقة العمومية بين الطبيعة التعاقدية والقيد التشريعي ، مذكرة مكملة لنيل شهادة ماستر ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، قسم الحقوق ، جامعة بسكرة ، الجزائر ، 2015 ، ص43 .

ففي قانون الصفقات الجديد 247/15 نص على أن الحد الأدنى لصفقة الأشغال واللوازم هو اثنا عشر مليون دينار جزائري (000 000 12دج) وصفقة الخدمات والدراسات ستة ملايين دينار جزائري (000 000 6دج)[1] .

ونستخلص مما سبق انه إذا كانت قيمة الصفقة اقل أو تساوي قيمة المبلغ المحدد قانوناً ، فإن المصلحة المتعاقدة المتمثلة في الإدارة عبر تنظيم الصفقات العمومية هنا تكون أمام عقد إداري إذا توفرت شروطه الأخرى ، ولا تكون أمام صفقة عمومية ، وهذا لانعدام الشرط المالي وهو ما يجعل هذا الشرط جوهرياً لتعدد نطاق تطبيق قانون الصفقات العمومية .

الفرع الثاني : دراسة الجدوى من إبرام الصفقة

إن الدراسات المسبقة التي تقوم بها الإدارة تسمح بتحديد دقيق للحاجيات المطلوبة وتسمح باتخاذ القرار النهائي لتنفيذ المشروع ، كما تؤمن تنفيذ انجاز المشروع بصفة سليمة من الأخطاء ، وعليه يتعين أخذ الوقت اللازم الذي تقتضيه الدراسات واتخاذ القرارات والمخططات المطلوبة بكل وضوح واختيار مكتب أو مكاتب الدراسات المؤهلة أو المختصة بالنظر إلى طبيعة كل مشروع[2] .

---

[1] انظر المادة 13 من المرسوم الرئاسي 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام السالف الذكر

[2] رشيد سالمي ، مداخلة بعنوان آليات تنفيذ الصفقات العمومية في القانون الجزائري ، مقدمة في ملتقى بعنوان دور الصفقات العمومية في حماية المال العام ، جامعة المدية ، 2013-2014 ، ص20 .

ولذلك أوجب المشرع ضرورة القيام بدراسة موضوع العقد بشكل دقيق ومحدد للتأكد من مطابقته وأنه غير مخالف للشروط والمواصفات المطلوبة في الخطة ، مع ضرورة الأخذ بعين الاعتبار الاعتماد المالي المخصص لذلك[1] .

وبالرغم من هذا إلا أنه على الجهة الإدارية طالبة التعاقد ، وقبل المباشرة في اتخاذ إجراء من إجراءات التعاقد القيام بدراسة موضوع التعاقد ومتطلباته دراسة شاملة من النواحي التالية :

1) – تحديد موضوع العقد تحديداً دقيقاً .
2) – الحاجة للمشروع وما إذا كان ثمة ما يغني عنه من المشروعات الأخرى .
3) – دراسة الجدوى الاقتصادية والاجتماعية للمشروع وبيان مدى التكامل بينه وبين مشروعات ومرافق أخرى .
4) – الدراسة المالية لبيان الأسعار والتقديرات المالية والمبدئية للمشروع .
5) – الدراسات الفنية والهندسية اللازمة بما في ذلك تحديد المواصفات والشروط والتصاميم والأعمال وبيان طرق التنفيذ ووجه أفضليتها وتحديد مدة التنفيذ وبرامج التنفيذ ومراحله الزمنية[2] .

وبذلك فأن دراسة الجدوى تقوم على تحليل الإطار القانوني والاجتماعي والاقتصادي والمالي ، ومعرفة مدى إمكانية انجاز المشروع تقنياً ، من خلال تحديد الوسائل والأساليب التي تم اختيارها ، كما أنها تهتم بحالات الأخطار التي قد يتعرض

[1] يحياوي خديجة ، بومادة عبير ، مرجع سابق ، ص 23

[2] مفتاح خليفة عبد الحميد ، حمد محمد حمد الشلماني ، العقود الإدارية وأحكام إبرامها ، دون طبعة ، دار المطبوعات الجامعية ، مصر ، 2008 ، ص 34 .

لها ومدى مقاومته لها ، كما تحلل الجانب المالي للمشروع إلى التأكد من مدى اتخاذ القرار بشأن الاستثمار في المشروع المقترح محل الدراسة من عدمه[1] .

ومن البديهي أن تختلف جدوى المشاريع كل منهما ، فإذا كانت بعض المشاريع تهدف أساسا إلى الربح المادي المباشر فإن المرافق العامة ترمي في العادة إلى إشباع الاحتياجات الاجتماعية للمواطنين ، ولذلك لا يعتقد انه من اللائق تقييم هذه الأهداف نقدياً ، فينظر إلى تلبية حاجيات المواطنين الاجتماعية من حيث مردوديتها مقارنة مع تكلفتها ، ولكن من حيث مدى ضرورتها وترتيبها ضمن أولويات الخطة الاقتصادية للمجموعة ، وهي المزايا التي توفرها مثل ضمان أمن المواطنين ونشر الطمأنينة والسكينة وغير ذلك[2] .

المبحث الثاني : ضوابط أثناء إبرام الصفقة العمومية

بعدما تطرقنا في المبحث السابق إلى الضوابط القانونية قبل إبرام الصفقة ، فإننا سنتطرق في هذا المبحث إلى الضوابط القانونية أثناء إبرام الصفقة ، وهذه الضوابط تتمثل في الإجراءات التي لابد من إتباعها حتى نتمكن في النهاية من الوصول إلى إبرام صفقة عمومية تخضع لأحكام قانون الصفقات ، فالمصلحة المتعاقدة ليست حرة في اختيار المتعامل المتعاقد بل هي مجبرة على إتباع إجراءات معينة ، ومن خلالها يتم تعيين هذا المتعامل الذي يستجيب للشروط التي وضعتها المصلحة المتعاقدة ، هذه الإجراءات الغرض منها حماية المال العام من جهة ونجاعة الطلبات من جهة أخرى وكذلك حماية مصلحة المتعامل المتعاقد وهذا ما سوف نتطرق إليه في هذا

---

[1] مدحت قريشي ، دراسات الجدوى وتقييم المشروعات الصناعية ، الطبعة الأولى ، دار وائل للنشر ، الأردن ، 2009 ، ص 29 .

[2] يحياوي خديجة ، بومادة عبير ، مرجع سابق ، ص 24 .

المبحث من خلال مطلبين ، المبادئ التي تحكم إبرام الصفقات العمومية أولا ثم الرقابة على إبرام الصفقات العمومية ثانياً .

المطلب الأول : المبادئ التي تحكم إبرام الصفقة .

لعل من أبرز محاسن تنظيم الصفقات العمومية الجديد 2015 أنه تضمن المبادئ العامة التي تحكم الصفقات العمومية[1] على اختلاف أنواعها وهي الشفافية ، والتي تستوجب إعلان المنافسة كأصل عام ، والمساواة بين العارضين ، وحرية الوصول للطلبات والاستعمال الحسن للأموال العامة .

ومن منطلق أنها مبادئ عامة فإن المساس بها يعرض الإدارة المتعاقدة للمسؤولية سواء من جانب سلطة الوصاية أو أي جهاز رقابة داخلية أو خارجية ، وسنتناول هذه المبادئ في ثلاثة فروع وهي مبدأ حرية الوصول للطلبات أولاً ومبدأ المساواة بين المترشحين ثانياً ثم مبدأ الشفافية ثالثاً .

الفرع الأول : مبدأ حرية الوصول للطلبات .

يفرض مبدأ اللجوء للمنافسة تنظيماً اقتصادياً قائماً على اقتصاد السوق ، قوامه تعدد العروض أمام الطلب ، فلا يمكن تصوره في منظومة تنكر الحرية الفردية[2] .

ويقصد به فسح مجال المشاركة أو المنافسة للعارضين ومنح الفرصة لكل من توفرت فيه شروط المشاركة حسب الإعلان المنشور وبالشروط والكيفية الواردة في دفتر الشروط المتعلق بالصفقات من أجل تقديم عروضهم وترشيحاتهم أمام المصلحة

---

[1] أنظر المادة 05 من المرسوم الرئاسي 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام السالف الذكر .

[2] بسام الكراي ، مبدأ اللجوء إلى المنافسة في إبرام الصفقات العمومية ، مجلة دراسات ، كلية الحقوق ، جامعة صفاقس ، تونس ، 2007 ، ص7 .

المتعاقدة ، ولا يعني حرية الوصول للطلبات أن يكفل حق المشاركة للجميع ، بل يجوز للإدارة المتعاقدة أن تفرض ما تراه مناسباً وصالحاً للصفقة ، غاية ذلك أن المشاركة مرتبطة أساساً بالشروط المعلن عنها والواردة اختصاراً في الإعلان وتفصيلاً في دفتر الشروط ، وتقتضي حرية الوصول للطلبات أن تتبع الإدارة المعنية إجراءات الإشهار ، فلا تكون صفقاتها سرية ، إذ كيف يتسنى للعارض تقديم العرض إذا لم يتم الإفصاح من جانب الإدارة عن موضوع الصفقة ؟ ، والعرض محل المنافسة هو ما قد يترتب عليه تقديم أكثر من عرض أمامها على الوضع الغالب لتولي تقييم كل عرض، ولقد أثبتت الدراسات أن للمنافسة فوائد عدة سواء بالنسبة للسوق أو العارضين ، ولها فائدة أيضاً بالنسبة للإدارة المتعاقدة[1] .

وتأسيساً على ما تقدم ارتبط مبدأ حرية الوصول للطلبات بمبدأ فرعي وهو وجوب الإشهار ، وهذا يستلزم إقرار مسؤولية الإدارة الجزائية والإدارية في حال إخلالها بقواعد الإشهار والمنافسة النزيهة والشريفة ، فمسؤوليتها الجزائية مقننة بموجب القانون المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته حيث جاء فيه " يجب أن تؤسس الإجراءات المعمول بها في مجال الصفقات العمومية على قواعد الشفافية والنزاهة والمنافسة الشريفة وعلى معايير موضوعية "[2]

ويجب أن تكرس هذه القواعد على وجه الخصوص :

1) – علانية المعلومات المتعلقة بإجراءات إبرام الصفقات العمومية .

2) – الإعداد المسبق لشروط المشاركة والانتقاء .

3) – إدراج التصريح بالنزاهة عند إبرام الصفقات العمومية .

---

1 عمار بوضياف ، مرجع سابق ، ص 79 .

[2] المادة 09 من القانون 06–01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته السالف الذكر .

4) – معايير موضوعية ودقيقة لاتخاذ القرارات المتعلقة بإبرام الصفقات العمومية .

5) – ممارسة كل طرق الطعن في حالة عدم احترام قواعد إبرام الصفقات العمومية .

يتم الإخطار من قبل كل من له مصلحة في إبرام العقد والذي قد يتضرر من هذا الإخلال ، وكذا لممثل الدولة على مستوى الولاية اذا ابرم العقد أو سيبرم من طرف الجماعات الإقليمية او مؤسسة عمومية محلية .

يجوز إخطار المحكمة الإدارية قبل إبرام العقد ويمكن لها أن تأمر المتسبب في الإخلال بالامتثال لالتزاماته ، وتحدد الأجل الذي يجب أن يمتثل فيه ، كما يمكن لها أيضاً الحكم بغرامة تهديدية تسري من تاريخ انقضاء الأجل المحدد .

ويمكن لها كذلك وبمجرد إخطارها أن تأمر بتأجيل إمضاء العقد إلى نهاية الإجراءات ولمدة لا تتجاوز عشرين (20) يوماً[1] وإذا حدث الإخلال بالالتزامات الإشهار أو المنافسة التي تخضع لها عمليات إبرام الصفقات العمومية ، يجوز طبقاً للمادة 946 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية إخطار المحكمة الإدارية .

الفرع الثاني : مبدأ المساواة بين المترشحين .

يعد مبدأ المساواة عموماً من أهم مبادئ القانون عامة ، ثابت في المادة 07 من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان ، ثابت في كل النظم الدستورية والقانونية ، ومكرس أمام القضاء الوطني والدولي ، ومكرس أمام الإدارة في مساواة المنتفعين من خدمات المرفق العام . ومكرس على مستوى الالتحاق بالوظائف العامة ، ومكرس فيما يتعلق بتحمل الأعباء العامة من خدمة وطنية ومن ضرائب ورسوم[2] .

---

[1] عمار بوضياف ، مرجع سابق ، ص 80

[2] عمار بوضياف ، المرجع نفسه ، ص 81

فلا يجوز للإدارة المتعاقدة أن تضع دفتر شروط يناسب على المقاس مترشح واحد بهدف توجيه الصفقة إليه ، أو أن تقبل عرضاً وتستبعد آخر خارج القواعد المعلن عنها ، فهذا لا شك يخل بمبدأ المساواة ، ويحق لكل مترشح ممارسة كل طرق الطعن في حالة الإخلال بمبدأ المساواة وعدم احترام قواعد إبرام الصفقات العمومية .

ولا يعمل بمبدأ المساواة في الصفقات العمومية بصفة مطلقة بل ترد عليه استثناءات تضمنها المرسوم نفسه يمكن الإشارة لبعض منها :

البند الأول : تخصيص هامش الأفضلية الوطنية .

من باب حماية المنتوج الوطني وَفَّقَ المشرع الجزائري في الموازنة بين مبدأ حرية المنافسة وحماية المنتوج الوطني ، فخصص لهذا الأخير معامل إضافي في التقييم بعنوان هامش الأفضلية ، فجاء القسم السابع من الفصل الثالث بعنوان" ترقية الإنتاج الوطني والأداة الوطنية للإنتاج " والهدف طبعاً من هذا التحفيز هو أن تكون الفرص متكافئة بين المتعامل الوطني والمتعامل الأجنبي ومن باب أيضاً تشجيع الاستثمارات الوطنية ومساعدتها على إثبات وجودها في المجال الاقتصادي ، ويأتي هذا التوجه انسجاما وتماشياً مع قانون المالية التكميلي لسنة 2009 ، وهو إجراء قديم ومعتمد في عديد النظم القانونية[1] .

حيث نصت المادة 83 من المرسوم الرئاسي 2015 على منح المنتجات الوطنية أو المؤسسات الخاضعة للقانون الجزائري التي يحوز أغلبية رأسمالها جزائريون مقيمون فيما يخص جميع أنواع الصفقات هامش أفضلية بنسبة 25% ، فلا يعقل إخضاع

[1] جليل مونية ، المنافسة في الصفقات العمومية ، أطروحة دكتوراه ، كلية الحقوق ، جامعة الجزائر1 ، 2015 ، ص156 .

المؤسسات الأجنبية ونظراً لما تملكه من قدرات بشرية ومادية وتقنية ومنحها فرصاً واحدة مع المؤسسات التي تنشط في الجزائر ويحوز رأسمالها جزائريون .

البند الثاني : تخصيص أحكام خاصة بالمؤسسات الصغيرة والمتوسطة .

من باب تشجيع هذا النوع من المؤسسات لإثبات وجودها أيضاً في المجال الاقتصادي رغم قلة إمكانياتها وربما تجربتها ، حمل المرسوم بعض التحفيزات لهذه المؤسسات وردت صراحة في المادة 85 الفقرة 3 فتم النص على ضرورة مراعاة إمكانيات المؤسسات الصغيرة والمتوسطة حال وضع شروط التأهيل ، وكذا السماح لها بالمشاركة في إجراءات إبرام الصفقات العمومية ، وما ورد أيضاً في المادة 87 من إعفاء المؤسسات المصغرة المنشأة حديثاً من تقديم الحصيلة السنوية ، ويكفي أن تقدم وثيقة من البنك تبرر وضعيتها المالية ، وتعفى أيضا من تقديم المؤهلات المهنية المماثلة للصفقة المعنية.

ولقد طالب منتدى رؤساء المؤسسات في مجموع اقتراحاته المرفوعة للحكومة بعنوان " من أجل انبعاث الاقتصاد الجزائري " بضرورة إعطاء الأهمية للمؤسسات الصغيرة والمتوسطة ، حيث جاء في التقرير " .. انه من الضروري إعادة النظر في التوجه الخاص بترقية المؤسسات الصغيرة والمتوسطة ووضع إطار قانوني جديد يهدف إلى إنعاش هذا النوع من المؤسسات التي تمثل دون جدال أهم مكمن في مجال إنشاء مناصب العمل "[1] .

[1] أنظر التقرير النهائي لمنتدى رؤساء المؤسسات ، من أجل انبعاث الاقتصاد الوطني ، جوان 2015 ، ص21
راجع في ذلك : عمار بوضياف ، مرجع سابق ، ص 84 .

الفرع الثالث :مبدأ الشفافية

يعد مبدأ الشفافية عموماً من أهم آليات الحكم الراشد ، فمن حق الفرد أن يعلم بكل الوسائل ذات العلاقة بمركزه القانوني ، ولا يجوز للإدارة أن تمارس تجاهه شكلاً من الممارسة السلبية فتحرمه مثلاً من الحصول على المعلومة التي تخصه وتمس مصالحه وشؤونه تحت ذريعة السر المهني ، لذلك شهدت الجزائر منذ مدة ظهور بوابات الكترونية لوزارات ومراكز وهيئات عامة من اجل تمرير المعلومة وإضفاء مزيداً من الشفافية بخصوص تسيير الملفات .

ولا يمكن الحديث عن الشفافية دون التطرق للإشهار باعتباره أهم وسيلة لإعلام الكافة ، ويقصد به في مجال الصفقات العمومية أن تبادر الإدارة المتعاقدة إلى إخطار أصحاب الشأن برغبتها في التعاقد ونيتها في انجاز مشروع عام بعنوان صفقة وفتحها مجال المنافسة للعارضين بغرض تقديم ترشيحاتهم وفقاً للشروط المعلن عنها وتمنحهم فترة معقولة للتحضير ، وتطلعهم على الفائز في المنافسة ، وتمكنهم من ممارسة حق الطعن ، فالشفافية في الصفقة العمومية لا تنحصر في الإعلان عن الصفقة في الجرائد ، بل يظل مبدأ الشفافية يسيطر على كل مراحل إعداد الصفقة خاصة في المسائل ذات العلاقة بالعارضين ، فيخطر هؤلاء بيوم فتح العروض ، ويمكنوا من الحضور ، وإذا أنهت الإدارة مرحلة تقييمها الداخلي للعروض المقدمة وجب أن تفصح عن الفائز وتقدم كل المعطيات بصدده .

وقد تجلى مبدأ الشفافية في محتوى البوابة الالكترونية للصفقات العمومية والذي يهدف إلى نشر ومبادلة الوثائق والمعلومات المتعلقة بالصفقات العمومية ، وكذلك إبرام الصفقات العمومية بالطريقة الالكترونية وقد تضمن محتوى البوابة النصوص التشريعية والتنظيمية المتعلقة بالصفقات العمومية ، ومثل هذا الإجراء يكرس بحق الثقة القانونية

في مجال الصفقات ويطلع المتعاملين الاقتصاديين وطنيين كانوا أم أجانب بالمنظومة القانونية للصفقات بما احتوت عليه من تشريعات وتنظيمات ، وهذا أيضاً يخدم الباحثين والقضاة والمحامين وكل مهتم بالقانون[1] .

المطلب الثاني : الرقابة على إبرام الصفقة

تهدف الرقابة على الصفقات العمومية إلى إلزام الإدارات العمومية والهيئات المستقلة بالتقيد بأحكام تنظيم الصفقات العمومية ، وتكريس المبادئ الكبرى للتعاقد وهي مبدأ الشفافية وحرية الوصول للطلبات والمساواة بين العارضين أو المتنافسين ، والمحافظة على المال العام وحقوق الخزينة العامة والحد من درجة الفساد بأشكاله المتعددة المالية والإدارية .

ومن هنا لا عجب أن يخصص المشرع الجزائري في المرسوم الرئاسي الجديد فصلاً بأكمله للرقابة وأدرج فيه مجموعة من الأقسام ، وفصل في أحكام الرقابة ، وهذا لم يفعله مع أحكام أخرى حيث خصص لها 47 مادة ، من المادة 156 إلى 202 بما يعكس أهمية الرقابة على مستوى منظومة الصفقات العمومية[2]. وعلى هذا الأساس سنتطرق الرقابة الإدارية (الفرع الأول) والرقابة المالية (الفرع الثاني) .

الفرع الأول : الرقابة الإدارية .

وبالرجوع إلى الفصل الخامس من المرسوم الرئاسي 15-247 يتضح أنه أولى موضوع الرقابة الإدارية على الصفقات العمومية اهتماماً كبيراً ، وذلك من خلال نصه

[1] عمار بوضياف ، مرجع سابق ،ص88 .

[2] عمار بوضياف ، شرح تنظيم الصفقات العمومية ، ط5 ، القسم 2 ، دار جسور للنشر والتوزيع ، الجزائر 2017 ، ص69 .

في الفقرة 02 من المادة 156 منه على أن عمليات الرقابة التي تخضع لها إبرام الصفقات العمومية تمارس في شكل رقابة داخلية ورقابة خارجية ورقابة وصائية .

البند الأول : الرقابة الداخلية .

من المسلم به أن الرقابة الداخلية هي أول آلية رقابية تخضع لها إبرام الصفقات العمومية قبل دخولها حيز التنفيذ حيث تمارس من طرف المصلحة المتعاقدة ذاتها ، وذلك من أجل التحقق من عدم مخالفة بنود الصفقة المراد إبرامها للمبادئ والقواعد التشريعية والتنظيمية السارية المفعول .

وفي هذا الإطار تنص المادة 160 من المرسوم الرئاسي 15-247 على أنه " تحدث المصلحة المتعاقدة في إطار الرقابة الداخلية لجنة دائمة واحدة أو أكثر مكلفة بفتح الأظرفة وتحليل العروض والبدائل والأسعار الاختيارية عند الاقتضاء تدعى في صلب النص " لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض " وفي هذا الصدد سنتطرق إلى تنظيم اللجنة ثم دورها في ممارسة الرقابة .

أولاً : تنظيم لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض .

بتفحص المادة 162[1] من المرسوم الرئاسي 15-247 يتضح أنها بينت كيفية تعيين أعضاء لجنة فتح الأظرفة وتقييمها كما بينت أن تشكيلة اللجنة وقواعد تنظيمها وسيرها ونصابها منوطون بمسؤول المصلحة المتعاقدة ، على أن يتم ذلك في ظل

[1] تنص المادة 162 " يحدد مسؤول المصلحة المتعاقدة بموجب مقرر تشكيلة لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض وقواعد تنظيمها وسيرها ونصابها في إطار الإجراءات القانونية والتنظيمية المعمول بها .
غير أن اجتماعات لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض في حصة فتح الأظرفة تصبح مهما يكن عدد أعضائها الحاضرين ، ويجب أن تسهر المصلحة المتعاقدة على أن يسمح عدد الأعضاء الحاضرين بضمان شفافية الأجراء.
تسجل لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض أشغالها المتعلقة بفتح الأظرفة وتقييم العروض في سجلين خاصين يرقمهما الأمر بالصرف ويؤشر عليهما بالحروف الأولى " .

الاحترام الكامل للنصوص التشريعية والتنظيمية السارية ، ولاسيما مضمون ما جاء في الفقرتين الثانية والثالثة من المادة المذكور أعلاه .

وفي هذا السياق يتولى مسؤول المصلحة المتعاقدة بموجب مقرر تحديد أعضاء اللجنة من بين الموظفين المؤهلين التابعين للمصلحة التي يرأسها ، ولا يحق لهم تعيينهم من خارج المصلحة كما كان عليه الحال قبل دخول المرسوم الرئاسي 15-247 حيز التنفيذ ، ويتم اختيارهم بالنظر إلى الكفاءات والمؤهلات التي يحوزون عليها ، لكن يلاحظ في هذا الإطار أن المشرع الجزائري لم يوضح الجهة التي تتولى رئاسة اللجنة.

وعلى أية حال تكون جلسات لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض في حصة فتح الأظرفة علنية وتصح مهما يكن عدد أعضائها الحاضرين شريطة ألاَّ يمس ذلك بضمان شفافية الإجراء ، وتنهي أشغالها بتحرير سجل خاص يرقمه الآمر بالصرف ويؤشر عليه بالحروف الأولى وفقاً لما تنص عليه المادة 162 من المرسوم الرئاسي سالف الذكر.

ثانياً : دور لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض في ممارسة الرقابة .

لقد جاء في المادة 161 من المرسوم الرئاسي 15-247 تقوم لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض بعمل إداري وتقني ..." الأمر الذي يفهم منه أن لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض تتولى القيام بدورين رئيسين دور إداري ودور تقني .

1)- فالدور الإداري يتجلى في مرحلة فتح الأظرفة التي تدخل في إطار العمل التمهيدي ، طالما أن مهمتها في هذه المرحلة شكلية وتحضير لمرحلة لاحقة وهي

مرحلة تقييم العروض ، لكن ذلك لا ينفي أهمية المهام المنوطة بها والمحددة على سبيل الحصر في المرسوم الرئاسي 15-247 السالف الذكر[1].

2)- أما الدور التقني فيتجلى من خلال عملية تقييم عروض المتعاملين الذين تقدموا بتعهدات ، وقد تكفل المرسوم الرئاسي 15-247 بتحديد مهام اللجنة المتعلقة بهذا الدور[2].

فالمشرع الجزائري قد أقر إصلاحات مهمة مست جهات الرقابة الإدارية الداخلية على الصفقات العمومية ، حيث لم تعد تتكفل بهذا النوع من الرقابة " لجنة فتح الأظرفة " ولجنة "تقييم العروض" كما كان عليه الحال في ظل أحكام المرسوم الرئاسي10-236 الملغى ، وإنما أدمجهما في لجنة واحدة تدعى " لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض " تقوم بدور مزدوج يتمثل في الدور الإداري في مرحلة فتح الأظرفة والدور التقني في مرحلة تقييم العروض .

البند الثاني : الرقابة الخارجية .

من المعلوم أن الصفقات العمومية ترتبط بالإنفاق العمومي والمال العام ، لذا اتجه المشرع الجزائري في القانون الجديد نحو إعادة هيكلة هيئات الرقابة الخارجية على الصفقات العمومية حيث ألغى نهائياً نظام اللجان الوطنية الذي كان قائماً في القوانين السابقة واستبدله باللجان الجهوية ، مع الإبقاء على اللجان القطاعية والولائية

1 انظر المادة 71 من المرسوم الرئاسي 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام السالف الذكر .

2 المادة 72 من المرسوم الرئاسي 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام السالف الذكر .

والبلدية للصفقات العمومية فضلاً عن اللجان التابعة للمصالح المتعاقدة ، وهذا من أجل التخفيف من تركيز الرقابة الذي كان على مستوى اللجان الوطنية[1]

ولا مراء في أن هذه الإصلاحات من شأنها تفعيل الرقابة على الصفقات العمومية من اجل التأكد من مطابقة الصفقات للتشريع والنظم المعمول بهما ، حيث حرص المشرع في كل لجان الصفقات العمومية أن يسند رئاستها للمسؤول الأول للجهة المعنية الوالي ، الوزير ، رئيس المجلس الشعبي البلدي ، رئيس الهيئة الوطنية المستقلة ، مدير المؤسسة ، وفي هذا الصدد تكفل القسم الثاني من الفصل الخامس من المرسوم الرئاسي 15-247 بتحديد الهيئات التي تتولى مهمة الرقابة الخارجية وقسمها إلى قسمين هما لجان صفقات عمومية للمصلحة المتعاقدة ، ولجان صفقات عمومية قطاعية[2] .

أولاً : لجان الصفقات العمومية للمصلحة المتعاقدة .

تتمثل هذه اللجان في اللجنة البلدية للصفقات العمومية ، اللجنة الولائية للصفقات العمومية ، اللجنة الجهوية للصفقات ، لجنة الصفقات للمؤسسة العمومية الوطنية والهيكل غير ممركز للمؤسسة العمومية ذات الطابع الإداري .

1)- تشكيل لجان الصفقات العمومية للمصلحة المتعاقدة .

يعين أعضاء لجنة الصفقات العمومية للمصلحة المتعاقدة ومستخلفوهم كل من قبل إدارته التابع لها وهذا باستثناء من عين بحكم وظيفته وذلك لمدة

---

[1] حططاش عمر ، الرقابة الخارجية للصفقات العمومية في ظل المرسوم الرئاسي 15-247 ، مداخلة مقدمة ضمن أشغال اليوم الدراسي حول التنظيم الجديد للصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام المنظم من طرف جامعة محمد بوضياف بالمسيلة مع كلية الحقوق والعلوم السياسية يوم 23 فيفري 2016 ، ص01 .

[2] من المادة 165الى 175 من المرسوم الرئاسي 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام السالف الذكر .

ثلاث (03) سنوات قابلة للتجديد حسب نص المادة 176 من المرسوم الرئاسي 15-247 السابق الذكر ، وفي حالة غياب رئيس اللجنة عند انعقاد الاجتماع أو حدث له مانع تعذر عليه بسببه الالتحاق باجتماعات اللجنة ، يتم تعيين عضو مستخلف بشرط أن يكون من خارج اللجنة ، من قبل المسؤول الأول للمصلحة المتعاقدة أو سلطة الوصاية المادة (2/176) من المرسوم الرئاسي 15-247 السابق الذكر[1] .

أ)- اللجنة الجهوية للصفقات العمومية .

وهي لجنة جديدة تضمنها المرسوم الرئاسي 15-247 الجديد ، وتعتبر هذه اللجنة أحد لجان الصفقات العمومية للمصلحة المتعاقدة والتي تكلف بالرقابة الخارجية على إجراءات إبرام الصفقات العمومية وتتشكل هذه اللجنة من :

- الوزير المعني أو ممثله رئيساً
- ممثل عن المصلحة المتعاقدة
- ممثلين اثنين للوزير المكلف بالمالية مصلحة الميزانية ومصلحة المحاسبة .
- ممثل عن الوزير المعني بالخدمة حسب موضوع الصفقة عند الاقتضاء .
- ممثل الوزير المكلف بالتجارة .

طبقاً لما ورد في المادة 171 من المرسوم الرئاسي 15-247 السابق الذكر[2].

[1] انظر المادة 176 من المرسوم الرئاسي 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام السالف الذكر .

[2] انظر المادة 171 من المرسوم الرئاسي 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام السالف الذكر .

ب)- لجنة الصفقات للمؤسسة العمومية الوطنية والهيكل غير الممركز للمؤسسة العمومية الوطنية ذات الطابع الإداري .

تتشكل هذه اللجنة من :

- ممثل عن السلطة الوصية رئيساً .
- المدير العام أو مدير المؤسسة أو ممثله .
- ممثلين اثنين عن الوزير المكلف بالمالية احدهما عن المديرية العامة للميزانية والآخر عن المديرية العامة للمحاسبة .
- ممثل عن الوزير المعني بالخدمة موضوع الصفقة .
- ممثل عن وزير التجارة .

حسب المادة 172 من المرسوم الرئاسي 15 -247 السابق الذكر[1] .

ج)- اللجنة الولائية للصفقات .

تعتبر اللجنة الولائية للصفقات إحدى لجان الصفقات العمومية المكلفة بالرقابة على إجراء إبرام الصفقات العمومية وتتشكل من :

- الوالي أو ممثلة رئيساً.
- ممثل المصلحة المتعاقدة .
- ثلاثة (03) ممثلين عن المجلس الشعبي الولائي .
- ممثلين اثنين عن الوزير المكلف بالمالية (مصلحة الميزانية ومصلحة المحاسبة)

[1] انظر المادة 172 من المرسوم الرئاسي 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام السالف الذكر .

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

وهذا حسب المادة 173 من المرسوم الرئاسي 15-247 السابق الذكر[1] .

د)- اللجنة البلدية للصفقات .

نشير في البداية أن القانون 11-10 المتضمن قانون البلدية[2] نص بوضوح في المادة 189 منه إبرام صفقات الأشغال أو اقتناء اللوازم أو الخدمات أو الدراسات يخضع للتنظيم الجاري العمل به ، أي أن الإحالة هنا صريحة لتنظيم الصفقات العمومية وتتشكل هذه اللجنة من :

- رئيس المجلس الشعبي البلدي أو ممثله رئيساً .
- ممثل عن المصلحة المتعاقدة .
- منتخبين اثنين يمثلان المجلس الشعبي البلدي .
- ممثلين اثنين عن الوزير المكلف بالمالية (مصلحة الميزانية ومصلحة المحاسبة)
- ممثل عن المصلحة التقنية المعنية بالخدمة .

وهذا حسب المادة 174 من المرسوم الرئاسي 15-247 السابق الذكر[3] .

---

[1] انظر المادة 173 من المرسوم الرئاسي 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام السالف الذكر .

[2] قانون رقم 11-10 مؤرخ في 22 جوان 2011 يتعلق بالبلدية الصادر في الجريدة الرسمية العدد 37 بتاريخ 03 جويلية 2011 .

[3] انظر المادة 174 من المرسوم الرئاسي 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام السالف الذكر .

ومن أهم اختصاصات هذه اللجان ما يلي:

- دراسة مشاريع دفاتر الشروط والتأشير عليها .
- دراسة مشروع الصفقة والتأشير عليها .
- دراسة الطعون الناتجة عن المنح المؤقت للصفقة .
- دراسة مشاريع الملاحق ضمن الحد المالي المطلوب في المرسوم .

ثانياً : اللجنة القطاعية الصفقات العمومية .

يتم استحداث لجنة قطاعية للصفقات لدى كل وزارة ، وتعنى بمراقبة صحة إجراءات إبرام الصفقات العمومية ، ومساعدة المصالح المتعاقدة التابعة لها في مجال تحضير الصفقات العمومية وإتمام ترتيبها ، كما تساهم في تحسين ظروف مراقبة صحة إجراءات إبرام الصفقات العمومية ، وتتشكل هذه اللجنة من[1] :

- الوزير المعني أو ممثله رئيساً .
- ممثل الوزير المعني نائب الرئيس .
- ممثل المصلحة المتعاقدة .
- ممثلان اثنان (2) عن القطاع المعني .
- ممثلان اثنان (02) عن وزير المالية (المديرية العامة للميزانية والمديرية العامة للمحاسبة) .
- ممثل عن الوزير المكلف بالتجارة .

[1] انظر المادة 185 من المرسوم الرئاسي 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام السالف الذكر .

من أهم اختصاصاتها هو :

- دراسة مشاريع دفاتر الشروط والتأشير عليها .
- دراسة مشاريع الصفقات والتأشير عليها .
- دراسة الطعون الناتجة عن المنح المؤقت للصفقة .
- دراسة مشاريع الملاحق ضمن الحد المالي المطلوب في المرسوم .

البند الثالث : رقابة الوصاية .

الوصاية الإدارية هي ركن من الأركان العامة لكل تنظيم لا مركزي ، ويقصد بها مجموعة الصلاحيات المخولة لجهة الرقابة الإدارية بموجب القانون والتي تمارس على أشخاص وأعمال المصلحة المتعاقدة ، وذلك لضمان عدم خروجها عن القوانين واللوائح المعمول بها .

وتخضع الصفقات العمومية إلى رقابة الوصاية عند الإبرام ، وبعد تنفيذ موضوعها من طرف المتعامل المتعاقد ، وفي هذا الإطار تتولى المصلحة المتعاقدة المعنية تحرير تقرير تقديمي عن ظروف إبرام الصفقة ثم تقوم بإرساله إلى الجهة الوصية ممثلة في الوزير أو الوالي أو رئيس المجلس الشعبي البلدي حسب الحال ، مع ملاحظة إن رقابة الوصاية تختلف عن الرقابة الداخلية والخارجية من ناحيتين على الأقل[1] .

[1] مانع عبد الحفيظ ، طرق إبرام الصفقات العمومية وكيفية الرقابة عليها في ظل القانون الجزائري ، مذكرة مقدمة لنيل شهادة ماجستير في الحقوق ، تخصص قانون عام ، كلية الحقوق ، جامعة تلمسان ، 2008 ، ص 99 .

تتجلى أولهما في الجهة التي تتولى الرقابة ، فإذا كانت رقابة الوصاية تتم من طرق السلطة الوصية على المصلحة المتعاقدة ، فإن الرقابة الإدارية الداخلية والخارجية تتولاها لجان الرقابة الداخلية بحسب الحالة .

وتتجلى ثانيهما في الهدف من الرقابة ، إذ تستهدف رقابة الوصاية التحقق من مطابقة الصفقات التي تبرمها المصلحة المتعاقدة لأهداف الفعالية والاقتصاد والتأكد من كون العملية موضوع الصفقة تدخل فعلاً في إطار البرامج والأسبقية المرسومة للقطاع ، بينما تستهدف الرقابة الإدارية الداخلية والخارجية التحقق من عدم مخالفة بنود الصفقة العمومية المراد إبرامها للقواعد التشريعية والتنظيمية السارية المفعول على وجه الخصوص .

الفرع الثاني : الرقابة المالية والمحاسبية .

فضلاً عن أنواع الرقابة الأخرى التي تم ذكرها أعلاه ، تأتي الرقابة المالية والمحاسبية التي لها دور هام ، لأنها متعلقة بالمال العام .

البند الأول : الرقابة الممارسة من قبل المراقب المالي .

تخضع الصفقة للتأشيرة المسبقة للمراقب المالي ، وذلك بعد رفع التحفظات المعبر عنها من قبل لجنة الصفقات المختصة ، وقبل موافقة السلطة المختصة عليها والبدء في تنفيذها .

يكلف المراقب المالي في إطار ممارسته لمهام الرقابة القبلية[1] بالتأكد من :

- صفة الآمر بالصرف .

[1] المرسوم التنفيذي 92-414 المؤرخ في 14-11-1992 الصادر في الجريدة الرسمية العدد 82 بتاريخ 15 نوفمبر 1992 المتعلق بالرقابة المسبقة للنفقات الملتزم بها المعدل والمتمم .

- مطابقة الالتزام للقوانين والتنظيمات السارية المفعول .
- توفر الاعتمادات المالية .
- صحة التقييد الميزانياتي ، مما يعني احترام الفصول والبنود بالنسبة لميزانية التسيير واحترام هيكلة العملية بالنسبة لميزانية التجهيز .
- توفر التأشيرات والآراء المشترطة ، مثل تأشيرة لجنة الصفقات المختصة .
- تطابق المبالغ الملتزم بها مع الوثائق التبريرية المرفقة والتأكد من صحة العمليات الحسابية .

ينتج عن ممارسة المراقب المالي لمهام الرقابة هذه ، إما وضع التأشيرة على الالتزام وحينها يوضع ختم التأشيرة على بطاقة الالتزام ، وكذا على جدول الأسعار الوحدوي والكشف الكمي والتقديري أو على الصفقة أو الملحق حسب الحالة ، كما يمكن للمراقب المالي أن يرفض التأشيرة في حالة الإخلال بأحد الاحترازات السابقة الذكر .

ويمكن أن يكون هذا الرفض مؤقتاً في شكل مذكرة رفض مؤقت تبين الخلل الملاحظ ، وكيفية تصحيحه عند الضرورة ، وهي حالات تتعلق باشتراط تكملة الملف بوثائق يراها المراقب المالي ضرورية لأداء الالتزام دون أن يخرج عن تلك الوثائق التي حددها التنظيم ، كما يمكن أن يكون رفض نهائي إذا تعلق الأمر بإخلال بمبادئ أساسية للرقابة المسبقة .

البند الثاني : الرقابة الممارسة من قبل مجلس المحاسبة .

يمارس مجلس المحاسبة مهامه في شكل غرف متخصصة ، كما يوجد جغرافياً في بعض المناطق تحت شكل غرف جهوية تمارس مهامها عبر المناطق المحدد لها .

يعتبر مجلس المحاسبة هيئة تستمد وجودها القانوني من دستور 1996[1] وقد تم ذكره في كل الدساتير ، حيث نصت المادة 192 من تعديل 2016 للدستور " يتمتع مجلس المحاسبة بالاستقلالية ويكلف بالرقابة البعدية لأموال الدولة والجماعات الإقليمية والمرافق العمومية ، وكذلك رؤوس الأموال التجارية التابعة للدولة .

يساهم مجلس المحاسبة في تطوير الحكم الراشد والشفافية في تسيير الأموال العمومية" وأوكلت له مهام أوردها الأمر 95-20 المتعلق بمجلس المحاسبة والذي سبقته نصوص أخرى[2] .

فيقوم مجلس المحاسبة في مجال رقابة الصفقات العمومية بتتبع الممارسات الغير شرعية التي تكتنفها ، وتحرير ملاحظات حول تسييرها ، وتدور هذه الملاحظات عموماً حول احترام تنظيمات الصفقات العمومية منها :

- سوء اختيار صيغة الإبرام الملائمة أو عدم تبرير الصيغة المختارة .
- التخصيص الغير مبرر .
- عدم القيام بما تستدعيه قواعد المنافسة والإشهار.
- اللجوء التعسفي للملاحق أو تضخيم الأسعار .

[1] انظر المادة 192 من دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية1996 المعدل بموجب القانون 16-01 المؤرخ في 06مارس 2016 الصادر في الجريدة الرسمية العدد 14 بتاريخ 07 مارس 2016 .

[2] الأمر 95-20 المؤرخ في 17-07-1995 ، الصادر في الجريدة الرسمية العدد 39 بتاريخ 23 جويلية 1995 المتعلق بمجلس المحاسبة .

البند الثالث : الرقابة الممارسة من قبل المفتشية العامة للمالية.

تعتبر المفتشية العامة للمالية هيئة دائمة للرقابة ، موضوعة تحت السلطة المباشرة لوزير المالية ، تم إنشاؤها في مارس 1980 ، وتمتد صلاحياتها إلى الإدارات المركزية والمحلية والهيئات والمؤسسات العمومية[1] .

تمارس المفتشية العامة للمالية مهام الرقابة والتفتيش في مجال التسيير المالي والمحاسبي ، وتهتم خصوصاً بالرقابة على :

- شروط تطبيق التشريعات والتنظيمات المتعلقة بمجال المالية والمحاسبة .
- صحة ونزاهة ومشروعية المحاسبة .
- مطابقة العمليات للميزانيات والبرامج
- شروط استعمال وتسيير الوسائل .

[1] انظر المادة 06 من المرسوم التنفيذي 08-272 المؤرخ في 06-09-2008 الصادر في الجريدة الرسمية العدد 50 بتاريخ 07 سبتمبر 2008 الذي يحدد صلاحيات المفتشية العامة للمالية .

خاتمة

خاتمة

من خلال الدراسة التي قمنا بها والتي تناولنا فيها ضوابط سلطات الإدارة في مجال إبرام الصفقات العمومية ، تبين لنا أن هذه الضوابط ليست مطلقة ، وليست للإدارة الحرية التامة في إبرام تعاقداتها ، وإنما مقيدة بنصوص قانونية لابد من مراعاتها ، ونظراً لما تتميز به عقود الصفقات العمومية في تسيير واستعمال الأموال العمومية للدولة أولى لها المشرع اهتماماً واسعاً ، حرصاً منه على مواكبة التحولات السياسية والتحكم في اقتصاد السوق .

وحتى تضمن الإدارة السير الحسن لإجراءات الصفقات العمومية ، والحد من ظاهرة البيروقراطية والتعاقدات المشبوهة ، والحرص على حماية المبادئ التي تحكم الصفقات العمومية ، أحاطها المشرع بجملة من الضوابط القانونية لابد من مراعاتها والتقيد بها .

واستناداً إلى ما سبق فإن الضوابط التي تحكم إبرام الصفقات العمومية متعددة منها ضوابط إجرائية في إبرام الصفقة عن طريق طلب العروض وكذلك عن طريق التراضي ، وهناك ضوابط سابقة على إبرام الصفقة العمومية وضوابط أثناء إبرام الصفقة العمومية ، ومن خلال دراسة هذه الضوابط والقيود توصلنا الى جملة من النتائج أهمها :

– إن المشرع الجزائري قد حصر طرق إبرام الصفقات العمومية في طريقتين ، طريقة طلب العروض كأصل عام ، وطريقة التراضي كاستثناء ، وإذا كانت أشكال التعاقد عن طريق طلب العروض حددها المشرع حصرياً فإنه بالنسبة لإجراء التراضي قد يكون وسيلة لمنح السلطة التقديرية للإدارة لإبرام الصفقات دون إتباع مختلف الإجراءات والشروع مباشرة في اختيار المتعامل الذي تتوفر فيه إحدى الحالات المنصوص عليها في القانون ، وهذا ما قد يؤدي إلى تحايل الإدارة ، وإبرامها صفقات

مشبوهة ، كحالة الاستعجال مثلاً ، فهذه الفكرة مرنة قد تقوم جهة الإدارة بالتعاقد عن طريق التراضي تحت غطاء حالة الاستعجال ، رغم انه عملياً يصعب تحديد وقياس مدى وجود الاستعجال أو عدم وجوده .

– أما بالنسبة لضوابط إبرام الصفقات العمومية فقد عمد المشرع إلى تبيان مختلف الإجراءات بنوع من التفصيل، بداية بإجراء الإعلان عن رغبة الإدارة في التعاقد وصولاً إلى إجراء اعتماد الصفقة والتأشير عليها .

– الكتابة تعتبر وسيلة إثبات وانعقاد لإبرام الصفقة العمومية عكس بعض العقود الأخرى التي يتم إثبات وجودها بالإقرار أو باليمين ، حتى ولو غاب عنصر الكتابة فيها .

فالمشرع الجزائري قد وُفِّق حين اشترط الصيغة المكتوبة في عقود الصفقات العمومية نظراً لأنها أداة لتنفيذ مخططات التنمية الوطنية والمحلية والبرامج الاستثمارية ، كما أن الأعباء التي تصرف بعنوان الصفقات العمومية تتحملها الخزينة العمومية مما يجعل شرط الكتابة ضرورة حتمية لأنها وسيلة تثبت أين صرفت هذه الأموال .

– لم يحصر المشرع الجزائري المؤسسات والهيئات المعنية بإبرام الصفقات العمومية ، وحددها تحديداً دقيقاً حيث أخذ بعين الاعتبار طبيعة هذه المؤسسات من جهة وطبيعة التمويل من جهة أخرى .

ويبدو أن الهدف من وراء فرض اعتماد مالي كحد أدني للصفقة العمومية هو ترشيد النفقات العامة ، وحوكمة الصفقات العمومية والوقاية من الفساد ، فكلما كانت المبالغ كبيرة تتحمل الخزينة أعباءها ووجب إخضاع الصفقة لأصول وأحكام إجرائية تعلن للجمهور وتخضع للرقابة المختلفة ، أما إذا كان المبلغ الناتج عن التعاقد بسيط

فلا داعي لإرهاق الإدارة وإجبارها على التعاقد بالصفقة العمومية .

– إن الدراسات المسبقة التي تقوم بها الإدارة والمتمثلة في دراسة الجدوى تعتبر ضوابط تستنير بها الإدارة لبلوغ مشاريعها مرحلة النضج وضمان نجاحها ، مما يستلزم تعميق الدراسات حسب طبيعة كل مشروع .

– لعل من ابرز محاسن تنظيم الصفقات العمومية انه تضمن المبادئ العامة التي تحكم الصفقات العمومية على اختلاف انواعها وهي الشفافية والتي تستوجب الإعلان عن المنافسة كأصل عام ، والمساواة بين العارضين ، وحرية الوصول للطلب العمومي.

– ولما كان للصفقات العمومية صلة بالخزينة العمومية فإنه من الضروري إخضاعها لشتى صور الرقابة في مختلف مراحلها ، والغرض من تسليط هذه الرقابة هو التأكد من تطبيق الأهداف المرجوة من وراء التعاقد وإلزام الإدارات والهيئات التقيد بأحكام تنظيم الصفقات العمومية .

– تمارس الرقابة الداخلية عن طريق لجنة فتح الاظرفة وتقييم العروض بعدما كانت تتكون من لجنتين لجنة فتح الاظرفة ، ولجنة تقييم العروض في التنظيمات السابقة للصفقات العمومية ، وهذا من اجل معالجة تراكم الملفات على مستوى هذه اللجان .

– أما الرقابة الخارجية تمارس عن طريق اللجنة القطاعية ، ولجان المصلحة المتعاقدة ، كما تم إلغاء اللجنة الوطنية واللجنة الوزارية للصفقات العمومية والتي كان معمول بها في التنظيم السابق للصفقات .

- تخضع الصفقات العمومية إلى رقابة الوصاية عند الإبرام ، ، وفي هذا الإطار تتولى المصلحة المتعاقدة المعنية تحرير تقرير تقديمي عن ظروف إبرام الصفقة ثم تقوم بإرساله إلى الجهات الوصية ، فمثلاً الصفقات التي تبرمها البلدية تخضع لرقابة الوالي قبل إبرامها .

- كما تخضع الصفقة للتأشيرة المسبقة للمراقب المالي ، وذلك بعد رفع التحفظات المعبر عنها من قبل لجنة الصفقات المختصة ، وقبل موافقة السلطة المختصة عليها وهذا في اجل أقصاه 03 أشهر من تأشيرة لجنة الصفقات المختصة .

- أما مجلس المحاسبة والمفتشية العامة للمالية فرقابتهما تأتي بعد عملية الإبرام للتحقق من مدى مطابقة إبرام الصفقة للقوانين والتنظيمات المعمول بها .

فالمشرع الجزائري قد وُفِّق إلى حد بعيد في فرض ضوابط على إبرام الصفقات العمومية ، لكي لا يشوب عملية الإبرام الشكوك وعدم الثقة في الإدارة ، إلا أن ما يعاب على هذه الضوابط أنها تحمل جانباً سلبياً يتمثل في بطء إجراءات الإبرام وتنفيذ المشاريع ، بسبب التعقيدات المفروضة من طرف المشرع ، لذلك نقترح عدة توصيات و مقترحات أهمها :

1- يجب على المشرع التخفيف من عبئ الوثائق المطلوبة في ملف الترشح لإبرام الصفقة العمومية .
2- تبسيط الإجراءات المتعلقة بإبرام الصفقات العمومية .
3- إعادة النظر في إجراء إبرام الصفقات عن طريق التراضي ، لأنه يمثل نوع من الخروج عن المبادئ العامة للصفقات العمومية .

4- نقترح تحقيق استقرار نسبي لقانون الصفقات لأن كثرة التعديلات هذه تزيد من الثغرات القانونية والتناقضات بين المواد القانونية مع الأقدم منها ، أو تحدث إبهاماً عند تطبيق هذه المواد .

5- نقترح تفعيل البوابة الالكترونية للصفقات العمومية التي أنشأت من سنة 2013 والى اليوم لا جدوى منها ولم يتم تطبيقها .

6- نقترح عدم ترك بعض النصوص إلى التنظيمات الخاصة ، لأن بعض النصوص التي تركت للتنظيم لم تفعل رغم مرور عدة قوانين للصفقات عليها .

7- وجوب إعطاء فترة كافية للجان تحرير نصوص تنظيم الصفقات لكي يخرج النص متناسقاً متزناً ، حيث أن كثرة التعديلات لقانون الصفقات العمومية شككت من مدى مصداقية واضعي نصوص هذا التنظيم .

8- يجب تشكيل لجان وطنية خاصة تتكون من خبراء قانونيين ، وأساتذة جامعيين ، وخبراء اقتصاديين ، ورجال أعمال لكي تتم صياغة نصوص قانونية ذات قيمة وذات بعد اقتصادي عميق لتنظيم الصفقات العمومية ، ويتم استشارتهم قبل مرور هذه النصوص إلى البرلمان للمناقشة والمصادقة عليها .

9-نقترح إعادة النظر في تعريف المسابقة التي تعتبر صورة من صور طلب العروض والتي تقول * المسابقة هي إجراء يضع رجال الفن ....* , فنرى أنه يجب أن توضع بدل الرجال الأشخاص الطبيعيين والمعنويين.

قائمة المصادر والمراجع

قائمة المصادر والمراجع

أولاً : القوانين

1 – القانون 16-01 المؤرخ في 06 مارس 2016 , المتضمن تعديل الدستور, الجريدة الرسمية رقم 14 المؤرخة في 07 مارس 2016 .

2 – القانون 06-01 مؤرخ في 20-02-2006 الصادر في الجريدة الرسمية العدد14 بتاريخ 08-03-2006 يتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته .

3 – قانون الإجراءات المدنية والإدارية 08-09 المؤرخ في 25-02-2008 .

4 – قانون 11-10 المؤرخ في 22-06-2011 يتعلق بالبلدية الصادر في الجريدة الرسمية العدد 37 بتاريخ 03-07-2011 .

5 – أمر رقم 67-90 مؤرخ في 17جوان 1967 الصادر في الجريدة الرسمية العدد 52 بتاريخ 13 ابريل 1982 الذي ينظم قانون الصفقات العمومية (**ملغى**) .

6 – الأمر 95-20 المؤرخ في 17-07-1995 الصادر في الجريدة الرسمية العدد 39 بتاريخ 23-07-1995 المتعلق بمجلس المحاسبة .

7 – المرسوم الرئاسي 02-250 المؤرخ في 24جويلية 2002 الصادر في الجريدة الرسمية العدد 52 بتاريخ 28-07-2002 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية(**ملغى**) .

8 – المرسوم الرئاسي 08-338 مؤرخ في 26-10-2008 يعدل ويتمم المرسوم الرئاسي 02-250 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية (**ملغى**).

9 – المرسوم الرئاسي 10-236 المؤرخ في 07-10-2010 الصادر في الجريدة الرسمية العدد 58 بتاريخ 07-10-2010 يتضمن تنظيم الصفقات العمومية (**ملغى**).

10 – المرسوم الرئاسي 13-03 مؤرخ في 13-01-2013 يعدل ويتمم المرسوم الرئاسي10-236 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية (**ملغى**) .

11- المرسوم الرئاسي 15-247 المؤرخ في 16-09-2015 الصادر في الجريدة الرسمية العدد 50 بتاريخ 20سبتمبر2015 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام .

12 – المرسوم التنفيذي 91-434 المؤرخ في 09-11-1991 الصادر في الجريدة الرسمية العدد 57 بتاريخ 13-11-1991 يتضمن تنظيم الصفقات العمومية(**ملغى**) .

13 – المرسوم رقم 82-145 المؤرخ في 10-04-1982 الصادر في الجريدة الرسمية العدد 15 بتاريخ 13-04-1982 الذي ينظم الصفقات التي يبرمها المتعامل العمومي (**ملغى**) .

14 – المرسوم التنفيذي 92-414 المؤرخ في 14-11-1992 الصادر في الجريدة الرسمية العدد 82 بتاريخ 15-11-1992 المتعلق بالرقابة المسبقة للنفقات الملتزم بها المعدل والمتمم .

15 – المرسوم التنفيذي 08-272 مؤرخ في 06-09-2008 الصادر في الجريدة الرسمية العدد50 بتاريخ 07-09-2008 الذي يحدد صلاحيات المفتشية العامة للمالية .

16 – قرار مؤرخ في 19-12-2015 الصادر في الجريدة الرسمية العدد17 بتاريخ 16مارس 2016 يحدد نماذج التصريح بالنزاهة والتصريح بالترشح والتصريح بالاكتتاب والتصريح بالمناول ورسالة التعهد .

17 – قرار مؤرخ في 17-11-2013 الصادر في الجريدة الرسمية العدد21 بتاريخ 09-04-2014 يحدد محتوى البوابة الالكترونية للصفقات العمومية وكيفيات تسييرها وكيفيات تبادل المعلومات بالطريقة الالكترونية .

ثانياً : الكتب والمؤلفات .

1 – النوي خرشي ، الصفقات العمومية ،دون طبعة ، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع ، الجزائر ، 2018 .

2 – مهند مختار نوح ، الإيجاب والقبول في العقد الإداري (دراسة مقارنة) ، الطبعة الأولى ، منشورات الحلبي الحقوقية ، سوريا ،2005 .

3 – محمد الصغير بعلي ، القانون الإداري ، دون طبعة ، دار العلوم للنشر والتوزيع ، الجزائر ، 2004 .

4 – محمد الصغير بعلي ، العقود الإدارية ، دون طبعة ، دار العلوم للنشر والتوزيع ، الجزائر ، 2005 .

5 – مفتاح خليفة عبد الحميد ، حمد محمد حمد الشلماني ، العقود الإدارية وأحكام إبرامها ، دون طبعة ، دار المطبوعات الجامعية ، مصر ، 2008 .

6 – مدحت قريشي ، دراسات الجدوى وتقييم المشروعات الصناعية ، الطبعة الأولى ، دار وائل للنشر ، الأردن ، 2009 .

7 – سليمان الطماوي ، الأسس العامة للعقود الإدارية (دراسة مقارنة) الطبعة الخامسة ، مطبعة عين شمس ، مصر ، 1991 .

8 – عمار بوضياف ، شرح تنظيم الصفقات العمومية ، الطبعة الخامسة ، القسم الأول ، دار جسور للنشر والتوزيع ، الجزائر ، 2017 .

9 – عمر حلمي فهمي ، طبيعة اختصاص القضاء الإداري بمنازعات العقود الإدارية ، دون طبعة ، دار النهضة العربية ، مصر ،1993 .

10 – عمار بوضياف ، شرح تنظيم الصفقات العمومية ، الطبعة الخامسة ، القسم الثاني ، دار جسور للنشر والتوزيع ، الجزائر ، 2017 .

11 – عبد العزيز عبد المنعم خليفة ، الأسس العامة للعقود الإدارية ، الطبعة الأولى ، دار الفكر الجامعي ، مصر ، 2005 .

ثالثاً : الرسائل والمذكرات .

1 – الأمير عبد القادر حفوظة ، آليات الرقابة على الصفقات العمومية ، مذكرة شهادة ماستر ، كلية العلوم الاقتصادية والعلوم التجارية وعلوم التسيير ، قسم العلوم الاقتصادية ، جامعة الوادي ، الجزائر ، 2015 .

2 – بحري إسماعيل ، الضمانات في مجال الصفقات العمومية في الجزائر ، رسالة ماجستير ، جامعة الجزائر بن يوسف بن خدة ، كلية الحقوق ، الجزائر ، 2009 .

3 – بسام الكراي ، مبدأ اللجوء إلى المنافسة في إبرام الصفقات العمومية ، مجلة دراسات ، كلية الحقوق ، جامعة صفاقس ، تونس ، 2007 .

4 – حططاش عمر ، الرقابة الخارجية للصفقات العمومية ، مداخلة مقدمة ضمن إشغال اليوم الدراسي حول التنظيم الجديد للصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام المنظم من طرف جامعة المسيلة يوم 23-02-2016 .

5 – يامة ابراهيم ، محاضرات في مقياس العقود الإدارية ، سنة ثانية ماستر إداري كلية الحقوق والعلوم السياسية ، قسم الحقوق ،جامعة ادرار ،الجزائر ، 2016 .

6 – يحياوي خديجة ، بومادة عبير ، القيود القانونية التي ترد على حرية الإدارة عند إبرامها للصفقات العمومية ، مذكرة لنيل شهادة ماستر ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، قسم الحقوق ، جامعة ادرار ، الجزائر ، 2017 .

7 – مراد زوايد ، النظام القانوني للوفاء بالمقابل المالي في قانون الصفقات الجزائري ، رسالة ماجستير ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة بومرداس ، الجزائر،2012 .

8 – مانع عبد الحفيظ ، طرق ابرام الصفقات العمومية وكيفية الرقابة عليها في ظل القانون الجزائري ، رسالة ماجستير ، كلية الحقوق ، جامعة تلمسان ، الجزائر 2008.

9 – محمد العيد عماري ، الصفقة العمومية بين الطبيعة التعاقدية والقيد التشريعي ، مذكرة شهادة ماستر ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، قسم الحقوق جامعة بسكرة ، الجزائر ، 2015 .

10– عليوات ياقوته ، تطبيق النظرية العامة للعقود الإدارية ، أطروحة دكتوراه ، كلية الحقوق ، جامعة قسنطينة ، الجزائر ، 2009 .

11 – رشيد سالمي ، مداخلة بعنوان آليات تنفيذ الصفقات العمومية في القانون الجزائري ، مقدمة في ملتقى بعنوان دور الصفقات العمومية في حماية المال العام ، جامعة المدية ، الجزائر ، 2013 –2014 .

12 – خلاف فاتح ، محاضرات في قانون الصفقات العمومية ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، قسم الحقوق ، جامعة جيجل ، الجزائر ، 2016 .

فهرس المحتويات

شكر وعرفان

الإهداء

مقدمة .....(1-3)

الفصل الأول : ماهية الصفقات العمومية 05

المبحث الأول : مفهوم الصفقات العمومية 06

المطلب الأول : تعريف الصفقات العمومية وخصائصها.....06

الفرع الأول : تعريف الصفقات العمومية 06

البند الأول : التعريف التشريعي 06

البند الثاني : التعريف القضائي.....09

البند الثالث : التعريف الفقهي 09

الفرع الثاني : خصائص الصفقات العمومية 10

البند الأول : وجوب أن يكون احد أطراف العقد شخص معنوي عام 11

البند الثاني : إتباع أساليب القانون العام أو مايعرف بالبنود غير المألوفة.....12

البند الثالث : ارتباط العقد الإداري بتسيير وخدمة مرفق عام 13

المطلب الثاني : أنواع الصفقات العمومية 15

الفرع الأول : صفقة انجاز الأشغال 15

البند الأول : أن ينصب على عقار 15

البند الثاني : أن يتم العمل لحساب شخص معنوي عام 15

البند الثالث : يجب أن يهدف إلى تحقيق مصلحة عامة 16

الفرع الثاني : صفقة اقتناء اللوازم 16

الفرع الثالث : صفقة تقديم الخدمات 17

الفرع الرابع : صفقة انجاز الدراسات.....17

المبحث الثاني : طرق إبرام الصفقات العمومية 18

المطلب الأول : إبرام الصفقات العمومية عن طريق طلب العروض 19

الفرع الأول : تعريف طلب العروض.....19

الفرع الثاني : أشكال طلب العروض.....21

البند الأول : طلب العروض المفتوح 22

البند الثاني : طلب العروض المفتوح مع اشتراط قدرات دنيا 23

البند الثالث : طلب العروض المحدود 24

البند الرابع : المسابقة 24

الفرع الثالث : ضوابط طلب العروض 25

البند الأول : إعداد دفتر الشروط.....25

البند الثاني : الإعلان (الإشهار).....26

البند الثالث : إيداع العروض 27

البند الرابع : فتح الأظرفة وتقييم العروض 28

البند الخامس : الإعلان عن المنح المؤقت 29

البند السادس : اعتماد الصفقة 30

المطلب الثاني : إبرام الصفقات العمومية عن طريق التراضي 30

الفرع الأول : تعريف التراضي 30

الفرع الثاني : أشكال التراضي 31

البند الأول : التراضي البسيط 31

البند الثاني : التراضي بعد الاستشارة 34

الفرع الثالث : ضوابط إبرام طريقة التراضي 36

البند الأول : في حالة التراضي البسيط 37

البند الثاني : في حالة التراضي بعد الاستشارة 37

الفصل الثاني : الضوابط القانونية لإبرام الصفقات العمومية 40

المبحث الأول : ضوابط سابقة على إبرام الصفقة العمومية 41

المطلب الأول : الضوابط الخارجية لإبرام الصفقة 41

الفرع الأول : شرط الكتابة لإبرام الصفقة 41

الفرع الثاني : السلطة المؤهلة لإبرام الصفقة 43

البند الأول : الدولة 44

البند الثاني : الجماعات الإقليمية 45

البند الثالث : المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري 45

البند الرابع : المؤسسات العمومية الخاضعة للتشريع الذي يحكم النشاط التجاري ولكن فقط عندما تكلف بانجاز عملية ممولة كلياً أو جزئياً بمساهمة مؤقتة أو نهائية من الدولة أو الجماعات الإقليمية 45

المطلب الثاني : الضوابط الداخلية لإبرام الصفقة 46

الفرع الأول : شرط الاعتماد المالي 47

الفرع الثاني : دراسة الجدوى من إبرام الصفقة 49

المبحث الثاني : ضوابط أثناء إبرام الصفقة العمومية 51

المطلب الأول : المبادئ التي تحكم إبرام الصفقة 52

الفرع الأول : حرية الوصول للطلبات 52

الفرع الثاني : المساواة بين المترشحين 54

البند الأول : تخصيص هامش الأفضلية الوطنية 55

البند الثاني : تخصيص أحكام خاصة بالمؤسسات الصغيرة والمتوسطة.....56

الفرع الثالث : الشفافية 56

المطلب الثاني : الرقابة على إبرام الصفقة 58

الفرع الأول : الرقابة الإدارية 58

البند الأول : الرقابة الداخلية 59

البند الثاني : الرقابة الخارجية 61

البند الثالث : رقابة الوصاية 67

الفرع الثاني : الرقابة المالية والمحاسبية 68

البند الأول : الرقابة الممارسة من قبل المراقب المالي 68

البند الثاني : الرقابة الممارسة من قبل مجلس المحاسبة 69

البند الثالث : الرقابة الممارسة من قبل المفتشية العامة للمالية 71

خاتمـــــــــــــــة.....73

قائمة المصادر والمراجع.....79

الفهرســـــــــــــة.....86