جامعة أحمد دراية – أدرار

كلية الحقوق و العلوم السياسية

قسم الحقوق

الرقابة القضائية على إبرام الصفقات العمومية

مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون الإداري

من إعداد الطالبين :

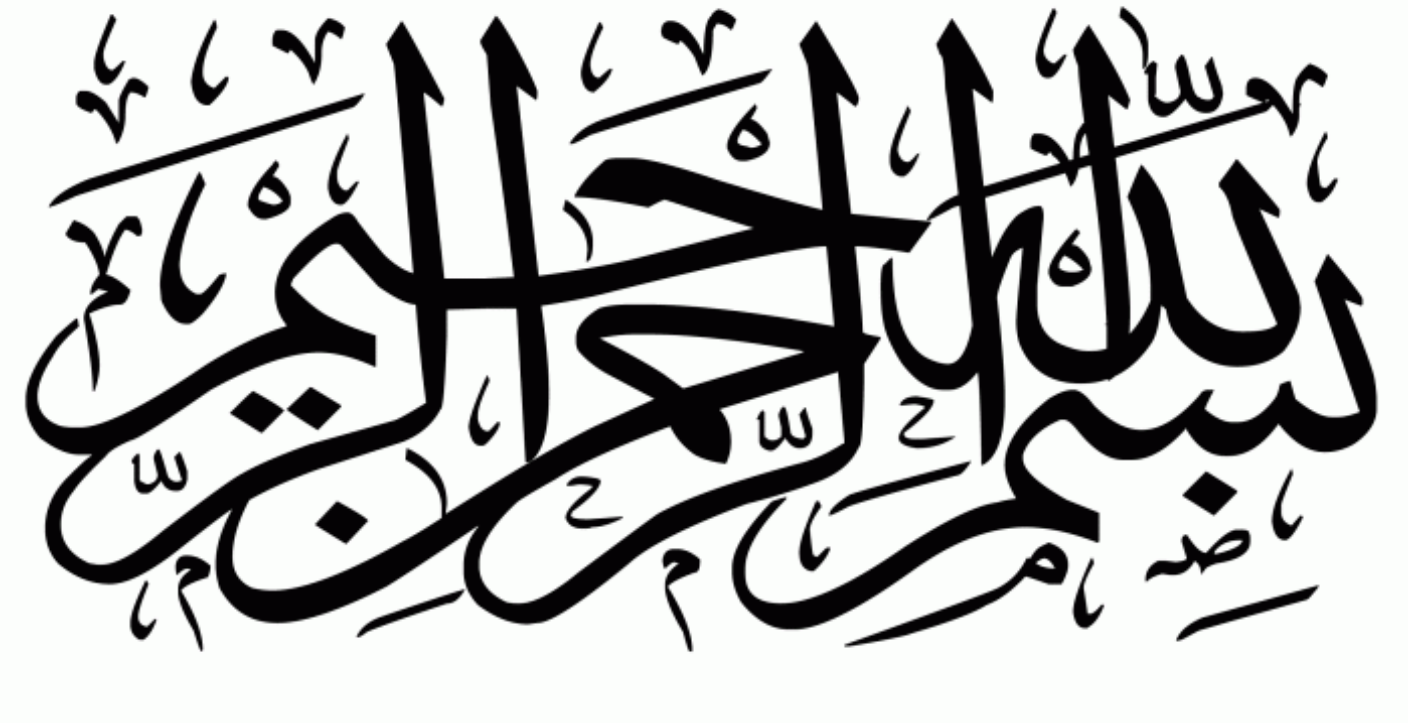
- بونعامة عبد الله
- مخلوفي فايزة

تحت إشراف :

- د/بحماوي عبد الله

لجنة المناقشة		
الأستاذ : علي محمد	أستاذ جامعة أدرار	رئيسا
الأستاذ : بحماوي عبد الله	أستاذ جامعة أدرار	مشرفا ومقررا
الأستاذ : بحماوي الشريف	أستاذ جامعة أدرار	عضوا مناقشا

السنة الجامعية :2022-2021


بسم الله الرحمن الرحيم

إهداء

أهدي ثمرة هذا العمل

إلى روح والدي الكريم رحمه الله

إلى والدتي الكريمة حفظها الله وبارك في عمرها

إلى زوجتي الغالية الصابرة المثابرة

إلى إخوتي وأخواتي الأعزاء كل واحد باسمه

إلى كل من له الحق علي

عبد الله بونعامة

إهداء

أهدي هذا العمل إلى أبي وأمي وروح جدتي الغالية

وإلى زميلي في هذا العمل، وأشكره جزيل الشكر على مواقفه معي

وإلى أعز إنسان على قلبي وفي حياتي سحنون عقبة وإلى أسرة مجلس قضاء أدرار قضاة وموظفين

وكل من تشرفت بمعرفته في حياتي الدراسية والعملية

✍ فايزة مخلوفي

تشكرات

نشكر الله سبحانه وتعالى أن وفقنا لمواصلة طلب العلم وإنجاز هذا العمل المتواضع

كما نشكر كل من ساهم معنا من قريب أو بعيد في إتمام مشوارنا الدراسي ومساعدتنا في إنجاز هذا العمل

والشكر موصول بالخصوص للسادة أعضاء أسرة قطاع العدالة بكل مكوناته في القضاء العادي والإداري ونخص بالذكر السادة الرئيس والنائب العام لدى مجلس قضاء أدرار والسيدين رئيس المحكمة الإدارية ومحافظ الدولة لدى المحكمة الإدارية

وشكر خاص إلى زميلنا بالمصلحة الأخ الفاضل قنتور عبد الرحمان على مساعدته وصبره معنا طوال مشوارنا الدراسي

كما لا يفوتنا أن نوجه تحية شكر خاصة لجميع أساتذة وإطارات كلية الحقوق والعلوم السياسية بجامعة أحمد دراية أدرار

والله ولي التوفيق

عبد الله فايزة

مقدمة

مقدمة

مقدمة

الصفقات العمومية في تعريفها القانوني هي عقود مكتوبة تبرم وفق الشروط المنصوص عليها في التشريع المعمول به ، تلجأ إليها الدولة عبر مختلف هياكلها المركزية والمحلية، قصد انجاز الأشغال واقتناء اللوازم والخدمات والدراسات، واولاها المشرع الجزائري أهمية بالغة وتنظيم خاص بها ذو أهمية كبيرة في القانون الإداري، لاحتوائه على أحكام قانونية مختلفة و متميزة عن أحكام القانون الخاص، لأنها تستعمل من أجل تحقق المال العام و تطوير الإقتصاد لتجعله يرقي إلى أعلى المستويات، فهي تحمل نفس مميزات العقد الإداري، لذالك فقد خضعت الصفقات العمومية من حيث التشريع لعدة تطورات عند الاستقلال وذلك من خلال صدور عدة مراسيم وتشريعات تنظمها، لعل أهمها التشريع الساري المفعول ألا وهو المرسوم الرئاسي رقم 15-247 الذي يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام المعدل والمتمم.

و بالرغم من إن للإدارة العامة الحرية في إبرام عقود الصفقات العمومية إلا أنها تلتزم بإجراءات معينة في عملية التعاقد بإعلان التعداد ومسك العروض إلى غاية التسليم النهائي للصفقة، وكل هذه القيود والضوابط لا تجد لها مثيل في العقود الخاصة ذلك أن الصفقات العمومية علاقة مباشرة بالأموال العامة، وانجاز المشاريع الكبرى والتي تتطلب موارد مالية ومادية ضخمة، ولأجل هذا خصص المشرع الجزائري الفصل الخامس كاملا من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام لرقابية الصفقات العمومية و ذلك تأكيدا منه على أهمية الصفقات العمومية و خطورتها على المال.

وقصد ضمان السير الحسن للإجراءات والحفاظ على المال العام، تخضع الصفقات العمومية لنظام رقابي يقوم على نوعين، فيتمثل النوع الأول في الرقابة الإدارية وذلك بدها بالرقابة الداخلية في مرحلة الإبرام التي تختص بها لجنة فتح الأظرفة وتقويم العروض، إلى الرقابة الخارجية التي تمارسها هيئات تتولى رقابة الملائمة والمشروعية المخولة للجان الخارجية للمصلحة المتعاقدة واللجنة القطاعية، إضافة إلى

مقدمة

الرقابة الوصائية، حيث تعتبر الرقابة إحدى الوظائف الأساسية بل ومن ابرز الوظائف الإدارية تبرز الحاجة لها لضمان سير الأعمال بشكل منتظم و مستمر و معالجة النقص في الأداء .

ونظرا لما تعرفه الصفقات العمومية من انتشار لمختلف الاخلالات والتجاوزات، كان لزاما على المشرع أن يخضعها لرقابة أخرى، وهي الرقابة القضائية، باستحداث القضاء الإداري كجهة مستقلة مختصة بالفصل في المنازعات الإدارية على غرار المحاكم الإدارية ومجلس الدولة ومحكمة التنازع في الجزائر، إضافة الى القضاء الجزائي الذي يضفي الجانب الردعي العقي كآلية لممارسة الرقابة على الصفقات العمومية .

ولعلنا نقتصر في هذه الدراسة على رقابة القاضي الاداري دون الجزائري تسايراً مع طبيعة التخصص المدروس.

تبرز أهمية دراسة هذا الموضوع هو تزايد حجم الصفقات العمومية كوسيلة أساسية لإنجاز المشاريع حيث أصبحت الصفقات العمومية المجال الذي تتحرك فيه الأموال العامة من الخزينة العمومية إلى المواطن عن طريق انجاز الأشغال واقتناء التجهيزات والقيام بالدراسات مما جعل القضاء يمارس رقابته عليها وذلك حماية للمال العام وضمانا للمبادئ الأساسية التي تقوم عليها الصفقة العمومية.

ومن دوافع اختيارنا لهذا الموضوع حيث هناك دوافع ذاتية تمثلت في الميول الشخصي لهذا الموضوع وكذلك التخصص حيث يعتبر هذا الموضوع في صلب القانون العام والقانون الإداري بالخصوص، وهناك دوافع موضوعية متمثلة في إيلاء الدولة لموضوع الصفقات أهمية كبرى فلا تكاد تخلو اللقاءات والندوات والاجتماعات الرسمية والتكوينية من التطرق إلى الصفقات العمومية، وما تقوم به وزارة الداخلية والجماعات المحلية في تكوين دوري للمنتخبين المحليين، في بداية كل عهدة انتخابية، من أجل تأهيلهم إلى إنجاز برامج العهدة بما يخدم المواطن والصالح العام.

مقدمة

ولدراسة الموضوع نطلق من الإشكالية التالية تتمثل في: كيف تتجسد الرقابة القضائية على إبرام الصفقات العمومية؟

ومن أجل ذلك اعتمدنا على المنهج الوصفي وذلك من خلال وصف مختلف الظواهر التي تخص عملية إبرام الصفقات العمية و الرقابة القضائية عليها من خلال سلطة القاضي الإداري على إجراءات الابرام والنزاعات المتعلقة بها، من خلال تقسيم هذا العمل إلى فصلين حيث سنتناول في الفصل الأول الأحكام المتعلقة بالصفقات العمومية مقسما الى مبحثين هما كيفيات ابرام الصفقات العمومية والمبحث الثاني إجراءات إبرام الصفقات العمومية وهما العنصرين الذين تنبني عليهما الرقابة القضاية.

وفي الفصل الثاني تطرقنا إلى سلطة القاضي خلال إبرام الصفقات العمومية من خلال مبحثين هما: سلطة قاضي الموضوع في ابرام الصفقة العمومية و سلطة قاضي الاستعجال خلال إبرام الصفقة العمومية.

الفصل الأول

الأحكام المتعلقة بالصفقات العمومية

تعد الصفقات العمومية من أهم العقود التي تبرمها الدولة من خلال مختلف هياكلها المحلية والمركزية من أجل ضمان سير المرفق العام في أحسن الظروف وتلبية مختلف الاحتياجات والمتطلبات لذلك.

وقد وضع المشرع الجزائري ضوابط قانونية تحكم عملية إبرام الصفقات العمومية وذلك من خلال المرسوم الرئاسي 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام [1] ، والذي نص على كيفيات ابرام الصفقات العمومية وشروطها وآليات متابعتها.

وحيث أن مرحلة إبرام الصفقة أهم مرحلة تمر بها العملية حتى تصبح قابلة للتنفيذ، فقد أولاها المشرع الجزائري أهمية كبيرة كون هذه المرحلة هي التي تحدد مشروعية الصفقة ، ومدى مطابقتها للنصوص والتشريعات الخاصة بالصفقات العمومية ، وأن أي مخالفة أو عدم احترام الطرق و الإجراءات المنصوص عليها في المرسوم الرئاسي السابق الذكر قد يعرض الصفقة للبطلان وفسخ العقد، فضلا على المتابعة القضائية لمسؤول المصلحة المتعاقدة بتهمة مخالفة التشريع في إبرام الصفقات العمومية .

وتمر عملية إبرام الصفقة العمومية عبر عدة مراحل، وهي مرحلة الإعلان عن المنافسة ، مرحلة إرساء الصفقة و وضعها للتنفيذ، بعد خضوعها للرقابة الإدارية و المصادقة عليها من الهيئات المختصة .

ولهذا سنحاول في هذا الفصل التطرق إلى الأحكام المتعلقة بالصفقات العمومية من حيث المفهوم وكيفيات ابرامها في المبحث الأول ،وكذا إجراءات الابرام في المبحث الثاني.

[1] -المرسوم الرئاسي رقم 15-247, المتضمن تنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام المؤرخ في :16-09- 2015، الجريدة الرسمية عدد رقم 50 بتاريخ 20 -09- 2015.

المبحث الأول: كيفيات إبرام الصفقة العمومية

من أجل دراسة موضوع الصفقات العمومية فإن الأمر يتطلب منا التعريج أولا على مفهوم الصفقة العمومية أولا ثم نتطرق بعدها إلى طرق إبرامها.

وهذا ما سنحاول دراسته في هذا المبحث حيث سنتطرق في المطلب الأول إلى مفهوم الصفقة العمومية وفي المطلب الثاني إلى طرق الإبرام الصفقات العمومية.

المطلب الأول: مفهوم الصفقة العمومية

نظرا للأهمية التي تكتسيها الصفقة العمومية ، فقد حاول المشرع تقديم تعريف لها وكذا تحديد مجال تطبيقها و أنواعها ، حيث سنعالج في الفرع الأول تعريف الصفقة العمومية ، و في الفرع الثاني معايير تمييز الصفقة العمومية ، والفرع الثالث أنواعها.

الفرع الأول: تعريف الصفقة العمومية وفق المرسوم الرئاسي 15-247

عرف المرسوم الرئاسي 15-247 السابق الذكر في المادة الثانية منه الصفقة كالآتي: "الصفقات العمومية عقود مكتوبة في مفهوم التشريع المعمول به تبرم بمقابل مع متعاملين اقتصاديين وفق الشروط المنصوص عليها في هذا المرسوم لتلبية حاجات المصلحة المتعاقدة في مجال الأشغال واللوازم والخدمات والدراسات."[1]

ومن خلال هذا التعريف يمكننا استخلاص المعايير التي تميز الصفقة العمومية.

أما بالنسبة للفقه فقد عرف الصفقات العمومية بأنها: "توافق إرادتين على إنشاء التزام، وليس كل توافق يعتبر عقدا"، فهو ينكر الصفة العقدية على التصرفات الفردية ذات المظهر التعاقدي التي تجريها الإدارة.

كما عرفها سليمان محمد الطماوي كالتالي:" العقد الذي يبرمه شخص معنوي عام، بقصد تسيير مرفق عام وتنظيمه، وتظهر نية الإدارة في الأخذ بأحكام القانون العام، والغاية من ذلك أن يتضمن

1 أنظر المادة 02 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247.

العقد شروطا استثنائية غير مألوفة في القانون الخاص، أو أن يقوم المتعاقد مع الإدارة بالاشتراك مباشرة في تسيير المرفق العام".

وفي القضاء ذهب مجلس الدولة الجزائري في اجتهاده القضائي إلى تعريف الصفقة العمومية في قرار له غير منشور المؤرخ في 17-02-2002 حول قضية رئيس المجلس الشعبي البلدي ببسكرة تحت رقم 6215 فهرس 873 إلى القول " وحيث أنه تعرف الصفقة العمومية بأنها عقد يربط الدولة بالخواص حول مقاولة أو إنجاز مشروع أو أداء خدمات...

من خلال هذا التعريف يتبين أن مجلس الدولة قد حصر مفهوم الصفقة العمومية في كونها عقد يجمع بين الدولة وأحد الخواص في حين يمكن أن نجد أن الصفقة العمومية يمكن أن يكون طرفاها هيئتان عموميتان ، فعملية التعاقد يمكن أن تكون بين جهات أخرى: كالبلدية والولاية ...

الفرع الثاني: أنواع الصفقات العمومية

بالاطلاع على نص المادة 29 من المرسوم الرئاسي 15-247 السابق الذكر حصر مجموعة من العقود و اعتبرها صفقات عمومية ، وذلك من خلال منه والتي أشارت بدورها إلى أربعة عقود وهي عقد الأشغال العامة ، عقد التوريد ، عقد الخدمات ، عقد إنجاز الدراسات حيث جاء نص المادة 29 كما يلي:

تشمل الصفقات العمومية إحدى العمليات الآتية أو أكثر :

- إنجاز الأشغال
- اقتناء اللوازم
- إنجاز الدراسات
- تقديم الخدمات [1]

1 انظر المادة 29 من المرسوم الرئاسي 15-247.

أولا : صفقة إنجاز الأشغال :

نصت المادة 29 من المرسوم الرئاسي 15-247 السابق الذكر على هذا النوع من الصفقات من خلال ذكر الهدف من هذه الصفقة، حيث وردت كما يلي: " تهدف الصفقة العمومية للأشغال إلى إنجاز منشأة أو أشغال بناء أو هندسة مدنية من طرف مقاولة في ظل احترام الحاجات التي تحددها المصلحة المتعاقدة صاحبة المشروع ، و تعتبر المنشأة مجموعة من أشغال البناء أو الهندسة المدنية التي تستوفي نتيجتها وظيفة اقتصادية أو تقنية .

تشمل الصفقة العمومية للأشغال بناء أو تجديد أو صيانة أو تأهيل أو تهيئة أو ترميم أو إصلاح أو تدعيم أو هدم منشأة أو جزء منها بما في ذلك التجهيزات المرتبطة بها الضرورية لاستغلالها "[1].

ومن خلال دراسة المادة 29 من المرسوم الرئاسي 15-247 السابق الذكر ومن التعريف السابق نستخلص أنه يجب توافر مجموعة من الخصائص في صفقة إنجاز الأشغال و التي تميزها عن غيرها من العقود الإدارية نذكر منها :

1- أن ينصب موضوع الصفقة على العقار: (بناء، طريق،سد)، ذلك أن المنقول لا يصلح محلا لعقد الأشغال العامة (مثل إصلاح وصيانة سيارات الادارة "[2]

2-أن يكون الشغل العام لحساب الادارة العامة المتعاقدة حتى وإن كان العقار ملكية خاصة، مثل دهن مساكن خاصة محاذية لطريق عمومي في إطار عملية إدارية لتنظيف المحيط.[3]

3-أن يهدف الشغل العام إلى تحقيق المصلحة العامة[4]

1 انظر المادة 29 من المرسوم الرئاسي 15-247.

2 بعلي محمد الصغير ، القرارات والعقود الادارية، دار العلوم للنشر والتوزيع طبعة 2017 ص 209

[3] بعلي محمد الصغير، المرجع نفسه ص 209

[4] بعلي محمد الصغير، المرجع نفسه ص 209

ثانيا: صفقة اقتناء اللوازم:

تعرف صفقة اقتناء اللوازم على أنها عقد إداري يتعهد بمقتضاه أحد المتعهدين بأن يورد لمرفق عام منقولات مقابل ثمن محدد ، وهو يقابل عقد البيع في القانون الخاص .[1]

وحسب المادة 29 من المرسوم الرئاسي 15-247 السابق الذكر:

" 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 وإذا أرفق الإيجار بتقديم خدمة فإن الصفقة العمومية تكون صفقة خدمات "[2].

من خلال التعريف السابق ودراسة المادة 29 من المرسوم الرئاسي 15-247 السابق الذكر نستنتج العناصر التالية :

1- إذ يجب أن يرد عقد اقتناء اللوازم على المنقولات حيث لا يمكن أن نتصور أن يتضمن هذا العقد توريد عقارات بأي حال من الأحوال.

2- يجب أن تبرم صفقة اقتناء اللوازم بهدف تحقيق المصلحة العامة و لحساب شخص معنوي عام.

3- يجب على المتعهد أن يلتزم بتوريد المواد و اللوازم المتفق عليها وفقا للمواصفات ولدفاتر الشروط الإدارية التي تضعها المصلحة المتعاقدة مسبقا.

ثالثا : صفقة إنجاز الدراسات :

[1] ماجد راغب الحلو ، القانون الإداري ، دار المطبوعات الجامعية ، إلإسكندرية ، مصر، سنة 1996 ، ص574.

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

يمكن تعريف صفقة إنجاز الدراسات على أنها " اتفاق بين الإدارة وشخص أخر طبيعي أو معنوي يلتزم المتعاقد بإنجاز دراسات محددة في العقد مقابل ثمن تدفعه المصلحة المتعاقدة بهدف تحقيق مصلحة عامة " [1] وحسب نص المادة 29 من المرسوم الرئاسي 15-247 السابق الذكر:

" تهدف الصفقة العمومية للدراسات إلى إنجاز خدمات فكرية تشمل الصفقة العمومية للدراسات عند إبرام صفقة الأشغال ، لاسيما مهمات المراقبة التقنية أو الجيوتقنية و الإشراف على إنجاز الأشغال و مساعدة صاحب المشروع" [2] .

رابعا: صفقة تقديم الخدمات

نصت المادة 29 من المرسوم الرئاسي 15-247 السابق الذكر: " تهدف الصفقة العمومية للخدمات المبرمة مع متعهد خدمات إلى إنجاز تقديم خدمات، وهي الصفقة العمومية تختلف عن صفقات الأشغال أو اللوازم أو الدراسات."[3]

ومنه نستنتج أهم عناصر صفقة تقديم الخدمات:

- أن تكون الخدمات المتفق عليها مطابقة لما يتطلبه موضوع الصفقة.
- أن تنجز هذه الخدمات الحساب المصلحة المتعاقدة وبهدف تحقيق المصلحة العامة.[4]

المطلب الثاني : طرق الإبرام

نص المشرع الجزائري في المرسوم الرئاسي 15-247 السابق الذكر على كيفية إبرام الصفقات العمومية ، حيث جاء في المادة 39 منه " تبرم الصفقات العمومية وفقا لإجراء طلب العروض الذي

[1] سهام شقطمي ، النظام القانوني للملحق في الصفقة العمومية في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون جامعة باجي مختار، عنابة ، سنة 2010 ، ص18.

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

[3] أنظر المادة 29 من المرسوم الرئاسي 15-247.

[4] سهام شقطمي، المرجع السابق، ص 18.

يشكل القاعدة العامة ، أو وفق إجراء التراضي " [1]، وتبعا لذلك فإنه اعتمد على طريقتين لإبرام الصفقات العمومية ، طلب العروض كقاعدة عامة والتراضي كاستثناء و عليه سندرس في الفرع الأول طلب العروض و في الفرع الثاني التراضي .

الفرع الأول: طلب العروض

اعتمد المشرع الجزائري على أسلوب طلب العروض (المناقصة سابقا) كقاعدة عامة من أجل إبرام الصفقات العمومية في الجزائر.

ولقد أولاه المشرع الجزائري أهمية خاصة في مختلف القوانين و التنظيمات التي تناولت الصفقات العمومية عبر مختلف المراحل، بدءا من الأمر 67-90 إلى غاية المرسوم الرئاسي 15-247 المتضمن الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام.[2]

أولا: تعريف طلب العروض

نص قانون الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام 15-247 في المادة 40 منه على 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 ، استنادا إلى معايير اختيار موضوعية ، تعد قبل إطلاق الإجراء " [3].

ثانيا: المبادئ التي يقوم عليها إجراء طلب العروض

أكد المرسوم الرئاسي 15-247 على هذه المبادئ في المادة 05 التي نصت على أنه " لضمان نجاعة الطلبات العمومية و الإستعمال الحسن للمال العام يجب أن تراعي في الصفقات العمومية

[1] المادة 39 من المرسوم الرئاسي 15-247.

[2] مرزاقة مزعاش ، طرق إبرام الصفقات العمومية في ظل المرسوم 15-247 ، مذكرة ماستر في الحقوق ، جامعة محمد بوضياف المسيلة ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، سنة 2016 ، ص. 09

[3] أنظر المادة 40 من المرسوم الرئاسي 15-247.

مبادئ حرية الوصول للطلبات العمومية والمساواة في معاملة المترشحين وشفافية الإجراءات ضمن احترام أحكام هذا المرسوم ".[1]

وعليه فطلب العروض يقوم على ثلاثة مبادئ أساسية وهي :

01: مبدأ شفافية الإجراءات

وترتكز شفافية الإجراءات على ما يسمى بمبدأ الإشهار، ويعني ذلك أن تكون عملية إبرام الصفقة بصورة علنية ، والغاية من ذلك كي لا تبرم العقود في أجواء تشوبها الريبة ويدور حولها الشك لأن سرية التعاقد لا تتيح الفرصة لمن يرغب في التعاقد كي يتنافس مع غيره .[2]

وما يفهم من نص القانون، أن الإعلان يكون إلزاميا في إجراء طلب العروض والذي يشكل وفقا للمادة 39 من نفس المرسوم"، القاعدة العامة في إبرام الصفقات العمومية بمختلف أشكاله، ومن بينها طلب العروض المحدود. أما عن الوسيلة التي يتم بها هذا الإعلان، فقد ألزم المشرع المصلحة المتعاقدة باللجوء إلى الإشهار الصحفي وذلك بنشر طلب العروض المحدود وغيره من الأساليب الأخرى.[3]

ونلتمس ذلك جليا في نص المادة 65 من المرسوم الرئاسي 15-247 على إلزامية نشر إعلان طلب العروض في جريدتين يوميتين وطنيتين موزعة على المستوى الوطني على الأقل وباللغة العربية وأخرى أجنبية ، وكذا في النشرة الرسمية لصفقات المتعامل العمومي فإعلان الإدارة عن رغبتها بالتعاقد شرط ضروري لضمان فرص متساوية للراغبين في التعاقد ، إذ يستوجب على الإدارة أن تضع

[1] أنظر المادة 05 من المرسوم الرئاسي 15-247.

[2] فوظي محمد ، الصفقات العمومية وطرق إبرامها في ظل المرسوم الرئاسي 10-236 ، مذكرة لنيل شهادة الماستر جامعة زيان عاشور الجلفة ، سنة 2014 ، ص 42.

[3] عبد الله كنتاوي، اسلوب طلب العروض المحدود في تنظيم الصفقات العمومية، مجلة العلوم القانونية والسياسية، المجلد 10، العدد 01، ص ص، 1721، أفريل 2019

مواصفات تفصيلية كاملة وجداول الكميات التي تبين للأفراد البنود والإجراءات الواجب إتباعها في تنفيذ العقد والجزاءات التي يمكن توقيعها على المتعاقد في حالة الإخلال بأحكامه ، أو التأخير في تنفيذه.[1]

كما أن عملية فتح الأظرفة تتم في جلسة علنية ، مع دعوة المتعهدين أو المشاركين لحضور جلسة فتح الأظرفة ، وهذا حسب الحالة سواء في إعلان المنافسة أو برسالة موجهة للمعنيين وهذا ما نصت عليه المادة 70 من المرسوم الرئاسي 15-247 السابق الذكر [2]، وتعد من الإجراءات التي تعطي للعملية قدرة أوسع من الشفافية.

وكذلك إجراء المنح المؤقت يمكن من تحقيق الشفافية من خلال نشره لبيانات الحاصل على الصفقة وسبب اختياره و النقطة التي تحصل عليها ، و كذا مبلغ الصفقة وآجال تنفيذها الإعلام باقي المتعهدين وتمكينهم من حقهم في الطعن أمام الجهات المختصة [3]، وهذا ما نصت عليه المادة 65 من المرسوم الرئاسي 15-247 السابق الذكر.[4]

02: حرية الوصول للطلبات العمومية

إن إفساح المجال إلى جميع الأفراد والأشخاص الذين يهمهم أمر الصفقات العمومية ، التي تبرم عن طريق إجراء طلب العروض ، ويساعد على تحقيق وقيام حرية الوصول للطلبات العمومية مبدأ شفافية

[1] مازن ليلو راضي ، نور الشروط الاستثنائية في تمييز العقد الإداري ، دار المطبوعات الجامعية ، الإسكندرية 2002 ص 119 .

[2] انظر المادة 70 من المرسوم الرئاسي 15-247.

[3] جلول هزيل ، المنح المؤقت جوانبه القانونية ودوره في إضفاء الشفافية في منح الصفقات العمومية ، المجلة المتوسطية للقانون و الاقتصاد ، جامعة أبو بكر بلقايد تلمسان ، سنة 2018 ، العدد 05 ، ص 29.

[4] أنظر المادة 65 من المرسوم الرئاسي 15-247.

الإجراءات[1]، كما يهدف هذا المبدأ إلى عرض الصفقة على أكثر عدد ممكن من المترشحين للتعاقد من أجل الحصول على أفضل العروض.

ويتجسد هذا المبدأ في تمكين كل المترشحين من الحصول على دفاتر الشروط وكل الوثائق اللازمة من أجل تقديم عروضهم في أحسن الظروف ، وهذا ما جاء في المادة 63 من المرسوم الرئاسي السابق الذكر ، حيث نصت على أن تضع المصلحة المتعاقدة تحت تصرف المؤسسات دفتر الشروط و الوثائق المنصوص عليها في المادة 64 من المرسوم الرئاسي 15-247. [2]

بالإضافة إلى أن هذا المبدأ يقوم على أساس وقوف الإدارة موقفا حيادية إزاء المتنافسين، تطبيق الأحكام دستور 1996 المعدل والمتمم في المادة 26 التي تنص على " الادارة في خدمة المواطن و يضمن القانون عدم تحيز الإدارة" [3]، فالإدارة ليست حرة في استخدام سلطتها التقديرية ، بتقرير فئات المقاولين التي تدعوها وتلك التي تستبعدها.[4]

وقد أكدت على هذا المبدأ ، المادة 05 من المرسوم الرئاسي 15-247.[5]

03: مبدأ المساواة بين المترشحين

وهو ضمان لكل من تتوفر فيه الشروط المطلوبة حق تقديم العروض ودراستها وفق نفس الإجراءات والأشكال التي حددها القانون المعمول به دون تمييز أي عارض.

[1] عمار عوابدي ، القانون الإداري ، الجزء الثاني ، النشاط الإداري ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الطبعة السادسة سنة 2014 ، ص 204-205.

[2] أنظر المادة 63 من المرسوم الرئاسي 15-247.000

[3] المادة 26 من المرسوم الرئاسي رقم 20-442 المؤرخ في:30-12-2020،المتضمن التعديل الدستوري، الجريدة الرسمية العدد 82، سنة 2020.

[4] مرزاقة مزعاش ، طرق إبرام الصفقات العمومية في ظل المرسوم 15-247 ، المرجع السابق ، ص 16.

[5] انظر المادة 05 من المرسوم الرئاسي 15-247.

ويجب أن يعامل جميع المشاركين في طلب العروض معاملة متساوية دون تمييز بين واحد وأخر، وذلك حتى لا يتم إخضاع بعض المنافسين إلى شروط دون البعض الآخر أو إلغاءها أو تعديلها بالنسبة للمتنافسين الآخرين[1].

ثالثا: أشكال طلب العروض

حسب المادة 42 من المرسوم الرئاسي 15-247 السابق الذكر، فان طلب العروض قد يكون وطنية يخص فقط المؤسسات الوطنية العمومية والخاضعة للقانون الجزائري، أو دولية لكل المؤسسات الوطنية والأجنبية المقيمة أو غير المقيمة.[2]

وبالرجوع لنفس المادة نجدها قد بينت بوضوح أشكال طلب العروض وصنفتها إلى (04) أنواع هي:

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

01: طلب العروض المفتوح

عرفته المادة 43 من المرسوم الرئاسي 15-247 السابق الذكر على أنه " إجراء يمكن من خلاله أي مترشح مؤهل أن يقدم تعهدا "[3]

و مفاده السماح بالترشح حسب هذا الإجراء لكل من تتوفر فيه الشروط اللازمة و التي تحددها الإدارة ، و بمفهوم المخالفة لا يعني إفساح باب المشاركة أمام كل عارض بل فقط للعارض المؤهل و

[1] محمود خلف الجبوري ، العقود الإدارية ، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع ، عمان – الأردن – ، الطبعة الثانية، سنة 1988، ص 52.

[2] أنظر المادة 42 من المرسوم الرئاسي 15-247.

[3] أنظر المادة 43 من المرسوم الرئاسي 15-247.

منه فإن اشتراط المشرع أن يكون العارض مؤهلا للمشاركة في الصفقة يشكل ضمانة للمتعامل المتعاقد بإعتبار أن هذا الشرط يضمن توفر مجموعة من الشروط في جميع المترشحين.

وعليه فإن هذا الأسلوب من أساليب التعاقد يكفل لكل عارض مؤهل تقديم عرضه ، و هو ما يفتح باب المنافسة بين العارضين فليس هناك شروط انتقائية أو إقصائية.[1]

و بذلك يكفل مجالا أوسع للمشاركة بالنسبة للعارضين أو المتنافسين بما يحقق مبدأ المساواة في أعلى صوره و أشكاله.[2]

02: طلب العروض المفتوح مع اشتراط قدرات دنيا

عرفته المادة 44 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 كما يلي:

" طلب العروض المفتوح مع اشتراط قدرات دنيا هو إجراء يسمح فيه لكل المرشحين الذين تتوفر فيهم بعض الشروط الدنيا المؤهلة التي تحددها المصلحة المتعاقدة مسبقا قبل إطلاق الإجراء، بتقديم تعهد و لا يتم انتقاء قبلي للمرشحين من طرف المصلحة المتعاقدة [3]" .

وهو إجراء يسمح فيه لكل المترشحين الذين تتوفر فيهم بعض الشروط الدنيا المؤهلة التي تحددها المصلحة المتعاقدة مسبقة قبل إطلاق الإجراء ، بتقديم تعهد ، ولا يتم انتقاء قبلي للمترشحين من طرف المصلحة المتعاقدة.

ويقصد بالشروط المؤهلة القدرات التقنية والمالية والمهنية الضرورية لتنفيذ الصفقة، وتكون متناسبة مع طبيعة وتعقيد وأهمية المشروع[4].

[1] عمار بوضياف ، شرح تنظيم الصفقات العمومية طبقا للمرسوم الرئاسي 15-247 ، جسور، طبعة 2017 ، ص 103.

[2] عبد الغني زعلان، حرية الإدارة في اختيار المتعاقد معها في القانون الجزائري، مذكرة ماجيستر، جامعة عنابة، سنة 2007 ، ص 64.

[3] أنظر المادة 44 من المرسوم الرئاسي 15-247.

[4] أنظر المادة 44 من المرسوم الرئاسي 15-247.

ويختلف طلب العروض المفتوح مع اشتراط قدرات دنيا على طلب العروض المفتوح في أن المنافسة بشأنه توجه فقط إلى فئة بعينها دون غيرها ، فهو إجراء لا يسمح فيه بتقديم تعهد إلا من طرف المترشحين الذين تتوفر لديهم بعض الشروط الدنيا التي تحددها المصلحة المتعاقدة ، بالنظر لما يقتضيه المشروع من خصوصيات أو ما تراه الإدارة ضروريا.[1] وهذا ما يمكن إستنتاجه من أحكام المادتين 53 و 54 من المرسوم الرئاسي 15-247 السابق الذكر اللتين جاء فيهما الآتي:

تنص المادة 53 على "لا يمكن أن تخصص المصلحة المتعاقدة الصفقة إلا لمؤسسة يعتقد أنها قادرة على تنفيذها، كيفما كانت كيفية الإبرام المقررة"[2] .

كما تنص المادة 54 على أنه " يتعين على المصلحة المتعاقدة أن تتأكد من قدرات المرشحين والمتعهدين التقنية والمهنية والمالية قبل القيام بتقييم العروض التقنية "[3].

03: طلب العروض المحدود

عرفته المادة 45 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 على أنه " إجراء الاستشارة انتقائية، يكون المرشحون الذين تم انتقاؤهم الأولي من قبل مدعوين وحدهم لتقديم تعهد.

يمكن المصلحة المتعاقدة أن تحدد في دفتر الشروط العدد الأقصى للمرشحين الذين ستتم دعوتهم لتقديم تعهد ، بعد انتقاء أولي بخمسة 5 منهم "[4].

وهو إجراء يكون المترشحون المرخص لهم بتقديم عرض فيه هم المدعوون خصيصا للقيام بذلك بعد انتقاء أولي ، و في هذا الإجراء يتم تسليم العروض التقنية إما على مرحلة واحدة إذا تم الإجراء على أساس مواصفات تقنية مفصلة بناءا على مقاييس معينة أو نجاعة يتعين بلوغها أو متطلبات وظيفية و

[1] النوي خرشي ، تسيير المشاريع في إطار تنظيم الصفقات العمومية ، دار الخلدونية ، سنة 2011 ، ص 177 .

[2] المادة 53 من المرسوم الرئاسي 15-247.

[3] المادة 55 من المرسوم الرئاسي 15-247.

[4] المادة 45 من المرسوم الرئاسي 15-247.

يتم على مرحلتين في حالة ما إذا تم الإجراء على أساس برنامج وظيفي و كانت المصلحة المتعاقدة غير قادرة على تحديد الوسائل التقنية لتلبية حاجاتها حتى عن طريق صفقة الدراسات و تتمثل المرحلتين في ما يلي:

أ) المرحلة الأولى : مرحلة الانتقاء الأولي.

ب) المرحلة الثانية : مرحلة دراسة العروض و اختيار المتعامل المتعاقد .

04 : المسابقة

أعطى قانون الصفقات العمومية الجديد خصوصيات و مميزات أكثر للمسابقة كشكل من أشكال طلب العروض أهمها قد تكون المسابقة محدودة أو مفتوحة مع اشتراط قدرات دنيا ، وهو شيء جديد بالنسبة للمسابقة إذ لم تعرف سابقة هذا النوع من التقسيم [1].

وقد عرفتها المادة 47 من المرسوم الرئاسي 15-247 السابق الذكر على أنها " إجراء يضع رجال الفن في منافسة لاختيار مخطط أو مشروع معهم استجابة لبرنامج أعده صاحب المشروع قصد إنجاز عملية تشتمل على جوانب تقنية أو اقتصادية أو جمالية أو فنية خاصة ، قبل منح الصفقة لأحد الفائزين بالمسابقة والفائز بالمسابقة الذي يقدم أحسن عرض من الناحية الاقتصادية تمنح له الصفقة دون مفاوضات " [2].

وتلجأ المصلحة المتعاقدة إلى إجراء المسابقة ، لاسيما في مجال تهيئة الإقليم والتعمير والهندسة المعمارية والهندسة ، أو معالجة المعلومات .[3]

وقد بينت الفقرة 4 من المادة 47 من نفس المرسوم الرئاسي أنه لا تبرم صفقة الإشراف إنجاز الأشغال وجوبا عن طريق المسابقة ، إذا :

[1] خالد خليفة ، إبرام الصفقات العمومية عن طريق طلب العروض ، المجلة الاقتصادية الإسلامية العالمية إصدار فيفري 2019 .

[2] أنظر المادة 47 من المرسوم الرئاسي 15-247.

[3] أنظر الفقرة الثالثة من المادة 47 من المرسوم الرئاسي 15-247.

- لم يتجاوز مبلغها الحد المنصوص عليه في الفقرة الأولى من المادة 13 من المرسوم الرئاسي 247-15 السابق الذكر.

- يتعلق موضوعها بالتدخل في مبنى قائم أو منشأة بنية تحتية أو التي لا تحتوي على مهام تصميم.[1]

و إلى أبعد من ذلك أكدت الفقرة 5 من المادة 47 من نفس المرسوم الرئاسي ، أنه يتم تعيين لجنة التحكيم لتبدي رأيها في اختيار المخطط أو المشروع.[2]

الفرع الثاني: التراضي

يعد أسلوب التراضي استثناء عن القاعدة العامة ألا وهي المناقصة، وان كان موقف المشرع الجزائري سابقا من خلال المراسيم الملغاة قد تباين في تحديد محتوي هذا الأسلوب من ناحية اخضاعه لمبدأ المنافسة في اختيار المرشحين فكان تارة يلزم المصلحة المتعاقدة التقيد بالإجراءات و تارة أخرى يعطى لها الحرية في عدم إتباع هذا المبدأ.[3]

أولا : تعريف التراضي

يمكن تعريف التراضي على أنه الطريق الاستثنائي لإبرام الصفقات العمومية، حيث تخصص الصفقة لمتعامل متعاقد واحد دون الدعوى الشكلية للمنافسة.

وهذا ما نصت عليه المادة 41 من المرسوم الرئاسي 15-247 السابق الذكر المتضمن تنظيم الصفقات العمومية حيث جاء فيها بأن " التراضي هو إجراء تخصيص الصفقة المتعامل متعاقد واحد دون الدعوة الشكلية إلى المنافسة "[4].

[1] أنظر الفقرة الرابعة من المادة 47 من المرسوم الرئاسي 15-247.

[2] أنظر الفقرة الثالثة من المادة 47 من المرسوم الرئاسي 15-247.

3 جدي وفاء، اسلوب التراضي في إبرام الصفقات العمومية في القانون الجزائري، مجلة التراث، جامعة زيان عاشور ، الجلفة، المجلد 6 العدد 1 ، 15-03- 2016 ص 63

[4] أنظر المادة 41 من المرسوم الرئاسي 15-247.

كما تجدر الإشارة إلى أن المشرع ألزم المصلحة المتعاقدة تعليل اختيارها للسلطة المختصة بالرقابة ، وهذا ما يمكن أن نستنتجه من نص المادة 60 من المرسوم الرئاسي 15-247 السابق الذكر و التي جاءت كما يلي " يجب على المصلحة المتعاقدة أن تعلل اختيارها عند كل رقابة تمارسها أي سلطة مختصة " [1]، وهذا يعتبر أحد أكبر الضمانات للمتعامل المتعاقد.

ثانيا : أشكال التراضي

إن التراضي يعتبر طريقة استثنائية لإبرام الصفقات العمومية ، وحسب نص المادة 41 من المرسوم الرئاسي 15-247 السابق الذكر[2] يتخذ التراضي شكلين هما :

01: التراضي البسيط

يعتبر التراضي البسيط استثناءا على الاستثناء ، لأنه إجراء بموجبه تقوم المصلحة المتعاقدة بإبرام الصفقة مع متعامل متعاقد ، وذلك بمجرد الاتفاق على محل الصفقة وفقا لما ورد في دفاتر الشروط التي تضعها المصلحة المتعاقدة مسبقا ، وذلك دون الدعوى الشكلية للمنافسة أو أي نوع من أنواع الإشهار.

وقد حصر المشرع الحالات التي يمكن للمصلحة المتعاقدة اللجوء فيها لهذا الإجراء، وذلك من خلال المادة 49 من المرسوم الرئاسي 15-247 السابق الذكر كما يلي :

- في حالة عدم إمكانية تنفيذ الخدمات إلا على يد متعامل اقتصادي وحيد يحتل وضعية احتكارية أو ينفرد بامتلاك الطريقة التكنولوجية التي اختارتها المصلحة المتعاقدة.

- في حالة الاستعجال الملح المعلل بخطر داهم يهدد ملك أو استثمار ، وقد تجسد في الميدان ولا يسعه التكيف مع إجراءات إبرام الصفقات ، بشرط أنه لم يكن في وسع المصلحة المتعاقدة توقع الظروف المسببة لحالة الاستعجال أو نتيجة ممارسات احتيالية من طرف المصلحة المتعاقدة .

[1] أنظر المادة 60 من المرسوم الرئاسي 15-247.

[2] أنظر المادة 41 من المرسوم الرئاسي 15-247.

– في حالة تمويل مستعجل مخصص لضمان سير الاقتصاد أو توفير حاجات السكان الأساسية .

– عندما يتعلق الأمر بمشروع ذي أولوية وذي أهمية وطنية يكتسي طابعة إستعجالية في هذه الحالة يجب أن يخضع اللجوء إلى هذه الطريقة الاستثنائية إلى الموافقة المسبقة من طرف مجلس الوزراء إذا كان مبلغ الصفقة يساوي أو يفوق مبلغ عشر ملايير دينار (10.000.000.000) وإلى الموافقة المسبقة أثناء اجتماع الحكومة إذا كان المبلغ أقل .

– عندما يتعلق الأمر بترقية الإنتاج الوطني و أو الأداة الوطنية ، وفي هذه الحالة يجب الموافقة المسبقة لمجس الوزراء إذا كان مبلغ الصفقة يساوي أو يفوق مبلغ عشر ملايير دينار (10.000.000.000) وإلى الموافقة المسبقة أثناء اجتماع الحكومة إذا كان المبلغ أقل .

– عندما يمنح نص تشريعي أو تنظيمي لمؤسسة عمومية ذات طابع صناعي وتجاري الحق للقيام بهمة الخدمة العمومية ، أو عندما تنجز هذه المؤسسة كل نشاطها مع المؤسسات والهيئات العمومية ذات الطابع الإداري[1].

02: التراضي بعد الاستشارة

يعتبر التراضي بعد الاستشارة شكلا من أشكال التراضي المنصوص عليها في المادة 41 من المرسوم الرئاسي 15-247 السابق الذكر إلى جانب التراضي البسيط ، وهو يختلف

عن هذا الأخير كونه يضمن نوعا من المنافسة التي تنعدم نهائية في التراضي البسيط .

يمكن تعريف التراضي بعد الاستشارة على أنه إجراء استثنائي تلجأ إليه المصلحة المتعاقدة لإبرام صفقاتها وذلك عن طريق دعوة عدة مترشحين بالوسائل المكتوبة للمنافسة فيما بينهم ودون اللجوء إلى الإجراءات الشكلية المعتمدة في طلب العروض. [2]

[1] أنظر المادة 49 من المرسوم الرئاسي 15-247.

[2] الكاهنة زواوي ، إبرام الصفقات العمومية في ظل المرسوم الرئاسي 15-247 ، مجلة الشريعة والاقتصاد، جامعة الامير عبد القادر للعلوم الاسلامية كلية الشريعة والاقتصاد، المجلد 6 العدد 12 سنة 2017.

وبالرجوع إلى نص المادة 51 من المرسوم الرئاسي 15-247 السابق الذكر، نجدها قد حددت الحالات التي تلجأ فيها المصلحة المتعاقدة إلى أسلوب التراضي بعد الاستشارة وذلك على سبيل الحصر وتتمثل في خمس حالات كما يلي :

- إذا كانت الدعوى إلى طلب العروض غير مجدية للمرة الثانية .

- في حالة صفقات اللوازم والدراسات و الخدمات التي لا تستلزم طبيعتها اللجوء إلى طلب عروض سوءا تميز موضوعها بالسرية أو ضعف المنافسة.

- في حالة صفقات الأشغال التابعة مباشرة للمؤسسات العمومية السيادية في الدولة .

- في حالة الصفقات التي كانت محل فسخ والتي لا تتلاءم طبيعتها مع آجال طلب عروض جديد.

- في حالة العمليات المنجزة في إطار تعاون حكومي أو اتفاقية ثنائية[1].

[1] أنظر المادة 51 من المرسوم الرئاسي 15-247.

المبحث الثاني: إجراءات إبرام الصفقات العمومية

لقد ألزم المشرع الجزائري الجهة أو المصلحة المتعاقدة بإجراءات واجب إتباعها من أجل إبرام الصفقة العمومية ، كما أن هذه الإجراءات تختلف حسب طريقة الإبرام .

وهو ما سيتم توضيحه من خلال هذا المبحث حيث سنتطرق في المطلب الأول إلى مراحل إبرام الصفقة العمومية و في المطلب الثاني إلى الرقابة الإدارية على الصفقات العمومية.

المطلب الأول: الإجراءات السابقة لإبرام الصفقة العمومية

هناك مراحل يجب على المصلحة المتعاقدة المرور بها قبل الشروع في أي إجراء لإبرام الصفقة العمومية و تعتبر هذه المراحل أساسية ، حيث لا يمكن البدء في إجراءات التعاقد دون تحديد الحاجيات المراد تلبيتها و توفر الغلاف المالي لتغطية هذه الاحتياجات ، كما يجب وضع شروط مسبقة التي على أساسها يتم اختيار المتعامل المتعاقد وتحديد صلاحيات و حقوق كل طرف في العقد وهو ما يسمي بدفتر الشروط.

فالمشرع حرص أن يدفع الإدارة المتعاقدة إلى تجسيد نجاعة الطلبات العمومية والاستعمال الحسن للمال العام والمحافظة على مبدأ حرية الوصول للطلبات العمومية وتحقيق المساواة بين العارضين وشفافية المعاملة العقدية وعلانية الصفقة العمومية. وهي مبادى ورد ذكرها في المادة 05 من المرسوم الرئاسي 247/15 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام[1]

و بعد الانتهاء من هذه المرحلة تقوم المصلحة المتعاقدة بإتباع الإجراءات المنصوص عليها في المرسوم الرئاسي 15-247 السابق الذكر من أجل اختيار المتعامل المتعاقد ، وفق الشروط التي تم تحديدها في دفتر الشروط .

[1] سلامي سامية – الإجراءات السابقة للتعاقد في مجال الصفقات العمومية في ظل المرسوم الرئاسي 15-247 – مجلة الحقوق والعلوم الانسانية، المجلد العاشر ، العدد الرابع/ جماعة محمد بوضياف المسيلة ص 40

وعندما تريد المصلحة المتعاقدة تلبية احتياجاتها سواء بإنجاز مشروع أو اقتناء تجهيزات أو الحصول على خدمات ، فلا بد أن تحدد هذه الاحتياجات بدقة وتوفر لها الغلاف المالي اللازم .

أولا: تحديد الحاجيات

حيث يتوجب على المصلحة المتعاقدة تحديد حاجاتها الواجب تلبيتها مسبقا في دفتر الشروط من حيث طبيعتها وكميتها ومداها بدقة، قبل الشروع في إبرام الصفقة العمومية وذلك يكون بـ:

– تحديد مبالغ الحاجات استنادا إلى تقديرات إدارية صادقة وعقلانية. وأن تخضع حاجات المصالح المتعاقدة، مهما تكن مبالغها، لأحكام هذه المادة، إلا في الحالات الإستثنائية المنصوص عليها في هذا المرسوم.

– تجانس الحاجات فيما يخص صفقات اللوازم والدراسات والخدمات.

– تحديد حدود اختصاص لجان الصفقات (يجب تحديد حدود لجان الصفقات ويجب أن يأخذ في عين الاعتبار القيمة الاجمالية للحاجات المتعلقة بنفس عملية الأشغال والمبلغ الاجمالي لجميع الحصص المنفصلة بغض النظر عن امكانية اطلاق الاجراء الحصة واحدة أو لكل الحصص)

وعند توضيح الحاجات يجب

– إعطاء المتعهدين صورة واضحة عن حاجات المصلحة المتعاقدة مما يسمح لهم بتقديم اجابة كافية،
– تثبيت وتحديد قواعد المنافسة والشروط التعاقدية.

– توضيح معايير وأشكال اختيار المتعاملين الاقتصاديين،

– إبراز الصعوبات الواجب احترامها (سواء تقنية أو مالية أو قانونية..)، – تحديد الأهداف المراد الوصول إليها عند انتهاء الخدمة المطلوبة[1]

[1] سلامي سامية، المرجع نفسه ص 41

وتنص الفقرة الأولى من المادة 27 من المرسوم الرئاسي 15-247 السابق الذكر" تحدد حاجيات المصلحة المتعاقدة الواجب تلبيتها ، مسبقا ، قبل الشروع في أي إجراء لإبرام الصفقة العمومية "[1].

وطبقا لما ورد في هذه المادة يتعين على المصلحة المتعاقدة تحديد احتياجاتها من حيث طبيعتها و مداها بدقة ، استنادا إلى مواصفات تقنية مفصلة تعد على أساس مقاييس و / أو نجاعة يتعين بلوغها أو متطلبات وظيفية على أن لا تكون موجهة نحو منتوج أو متعامل اقتصادي محدد .[2]

ثانيا : الإعتمادات المالية

قبل الشروع في أي إجراء من أجل إبرام الصفقة العمومية يجب توفر الغطاء المالي اللازم من أجل الالتزام بالصفقة و تسديد مستحقات المتعامل المتعاقد ، وهو ما يسمى برخصة البرنامج.

ثالثا: إعداد دفاتر الشروط

دفتر الشروط هو حجر الأساس في إبرام الصفقة العمومية ، و يقصد بدفتر الشروط مجموعة من الوثائق الرسمية تضعها المصلحة المتعاقدة بإرادتها المنفردة وتحدد بموجبها الشروط المتعلقة بقواعد المنافسة و شروط المشاركة فيها وكيفيات اختيار المتعاقد معها[3]، حيث جاء في المادة 26 من المرسوم الرئاسي 15-247 السابق الذكر ما يلي :

" توضع دفاتر الشروط المحينة دورية ، الشروط التي تبرم و تنفذ وفقها الصفقات العمومية " [4]و تشمل دفاتر الشروط ما يلي :

– دفاتر البنود الإدارية العامة المطبقة على الصفقات العمومية للأشغال واللوازم و الدراسات و الخدمات الموافق عليها بموجب مرسوم .

[1] المادة 27 الفقرة الأولى من المرسوم الرئاسي 15-247

[2] المادة 27 الفقرة الثانية من المرسوم الرئاسي 15-247.

[3] مرزاقة مزعاش ، طرق إبرام الصفقات العمومية في ظل المرسوم 15-247 ، المرجع السابق ، ص 28.

[4] المادة 26 الفقرة الأولى من المرسوم 15- 247 .

– 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.

– دفاتر التعليمات الخاصة التي تحدد الشروط الخاصة بكل صفقة.

و بعد حصول المصلحة المتعاقدة على الإعتمادات المالية أو ما يسمى برخصة البرنامج ، يتم إحالة دفاتر الشروط أمام لجان الصفقات المختصة مصحوبة بالتقدير المالي الإداري من أجل الدراسة والحصول على التأشيرة قبل الإعلان عن طلب العروض.[1]

رابعا : تأهيل المترشحين

تنص المادة 58 من المرسوم الرئاسي 15-247 السابق الذكر [2]، على أن تمسك بطاقية وطنية و قطاعية للمتعاملين الاقتصاديين وكذا على مستوى كل مصلحة متعاقدة وتحين بانتظام ، وتلجأ إليها المصلحة المتعاقدة من أجل تأهيل المترشحين خاصة إذا تعلق الأمر بإجراء التراضي ، كما يمكن اللجوء إليها من أجل الرفض المسبق لعروض المتعهدين المقصيين من المشاركة في الصفقات العمومية .

المطلب الثاني: مراحل إبرام الصفقة العمومية

من أجل إبرام الصفقة العمومية بطريقة صحيحة و تصبح الصفقة قابلة للتنفيذ ، يجب أن تمر على إجراءات حددها المشرع في المرسوم الرئاسي 15-247 السابق الذكر.

أولا: الإعلان عن طلب العروض

[1] امان كانون، زروقي نسيمة ، آليات الرقابة على الصفقات العمومية في الجزائر، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر تخصص علوم تجارية ، جامعة أحمد بوقرة بومرداس ، سنة 2017 ، ص27.

[2] أنظر المادة 58 من المرسوم الرئاسي 15- 247.

و يقصد به الدعوة العلنية لمن لهم مصلحة بموضوع طلب العروض، و الراغبين في التعاقد مع المصلحة المتعاقدة لتقديم عروضهم من أجل فتح باب المنافسة بينهم ، واختيار العرض الأكثر ملائمة حسب الشروط التي تضمنها دفتر الشروط و الإعلان.[1]

و ينشر الإعلان في الصحف إجبارية وهذا ما نصت عليه المادة 61 من المرسوم الرئاسي 15-247 يكون اللجوء إلى الإشهار الصحفي إلزامية في الحالات الآتية :

- طلب العروض المفتوح.
- طلب العروض المفتوح مع اشتراط قدرات دنيا .
- طلب العروض المحدود.
- المسابقة.
- التراضي بعد الاستشارة عند الاقتضاء " .[2]

و يجب أن يتضمن الإعلان بيانات تفصيلية حددتها المادة 62 من المرسوم الرئاسي 15-247 و هي :

- تسمية المصلحة المتعاقدة و عنوانها و رقم تعريفها الجبائي.
- كيفية طلب العروض .
- شروط التأهيل أو الانتقاء الأولي.
- موضوع العملية .
- قائمة موجزة بالمستندات المطلوبة مع إحالة القائمة المفصلة إلى أحكام دفتر الشروط ذات الصلة.
- مدة تحضير العروض ومكان إيداع العروض.

[1] النوي خرشي ، تسيير المشاريع في إطار تنظيم الصفقات العمومية ، المرجع السابق ، ص 203.

[2] المادة 61 من المرسوم 15-247.

– مدة صلاحية العروض.

– إلزامية كفالة التعهد إذا اقتضى الأمر.

– تقدم العروض في ظرف مغلق بإحكام تكتب عليها عبارة "لا يفتح إلا من طرف لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض " مرجع طلب العروض .

– ثمن الوثائق عند الاقتضاء [1].

ويحرر هذا الإعلان باللغة الوطنية وبلغة أجنبية واحدة على الأقل ، كما ينشر في النشرة الرسمية الصفقات المتعامل العمومي (ن، ر، ص، م، ع) (BOMOP) و على الأقل في جريدتين يوميتين وطنيتين موزعتين على المستوى الوطني .[2]

ثانيا: تقديم و إيداع العروض

يقوم في هذه المرحلة المتعهدين بإيداع عروضهم لدى المصلحة المتعاقدة و يكون الإيداع في مكان واحد وفي مجال زمني موحد ، مع إحاطة مضمون العروض بالسرية حماية للمنافسة[3].

ويجب أن تشتمل العروض على ملف الترشح وعرض تقني و عرض مالي و التي حددت المادة 67 من المرسوم الرئاسي 15-247 مكوناتهم ، يوضع ملف الترشح وعرض تقني و عرض مالي في أظرفة منفصلة ومقفلة بإحكام ، يبين كل منها تسمية المؤسسة ومرجع طلب العروض و موضوعه وتتضمن عبارة " ملف الترشح " أو "عرض تقني " أو " عرض مالي" حسب الحالة و توضع هذه الأظرفة في ظرف آخر مقفل بإحكام ومغلف و يحمل عبارة "لا يفتح إلا من طرف لجنة فتح الأظرفة و تقييم العروض – طلب العروض رقم..... – موضوع طلب العروض " [4].

---

[1] أنظر المادة 62 من المرسوم 15-247

[2] أنظر المادة 65 من المرسوم 15-247.

[3] امان كانون ، زروقي نسيمة ، آليات الرقابة على الصفقات العمومية في الجزائر، المرجع السابق ، ص 29.

[4] أنظر المادة 67 ، من المرسوم 15-247

و يوافق تاريخ و آخر ساعة لإيداع العروض و تاريخ وساعة فتح الأظرفة آخر يوم من أجل تحضير العروض ، إذا صادف هذا اليوم يوم عطلة أو راحة قانونية فإن مدة تحضير العروض تمدد إلى غاية يوم العمل الموالي .[1]

ثالثا : فتح الأظرفة وتقييم العروض

1- فتح الأظرفة :

يتم فتح الأظرفة في جلسة علنية من طرف لجنة فتح الأظرفة و تقييم العروض ، المنشأة من طرف المصلحة المتعاقدة في إطار الرقابة الداخلية بموجب أحكام المادة 160 من المرسوم الرئاسي-247 . 15[2] ، حيث تقوم بالمهام التي حددتها المادة 71 من المرسوم الرئاسي 15-247 .

2- تقييم العروض :

تقوم لجنة فتح الأظرفة و تقييم العروض في المرحلة الأولى بالتقييم التقني للعروض ، وهذا بعد إقصاء العروض الغير مطابقة لدفتر الشروط أو لموضوع الصفقة وترتيبهم ، مع إقصاء العروض الغير مؤهلة تقنية .

وفي المرحلة الثانية تقوم بدراسة العروض المالية للمتعهدين الذين تم تأهيلهم تقنية و انتقاء أحسن عرض من حيث المزايا الاقتصادية طبقا لدفتر الشروط ، وهذا ما نصت عليه المادة 72 من المرسوم الرئاسي 15- 247. [3]

رابعا :الإجراءات الخاصة بطلب العروض المحدود و المسابقة

1- الإجراءات الخاصة بطلب العروض المحدود

[1] أنظر المادة 66 من المرسوم 15-247

[2] أنظر المادة 160 من المرسوم 15-247

[3] أنظر المادة 72 من المرسوم 15-247

وفي حالة إجراء طلب العروض المحدود ، وهو ما كان يطلق عليه في قانون الصفقات العمومية السابق تسمية " الاستشارة الانتقائية ".

يتم فتح الأظرفة المتعلقة بالعروض التقنية أو العروض التقنية النهائية والعروض المالية على مرحلتين [1]، و من مميزاته :

أ- من يتقدم بالعروض في ظل طلب العروض المحدود هم أولائك المسجلون في القائمة التي تعدها المصلحة المتعاقدة مسبقا، ويكون ذلك بمناسبة :

الدراسات أو العمليات المعقدة أو ذات أهمية خاصة ، كما يمكن للمصلحة المتعاقدة القيام باستشارة مباشرة للمتعاملين الاقتصاديين المؤهلين والمسجلين في قائمة مفتوحة ، تعدها المصلحة المتعاقدة على أساس انتقاء أولي بمناسبة إنجاز عمليات دراسات أو هندسة مركبة أو ذات أهمية خاصة و / أو عمليات اقتناء لوازم خاصة ذات طابع تكراري ، ويجب في هذه الحالة تحديد الانتقاء الأولي كل ثلاث سنوات .

ب- إمكان التحديد في دفتر الشروط العدد الأقصى للمرشحين الذين ستتم دعوتهم لتقديم تعهد بعد انتقاء أولي بخمسة منهم .

ج - يجري اللجوء إلى طلب العروض المحدود عند تسلم العروض التقنية ، إما على مرحلتين وإما على مرحلة واحدة.[2]

2- الإجراءات الخاصة بالمسابقة

طبقا لأحكام المادة 48 من المرسوم 15- 247 [3]، قد تكون المسابقة (محدودة أو مفتوحة) مع اشتراط قدرات دنيا ، وفي إطار مسابقة محدودة يتم تقييم العروض وفق الطريقة الآتية :

[1] أنظر المادة 45 من المرسوم 15-247

[2] أنظر المادة 45 من المرسوم 15-247

[3] أنظر المادة 48 من المرسوم 15-247

المرحلة الأولى : تقديم أظرفة الترشيحات فقط بحيث يتضمن هذا الملف العديد من الوثائق من بينها : تصريح بالترشح ، تصريح بالنزاهة ، القانون الأساسي للشركات .

المرحلة الثانية : تقديم أظرفة العرض التقني والخدمات والعرض المالي ، ويكون ذلك بعد فتح أظرفة ملفات الترشيحات وتقييمها كما يلي :

– تقييم العرض التقني : وفقا لما هو مبين في إعلان طلب العروض " المسابقة " ، مع العلم أن النقطة المخصصة للعرض التقني في المسابقة وكذا النقطة الإقصائية تكون منخفضة نوعا ما .

– تقييم عروض الخدمات : وتتم عادة من خلال قيام المتعهد بوضع رقم معين يميز عرضه عن سائر العروض الأخرى ، لتقوم بعدها المصلحة المتعاقدة بتحويل الرقم إلى رقم سري يتكون من حروف ، ليتم فيما بعد تقديم هذه العروض إلى لجنة التحكيم التي تحدد تشكيلتها بموجب مقرر من مسؤول الهيئة العمومية أو الوزير أو الوالي أو رئيس المجلس الشعبي البلدي ، التي تقوم بتقييم عروض الخدمات مع عدم علمها بصاحب العرض ، فيتم منح نقطة معينة إلى كل عرض بالتنسيق بين الرقم بالأرقام والرقم السري بالأحرف الذي وضعته المصلحة المتعاقدة ، وبعد حصول عروض الخدمات على نقطة تساوي أو أكبر من العلامة الدنيا يتم المرور إلى تقييم العروض المالية .

– تقييم العروض المالية : يتم في هذه المرة عادة جمع نقطة " عرض الخدمات + نقطة العرض المالي " وليس كما هي عليه الحال في طلب العروض المفتوح وطلب العروض المحدود ، إذ يتم جمع " النقطة التقنية + النقطة المالية خاصة في حالة اختيار أحسن عرض من حيث المزايا الاقتصادية ، وذلك بعد التأهيل الأولي التقني ، إذ ينبغي تجاوز نقطة إقصائية أو نقطة دنيا تضعها المصلحة المتعاقدة ، فنفرض مثلا : أنه تم وضع نقطة إقصائية تتمثل في 20 نقطة ، فينبغي أو الحصول على نقطة تساوي أو أكبر من 20 حتى يتم المرور إلى الدور الموالي وهو مرحلة تقييم العروض المالية .

خامسا : المنح المؤقت للصفقة

بعد قيام عملية تقييم العروض فإنه يتم إسناد الصفقة مؤقتة إلى المتعهد الذي وقع عليه الاختيار من طرف لجنة تقييم العروض ، و يتم نشر الإعلان عن المنح المؤقت في الجرائد التي نشر فيها إعلان

طلب العروض عندما يكون ذلك ممكنا ، مع تحديد السعر وأجل الإنجاز وكل العناصر التي سمحت باختيار حائز الصفقة العمومية [1].

سادسا : الحصول على التأشيرة

وبعد انتهاء الإجراءات السابقة الذكر، يقدم مشروع الصفقة إلى لجنة الصفقات العمومية المختصة للحصول على التأشيرة ، ويمكن لهذه الأخيرة أن (تمنح) مشروع الصفقة التأشيرة أو (ترفض) ذلك بسبب عدم احترام التشريع و التنظيم المعمول بهما في مجال الصفقات العمومية ، كما أن صلاحية التأشيرة غير محددة بمدة زمنية .

سابعا :تجاوز التأشيرة

في حلة رفض منح التأشيرة من طرف لجنة الصفقات المختصة ، أتاح المشرع الجزائري إمكانية تجاوز هذا الرفض وفق إجراءات محددة حسب كل حالة ، و لا يمكن اتخاذ مقررة التجاوز بعد تسعين (90) يوما ، ابتداء من تاريخ تبليغ الرفض ، كما لا يمكن اتخاذها في حالة رفض التأشيرة المعال لعدم مطابقة الأحكام التشريعية[2].

أ–حالة رفض لجنة صفقات المصلحة المتعاقدة :

– يمكن للوزير أو مسؤول الهيئة العمومية المعنية بناءا على تقرير المصلحة المتعاقدة ، أن يتجاوز ذلك بمقرر معلل.

– يمكن الوالي في حدود صلاحيته بناءا على تقرير المصلحة المتعاقدة ، أن يتجاوز ذلك بمقرر معلل ويعلم وزير الداخلية و الجماعات المحلية بذلك .

– يمكن رئيس المجلس الشعبي البلدي في حدود صلاحيته بناء على تقرير المصلحة المتعاقدة ، أن يتجاوز ذلك بمقرر معلل ، ويعلم الوالي المختص بذلك.

[1] أنظر المادة 65 الفقرة الثانية من المرسوم الرئاسي 15-247.

[2] أنظر المادة 202 من المرسوم الرئاسي 15-247.

وفي جميع الحالات ترسل نسخة من مقررة التجاوز إلى مجلس المحاسبة و إلى الوزير المكلف بالمالية (سلطة ضبط الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام و المفتشية العامة للمالية) و إلى الجنة الصفقات المعنية .[1]

ب – حالة رفض لجنة الصفقات للهيئة العمومية أو اللجنة القطاعية للصفقات :

– يمكن للوزير المعني أو مسؤول الهيئة العمومية المعنية بناءا على تقرير المصلحة المتعاقدة ، أن يتجاوز ذلك بمقرر معلل .

و ترسل نسخة من مقررة التجاوز إلى مجلس المحاسبة و إلى الوزير المكلف بالمالية (سلطة ضبط الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام و المفتشية العامة للمالية) و إلى لجنة الصفقات المعنية[2].

ثامنا: اعتماد الصفقة

بعد حصول مشروع الصفقة على التأشيرة من طرف اللجة المختصة ، ليتم فيما بعد اعتمادها من طرف السلطة المختصة ، وذك وفقا لنص المادة 4 من المرسوم الرئاسي 15-247 والتي جاءت كما يلي : "لا تصح الصفقات ولا تكون نهائية إلا إذا وافقت عليها السلطة المختصة المذكورة أدناه حسب الحالة التالية :

– مسؤول الهيئة العمومية

– الوزير

– الوالي

– رئيس المجلس الشعبي البلدي

– المدير العام أو مدير المؤسسة العمومية " [3]

[1] أنظر المادة 200 من المرسوم الرئاسي 15-247.

[2] أنظر المادة 201 من المرسوم الرئاسي 15-247.

[3] المادة 04 الفقرة الثانية من المرسوم 15-247.

الفصل الثانـي

سلطات القاضي في مرحلة إبرام الصفقات العمومية

في هذا الفصل وكما أسلفنا في المقدمة نتطرق إلى سلطات القاضي في مجال إبرام الصفقات العمومية، واقتصرنا على دور القاضي الإداري، حيث أنه بالرجوع إلى المادة 800 من قانون الاجراءات المدينة والإدارية، أن المحاكم الادارية هي جهة الولاية العامة في المنازعات الإدارية .[1]

كما تختص المحاكم الإدارية كذلك بالفصل في :

1. دعاوى إلغاء القرارات الإدارية والدعاوى التفسيرية و دعاوى فحص المشروعية للقرارات الصادرة عن:

- الولاية والمصالح غير الممركزة للدولة على مستوى الولاية .

- البلدية والمصالح الإدارية الأخرى للبلدية .

- المؤسسات العمومية المحلية ذات الصبغة الإدارية .

2- دعاوى القضاء الكامل .

3- القضايا المخول لها بموجب نصوص خاصة.[2]

وبما أن الصفقات العمومية هي أهم العقود التي تبرمها الدولة من خلال هياكلها المركزية والمحلية، فهي تدخل في اختصاص القضاء الإداري،حيث يتحرك القاضي الإداري في مجال الرقابة على احترام مبادئ الصفقات بصفقتين: صفة القاضي الاستعجالي الذي يتدخل بشكل حيوي، وصفة قاضي الموضوع في إطار دعويي الإلغاء والتعويض.[3]

1 أنظر المادة 800 من القانون رقم 08-09 المؤرخ في 25-02-2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والادارية

2 أنظر المادة 801 من القانون رقم 08-09 المرجع نفسه.

3 حليمة بروك، الرقابة القضائية على احترام مبادئ الصفقات العمومية في الجزائر: قاضيان لعقد واحد، مقال منشور بمجلة العلوم الانسانية ، جامعة محمد خيضر –بسكرة، العدد 43، مارس 2016، الصفحة 201.

المبحث الأول: سلطة قاضي الموضوع خلال إبرام الصفقات العمومية

المطلب الأول: قضاء الإلغاء في مجال الصفقات العمومية:

القاعدة العامة في المنازعات المتعلقة بالتدابير والإجراءات التي تتخذها الإدارة في مواجهة المتعامل المتعاقد معها ، تندرج ضمن ولاية القضاء الكامل ، حتى ولو كان النزاع يتعلق بطلب إلغاء قرار إداري أصدرته الإدارة اتجاهه ، و أساس ذلك ، أن ما تصدره الإدارة من قرارات تنفيذا للصفقة أو الدفتر الشروط مثل القرارات الصادرة بتوقيع أحد الجزاءات التعاقدية ، كغرامات التأخير مثلا أو فسخ العقد أو إنهائه أو إلغائه ، دائما يدخل في منطقة العقد ، و تكون المنازعات المتولدة عن تلك القرارات و الإجراءات ، هي منازعات حقوقية تدخل ضمن اختصاص القضاء الكامل دون قضاء الإلغاء ، ومقتضى ذلك عدم تقييد الطعن بالإجراءات والمواعيد المتعلقة بدعوى الإلغاء.[1]

كما أجاز المشرع للمتعاقدين مع الإدارة الطعن بالإلغاء ضد القرارات التي تصدر عنها باعتبارها سلطة عامة ، وليس بصفتها مصلحة متعاقدة ، فإذا حدث و أن أصدرت الإدارة قرارات بشأن تنفيذ الصفقة المبرمة ، سواء بناء على دفتر الشروط ، أو على أساس الصفقة ذاتها تعتبر قراراتها غير قابلة للطعن بالإلغاء استقلالا عن العقد ، لأنها صادرة عن الإدارة باعتبارها مصلحة متعاقدة ، أما إذا أصدرت الإدارة قراراتها باعتبارها سلطة عامة ، وليس باعتبارها مصلحة متعاقدة ولكنها تؤثر على تنفيذ العقد ، مثل قرارات الضبط الإداري التي تصدر عن الإدارة لتحقيق أهداف حماية الأمن العام ، أو السكينة العامة ، أو الصحة العامة ، فإن هذه القرارات تكون محلا للطعن بالإلغاء مستقلة عن العقد الإداري ، حتى وإن كان لها الأثر في تنفيذه .[2]

1 خضري حمزة، الرقابة القضائية على الصفقات العمومية في الجزائر، مقال منشور بمجلة المفكر، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة محمد خيضر بسكرة، العدد 13 ص 201

2 خضري حمزة، الرقابة القضائية على الصفقات العمومية في الجزائر، المرجع نفسه، ص201.

الفرع الأول : نطاق ممارسة دعوى الإلغاء في مجال الصفقات العمومية

أولا: الطعن بالإلغاء ضد قرار الإعلان عن الصفقة العمومية

يعد الإعلان عن الصفقة العمومية شرطا جوهريا حتى يصل أمر الصفقة إلى علم كل من تتوافر فيه الشروط اللازمة بالعملية المعلن عنها تحقيقا لمبدأين أساسين هما مبدأ حرية المنافسة والمساواة، وباعتبار الإعلان شرط أساسي في قيام الصفقة فكل إخلال بأحكامه يمكن أن يكون سببا في رفع دعوى الإلغاء.[1]

ثانيا: الطعن بالإلغاء ضد قرار الحرمان من الدخول في الصفقة العمومية

خول القانون للمصلحة المتعاقدة سلطة إصدار قرار الحرمان من الدخول في الصفقة العمومية وهذا ما نصت عليه المادة 75 من قانون الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام[2]، فيمكن للشخص الذي حرم من الدخول الصفقة العمومية الطعن بالإلغاء إذا كان الحرمان غير مؤسسا على نص قانوني وثبت أن الشخص لا ينتمي إلى الفئات المحددة في هذا النص.[3]

ثالثا: الطعن بالإلغاء ضد قرار المنح المؤقت للصفقة العمومية

يعتبر المنح المؤقت إجراءا إعلاميا بموجبه تخير الإدارة المتعاقدة المتعهدين والجمهور اختيارها المؤقت وغير النهائي المتعاقد ما، فالإعلان عن المنح المؤقت يعني تخصيص صفقة المتعامل متعاقد معين بذاته وقد ترفع بشانه دعوى الإلغاء.[4]

رابعا: الطعن في قرار الاستبعاد عن الصفقة العمومية

يختلف قرار الحرمان عن قرار الاستبعاد في أن هذا الأخير يأتي بعد قبول نخول الشخص الصفقة العمومية ثم يستعد لإحدى الأسباب بينما لا يمنح الشخص فرصة دخول الصفقة العمومية أصلا في

---

1 خيثر أحمد، آليات الرقابة القضائية على الصفقات العمومية في التشريع الجزائري/ مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق تخصص قانون إداري/ جامعة آكلي محند أولحاج – البويرة ، 2020-2019

2 أنظر المادة 75 من القانون 08-09 مرجع سابق

3 طالب بن دياب إكرام القرارات الإدارية المنفصلة وتطبيقاتها على الصفقات العمومية؛مذكرة لنيل شهادة الماجيستير في القانون العام المعمق؛كلية الحقوق والعلوم السياسية؛جامعة تلمسان؛2016 -2017 ص 102

4 خيثر أحمد ، آليات الرقابة على الصفقات العمومية في التشريع الجزائري، المرجع نفسه ص 34.

حال صدور قرار الحرمان، فإذا أقرت المصلحة المتعاقدة منحها الصفقة العمومية لأحد مقدمي العروض، فتصدر قرارات الاستبعاد لباقي المتقدمين وذلك لعدة أسباب أهمها:

- عدم مطابقة الشروط أو المواصفات أو المؤهلات المعلنة في الصفقة العمومية.
- استبعاد العرض لدواعي المصلحة العامة.

خامسا: الطعن بالإلغاء ضد قرار الإلغاء الإداري للصفقة العمومية

تلجا الإدارة بعد إعلانها عن الصفقة العمومية إلى إلغائها أيا كانت طريقة إبرامها ، ويتم إصدار قرار الإلغاء من طرف الإدارة الاقتضاء المصلحة العامة فقد يثبت لها أن الصفقة لا تحقق منفعة أو مصلحة عامة أو لظهور طارئ يفرض عليها التراجع عن إبرام الصفقة العمومية، ففي هذه الحالة تلتزم المصلحة المتعاقدة بإصدار قرار إلغاء الصفقة العمومية.

سادسا: الطعن بالإلغاء ضد قرار إبرام الصفقة العمومية

القرار الصادر بإبرام العقد هو في ذاته قرار إداري يخضع لاختصاص قاضي الإلغاء دون قاضي العقد، باعتبار أن العقد حال صدور هذا القرار لم يكن قد أنعقد الأمر الذي يجعله قرارا إداريا منفصلا عن العد الإداري ويجوز الطعن على هذا القرار بالإلغاء استقلالا عن العقد إذا توافرت موجبات إلغائه[1]

الفرع الثاني: شروط قبول دعوى الإلغاء في الصفقات العمومية

تتحدد شروط رفع دعوى إلغاء القرار الإداري المنفصل المتعلق بالصفقة العمومية في الشروط التالية:[2]

- أن يقدم الطلب من غير المتعاقد، أما المتعاقد مع الإدارة فليس له، إلا دعوى العقد عن طريق القضاء الكامل.
- أن تقام الدعوى في الميعاد المقرر لإقامة دعوى الإلغاء و وفقا للإجراءات و الشروط المتعلقة قبول دعاوى الإلغاء المحددة في القواعد العامة.
- أن تقوم دعوى الإلغاء على أساس عدم مشروعية القرار المطعون فيه و ليس على أساس مخالفة الإدارة لأي التزاماتها التعاقدية.

1 خضري حمزة، الرقابة القضائية على الصفقات العمومية في الجزائر، مجلة المفكر، العدد 13، ص 275.

2 حمدي ياسين عكاشة، موسوعة العقود الإدارية في التطبيق العملي، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1998 ، ص 119.

- أن يكون القرار الإداري المراد إلغاؤه، من القرارات الإدارية القابلة للإلغاء؛ فإذا كانت أغلب القرارات المنفصلة المتعلقة بعملية إبرام الصفقة تقبيل الإلغاء، فإن القرارات الإدارية المنفصلة المتعلقة بتنفيذ الصفقة العمومية، لا يمكن إلغاؤها إلا إذا كانت صادرة عن السلطة الإدارية بصفتها سلطة عامة و ليس إدارة متعاقدة[1].

المطلب الثاني: القضاء الكامل في مجال الصفقات العمومية:

القضاء الكامل هو صاحب الاختصاص الأصيل في منازعات الصفقات العمومية ، و هو اختصاص شامل و مطلق لكل المنازعات المتعلقة بالحقوق و الالتزامات التي تنشأ عن الصفقة العمومية ، وأساس هذا الحكم ، أن كافة المنازعات المتعلقة بالعقود الإدارية ، تندرج ضمن ولاية القضاء الكامل ، و على ذلك متى توافرت في المنازعة حقيقة العقد الإداري ، فإنها تدخل في نطاق القضاء الكامل دون ولاية قضاء الإلغاء ، سواء كانت المنازعة خاصة بانعقاد العقد ، أو صحته ، أو تنفيذه أو انقضائه، باستثناء المنازعات التي تندرج ضمن اختصاص قضاء الإلغاء .[2]

وتتخذ دعاوى القضاء الكامل عدة صور أهمها:

- دعوى منازعات فسخ الصفقة العمومية
- دعوى الحصول على مبالغ مالية "التعويض"

الفرع الأول: دعوى منازعات فسخ الصفقة العمومية

سواء كانت هذه المنازعة ، في شكل دعوى الفسخ التي يرفعها المتعامل المتعاقد مع الإدارة ضدها في حالة قيامها بتعديل أحد بنود الصفقة ، بشكل يؤدي إلى زيادة معتبرة في التزاماته ، ذلك أن المتعامل المتعاقد له أن يطالب بفسخ الصفقة مع الإدارة في حدود معينة ، و دعواه في هذا الصدد تندرج ضمن القضاء الكامل ؛ أو منازعة المتعامل المتعاقد للإدارة في حالة قيامها بالفسخ بإرادتها المنفردة ، حيث أن قانون الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، سمح للمصلحة المتعاقدة بذلك دون

1 حمدي ياسين عكاشة ، المرجع نفسه ص 155.

2 خضري حمزة، الرقابة القضائية على الصفقات العمومية في الجزائر، مرجع سابق، ص 202.

المتعامل المتعاقد في المادة 149 التي جاء فيها ما يلي " إذا لم ينفذ المتعاقد التزاماته ، توجه له المصلحة إعذارا ليفي بالتزاماته التعاقدية في أجل محدد ".[1]

ويمكن أن نلخص حالات فسخ الصفقة العمومية في الآتي:

أولا: الفسخ للإخلال بالالتزامات التعاقدية

حيث أن القانون قد اشترط على المتعامل المتعاقد صراحة على وجوب اللجوء إلى القضاء الإداري للحصول على حكم قضائي بفسخ الصفقة العمومية، إذا أخلت الإدارة بالتزاماتها إخلالا جسيما كإخلالها بأداء المقابل المالي أو إخلالها بالتزاماتها بتمكينه من البدء في التنفيذ فإذا توفرت إحدى هذه الاختلالات قضى القاضي بفسخ الصفقة.

ثانيا : الفسخ بسبب القوة القاهرة

وهو الفسخ الناتج عن حادث مستقل عن إرادة الأطراف المتعاقدة وغير ممكن توقعه وهو يحول بصورة مطلقة دون تنفيذ الالتزامات التعاقدية، وأن القوة القاهرة التي تؤدي إلى الفسخ القضائي للعقد هي التي يسهل تجاوزها والتي من شانها قلب التوازن المالي للعقد نهائيا، لكن القاضي الإداري قد يتأخر في لفظ عبارة الضخ بانتظار أن يستكمل تدخله بمحاولة دعوة الأطراف المتعاقدة إلى ترميم الصفقة للمصالحة من أجل إعادة توازنه، مع العلم أنها ليست من اختصاصه ولكن المصلحة العامة تفرض وتقبل هذا النوع من التدخل.

ثالثا: الفسخ في مقابل حق الإدارة في تعديل الصفقة

بما أن الإدارة تمثل جهة الطرف الذي يسعى إلى تحقيق المصلحة العامة وجب أن تتمتع بإمتياز إتجاه المتعاقد معها، وبالرجوع إلى نص المادة 136 من المرسوم الرئاسي 15-247 نجد أنها أجازت للإدارة في جميع الصفقات العمومية أن تعدل بند أو بنود بالزيادة أو النقصان وذلك حسب شروط هي[2]:

[1] انظر المادة 149 من المرسوم الرئاسي 15-247، مرجع سابق.

[2] أنظر المادة 136 من المرسوم الرئاسي 15-247، مرجع سابق

- ان يكون التعديل مكتوبا طالما كانت الصفقة الأصلية مكتوبة .
- ان لا يؤدي التعديل إلى المساس بجوهر الصفقة أو موضوعها.
- أن يتعلق التعديل إما بالنقصان أو الزيادة مع مراعاة السقف المالي المحدد في المادة 139 من هذا المرسوم.[1]

حيث أن سلطة التعديل تخضع لرقابة القاضي الإداري، الذي يسعى إلى مدى تناسب موضوع التعديل مع مقتضيات حسن سير المرفق العام ومدى علاقته بالصفقة الأصلية وبالحدود المالية المنصوص عليها تشريعيا وهنا يقرر القاضي اذا كان هناك تعسف في ممارسة سلطة التعديل من علمه ، فإذا ثبت ذلك جاز للقاضي الإداري الحكم بفسخ الرابطة التعاقدية بناء على تجاوز المصلحة المتعاقدة لحدودها في تعديل الصفقة العمومية.

الفرع الثاني: دعوى الحصول على مبالغ مالية "التعويض"

المبدا القانوني العام هو أن كل عمل أيا كان يرتكبه المرء ويسبب ضررا للغير يلزم من كان مسبب في حدوثه بالتعويض[2]، ولقد عرف الفقه دعوى التعويض بانها: دعوى من خلالها يطلب صاحب الشان من الجهة القضائية المختصة الفضاء له بمبلغ من المال تلزم إدارة ما او هيئة بنفعه نتيجة ضرر أصابه.[3]

إذن للمتعاقد مع الإدارة مطالبة القاضي الإداري إذا لحقه ضرر من الإدارة بالتعويض عن تلك الأضرار التي تكون ناتجة عن بعض الإجراءات والحوادث التي تعترض مسار تنفيذ الصفقات العمومية، شرط أن لا يكون هو المتسبب فيها .

كما تعرف دعوى التعويض على أنها الدعوى التي يحركها ويرفعها أصحاب الشان والمصلحة إلى جهة القضاء المختصة للمطالبة بالتعويض عما أصابهم من اضرار بفعل العاملين العامين وبسبب سير الأعمال والأنشطة الإدارية، أو للمطالبة بحقوق نقدية في مواجهة السلطات الإدارية المتعاقدة.[4]

1 انظر المادة 139 من المرسوم الرئاسي 15-247، مرجع سابق

2 باية سكاكسني، دور القاضي الإداري بين المتقاضي والإدارة، ط 02 ، دار هومة، بوزريعة، الجزائر، 2006 ، ص 53

3 عمار بوضياف المرجع في المنازعات الادارية، القسم الثاني الجوانب التطبيقية للمنازعة الادارية، ط1 ، جسور للنشر والتوزيع، المحمدية الجزائر،2013 ص 107

4 باية سكاكني، مرجع سابق ص 57

ويكون طلب التعويض مؤسسا في الحالات التالية

أولا: إخلال المصلحة المتعاقدة بالتزاماتها التعاقدية:

فبموجب إبرام الصفقة العمومية تلتزم المصلحة المتعاقدة بتنفيذ التزاماتها وإخلال الإدارة بهاته الالتزامات يولد مسؤوليتها المنتجة لحق المتعاقد في الحصول على تعويض عما أصابه من ضرر، وما فاته من كسب، و إلتزامات المصلحة المتعاقدة عديدة ومتنوعة وهي تعتبر حقوقا بالنسبة للمتعاقد معها وهي عدم التزام الإدارة بتمكين المتعاقد من البدء في التنفيذ وعدم إلتزامها بأداء المقابل المالي .[1]

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

- عدم تسليم المصلحة المتعاقدة موقع التنفيذ للمتعاقد معها.
- عدم تقديم المصلحة المتعاقدة الدفعة الأولى مقدما
- مسؤولية المصلحة المتعاقدة بعدم تسليمها موقع الصفقة خالي من العوائق
- مسؤولية المصلحة المتعاقدة لعدم تقديمها التراخيص اللازمة
- عدم تقديم المصلحة المتعاقدة لمواد الضرورية للتنفيذ.

ثانيا:اخلال المصلحة المتعاقدة بالتزاماتها المالية: ويتمثل في

- الإخلال بالتزام أداء المقابل المالي للصفقة العمومية.
- تأخر المصلحة المتعاقدة في الوفاء بالتزاماتها بأداء المقابل المادي.
- تأخر الإدارة بالتزامها برد التأمين النهائي

ثالثا:استعمال المصلحة المتعاقدة غير المشروع لسلطاتها الاستثنائية:

ويكون ذلك في ممارسة الإدارة أو المصلحة المتعاقدة لسلطات غير ممنوحة لها أو غير مشروعة قانونا لها وهي:

- إستعمال الإدارة غير المشروع لسلطتي الرقابة والإشراف.

1 عمار بوضياف، المرجع السابق ص 134 -135

- إستعمال الإدارة غير المشروع لسلطة التعديل.
- إستعمال الإدارة غير المشروع لسلطة توقيع الجزاءات
- إستعمال الإدارة غير المشروع لسلطة انهاء الصفقة العمومية.

المبحث الثاني: سلطة قاضي الاستعجال خلال إبرام الصفقات العمومية

لقد تطرق المشرع الجزائري للإستعجال في الصفقات العمومية بموجب القانون 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية مواده 946، 947 ، وذلك من أجل أن يقوم بحماية قبلية للمال العام كما أنه ينظم حق كل من له مصلحة، وفي هذا المبحث سنتطرق إلى شروط رفع الدعوى الاستعجالية في المطلب الأول و سلطة القاضي الإداري في دعوى الإستعجالية في المطلب الثاني.

المطلب الأول: شروط رفع الدعوى الإستعجالية

ترفع الدعوى الإستعجالية بتوفر مجموعة من الشروط العامة والخاصة وهي كما يلي:

الفرع الأول : الشروط العامة لرفع الدعوى الاستعجالية

تمثل الشروط العامة للدعوى الإستعجالية فيما يلي :

أولا: توافر ظرف الاستعجال:

وهو شرط أساسي لقبول الدعوى الاستعجالية ويتوافر عنصر الاستعجال بوجود خطر أو ضرر يجعل من صاحب الحق عدم اتباع الاجراءات العادية خوفا من ضياع حقه.

ثانيا: عدم المساس بأصل الحق:

الأصل العام أن القضاء المستعجل يتدخل لإتخاذ تدابير وقتية أو تحفظية لا تمس باصل الحق فيكفي لرفع الدعوى الإستعجالية إحتمال وجود الحق أو عدم وجوده من خلال بحث المستندات المقدمة من الخصوم، وهو ما إشترطته المادة 918 من قانون الاجراءات المدنية والادارية.

ثالثا: قيام الطلب على أسباب جدية :

غرف مجلس الدولة الفرنسي توافر أسباب جنية كشرط لقبول الدعوى الاستعجالية بأنها : تلك التي تعطي من أول وهلة أكبر فرصة ممكنة لكتب الدعوي بحيث يكفي لنشأة الدعوي الإستعجالية أن يكون هناك إحتمال لوجود حق وهو ما يثبت جنية طلب المدعي ، فإن لم يكن الأمر كذلك وجب على القاضي عدم قبول الدعوى المستعجلة، وترتبط جنية الطلب بمسألتين هما : وجود تكريس قانوني

للحق المراد حمايته، ووجود حالة الإستعجال، وذلك من خلال تأكد القاضي أن هناك مساس بالحق المطلوب حمايته.[1]

4- رفع الدعوى في أجال معقولة:

أقر الإجتهاد القضائي شرط رفع الدعوى في أجال معقولة وذلك كنتيجة حتمية الشرط الإستعجال، المغزى من هذا الشرط أن الماضي الذي يلجا إلى قاضي الإستعجال يسعى إلى تجنب طول الفترة التي يتطلبها قضاء الموضوع للفصل في النزاع، فمن الأولى لهذا المتقاضي أن يتجنب هدر الوقت، وذلك برفع الدعوى فور إكتشافه الخطر الذي يهدد حقوقه.[2]

الفرع الثاني: الشروط الخاصة برفع الدعوى الاستعجالية: حسب ما نصت عليه المادة 946 من القانون رقم08-09، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية يمكن استخلاص الشروط الخاصة للدعوى الإستعجالية في مجال الصفقات العمومية وتتمثل هذه الشروط فيما يلي:

أولا- صفة المدعي : الصفة في هذه الدعوى لها مفهوم أوسع من شرط الصفة المنصوص عليه في القواعد العامة بحيث تكتسب إما بحكم المصلحة أو بحكم القانون.

أ- اكتساب صفة المدعي بحكم المصلحة:

تقبل الدعوى من كل من له مصلحة في إبرام العقد والذي قد يتضرر من الإخلال بالتزامات الإشهار والمنافسة التي تخضع لها عمليات إبرام الصفقات العمومية طبقا للفقرة الأولى والثانية من المادة 946 من القانون رقم08-09، والتي تنص يجوز إخطار المحكمة الإدارية بعريضة، وذلك في حالة الإخلال بالتزامات الإشهار أو المنافسة التي تخضع لها عمليات إبرام العقود الإدارية والصفقات العمومية.[3]

يتم هذا الإخطار من قبل كل من له مصلحة في إبرام العقد والذي قد يتضرر من هذا الإخلال، وكذلك لممثل الدولة على مستوى الولاية إذا أبرم العق أو سيبرم من طرف جماعة إقليمية أو مؤسسة عمومية محلية.

1 فقير محمد؛رقابة القضاء الإستعجالي على الصفقات العمومية قبل إبرامها في التشريع الجزائري والتشريع المقارن آلية وقائية لحماية المال العام؛الملتقى الوطني السادس؛دور قانون الصفقات العمومية في حماية المال؛ 20 ماي 2013 ؛جامعة المدية؛الجزائر 2013 ؛ص 7

2 خيثر احمد، مرجع سابق ، ص 27

3 خيثر احمد، مرجع سابق ، ص 28

ب– اكتساب صفة المدعي بحكم القانون:

يعد مكتسبا لهذه الصفة كل جهة رسمية أعطاها القانون حق رفع الدعوى الإستعجالية حماية الشفافية الصفقة العمومية، وقد حولت المادة 946 في فقرتها الثانية من القانون 08-09 يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية الوالي باعتباره ممثل للدولة على مستوى الولاية إخطار المحكمة الإدارية في حالة الإخلال بالتزامات الإشهار والمنافسة إذا أبرم العقد أو سيبرم من طرف جماعة إقليمية أو مؤسسة عمومية محلية.[1]

ثانيا– وجود إخلال بالتزامات الإشهار والمنافسة:

إذا كان المتفق عليه في القانون الخاص أن الأفراد أحرار في إختيار شركائهم في العقد فإن الإدارة لا تتمتع بهذا القدر من الحرية ذلك أن الصفقات العمومية منظمة بنصوص قانونية تنص صراحة على أساليب محددة لإجراء العقد أو اختيار المتعامل المتعاقد

ويعتبر إنتهاكا لقواعد العلانية والمنافسة ما يلي:

أ– خرق قواعد الإعلان عن الصفقة العمومية:

المادة 61 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، يتضمن قانون الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، إعتبرت إجراء الإشهار الصحفي للإعلان عن الصفقة العمومية إجراءا جوهريا وهو ما يضمن مبدأ العلانية وحرية المنافسة.[2]

ويعد من قبيل إنتهاك قواعد الإعلان وعدم قيام الإدارة بالإعلان عن الصفقة مطلقا، أو قيامها بإعلان معيب، وكذلك عدم تضمين الإعلان البيانات الإلزامية المنصوص عليها في المادة 62 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، يتضمن قانون الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام.[3]

1 مسعودي عبد الله، الوجيز في شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية ، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، ط 2 الجزائر 2010 ص 294

2 أنظر المادة 61 من الرسوم الرئاسي 15-247 مرجع سابق

3 انظر المادة 62 من المرسوم الرئاسي 15-247 مرجع سابق

ب– الإقصاء أو الإستبعاد من الصفقة العمومية دون وجه حق

إذا قامت الإدارة بإقصاء أي مترشح ما دون سند قانوني يكون له الحق في رفع دعوى إستعجالية، ويقصد بالإقصاء من الصفقة الحظر القانوني من المشاركة فيها، لأسباب حددتها المادة 75 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 السالف الذكر.

أما الإستبعاد من الصفقة فيكون بإخراج عطاء بعينه من دائرة المنافسة، بعد استلامه لعدم مطابقته للمواصفات التقنية أو لعدم توقيعه من صاحبه[1] ، أو إذا تبين أن العرض المقبول يمكن أن يؤدي إلى الهيمنة على السوق أو إختلال في المنافسة أو إذا اتضح أن العرض المالي المختار منخفض بشكل غير عادي، فإن تعف الإدارة في إستعمال هذا الحق جاز للمتضرر اللجوء إلى القضاء الإستعجالي[2]

ج– الإخلال بقواعد إختيار المتعامل

لم يغفل المشرع عن ضبط معايير اختيار المتعا مع الإدارة، بحيث حدثت لنا المادة 78 من المرسوم الرئاسي 15-247، هذه المعايير في حالة ما إذا لم تلتزم الإدارة باحترامها أعتبر ذلك خرق لمبدأ المنافسة.[3]

المطلب الثاني: سلطة القاضي الإداري في دعوى الاستعجالية

منح المشرع الجزائري للقاضي الإداري سلطات نلمسها من خلال نص المادة 946 من القانون 08-09 المتضمن الإجراءات المدنية والإدارية بقولها: يمكن للمحكمة الإدارية أن تأمر المتسبب في الإخلال بالامتثال لالتزاماته وتحدد الأجل الذي يجب أن يمتثل فيه.

أولا: سلطة إصدار الأوامر : ذلك أن القاضي المختص بالدعوى يستطيع أن يأمر الإدارة بان تراعي التزاماتها المنصوص عليها في القانون في مجال العلمية والمنافسة خلال إبرام الصفقات العمومية وعقود امتياز المرافق العامة[1]

1 فقير محمد ،مرجع سابق ص 11

2 فقير محمد، مرجع سابق ص 11

3 انظر المادة 78 من المرسوم الرئاسي 15-247، مرجع سابق.

فالقاضي يستطيع أن يأمر المصلحة المتعاقدة على سبيل المثال بان تنشر إعلانا عن العقد في حال عدم قيامها بذلك أو أن تعيد نشر هذا الإعلان إذا كان النشر الأولى غير مشروع، كما يستطيع أن يأمرها بالقيام بتصرفات محددة بحيث تكون إجراءات إبرام الصفقة العمومية متطابقة مع مبدأ المنافسة كما ينص عليه القانون.[2]

ثانيا: سلطة الوقف

يتمتع القاضي الإداري بسلطة وقف تنفيذ القرارات الإدارية، وفي هذا الإطار يختص القاضي بسلطة وقف إبرام الصفقة، ووقف في أي قرار يصل بها.

لتقرير الوقف من قبل القاضي الإداري يكفي وجود أسباب جنية، أما شرط صعوبة إصلاح الضرر الذي قد يترتب من جراء تنفيذ القرار المتصل بالعقد، وهذا ما نصت عليه المادة (946 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية: " ويمكن لها كذلك بمجرد إخطارها أن نأمر بتأجيل إمضاء العقد إلى نهاية الإجراءات ولمدة لا تتجاوز عشرين يوما،[3] وبالتالي فإن الوقف هو إجراء يخضع للسلطة التقديرية الكاملة للقاضي الإداري، فهو يمكن أن برفض طلب الوقف المقدم من قبل المدعي إذا رأى بأن الأسباب التي بني عليها غير جدية.

ثالثا: الإجراءات القطعية

يتمتع القاضي في دعوى الإجراءات القطعية بسلطة إلغاء القرارات المتعلقة بإبرام العقد وكذا إحلال بعض الشروط التعاقدية التي يتضمنها العقد المراد إبرامه، عندما يتبين له وجود خرق لقواعد العلمية والمنافسة. و عندما تريد الإدارة العامة التعاقد تصدر مجموعة من القرارات تعبيرا عن إرادتها الموضوعية، فهي تعتبر جوهر عملية الإبرام ومن ثم يتوجب أن تكون تلك القرارات وفق الإطار القانوني، لأنها إذا كانت تنطوي على مخالفات لالتزامات العلانية والمنافية فإن للقاضي الإداري سلطة إلغائها.[4]

---

1 بروك حليمة، دور الطعن الاستعجالي السابق للتعاقد في مكافحة الفساد في العقود والصفقات العمومية ، مجلة المفكر ، العدد 06 بدون سنة نشر، جامعة محمد خيضر بسكرة ، ص 307.

2 بروك حليمة، المرجع نفسه، ص 308

3 مسعودي عبد الله ، مرجع سابق، ص 295

4 خضري حمزة ، مرجع سابق، ص 301

رابعا: سلطة فرض غرامة تهديدية

الغرامة التهديدية هي عبارة عن مبلغ مالي يفرضه القاضي الإداري على الممتنع عن تنفيذ التزامه بموجب سند تنفيذي، فالهدف منه ضمان تنفيذ الأحكام القضائية بالضغط على الإدارة المخلة بالتزاماتها عن طريق إلزامها بتقديم مبلغ مالي عن فترة زمنية تأخرت فيها الإدارة على تنقية الالتزام ولقد نصت المادة 946 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على الغرامة التهديدية في مجال العقود والصفقات العمومية عند إخلال الإدارة بالتزام الإشهار والمنافسة .

الخاتمة

الخاتمة

إن دراسة موضوع الرقابة القضائية على الصفقات موضوع ذو شجون، لما يتضمنه من إجراءات دقيقة رغم كونها روتينية في العمل لكن عدم احترامها من قبل طرفي العقد يؤدي إلى اختلال هذا الأخير، ويؤدي إلى بطلانه، أو يترتب عليه تعويضات أو جزاءات يتحملها الطرف المخل بالعقد، حفاظا على حقوق الطرف الآخر ، وهذا ما نستشفه من خلال حرص المشرع الجزائري على إحاطة الصفقة العمومية بمبدأ الشفافية الذي يقوم على تسيير مختلف مراحل إبرامها وتنفيذها في جو من العلنية والوضوح والمكاشفة إضافة إلى مبدأ المساواة الذي يهدف إلى ضمان معاملة عادلة ومتماثلة لكل المتنافسين علها ويمثل كلا المبدأين قاعدة مهمة يرتكز عليها قيام مبدأ المنافسة الذي يضمن تكافؤ الفرص بين مختلف المتنافسين، وحماية حقوقهم وضمان قيام الخدمة العامة على أحسن وجه.

وبالنتيجة نستخلص ما يلي:

أولا : أن القاضي الإداري في التشريع الجزائري يمارس رقابته بصفته قضاء الغاء بالنسبة للقرارات المنفصلة عن الصفقة العمومية ، من خلال فحص مدى مشروعية الاجراءات التي تسلكها الادارة في إبرام الصفقات العمومية ، فيكون له سلطة الغائها اذا تبين له عدم مشروعيها.

ثانيا: بتدخل القاضي الاداري الاستعجالي بصفته حامي للحقوق بصورة مؤقتة لا تمس أصل الحق في مادة الصفقات العمومية وتحديدا في المرحلة التي تسبق التعاقد تحت طائلة ما يعرف بالاس تعجال ما قبل التعاقدي في حالة الإخلال بشروط الاشهار والمنافسة ، وهو

الاصطلاح الذي استحدثه المشرع الجزائري لأول مرة من خلال قانون الإجراءات المدنية والادارية.

قائمة المصادر والمراجع

قائمة المصادر والمراجع

أولا : النصوص القانونية

1. المرسوم الرئاسي رقم 20-442 المؤرخ في:30-12-2020،المتضمن التعديل الدستوري، الجريدة الرسمية العدد 82، 30 ديسمبر 2020.
2. القانون رقم 08-09 المؤرخ في 25-02-2008 المتضمن قانون الاجراءات المدنية والادارية، الجريدة الرسمية رقم 21 بتاريخ 23 أفريل 2008.
3. المرسوم الرئاسي رقم 15-247, المتضمن تنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام المؤرخ في :16-09- 2015، الجريدة الرسمية عدد رقم 50 بتاريخ 20 -09- 2015.
4. قانون رقم 11-10 المؤرخ في 22-06-2011 المعدل والمتمم يتعلق بالبلدية
5. قانون رقم 12-07 المؤرخ في 21-02-2012 يتعلق بالولاية

ثانيا: الكتب

6. باية سكاكسني، دور القاضي الإداري بين المتقاضي والإدارة، ط 02 ، دار هومة، بوزريعة، الجزائر، 2006
7. بعلي محمد الصغير ، القرارات والعقود الادارية، دار العلوم للنشر والتوزيع طبعة 2017
8. بوضياف عمار المرجع في المنازعات الادارية، القسم الأول الاطار النظري للمنازعات الادارية، ط1 ، جسور للنشر والتوزيع، المحمدية الجزائر،2013
9. بوضياف عمار المرجع في المنازعات الادارية، القسم الثاني الجوانب التطبيقية للمنازعة الادارية، ط1 ، جسور للنشر والتوزيع، المحمدية الجزائر،2013
10. بوضياف عمار ، شرح تنظيم الصفقات العمومية طبقا للمرسوم الرئاسي 15-247 ، جسور، طبعة 2017
11. حمد محمد حمد الشلماني – مفتاح خليفة عبد الحميد ، العقود الادارية وأحكام ابرامها، دار المطبوعات الجامعية ، الاسكندرية، 2008.

12. حمدي ياسين عكاشة، موسوعة العقود الإدارية في التطبيق العملي، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1998

13. خرشي النوي ، تسيير المشاريع في إطار تنظيم الصفقات العمومية ، دار الخلدونية ، سنة 2011

14. رشا محمد جعفر الهاشمي، الرقابة القضائية على سلطة الادارة في فرض الجزاءات على المتعاقد معها "دراسة مقارنة"، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان ، 2010.

15. سردوك هيبة ، المناقصة العامة كطريقة للتعاقد الإداري، مكتبة الوفاء القانونية، الاسكندرية 2009

16. عمار عوابدي ، القانون الإداري ، الجزء الثاني ، النشاط الإداري ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الطبعة السادسة سنة 2014

17. غني أمينة، قضاء الاستعجال في المواد الإدارية، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر 2014

18. كراش دحو، الملحق في الصفقات العمومية في القانون الجزائري والفرنسي، النشر الجامعي الحديد، تلمسان الجزائر، 2017.

19. مازن ليلو راضي ، نور الشروط الاستثنائية في تمييز العقد الإداري ، دار المطبوعات الجامعية ، الإسكندرية 2002

20. ماجد راغب الحلو ، القانون الإداري ، دار المطبوعات الجامعية ، إسكندرية ، سنة 1996.

21. محمود خلف الجبوري ، العقود الإدارية ، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع ، عمان – الأردن – ، الطبعة الثانية، سنة 1988

22. مسعودي عبد الله، الوجيز في شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية ، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، ط 2 الجزائر 2010.

الأطروحات والمذكرات

23. امان كانون، زروقي نسيمة ، آليات الرقابة على الصفقات العمومية في الجزائر، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر تخصص علوم تجارية ، جامعة أحمد بوقرة بومرداس ، سنة 2017
24. بن أحمد حورية ، الرقابة الإدارية والقضائية على الصفقات العمومية، أطروحة دكتوراه علوم، تخصص قانون عام، جامعة أبوبكر بلقايد- تلمسان 2017-2018.
25. بن سعد أمينة، دايري حنان، الاختصاص القضائي لمنازعات الصفقات العمومية، مذكرة نهاية الدراسة لاستكمال متطلبات شهادة الماستر تخصص إدارة ومالية، جامعة زيان عاشور- الجلفة/ 2017-2018
26. خيثر أحمد، آليات الرقابة القضائية على الصفقات العمومية في التشريع الجزائري/ مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق تخصص قانون إداري/ جامعة آكلي محند أولحاج – البويرة ، 2019-2020.

27. زعلان عبد الغني ، حرية الإدارة في اختيار المتعاقد معها في القانون الجزائري، مذكرة ماجيستر، جامعة عنابة، سنة 2007
28. سهام شقطمي ، النظام القانوني للملحق في الصفقة العمومية في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون جامعة باجي مختار، عنابة ، سنة 2010.
29. طالب بن دياب إكرام القرارات الإدارية المنفصلة وتطبيقاتها على الصفقات العمومية؛مذكرة لنيل شهادة الماجيستير في القانون العام المعمق؛كلية الحقوق والعلوم السياسية؛جامعة تلمسان؛2016 -2017
30. مرزاقة مزعاش ، طرق إبرام الصفقات العمومية في ظل المرسوم 15-247 ، مذكرة ماستر في الحقوق ، جامعة محمد بوضياف المسيلة ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، سنة 2016
31. محفوظي محمد ، الصفقات العمومية وطرق إبرامها في ظل المرسوم الرئاسي 10-236 ، مذكرة لنيل شهادة الماستر جامعة زيان عاشور الجلفة ، سنة 2014

المقالات :

32. بروك حليمة، دور الطعن الاستعجالي السابق للتعاقد في مكافحة الفساد في العقود والصفقات العمومية ، مجلة المفكر ، العدد 06 بدون سنة نشر، جامعة محمد خيضر بسكرة

33. بروك حليمة ، الرقابة القضائية على احترام مبادئ الصفقات العمومية في الجزائر: قاضيان لعقد واحد، مجلة العلوم الانسانية ، جامعة محمد خيضر –بسكرة، العدد 43، مارس 2016.

34. جلول هزيل ، المنح المؤقت جوانبه القانونية ودوره في إضفاء الشفافية في منح الصفقات العمومية ، المجلة المتوسطية للقانون و الاقتصاد ، جامعة أبو بكر بلقايد تلمسان ، سنة 2018

35. خالد خليفة ، إبرام الصفقات العمومية عن طريق طلب العروض ، المجلة الاقتصادية الإسلامية العالمية إصدار فيفري 2019 .

36. خضري حمزة، الرقابة القضائية على الصفقات العمومية في الجزائر، مقال منشور بمجلة المفكر، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة محمد خيضر بسكرة، العدد 13.

37.عبد الله كنتاوي، اسلوب طلب العروض المحدود في تنظيم الصفقات العمومية، مجلة العلوم القانونية والسياسية، المجلد 10، العدد 01، ص ص، 1721، أفريل 2019.

38. الكاهنة زواوي ، إبرام الصفقات العمومية في ظل المرسوم الرئاسي 15-247 ، مجلة الشريعة والاقتصاد، جامعة الامير عبد القادر للعلوم الاسلامية كلية الشريعة والاقتصاد، المجلد 6 العدد 12 سنة 2017.

الملتقيات:

39. فقير محمد؛رقابة القضاء الإستعجالي على الصفقات العمومية قبل إبرامها في التشريع الجزائري والتشريع المقارن آلية وقائية لحماية المال العام؛الملتقى الوطني السادس؛دور قانون الصفقات العمومية في حماية المال العام؛ 20 ماي 2013 ؛جامعة المدية؛الجزائر 2013

الفهرس

الفهرس

مقدمة.....1

الفصل الأول: الأحكام المتعلقة بالصفقات العمومية

المبحث الأول: كيفيات إبرام الصفقة العمومية.....6

المطلب الأول: مفهوم الصفقة العمومية.....6

المطلب الثاني : طرق الإبرام.....10

المبحث الثاني: إجراءات إبرام الصفقات العمومية.....23

المطلب الأول: الإجراءات السابقة لإبرام الصفقة العمومية.....23

المطلب الثاني: مراحل إبرام الصفقة العمومية.....26

الفصل الثاني : سلطات القاضي في مرحلة إبرام الصفقات العمومية

المبحث الأول: سلطة قاضي الموضوع خلال إبرام الصفقات العمومية.....36

المطلب الأول: قضاء الإلغاء في مجال الصفقات العمومية:.....36

المطلب الثاني: القضاء الكامل في مجال الصفقات العمومية.....39

المبحث الثاني: سلطة قاضي الاستعجال خلال إبرام الصفقات العمومية.....44

المطلب الأول: شروط رفع الدعوى الإستعجالية.....44

المطلب الثاني: سلطة القاضي الإداري في دعوى الاستعجالية.....47

الخاتمة.....50

قائمة المصادر والمراجع.....54

الفهرس.....58

الملخص.....60

الملخص

الصفقات العمومية من أهم العقود التي تبرمها الدولة من خلال مختلف هياكلها المحلية والمركزية من أجل ضمان سير المرفق العام في أحسن الظروف وتلبية مختلف الاحتياجات والمتطلبات لذلك وقد وضع المشرع الجزائري ضوابط قانونية تحكم عملية إبرام الصفقات العمومية وذلك من خلال المرسوم الرئاسي المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام والذي نص على كيفيات إبرام الصفقات العمومية وشروطها وآليات متابعتها.

وحيث أن مرحلة إبرام الصفقة أهم مرحلة تمر بها العملية حتى تصبح قابلة للتنفيذ، فقد أولاها المشرع أهمية كبيرة كون هذه المرحلة هي التي تحدد مشروعية الصفقة ، ومدى مطابقتها للنصوص والتشريعات الخاصة بالصفقات العمومية ، وأن أي مخالفة أو عدم احترام الطرق و الإجراءات المنصوص عليها في المرسوم الرئاسي السابق الذكر قد يعرض الصفقة للبطلان وفسخ العقد.

الكلمات المفتاحية: الصفقة ، المرفق العام، الرقابة القضائية، التراضي، طلب العروض، المناقصة، المصلحة المتعاقدة، القضاء الكامل، الاستعجال، الاستشارة

summury

Public transactions are among the most important contracts concluded by the state through its various local and central structures in order to ensure the functioning of the public facility in the best conditions and to meet the various needs and requirements for this. The general facility and the mandates of the public utility, which stipulated the modalities for concluding public deals, their conditions, and the follow-up mechanisms

Since the stage of concluding the deal is the most important stage the process goes through until it becomes executable, the legislator has attached great importance to it as this stage determines the legality of the deal, and the extent to which it conforms to the texts and legislation of public deals, and that any violation or non-respect of the methods and procedures stipulated in the decree The aforementioned presidential may subject the deal to nullity and termination of the contract.

Key word: - Deal, public utility, judicial oversight, compromise, request for proposals, tender, contracting interest, full judiciary, urgency, consultation