وزارة التعليم العالي و البحث العلمي

جامعة الدكتور يحيى فارس بالمدية

كلية الحقوق

مذكرة تخرج لنيل شهادة ماستر تخصص إدارة ومالية

بعنوان :

دور قانون الصفقات العمومية في حماية المال العام

من إعداد الطالبين:

- رغميت حسين
- بوضيفة عبد العظيم

تحت إشراف الأستاذة:

- بن دعاس سهام

السنة الجامعية 2014/2013

شكر وتقدير

يجدر بنا بادئ ذي بدء وفاءا وتقديراً وعرفاناً، أن نتقدم إلى أستاذتنا الفاضلة بن دعاس سهام بالغ شكرنا على ما بذلته من جهد ومتابعة في سبيل إنتاج هذا العمل،

كما نتقدم بالشكر والإمتنان إلى السيد مدير الإدارة المحلية لولاية المدية و مسؤولي مكتب الصفقات و البرامج على مساعدتنا وإبدائهم إهتماما جميلا بمذكرتنا

و كما نشكر الأستادة المحترمة موساوي مليكة على توجيهاتها و نصائحها القيمة في سبيل إنجاح هدا العمل،

و نشكر أيضا موظفي المكتبة على سعة الصدر لديهم و إمدادنا بكل ما تيسر من المراجع النظرية و نخص بالشكر عقيلة على لطف المعاملة،

كما نخص بالشكر والإمتنان إلى كل من كان لنا عوناً وسنداً لإتمام هذا المذكرة راجيناً من الله أن يجزيهم خير ما يجزي به عباده إنه نعم المولى ونعم النصير..

إهـداء

إلى أمي، بهجة الحياة ومعطرة الذكريات وبحر الحنان...

إلى والدي العزيز، السند، والفخر...

الى نرجس الورود .....زهرة

إلى كل من تتلمذت له على مقاعد الدراسة، في مشواري الدراسي

إلى كل أقربائي وأصدقائي...

أهدي هذا العمل

حسين

مقدمة:

تتخذ التصرفات القانونية التي تقوم بها الإدارة مظهرين،الأول القرارات الإدارية و الثاني العقود الإدارية و تعد الصفقات العمومية أهم هذه العقود ، ولما عجزت الإدارة عن إشباع الحاجيات العامة و تحسين الخدمة العمومية بالمظهر الأول (القرارات) لجأت إلى التعاقد بأسلوب الصفقات العمومية، التي تعد الأداة الإستراتيجية الأكثر فعالية لتنفيذ مخططات التنمية الوطنية و المحلية على حد سواء وبهذا تحتل حيزا كبيرا من نفقات الدولة .

فسياسة الإستثمار التي تنتهجها الدولة تقوم على ألية الصفقات العمومية التي تضطلع بدور أساسي في هذا المجال ، بحيث تعتبر النظام الأفضل لإستغلال الأموال العمومية خاصة في ظل إعتماد الإقتصاد الوطني على سياسة زيادة الإنفاق العام و هذا من أجل تنشيط عجلة التنمية والتطور،و الإسراع بتنفيذ مخططات الدولة في ظل الهبحوحة المالية و التي رصدت الدولة لأحد مخططاتها الخماسية مبلـــغ 286 مليار دولار .

ومن مقتضيات هذا الإنفاق الضخم تسليط الرقابة على إستغلال المال العام و ترشيده ، و كذا توفير حماية له من جميع أشكال التبديد و التلاعب الذي يطاله ، وبهذا يعتبر الفساد ظاهرة عطلت إدارة المشرع في تحقيق أهداف التنمية والإصلاح، ويظهر حرص المشرع الجزائري جليا على توفير منظومة قانونية متكاملة تحكم العمل التعاقدي بمختلف أشكاله وأنواعه بحيث قنن – المشرع – الوسائل التي يتم بها التعاقد وأعطى الإمتيازات للإدارة خدمة للمصلحة العامة، ولكن تبقى هذه الترسانة القانونية غير مجدية في الوصول إلى مبتغاها في ظل وجود مظاهر فساد و قلة وسائل الرقابة الفعالة.

كما تعتبر ظاهرة الفساد من أكبر المشاكل التي تواجه الدول لا سيما الدول المتخلفة والدول السائرة في طريق النمو ، وبهذا يعتبر– الفساد – عقبة أساسية أمام الإصلاح والتنمية والإستثمار، ورغم تعدد مجالاته إلا أن ميدان الصفقات العمومية هو مجال خصب لإنتشار هذه الظاهرة ، لذا وجب لزاما تطبيق قانون الصفقات العمومية بما يخدم المصلحة العليا للبلد و المحافظة على الأموال العمومية صرفا وتسييرا، كما يكتسي موضوع " دور قانون الصفقات العمومية في حماية المال العام " أهمية بالغة تجعله جديرا بلإهتمام والدراسة ، ولعله من بين الأسباب والدوافع الرئيسية التي فرضت علينا المضي في إختيارهذا الموضوع ما يلي :

- قلة الأبحاث المتخصصة في مج ال الصفقات العمومية ، وحتى إن وجدت فإنها لا تعالج في الغالب دور قانون الصفقات العمومية في حماية المال العام ، رغم الأهمية القصوى لهذا الموضوع .
- جملة المعوقات التي إنجرت عن عدم التطبيق المثالي للمبادئ التي تحكم قانون الصفقات العمومية ، في ظل تدني الوازع الأخلاقي لمسؤول المصلحة المتعاقدة والمتعامل المتعاقد على حد سواء .
- إن الصفقة العمومية بإعتبارها الحقنة التي تحوي المال العام ولها من التأثير المباشر على حجم الإنفاق العام ، يقتضي منا البحث في آليات وميكانيزمات حماية أموال الخزينة العامة.
- إظهار الدور الفعال للرقابة على الصفقات العمومية ومدى إضفائها لمبادئ الشرعية التي تحقق بالضرورة ترشيد المال العام .

ولعله من أهم الأسباب كذلك التشجيع الذي حضينا به من طرف الأستاذة المشرفة وحثها المتواصل على ضرورة البحث في ميدان الصفقات العمومية والإستزادة من المعارف القانونية لهذا الميدان

ورغم ما توفر لدينا لمعالجة موضوعنا هذا ، إلا أنه واجهتنا صعوبات نوجز أهمها فيما يلي :

- نقص المراجع المتخصصة ذات الصلة بالموضوع ، الأمر الذي جعلنا نعتمد على مؤلفات العقود الإدارية بإعتبار أن الصفقات العمومية هي عقود تبرمها الإدارة .
- تأثير عامل الوقت بحيث خصصت إدارة الكلية لمعالجة موضوع المذكرة وقتا ضيقا نوعا ما ، لا يفي بدراسة وتحليل الموضوع بطريقة تبرز أهمية ومكانة مثل هذه المواضيع.
- إفتقار قانون الصفقات العمومية للأمن القانوني نتيجة جملة التعديلات التي طرأت عليه ، الأمر الذي جعلنا نضطر إلى الإستغناء عن مجموعة من المراجع ذات الصلة بالموضوع .

أما بخصوص المنهج المتبع في دراستنا لهذا الموضوع فقد إعتمدنا على المنهج الوصفي التحليلي لملائمته للدراسات التي تعتمد على وصف وتحليل لكل النصوص القانونية ذ ات الصلة بالموضوع والآليات المعتمدة لحماية المال العام في قانون الصفقات العمومية و القوانين الأخرى التي أحالنا إليها تنظيم الصفقات العمومية .

ونظرا لأهمية الدور الذي يقوم به المشرع في مجال الصفقات العمومية فإننا – و بصدد دراستنا لهذا الموضوع – نتطرق إلى أهم الآليات القانونية التي إعتمدها المشرع حماية للمال العام و ذلك من

خلال تنظيم إبرام الصفقة العمومية وفقا لما تقتضيه مبادئ المشروعية و المنافسة ، كما تعرضنا إلى المركز القانوني لأطراف الصفقة العمومية مع إبراز دور الرقابة الإدارية المتمثلة في رقابة اللجان المختصة و دور رقابة الأجهزة التقنية والمالية و كذا الرقابة القضائية بشقيها المتمثلة في رقابة القضاء الإداري ورقابة القضاء الجزائي على الصفقات العمومية .

وبهذا نكون أمام صياغة الإشكالية الآتية : ماهي الآليات القانونية التي أوجدها المشرع لحماية المال العام في قانون الصفقات العمومية ؟ وما مدى فعاليتها و كفايتها ؟ وإلى أي مدى كانت كفيلة لضمان حماية أوفر للمال العام ؟

الفصل الأول:

آليات حماية المال العام عن طريق إحترام مبدأ مشروعية إجرام الصفقات العمومية.

إن أهمية الصفقات العمومية تنبثق من حيث هي أداة من أدوات تسيير المال العام، وتظهر صلة الصفقات العمومية بالمال العام بصفة جلية من خلال إتصال الصفقات العمومية بخزينة الدولة حيث تكلف هذه الأخيرة إعتمادات مالية معتبرة نتيجة تنوع واجبات الدولة التي تهدف دائما إلى تجسيد خططها التنموية الوطنية والمحلية على حد سواء.

إن البرنامج والخطط الإستثمارية التي تضعها السلطات المركزية المختصة إنما يقع تنفيذها على الإدارة المعنية في جزء كبير منها عن طريق الصفقات العمومية، كما هو الحال في الجزائر بالنسبة لتنفيذ برنامج الإنعاش الإقتصادي خلال فترة من 2004/2001 ثم تكملته ببرنامج أخر وهو برنامج دعم النمو لفترة 2009/2005 بحيث تعتبر هذه البرامج جزءا مهما في الإنفاق العمومي، في مجال التجهيز و الإستثمار[1].

ولما كانت الصفقات العمومية أخصب مجالات المال العام ونفقات الإدارة، أصبح من الواجب إخضاعها إلى إجراءات خاصة ومحددة مسبقا تكفل قدر الإمكان ترشيد النفقات العمومية وتحصين المال العام من كل أشكال التلاعب التي قد تطاله، ولا يمكن تحقيق ذلك إلا من خلال إيجاد آليات قانونية تكون في مستوى تطلعات المجتمع.لإيقاف النزف الذي يعاني منه تنظيم الصفقات العمومية في مجال تسيير المال العام والحفاظ عليه مع إعطاء الإدارة جملة من الامتيازات في مواجهة المتعاقد معها، تفرضها طبيعة العقد الإداري بحد ذاته وأولوية تحقيق المصلحة العامة الأجدر بالرعاية .

المبحث الأول: آليّة تحديد أساليب إبرام الصفقات العمومية.

لقد حرص المشرع الجزائري على حصر طرق إبرام الصفقات العمومية بأساليب محددة ومنع كل تعاقد خارجها ووصفه بغير القانوني، هذا من أجل ضمان الحماية الكافية للمال العام، إذ نصت المادة 25 من المرسوم الرئاسي رقم 236/10 ، المؤرخ في 2010/10/07 ،المتضمن تنظيم الصفقات العمومية المعدل و المتمم ، على أنه " تبرم الصفقات العمومية وفقا لإجراء المناقصة العامة الذي، يشكل القاعدة العامة أو وفقا لإجراء التراضي"[2].

[1]- إسماعيل بحري، الضمانات في مجال الصفقات العمومية في الجزائر، مذكرة ماجستير، جامعة الجزائر، 2008-2009، ص02.

[2]- سهام بن دعاس، مدى فعالية قانون الصفقات العمومية في حماية المال العام، مداخلة ألقيت بالملتقى الوطني حول دور قانون الصفقات العمومية في حماية المال العام، جامعة المدية، 2013/05/20، ص04.

كما أخضع المشرع الجزائري المصلحة المتعاقدة وهي بصدد إبرام الصفقة العمومية إلى إحترام جملة من المبادئ، التي تهدف إلى تكريس مبدأ المساواة وعدم التمييز بين المتعاملين وحماية المال العام من مخاطر سوء التسيير، وتمكين الإدارة من إختيار أفضل المتعاملين لتنفيذ برامجها التنموية.

المطلب الأول: المناقصة كأساس لإبرام الصفقة بالعمومية.

تعتبر المناقصة العمومية الأسلوب القاعدة في إبرام الصفقات العمومية وأكثر الأساليب إنتهاجا من طرف الإدارة في إبرامها للصفقات العمومية، إذ عرفت المناقصة على أنها:

طريقة بمقتضاها تلتزم الإدارة بإختيار أفضل من يتقدمون للتعاقد معها شروطا من الناحية المالية أو من ناحية الخدمة المطلوب أدائها[1].

وقد عرف المشرع الجزائري المناقصة بموجب المادة 26 من المرسوم الرئاسي رقم 236/10 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية المعدل و المتمم على أنها " المناقصة هي إجراء يستهدف الحصول على عروض من عدة متعهدين متنافسين مع تخصيص الصفقة للعارض الذي يقدم أفضل عرض" وبهذا فقد ألزم المشرع الجزائري المصلحة المتعاقدة بإتباع هذا الإجراء إذا جاوزت قيمة الصفقة العتبة المالية المحددة في المادة 06 من المرسوم الرئاسي رقم 236/10 المعدل والمتمم و التي أفادت بأنه " إذا كانت قيمة العقد أو الطلب المزمع من المصلحة المتعاقدة عقده يتجاوز مبلغ 08 ملايين دينار جزائري (8.000.000 دج) بالنسبة لخدمات الأشغال واللوازم ومبلغ 04 ملايين دينار جزائري (4.000.000 دج) لخدمات الدراسات أو الخدمات "، فهي ملزمة بإتباع هذا الأسلوب وأشكاله المحددة قانونا ومع خضوعها لكافة الإجراءات المقررة قانونا، هذا بغرض الحصول على أكبر عدد ممكن من المتقدمين بعروضهم لتمكين المصلحة المتعاقدة من إختيار أفضل المترشحين الراغبين في أداء الخدمة العامة[2].

وتجدر الإشارة إلى أن هذا الأسلوب يحقق جملة من المزايا يمكن حصرها فيما يلي:

- يجسد أسلوب المناقصة مبدأ الشفافية في التعاقد وعلانية الإجراءات وهذا الأمر مطلوب للحد من ظاهرة الفساد المالي.

---

[1]- د. محمد سليمان الطماوي، الأسس العامة للعقود الإدارية، دراسة مقارنة، الطبعة الخامسة ،دار الفكر العربي مصر 2008، ص 226.

2- المادتين 06،26 من المرسوم الرئاسي رقم 236/10 ، المؤرخ في 2010/10/07 ،المتضمن قانون الصفقات العمومية،ج ر العدد 58 ،المعدل و المتمم بالمرسوم الرئاسي رقم 23/12 ،المؤرخ في 2012/01/08، ج ر العدد 04 ، وبالمرسوم الرئاسي رقم 03/13 ، المؤرخ في 2013/01/13، ج ر العدد 02 .

- يكرس هذا الأسلوب مبدأ المساواة بين العارضين.
- يحقق هذا الأسلوب مبدأ المنافسة الشريفة بين العارضين، ويكفل أمامهم سبل المشاركة في المناقصة متى إستوفوا شروطها.
- يوفر هذا الأسلوب قدرا واسعا من الحماية للمال العام ويبعد الإدارة العمومية عن المعاملات المشبوهة.
- يوفر هذا الأسلوب حماية للآمرين بالصرف ويحفظ حيادهم.
- يمكن أسلوب المناقصة الرأي العام أو السلطة الشعبية من مراقبة المراحل المتعلقة بالصفقات خاصة من خلال ما ينشر في الصحف [1].

الفرع الأول: المبادئ التي تقوم عليها المناقصة.

إن عملية إبرام الصفقة العمومية تحاط بمبادئ أساسية لا بد من مراعاتها دائما وهذا ما أكدت عليه المادة 03 من المرسوم الرئاسي رقم 236/10 المعدل و المتمم لضمان نجاعة الطلبات العمومية والاستعمال الحسن للمال العام، بحيث يجب أن تراعى في الصفقات العمومية مبادئ حرية الوصول إلى الطلبات العمومية والمساواة في معاملة المترشحين وشفافية الإجراءات، ضمن إحترام أحكام هذا المرسوم[2].

وفي إطار تعزيز آليات مكافحة الفساد في الصفقات العمومية، شدد المشرع الجزائي بموجب المادة 09 من القانون 01/06 المؤرخ في 2006/02/20 المعدل والمتمم، المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته على وجوب تأسيس الإجراءات المعمول بها في مجال الصفقات العمومية على قواعد الشفافية والمنافسة الشريفة وعلى معايير موضوعية[3].

أولا: مبدأ العلانية.

يعتبر الإعلان عن المناقصة العمومية إجراء جوهريا وضروريا نظرا لما يوفره من ضمان إتاحة فرص متساوية للمقاولين و الموردين الراغبين في دخول المناقصة، إضافة إلى ما يوفره الإعلان من تنافس بين هؤلاء، بما يؤدي إلى تخفيض السعر الذي ينعكس بدوره على المصلحة العامة للدولة، هذا التنافس لا يتأتى إلا إذا علم المتعامل المتعاقد أن الإدارة بحاجة إلى التعاقد معه.

---

[1]- د.عمار بوضياف، شرح نظم الصفقات العمومية، الطبعة الثالثة، جسور للنشر والتوزيع، الجزائر،2011 ص125.

[2]- المادة 03 من المرسوم الرئاسي رقم 236/10 المعدل والمتمم.

[3]- المادة 09 من القانون رقم 01/06 المؤرخ في 2006/02/20 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، ج ر العدد 39، المعدل والمتمم بالقانون رقم 15/11 والمؤرخ في 2011/08/02.

كما أن الإعلان من ناحية أخرى يجعل الإدارة بمنئ عن الريبة و الإنتقاد من حيث قصر الإشتراك في المناقصات التي تقدم على إبرامها فئة محدودة من المتعاقدين.

وإن كانت المناقصة العامة كأحد أساليب إبرام الصفقات العمومية، تهدف إلى تعاقد جهة الإدارة مع صاحب أفضل عرض من ناحية الشروط والسعر، فإن الإعلان عن هذه المناقصة سوف يعمل بلا شك على تحقيق ذلك الهدف الذي تسعى إليه الإدارة نتيجة الأخذ بهذا الأسلوب لإبرام العقد الإداري، ولأن غاية الإدارة هو تحقيق المصلحة العامة وليس المصلحة الخاصة، فإنها تحرص على إعلام أكبر عدد من الأشخاص برغبتها في التعاقد، إضافة إلى أن القانون قد إهتم بنظم الأحكام المتعلقة بالإعلان عن المناقصة العمومية، وهذا تأكيدا على وجود منافسة حقيقية لتقديم أفضل عرض وعدم وجود تمييز[1].

ثانيا- مبدأ حرية المنافسة:

تعد المنافسة في مجال الصفقات العمومية من المبادئ الهامة التي حرص المشرع على تكريسها فلا يوجد أي مانع لإشتراك أي متنافس متى توفرت فيه الشروط القانونية، وفي إطار الشكليات الواجب إتباعها للدخول في المنافسة.

فحرية المنافسة هي فتح المجال للأشخاص الطبيعية والمعنوية الذين تتحقق فيهم الشروط المطلوبة للتقدم بعروضهم أمام إحدى الهيئات المؤهلة قانونا لإبرام الصفقات العمومية وفق الشروط التي تضعها وتحددها مسبقا، بمعنى أن تقف المصلحة المتعاقدة موقفا حياديا إزاء المتنافسين، وهي ليست حرة في إستخدام سلطتها التقديرية، بتقرير الفئات التي تدعوها أو تلك التي تستبعدها، وقد جاء هذا تماشيا مع مبدأ حرية الصناعة والتجارة .ويجد هذا المبدأ ركيزته في أحكام القضاء الفرنسي الذي يشكل المصدر الأساسي للقانون الإداري، وفي هذا المقام يذكر ما أقرت به محكمة النقض الفرنسية في قرارها الصادر في 1998/05/23 والتي بينت مغزى هذا المبدأ بقولها :" إن المقصود بحرية المنافسة هو حق الأفراد في التقدم إلى المناقصة العامة دون منع الإدارة لأحد منهم أو حرمانه من حقه في التنافس للوصول إلى إرسال العطاء عليه بأي إجراء سواء كان عاما أو خاصا".

غير أن هذا المبدأ لا يؤخذ على إطلاقه، بل ترد عليه استثناءات تقتضيها طبيعة المصلحة العامة وحماية المال العام التي تجعل من الضروري عدم إحترام هذا المبدأ الهام، دون أن يشكل ذلك إخلالا بهذا المبدأ، ويكون ذلك إما تطبيقا لنص قانوني وهذا ما نجده في نص المادة 62 من الأمر رقم 31/96 المؤرخ في 1996/12/30 المتضمن قانون المالية لسنة 1997، والتي تقضي بأن كل

[1]- مال الله جعفرعبد الملك الحمادي، ضمانات العقد الإداري، الطبعة الأولى، دار الجامعة الجديدة، 2010،الكويت ص80،81.

شخص حكم عليه قضائيا بحكم نهائي حائز لقوة الشيء المقضي فيه بسبب تورطه في الغش الجبائي من المشاركة في الصفقات العمومية ولمدة عشرة سنوات.

ومن أجل إنتقاء أفضل المتعاملين مع المصلحة المتعاقدة جاء في المرسوم الرئاسي رقم 236/10 المعدل والمتمم في القسم الرابع منه تحت عنوان حالات الإقتضاء من المشاركة في الصفقات العمومية ، نصت المادة 52 على أنه " يقصى بشكل مؤقت أو نهائي من المشاركة في الصفقات العمومية المتعاملون الاقتصاديون "، حيث عددت المادة 52، ثمانية (08) أشخاص الذين هم في حالة إفلاس وكانوا محل حكم قضائي والذين لا يستوفون واجباتهم الجبائية، وأصحاب التصريح الكاذب.[1]

ثالثا- مبدأ المساواة بين المتنافسين:

هذا المبدأ مكمل لمبدأ حرية المنافسة، ويقصد به ضرورة إحترام شروط ومواعيد المناقصة بالنسبة لكافة المناقصين دون تفرقة فلا يقبل أي شخص أيا كان إذا لم تتوفر فيه هذه الشروط [2]، ولا يمكن بأي حال من الأحوال أن يتم إعفاء بعض المتنافسين من شروط معينة دون البعض الآخر أو إضافة شروط أو حذفها أو تعديلها بالنسبة للبعض الأخر [3]، بحيث يجب معاملة جمع المشتركين في المناقصة معاملة متساوية قانونا و فعلا[4].

إلا أن هذا المبدأ لا يأخذ على إطلاقه والسبب يعود إلى مقتضيات المصلحة العامة ومسؤولية تسيير المال العام، فقد تقوم الإدارة في بعض الحالات ولإعتبارات عديدة فرض شروط إضافية على المتقدمين إليها تضمن توافر خبرات خاصة أو تطلب وثائق أو شهادات معينة لا تتوفر إلا لفئة معينة من الراغبين في التعاقد.

ناهيك عن أن الإدارة تملك إعفاء بعض المتقدمين من بعض الشروط ، كإعفاء الشركات الوطنية من التأمين الإبتدائي الواجب تقديمه أو شروط توافر القدرة المالية[5].

---

[1]- نادية تياب، تكريس مبدأ حرية المنافسة في مجال الصفقات العمومية حماية للمال العام، مداخلة ألقيت في المتلقي الوطني حول دور قانون الصفقات العمومية في حماية المال العام، 2013/05/20، جامعة المدية، ص09.

[2]- د. محمد فؤاد عبد الباسط، العقد الإداري، المقومات، الإجراءات، الآثار، الطبعة الأولى،دارالجامعة الجديدة للنشر مصر، 2006، ص126.

3- د. محمد خلف الجبوري، العقود الإدارية، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع،الأردن، 2010، ص63.

[4]- د. عمارعوابدي، القانون الإداري، الجزء الثاني، النشاط الإداري، ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر ، 2000، ص205.

[5]- د. عبد الحميد الشوابي، العقود الإدارية، بدون طبعة،منشأة المعارف ، الإسكندرية، 2002، ص88،89.

رابعا- سرية العطاءات:

ومقتضى ذلك أن توضع جميع العطاءات في مظاريف مغلقة مجهول العلم بمضمونها بالنسبة للإدارة وبالنسبة للمتقدمين فيما بينهم وتضل كذلك حتى وقت فتح المظاريف عن طريق لجنة فتح الأظرفة[1]، والهدف من ذلك هو منع التحايل بين المتناقصين وكذلك الإتفاقات الجانبية سواءا لرفع الأسعار أو لإستبعاد أحد المتناقصين، لأن ذلك سيؤدي إلى عدم نزاهة المناقصة أو عدم إستفادة الإدارة إستفادة تامة منها[2].

الفرع الثاني- أشكال المناقصة:

منح قانون الصفقات العمومية للمصلحة المتعاقدة في إطار إبرام الصفقة العمومية أشكالا مختلفة للمناقصة تجتهد فيها على ضبط الشكل و النمط المناسب لعقد الصفقة الموافقة لنشاطها وإمكانياتها وتخصيص الصفقة للعارض الذي يقدم أفضل عرض، حيث عددت المادة 28 من المرسوم الرئاسي رقم 236/10 المعدل والمتمم أساليب المنافسة في خمسة أشكال وهي، المناقصة المفتوحة، المناقصة المحدودة، الاستشارية الانتقائية، المزايدة والمسابقة[3].

أولا- المناقصة المفتوحة:

عرفت المادة 29 من المرسوم الرئاسي رقم 236/10 المعدل والمتمم المناقصة المفتوحة بأنها "إجراء يمكن من خلاله أي مترشح أن يقدم تعهدا " وبالتالي فإن هذا النوع من المناقصات مفتوح لعدد غير محدود من المتناقصين وهو ما يفتح باب المنافسة بين العارضين فليس هناك شروط إنتقائية أو إقصائية. وبإمكان من توفرت فيهم شروط المناقصة العامة المعلن عنها المشاركة فيها وتقديم العرض، بل أن المناقصة قد تتسع دائرتها فتظم أطرافا أجنبية إذا كانت المناقصة وطنية أو دولية حسب نص المادة 28 من المرسوم الرئاسي رقم 236/10 المعدل و المتمم.

ففي هذا النوع من المناقصات الدخول للمنافسة حر، هو مشروط فقط بمقارنة الأسعار ومن ثمة فإن الأخذ بهذا الأسلوب يسمح بفتح المنافسة بين عدد كبير من الأفراد أو الشركات، تطبيقا لمبدأ حرية المنافسة، بحيث يتم إتاحة الفرص لكل من تتوفر فيه الشروط أن يتقدم بعطائه، فالمناقصة هي الميدان الحقيقي لتطبيق وتكريس هذا المبدأ[4].

---

[1] - محمد فؤاد عبد الباسط، المرجع السابق ، ص127.
[2] - د. عبد الحكيم أحمد عثمان، المناقصات وأحكامها في الفقه الإسلامي،الطبعة الأولى، دار الجامعة الجديدة للنشر،مصر، 2006، ص169.
[3] - سهام بن دعاس، المرجع السابق، ص05.
[4] - إسماعيل بحري، المرجع السابق، ص10.

ثانيا- المناقصة المحدودة:

وهي المناقصة التي تدعو فيها الإدارة عددا من الأفراد الذين لديهم خبرة بمستوى معين في تنفيذ الأعمال للإشتراك فيها، ولقد عرف المشرع الجزائري المناقصة المفتوحة في نص المادة 30 من المرسوم الرئاسي رقم 236/10 المعدل و المتمم بأنها " إجراء لا يسمح فيه بتقديم تعهدا إلا للمترشحين الذين تتوفر فيهم بعض الشروط الدنيا المؤهلة التي تحددها المصلحة المتعاقدة مسبقا ".

ولقد إعترف المشرع الجزائري بموجب النص أعلاه للمصلحة المتعاقدة بقدر من الحرية في وضع وتحديد شروط المنافسة بإعتبارها صاحبة المصلحة التي تعود إليها سلطة وضع معايير خاصة تهدف إلى تحقيق الغرض من العملية التعاقدية.

كما يؤكد أسلوب التعاقد عن طريق المناقصة المحدودة الطابع المعقد لبعض العمليات لذا يكون من حق الإدارة ومن سلطتها أن تقدر ما تراه صالحا لها من الشروط الخاصة وتعلن عن المناقصة المحددة ضمن هذا الإطار الذي رسمته [1].وغالبا ما تقتضي طبيعة الصفقة عدم إفساح باب المنافسة أمام الجميع، مما يدفع الإدارة إلى حصر المناقصة بين فئة محدودة من المناقصين الذين تتوفر فيهم المؤهلات المالية والفنية المطلوبة على أن تحدد هذه المؤهلات بصورة مفصلة في دفاتر الشروط الخاصة إلى سائر الضمانات التي يجب توفرها في المناقصين والمؤهلات التي يجب أن تتميز بها الأشغال أو المواد المطلوبة[2].

وتجدر الإشارة إلى أن المناقصة هي الأخرى قد تكون وطنية أوأجنبية.

ثالثا- الإستشارةالإنتقائية:

تعد الإستشارة الإنتقائية شكلا من أشكالا المناقصة، وقد تم إعتماد هذه الطريقة منذ صدور المرسوم رقم 145/82 فتضمنتها المادة 32 منه، كما تم تأكيدها في المرسوم التنفيذي رقم 434/91 بموجب نص المادة 28 معتبرا إياها شكلا من أشكال المناقصة حسب المادة 25 منه وورد ذكرها في المادة 25 من المرسوم الرئاسي رقم 250/02 الملغى ، وعرفتها المادة 31 من المرسوم الرئاسي رقم 236/10 المعدل و المتمم بأنها " إجراء يكون المترشحون المرخص لهم بتقديم عرض فيه هم المدعون خصيصا للقيام بذلك بعد إنتقاء أولي".[3]

---

[1]- د. عمار بوضياف، المرجع السابق، ص127.

[2]- د. يوسف سعد الله الخوري، القانون الإداري العام، الجزء الأول، ، تنظيم إداري أعمال وعقود، الطبعة الثانية إدارية، لبنان، 1988 ،ص 472.

[3]- المادة 31 من المرسوم الرئاسي رقم 236/10 المعدل و المتمم .

وتكفل هذه الطريقة من طرق التعاقد لجهة الإدارة المتعاقدة قدرا من الحرية تتمثل في الإعتراف لها بسلطة إنتقاء المترشحين مسبقا كمرحلة أولى ، ودعوتهم لتقديم عروضهم بحكم ما تملكه من معلومات عن هؤلاء العارضين ، وبحكم طبيعة الخدمة موضوع العقد، و هذا دليل على الطابع المعقد لهذا الإجراء، لذلك نلاحظ أن المادة 31 من المرسوم الرئاسي رقم 236/10 المعدل و المتمم جاءت شارحة لموضوع الإستشارة الإنتقائية كونها تمس العمليات المعقدة أو ذات الأهمية البالغة أو الخاصة كما ورد في الفقرة الثانية من نفس المادة.

وتلجأ الإدارة إلى هذا الأسلوب في حال إشتراطها لوصفات تقنية في العمل أو المادة محل التعاقد أو نجاعة معينة بما يبرر أن المنافسة ستكون جد محدودة وتشمل المتعهدين الذين إتصلت بهم دون سواهم بإعتبارهم الأقدر على تنفيذ موضوع هذه العملية الخاصة أو المعقدة.

ولقد أجاز المشرع في المادة 31 من نفس المرسوم للمصلحة المتعاقدة القيام بإستشارة من خلال قائمة مفتوحة للمتعاملين الإقتصاديين تعدها سلفا من خلال معطيات تملكها تتعلق بإنجاز عمليات هندسية مركبة أو ذات أهمية خاصة، بإعتبارها الطرف المعني بالعملية التعاقدية، وحسنا فعل المشرع إذ جعل القائمة مفتوحة بما يعني إمكانية تحينها وإدخال ضمانات عليها،و هذا الإجراء أيضا يجسد مبدأ المساواة في التعاقد.

كما خص المشرع الجزائري في نظام الإستشارة الإنتقائية بإجراءات نضمتها كل من المواد 31،32 من المرسوم الرئاسي رقم 236/10 المعدل والمتمم، وإستنادا إلى هذه المواد تمر الإستشارة الإنتقائية بمرحلتين وهما:

أ- المرحلة الأولى : توجيه دعوى لعدد من المترشحين لا يزيد عن ثلاثة.

توجه الإدارة في هذه المرحلة إستدعاء إلى مجموعة من المترشحين لا يقل عن ثلاثة مترشحين ممن تختارهم، وتطلب منهم تقديم عروضهم التقنية دون العرض المالي بموجب رسائل إستشارة دون أن ينجم عن ذلك أية مسؤولية تعاقدية من جانبها في هذه المرحلة طالما وصفت هذه العروض المقدمة بالأولية، وفي حال كان عدد المترشحين يقل عن ثلاثة يجب على المصلحة المتعاقدة أن تباشر الدعوى للإنتفاء الأولي من جديد، وهذا تفاديا لمخاطر الإستعجال في إختيار المتعاقد معها.

ومن جهة أخرى حرص المشرع على تكريس مبدأ المساواة وضمان أكبر مشاركة،ويمكن للمصلحة المتعاقدة في هذه الحالة أن تطلب من العارضين تقديم تفصيلات وتوضيحات لا يكون

الغرض منه تعديل العرض وإنما مجرد توضيح فقط لا غير، وتكون أجوبة العارض المكتوبة جزء لا يتجزأ من عرضه.

ولقد أجازت المادة 32 من ذات المرسوم أنه في حالة الضرورة تنظيم إجتماعات تستدعي فيها أعضاء لجنة تقييم موسعة تتشكل من خبراء هذا الإجراء يحمد عليه المشرع كون اللجوء إلى الخبرة في المسائل التقنية ذات التعقيد له نتائج إيجابية في الواقع العملي، وهذا الذي يضفي نوع من الخصوصية على هذا الأسلوب في التعاقد كونهذه الرقابة الخارجية تكون خارج القائمة الاسمية للجنة تقييم العروض بالإدارة المعنية، ولقد نصت المادة 32على أن يكون الخبراء جزائريون، وهذا لا يعني أن اللجوء إلى الخبرة الأجنبية غير مسموح به .باعتبار أن النص جاء فيه ما يدل على جواز الاستعانة بالخبرة الأجنبية من خلال عبارة "يفضل" .

ب- المرحلة الثانية: دراسة العروض ودعوة العارضين لاستكمال عروضهم النهائية.

تباشر لجنة تقييم العروض على مستوى المصلحة المتعاقدة تقييم العروض طبقا لما ورد في دفتر الشروط وتقوم بإقصاء العروض التي لا تستوفي الشروط المطلوبة، وتتولى المصلحة المتعاقدة دعوة العارضين الذين تم تزكيتهم من قبل لجنة تقييم العروض لتقديم عروضهم التقنية النهائية وعروضهم المالية، فالعض التقني على هذا الحال يقدم على مرحلتين أولي ونهائي أما العرض المالي فيقدم مرة واحدة .وبالنظر إلى الطابع التقني للعمليات محل الاستشارة فقد أجازت الفقرة 08 من المادة 32 في حالة الضرورة تعديل دفتر الشروط مع الأخذ بعين الإعتبار إجراء التأشيرة من قبل لجنة الصفقات المعنية، ورغم الإيجابيات التي يمتاز بها هذا الأسلوب إلا أنه يقيد عملية المنافسة ويخلق نوع من الاحتكار لبعض المتقدمين[1].

رابعا- المزايدة:

إذا كانت الصفقات العمومية بمختلف أشكالها ينجر عنها مصاريف ونفقات حسب التعريف العام للصفقة العمومية فإن التعاقد عن طريق المزايدة ينتج عنه تحقيق مدا خيل ناتجة عن التعاقد وتجري المزايدة عادة عندما تريد الإدارة التصرف في أملاكها بالبيع أو الإيجار حفاظا على المال العام [2] ويتم إجراء المزايدة عن طريق تقديم عطاءات في أطرفة مغلقة كما هو الحال بالنسبة للمناقصة كما تتم أيضا عن طريق المناداة العلنية.

وطبقا لنص المادة 28 من المرسوم الرئاسي رقم 236/10 المعدل والمتمم فإن المزايدة هي صورة من صور المناقصة.

[1]- د. عمار بضياف، المرجع السابق، ص129 ومايليها
[2]- د. محمود خلف الجبوري، المرجع السابق، ص50.

وقد عرفت المادة 33 المزايدة على أنها " الإجراء الذي تمنح الصفقة بموجبه للمتعهد الذي يقدم العرض الأقل ثمنا وتشمل العمليات البسيطة من النمط العادي ولا تخص إلا المؤسسات الخاضعة للقانون الجزائري" [1]، وبالنظر إلى هذا التعريف نجد أنه يحمل تناقض يظهر من خلال إعتبار المزايدة شكلا من أشكال المناقصة رغم وجود تناقض في المعنى هذا من جهة، ومن جهة أخرى فكيف يمكن منح الصفقة للمتعهد الذي يقدم العرض الأقل ثمنا في حين أن عين الصواب أنها ترسو على من يقدم العرض الأعلى ثمن وإلا فإن تعريف المزايدة في هذه المادة لا يختلف عن تعريف المناقصة.

وكما أن المادة السابقة نصت على أن المزايدة تشمل العمليات البسيطة من النمط العادي ولا تخص المؤسسات الخاضعة للقانون الجزائري، في حين أن المزايدة يفترض أن تتعلق بعقود البيع والإيجار فقط، مع العلم بأن نص المادة 4 من المرسوم الرئاسي رقم 236/10 المعدل والمتمم قد حصر مجال تطبيق الصفقات العمومية مهما تكن طرق إبرامها في إنجاز الأشغال وإقتناء اللوازم والخدمات والدراسات بما يعني أن عقود الإيجار وعقود البيع التي تبرم عن طريق المزايدة غير موجودة في قاموس الصفقات العمومية [2]

خامسا- المسابقة:

إن نظام المسابقة في التشريع الجزائري قديم من حيث إهتمام المشرع به، فقد ذكره في الأمر رقم 90/67 في المواد 54 إلى 59 وهذا تحت تسمية "المباراة" كما تناوله المرسوم رقم 145/82 وأعطت المادة 59 منه تعريفا دقيقا للمسابقة بقولها "المسابقة هي إجراء يجعل رجال الفن في منافسة قصد إنجاز عملية تشتمل على مظاهر تقنية وإقتصادية وجمالية أو فنية خاصة".

وهو التعريف ذاته الذي تبناه المرسوم التنفيذي رقم134/91 في نص مادته 30 ، وكذلك تبناه المرسوم الرئاسي رقم 252/02 الملغى في نص المادة 28 منه، وجاء المرسوم الرئاسي رقم 236/10 المعدل و المتمم مثبتا لنفس التعريف في المادة 34 والتي جاء فيها "المسابقة هي إجراء يجعل رجال الفن في منافسة قصد إنجاز عملية تشتمل على جوانب تقنية أو اقتصادية أو جمالية أو فنية خاصة". وعليه فإن المصلحة المتعاقدة تلجأ إلى هذا الأسلوب إذا إقتضت ذلك إعتبارات فنية أو جمالية أو إقتصادية أو تقنية إستوجبت القيام بدراسات قبل التعاقد، كأن ترغب في الحصول على تصميم أوإعداد أوراق نقدية أوإعداد شارات ورموز فنية...الخ،والملاحظ في نص المادة 34 هو أنها

[1]- المادة 33 من المرسوم 10-236 المعدل والمتمم.

2- لمين لعريض ، إشكالية المادة 33 من المرسوم الرئاسي رقم 236/10 المعدل و المتمم و أثارها على النظام القانوني لإبرام الصفقات العمومية في الجزائر ، مداخلة ألقيت بالملتقى الوطني حول دور قانون الصفقات العمومية في حماية المال العام ، جامعة المدية ، 2013/05/20.ص 08 ومايليها .

لا تخلو من الغموض كسابقتها فيما يخص المزايدة.

فمصطلح رجال الفن يثير إشكالية مفادها أن المشاركة في المسابقة تقتصر على الأشخاص الطبيعيين فقط دون سواهم كون العبارة واضحة في نص المادة وهي "رجال الفن" وهذا الذي يشكل في الواقع مساس بمبدأ المساواة وحرية المنافسة المكفولة قانونا بموجب المادة 03 من المرسوم الرئاسي رقم 236/10 المعدل والمتمم كما أنها تشكل تعارضا مع مقتضيا المواد 28 التي إعتبرت المسابقة شكلا من أشكال المناقصة وهذه الأخيرة التي تعني فسح المجال للعارضين سواء كانوا أشخاص طبيعيين أو معنويين وهذا ما قضت به المادة 26 من ذات المرسوم الرئاسي ، كما تشكل عبارة "رجال الفن" تعارض مع نص المادة 21 بصورة واضحة حيث نصت هذه المادة على أن يكون المتعامل المتعاقد شخصا طبيعيا أو معنويا[1].

الفرع الثالث - إجراءات إبرام المناقصة:

تعتبر الصفقات العمومية من العقود الإدارية، فهي بذلك تتميز ببعض مميزات العقود النموذجية والتي لا يمكن إبرامها إلا وفقا لإجراءات خاصة محددة مسبقا وهذا لتعلقها بالمال العام، الأمر الذي يدفع إلى ضرورة إتباع مراحل إبرام تضمن المساواة والشفافية بين المترشحين من جهة وتضمن بالخصوص تنفيذ الصفقة العمومية في جميع جوانبها ضمن بنود يكرسها عقد الصفقة وهذا ما حرص المشرع الجزائري عليه [2].

أولا- المرحلة الإعدادية:

قبل إبرام أي صفقة عمومية يجب المرور عبر المرحلة الإعدادية التي تتضمن الإعداد المسبق لإبرام الصفقة وهذا بدءا بتحضير الغلاف المالي للصفقة العمومية و كذا الإعداد المسبق لدفتر الشروط و الإعلان عن الصفقة العمومية.

أ- تحضير الغلاف المالي: قبل الإعلان عن الصفقة العمومية و مباشرة عملية استلام العروض يجب على المصلحة المتعاقدة إعداد التكلفة التقديرية للمشروع وتحديد الجهة التي سوف تمول ميزانية المشروع موضوع الصفقة العمومية مع الأخذ بعين الاعتبار نوع المشروع وضخامة ميزانية الصفقة المزمع إبرامها ،حيث يتم تمويل الصفقة العمومية عن طريق ميزانيتين هما.

[1]- د. عمار بوضياف، المرجع السابق، ص137 وما يليها.
[2]- حنان بوراوي، عقد الصفقة العمومية، مذكرة نهاية التكوين، المدرسة العليا للقضاء، السنة الدراسية ،2006-2009،ص29.

1- تمويل الصفقة عن طريق ميزانية الدولة:

غالبا ما تمول الصفقة العمومية عن طريق ميزانية الدولة وهذا نظرا لضخامة ميزانية المشروع موضوع الصفقة العمومية وهذا يكون عندما يكتسي المشروع أولوية وطنية وذو نفع عام كن يتعلق الأمر بإنجاز فضاء بيداغوجي فهنا يجب إعداد ملف كامل بالتنسيق بين مصالح وزارة التعليم العالي ومصالح وزارة المالية ومصالح أخرى ذات العلاقة من أجل الحصول على الإعتماد المالي،و إذا رصد هذا المبلغ للصفقة المتعلقة بإنجاز هذا المشروع البيداغوجي صار للوالي المختص إقليميا صفة الآمر بالصرف فيما يخص هذه الصفقة.

2- تمويل الصفقة عن طريق ميزانية القطاع أو ميزانية المؤسسة:

لكل قطاع من قطاعات الدولة ميزانية سنوية يرمي وجودها إلى تحقيق أهداف مسطرة مسبقا، فكلما إحتاج الأمر إلى تسيير أو تجهيز القطاع تلجأ إلى الإعتماد المالي المدرج في الميزانية ومن الطبيعي القول أن إجراءات إعداد الميزانية والمصادقة عليها من قبل الأجهزة المختصة يأخذ وقت طويل، فوجب حينئذ على كل إدارة معنية أن تسطر إحتياجاتها المختلفة وتقدرها وتأخذها بعين الإعتبار في مرحلة إعداد الميزانية وإذا إعتمدت الجهات المختصة ميزانية قطاع ما ،يصبح الرئيس الإداري مخولا للتوقيع على الصفقة[1].

ب- الإعداد المسبق لدفتر الشروط:

بإعتبار الصفقة العمومية عقد من عقود الإذعان ، فإن المصلحة المتعاقدة قبل الإعلان عن المناقصة تقوم بإعداد الشروط والأحكام المتعلقة بها بإرادتها المنفردة باعتبارها صاحبة سلطة عامة، والوثيقة التي تحدد شروط التعاقد هي "دفتر الشروط" الملحق بالعقد المبرم بين الإدارة والمتعاقد معها، ودفتر الشروط هو عبارة عن وثيقة تتضمن مجموعة من البنود تتعلق بموضوع الصفقة والوثائق المكونة لها، والشروط المطلوبة في المترشحين، والأسس التي يتم الإعتماد عليها في إختيار المتعاقد وكيفية التنقيط بالنسبة للعرضين التقني والمالي، كما يقتضي دقة دفتر الشروط تحديد الخدمات أو السلع المطلوبة وجميع الشروط التي تبرم وتنفذ وفقا للصفقة[2] .

ومن النادر عمليا أن يتضمن الإعلان عن الصفقة كافة المعلومات والشروط التي تحددها الإدارة لإجراء المناقصة،لذالك فإن الإعلان عن المناقصة يحيل في تحديد الشروط المتطلبة إلى دفاتر

[1]- د. عمار بوضياف، المرجع السابق، ص114،115

[2]- نادية تياب، المرجع السابق، ص12

الشروط التي تعدها الإدارة و كلما كانت هذه الشوط عامة و مجردة كان ذالك تطبيقا لمبدأ المنافسة[1].كما يتم إعداداه حتى بالنسبة لصفقات التراضي .

وتطبيقا لنص المادة 132 من أحكام المرسوم الرئاسي رقم 236/10 المعدل والمتمم فإن مشاريع دفتر الشروط تخضع لدراسة لجنة الصفقات المختصة قبل الإعلان عن المناقصة، وهذا حرصا من المشرع على تكريس شفافية إجراءات المناقصة التي تهدف إلى حماية المال العام.

ووفقا لنص المادة 10 من ذات المرسوم فإن لدفاتر الشروط أنواع وهي:

- **دفاتر البنود الإدارية العامة:** وهي تطبق على صفقات الأشغال واللوازم والدراسات والخدمات والتي تمت الموافقة عليها بموجب مرسوم تنفيذي.
- **دفاتر التعليمات المشتركة:** وهي التي تحدد الترتيبات التقنية المطبقة على كل الصفقات المتعلقة بنوع واحد من الأشغال واللوازم والدراسات آو الخدمات الموافق عليها بموجب قرار من الوزير المعني.
- **دفاتر التعليمات الخاصة:** و هي التي تحدد الشروط الخاصة بكل صفقة[2].

ج- مرحلة الإعلان:

لضمان تكريس المبادئ التي تقوم عليها المناقصة العمومية تقوم الإدارة بالإفصاح عن إرادتها بالتعاقد عن طريق الإعلان[3].

ويقصد بالإعلان إيصال العلم إلى جميع الراغبين بالتعاقد وإبلاغهم عن كيفية الحصول على شروط التعاقد ونوعية الموصفات المطلوبة ومكان وزمان إجراء المناقصة[4]

وقد أوجب المشرع الجزائري ضرورة إستفاء الإدارة إجراء الإعلان إذا ما هي رغبت في التعاقد وهذا ما أكدت عليه المادة 45 من المرسوم الرئاسي بقولها "يكون اللجوء إلى الإشهار الصحفي إلزاميا...".

أما فيما يخص بيانات الإعلان فقد نصت المادة 46 من ذات المرسوم على أنه يجب أن يحتوي إعلان المناقصة على البيانات الإلزامية الآتية:

- تسمية المصلحة المتعاقدة وعنوانها ورقم تعريفها الجبائي.
- كيفية المناقصة.

---

[1]- د. جابر جاد نصار ،العقود الإدارية ،الطبعة الثانية ،دار النهضة العربية ، القاهرة، 2004،ص 151
2- أنضر المواد 132،10،من المرسوم الرئاسي رقم 236/10 المعدل والمتمم.
3- د. محمد فؤاد عبد الباسط ، المرجع السابق،ص181
[4]- د. محمود خلف الجبوري ، المرجع السابق ، ص 67

- شروط التأهيل أو الإنتقاء الأولي.
- موضوع العملية.
- قائمة موجزة بالمستندات ألمطلوبة مع إحالة القائمة المفصلة إلى أحكام دفتر الشروط ذات الصلة.
- مدة تحضير العروض ومكان إيداع العروض.
- إلزامية كفالة التعهد إذا اقتضى الأمر.
- التقديم في ضرف مزدوج مختوم تكتب عليه عبارة "لا يفتح" ومراجع المناقصة.
- ثمن الوثائق عند الإقتضاء[1].

كما يجب على الإدارة المتعاقدة، وطبقا لنص المادة 49 من المرسوم الرئاسي سابق الذكر. نشر الإعلان في:

- ألنشرة الرسمية لصفقات المتعامل العمومي (ن، ر، ص ، م، ع).
- وعلى الأقل في جريدتين يوميتين وطنيتين ، موزعة على المستوى الوطني.

*** الإشهار المحلي:** يمكن إعلان مناقصات ألولايات والبلديات والمؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري الموضوعة تحت وصايتها والتي تتضمن صفقات ألأشغال أو الوازم والدراسات أو خدمات يساوي مبلغها تبعا لتقدير إداري، على التوالي، خمسين مليون دينار (50.000.000 دج) أو يقل عنها، وعشرين مليون دينار (20.000.000 دج) أو يقل عنها حسب الكيفيات الآتية:

- نشر إعلان المناقصة في يوميتين محليتين أو جهويتين.
- إلصاق إعلان المناقصة بالمقرات المعنية.
- الولاية.
- لكافة بلديات الولاية.
- لغرف التجارة والصناعة والحرف والفلاحة.
- للمديرية التقنية في الولاية[2].

ثانيا- مرحلة إيداع العروض وتقديم العطاءات:

بعد الإعلان عن المناقصة تضع المصلحة لمتعاقدة تحت تصرف أي مترشح كل الوثائق المتعلقة بالصفقة، التي تسمح له بتقديم العرض الذي من خلاله يبين الوصف الفني الذي يستطيع القيام

[1]- المادتين 45،46 من المرسوم الرئاسي رقم 236/10 المعدل والمتمم.
[2]- المادة 49/ 1،2 من المرسوم الرئاسي رقم 236/10 المعدل والمتمم.

به، وفقا للمواصفات المطروحة في الصفقة وكذلك تحديد السعر المقترح،والذي يرتضي على أساسه إبرام العقد فيما لو رست عليه الصفقة[1].

ويشتمل مضمون العرض طبقا لنص المادة 51 من المرسوم الرئاسي رقم 236/10 على عرض مالي وعرض تقني ويجب أن يوضع العرضين في ظرفين منفصلين مقفولين ومختومين يبين كل منهما مرجع المناقصة وموضوعها، ويتضمنان عبارة "تقني" و "مالي" حسب الحالة ويوضع الظرفان في ظرف أخر مقفل ويحمل عبارة "لا يفتح" مناقصة رقم... موضوع المناقصة.

أ- العرض التقني: يتضمن العرض التقني ما يلي:

* تصريح بالإكتتاب.

* كفالة تعهد تفوق واحد في المادة (1%) من مبلغ العرض، فيما يخص صفقات الأشغال واللوازم التي يخضع مبلغها لإختصاص اللجان الوطنية و لجان الصفقات القطاعية الواجب ذكرها في دفتر الشروط المتعلقة بالمناقصات طبقا لأحكام المادة 132.

تصدر كفالة تعهد المتعهدين الجزائريين من طرف بنك خاضع للقانون الجزائري أو صندوق ضمان الصفقات العمومية، ويجب أن تصدر كفالة تعهد المتعهدين الأجانب من طرف بنك خاضع للقانون الجزائري يشملها ضمان مقابل صادر عن بنك أجنبي من الدرجة الأولى.

- وفي حالة إجراء الإستشارة الإنتقائية فإنه يجب إدراج كفالة التعهد المذكورة أعلاه إذا إقتضى الأمر في ظرف مقفل يحمل عبارة "كفالة تعهد " لا يفتح إلا عند فتح الأظرفة المالية.
- كل الوثائق التي تخص تأهيل المتعهد في المجال التقني (شهادة التأهيل والتصنيف بالنسبة لصفقات الأشغال والإعتماد بالنسبة لصفقات الدراسات) وكذا المراجع المهنية.
- كل الوثائق التي تتطلبها المصلحة المتعاقدة، مثل القانون الأساسي للمؤسسة المتعهدة ومستخرج من سجل الصناعة التقليدية والحرف فيما يخص الحرفيين و الفنيين.
- الشهادات الجبائية وشهادات هيئات الضمان الإجتماعي بالنسبة للمتعهدين الجزائريين والمتعهدين الأجانب الذين سبق لهم العمل بالجزائر.

غير أنه يمكن في حالة تنفيذ عمليات إنجاز الأشغال، تقديم هذه الشهادة بعد تسليم العروض مع موافقة المصلحة المتعاقدة، ومهما يكن من أمر قبل التوقيع على الصفقة.

2- د. محمود خلف الجبوري، المرجع السابق، ص57.

- مستخرج من صحيفة السوابق القضائية للمتعهد عندما يتعلق الأمر بشخص طبيعي وللمسير أو المدير العام للمؤسسة عندما يتعلق الأمر بالشركة ولا يطبق هذا الحكم على المؤسسات الأجنبية غير المقيمة بالجزائر.
- شهادة الإيداع القانوني لحسابات الشركة فيما يخص الشركات التجارية الخاضعة للقانون الجزائري.
- رقم التعريف الجبائي بالنسبة للمتعهدين الجزائريين والمتعهدين الأجانب الذين سبق لهم العمل في الجزائر.
- دفتر شروط يحتوي في أخر صفحته على عبارة "قرئ وقبل" ويجب أن يسحب دفترالشروط من طرف المتعهد أو من طرف ممثله المعين لذلك، ويجب أن يسحب دفتر الشروط في إطار تجمع من طرف الوكيل أو من طرف ممثله المعين، إلا إذا تم الإتفاق على خلاف ذلك في إتفاقية التجمع.

وفي حالة إجراء المسابقة يجب أن تتضمن العروض بالإضافة إلى الأظرفة المتعلقة بالعروض التقنية والمالية ظرفا يتعلق بالخدمات بديلا للعرض التقني ويجب أن لا ترد أي معلومة تتعلق بمبلغ التعهد في أظرفة الخدمات في إطار المسابقة أو في الأظرفة التقنية المتعلقة بإجراءات المسابقة أو الإستشارة الإنتقائية تحت طائلة رفض هذا العرض ، وعندما يتحتم على المصلحة المتعاقدة طلب الوثائق الأصلية، فإنه يجب أن يقتصر ذلك على المتعهد الحاصل على الصفقة.[1]

ب- العرض المالي: يتضمن العرض المالي ما يلي:

1 -رسالة تعهد

2 -جدول الأسعار بالوحدة.

3 -تفصيل تقديري وكمي[2].

ثالثا: مرحلة فحص العطاءات . بعد إنتهاء المدة المحددة في الإعلان تأتي مرحلة فحص العطاءات، أين يتم فتح الأظرفة وإنتقاء العرض المطابق لدفتر الشروط، وتحقيقا لذلك أسند قانون الصفقات العمومية مهمة فحص العطاءات إلى لجنتين.

أ - لجنة فتح الأظرفة :

طبقا لنص المادة 121 من المرسوم الرئاسي رقم 236/10 المعدل والمتمم تحدث في إطار الرقابة الداخلية لجنة دائمة لفتح الأظرفة لدى كل مصلحة متعاقدة و يحدد مسؤول المصلحة المتعاقدة

[1] - المادة 51 /1 من المرسوم الرئاسي رقم 236/10 المعدل و المتمم .
2- المادة 51 / 2 من المرسوم الرئاسي رقم 236/10 المعدل والمتمم.

بموجب مقرر تشكيلتها المذكورة في إطار الإجراءات القانونية والتنظيمية المعمول بها[1].

وتختلف هذه التشكيلة حسب طبيعة المصلحة المتعاقدة وكذا حسب نوع الصفقة المزمع عقدها.

وتجتمع هذه اللجنة في آخر يوم من الأجل المحدد لإيداع العروض بموجب استعداء من المصلحة المتعاقدة، في جلسة علنية بحضور العارضين الذين يتم إعلامهم مسبقا في دفتر الشروط ويصح إجتماعها مهما كان عدد الحاضرين .

وتتمثل مهام هذه اللجنة في:

- تثبت صحة العروض على سجل خاص .
- تعد قائمة المتعهدين حسب ترتيب تاريخ وصول أظرفة عروضهم مع توضيح محتوى ومبالغ المقترحات والتخفيضات المحتملة .
- تعد وصفا مفصلا للوثائق التي يتكون منها كل عرض .
- توقع بالأحرف الأولى على كل الوثائق المفتوحة .
- تحرر المحضر أثناء إنعقاد الجلسة الذي يوقعه جميع أعضاء اللجنة الحاضرين،والذي يجب أن يتضمن التخفيضات المحتملة المقدمة من قبل أعضاء اللجنة .
- دعوة المتعهدين ،عند الإقتضاء ،كتابيا إلى إستكمال عروضهم التقنية بالوثائق المطلوبة ،بإستثناء التصريح بالإكتتاب وكفالة التعهد،عندما يكون منصوص عليهما ،والعرض التقني بحصر المعنى في أجل أقصاه 10 أيام تحت طائلة رفض عروضهم من قبل للجنة تقييم العروض.
- إرجاع الأظرفة الغير مفتوحة إلى أصحابها من المتعاملين الإقتصاديين ،عند الاقتضاء حسب الشروط النصوص عليها في هذا المرسوم
- تحرر لجنة فتح الاضرفة ،عند الإقتضاء ،محضر بعدم جدوى العملية يوقعه الأعضاء الحاضرون،حسب الشروط النصوص عليها في المواد 31.34.44 من ذات المرسوم[2].

ب- لجنة تقييم العروض:

تحدث لدى كل مصلحة متعاقدة لجنة تقويم العروض ويعين مسؤول المصلحة المتعاقدة أعضاءها بمقرر، وتتكون من أعضاء مؤهلين يختارون نظرا لكفاءتهم، وتتنافى العضوية في هذه اللجنة مع العضوية في لجنة فتح الاضرفة.

1- المادة 121من المرسوم الرئاسي رقم 236/10 المعدل والمتمم.
2- المادة122 من المرسوم الرئاسي رقم 236/10 المعدل والمتمم.

وتتمثل مهام هذه اللجنة في تحليل العروض وبدائل العروض عند الإقتضاء، من أجل إبراز الإقتراحات التي ينبغي تقديمها للهيئات المعنية، ومن ثم إستبعاد العروض غير المطابقة لموضوع الصفقة ولمضمون دفتر الشروط.

وتعمل على تحليل العروض الباقية على مرحلتين وعلى أساس المعايير والمنهجية المنصوص عليها في دفتر الشروط إذ تقوم في المرحلة الأولى بالترتيب التقني للعروض وتقوم في المرحلة الثانية بدراسة العروض المالية للمتعهدين المؤهلين مؤقتا.

وتتم في مرحلة ثانية دراسة العروض للمتعهدين الذين تم تأهيلهم الأولي تقنيا ،مع مراعاة التخفيضات المحتملة في عروضهم للقيام ،طبقا لدفتر الشروط،بإنتقاء إما العرض الأقل ثمنا إذا تعلق الأمر بالخدمات العادية،وإما أحسن عرض من حيث المزايا الإقتصادية،إذا كان الإختيار قائما أساسا على الجانب التقني للخدمات.

ويمكن لهذه اللجنة أن تقترح على المصلحة المتعاقدة رفض العروض المقبولة إذا ثبت لديها أن المتعامل الذي منح الصفقة قد هيمن على السوق أو تسبب في إختلال المنافسة في القطاع المعني بأي طريقة كانت ، كما يجب أن يبين في هذه الحالة ،حق رفض عرض من هذا النوع كما ينبغي في دفتر الشروط ،و تقترح لجنة تقييم العروض على المصلحة المتعاقدة في حالة المسابقة قائمة بالفائزين المعتمدين .وتدرس عروضهم المالية فيما بعد ،لإنتقاء أحسن عرض من حيث المزايا الإقتصادية طبقا لدفتر الشروط .[1]

رابعا: مرحلة إرساء الصفقة.

في هذه المرحلة تتخذ المصلحة المتعاقدة موقف إزاء العارضين فتختار أفضلهم عطاء لإنجاز المشروع المعلن عنه، و هذا على ضوء ما يسفر عنه الفحص و التقييم لتلك العروض، و بإتباع إجراءات خاصة والتقيد بالضوابط والثوابت المحددة سلفا في دفتر الشروط.

وفي هذه المرحلة يتخذ إجراء المنح المؤقت للصفقة لأفضل متعهد رست عليه الصفقة في إنتظار إتمام إجراءات التصديق والإعلان والرقابة الخارجية عن طريق عرض الصفقة على لجنة الصفقات المختصة[2].

[1]- المادة 125 من المرسوم الرئاسي رقم 236/10 المعدل والمتمم.
[2] - سهام بن دعاس، المرجع السابق، ص 09.

*** الإعلان عن المنح المؤقت للصفقة :**

تعتبر مرحلة إرساء الصفقة مرحلة حاسمة ينجم عنها إختيار عارض إما بالنظر لتوافر عطاءه أو عرضه على مجموعة من الشروط أوالمواصفات مما دفع بجهة الإدارة لإختياره دون سواه من بقية العروض ولقد إعترف المشرع الجزائري في المادة 53 من المرسوم الرئاسي رقم 236/10 المعدل والمتمم بسلطة الإدارة وحقها في إختيار المتعامل المتعاقد معها وفقا للمعايير المعلن عنها، والذين توافرت فيهم الشروط المحددة في إعلان المناقصة وطبقا لدفتر الشروط .

*** تعريف المنح المؤقت للصفقة :**

يعتبر المنح المؤقت إجراءا إعلاميا بموجبه تخطر الإدارة المتعاقدة المتعهدين والجمهور بإختيارها المؤقت والغير نهائي لمتعاقد ما نظرا لحصوله علي أعلى تنقيط فيما يخص العرض التقني والمالي ، وطبقا للمادة المذكورة أعلاه وجب أن يشير الإعلان الى مجموعة البيانات أو العناصر كإسم ولقب الشخص العارض أو إسم المؤسسة أو الشركة أو المقاولة و موضوع المناقصة وسعرها وآجال التنفيذ وبصفة عامة كل المعلومات التي تبرر إختيار الإدارة للفائز المعلن عنه مؤقتا .

*** الآثار القانونية الناجمة عن نشر إعلان المنح المؤقت للصفقة :**

جاء في المادة 114 من المرسوم الرئاسي رقم 236/10 " يحتج على الإختيار الذي قامت به المصلحة المتعاقدة في إطار مناقصة أو إجراء التراضي بعد الاستشارة أن يرفع طعنا ، ويرفع هذا الطعن أمام لجنة الصفقات المختصة في آجال عشرة 10أيام من تاريخ نشر إعلان المنح المؤقت للصفقة في النشرة الرسمية لصفقات المتعامل العمومي أو في حدود المبالغ القصوى المحددة في المواد 136، 148،147،146 أدناه . و من المادة المذكورة أعلاه يبرز الأثر القانوني الناتج عن نشر إعلان المنح المؤقت والمتمثل في نشوء ممارسة حق الطعن لكل متعهد يرغب في ذلك[1].

خامسا: مرحلة إعتماد الصفقة.

تعتبر هذه المرحلة من أهم مراحل المناقصة من الناحية القانونية فبعد إنتهاء المراحل السابقة يجري رسو المناقصة على أفضل العطاءات من قبل لجنة البث النهائي ،ولكن ذلك الرسو لا يعود أن يكون إختيار مؤقت ولا يكون نهائيا إلا بعد صدور قرار بإعتماده من الجهة المختصة.

[1]- د.عمار بوضياف، المرجع السابق، ص 176 ومايليها.

ومعنى ذلك أن مقدم العطاء يبقى في مركز تعاقدي قبل صدور قرار الإعتماد دائما و هو على إيجابه الملزم ، وتصديق العقد يتم بقرار إداري بنشأ من تاريخ صدوره إلتزامات على عاتق الإدارة وهذا من تاريخ تبليغ من يحال عليه العقد بالنسبة للمتعاقد معها[1].

كما تنص المادة 08 من المرسوم الرئاسي رقم 236/10 على أنه لا تصح الصفقات ولا تكون نهائية إلا إذا وافقت عليها السلطة المختصة المذكورة أدناه:

- الوزير فيما يخص صفقات الدولة.
- مسؤول الهيئة الوطنية المستقلة.
- الوالي فيما يخص صفقات الولاية.
- رئيس المجلس الشعبي البلدي، فيما يخص صفقات البلدية.
- المديرالعام أو المدير فيما يخص المؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري.
- مدير مركز البحث والتنمية.
- مدير المؤسسة العمومية ذات الطابع العلمي والثقافي والمهني.
- الرئيس المدير العام أو المدير العام للمؤسسة العمومية الاقتصادية.

و يمكن كل سلطة من هذه السلطات أن تفوض صلاحياتها في هذا المجال إلى المسؤولين المكلفين بأي حال، كما تنفذ الصفقات طبقا للأحكام التشريعية والتنظيمية المعمول بها[2].

المطلب الثاني: إجراء التراضي كإستثناء لإبرام الصفقات العمومية.

إن إبرام الصفقات العمومية وفقا لإجراء المناقصة كقاعدة عامة يرد عليه إستثناء وهو أسلوب التراضي ، وهذا ما أكدته المادة 25 من المرسوم الرئاسي رقم 236/10 المعدل و المتمم و تبرم الإدارة صفقة التراضي في إطار من المناقشة المفتوحة، مع المترشحين للتعاقد مع الإحتفاظ بحرية كاملة في إختيار المتعاقد المناسب بشرط، الإلتزام بالقواعد المنظمة لهذا الأسلوب.[3]

* **تعريـف التـرا ضي :** عرفت المادة 27 من المرسوم التراضي على أنه "إجراء تخصيص صفقة لمتعامل متعاقد واحد دون الدعوى الشكلية إلى المنافسة، وبهذا فإن التراضي يكتسي شكل تراضي بسيط و التراضي بعـــد الاستشارة، و تنظم هذه الاستشارة بكل الوسائل المكتوبة الملائمة .[4]

---

[1]- د. ماجد راغب الحلو، العقود الإدارية والتحكيم، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2000، ص77،78.

[2]- المادة 08 من المرسوم الرئاسي رقم 236/10 المعدل والمتم.

1- د. عمار عوابدي ،القانون الإداري،النشاط الإداري ،الجزء الثاني،بدون رقم طبعة، ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر، 2007،ص209 .

[4]- المادة 27 من المرسوم الرئاسي رقم 10/ 236 المعدل و المتمم.

وفقا لنص المادة 1/27 سابقة الذكر فإن التراضي يكتسي شكل تراضي بسيط .و تراضي بعد الاستشارة.

الفرع الأول:التراضي البسيط. نصت المادة 2/27 على أن إجراء التراضي البسيط قاعدة إستثنائية لإبرام العقود لايمكن إعتمادها إلا في الحالات الواردة في المادة 43 من ذات المرسوم .

ويتضح من خلال نص المادة أن التراضي البسيط أسلوب يوفر للإدارة قدرا من الحرية في إختيار من تتعاقد معهم دون استعمال إجراءات وشكليات المنافسة ولا حتى الإستشارة المسبقة .وإنما يتم الإتفاق بشكل مباشر .ولا يقيدها في ذاك الحالات التي تسمح باللجوء إلية وهي تلك المنصوص عليها في نص المادة 43 من المرسوم الرئاسي رقم 236/10 المعدل والمتمم وهي :

- عندما تنفذ الخدمات في إطار أحكام المادة 07 من نفس المرسوم، نجد أن المشرع الجزائري قيد المصلحة المتعاقدة باللجوء إلى التراضي البسيط في حالة وجود خطر يهدد الإستثمار أو ملكا للمصلحة المتعاقدة أو الأمن القومي .

- حالة الإستعجال التي تتطلب السرعة في التنفيذ والتي تتلاءم طبيعتها مع آجال إجراءات إبرام الصفقة ويشرط أنه لم يكن في وسع المصلحة المتعاقدة توقع الظروف المسببة لحالات الإستعجال هذه، وأن لا تكون نتيجة مناورة للمماطلة من طرفها،وفي هذه الحالة ،يجب أن تتم الموافقة المسبقة على اللجوء إلى هذه الطريقة في إبرام الصفقات الإستثنائية أثناء إجتماع الحكومة .

- الوضعية الإحتكارية ويكون ذالك عندما لا يمكن تنفيذ الخدمات إلا على يد متعامل متعاقد وحيد يحتل وضعية إحتكارية ،أو ينفرد بإمتلاك الطريقة التكنولوجية التي تختارها المصلحة المتعاقدة أو لإعتبارات ثقافية أو فنية ،وتوضح الخدمات المعنية بلإعتبارات الثقافية والفنية بموجب قرار مشترك بين الوزير المكلف بالثقافة والوزير المكلف بالمالية .

- حالة الإستعجال الملح بحيث يكون اللإستعجال معلل بخطر داهم يتعرض له الملك أو الإستثمار وقد تجسد في الميدان ولا يسعه التكيف مع أجال إجراءات إ برام الصفقات العمومية ، بشرط أنه لم يكن في وسع المصلحة المتعاقدة توقع الظروف المسببة لحالات اللإستعجال ، و أن لا تكون نتيجة مناورات للمماطلة من طرفها .

- حالة تموين مستعجل مخصص لضمان سير الإقتصاد أو توفير حاجات السكان الأساسية بشرط أن الظروف التي استوجبت الإستعجال لم تكن متوقعة من المصلحة المتعاقدة ، ولم تكن نتيجة مناورات للمماطلة من طرفها.

- عندما يتعلق الأمر بمشروع ذو أولوية و ذو أهمية وطنية. وفي هذه الحالة ، يخضع اللجوء إلى هذه الطريقة الإستثنائية لإبرام الصفقات إلى الموافقة المسبقة من مجلس الوزراء ،إذا كان مبلغ الصفقة يساوي أو يفوق عشرة ملايير دينار (10.000.000.000. دج)، و للموافقة المسبقة أثناء إجتماع الحكومة إذا كان مبلغ الصفقة يقل عن المبلغ السابق الذكر .

- عندما يمنح نص تشريعي أو تنظيمي مؤسسة عمومية حقا حصريا للقيام بمهمة الخدمة العمومية وتحدد قائمة المؤسسات المعنية بموجب قرار مشترك بين الوزير المكلف و الوزير المعني .

- عندما يتعلق الأمر بترقية الأداة الوطنية العمومية للإنتاج . وفي هذه الحالة ، يجب أن يخضع اللجوء إلى هذه الطريقة اللإستثنائية في إبرام الصفقات إلى الموافقة المسبقة من مجلس الوزراء . إذا كان مبلغ الصفقة يساوي أو يفوق عشرة ملايير دينار (10.000.000.000دج)، و للموافقة المسبقة أثناء إجتماع الحكومة إذا كان مبلغ الصفقة يقل عن المبلغ السابق الذكر[1] .

الفرع الثاني- التراضي بعد الإستشارة: إن المشرع الجزائري لم يورد في المرسوم الرئاسي رقم 236/10 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية المعدل و المتمم بالمرسوم رقم 23/12 تعريف محدد لإجراء التراضي بعد الإستشارة، إلاّ أنه هو الإجراء الذي يستدعي إستنفاذ و إتباع المصلحة المتعاقدة

طريق الإستشارة، و تنظم بكل الوسائل المكتوبة الملائمة دون أي شكليات أخرى لدراسة وضعية السوق و إمكانيات المتعاملين الإقتصاديين المتقدمين لها .

إن تنظيم هذه الإستشارة يكون بكل الوسائل المكتوبة الملائمة دون أية شكليات أخرى لإبرام الصفقة بإقامة المنافسة عن طريق اللإستشارة المسبقة و التي تتم بكافة الوسائل المكتوبة كالبريد و التلكس و بدون اللجوء إلى الإجراءات الشكلية المعقدة للإشهار ، و قد ضبط المرسوم الرئاسي رقم 10/ 236 المعدل و المتمم في المادة 44 منه حالات اللجوء إلى التراضي بعد الإستشارة وهي :

- عندما يتضح أن الدعوى إلى المنافسة غير مجدية وذالك إذا تم إستلام عرض واحد فقط أو لم يتم إستلام أي عرض،أو إذا تم التأهيل الأولي التقني لعرض واحد فقط أو لم يتم تأهيل أي عرض ،بعد تقييم العروض المستلمة .وفي هذه الحالة ،يمكن المصلحة المتعاقدة إما إعادة إجراء المناقصة أو اللجوء لإجراء التراضي بعد الإستشارة،و يجب أن تشير رسالة الإستشارة إلى التعديلات سالفة الذكر

[1]- المادة 43 من المرسوم الرئاسي رقم 236/10 المعدل والمتمم.

يجب أن تستشير المصلحة المتعاقدة زيادة على ثلاثة متعاملين إقتصاديين مؤهلين على الأقل جميع المتعهدين الذين إستجابوا للمناقصة ،ماعدا في حالة اللإستثناء المبرر قانونا .وفي هذه الحالة لا يمكن تكوين تجمع مؤسسات إلا من المؤسسات التي تمت إستشارتها.

- في حالة صفقات الدارسات واللوازم والخدمات الخاصة التي لا تستلزم بطبيعتها اللجوء إلى مناقصة .

- في حالة صفقات الأشغال التابعة مباشرة للمؤسسات الوطنية و السيادية في الدولة .

تحدد قائمة الدراسات واللوازم والخدمات الخاصة والأشغال المذكورة في المطتين 2 و3 من هذه المادة ،بموجب قرار مشترك بين سلطة المؤسسة الوطنية ذات السيادة أو مسئول الهيئة الوطنية المستقلة أو الوزير المعني ،حسب الحالة ،والوزير المكلف بالمالية .

- في حالة صفقات الدراسات واللوازم أو الخدمات الممنوحة التي كانت محل فسخ ،وكانت طبيعتها لا تتلاءم مع أجال مناقصة جديدة .
- في حالة العمليات المنجزة في إطار إستراتيجية التعاون الحكومي ،أو في إطار اتفاقات ثنائية تتعلق بالتمويلات الإمتيازية ،وتحويل الديون إلى مشاريع تنموية أو هبات ،وعندما تنص إتفاقات التمويل المذكورة على ذالك .وفي هذه الحالة يمكن المصلحة المتعاقدة أن تحصر الإستشارة في مؤسسات البلد المعني فقط في الحالة الأولى أو البلد المقدم للأموال في الحالات الأخرى.
- يجب إن يتم لجوء المصلحة المتعاقدة إلى التراضي بعد الإستشارة ،في الحالات النصوص عليها في المطات 2و3و4و5 من هذه المادة ،على أساس دفتر شروط يخضع قبل الشروع في الإستشارة ،لتأشيرة لجنة الصفقات المختصة.

وإذا تم إستلام عرض واحد فقط أولم يستلم أي عرض أو أذا تم التأهيل الأولي التقني لعرض واحد فقط أولم يتم تأهيل أي عرض،بعد تقييم العروض المستلمة ،فانه يتعين إعلان عدم جدوى إجراء التراضي بعد الإستشارة ،و في حالة إعادة الإجراء عن طريق المناقصة أو التراضي بعد الاستشارة، و تم الإستلام أو التأهيل، التقني الأولي لعرض واحد، فإنه يمكن للمصلحة المتعاقدة في هذه الحالة مواصلة إجراء تقييم العرض الوحيد ، و فيما يخص العروض التي تكون مطابقة للمقتضيات التقنية و المالية المنصوص عليها في دفتر الشروط، فإنه يمكن للجنة تقييم العروض أن تطلب، بواسطة

المصلحة المتعاقدة كتابيا، من المتعاملين الإقتصاديين الذين تمت إستشارتهم توضيحات أو تفصيلات بشأن عروضهم . كما يمكنها أن تطلب منهم إستكمال عروضهم .

يجب على المصلحة المتعاقدة، لا سيما في حالة تقييم العرض الوحيد، السهر على أن يكون العرض المختار مستجيبًا لمتطلبات النوعية و الآجال و السعر.

يجب أن يكون المنح المؤقت للصفقة موضوع نشر حسب الشروط المحددة في المادة 114 من نفس المرسوم، و في حالة الصفقات التي تنفذ في الخارج أو تلك التي تكتسي طابع إعلان المنح المؤقت للصفقة بمراسلة المتعاملين الإقتصاديين الذين تمت إستشارتهم.

يمكن المتعهد الذي تمت إستشارته و عارض إختيار المصلحة المتعاقدة، أن يرفع طعنا حسب الشروط المحددة في المادة 114 من ذات المرسوم .

ولأخذ خصوصية بعض الصفقات بعين الإعتبار ولاسيما منها تلك التي تنفذ في الخارج و التي تبرم مع الفنانين أو مع المؤسسات الصغيرة، حسب الشروط المنصوص عليها في المادة 55 مكرر فإنه يمكن المصلحة المتعاقدة تكييف محتوى الملف الإداري المطلوب من المتعاملين الإقتصاديين الذين تمت إستشارتهم[1] .

المبحث الثـانـــي: آليةِ تحديد المركز القانوني لأطراف الصفقة العمومية.

تتميز العقود الإدارية عن العقود المدنية بطابع خاص، مناطه سد إحتياجات المرفق الذي يستهدف العقد تسييره و تغليب وجه المصلحة العامة على المصلحة الشخصية للأفراد، فبينما تكون مصالح الطرفين في العقود المدنية متوازنة و متساوية، إذ بها في العقود الإدارية غير متكافئة، إذ يجب أن تعلو المصلحة العامة على المصلحة الفردية الخاصة، و هذه الفكرة هي التي تحكم الروابط الناشئة عن العقد الإداري، و يترتب على ذلك أن للإدارة سلطة الإشراف و التوجيه على تنفيذ العقود و أن لها دائمـًا حق تغيير شروط العقد و إضافة شروط جديدة فيما قد يتراءى لها أنه أكثر إتفاقا مع الصالح العام .و للإدارة حق تعديل العقد الإداري على أن تعوض المتعاقد معها عما لحقه من ضرر نتيجة لهذا التعديل، و بشرط ألا يصل إلى حد فسخ العقد كلية، كذلك للإدارة دائمـًا سلطة إنهاء العقد إذا قدرت أن هذا ما يقضيه الصالح العام.[2]

[1]- المادة 44 من المرسوم الرئاسي رقم 236/10 المعدل والمتمم.
[2]- د. محمد فؤاد عبد الباسط، المرجع السابق، ص 249 .

إذا العقد الإداري بعد إبرامه يرتب أثار على طرفيه، فهو ينشئ حقوق و إلتزامات متبادلة فحقوق الإدارة هي إلتزامات بالنسبة للمتعاقد معها، في حين حقوق المتعاقد هي إلتزامات على عاتق الإدارة .

وبناءًا على ما تقدم، سنعالج حقوق و سلطات الإدارة في مواجهة ألمتعاقد معها في المطلب الأول، و نتناول في المطلب الثاني حقوق و إلتزامات ألمتعاقد مع الإدارة .

المطلب الأول: سلطات الإدارة في مواجهة المتعاقد معهـا.

إن إحاطة الإدارة المتعاقدة بسلطات واسعة في مواجهة المتعاقد معها ليس وليد الصدفة أو من باب العبث، أو لتظهر السلطة بمظهر الطرف القوي، و إنما لإتصال العقد الذي أبرمته مع الطرف الأخر بإدارة و تسيير المرفق العام، و هذا الذي يدعو بالضرورة إلى إيجاد أليات يتم من خلالها تضمين العقد شروط إستثنائية تضمن بها تكييف العقد وفقًا لمتطلبات سير المرفق العام الذي يهدف إلى تحقيق المصلحة العامة و الحفاظ على المال العام .

الفرع الأول: سلطة الرقابة على تنفيذ الصفقة العمومية.

تتمتع المصلحة المتعاقدة في إطار إبرام الصفقة العمومية بحق الرقابة والتوجيه، وقد منحت الإدارة هذه السلطات بإعتبارها من الوسائل القانونية التي تستطيع من خلالها حماية المال العام و ضمان حسن تنفيذ الصفقة العمومية، و تحاشي كل ما من شأنه أن يعطل الغرض الذي أبرمت من أجله الصفقة العمومية، و يقصد بسلطة الإدارة في الرقابة و التوجيه معنيان أولهما ضيق و ثانيهما واسع، فتقتصر رقابة الإدارة وفق المفهوم الضيق على صلاحية الإشراف فقط بغية التأكد والإطمئنان من أن المتعاقد ينفذ العقد وفق الشروط المتفق عليها،أما الرقابة بمفهومها الواسع فإنها تتعدى صلاحية الإشراف ، بل تتجاوز ذلك لتشمل صلاحية توجيه أعمال التنفيذ .

أولاً: سلطة الإشراف.

تمثل سلطة الإشراف المعنى الضيق لسلطة الرقابة على الصفقات العمومية، و تنحصر سلطة الإدارة طبقـًا لهذا المعنى في مجرد التأكد و الإطمئنان من أن المتعاقد ينفذ العقد وفقـًا لشروط المتفق عليها، و تتخذ صلاحية الإشراف الإداري على تنفيذ العقد صور الأعمال المادية كدخول مصانع إنتاج اللوازم المتفق عليها و فحص المواد الأولية المستخدمة في تصنيعها للتأكد من أنها

تصنع وفق الشروط و المواصفات المتفق عليها في العقد [1]، كما تمارس سلطة الإشراف عن طريق أعمال قانونية كأن تصدر الإدارة أوامر تنفيذية أو تعليمات أو إنذارات للمتعامل المتعاقد معها، تلزمه بتنفيذ العقد حسب الطريق المتفق عليها .[2]

وتمارس الإدارة هذه الرقابة عن طريق إرسال أعوانها الإداريين و التقنيين المختصين حسب موضوع الصفقة، لتتأكد من سير العمل وفقًا للمدى الزمني المحدد و وفقـًا للمواصفات المذكورة في العقد و إصدار الأوامر المناسبة في هذا المجال، شريطة أن تكون هذه التعليمات لازمة لتنفيذ العمل.

وتتمتع الإدارة بهذا الحق حتى و لو لم ينص عليه العقد، كما أنه لا يمكن لها التنازل عنه، فهو مقرر كمبدأ عام لكل الصفقات العمومية .

ثانيـًا: سلطة التوجيه.

تمثل سلطة التوجيه المعنى الواسع لسلطة الرقابة على الصفقات العمومية، إذ تتجاوز مهمة التأكد و الإطمئنان على التنفيذ العقد وفقـًا لما اتفق عليه، إلى توجيه أعمال التنفيذ و إختيار أنسب الطرق الفنية و أفضل الأدوات و الآلات التي تؤدي إلى تنفيذ العقد الإداري وفق أفضل المواصفات والشروط الفنية [3]. وهنا تصبح الرقابة بمثابة توجيه للمتعاقد [4].

وتعمل المصلحة المتعاقدة و هي تساهم في التنمية على إنجاز العديدمن الأشغال من خلال إبرام الصفقات مع المتعاملين في مجالات مختلفة، و أثناء تنفيذ بنود الصفقة يمكن لها أن تتدخل من خلال حق التوجيه، و بناءً على هذا الحق يمكن للمصلحة المتعاقدة أن تجبر المقاول أو المورد على إحترام مختلف الشروط المنصوص عليها في بنود الصفقة، و بمقتضى ذلك قد ترى أن الأشغال لا تسير وفق ما هو مسطر في الصفقة، عندئذ تتدخل لتطلب من المتعاقد إدخال تغييرات أو تعديلات على الأشغال التي ترى أنها لا تنفذ على الوجه المطلوب .

إن الرقابة بمعناها الواسع، و الذي يجعلها تمتد إلى حد توجيه المتعاقد أثناء تنفيذ العقد، و مع ما ينطوي عليها من تحميل المتعاقد أعباء إضافية لم يكن منصوص عليها في العقد سلفـًا، تمثل

---

[1]- د. على خطار شطناوي، الوجيز في القانون الإداري، الطبعة الأولى، دار وائل للنشر، الأردن، 2003، ص 714

[2]- د. محمد الصغير بعلي، العقود الإدارية، دار العلوم للنشر و التوزيع، الجزائر، 2005، ص 73 .

[3]- د. علي خطار شنطاوي، نفس المرجع،ص 715

4- ربيحة سبكي، سلطات المصلحة المتعاقدة تجاه المتعامل المتعاقد معها في مجال الصفقات العمومية، مذكرة ماجستير، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2013، ص 16، 17

إمتيازا هامـًا و ضروريـًا للإدارة، فالرقابة لو إقتصرت على حق الإشراف فقط فإنها تصبح سلطة عادية و مألوفة، و من ثم فإن إستعمالها لا يثير أي إشكالات أو نزاعات بين الإدارة و المتعاقد معها، و على ذلك فإن الفائدة الحقيقية لسلطة الرقابة تبدو حينما يتم الإعتراف للإدارة بتجاوز هذا النظام الضيق بالإشراف على تنفيذ العقد، و تبدأ في توجيه المتعاقد في كيفية إتمام ذلك التنفيذ بما يخدم الصالح العام .

إن حق التوجيه ليس مقررًا كمبدأ عام في جميع الصفقات العمومية، و إنما تختلف حسب طبيعة الصفقة، فهو مبدأ عام في صفقات الأشغال العامة و لو لم تنص عليه الصفقة، و هو على العكس من ذلك بالنسبة لصفقات اللوازم أو التوريد، حيث لا يمكن للمصلحة المتعاقدة إستعمال هذه السلطة إذا لم تنص عليها الصفقة .

وتملك الإدارة سلطة الرقابة على تنفيذ الصفقات العمومية و لو لم ينص عليها صراحـةً و دون اللجوء إلى القضاء لإجبار المتعامل المتعاقد معها على الإنصياع للتعليمات و الأوامر التي تصدرها .

ثالثـا: الأساس التشريعي لسلطة الرقابة على تنفيذ الصفقات العمومية.

نظم المشرع الجزائري أحكام سلطة الرقابة على تنفيذ الصفقات العمومية في العديد من التشريعات، و منها القوانين المنظمة للصفقات العمومية، و ذلك بالنظر لما تحتله الرقابة من مكانة هامة في الحفاظ على المال العام بما يكفل حسن توظيف تلك الموال المرصودة للصفقات العمومية، و ليس ذلك فحسب، بل وضع الأسس التي تحكم أنواع الرقابة التي تتعلق بمرحلة الإبرام و التنفيذ .

ويلاحظ أن المشرع خصص الباب الخامس من المرسوم المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية، من أجل تنظيم سلطات المصلحة المتعاقدة في الرقابة على الصفقات التي تبرمها، مدرج تحت عنوان " الرقابة على الصفقات "، و من المواد التي نظمت سلطة الرقابة و التي هي ذات علاقة بالموضوع، نذكر المادة 116 و التي نصت على أنه " تخضع الصفقات العمومية التي تبرمها المصالح المتعاقدة للرقابة قبل دخولها حيز التنفيذ وبعده " وكذلك ما جاء في نص المادة 118 التي تقضي بأنه " تمارس على الصفقات مختلف أنواع الرقابة المنصوص عليها في هذا المرسوم كيفما كان نوعها و في حدود معينة، دون المساس بالأحكام القانونية الأخرى التي تنطبق عليها " .

ويفهم من هذه النصوص أن المشرع تدخل عن طريق التشريع لكي يزود الإدارة بسلطات واسعة في الرقابة على المتعاقد معها أثناء تنفيذ الصفقة مستهدفـًا بذلك تحقيق النفع العام . و بهذا

تعتبر ممارسة المصلحة المتعاقدة لسلطة الرقابة من قبيل إختصاصاتها التنظيمية، و بالتالي فإن أساسها القانوني نجده في النصوص القانونية التي تحكم نشاط المصلحة المتعاقدة .[1]

رابعـًا: حدود استعمال هذه السلطة.

إن سلطة الإدارة في الرقابة مهما إتسع مداها فإنها ليست سلطة مطلقة، بل تقيدها بعض القيود التي تعتبر ضمانا للمتعاقد مع الإدارة ضد تعسفها و من أبرز هذه القيود عدم إستخدام هذه السلطة لتحقيق أغراض ليس لها علاقة بالمصلحة العامة، و تجاوز الإدارة لصلاحياتها في ممارسة هذه السلطة إلى درجة تعديل موضوع العقد [2]، كما يجب على الإدارة إصدار القرارات الخاصة بالرقابة في حدود المشروعية .

الفرع الثانـــي: سلطة توقيع الجزاءات.

تملك الإدارة سلطة توقيع الجزاءات على المتعاقد معها، إذا قصر في تنفيذ التزامه سواء امتنع عن التنفيذ أو تأخر فيه أو نفذ الالتزام على غير الوجه المطلوب، أو أحل غيره محله في تنفيذ العقد دون موافقة الإدارة .

وتعد سلطة فرض الجزاءات أخطر السلطات التي تتمتع بها الإدارة في مواجهة المتعاقد معها بقرار تصدره دون اللجوء إلى القضاء، و تنبع فكرة الجزاءات الإدارية من مفهوم السلطة العامة في العقود الإدارية، و ما هي إلا تطبيق لإمتياز التنفيذ المباشر، فالإدارة ملزمة باستخدام هذه السلطة حفاظـًا على المصلحة العامة و هي غير ملزمة بأن تتنازل عن هذه السلطات لا جزئيًا بتقييد حقها في إتباع أنواع معينة من صور الجزاءات، و لا كليـًا، كما أنها تتمتع بسلطة تقديرية في فرض هذه الجزاءات، و لا يقيدها في ذلك إلا المصلحة العامة .[3]

وقد إستقر غالبية الفقه على تقسيم الجزاءات الإدارية التي توقعها الإدارة على المتعاقد معها إلى ثلاثة أقسام رئيسية و هي :

أولاً: الجزاءات الماليـــة.

وهي مبالغ محددة سلفـًا تلزم الإدارة بها المتعاقد الذي يخل بإلتزاماته، و تختلف الجزاءات المالية في العقود الإدارية عن الشرط الجزائي أو التعويض الإتفاقي في القانون الخاص، فيمكن

[1]- ربحية سبيكي، المرجع السابق، ص 21 و ما يليها .
[2]- د. نواف كنعان، القانون الإداري، الكتاب الأول، بدون رقم طبعة، دارالثقافة للنشر، عمان، ص 455 .
[3]- د. مازن ليلو راضي، العقود الإدارية، الطبعة الأولى، دار قنديل للنشر و التوزيع، 2011، ص 143 .

للإدارة توقيعها على المتعاقد معها دون تدخل من جانب القضاء و بغير حاجة إلى إثبات ما لحقها من ضرر بسبب الإخلال بشروط العقد [1]، و عليه فإن غاية الإدارة من فرض هذا الجزاء هو ضمان تنفيذ العقد وفقـًا للشروط المتفق عليها و في المدة المحددة و المتفق عليها كذلك، و هذا ما قضت به المادة 1/9 من المرسوم الرئاسي رقم 10/ 236 المعدل والمتمم التي تنص على أنه " يمكن أن ينجرعن عدم تنفيذ الإلتزامات التعاقدية من قبل المتعاقد في الآجال المقررة أو تنفيذها غيـر المطابـق فرض عقوبات مالية، دون الإخلال بتطبيق العقوبات المنصوص عليها في التشريع المعمول به " [2].ومن أهم هذه الجزاءات مايلي:

أ- التعويضات:

وهي الجزاء الأصيل للإخلال بالإلتزامات التعاقدية، ويؤكد غالبية الفقه أن هذا التعويض يقترب من فكرة التعويض في القانون الخاص، خاصـةً فيما يتعلق بكيفية تقديره وإشتراط ركن الضرر إلى أن النظامان يختلفان فيما يتعلق بكيفية تحصيل هذه التعويضات على النحو التالي :

1 -التعويض بعكس الغرامة المالية لا يحكم به القاضي إلا إذا ثبت الضرر كما هو معمول به في القانون الخاص، كما أن التعويض يقدر وفقـًا لجسامة الضرر الذي تتحمله الإدارة مع مراعاة الأخطاء المتبادلة لكلا الطرفين وفقـًا للقواعد المدنية .

2 -أما كيفية تقديره، فإن مجلس الدولة الفرنسي يسمح للإدارة بأن تحدده هي سلفا على أن ينازع المتعاقد هذا التقدير أمام القضاء إن شاء، و للإدارة حرية العدول عن إستعمال هذا الحق و ترك مسألة تقديره للقضاء .[3]

وسمح التشريع الفرنسي للإدارة في كثير من الحالات بأن تلجأ إلى تحصيل التعويضات بمقتضى أوامر بالدفع تصدرها بإرادتها المنفردة، و للمتعاقد أن يطعن بالتعويض أمام القضاء، و يجوز للقاضي أن يقرر إعفاءه متى تبين له صحة الأساس الذي ينبني عليه، كما يجوز له تخفيضه إذا كان مبالغـًا فيه .[4]

أما في الجزائر، فإن للمصلحة المتعاقدة الحق في الحصول على التعويض المناسب جراء إخلال المتعامل المتعاقد عن تنفيذ إلتزاماته، و الضرر الذي يصبها من ذلك، إلا أنه لم تشر النصوص

---

[1]- د. ماجد راغب الحلو، العقود الإدارية و التحكيم، بدون رقم طبعة، دار الجامعة الجديدة للنشر، مصر،2004 ص 113 .

[2]- المادة 1/9 من المرسوم الرئاسي رقم 236/10 المعدل و المتمم .

[3]- د. محمد سليمان الطماوي، المرجع السابق، ص 388 .

[4]- د. مازن ليلو راضي، المرجع السابق، ص 146، 147

المنظمة للصفقات العمومية و دفاتر الشروط إلى كيفية تحصيل التعويض المستحق بصفة واضحة وبالرجوع إلى المواد 7/35، 36، 48 من دفتر الشروط الإدارية العامة، نجد التعويض يقتطع من المبالغ التي يستحقها المتعاقد أو من ضمانه، ولا يحول ذلك دون ممارسة الإجراءات التي تتخذ بحقه في حالة عدم التسديد، ويفهم مما سبق أن التعويض يمكن أن تقدره و تحصله الإدارة من تلقاء نفسها، و للمتعاقد إختصام المصلحة المتعاقدة بشأن التقدير أمام القضاء إن شاء .

أما المشرع الجزائري من خلال المرسوم الرئاسي رقم 236/10 في مادته 3/112 التي نص على مايلي " لا يمكن الإعتراض على قرار المصلحة المتعاقدة بفسخ الصفقة عند تطبيقها البنود التعاقدية في الضمان، والمتابعات إلى إصلاح الضرر الذي لحقها بسبب خطأ المتعاقد معها " .

وأشير من خلال هذه الفقرة إلى التعويض الذي توقعه المصلحة المتعاقدة، و مع ذلك لا يمكن الإقتناع بأن رغبة المشرع قد إتجهت إلى النحو الذي سارت عليه الحالة الفرنسية، مما يستدعي أن يفصح المشرع و بوضوح عن حق الإدارة في تحصيل التعويض من تلقاء نفسها، أو أن تترك ذلك للقضاء حتى يزول اللبس عن هذا الإجراء .[1]

ب- الغرامة التأخيرية : وهي نوع من التعويض الإتفاقي يحدد عادة في العقد بنسبة معينة من قيمةالأعمال التي تفرضها الجهة الإدارية على المتعاقد معها إذا ما أخل هذا الأخير بمـــــيعاد تنفيذ إلتزاماته العقدية .[2]

ومن خصائص الغرامة التأخيرية، مايلي :

1- **أنها طبيعة إتفاقية:** بمعنى أن مقدراها يحدد مقدمًا في العقد، و الإدارة ملتزمة بما إتفقت عليه في هذا الشأن، و لا يحق لها زيادته، حتى و لو نتج عن التأخير ضرر يزيد عما حدد في العقد [3] . كما لا يحق للمتعاقد مع الإدارة الإعتراض على عدم دفع الغرامة التأخيرية بحجة أن الضرر لم يصب الإدارة، فالعبرة بحدوث التأخير لا بموضوع الضرر .

2- ذات طبيعة عقابية: تملك الإدارة المتعاقدة سلطة توقيع هذا النوع من الجزاءات المالية على المتعاقد المقصر أو المخالف، دون أن تكون ملزمة بإثبات أنه قد أصابها ضرر من جراء التأخير في تنفيذ العقد، و يجوز جمع الجزاءات الممثلة في الغرامة التأخيرية و الجزاءات الأخرى الضاغطة و

---

[1]- ربيحة سبيكي، المرجع السابق، ص 115، 116

[2]- د. محمد عبد الطيف عاطف، إمتيازات الإدارة في قانون المناقصات والمزايدات، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة، 2009، ص 389.

[3]- د. محمد فؤاد عبد الباسط، المرجع السابق، ص 192 .

الفاسخة إذا توافرت أسباب توقيع تلك الجزاءات، فيجوز مثلاً سحب العمل من المقاول و تنفيذه على حسابه، فضلاً عن توقيع الغرامة .

3- ذات طبيعة إداريـة: توقعها الإدارة بنفسها دون الحاجة إلى الإلتجاء للقضاء للحكم بتوق يعها فالمصلحة المتعاقدة تفصح عن رغبتها في إستعمال سلطة توقيع جزاءات على المتعامل المتعاقد المقصر في أداء التزاماته بموجب صدور قرار فردي بتوقيع غرامة التأخير التي هي جزاء مالي لا يكفي مجرد النص عليه ليصبح إستحقاقه أمرًا مقضيـًا تطالب به جهة الإدارة المتعاقدة في أي وقت تشاء، و عليه تطبق الإدارة غرامات التأخير بإجراء إداري صادر عن الإدارة دون أن تكون ملزمة بالإلتجاء إلى القضاء، و عليها هنا أن تتأكد من سبب فرض هذه العقوبة، و أن لا تؤسس إدعائها بقناعات غير مبررة .

وبالرجوع إلى نص المادة 09 من قانون الصفقات العمومية، نجدها أشارت، بوضوح إلى هذا الجزاء بنصها . " ينجر عن عدم تنفيذ الإلتزامات القانونية من قبل المتعاقد في الآجال المقررة أو تنفيذها الغير مطابق، فرض عقوبات مالية، دون الإخلال بتطبيق العقوبات المنصوص عليها في التشريع المعمول به ".

كما تحدد الأحكام التعاقدية للصفقة نسبة العقوبات و كيفيات فرضها أو الإعفاء منها طبقـًا لدفتر الشروط ، كما ذهب إجتهاد قضاء الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا إلى تكريس تطبيق الغرامات التأخيرية كما هو الشأن في القرار الصادر عنها بتاريخ 16 / 12 / 1989 في قضية (ع . ط) ضد والي ولاية قالمــة .[1]

ج - مصادرة كفالة الضمان:

تعد التأمينات هي مبالغ مالية تودع لدى الإدارة المتعاقدة لكي تتوقي بها آثار الأخطاء التي يرتكبها المتعاقد أثناء تنفيذ العقد الإداري و يضمن لها ملاءمته لمواجهة المسؤوليات الناتجة عن تقصيره، و مصادرة هذه التأمينات هي عبارة عن شرط جزائي من شروط العقد الإداري، يتم الإتفاق عليه مع المتعامل المتعاقد كجزاء لإخلاله بإلتزاماته التعاقدية، و هو يختلف عن الشرط الجزائي في عقود القانون الخاص، لأن الإدارة تملك فرضه بإرادتها المنفردة دون اللجوء إلى صدور حكم قضائي و دون أن يلحقها ضرر ما، و بهذا المعنى يكتسب هذا الشرط طبيعته الإدارية .[2]

---

[1]- إسماعيل بحري، المرجع السابق، ص 100 .
[2]- د.عبد الحميد الشواربي، المرجع السابق، ص 40

والتأمين نوعان، تأمين مؤقت و هو ما يسمى بكفالة التعهد المنصوص عليها في المادة 51 من المرسوم الرئاسي رقم 236/10 المعدل و المتمم، و التي تشترط دفع كفالة التعهد لضمان جدية صاحب العرض و بدون كفالة تعهد يستبعد المتعهد من المنافسة و يصادر التأمين المؤقت إذا سحب مقدم العرض عرضه قبل إنتهاء فترة سريان العرض أو تخلف عن إيداع التأمين النهائي .

أما التأمين النهائي فهو الذي يقدمه من ترسو عليه الصفقة و هو ضمان لقيامه بتنفيذ إلتزاماته طبقـًا لشروط الصفقة، بحيث إذا قصر في ذلك، كان للمصلحة المتعاقدة مصادرة هذا التأمين[1] .

ويمكن للمصلحة المتعاقدة طبقـًا لنص المادة 97 / 2، 1 من إعفاء المتعامل المتعاقد من تقديم الضمان، و ذلك إذا لم يتعد أجل تنفيذ الصفقة ثلاثة أشهر أو إذا أدركت أن طابع الخدمات لا يتطلب ذلك .[2]

*** الجمع بين مصادرة التأمين و التعويـض:**

تنص المادة 112 من المرسوم الرئاسي رقم 236/10 المعدل و المتمم على أنه " لا يمكن الإعتراض على قرار المصلحة المتعاقدة بفسخ الصفقة عند تطبيقها البنود التعاقدية في الضمان و المتابعات الرامية إلى إصلاح الضرر الذي يلحقها بسبب خطأ المتعاقد معها " .و بناءً على هذا فلا يمكن للمتعاقد مع الإدارة الإعتراض على قرار المصلحة المتعاقدة عندما توقع جزاء الفسخ على المتعاقد معها أن تطبق الجزاءات الأخرى من مصادرة التأمين و التعريض لتغطية الضرر الفعلي الذي لم يغطيه مبلغ الضمان .[3]

*** خصائص مصادرة التأمين:** يتميز جزاء مصادرة التأمين بجملة من الخصائص :

- هذا الحق تتمتع به الإدارة حتى و لو لم ينص عليه صراحة في العقد
- تملك الإدارة حق توقيع هذا الجزاء دون حاجة إلى إتخاذ أية إجراءات قضائية، أي بطريق.

التنفيذ المباشر دون الإلتجاء إلى القضاء .

- تقوم الإدارة بتوقيع هذا الجزاء بغر حاجة إلى إلزامها بإثبات أن ضرر ما قد لحق بها و هذا لأن ركن الضرر ركن مفترض في العقد الإداري.

---

[1]- المادة 51 من المرسوم الرئاسي رقم 236/10 المعدل و المتمم
[2]- المادة 2،1/97 من المرسوم الرئاسي رقم 236/10 المعدل و المتمم .
[3]- ربيحة سبكي، المرجع السابق، ص 111.

يمثل التأمين المودع لضمان تنفيذ الصفقة الحد الأدنى للتعويض الذي يحق للإدارة إقتضاءه، و لا يمثل الحد الأقصى، فلا يحق للمتعامل المتعاقد أن يثبت أن الضرر الذي لحق بالمصلحة المتعاقدة بل عن التأمين و إذا كانت مصادرة التأمين قد جبرت الضرر اللاحق بالمصلحة المتعاقدة كله، فلا محل للحكم بالتعويض إلا إذا إتفق على غير ذلك، أما في الحالة العكسية فإنه يتعين الحكم بالتعويض الكافي لجبر الضرر، و عندئذ ينبغي عند حساب التعويض المستحق مراعات خصم التأمين منه .[1]

ثانيـًا - الجزاءات غير المالية (الضاغطة):

هذا النوع من الجزاءات لا يهدف إلى تحميل المتعاقد مع الإدارة أعباء مالية نتيجة إخلاله بالتزاماته التعاقدية و إنما يهدف إلى الضغط عليه لإجباره على التنفيذ، و تتخذ وسائل الضغط الصور الآتية :

أ- سحب العمل من المقاول في صفقة الأشغال العامـــة: يقصد بهذا الإجراء أن تحل الإدارة محل المقاول المقصر في تنفيذ أعماله و قيامها بتنفيذ العمل بنفسها على حسابه، أو تعهد إلى غير بتنفيذ هذه الأعمال على مسؤولية المقاول و حسابه [2] .

وعليه فإن هذا الجزاء يهدف إلى إرغام المقاول على تنفيذ العقد و ليس من شانه إنهاءه، بل يستمر منتجـًا لآثاره و تظل الرابطة العقدية قائمة و يؤدي هذا الإجراء إلى حلول المصلحة المتعاقدة

أو مقاول آخر مؤقتـًا محل المقاول المخل بالتزاماته، و لذلك لا يوقع هذا الإجراء إلا مع قيام الرابطة العقدية .[3]

1 - شروط إعمال جزاء سحب العمل من المقاول:

يتطلب إعمال جزاء سحب العمل من قبل المصلحة المتعاقدة تجاه المقاول المتعاقد، بمقتضى صفقة الأشغال العامة توفر شروط وهي :

- خطأ المقاول في تنفيذ إلتزامه التعاقدي: تنص المادة 1/35 من القرار الوزاري المؤرخ في 21 نوفمبر1964 المتضمن دفتر الشروط الإدارية العامة على أنه " إذا لم يتقيد المقاول بشروط الصفقة

[1]- د. محمد فؤاد عبد الباسط، المرجع السابق، ص 429، 430 .
[2]- د. مازن ليلو راضي، المرجع السابق، ص 151، 152 .
[3]- عبد القادر رحال، سلطة المتعامل العمومي في توقيع الجزاءات على المقاول المتعاقد معه في القانون الجزائري، مذكرة ماجستير، جامعة تيزي وزو، 1990، ص 182 .

أو بأوامر المصلحة التي يتلقاها من مهندس الدائرة، أو المهندس المعماري يعمد المهندس الرئيس إلى إنذاره بلزوم التقيد بتلك الشروط و الأوامر في أجل يحدد بمقرر يجري إبلاغه له بموجب أمر المصلحة و يتضح من خلال هده الفقرة أن الخطأ التعاقدي يؤخذ صورتين :

- عدم إلتزام المقاول بشروط الصفقة: و يمثل عدم التزام المقاول بشروط الصفقة الحالات الآتية :

- عدم مراعاة المقاول لمدة التنفيذ المنصوص عليها في الصفقة ما لم يكن سبب التأخير راجع إلى سبب أجنبي لابد للمقاول فيه .
- وقف المقاول للأشغال أو التخلي عنها كليـًا أو جزئيـًا .

- عدم إمتثال المقاول للأوامر المصلحية: يلتزم المقاول بمقتضى صفقة الأشغال العامة بالخضوع للأوامر المصلحية الصادرة إليه من طرف المصلحة المتعاقدة، فالأمر المصلحي ذو طابع إلزامي للمقاول الموجه إليه، و قد إستقر مجلس الدولة الفرنسي على إعتبار عدم إمتثال المقاول للأوامر المصلحية من قبيل الخطأ الجسيم ،الذي يبرر توقيع جزاء شديد يتناسب مع ما قد يحدثه الإمتناع عن تنفيذ هذه الأوامر من إضطراب خطير من الناحية الإقتصادية مما يعوق حسن سير المرافق العامة، و على ذلك فإن رفض المقاول الإذعان لهذه الأوامر يعطي للإدارة المتعاقدة الحق في أن تسحب العمل منه و أن تلجأ إلى فسخ العقد .

2 - وجوب إعذار المقاول: يشرط المشرع سحب العمل من المقاول إعذاره قبل الشروع في إتخاذ هذا الإجراء حتى يكون على علم من أنها عازمة على توقيع الجزاء عليه، و هذا ما نصت عليه الفقرة الأولى من المادة 35 من دفتر الشروط الإدارية العامة .[1]

ب- الشراء على حساب المتعاقد في عقد التوريد:

وهو عبارة عن إجراء تتخذه الإدارة المتعاقدة تجاه المتعاقد المورد الذي تخلف عن توريد الأصناف المتعاقد عليها، بموجب العقد المبرم في المدة المحددة أو تخلف عن توريدها بالمواصفات المطلوبة و المحددة في العقد، و ذلك بأن تقوم بتنفيذ العقد على حسابه و تحت مسؤوليته .

*** خصائص جزاء الشراء على حساب و مسؤولية المورد :**

تستطيع الإدارة اتخاذ إجراء الشراء على حساب المورد و تحت مسؤوليته دون اللجوء إلى وساطة القضاء، و في ذلك يقول الأستاذ "ديلوبادير" Delaubadere " من المسلم به أن للإدارة

[1]- ربيحة سبكي، المرجع السابق، ص 121 و ما يليها .

الحق في تقرر تنفيذ عقد التوريد على حساب و تحت مسؤولية موردها المقصر من دون وساطة القاضي و من دون إشتراط النص على هذا الحق في العقد .[1]

- الشراء على حساب المورد إجراء مؤقت لا يتضمن إنهاء صفقة اللوازم بل يظل المورد مسؤول أمام المصلحة المتعاقدة .
- تلجأ الإدارة قبل تطبيق جزاء الشراء على حساب المورد إعذاره .
- إن جزاء الشراء على حساب و مسؤولية المورد، من وسائل التنفيذ العيني التي تتلاءم مع السرعة و المرونة، على وفق ما يقتضينها حسن سير المرفق العام بإنتظام و إطراء، فهي تهدف إلى إرغام المتعامل المتعاقد على أداء إلتزاماته التي قصر فيها .[2]

ومن المسلم به أنه يجب أن يكون إخلال المتعاقد من الجسامة بحيث يبرر للإدارة إستخدام هذا الجزاء، و يتمتع القضاء بسلطة تقديرية واسعة، بهذا الشأن عند الطعن في مشروعية قرار الإدارة بفرضه .[3]

ثالثـا : الفسخ.

إن سلطة الإدارة في إنهاء العقد كجزاء هو وضع نهاية وحد لرابطة العقدية في غير الأحوال الإعتيادية، و يحدث هذا عندما تقدر الإدارة أن مصلحة المرفق ومقتضيات حماية المال العام تستوجب وضع حد للعقود الإدارية، و تمارس الإدارة هذه السلطة عن طريق الفسخ الذي يعد أخطر الجزاءات التي يمكن أن توقعها جهة الإدارة على المتعاقد معها، و هو يفترض إرتكاب المتعاقد خطأ جسيمـا أو تقصيرا أو إخلالاً خطيرًا بالتزاماته، فتقوم الإدارة بفسخ العقد، أي إنهائه كجزاء له على هذا التقصير الشديد أو الخطأ الجسيم [4].

ويدرج في دفاتر الشروط على الأسباب التي تبرر للإدارة الجنوح إلى تفعيل هذا الجزاء، حيث تنص المادة 112 من المرسوم الرئاسي رقم 10/ 236 على أنه " إذا لم ينفذ المتعاقد إلتزاماته توجه له المصلحة المتعاقدة إعذار ليفي بإلتزاماته التعاقدية في أجل محدد، و إن لم يتدارك المتعاقد تقصيره

في الأجل الذي حدده الإعذار المنصوص عليه أعلاه، يمكن للمصلحة المتعاقدة أن تفسخ الصفقة

---

[1]- سعيد عبد الرزاق باخبيرة، سلطة الإدارة الجزائية في أثناء تنفيذ العقد الإداري، دراسة مقارنة، مذكرة نيل شهادة دكتوراه، جامعة الجزائر، 2007– 2008، ص 262، 267 .

[2]- ربيحة سبكي، المرجع السابق، ص 133، 134 .

[3]- د. مازن ليلو راضي، المرجع السابق، ص 155.

[4]- د. محمد رفعت عبد الوهاب، مبادئ وأحكام القانون الإداري، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2002، ص 529.

من جانب واحد و لا يمكن الإعتراض على قرار المصلحة المتعاقدة بفسخ الصفقة عند تطبيقها البنود التعاقدية في الضمان و المتابعات الرامية إلى إصلاح الضرر الذي لحقها بسبب خطأ المتعاقد معها كما يحدد الوزير المكلف بالمالية بموجب قرار البيانات الواجب إدراجها في الإعذار، و كذلك آجال نشره في شكل إعلان قانوني ".

بالإضافة الى الفسخ من جانب واحد أشار قانون الصفقات العمومية في نص المادة 113 من المرسوم ذاته، على الفسخ الإتفاقي " زيادة على الفسخ من جانب واحد المنصوص عليه في المادة 112 أعلاه، يمكن القيام بالفسخ التعاقدي للصفقة حسب الشروط المنصوص عليها صراحة لهذا الغرض . و في حالة الفسخ صفقة جارية التنفيذ بإتفاق مشترك، يوقع الطرفان وثيقة الفسخ التي يجب أن تنص على تقديم الحسابات المعدة تبعـًا للأشغال المنجزة و الأشغال الباقي تنفيذها، و كذلك تطبيق مجموع بنود الصفقة بصفة عامة"، و نظرًا لخطورة هذا الإجراء و ضمانـًا لعدم تعسف الإدارة في إستعمال هذا الجزاء خارج ما يقتضيه الصالح العام، فمن الضروري التعريف بشروطه .[1]

أ - شروط ممارسة جزاء الفسخ:

- **الخطأ الجسيم :** يفترض في توقيع جزاء الفسخ أن يكون الخطأ على درجة معتبر من الجسامة، و الخطأ الجسيم هو عبارة عن إخلال المتعاقد بالتزام تفرضه شروط العقد أو القانون، و للإدارة سلطة تقدير جسامة الإخلال، بحيث يمكن توقيع الفسخ كجزاء و ذلك تحت رقابة القضاء، و لا نجد في قانون الصفقات العمومية الأخطاء التي تستوجب فسخ العقد كجزاء إلا ما نصت عليه المادة 112 فيما يخص عدم تنفيذ المتعاقد لالتزاماته، دون تحديد دقيق لأسباب الفسخ و دون اشتراط درجة معينة من الجسامة للخطأ الذي يستوجب الفسخ، و هذا يتنافى و مبدأ شرعية العقوبة، مما يفتح المجال للإدارة بتكييفها للعقوبة على أسس غير شرعية[2]

وقد أفادت المادة 35 / 11 من دفتر الشروط الإدارية العامة لصفقات الأشغال العامة انه تعتبر من الأخطاء الجسيمة التي تعرض المتعاقد لجزاء الفسخ، قيامه بأعمال الغش و التدليس أثناء إنجاز الأشغال، و في هذه الحالة لا تتوقف العقوبة عند حد الفسخ بل تتعداه إلى الحرمان من دخول المنافسة في الصفقات العموميـــة و من أمثلة الخطأ المؤدي إلى الفسخ التي تشير إليها أحكام القضاء، ما ذهب إليه مجلس الدولة الفرنسي من أن عدم تنفيذ الأوامر المصلحية الموجهة من قبل عمال الإدارة و ترك موقع العمل و إيقاف تنفيذه تعتبر من قبيل الخطاء و المبررة للفسخ التي لا يمكن أن

[1]- المادة 112، 113 من المرسوم الرئاسي رقم 236/10 المعدل والمتمم.
[2]- عبد القادر رحال، المرجع السابق، ص 209 .

يقبل أي عذر عنها من جانب المتعاقد، و منها أيضـًا عدم مراعاة المواعيد من جانب المتعاقد في تسليم الأعمال أو الأصناف الموردة .[1]

- الإعذار: و هو ضمانه لعدم تعسف الإدارة، فإصدار الإدارة لقرار إداري يقضي بفسخ العقد دون المرور على إجراء إعذار المتعاقد مع الإدارة قبل إصداره بعرضه للإلغاء .

ونظرًا لأهمية هذا الإجراء فقد نصت المادة 112 من المرسوم الرئاسي رقم 236/10 المعدل والمتمم.على أنه " إذا لم ينفذ المتعاقد إلتزاماته، توجه له المصلحة المتعاقدة إعذار ليفي بإلتزاماته التعاقدية في أجل محدد.وإن لم يتدارك المتعاقد تقصيره في الأجل الذي حدده الإعذار المنصوص عليه أعلاه ،يمكن للمصلحة المتعاقدة أن تفسخ الصفقة من جانب واحد."

وقد أشارت المادة 3/112 على البيانات الواجب إدراجها في الإعذار و التي يحددها الوزير المكلف بالمالية بموجب قرار.[2]

وبالرجوع إلى الجريدة الرسمية رقم 24 لسنة 2011 نجدها قد تضمنت القرار الصادر بتاريخ 28 مارس 2011، المتضمن تحديد البيانات التي يتضمنها الإعذار وآجال نشره، حيث نصت المادة 02 منه على أن الفسخ لا يتم من جانب الإدارة إلا بعد توجيه إعذارين للمتعامل المتعاقد العاجز، كما وصفته المادة المذكورة .

و بينت المادة 03 من القرار مضمون الإعذار و أوجبت ذكر البيانات التاليـــة :

- تعيين المصلحة المتعاقدة و عنوانها
- تعيين المتعامل المتعاقد و عنوانه
- التعيين الدقيق للصفقة و مراجعها
- توضح إن كان أول أو ثاني إعذار
- موضوع الإعذار
- الأجل الممنوح لتنفيذ موضوع الإعذار
- العقوبات المنصوص عليها في حال رفض التنفيذ .

[1]- د. إبراهيم طه الفياض، العقود الإدارية،الطبعة الأولى، مكتبة الفلاح، الكويت، 1981، ص 226 .
[2]- المادة 112 من المرسوم الرئاسي رقم 236/10 المعدل و المتمم .

أما عن شكل الإعذار فقد بينته المادة 4 بأنه يتم برسالة موصى عليها، ترسل إلى المتعامل المتعاقد مع إشعار بالإستلام و نشره وجوبـًا في النشرة الرسمية لصفقات المتعامل العمومي، وبالتالي لم يلزم القرار نشر الإعذار في الجرائد الوطنية مثلما هو عليه بالنسبة لإعلان المنح المؤقت للصفقة إلا أن الوضع في عقد الأشغال هو على عكس ذلك، حيث نجد الإدارة تستعمل وسائل الإعلام المكتوبة كالجرائد لإعلام المعني قبل ممارسة سلطة الفسخ .[1]

- مشروعية قرار الفسخ : يشترط في القرار القاضي بجزاء الفسخ أن يكون مكتمل الأركان و مستند على أسس صحيحة، و يكون مبررًا لكل الأسباب الداعية إلى فرض هذا الجزاء و مدى ملائمة ذلك الخطأ للعقوبة الصادرة، و إلا أصبح مشوبـًا بعيب الإنحراف بالسلطة و جاز للقاضي الإداري إلغاءه، و تعويض المتعاقد مع الإدارة عن ما لحقه من خسارة و ما فاته من كسب، إذا إقتضى الأمر ذلك .

ب- الآثار المترتبة عن توقيع جزاء الفسخ: إذا صدر قرار الفسخ و تم تبلغيه ترتبت عنه الأثار التالية :

- إنتهاء الرابطة العقدية كلية بالفسخ ويشمل العقد كله .

- يجب على المقاول أن يخلي أماكن العمل و إلا تحققت مسؤوليته، كما أن من حق الإدارة أن ترفض إسلام أي توريدات بعد فسخ العقد .

- تسوية مصير الأدوات و المواد الخاصة بالمقاول، و عادة ما ينظم العقد هذه المسألة فإذا لم ينص على ذلك في العقد لا تكون الإدارة ملزمة باكتسابها، كما أن المقاول يرفض التنازل عنها . فإذا نص العقد على بعض هذه الأدوات و المواد التي تكتسب بواسطة الإدارة فإن هذا النص ليس من شانه إلزام المقاول بتقديمها إذا ما فقدت نتيجة قوة قاهرة، و بالنسبة لعقد التوريد فإن المقاول الذي فسخت صفقته ملزم بإعادة المواد المسلمة إليه من طرف الإدارة من أجل تنفيذ التوريد المتعاقد عليه .[2]

الفرع الثالـث : سلطة الإدارة في تعديل شروط العقد.

تمثل السلطة الإدارة في تعديل شروط العقد أو تعديل طريقة تنفيذه الطابع الرئيسي لنظام العقود الإدارية بصفة عامة، و الصفقة العمومية بصفة خاصة، بل هي أبرز الخصائص التي تميز نظام العقود الإدارية عن نظام العقود المدنية وفقـًا لما تجري عليه عبارات القضاء الإداري .

[1]- د. عمار بوضياف، المرجع السابق، ص 217 ، 218 .
[2]- د. إسماعيل بحري، المرجع السابق، ص 101 .

وبمقتضى هذه السلطة يكون بإمكان الجهة الإدارية أن تقوم بتعديل شروط العقد و طريقة تنفيذه بما يضمن زيادة أو إنقاص إلتزامات المتعاقد معها أو تعديل الجدول الزمني لمعدلات التنفيذ بصورة لم تكن معروفة وقت إبرام العقد، و ذلك بإرادتها المنفردة و دون أن يكون للمتعاقد معها الإحتجاج بقاعدة الحق المكتسب أو بقاعدة القوة الملزمة للعقد أو بقاعدة العقد شريعة المتعاقدين المعمول بها في نطاق القانون الخاص [1].

وتمارس الإدارة سلطة تعديل العقد حتى و لو لم ينص عليها العقد بإعتبارها من أبرز الخصائص التي تميز نظام العقود الإدارية، و ليس معنى سلطة الإدارة في تعديل العقد بإرادتها المنفردة إلغاء القوة اللازمة للعقد و إنما معناه الحد من هذه القوة الملزمة و إضفاء طابع خاص عليها في مجال العقود الإدارية لأن الإدارة تملك طبقـًا لمبادئ القانون الإداري أن تعدل هذه العقود بشروط و في حدود معينة .

وإذا كانت سلطة الإدارة في تعديل شروط العقد بإرادتها المنفردة، هي سلطة أصلية توجد دون أن يكون هناك نص يقررها، إلا أنها ليست مطلقة بل ترد عليها ضوابط ،وهــي :

أولاً : وجوب إحترام القواعد العامة للمشروعية الإدارية.

إن قرارات التعديل شأنها شأن سائر أعمال الإدارة، يجب أن تصدر متفقة مع القانون في عناصرها أو أركانها المختلفة على أن الفقه يشير هنا إلى العناصر الشكلية ،فقرارات التعديل شانها شان سائر أعمال الإدارة، جيب أن تصدر متفقة مع القانون على أن الفقه يشير هنا إلى العناصر الشكلية كالإختصاص و الشكل و الإجراءات علاوة على عنصر الهدف (الصالح العام) فقرارات التعديل يجب أن تصدر من السلطة المختصة بإصداره وفقـًا للشكل و الإجراءات المقررة قانونـًا (كإستشارة جهة معينة) و أن يهدف تحقيق الصالح العام و إذا فهو قرار باطل يستوجب الإلغاء .[2]

ثانيـًا: توافر مبرر التعديل.

يتعين لصحة قيام الإدارة بتعديل العقد الإداري أن تكون هناك مستجدات لاحقة لإبرام العقد تستوجب ممارسة الإدارة لتلك السلطة، و على ذلك فإن بقاء الظروف التي أبرم في ظلها العقد على حالها يحول دون ممارسة الإدارة حق التعديل، فلكل سلطة دواعي إستعمال لابد منها .

[1]- د. محمد فؤاد عبد الباسط، المرجع السابق، ص 403 .
[2]- د. محمد عاطف البنا، العقود الإدارية، الطبعة الأولى، دار الفكر العربي،مصر، 2007 ، ص 224،231 .

ويشترط حتى تستطيع الإدارة إعمال سلطتها في تعديل العقد الإداري، أن تكون الظروف التي كانت قائمة وقت إبرام العقد قد تغيرت عما كانت عليه من قبـل .

وذلك لأن الأساس في حق التعديل هو ما تقضي به المصلحة العامة، و ما تفرضه الظروف الجديدة و القول بغير ذلك يؤدي إلى أطلاق الحرية للإدارة في التحلل من إلتزاماتها التي تنشأ عن العقود التي تبرمها، و هو ما يتعارض مع المبادئ المسلم بها .[1]

ثالثـًا: عدم الإخلال بالتوازن المالي للصفقة.

إذا كان للإدارة حق تعديل شروط العقد فإن هناك واجب يقابل هذا الحق، و هو عدم الإخلال بالتوازن المالي للعقد، بحيث لا تفرط الإدارة في إستعمال سلطة التعديل لدرجة إحداث خللاً في التوازن المالي للعقد، مما يجعل التزامات المتعامل المتعاقد لا تتناسب بتاتـًا مع حقوقه .

رابعـًا: أن لا يتعدى التعديل موضوع العقد.

يجب على المصلحة المتعاقدة و هي تمارس سلطة التعديل أن تر اعي موضوع العقد الأصلي وألا تتجاوزه، بحيث تتخذ من سلطة التعديل ذريعة أو مطية لتغيير موضوع العقد و إرهاق الطرف المتعاقد معها . و عليه لا تستطيع الإدارة أن تعدل أحكام العقد على نحو يغير موضوعه، و إلا كنا أمام عقد جديد، ذلك أن المتعاقد مع الإدارة عندما قبل العقد معها، إلتزم بتنفيذ مضمون العقد في آجال محددة فإنه راعى في ذلك قدراته المالية و الفنية، فإن أقبلت الإدارة على التغيير الموضوعي أو الهيكلي للعقد، فإن ذلك لا يناسب المتعاقد معها، و من هنا وجب أن يكون التعديل من حيث المدى و الأثر نسبيـًا، بحيث لا يؤثر على العقد الأصلي .

أ: الأساس التشريعي لسلطة التعديل و شروط ممارستها.

بالرجوع إلى المرسوم الرئاسي رقم 236/10 المعدل و المتمم و تحديد في المادة 102 و ما بعدها، نجدها وردت تحت عنوان القسم الخاص بالملحق، حيث أجازت ذات المادة للإدارة المتعاقدة إبرام ملاحق الصفقة، لكنها إشترطت أن يتم في ضوء أحكام المرسوم الرئاسي رقم 236/10 المعدل و المتمم[2] ، و عرفت المادة 103الملحق بأنه" يشكل الملحق وثيقة تعاقدية تابعة للصفقة، ويبرم في جميع الحالات إذا كان هدفه زيادة الخدمات أو تقليلها أو تعديل بند أو عدة بنود تعاقدية في الصفقة العمومية "

[1]- د. مازن ليلو راضي، المرجع السابق، ص 268، 269.
[2]- المادة 102 من المرسوم الرئاسي رقم 236/10 المعدل و المتمم.

وعليه فإن سلطة التعديل نجد أنها في التشريعي في نص المادة 103 من المرسوم الرئاسي رقم 10 / 236 المعدل و المتمم، التي أجازت للإدارة سلطة التعديل في جميع الصفقات العمومية، كما أشارت المادة 103 إلى أن الملحق قد ينصب على عمليات جديدة تدخل في موضوع الصفقة، و هذا دليل على أن الملحق ليس عقد مستقلاً بذاته .

بل هو وثيق الصلة بالصفقة الأصلية، و من خلاله نعرف مجال الزيادة أو النقصان أو البنود الجديدة، أو الأعمال الجديدة، غير أن هذا التعديل مشروط بما يلي :

1 - أن يكون مكتوبـًا طالما كانت الصفقة الأصلية مكتوبة، فعنصر الكتابة أمر لازم في حال ممارسة الإدارة سلطة التعديل، و هذا شرط طبيعي فالتعديل فرع أو جزء من الصفقة الأصلية وجب أن يخضع لما تخضع له شكلاً بتوافر عنصر الكتابة، و قد عبر المشرع عن عنصر الكتابة من المادة 103 بعبارة الملحق " وثيقة " و الوثيقة يجب أن تكون مكتوبة، فبعنصر الكتابة يتسنى لنا معرفة الإلتزامات الجديدة و مجالها .

2 -ألا يؤدي التعديل إلى المساس الجوهري بالصفقة و توازناتها، و هذا ما أشرنا إليه سابقـًا، حيث أشارت المادة 103 إلى مايلي " و مهما يكن من أمر فإنه لا يمكن أن يؤثر الملحق بصورة أساسية على توازن الصفقة " فالتعديل في الأمور الجوهرية يجعلنا أمام صفقة جديدة و قد يفسح المجال إلى الفساد المالي في ظل بساطة إجراءات المحلق .

1 - أن يتم اللجوء إلى الملحق في حدود آجال تنفيذ الصفقة، و هو شرط مكرس بموجب المادة 105، و هذا شرط معقول .

2 -أن يخضع الملحق كأصل عام لرقابة لجنة الصفقات المعنية .

أرسى المشرع من خلال المرسوم الرئاسي رقم 236/10 المعدل و المتمم قاعدة مفادها أنه إن لم يكن للملحق أثر مالي فلا حاجة لعرضه على لجنة الصفقات المعنية، و كذلك إن كان الأمر لا يستدعي تعديل تسمية الأطراف المتعاقدة و الضمانات المالية و التقنية و أجل التعاقد أو مدة الإنجاز و لم يبلغ الحد المالي المبين في المرسوم، و حدد المرسوم حالات لا تكون ملزمة بإحالة ملف الملحق على لجنة الصفقات العمومية[1]، و هــي :

- عدم تجاوز الملحق لحدود مالية مبينة في المرسوم :

نصت المادة 106 أن الملحق لا يخضع لرقابة لجنة الصفقات متى تم ضمن السقف التالي :

[1]- المادة 103 من المرسوم الرئاسي رقم 236/10 المعدل و المتمم.

20 % من المبلغ الأصلي للصفقة، بالنسبة إلى الصفقات التي هي من اختصاص لجنة الصفقات لتابعة للمصلحة المتعاقدة و 10% من الصفقة الأصلية، بالنسبة إلى الصفقات التي هي من اختصاص اللجنتين الوطنيتين للصفقات، و هو ما يعني أن تجاوز هذه القيمة يلزم الإدارة يعرض ملف الملحق أو المشروع على لجنة الصفقات المعنية [1].

- حالة الملحق الذي لا ينجم عنه أي أثر مالـــي:

هنا نكون أمام تغيير في بنود الصفقة الأصلية دون أن يخلف هذا التغيير أي أثر مالي، و في هذه الحالة تتحرر الإدارة من إجراء إحالة مشروع الملحق للجنة الصفقات المعنية .

- حالة الظروف الإستثنائية غير المتوقعة:

قد تظهر بعد إبرام الصفقة و أثناء التنفيذ وقائع و أحداث لم تكن في الحسبان ساعة التعاقد، بما يؤدي وجودها إلى إختلال في التوازن العقدي إختلالا وصفته الفقرة 02 من المادة 105 بالإختلال المعتبر و قد يؤثر ذلك على عمر الصفقة و آجال التنفيذ، هنا أجاز المشرع إبرام الملحق و يخضع لإجراءات الرقابة الخارجية القبلية أي رقابة لجنة الصفقات المعنية نظرًا للأثر المالي النتاج عن ممارسة سلطة التعديل [2].

- حالة إقفال ملف الصفقة:

قد يكون الغرض من إعداد الملحق إقفال ملف الصفقة بصفة نهائية، ففي هذا الحالة يخضع الملحق للرقابة الخارجية المسبقة المتمثلة أساسـًا في رقابة لجنة الصفقات العمومية المعنية.

- حالة العمليات الجديدة :

قد تبرز في مرحلة تنفيذ الصفقة جملة ظروف موضوعية تدفع الإدارة المعنية لضرورة تعديل الصفقة، فما يدخل بعين الإعتبار، أعمالا أو خدمات جديدة لم يتم النص عليها في الصفقة الأصلية، و لكنها مع ذلك ذات علاقة بها، ففي هذه الحالة لابد من عرض الأمر على لجنة الصفقات العمومية لتدرس مشروع الملحق شريطة أن تكون القيمة المالية للعمال الجديدة تتجاوز النسب المبينة في المادة 166،أي 20 % من المبلغ الأصلي للصفقة، بالنسبة إلى الصفقات التي هي من إختصاص لجنة الصفقات التابعة للمصلحة المتعاقدة و 10 % من الصفقة الأصلية، بالنسبة إلى الصفقات التي هي

[1]- المادة 106 من المرسوم الرئاسي رقم 236/10 المعدل و المتمم.
[2]- المادة 2/105 من المرسوم الرئاسي رقم 236/10 المعدل و المتمم.

من إختصاص اللجنتين الوطنيتين للصفقات، و هو ما يعني أن تجاوز هذه القيمة يلزم الإدارة بعرض ملف لملحق أو مشروعه على لجنة الصفقات المعنية .[1]

المطلب الثانـــي : حقوق و إلتزامات المتعامل المتعاقد.

بعد إختيار المتعامل المتعاقد المناسب و إتمام عملية إبرام الصفقة العمومية، يترتب على ذلك أثار معينة في مواجهة طرفيها، تتجسد هذه الأثار في جملة الحقوق و الإلتزامات التي يرتبها هذا العقد المبرم بينهما، في ذمة المصلحة المتعاقدة من ناحية و ما يقابلها من حقوق والتزامات في ذمة المتعاقد معها من ناحية أخرى، و إذا كانت طبيعة المصلحة العامة و إعتبار الصفقة العمومية من العقود الإدارية و ما ينجم عن ذلك من إمتيازات و سلطات إدارية في مواجهة المتعامل المتعاقد فما هي الحقوق الممنوحة له وما هي الإلتزامات و الواجبات المقررة له .

الفرع الأول : حقوق المتعامـل المتعاقد.

يتمتع المتعامل المتعاقد مع المصلحة المتعاقدة بجملة من الحقوق، و تترتب عليه بعض الإلتزامات و هذا حسب دفتر شروط الصفقة التي تم إبرامها بينهما، و التي تتضمن معظمها، و قد إتفق الفقه على أن للمتعاقد حقوق أوسع مما ينص عليه العقد، على أساس تحقيق العدالة في التنفيذ .

وعلى ذلك فإنه يمكن تصنيف الحقوق المخولة للمتعامل المتعاقد إلى طائفتين همـا حقوق يستمدها مباشرة من العقد مثل حقه في إقتضاء الثمن، و حقوق لا يكون العقد مصدرها و إنما القضاء هو الذي يقررها للمتعاقد إستنادا إلى قواعد العدالة، أو إلى قاعدة سير المرفق العام بإنتظام، و ذلك نظير الإمتيازات الإستثنائية التي تتمتع بها الإدارة في مواجهته مثل حقه في طلب إعادة التوازن المالي للعقد .[2]

أولاً: الحق في المقابل المالـي.

يعتبر الحصول على المقابل المالي أهم حقوق الملتزم تجاه الإدارة على الإطلاق فمثل هذا الأمر هو الذي كان في الأصل سبب إقدامه على تقديم عرضه من المتعاقد مع الإدارة .[3]

---

[1]- د.عمار بوضياف، المرجع السابق، ص 106 و ما يليها .

[2]- سهام بن دعاس، المتعامل المتعاقد في ظل النظام القانوني للصفقات العمومية، رسالة ماجستير، جامعة عنابة، 2005، ص 64 و ما يليها .

[3]- د.عبد اللطيف قطيش، الصفقات العمومية تشريعًا و فقهـًا و إجتهادًا ،.الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية لبنان،2010 ،ص154.

ويعرف الثمن على أنه المقابل النقدي الذي يتلقاه المتعاقد مع الجهة الإدارية نظير ما قام به ويتم تحديد الثمن في أغلب عقود الإدارة بمقتضى شرط يدرج في صلب العقد أو بمقتضى وثائق مستقلة تلحق بالعقد، و يجوز أن يكون تحديد الثمن بالإحالة إلى عناصر أخرى خارجة عن العقد مثل قوائم التسعير الجبري .

وغالبـًا ما يتم تحديد الثمن بواسطة المتعاقد مع الإدارة وعرضه عليها، و تكتفي الإدارة بقبوله أو برفضه بعد مقارنته بغيره من العروض و بالأثمان السابق التعامل بها ، و الإدارة هنا لا تملك تعديلها أو إنقاصها إلا بموافقة الطرف الآخر، و السبب في ذلك هو أننا لو تركنا للإدارة حرية تعديل الحقوق المالية لما أقبل أحد على التعاقد معها، و لما كان إستعمال الإدارة لسلطة التعديل هو ما

يقتضينه سير المرفق العام ، فإن السلطات التي تملكها الإدارة من هذا النوع ينفي ألا تتجاوز إلى غير هذا المبرر لتشمل المزايا المالية المشروعة للمتعاقد لأنه ليس هناك فرضية، كما أنه من غير الجائز إعتبار مصلحة المتعاقد المالية متعارضة مع مصلحة الدولة المالية لمجرد كون المتعاقد يطمح في تعاقده إلى تحقيق الربح، و نظرًا لأهمية هذا الحق لكلا الطرفين فإن المشرع لم يغفل تنظيم هذا الحق و كيفيات إستفاءه من قبل المتعاقد مع الإدارة .[1]

أ- آليات تحديد سعر الصفقـة:

تنص المادة 63 من المرسوم الرئاسي رقم 10 / 236 على أنه " يدفع أجر المتعامل المتعاقد وفق الكيفيات التالية :

- بالسعر الإجمالي و الجزافي
- بناء على قائمة سعر الوحدة
- بناء على النفقات المراقبة
- بسعر مختلط.[2]

طبقًا لنص المادة 63 سابقة الذكر فإن أساليب تحديد السعر محددة بأربعة أساليب هي :

[1]- سهام بن دعاس، المرجع السابق، ص 67 .
[2]- المادة 63 من المرسوم الرئاسي رقم 236/10 المعدل و المتمم.

1- السعر الإجمالي أو الجزافي:

يوصف العقد بهذا الشكل حين يتم الاتفاق بين المقاول و الإدارة على ثمن إجمالي لمجموع الأشغال التي سينفذها المقاول، أي مبلغ إجمالي لعمل كلي من غير تفاصيل توزيع الثمن، و تخصيص كل جزء منه لنوع معين من الأشغال موضوع المشروع، فهناك إذا عاملان متقابلان في هذا العقد من جهة ،مبلغ محدد من المال ككتلة واحدة، و من الجانب الآخر شغل معين يقوم به المقاول و لا يشترط هذا أن يكون الشغل عبارة عن نوع واحد أو وحدة واحدة، بل قد تكون هناك تفصيلات من مكونات هذا الشغل، و كذلك تحليل الثمن الجزافي، و قد عرف المشرع الجزائري عقد الثمن الإجمالي بقوله : " .. إن صفقة السعر الإجمالي الشامل هي الصفقة التي حدد فيها على إتمام الشغل المطلوب من المقاول و الذي يجري تحديد سعره جملة و مسبقا .

وهذا يعني أن المقاول ينفذ عملاً إجماليـًا أو شاملاً لكل (مكوناته) مقابل ثمن يدفع له عن مجمل ما نفذه، و يوصف الثمن في هذه الحالة بأنه جزافي .

ويترتب على الطابع الجزافي لثمن العقد، عدم إمكانية حصول المقاول على مبالغ إضافية في حالة ما إذا واجهته صعوبات في التنفيذ بحسب ما هو متفق عليه .

فإذا كان العقد إجماليـًا بثمن جزافي فحتى و إن إحتوى على تفصيلات الأشغال و تحليل للثمن الجزافي فإن " الإختلافات الملحوظة عرضيا أثناء الإنجاز بالنسبة للكميات المذكورة في المستند و التي لم تكن ناتجة عن أوامر إدارية مصلحية، و كذا الأخطاء التي يمكن العثور عليها في الحسابات التي حدد السعر الإجمالي بموجبها لا يمكن أن يترتب عليها بأي حال من الأحوال أي تعديل لهذا السعر، فإختلاف حجم الأشغال المنفذة فعلاً عن حجمها المبين في قائمة تفصيل الثمن الجزافي لا يؤدي إلى تعديل هذا الثمن، و هو أمر متفق عليه بين الفقه و التشريع و القضاء .

فالمقاول لا يستحق التعويض عما نفذه من أشغال إضافية في حال العقد الجزافي، ما لم يكن قد قام بذلك تنفيذ لأمر مصلحي أصدرته الإدارة، غير أن هذا لا يحرم المقاول المطالبة بالتعويضات كالمطالبة بالتعويض عما قام به من أشغال ضرورية و لازمة لتنفيذ الأشغال موضوع العقد أو التعويض عن الأعباء الناجمة عن الظروف الطارئة و الصعوبات المادية الغير متوقعة، أو في حال نص العقد على مراجهة الأسعار .[1]

[1]- بن شعبان علي، آثار عقد الأشغال العامة على طرفيه في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة دكتوراه دولة في القانون العام، جامعة قسنطينة، 2011 ، 2012 ، ص157.

ومن خلال الواقع العملي فإن هذا الأسلوب يلقى إستحسان في تحديد المقابل المالي، و هذا ما أشارت إليه المادة 63 في فقرتها الأخيرة، و على هذا الأساس بنى مجلس الدولة الجزائري قراره الصادر بتاريخ 15 / 04 / 2004 و الذي جاء في حيثياته أن الحساب العام النهائي هو الحساب الأخير لتحديد المبلغ الإجمالي للصفقة، حيث أن الحساب النهائي ثابت و غير قابل للمساس به مادامت الشكاوى اللاحقة غير مقبولة ، حيث يتعين التذكير مرة أخرى بأن المقاولة المستأنفة كانت مقيدة بالحساب العام و النهائي الذي أمضته و لا يمكنها المطالبة إلا بما تم تحديده في هذا الحساب.[1]

2- السعر بناءً على قائمة الوحدة: عرفته المادة 27 في الجزء " ب " من الفقرة " ب " من دفتر الشروط الإدارية العامة المطبقة على صفقات الأشغال الخاصة بوزارة تجديد البناء والأشغال العمومية و المواصلات، على أنه بناء على السعر الأحادي في الصفقة التي يتم فيها تسديد السعر بتطبيق الأسعار الأحادية على الكميات الحقيقية المنفذة، و يمكن أن تكون الأسعار الأحادية إما محددة خصيصـًا لصفقة معينة وإما أن تكون على أساس مجمع (المجموعات) موجودة مسبقـًا تسمى السلسة ويطبق على هذا النوع على الأشغال التي لا يمكن تحديد الكميات فيها إلا بشكل تقريبي[2].

ويكون ذلك في حالة تحديد سعر الصفقة بناءً على وحدات القياس مثل تحديد سعر شق طريق عام، في إطار تنفيذ صفقة أشغال عامة، بناءً على سعر المتر المربع.[3]

وبناءً على ذلك، فقد تم تحديد الثمن على أساس قائمة سعر الوحدة بضرب ثمن الوحدة في عدد الوحدات المشابهة لها و إن تضمنت الصفقة أكثر من صنف للوحدات فتحدد ثمن كل صنف من الوحدات المماثلة أو المشابهة، ثم نقوم بجمع أثمان هذه الأصناف المتشابهة لتحصل على سعر الصفقة الكامل .

وتجدر الإشارة إلى أن تحديد السعر على أساس الوحدة، لا يعني أن من حق الإدارة أن تسعر الصفقة كما تشاء بعد أن حدد سعر الصفقة بأكملها على أساس مجموع الوحدات التي كانت محلاً للإتفاق ، فالثمن النهائي في هذه الحالة لا يعرف مسبقـًا، و المعروف أنه عند إبرام العقد هو أن ثمن الوحدة يكون ثابتـًا و ما هو متغير فهو الثمن الإجمالي لأنه مرتبط بالقيمة المنجزة فعليـًا .[4]

---

[1]- سهام بن دعاس ،المرجع السابق، ص 69 .
[2]- نصيرة بلحاج، تحديد السعر في الصفقات العمومية وفقا لتشريع الجزائري، مداخلة ألقيت بمناسبة الملتقى الوطني حول دور قانون الصفقات العمومية في حماية المال العام، جامعة المدية ،20 / 05/ 2013، ص04 .
[3]- د. محمد الصغير بعلي، المرجع السابق، ص 81.
[4]- سهام بن دعاس، المرجع السابق، ص69، 70

3- السعر بنـــاءً على نفقات المراقبـــة:

عرفت المادة 27 من دفتر الشروط الإدارية العامة المصادق عليه بموجب القرار الوزاري المؤرخ في 1964/11/21 ،المتضمن المصادقة على دفتر الشروط الإدارية العامة المطبقة على صفقات الأشغال الخاصة بوزارة تجديد البناء و الأشغال العمومية و النقل (الجريدة الرسمية العدد 6 الصادرة في 1965/01/19) ، على أن الصفقة على أساس نفقات المراقبة هي تلك الصفقة التي تكون فيها النفقات الحقيقية و المراقبة للمقاول من يد عاملة و مواد مستهلكة أو إيجار العقار .. إلخ، يكون فيها التنفيذ عمل محدد و التي يتم تسديدها كليـًا بتطبيق معاملات الزيادة أخـذًا بعين الإعتبار التكاليف العامة (هامش الربح). و منه فالسعر الذي يتقاضاه المقاول المتعاقد وفق هذا الأسلوب، لا يكون محددًا أو معروفـًا عند إبرام الصفقة، لكن المحدد هو معايير و مقاييس المراقبة و ما سينفقه المتعامل المتعاقد أثناء إنجازه للخدمة، لذا يجب أن تذكر و تحدد طبيعة و طريقة الحساب و قيمة مختلف العناصر المتعاقد عليها لأجل تحديد الثمن الواجب الدفع.

فالمصلحة المتعاقدة تحدد المقابل المالي بعد قيام المتعامل المتعاقد بتنفيذ الصفقة بشكل فعلي، و بعد معاينتها و مراقبتها لما تم إنجازه مبدئيـًا، بالإضافة لتحريها لكل النفقات و المصاريف الحقيقية التي يتحملها المتعامل المتعاقد و كذا ربحه، و هذه الآلية مطبقة أكثر في صفقات الأشغال، لأن طبيعتها تتوافق مع هذا الأسلوب، إذ يمكن المصلحة المتعاقدة معاينة الأشغال المنجزة فعليـًا و تقديرها نقـدًا وفقـًا للمعايير المحددة سلفـًا [1].

4- السعـر بثمن مختلط: و يقصد به أن تحديد الثمن يكون بإستعمال مختلط للأساليب السابقة، أي إعتماد معايير مختلطة، و ذلك مثلاً بمراعاة تكلفة سعر الوحدة، و مراقبة النفقات وهامش الربح.

ب- طـابع الثمن في الصفقة العمومية: إذا كان ثبات الثمن و نهائيته مبدأ متفق عليه إلا أن عدم المساس به ليس مطلق، بل ترد عليه إستثناءات[2].

وهذا ما أوضحته المادة 64 من المرسوم الرئاسي رقم 236/10 المعدل و المتمم بقولها " يمكن أن يكون السعر ثابتـًا أو قابلا للمراجعة " ، فالثمن الذي إقتضاه المتعامل المتعاقد يمكن أن يكون ثابت أو قابل للمراجعة حسب ما أوردته المادة 64، سابقة الذكر .[3]

---

[1]- إسماعيل بحري، المرجع السابق، ص 58 .
[2]- بن شعبان علي، المرجع السابق، ص 150 .
[3]- المادة 64 من المرسوم الرئاسي رقم 236/10 المعدل والمتمم .

1- السعر الثابت:

لم يرد في المادة السابقة تعريف لسعر الثابت مما يتعين الاستعانة بتعريفه في نص المادة 26 من الأمر 90/67 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية الملغى، الذي عرف السعر الثابت على أنه " تكون الأسعار نهائية أو قابلة للمراجعة "، فالأسعار النهائية هي التي لا يكمن تعديلها بسبب تغير الظروف الإقتصادية و على العكس في ذلك تكون الأسعار قابلة للمراجعة، و عليه فإن للسعر الثابت مفهوم مرن، فهو ذلك السعر أو الثمن الذي تم تحديده و الإتفاق على تأديته للمتعامل المتعاقد عند إبرام الصفقة، دون إمكانية تغييره أو تعديله، أو مراجعته لاحقـًا، و من ثم فإنه لا يعد السعر ثابـًا إلا إذا كان قابلاً لذلك ،لأن الأسعار الثابتة هي تلك الأسعار التي لا تتغير خلال فترة العقد إلا على مستوى الطوارئ، و التغيرات التكنولوجية ولاعلى صعيد الشروط الاقتصادية .

2- السعر القابل للمراجعة:

لم يعرف المرسوم الرئاسي رقم 10/ 236 المعدل و المتمم هذا النوع، و مما تعنيه المراجعة أن السعر الابتدائي المتفق عليه لم يعد صالحـًا نتيجة حصول طوارئ إقتصادية حدثت أثناء تنفيذ الصفقة، لأن المراجعة تنصب على الخدمات المنفذة فعلاً و المؤداة حسب شروط الصفقة بشكل مطابق لما إتفق عليه .

فالهدف من إشتراط مراجعة السعر هو جعل السعر المحدد في العقد مناسبـًا مع الظروف الجديدة و المحددة في العقد، و هي ظروف معروفة قبل وقوعها، لهذا يمكن تنظيمها مسبقـًا، فالأمر يتعلق بتكييف الثمن وفقـًا لتطور ظروف محددة في العقد .[1]

فمبدئيـًا لا يمكن العمل ببند مراجعة الأسعار إلا بمقتضى الخدمات المنفذة فعلاً، و لا يمكن العمل ببند مراجعة الأسعار في الحالات الأتيــة:

- في الفترة التي تغطيها صلاحية العرض

- في الفترة التي يغطيها بند تحيين الأسعارعند الاقتضاء

- أكثر من مرة واحدة لكل ثلاثة أشهر .[2]

[1]- عمار معاشو، النظام القانوني لعقود المفتاح في اليد بالجزائر، بدون رقم طبعة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1989، ص 105.

[2]- المادة 67 من المرسوم الرئاسي رقم 236/10المعدل والمتمم .

أما صيغة المراجعة فلا يكون السعر قابل للمراجعة إلا إذا كان محل إتفاق يدرج كبند في بيانات الصفقة، و تتضمنه بشكل صريح حيث يتم الإتفاق على صيغة رقمية جبرية للمراجعة تأخذ بعين الإعتبار مختلف العناصر المكونة للسعر، لأن هذه العناصر لا تخضع لسلطان الإدارة مطلقًا، حسب رغبة أصحاب الصفقة، فقانون الصفقات يفرض هوامش ثابتة لا يمكن أن تكون محل مراجعة، إذ يجب أن تراعى في صيغ مراجعة الأسعار الأهمية المتعلقة بطبيعة كل خدمة في الصفقة، و هذا من خلال تطبيق معاملات و أرقام إستدلالية تخص المواد و العتاد و الأجور، و المعاملات الواجب مراعاتها في صيغ مراجعة الأسعار وهي :

- المعاملات المحددة مسبقـًا و الواردة في الوثائق المتعلقة بالمناقصة

- المعاملات المحددة بإتفاق مشترك بين الأطراف المتعاقدة عندما يتعلق الأمر بصفقة مبرمة

حسب إجراء التراضي ، و يجب أن تشتمل صيغ مراجعة الأسعار على ما يلـي :

- جزء ثابت لا يمكن أن يقل عن النسبة المنصوص عليها في العقد فيما يخص التسبيق الجزافي، و مهما يكن من أمر لا يمكن أن يقل هذا الجزء عن خمسة عشر في المائة 15 %، فالمتعامل المتعاقد يتحمل جزء من أعباء هذه التغيرات الطارئة أثناء تنفيذ العقد لا يقل عن هذه النسبة، و التي تمثل الجزء الثابت الذي لا تشمله صفة المراجعة .

- حد إستقرار التغيير في الأجور قدره خمسة في المائة 5 %، فالمصلحة المتعاقدة لا تأخذ على كاهلها كل التغيرات الحاصلة في الأجور، لذلك فهي معفاة من النسبة السابقة و هو ما يعرف بحد إستقرار التغير .

- الأرقام الإستدلالية للأجور و للمواد المطبقة و معامل التكاليف الاجتماعية.

وفيما يخص المتعاملين المتعاقدين الأجانب، فهناك مرونة من جانب التنظيم باستعمال الأرقام الاستدلالية الرسمية لبلد المتعاقد الأجنبي أو أرقام استدلالية أخرى في حالة السعار، و تدفع مبالغها بالعملة الصعبة .[1]

[1]- المادتين 68، 69 من المرسوم الرئاسي رقم 10/ 236 المعدل و المتمم .

ج- تاريخ سريان المراجعــة:

تطبق بنود مراجعة الأسعار مرة واحدة كل ثلاثة (03) أشهر ما عدا في حالة إتفاق مشترك بين الأطراف على تحديد فترة تطبيق أقصر ، والأرقام الاستدلالية القاعدية المطلوب أخذها بعين الإعتبار :

- أرقام الشهر الذي أعطي فيه أمر الخدمة بالشروع في الأشغال عندما يكون الأمر بالخدمة قد صدر، بعد إنقضاء فترة صلاحية العرض أو الأسعار .
- أرقام الشهر الذي انتهت فيه صلاحية العرض، عندما يكون أمر الخدمة بالشروع في الأشغال قد أعطي قبل إنتهاء فترة صلاحية العرض أو الأسعار[1] .

و عندما يكون السعر قابلاً للمراجعة، فإنه لا يمكن العمل ببند مراجعة الأسعار، في الحالات الآتيــة :

- في الفترة التي تغطيها صلاحية العرض
- في الفترة التي يغطيها بند تحيين الأسعار، عند الاقتضاء
- أكثر من مرة واحدة كل ثلاثة أشهر [2].

د - تحيين السعر:

يمكن أن يتم تحيين سعر الصفقة العمومية إذا ما أوجبت ذلك الظروف الإقتصادية، و التحديات الطارئة على العقد، و يمكن قبول تحيين الإسعار التي يحدد مبلغها طبقـًا للمادة 66 من المرسوم الرئاسي رقم 10 / 236 المعدل و المتمم، إذا كان يفصل التاريخ المحدد لإيداع العروض و تاريخ الأمر بالشروع في تنفيذ الخدمة، أجل يفوق مدة تحضير العرض زائد ثلاثة أشهر، و يمكن للمصلحة المتعاقدة أن تحين أسعار الصفقة المبرمة حسب إجراء التراضي عند إنقتضاء أجل صلاحية السعر المنصوص عليه في التعهد[3] .

وإذا ورد في الصفقة بند ينص على تحيين الأسعار، فإن تطبيق هذا البند يتوقف على الشروط الآتية : يمكن تحديد مبلغ التحيين إما بطريقة إجمالية و جزافية و باتفاق مشترك، و إما بتطبيق صيغة مراجعة الأسعار إذا نصت الصفقة على ذلك ، ولا يمكن تطبيق تحيين الأسعار إلا على الفترة التي

[1]- المادة 70 من المرسوم الرئاسي رقم 236/10 المعدل و المتمم .
[2]- المادة 67 من المرسوم الرئاسي رقم 236/10 المعدل و المتمم.
[3]- المادة 65 من المرسوم الرئاسي رقم 236/10 المعدل و المتمم.

تتراوح بين تاريخ أخر أجل لصلاحية العرض و تاريخ تبليغ الأمر بالشروع في الخدمات التعاقدية ويمكن تحيين الأسعار في حالة التأخر في التنفيذ، إذا لم يتسبب في ذلك المتعامل المتعاقد .[1]

ن- كيفيات الدفع: تعد التسبيقات تسوية مالية جزئية غير نهائية لثمن بالصفقة، وتعرف على أنها مبالغ مالية تدفع من قبل الإدارة للمتعاقد معها على حساب الثمن ألنهائي وقبل أداء وتنفيذ الخدمة .

1 - التسبيق: عرفت المادة 1/74 من المرسوم الرئاسي رقم 236/10 المعدل و المتمم التسبيق بأنه "كل مبلغ يدفع قبل تنفيذ الخدمات موضوع ألعقد وبدون مقابل مادي للتنفيذ الخدمة " [2].بما يعني أن المتعامل المتعاقد لم يباشر بعد الخدمة موضوع الصفقة رغم ذلك تبادر الإدارة المعنية بالتعاقد بدفع تسبيق في رقم الحساب الجاري للمتعامل المتقاعد، وهذا بهدف مساعدته على مباشرة الأعمال والوفاء بالأعباء المالية ويمكنه هذا التسبيق من توفير المواد التي يتطلبها تنفيذ الصفقة ، ويتخذ التسبيق حسب المادة 76 أحد الشكلين ألآتيين .

* **التسبيق الجزافي :** هوعبارة عن مبلغ من المال يوضع تحت تصرف المتعامل المتعاقد قبل بدء التنفيذ على أن لا تتجاوز قيمته كحد أقصى 15% من السعر الأولي للصفقة، ويمكن دفعه مرة واحدة كما يمكن توزيعه على فترات يتم الاتفاق عليها في الصفقة[3]

غير أن المادة 78 أوردت إستثناء على القاعدة العامة وهي إمكانية دفع تسبيقا جزافيا يفوق النسبة المقررة في المادة 77 بشرط توافر مايلي :

- إذا رأت المصلحة المتعاقدة أثناء مرحلة التفاوض أن رفضها لقواعد الدفع أو التمويل المقررة على الصعيد الدولي ينتج عنه ضرر أكيد يجوز الخروج عن القاعدة ومنح تسبيق أكثر من النسبة المذكورة مع العلم ،ان المادة 78 لم تضع سقفا محدد بل إجازة مخالفة الحد .

- ضرورة إستشارة لجنة الصفقات المعنية .

- ضرورة الحصول على المرافقة من الوزير أو مسؤول الهيئة المستقلة والوالي حسب الحالة[4].

[1]- المادة 66 من المرسوم الرئاسي رقم 236/10 المعدل و المتمم.
[2]- المادة 74 من المرسوم الرئاسي رقم 236/10 المعدل والمتمم .
[3]- المادة 77 من المرسوم الرئاسي رقم 236/10 المعدل والمتمم .
[4]- المادة 78 من المرسوم الرئاسي رقم 236/10، المعدل والمتمم .

*** التسبيق على التموين:**

وهو عبارة عن مبلغ من المال يوضع تحت تصرف المتعاقد قبل التنفيذ إذا أثبت لجهة الإدارة بموجب وثائق وعقود تأكد إرتباطه القانوني مع الغير، بهدف توفير المادة أو المواد موضوع الصفقة ويجد هذا النوع من التسبيق أساسه القانوني في المادة 80 من المرسوم الرئاسي رقم 236/10 والذي ورد عبارة " يمكن أصحاب صفقات الإشغال و التزويد باللوازم ...، " بما يعني أن المسألة جوازية و ليست إجبارية بالنسبة للمصلحة المتعاقدة و أنها تتعلق بنوعين من الصفقات تم تحديدهما حصرا وهما صفقة الأشغال وصفقات إقتناء اللوازم .

وفي حالة منح الإدارة لتسبيق على التموين أجازت لها المادة 2/80 حق إشتراط تعهد أو إلتزام صريح من جانب المتعامل المتعاقد إيداع المواد أو المنتجات في الورشة أو في مكان التسليم تحت طائلة إرجاع التسبيق وهذا شرط معقول، إذ لولاه لأصبح بإمكان المتعامل المتعاقد الإستفادة من تسبيق على التموين ثم تحويل هذه المواد لخدمة مشروع اخر لجهة إدارية ثانية[1].

إن الغرض الأساسي من تمكين المتعامل المتعاقد من هذه المبالغ هو مساعدته على تحمل الأعباء المالية للمشروع بهدف تنفيذ موضوع الصفقة في الآجال المتعاقد عليها وعلى ذلك وجب إستعمالها في الحدود التي فرضها القانون، ويتضح من منطوق المادة 80 ، أن التسبيق على التموين لا يخص إلا عقد الأشغال العامة وعقد إقتناء اللوازم بحكم القيمة المالية لهذين العقدين وقد أجاز هذا المرسوم للمتعامل المتعاقد حق الجمع بين التسبيق الجزافي والتسبيق على التموين من باب إفتراض حسن النية من جانب الإدارة في المتعامل المتعاقد فإذا ثبت لها خلاف ذلك جاز لها إتخاذ الإجراءات المالية اللازمة .

غير أنه متى حدث جمع بين التسبيق الجزافي بالتسبيق على التموين فلا يجوز كحد أقصى أن تتجاوز 50 % من المبلغ الإجمالي للصفقة وهذا ما نصت عليه المادة 82 من المرسوم الرئاسي رقم 236/10 و يبدو هذا الشرط في غاية الموضوعية فلا يمكن وقبل البدء في التنفيذ أن يحصل المتعامل المتعاقد على أكثر من 50% من القيمة الإجمالية للصفقة ومن الطبيعي القول أن المبالغ المدفوعة بعنوان تسبيقات يتم إقتطاعها من المبلغ الإجمالي للصفقة [2] .

2- الدفع على الحساب: عرفت المادة 2/74 من المرسوم الرئاسي رقم 236/10 المعدل و المتمم الدفع على الحساب على أنه " هو كل دفع تقوم به المصلحة المتعاقد مقابل تنفيذ جزئي لموضوع

[1]- المادة 80 من المرسوم الرئاسي رقم 10/ 236، المعدل و المتمم.
[2]- د. عمار بوضياف ، المرجع السابق ص 123، 124.

الصفقة " وهو يختلف عن التسبيق الذي يدفع قبل بدء الأعمال موضوع الصفقة ، وبالجمع بين مقتضيات المادتين 85/84 من ذات هذا المرسوم نستنتج أن الدفع على الحساب على نوعين[1].

*** الدفع على الحساب عند التموين بالمنتوجات:**

حصرت مضمون المادة 2/84 الدفع على الحساب عند التموين بالمنتوجات على عقد الاشغال فقط و الدليل أن الفقرة المذكورة وردت بالشكل التالي "يجوز لحائزي صفقة الأشغال ... " فمتى أثبت المتعاقد أنه وضع تحت ذمة المشروع منتوجات معينة وتم إستلامها في ورشة بإمكان الحصول على دفع على الحساب بقدر 80% من مبلغ هذه المنتوجات بشرط أن لا يكون المتعامل المتعاقد قد حصل على تسبيق بالتموين قبل ذلك وهذا ما عبرت عنه المادة 84 /02 والتي لم تكن محل دفع عن طريق التسبيقات على التموين .." وهذا دليل على حرص المشرع على حماية المال العام كما أضافت الفقرة 03 من نفس المادة أن يكون مصدر المنتوجات من الجزائر وهذا الذي يعني عدم إمكانية الإستفادة من هذا النوع من الدفع لو تعلق الإمر بمنتجات تم جلبها للمشروع من الخارج[2].

*** الدفع على الحساب الشهري :** تم النص عليه في المادة 85 والتي نصت على أن الدفع على الحساب يتم شهريا ما لم ينص أحد بنود الصفقة على مدة اطول حسب طبيعة الخدمة ونظرا لتعلق الدفع على الحساب بنسبة تقدم الإشغال أو الخدمات، ويتوقف هذا الدفع على تقديم احد الوثائق الآتية،حسب الحالة:

- محاضر أوكشوف وجاهية خاصة بالأشغال المنجزة، و مصاريفها .
- جدول تفصيلي للوازم موافق عليه من المصلحة المتعاقدة .
- جدول الأجور المطابق للتنظيم المعمول به أو جدول تكاليف الضمان الأجتماعي مؤشرعليه من صندوق الضمان الإجتماعي المختص[3].

3- التسوية على رصد الحساب: تتمثل في الدفع المؤقت ، و النهائي للسعر المنصوص عليه في الصفقة، بعد التنفيذ الكامل لموضوعها .

---

[1]- المادة 74 من المرسوم الرئاسي رقم 236/10 المعدل والمتمم .
[2]- المادة 84 من المرسوم الرئاسي رقم 236/10 المعدل والمتمم.
[3]- المادة 85 من المرسوم الرئاسي رقم 236/10 ، المعدل والمتمم .

*** التسوية على رصيد الحساب المؤقت:**

بينت أحكام المادة 86 من المرسوم الرئاسي رقم 10/ 236 المعدل و المتمم كيفية التسوية المؤقتة للرصيد كونها تتم بعد تسليم المشروع أو أداء الخدمة على أن تبادر الإدارة إلى إقتطاع الضمان المحتمل والغرامات المالية عند الإقتضاء والدفوعات بعنوان التسبيقات والدفع على الحساب على إختلاف أنواعها التي لم تسترجعها المصلحة المتعاقدة بعد [1].

*** التسوية النهائية:** أما التسوية النهائية فتكون برد الإقتطاعات بعنوان الضمان للمتعامل المتعاقد وشطب الكفالة التي قدمها ولا يتم ذلك إلا بعد التأكد من حسن تنفيذ المشروع وبعد تقديم الوثائق القانونية المثبتة لذلك وحددت أحكامها المواد 87 وما بعدها وألزمت المادة 89 الإدارة المعنية بالقيام بالتسوية النهائية في أجل لا يتجاوز 30 يوما من إستلام الكشف أو الفاتورة ، وأجازت إقرار مدة أطول لبعض الصفقات بقرارمن وزير المالية و لا يمكن أن يتجاوز شهرين أخذا بعين الإعتبار الأجل الأول أو الأجل العادي وتعلم المصلحة المتعاقد المتعامل المتعاقد كتابيا بتاريخ الدفع يوم وإصدار الحوالة .

وقد إعترفت المادة 89 /2 للمتعامل المتعاقد بحق الحصول على الفوائد التأخيرية في حال تجاوز الأجال المذكورة وتحسب هذه الفوائد على أساس نسبة الفائدة البنكية المطبقة على القروض القصيرة المدى غير أن المشرع الجزائري قيد منح التسبيقات بمختلف أنواعها بإلتزام المتعاقد مع الإدارة بتقديم كفالة مالية والتي تعتبر ضمانة لعدم تقاعس المتعاقد عن تنفيذ إلتزاماته [2].

ثانيا- الحق في إقتضاء التعويضات:

يحق للمتعاقد مع الإدارة مطالبتها بتعويض مالي لجبر ما لحق به من أضرار أثناء وبسبب تنفيذه للعقد الإداري ، و قد يكون أساس هذا التعويض إما خطأ الإدارة وإما نظرية الإثراء بلا سبب

أ- التعويض على أساس الخطأ :

يستحق المتعاقد مع الإدارة تعويضا عما أصيب به من أضرار أثناء تنفيذ العقد الإداري ، بسبب خطأ إرتكبته الإدارة و يكون الخطأ ثابتا في حقها إذا لم توف بإلتزاماتها تجاه المتعاقد معها أو تأخرت في الوفاء بتلك الإلتزامات كما في حالة تأخر الإدارة المتعاقدة في تسليم موقع العمل للمتعاقد معها خاليا من العوائق التي تعرقل التنفيذ .

[1]- المادة 86 من المرسوم الرئاسي رقم 236/10 المعدل وبالمتمم .
[2]- المادة 89 من المرسوم الرئاسي رقم 236/10 المعدل والمتمم .

فالعقد الإداري يضع على عاتق الإدارة إلتزامات عقدية أخصها تمكين المتعاقد معها من البدء في تنفيذ العمل ومن المضي في تنفيذه حتى يتم إنجازه فإذا لم توف بهذا الإلتزام فإن هذا يشكل في جانبها خطأ عقديا يخول المتعاقد معها الحق في مطالبتها بالتعويض عن الضرر الذي ينجم من جراء ذلك ، ويتعين لقيام المسؤولية الإدارية توافر أركانها الثلاثة وهي الخطأ متمثلا في إمتناع الإدارة على أداء إلتزاماتها والضرر الذي أصاب المتعاقد مع الإدارة والعلاقة السببية التي تربط الخطأ الإداري والضرر الذي أصاب المتعاقد معها [1].

ب- التعويض على أساس الإثراء بلا سبب:

لقد إعترف مجلس الدولة الفرنسي بحق المقاول في عقد الأشغال العامة بالمطالبة بالتعويض عن الأعمال الإضافية التي نفذها من تلقاء نفسه دون طلب من الإدارة بشرط أن تكون هذه الأّعمال من مستلزمات حسن التنفيذ للمشروع، و أن ينتج عنها فائدة للإدارة، وكان أساس هذا القضاء إستعارة أحكام نظرية الإثراء بلا سبب الواردة بالقانون المدني، وحدد التعويض بوجوب أن يعادل النفع الذي عاد على الإدارة بما يجاوز الإفتقار الذي يحق للمقاول من جراء تنفيذه لتلك الأعمال [2].

وهذا ما ذهب إليه مجلس الدولة الجزائري في قراره رقم 22350 الصادر بتاريخ 2005/07/12 في قضية " ق.ع.ب" ضد مدير الشباب و الرياضة لولاية البويرة في موضوع تسديد ثمن الأشغال الإضافية الضرورية لمنشأ ما و المبدأ هنا أن يكون الإثراء بلا سبب مستوجبا للدفع ، حتى في حالة إنعدام طلب صاحب المشروع مبلغ الأشغال الإظافية عندما تكون ضرورية للمشروع و منجزة وفق القواعد المقررة ، و مرجع هذا القرار في " مجلة مجلس الدولة ، 2005، العدد 07 ".[3]

ثالثا- الحق في التوازن المالي للعقد : إن من طبيعة العقود الإدارية أنها تحقق بقدر الإمكان توازن بين الأعباء التي يتحملها المتعاقد مع الإدارة وبين المزايا التي يتمتع بها، إعتبارا بأن نصوص العقد تؤلف في مجموعها كلا من مقتضيات التلازم بين مصالح الطرفين المتعاقدين [4].

---

[1]- د. عبد العزيزعبد المنعم خليفة، الأسس العامة للعقود الإدارية، الطبعة الأولى، المركز القومي للإصدارات القانونية مصر، 2008، ص 209.

[2]- د. حمدي ياسين عكاشة ،العقود الإدارية في التطبيق العملي "المبادئ والأسس العامة "،منشأة المعارف بالإسكندرية 1998، ص344.

3- د. سايس جمال، الإجتهاد الجزائري في القضاء الإداري، الجزء الثالث، الطبعة الأولى، منشورات كليك، الجزائر،2013، ص 1400،1401

[4]- د. حسين عثمان، أصول القانون الإداري، بدون رقم طبعة، دار المطبوعات الجامعية، مصر، 2004 ، ص597.

ومن ثم فإذا طرأت بعد إبرام العقد وأثناء تنفيذه ظروف أو أحداث تؤدي إلى زيادة أعباء المتعاقد أو إنقلاب إقتصاديات العقد فمن الواجب على الإدارة تعويضه والمساهمة في تلك الخسائر حتى يعود التوازن المالي للعقد من جديد ففكرة حماية التوازن المالي للعقد لمصلحة المتعاقد لا ترتبط بخطأ الإدارة أو من باب أولى بخطأ المتعاقد وإنما مبعثها ومنشأها هو ضرورة حماية المصلحة المالية الخاصة للمتعاقد إذا ما طرأت أحداث تخرج عن إرادته وتزيد من أعباءه إلى حد بعيد .

وحماية مصلحة المتعاقد الخاصة وحقه في التوازن المالي للعقد يتضمن ايضا حماية المصلحة العامة ومصلحة المرفق العام لأن إهدار مصالح المتعاقد المشروعة تضر بالمصلحة العامة من حيث أنها لا تشجع الأفراد والشركات على الإقبال على التعاقد مع الإدارة أو أكثر من ذلك تأثير تقلب اقتصاديات العقد على سير المرفق نتيجة الظروف الطارئة ومن أهم تطبيقات فكرة حماية التوازن المالي للعقد لمصلحة المتعاقد نظرية فعل الأمير ونظرية الظروف الطارئة [1].

أ- نظرية فعل الأمير: هو كل إجراء تتخذه الإدارة المتعاقدة والذي يؤدي إلى زيادة أعباء المتعاقد عما هو محدد في العقد فتلتزم هذه الجهة بتعويض المتعاقد معها على الأضرار التي تلحق به من جراء ذلك، فتعبير (الأمير) هنا يرمز إلى السلطة العامة [2].

ويجد مبدأ التوازن المالي أساسه القانون في التشريع الجزائري في نص المادة 115 من المرسوم الرئاسي 236/10 المعدل و المتمم والتي جاء فيها " تسري النزاعات التي تطرأ عند تنفيذ الصفقة في إطار الأحكام التشريعية والتنظيمية المعمول بها غير أنه يجب على المصلحة المتعاقدة دون المساس بتطبيق هذه الأحكام أن تبحث عن حل ودي للنزاعات التي تطرأ عند تنفيذ صفقاتها كلما سمح هذا الحل بما يأتي إيجاد التوازن للتكاليف المترتبة على كل من الطرفين. وهكذا فإن المشرع الجزائري قنن هذه النظرية ذات المصدر القضائي و حسن فعل المشرع حين أقر مبدأ الحل الودي لحل النزاعات الناتجة عن تنفيذ الصفقات العمومية، وكذلك عندما رخص للطرفين المتعاقدين إعادة النظر في الأحكام المالية للصفقة بما يعيد الإعتبار المالي للمتعامل وتحفيزه على الوفاء بإلتزماته فما كانت الصفقات العمومية يوما مجالات لدفع المتعامل المتعاقد على تحمل خسائر لم تكن متوقعة ساعة إبرام العقد ثم إن المتسبب في إحداثها هي الإدارة نفسها .

[1]- د. محمد رفعت عبد الوهاب، المرجع السابق، ص 139،140.
[2]- د. محمد فؤاد عبد الباسط، المرجع السابق، ص 466.

*** شروط تطبيق النظرية:**

- يجب أن يكون هناك ضرر غير مرتقب لأنه إذا كان المتعاقد عالما عند إبرام العقد بالظروف التي أدت فيما بعد إلى زيادة العبء فإنه يفترض فيه أخذها بعين الإعتبار عند وضع السعر .

- يجب أن يكون الضرر ناجم عن فعل السلطة العامة وعليه لا تطبق نظرية فعل الأمير إذا كان الضرر غير ناتج عن فعل الإدارة إذا كانت هذه الأخيرة تدخلت بناء على طلب المتعاقد ذاته.

- يجب أن يكون الضرر منسوب إلى الشخص العام المتعاقد نفسه فلا تطبق هذه النظرية إذا كان الضرر ناتجا عن تدبير اتخذه الشخص العام نفسه الذي أبرم العقد

- يجب أن يكون الضرر أكيدا ومباشرا وخاصا.

ب- نظرية الظروف الطارئة: ويتم العمل بهذه النظرية إذا ما طرأت أحداث ووقائع أثناء تنفيذ الصفقة العمومية بصورة تكون معها مواصلة إنجاز موضوع الصفقة و إتمامه مرهقا بالنسبة للمتعامل المتعاقد مع الإدارة كأن ترتفع أسعار مواد البناء بصورة كبيرة و غير متوقعة مما يجعل المتعاقد في عقد الأشغال في صعوبات مالية تهدد التوازن المالي للصفقة فإن الوضع يتطلب الدعم المالي من الإدارة المتعاقدة .[1]

وهذه النظرية تعد من الأسس التي تقوم عليها العقود الإدارية بحيث لا يجوز النص في هذه العقود على إستبعاد تطبيقها إذا ما توافرت شروطها فالهدف من تطبيق النظرية مساعدة المتعاقد مع الإدارة في الوفاء بإلتزاماته في ضل هذه الظروف وهذا لضمان إستمرار تنفيذ العقد.[2]

والإدارة ملزمة بضمان عدم إخلال التوازن المالي للعقد في الظروف الطارئة سواء كانت هذه الظروف بسبب ظواهر طبيعية أو ظروف اقتصادية أو أسباب أمنية كالحرب ، لكن قيل انه تعمد الإدارة إلى إيجاد توازن مالي للعقد نتيجة الظروف و الطارئة بحسب أن تتحقق من مدى توافر شروط تحقيق هذا الظرف .

1- شروط تطبيق النظرية: لتطبيق نظرية الظروف الطارئة وجب توافر الشروط التالية :

*** وقوع حوادث إستثنائية غير متوقعة أثناء التنفيذ:**

1- د . محمد الصغير بعلي ، القانون الإداري ، التنظيم الإداري و النشاط الإداري ،بدون رقم طبعة، دار العلوم للنشر و التوزيع، الجزائر، 2013، ص 262

2- د. عبد العزيز عبد المنعم خليفة، المرجع السابق، ص220.

من شروط تحقيق هذه الظروف وقوع حوادث إستثنائية أثناء تنفيذ العقد لا يمكن دفعه أو تداركه من قبل هذه الظروف كإرتفاع الأسعار إرتفاعا فاحشا أو حدث ظرف سياسي مثل إعلان الحرب أو حدثا طبيعيا كالزلزال أو الفيضان .

ويشترط في هذا الضرف أن لا يكون متوقعا فهذا الشرط ينطوي إلى حدر كبير على معنى المفاجأة في صورة معينة ، كان يجد المتعاقد مع الإدارة نفسه إزاء حالة لم يكن يتوقع حدوثها لا بناءا على دفتر شروط ولا من الدراسة الأولية للمشروع أو على الرغم من تنبيهه أو ما إتخذه من حيطة لا تفوت على شخص البصير بالأمور قبل الإقدام على الإسهام في تنفيذ العقد، و يعد الظرف الطارئ غير متوقع ولو كان ذلك يتعلق فقط بنطاق هذا الظرف الطارئ لا بأصله فإن كان المتعاقد يتوقع إرتفاع الأسعار ولكنه لم يكون يتوقع إرتفاعا إلى الحد الذي وصلت إليه فان الشرط يعد متوافرا وتطبق النظرية في هذه الحالة[1] .

*** أن يكون الحادث الطارئ خارجا عن إدارة الطرفين:**

أي أن أسباب حدوث الظرف الطارئ يكون أجنبيا عن المتعاقدين أي مستقلا عن إرادتهما ولا دخل لهذه الإدارة في وقوعه، ذالك أن الظرف الطارئ إذا كان راجعا إلى فعل المتعاقد مع الإدارة فإن هذا المتعاقد يعتبر مخطأ أو في القليل مهملا ولا يجب أن يستفيد من تقصيره أما إذا كان راجعا الى فعل الإدارة المتعاقدة نفسها فإن الأمر يتعلق بتطبيق نظرية عمل الأمير و ليس نظرية الظروف الطارئة [2].

*** أن ينجم عن الحادث الطارئ خسائر:**

بحيث يجعل تنفيذ الإلتزامات الملقاة على عاتق المتعامل المتعاقد أمرا مرهقا إلى حد كبير دون أن يصل إلى حد إستحالة العقد و إنما تقتصر أثار هذا الظرف على وقوع إضطراب شديد في إقتصاديات العقد إلى حد تهديد المتعاقد مع الإدارة بالإنهيار المالي فإذا إقتصر الأمر على بعض الأعباء الجديدة المحتملة أو مجرد نقص في الأرباح أو تحقيق خسارة عادية فلا تطبق هذه النظرية .

2- الأثار المترتبة عن تطبيق هذه النظرية: تترتب عن نظرية الظروف الطارئة عدة أثار و هي

- إسمرار العقد وإستمرار المتعاقد في تنفيذ إلتزاماته وبقائها كما هي .

[1]- د. عبد الحميد الشورابي، المرجع السابق،ص 57.
[2]- د. محمد فؤاد عبد الباسط، المرجع السابق، ص 474،437.

- حق المتعاقد في الحصول على تعويض من جانب الإدارة المتعاقدة معه بما يمكنه الإستمرار في تنفيذ إلتزاماته ، ولذلك فإن هذا التعويض إنما يقتصرعلى تغطية جانب من خسائرالمتعاقد.

- ينتهي حق المتعاقد في الحصول على هذا التعويض بعودة الحالة الطبيعية التي أبرام العقد في ظلها وزوال الظروف الطارئة المؤقتة أو العارضة ، فإذا ثبت أن هذه الظروف أصبحت دائمة وأن المتعاقد لا يمكنه الإستمرار في تنفيذ إلتزاماته إلا بمعاونة دائمة من الإدارة فلكل من طرفي العقد الحق في طلب إنهاء العقد وفسخه أو على الأقل إعادة النظر في شروط العقد وتعديله بما يتفق مع الظروف الجديدة [1].

3- الأساس التنظيمي لنظرية الظروف الطارئة في الجزائر : تجد هذه النظرية أساسها القانوني في الجزائر في نص المادة 107 من القانون المدني والتي جاء فيها " يجب تنفيذ العقد طبقا لم أشتمل عليه وبحسن نية ولا يقتصر العقد على إلزام المتعاقد بما ورد فيه فحسب بل يتناول أيضا ما هو من

مستلزماته وفقا للقانون و العرف والعدالة بحسب طبيعة الإلتزام "، غير أنه إذا طرأت حوادث إستثنائية عامة لم يكن في الوسع توقعها وترتب على حدوثها أن تنفيذ الإلتزام التعاقدي، وإن لم يصبح مستحيلا صار مرهقا للمدين بحيث يهدده بخسارة فادحة جاز للقاضي و تبعا للظروف وبعد مراعاته لمصلحة الطرفين أن يرد الإلتزام المرهق إلى الحد المعقول ، ويقع باطلا كل إتفاق يخالف ذلك، وبهذا قنن المشرع الجزائري نظرية بالظروف الطارئة لأنها فكرة تتماشى ومبادئ العدالة فليس من العدل في شيء أن يترك المتعامل المتعاقد يتحمل ولوحده الأعباء المالية بحجة أن الإدارة ليست المتسببة في هذه الظروف الجديدة.

وتجد نظرية الظروف الطارئة أساسها في التنظيم في المادة 115 من المرسوم والتي ورد فيها بصريح العبارة إمكانية إعادة التوازن المالي في إطار الملحق ودون الحاجة للخضوع لهيئات الرقابة الخارجية، وعليه فإن قانون الصفقات العمومية قد راعى الظروف الطارئة و الوضع الجديد والإرهاق المالي للمتعامل المتعاقد، فأجاز إعادة الإعتبار المالي له في إطار حل ودي يتجسد في ملحق الصفقة الأصلية، وإذا كنا نسجل أن المادة 107 من القانون المدني أنها جاءت بشكل واضح وأبلغ فلا مانع أن يهتدي بها القاضي الإداري وهو يطبق نص المادة 115 من المرسوم الرئاسي رقم

[1]- د. سامي جمال الدين ، نظرية العمل الإداري، بدون رقم طبعة، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، 2011، ص 285.

236/10 المعدل و المتمم طالما كان الغرض من النصين واحد وأن روحها تصب ضمن ذات الإتجاه .[1]

الفرع الثاني: إلتزامات المتعامل المتعاقد.

يخضع إختيار المتعامل المتعاقد مع الإدارة إلى إجراءات دقيقة الغرض منها هو الوصول إلى إختيار أكفأ الأشخاص الذين تتوفر فيهم الشروط اللازمة للإضطلاع بأعباء العقد الإداري ومن ثمة فإنه يتعين على هذا الشخص إذا ما تم إرساء المناقصة عليه أن يؤدي الإلتزامات المنوطة به وفقا لما تقتضيه موجبات حسن النية وماهو متفق عليه في العقد أو دفتر الشروط ومن أهم هذه الإلتزامات[2].

أولا: الأداء الشخصي للخدمة موضوع العقد.

تلتقي الصفقة العمومية في هذا الإلتزام بباقي عقود القانون الخاص، فعقد العمل يلزم العامل بالأداء الشخصي للعمل وأن لا يعهد به لغيره ، فكذلك لا يجوز للمتعهد بأداء الخدمة في الصفقة العمومية أن يلقي بموضوع العقد على الغير إلا إذا رخصت له الإدارة المعنية بموجب نص صريح في العقد كأن يلجأ للإستعانة بالغير في إطار ما يسمى بالمتعامل الثانوي.

ولايقصد بالأداء الشخصي للعمل أو الخدمة موضوع الصفقة العمومية أن يلتزم المتعامل المتعاقد بأداء الخدمة وحده دون الإعتماد على الغير أو الإستعانة بهم لتنفيذ المشروع محل العقد ، إذا لا يمكن تصور ذلك خاصة في عقد الأشغال ، بل المقصود به أن المتعامل المتعاقد لا يمكن أن يلقي بالمسؤولية التي تعهد بالوفاء بها إلى الغير فيتحلل من بعض إلتزاماته فهو المسؤول بعد توقيع الصفقة. عن التنفيذ الكامل والتام والنهائي للمشروع حتى ولو عهد للغير القيام بجزء من العمل أو الخدمة في إطار التعامل القانوني أو التعاقد من الباطن [3].

أ- اللجوء إلى المتعامل الثانوي كاستثناء للتنفيذ الشخصي لموضوع الصفقة:

التعاقد من الباطن أو المتعامل الثانوي مصطلح كان في إطار القانون العام حيث كانت الإدارة مضطرة إلى السهر على التنفيذ الشخصي للصفقة من طرف المتعامل المتعاقد الأصلي ، و اللجوء إلى المتعامل الثانوي لتنفيـذ جزء من الصفقة كان استثناء لمبدأ والتنفيذ الشخصي لموضوع العقد ، وبالمتعامل الثانوي هو في الوقع وجود علاقة ثلاثية تنشأ بين الإدارة المتعاقدة والمتعاقد الفرعي أو

[1]- د. عمار بوضياف، المرجع السابق، ص 234،235.
[2]- د. عبد العزيز عبد المنعم خليفة، المرجع السابق، ص 191.
[3]- د. عمار بوضياف، نفس المرجع،ص 235 .

الثانوي وهذه العلاقة الثلاثية تؤدي إلى قيام عقدين عقد أصلي بين المتعامل المتعاقد الاصلي والإدارة وعقد ثاني بين المتعامل المتعاقد الأصلي والمتعاقد الثانوي[1].

ب- شروط اللجوء إلى المتعامل الثانوي: لقد نضم المشرع الجزائري بموجب المرسوم الرئاسي رقم 236/10 المتمم والمعدل بموجب المواد 107،108،109 شروط اللجوء إلى المتعامل الثانوي او المتعاقد من الباطن وهي :

1- أن ينفذ المتعامل الثانوي جزء من الصفقة:

وهذا ما أشارت إليه المادة 107 بقولها "يشمل المتعامل الثانوي جزء من موضوع الصفقة.. " فلو نفذ المتعامل الثانوي كل الصفقة لعد ذالك تنازلا عن العقد. وهذا يتنافى مع مبدأ وضرورة التنفيذ الشخصي للعقد بحيث يصبح الإستثناء أصل ،و الأصل إستثناء .[2]

2- يجب أن يرد في دفتر شروط الصفقة الأصلية على إمكانية اللجوء إلى المتعامل الثانوي:

لا يمكن اللجوء إلى التقاعد مع متعامل ثانوي إذا لم يرد في بنود عقد الصفقة إمكانية اللجوء إليه وهذا الشرط يعد من الناحية القانونية من الأهمية بمكان خاصة من حيث تحدد مجال تدخل المتعامل الثانوي في مرحلة مبكرة وليس في مرحلة التنفيذ .

3- موافقة المصلحة المتعاقدة :

وهذا حتى تتأكد المصلحة المتعاقدة من أن هذا المتعامل الثانوي في وضعية قانونية تسمح له بإبرام

كذا تصرفات وانه ليس من أولائك الذين هم مقصيون من المشاركة في الصفقات العمومية طبقا لنص المادة 52 من ذات المرسوم.

ج - أثار اللجوء إلى المتعامل الثانوي:

إذا تم اللجوء إلى المتعامل الثانوي من طرف المتعامل المتعاقد وفقا للشروط المنصوص عليها في المادة 109 فإن ذالك يرتب أثار وهي إمكانية حصول المتعامل الثانوي على مستحقاته من المصلحة المتعاقدة. لكن يبقى ذالك معلقا على توافر شروط حددها القرار الصادر عن وزير المالية بتاريخ 2011/3/28 المنشور في الجريدة الرسمية لسنة 2011 العدد 24 .حيث نصت المادة 02

[1]- د. عمار بوضياف، المرجع السابق، ص 236
[2]- المادة 107 من المرسوم الرئاسي رقم 236/10 المعدل و المتمم

منه "إن كانت الخدمات الواجب تنفيذها من المتعامل الثانوي محدد من حيث مبالغها القصوى في الصفقة ، فإنه يمكن للمتعامل الثانوي أن يقبض مستحقاته من المصلحة المتعاقدة مباشرة " وعلق القرار الوزاري دفع المستحقات من جانب المصلحة المتعاقدة على توافر الشروط التالية :

- أن يكون المبالغ الواجب دفعها محددة بمبالغ قصوى في الصفقة وهذا الشرط فرضته المادة 1/2
- يجب أن ينص دفتر الشروط للمناقصة على الدفع المباشر للمتعامل الثانوي فإن خلا دفتر الشروط من الإشارة لذلك فلا يستفيد المتعامل الثانوي من الدفع المباشر .
- يجب أن يكون المتعامل الثانوي محل عقد بين المتعامل الثانوي وصاحب الصفقة وهذا طبقا لتكريس الجانب الشكلي في التعاقد والتحديد المسؤوليات .
- يجب ان يكون المبلغ المخصص للدفع المباشر لمتعامل الثانوي مشمولا برهن حيازي للصفقة
- يجب أن يخصم مبلغ التسبيق المخصص لصاحب الصفقة من مبلغ الخدمات الواجب تنفيذها من قبل المتعامل بالثانوي والمعني بالدفع المباشر.
- يجب أن تخصم الحصة والقابلة للتحويل من مبلغ الصفقة من مبلغ المخصص للمتعامل الثانوي

د - إقرار مسؤولية المتعاقد الأصلي:

إذا تم الاتفاق على اللجوء للمتعامل الثانوي وضبط الأمر في الصفقة ، فإن الجزء الذي قام بتنفيذه المتعامل الثانوي يسأل عنه المتعامل الأصلي و هذا ما نصت عليه المادة 108 بقولها " المتعامل المتعاقد هو المسؤول الوحيد تجاه المصلحة المتعاقدة عن تنفيذ جزء من صفقة المتعامل فيها بصفة ثانوية " فلا يمكن للمتعامل المتعاقد الإحتجاج بأن العمل قام بتنفيذه المتعامل الثانوي بل يسأل هو عن كل رأي تقصير قام به المتعامل الثانوي[1].

ثانيا : الإلتزام بأداء الخدمة في الأجل المتفق عليه .

يلتزم المتعاقد مع الإدارة كما هو الحال في العقود المدنية بالوفاء بإلتزاماته العقدية في المدة المحددة للتنفيذ المتفق عليها في العقد وفي دفتر الشروط ، ونظرا لأهمية مدة التنفيذ في العقد الإداري فالإدارة تحرص على إدراج هذا الإلتزام المقدر في دفتر الشروط و المتعامل المتعاقد ملزم بذلك حتى ولو لم ينص العقد على تحديد المدة إذ في هذه الحالة تقدر المدة العادية للتنفيذ بمراعات

[1]- المادتين 108،109، من المرسوم الرئاسي رقم 236/10 المعدل و المتمم .

ظروف كل حالة وقدرات المتعاقد وما يجري عليه في العقود المماثلة والنية الحقيقية للطرفين وما شابه ذلك قد يساعد على تحديد المدة[1].

وتحديد مدة التنفيذ وإلزام المتعاقد على إنهاء الأعمال في الوقت المتفق عليه يعود إلى مسؤولية الإدارة بطبيعة وظيفتها في تسيير المرفق العامة ، و بالتالي يكون من حقها و واجبها أن تتخذ كل الإجراءات التي تضمن إجبار المتعامل المتعاقد معها على تنفيذ إلتزاماته ومن أهمها فرض جزاءات مالية كالغرامة التأخيرية مثلا [2].

ثالثا: أداء الخدمة حسب الكيفية المتعاقد عليها.

يقوم المتعامل المتعاقد بأداء الخدمة حسب الشروط و الأوصاف المتفق عليها فإذا كانت جهة الإدارة قد أعلنت عن الصفقة كأصل عام ومكنت المتعامل المتعاقد من دفتر الشروط قاطع عليه وتعهد بتنفيذ الخدمة والتعاقد مع الإدارة ،فوجب أن يتحمل نتيجة لعهده وإلتزامه بأن ينفذ موضوع الصفقة حسب ما تم التعاقد عليه فإن كان الأمر يتعلق بتوريد تجهيز أو عتاد فوجب أن يكون حسب الأوصاف المتفق عليها وإن كان الأمر يخص عقد أشغال جسر مثلا فوجب أن يتم حسب الشروط التقنية المتعاقد عليها و هكذا .

رابعا: الإلتزام بدفع الضمان.

إن الضمانات هي إحدى الوسائل التي تتيح للإدارة المتعاقدة إختيار المتعاملين معها وهذا ما نصت عليه المادة 92 من المرسوم الرئاسي رقم 236/10 المعدل و المتمم بقولها "يجب على المصلحة المتعاقدة أن تحرص على إيجاد الضمانات الضرورية التي تتيح أحسن الشروط لاختيار المتعاقد معها أو أحسن الشروط لتنفيذ الصفقة "[3].

وتمثل الضمانات المالية في مايلي :

أ- الكفالة: ويمكن أن نقسم الكفالة التي يجب على المتعاقد مع الإدارة ادائها إلى ثلاثة أنواع وهي:

1- كفالة التعهد: وهي مبلغ من المال يدعه المتعهد أثناء تقديم عرضه كضمان لجدية دخوله المنافسة وقد أشارت المادة 51 من المرسوم الرئاسي رقم 236/10 المعدل والمتمم الى

---

[1]- د. عبد الحميد فياض ، نظرية الجزاءات في العقد الإداري (دراسة مقارنة) ،الطبعة الأولى ،دار الفكر العربي القاهرة، 1975 ،ص 140.

[2]- د. عمار بوضياف ، المرجع السابق، ص 238،239.

[3]- المادة 92 من المرسوم الرئاسي رقم 236/10 المعدل والمتمم .

إلزامية كفالة التعهدات الخاصة بصفقات الأشغال واللوازم والتي تفوق 1% من مبلغ العرض، وترد الكفالة المتعهد الذي لم يقدم طعنا بعد يوم واحد من تاريخ إنقضاء أجل الطعن كما هو محدد في المادة 114 من نفس المرسوم وبعد 10 أيام، وترد كفالة المتعهد الذي لم يقبل وقدم طعنا عند تبليغ قرار رفض الطعن من طرف لجنة الصفقات المختصة كما ترد الكفالة المتعهد الذي منح الصفقة بعد وضع كفالة حسن التنفيذ[1].

2- كفالة رد التسبيق:

طبقا لنص المادة 75 من تنظيم الصفقات العمومية فان الإدارة المتعاقد لا تدفع تسبيق ومن أي نوع كان للمتعامل المتعاقد معها إلا إذا دفع كفالة بقيمة معادلة بإرجاع تسبيقات فكفالة التسبيقات الجزافية أو التموين هي إلتزامات بنكية ، إذ يتم إصدارها من بنك جزائري أو صندوق ضمان الصفقات العمومية ، أو بنك خاضع للقانون الجزائري يشملها ضمان مقابل صادر عن بنك أجنبي من الدرجة الأولى بالنسبة لكفالة المتعهدين الأجانب [2].

3- كفالة حسن التنفيذ:

وهي ضمانات نقدية تتمثل في كفالة مصرفية يصدرها بنك خاضع للقانون الجزائري يشملها ضمان مقابل ، صادر عن ينك أجنبي من الدرجة الأولى و هي تشمل ضمان للمصلحة المتعاقدة من أجل تنفيذ حسن للصفقة ، ويحدد مبلغ كفالة حسن التنفيذ بنسبة تتراوح ما بين 5 % و10%من مبلغ الصفقة حسب طبيعة و أهمية الخدمات الواجب تنفيذها ، وتحرر حسب الصيغ التي تعتمدها المصلحة المتعاقدة أو البنك الذي تنتمي إليه وتسترجع في مدة شهر واحد إبتداءا من تاريخ التسليم النهائي للصفقة ، ولا يجب تأسيس الكفالة من أجل لا يتجاوز تاريخ تقديم أول طلب دفع على الحساب من المتعامل المتعاقد مع العلم بأن المصلحة المتعاقد لها إمكانية إعفاء المتعامل المتعاقد من هذه الكفالة إذ لم يتعدى أجل تنفيذ الصفقة ثلاثة أشهر.

ب- إقتطاعات حسن التنفيذ:

وتعد إحدى الضمانات المالية الواجبة على المتعامل المتعاقد هذا فيما يتعلق بصفقات الخدمات والدراسات والمعفاة من كفالة حسن تنفيذ الصفقة المحددة قائمتها بقرار وزاري مشترك بين الوزير المكلف بالمالية والوزير المهني ، بحث يمكن تعويض كفالة حسن التنفيذ لهذه الإقتطاعات وهذا في

[1]- المادة 51 من المرسوم الرئاسي رقم 236/10 المعدل والمتمم .
[2]- المادة 75 ،76 من المرسوم الرئاسي رقم 236/10 المعدل والمتمم .

حالة إذا نص دفتر الشروط المناقصة على ذلك وعندما يكون أجل الضمان منصوصا عليه في هذه الصفقات والرصيد المكون من مجموع الاقتطاعات عند التسليم المؤقت يحول إلى كفالة الضمان ، وتسترجع هذه الاقتطاعات في مدة شهر واحد إبتداءا من وتاريخ التسليم النهائي للصفقة[1].

ج- الضمانات الخاصة:

هناك ضمانات خاصة يمكن إشتراطها، من المتعامل المتعاقد في حالات معينة كأن يشترط للإدارة مثلا تقديم ، كفالة أو التجاء إلى كفيل شخصي أو إلى هيئة التامين لضمان العتاد والسلع التي تضعها تحت يد المتعاقد معها ، كما تستطيع الإدارة أن تنص في دفتر الشروط على جزاءات ترتبها في حالة تأخر المتعاقد في رد العتاد الذي قدم إليه ، ويمكن للإدارة كذلك أن تنص في دفتر الشروط على ضمانات أخرى استثنائية حتى تتأكد من تنفيذ العمل الذي توكله إلى المتعاقد معها[2].

وتجب الإستشارة في هذا الصدد أن المادة 94 من المرسوم الرئاسي رقم 236/10 المعدل والمتمم على أن الضمانات ذات الطبقة الحكومية التي تهم المؤسسات الأجنبية هي :

- الأحكام التي تندرج في إطار إستعمال القرض الناتج عن عقود حكومية مشتركة .

- الضمانات التي تستخدم في مساهمة الهيئات المصرفية أو هيئات التامين ذات الطبعة العمومية أو شبه عمومية بحيث يخص بالأسبقية في الاختيار المتعاملين المتعاقدين الأجانب من يقدم الضمانات المذكورة أعلاه [3].

[1]- المواد 95،97،99،100 من المرسوم الرئاسي رقم 236/10 المعدل والمتمم .
[2]- سهام بن دعاس، المرجع السابق، ص 105.
[3]- المادة 94 من المرسوم الرئاسي رقم 236/10 المعدل والمتمم .

الفصل الثاني:

آليات الرقابة على الصفقات العمومية ودورها في حماية المال العام.

إن الرقابة على الصفقات العمومية تكتسي أهمية بالغة، بما تتضمنه من آليات متنوعة للحماية من الفساد بشتى أنواعه، حيث أن إستخدام المال العام من قبل أعوان الدولة يتطلب إستخدامه في كنف الشفافية وفي حدود ما ينص عليه القانون.

إن للرقابة على الصفقات العمومية دور نموذجي في حماية المال العام ، الذي تستخدمه الدولة أو أحد مؤسساتها، ، أو وسائل القانون العام، ولقد نص قانون الصفقات العمومية على آليات هذه الرقابة من خلال عمل ورقابة اللجان المتخصصة، وكذا دور الرقابة القضائية في ترشيد النفقات العمومية ومن ثم الحفاظ على الأموال العامة.

المبحث الأول : دور الرقابة الإدارية في حماية المال العام.

تمارس الرقابة الإدارية على الصفقات العمومية أجهزة كثيرة ومتنوعة منها لجان المصلحة المتعاقدة واللجان الوطنية والقطاعية التي يوكل إليها التحقق من مطابقة ورقابة سير الصفقات العمومية مع الأولويات المسطرة من قبل القطاع ومنها رقابة الأجهزة التقنية والمالية بإعتبارها مكلفة بحماية حقوق الخزينة العامة وكذا رقابة كل الأموال العمومية مهما كانت الوضعية القانونية لمسيرها أو المستفيدين منها وتعد أداة ترقية إجبارية لتقديم الحسابات وتطوير شفافية تسيير المال العام والمحافظة عليه.

المطلب الأول: رقابة اللجان المتخصصة على الصفقات العمومية.

تعد رقابة اللجان المتخصصة على الصفقات العمومية من أهم أنواع الرقابة الممارسة على الصفقات العمومية وهذا لطابعها التشكيلي والمتكون من لجان متخصصة موجودة على جميع المستويات وفي كل الإدارات المعنية بالخضوع لتنظيم الصفقات العمومية، مما يؤكد على تجسيد مبدأ التسيير الجماعي لملف الصفقة، كما تبرز من خلال التركيبة البشرية لهذه اللجان – لجان المصلحة المتعاقدة واللجان الوطنية والقطاعية- وصاية الوزارات المعنية بالصفقة وكذا دورها الرقابي في تسيير أموال هذه المشاريع ذات الصلة بكل دائرة وزارية وهذا حرصا من المشرع على شفافية كل إجراء عقدي وحفاظا على أموال الخزينة العامة التي هي ملك للشعب وحده.

الفرع الأول: لجان صفقات المصلحة المتعاقدة.

تختص هذه اللجان بدراسة جملة من المواد المتعلقة برقابتها على الصفقات العمومية ويبدو واضحا أن المشرع الجزائري إعتمد كأصل عام في إسناد الإختصاص لكل لجنة من لجان صفقات المصلحة المتعاقدة على المعيارين المالي والعضوي، كما سنوضح ذلك في كل من لجان صفقات المصلحة المتعاقدة والمتشكلة من اللجنة البلدية للصفقات واللجنة الولائية ولجنة المؤسسة العمومية ولجنة الصفقات الخاصة بالهيئات الوطنية المستقلة وكذا لجنة الصفقات الخاصة بالمؤسسات العمومية ومراكز البحث والتنمية بالإضافة إلى اللجنة الوزارية للصفقات وتبيان تشكيلة ومهام كل لجنة ودورها الرقابي على الصفقات العمومية.

أولا: اللجنة البلدية للصفقات.

نشير في البداية أن القانون رقم 10/11 المتضمن قانون البلدية الجديد نص صراحة في مضمون أحكام المادة 189 منه على أن: إبرام صفقات الأشغال واقتناء اللوازم أو الخدمات أو الدراسات تخضع للتنظيم الجاري به العمل[1].

أ: تشكيلة اللجنة.

تتشكل اللجنة البلدية للصفقات العمومية والتي تهتم بدراسة مشاريع الصفقات التي تبرمها البلدية ضمن الحدود المستويات المنصوص عليها في المادة 136 من المرسوم الرئاسي كالاتى :

- رئيس المجلس الشعبي البلدي أو ممثله، رئيسا.
- ممثل المصلحة المتعاقدة.
- منتخبين إثنين (02) يمثلان المجلس الشعبي البلدي.
- ممثلين إثنين (02) عن الوزير المكلف بالمالية (مصلحة الميزانية ومصلحة المحاسبة).
- ممثل المصلحة التقنية المعنية بالخدمة[2].

ويتم تعيين أعضاء لجان الصفقات ومستخلفيهم، بـإستثناء من عين بحكم وظيفته من قبل إدارته بهذه الصفة لمدة 03 سنوات وهذا ما نصت عليه المادة 139 من المرسوم الرئاسي رقم 236/10 المعدل والمتمم.

[1]- المادة 189 من القانون رقم 11/10 المؤرخ في 22 جويلية 2011، المتضمن قانون البلدية، ج رعدد37.
[2]- المادة 137 من المرسوم الرئاسي رقم 236/10 المعدل والمتمم.

ب: إختصاصات اللجنة.

طبقا للمادة 132 من المرسوم الرئاسي رقم 236/10 والمعدلة بموجب المرسوم الرئاسي رقم 23/12 المؤرخ في 2012/01/18 جاءت بحكم عام ينطبق على كل لجان الصفقات على أن يختص لجنة صفقات البلدية بدراسة مشاريع دفاتر الشروط وهذا قبل الشروع في إجراء المناقصة أو عند الإقتضاء، التراضي بعد الإستشارة حسب تقدير إداري للمشروع، ضمن الشروط المحددة في المادة 11 من المرسوم الرئاسي.

وتؤدى هذه الدراسة في أجل 45 يوم، إلى صدور مقرر (تأشيرة) من لجنة الصفقات المختصة، وتكون صالحة لثلاث أشهر إبتداءا من تاريخ توقيعها، وإذا إنقضى هذا الأجل تعرض دراسة دفاتر الشروط المعينة من جديد على لجنة الصفقات المختصة.

كما تتأكد المصلحة المتعاقدة من أن الطلب موضوع دفتر الشروط ليس موجها نحو منتوج أو متعامل اقتصادي محدد، وتعفى المصلحة المتعاقدة من التأشيرة المسبقة للجنة الصفقات المختصة بالنسبة إلى العمليات ذات الطابع المتكرر و/ أو من نفس الطبيعة، التي يشرع فيها على أساس دفتر شروط نموذجي مصادق عليه في حدود مستويات الإختصاص المنصوص عليها في المواد 136 و 147 و 148 و 148 مكرر.

وهذا بغض النظر عن أحكام الفقرة الثانية من المادة 132، وفي حالة ما إذا قامت المصلحة المتعاقدة بإعادة إجراء إبرام صفقة أو بتطبيق دفتر شروط نموذجي، فإن مدة صلاحية التأشيرة تمدد إلى سنة واحدة".

وتجدر الإشارة إلى الأحكام المتضمنة في الفقرة الثانية من المادة 132 من المرسوم الرئاسي والمتعلقة بمدة دراسة مشاريع دفاتر الشروط من قبل لجنة الصفقات المختصة بآجال 45 يوم وهي مدة مبالغ فيها ومن شأنها أن تعمل على إطالة عمر الصفقة، خاصة وأن مرحلة الإعلان لم تبدأ بعد فمدة 20 يوما هي مدة كافية لعقد أعمال اللجنة.

وتتوج اللجنة بمنح التأشيرة كما تختص أيضا بدراسة مشاريع الصفقات التي تبرمها البلدية مع الأخذ بعين الإعتبار العتبة المالية المحددة في المادة 136 من المرسوم[1].

وتتولى أيضا اللجنة البلدية للصفقات دراسة الطعون الناتجة عن المنح المؤقت، ذلك أن المشرع وبموجب تنظيم الصفقات العمومية الجديد أعطى لكل مترشح أو متعهد حق رفع تظلم أمام اللجنة

[1]- المادة 132 من المرسوم الرئاسي رقم 236/10 المعدل والمتمم.

البلدية خلال 10 أيام من نشر إعلان المنح المؤقت للصفقة وهذا طبقا للمادة 144 من المرسوم الرئاسي، وفي حال ثبوت التجاوز يمكن للجنة الصفقات إلغاء المنح المؤقت، وفي هذه الحالة أوجب المرسوم خضوع إلغاء المنح المؤقت للموافقة المسبقة من الوالي المختص إقليميا، وهذا ما نصت عليه المادة 114 من المرسوم وبفرضه لهذه الإجراءات يكون المشرع قد أضفى على إختيار المتعاقد مع الإدارة شفافية أكبر وهذا بإلتزام الإدارة بالمنح المؤقت ونشره في الجرائد وفي النشرة الرسمية لصفقات المتعامل العمومي، فلا يتم الإختيار بصفة مغلقة أو سرية بل وجب قانونا إعلانه[1].

ثانيا: اللجنة الولائية للصفقات.

أ: تشكيلة اللجنة.

تتشكل اللجنة الولائية للصفقات طبقا للمادة 135من المرسوم الرئاسي رقم 10 /236 المعدل والمتمم من :

- الوالي أو ممثله، رئيسا،
- ثلاثة ممثلين عن المجلس الشعبي البلدي،
- ممثلين إثنين (02) عن الوزير المكلف بالمالية (مصلحة الميزانية ومصلحة المحاسبة)،
- مدير التخطيط وتهيئة الإقليم للولاية،
- مدير الري بالولاية،
- مدير الأشغال العمومية للولاية،
- مدير التجارة للولاية،
- مدير السكن والتجهيزات العمومية للولاية،
- مدير المصلحة التقنية المعنية بالخدمة للولاية[2].

إن المتمعن لهذه التشكيلة يلاحظ ما يلي:

- إسناد رئاستها للوالي باعتباره ممثلا للدولة ومندوب الحكومة على مستوى المنطقة.
- تتشكل اللجنة من منتخبين ومعينين، فالفئة الأولى تمارس مهمة الرقابة الشعبية السابقة على إبرام الصفقات، والفئة الثانية تظم مديريات ذات العلاقة بالعملية التنموية بصفة عامة، وتمارس الرقابة التقنية والمالية على الصفقات العمومية.

1- 144 . 236/10

2- 135 . 236/10

- عزز المشرع الجزائري تشكيلة اللجنة بشخصين ينتميان لوصاية واحدة من مصلحة المالية ومن مصلحة المحاسبة، بما يؤكد علاقة الصفقة العمومية بالخزينة العامة وبما يضمن ترشيد النفقات العمومية.
- دعمت اللجنة الولائية للصفقات بالسلك التنفيذي والذي يبرز في ممثلي كل من الأشغال العمومية، الري، السكن والتجهيزات العمومية، التخطيط وتهيئة الإقليم،التجارة، وهذه المديريات كلها لها علاقة مباشرة بمجال الصفقات العمومية[1].

ب: إختصاصات اللجنة.

أناط المشرع للجنة الولائية للصفقات ذات الدور المنوط باللجنة البلدية فعهد إليها:

1- دراسة مشاريع دفاتر الشروط:

وهذا طبقا للمادة 132 من المرسوم الرئاسي تتولى اللجنة الولائية للصفقات دراسة مشاريع الصفقات المتعلقة بالمناقصات قبل إعلان المناقصة وبعد توافر العتبة المالية المطلوبة، تقوم بهذه الدراسة تبعا للمعايير المحددة في المادة 11 من المرسوم وبآجال المدة المحددة في المادة 132 بـ 45 يوما التي ينتج عنها صدور مقرر التأشيرة.

وتكون هذه التأشيرة صالحة لمدة 03 أشهر، فإذا إنقضى الأجل يتعين على المصلحة المتعاقدة عرض الملف من جديد على لجنة الصفقات[2].

ومن هنا فإن الاختصاص يعقد لهذه اللجنة متى توافر كل من المعيار العضوي والمعيار المالي معا دون فصل أو تجزئة.

- **المعيار العضوي العادي خارج إطار المادة 114 من المرسوم:**
- لعقد إختصاص رقابة اللجنة الولائية للصفقات كجهة خارجية وجب أن تكون الإدارة المعنية بالصفقة إما:
  - الولاية ضمن الحدود المالية المذكورة أدناه.
  - الصفقات العمومية التي تبرمها البلدية ضمن الحدود المالية الخارجة عن اختصاص اللجنة البلدية للصفقات.

[1]- د. عمار بوضياف، المرجع السابق، ص260.
[2]- المادة 132 من المرسوم الرئاسي رقم 236/10 المعدل والمتمم.

- الصفقات العمومية التي تبرمها المؤسسات المحلية ضمن الحد المالي الذي يخرج عن اختصاص لجنة الصفقات للمؤسسة المحلية وفق ما هو مبين أدناه.
- الصفقات التي تبرمها المصالح غير الممركزة للدولة ويتعلق الأمر هنا بالمديريات التنفيذية الموجودة على مستوى الولاية.

وبالنتيجة امتد اختصاص رقابة لجنة الصفقات الولائية ليشمل:

- الولاية.
- المصالح غير الممركزة للولاية، والتي يساوي مبلغها أو يقل عن المستويات المحددة في المواد 147،146، 148 و148 مكرر.
- البلدية فيما بلغ الحد المالي المبين في المادة 136 وهو أن يساوي أو يفوق 200 مليون دج بالنسبة لصفقات الأشغال واقتناء اللوازم، وأن يساوي أو يفوق 50 مليون دينار جزائري بالنسبة لصفقة الخدمات و20 مليون دينار جزائري بالنسبة لصفقات الدراسات.
- المؤسسات العمومية المحلية التابعة إما للولاية أو البلدية ضمن الحدود المالية المبينة في المادة 136.
- امتداد أكثر لا سيما في حالة تطبيق المادة 114 من المرسوم الرئاسي[1].

- **المعيار المالي:**

يعقد الاختصاص بالنسبة للجنة الولائية للصفقات فيما يخص:

*** الصفقات التي تبرمها البلدية والمؤسسات العمومية المحلية بعد توافر الحد المالي الآتي:**

- بالنسبة لصفقات الأشغال العامة:

حتى ينعقد الاختصاص للجنة الولائية للصفقات ينبغي أن تتعلق الصفقة عضويا إما بالبلدية وهذا خارج الحد المالي الموكل للجنة البلدية للصفقات، كما يمكن أن تتعلق الصفة عضويا بمؤسسة محلية تابعة للبلدية أو تابعة للولاية، وغلى جانب المعيار العضوي وجب توافر المعيار المالي المبين في المادة 136من ذات المرسوم .[2]

[1]- د. عمار بوضياف، المرجع السابق، ص262.
[2]- المادة 136 من المرسوم الرئاسي رقم 136/10 المعدل والمتمم.

- بالنسبة لصفقات اقتناء اللوازم:

إذا كان مبلغ الصفقة يساوي 200 مليون دينار جزائري أو يفوق هذا المبلغ لأن أقل من هذا المبلغ يدخل في اختصاص اللجنة البلدية للصفقات، أو اختصاص لجنة الصفقات للمؤسسات المحلية التابعة إما للبلدية أو للولاية إذا كانت الصفقة تعني هذه المؤسسات.

- بالنسبة لصفقات الخدمات والدراسات:

إذا كان مبلغها يساوي 50 مليون دينار جزائري بالنسبة للخدمات و 20 مليون بالنسبة للدراسات واقل من هذا الحد المالي يدخل ضمن اختصاص اللجنة البلدية للصفقات، أو يدخل في اختصاص لجنة الصفقات للمؤسسة المحلية إذا كانت الصفقة تخص مؤسسة محلية.

*** الصفقات التي تبرمها الولاية والمصالح غير الممركزة للدولة مع مراعاة الحد المالي الآتي:**

- بالنسبة لصفقات الأشغال العامة:

كل صفقة تخص الولاية أو المصالح غير الممركزة للدولة ولا يتجاوز مبلغها واحد (01) مليار دينار أو يقل عنه، يناط اختصاص الرقابة القبلية الخارجية للصفقة للجنة الولائية للصفقات، وما زاد عن ذلك يدخل في اختصاص اللجنة الوطنية[1].

- بالنسبة لصفقات اللوازم:

كل صفقة لوازم يساوي مبلغها أو يقل عن 300 مليون دينار، وما زاد عن هذا الحد المالي يعقد الاختصاص للجنة الوطنية كما سنوضح ذلك ويظل الحد الأدنى للعتبة المالية واحد وفق ما هو مبين في المادة 06 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236 المعدل والمتمم.

- بالنسبة لصفقات الخدمات:

كل صفقة خدمات يقل مبلغها أو يساوي 200 مليون دينار تكون من اختصاص اللجنة الولائية للصفقات. وما زاد عن هذا الحد يدخل في اختصاص اللجنة الوطنية للصفقات.

[1]- . 264.

- بالنسبة لصفقات الدراسات:

كل صفقة دراسات يقل مبلغها أو يساوي 60 مليون دينار تكون من اختصاص اللجنة الولائية للصفقات، وما زاد عن هذا الحد يدخل في اختصاص اللجنة الوطنية للصفقات.

2- دراسة مشاريع الصفقات:

لا تتوقف اختصاصات اللجنة الولائية للصفقات عند دراسة مشروع من اختصاص دفتر الشروط الخاص بالمناقصة والمصادقة عليه، بل يمتد لمشروع الصفقة في حد ذاته.

وتجد سلطة الرقابة هذه أساساها القانوني في مواد كثيرة من المرسوم الرئاسي لعل أهمها المادة 136 وكذا المادة 130 التي نصت على وجوب تقديم لجنة الصفقات مساعدتها في مجال تحضير الصفقات العمومية وإتمام ترتيبها، في حين نصت المادة 128 على أن تحدث لدى كل مصلحة متعاقدة لجنة للصفقات تكلف بالرقابة القبلية للصفقات العمومية في حدود مستويات الاختصاص المحددة في المواد 136 و 146 و147 و 148 و148 مكرر[1].

3- دراسة الطعون الناتجة عن إعلان المنح المؤقت:

جاءت المادة 114 من المرسوم الرئاسي تحت عنوان تسوية المنازعات أين اعترف المشرع الجزائري بموجبها لكل متعهد الحق بالطعن في نتائج اختيار المصلحة المتعاقدة خلال 10 أيام أمام لجنة الصفقات المختصة إبتداءا من تاريخ أول نشر للإعلان المنح المؤقت للصفقة.

كما تصدر لجنة الصفقات المختصة رأيا في أجل خمسة عشر (15) يوما إبتداءا من تاريخ انقضاء أجل عشرة (10) أيام، ويبلغ هذا الرأي للمصلحة المتعاقدة ولصاحب الطعن، وفي حالة الطعن، ، لا يمكن أن يعرض مشروع الصفقة على لجنة الصفقات المختصة لدراسته إلا بعد انقضاء أجل ثلاثين (30) يوما من تاريخ نشر إعلان المنح المؤقت لصفقة.

كما يخضع إلغاء إبرام صفقة أو منحها مؤقتا، من قبل المصلحة المتعاقدة إلى الموافقة المسبقة من مسؤول الهيئة الوطنية المستقلة أو الوزير أو الوالي المعني، إلا .في الحالات الناجمة عن قرار من لجنة الصفقات المختصة[2].

1- . 265.

2- 114 .

* إضافة اختصاص يتعلق بدراسة الطعون الموجهة ضد اختيار المصلحة المتعاقدة والمتعلقة بالمؤسسات والجهات المذكورة في المادة 134 من المرسوم الرئاسي و بتحليل أحكام المادة 134 والمادة 114 من المرسوم يتبين لنا أن المشرع أضاف للجنة الولائية للصفقات اختصاص جديدا يتعلق بدراسة الطعون الموجهة ضد اختيار المصلحة المتعاقدة وهذا طبعا بعد توافر كل من المعيار العضوي والمعيار المالي المشار إليهم سابقا[1].

ثالثا: لجنة الصفقات للمؤسسة العمومية المحلية.

ينبغي التذكير أن لجنة خاصة بصفقات المؤسسات العمومية المحلية يعود تاريخها لسنة 2002 بمناسبة تعديل تنظيم الصفقات العمومية 250/02 حيث أعلن المرسوم الرئاسي 338/08 المتعلق بتعديل تنظيم الصفقات العمومية عن إدخال محتوى جديد على مضمون المادة 122 يحمل عنوان المادة 122 مكرر والتي أعلنت عن إستحداث لجنة صفقات على مستوى المؤسسات المحلية لكل من الولاية والبلدية.

وجاء المرسوم الرئاسي الجديد رقم 10/ 236المعدل و المتمم مثبتا وجود هذه اللجنة في المادة 138 منه مما يؤكد إستقلالها عن باقي اللجان، وهذا أمر بطبيعي فالمؤسسات المحلية تتمتع بالشخصية الإعتبارية، ولها وجود ذاتي ومستقل عن كل من الولاية والبلدية فتبعا لذلك إستقلت بلجنة خاصة، وقد تكون لجنة صفقات المؤسسات العمومية بلدية إن كانت المؤسسة تابعة للبلدية أو هي من أنشأها لحيز الوجود، وقد تكون المؤسسة العمومية ولائية أي تابعة للولاية، فتشريع الإدارة المحلية في الجزائر إعترف لكل من الولاية و البلدية بإنشاء مؤسسات عمومية محلية لتلبية الحاجيات العامة[2].

أ: تشكيلة اللجنة.

نصت المادة 138 من المرسوم الرئاسي رقم 236/10 على أن تشكل لجنة الصفقات للمؤسسة العمومية المحلية من:

- ممثل السلطة الوصية، رئيسا،
- المدير العام أو مدير المؤسسة،
- ممثل منتخب يمثل مجلس الجماعة الإقليمية المعينة.
- ممثلين إثنين (02) عن الوزير المكلف بالمالية (مصلحة الميزانية ومصلحة المحاسبة)،

[1]- د. عمار بوضياف، المرجع السابق، ص267.
[2]- د. حسين شريخ، تقنين الصفقات العمومية، دارهومة للنشر والتوزيع، الجزائر، 2009، ص178.

- ممثل المصلحة التقنية المعنية بالخدمة،

ب: إختصاصات اللجنة.

تختص لجنة الصفقات للمؤسسة المحلية بدراسة دفاترالشروط الخاصة بالمناقصات للمؤسسات المحلية الولائية أو البلدية وهذا ضمن السقف المالي المحدد في المادة 136، كما تختص بدراسة ملف المناقصة وتمنح التأشيرة بشأنه، وتتولى في الوقت ذاته وعلى غرار الإختصاص المنوط بباقي لجان الصفقات العمومية دراسة الطعون الناتجة عن المنح المؤقت للصفقة، فلا فرق بين لجنة الصفقات المحلية وباقي اللجان الأخرى في مجال الإختصاص لاسيما ما تضمنته أحكام المواد 130 و 131 و 132 التي تسري أحكامها على جميع اللجان.

غير أن إختصاص لجنة الصفقات المحلية مرهون بتوافر المعيارين العضوي والمالي كلاهما معا، ويتحقق المعيار العضوي في هذه اللجنة، إلا إذا كان الطرف المعني بالصفقة أو الخاضع للرقابة الخارجية هو مؤسسة عمومية محلية.

ويتحقق المعيار المالي بما يلي:

1 -بالنسبة لعقد الأشغال وإقتناء اللوازم:

ينبغي أن يقل السقف المالي للصفقة المراد عرضها على اللجنة عن 200 مليون دينارجزائري بالنسبة لهذين العقدين، وما زاد على هذا السقف يدخل ضمن إختصاص اللجنة الولائية للصفقات أي إذا كان المبلغ يساوي أو يزيد عن هذا السقف.

2 -بالنسبة لعقد الخدمات والدراسات:

ينبغي أن يقل مبلغ الصفقة لهذين العقدين عن 50 مليون دينارجزائري بالنسبة إلى الخدمات و 20مليون دينارجزائري بالنسبة إلى الدراسات وأقل من هذا المستوى المالي يدخل ضمن إختصاص اللجنة الولائية للصفقات[1].

[1] . 272.

رابعا: لجنة الصفقات للهيئة الوطنية المستقلة.

أ: تشكيلة اللجنة.

حسب الفقرة الثانية من المادة 03 من المرسوم التنفيذي رقم 11-118 فإنه " تحدد تشكيلة لجنة الصفقات للهيئة الوطنية المستقلة، طبقا لأحكام المادة 128 من تنظيم الصفقات العمومية"[1].

وبالرجوع إلى أحكام المادة 128 من المرسوم الرئاسي رقم 10/ 236 المعدل و المتمم لاسيما الفقرة الأخيرة منها التي نصت على أنه :" يحدد مسؤول الهيئة الوطنية المستقلة المنصوص عليها في المادة الثانية من المرسوم، تشكيلة لجنة الصفقات الموضوعة لدى المؤسسة المعنية، و تكون إختصاصات هذه اللجنة وقواعد عملها هي تلك المنصوص عليها بخصوص اللجنة الوزارية للصفقات".

وعليه فإن تشكيلة لجنة الصفقات للهيئة الوطنية المستقلة تعود لمسؤول الهيئة، كأن يتعلق الأمر برئيس المجلس الشعبي الوطني أو رئيس مجلس الأمة أو رئيس المجلس والإجتماعي فهؤلاء جميعا يملكون طبقا للمادة 128 حق إختيار أعضاء لجنة الصفقات للهيئة[2].

ب: إختصاصات اللجنة.

تختص لجنة الصفقات للهيئة الوطنية المستقلة بدراسة دفاتر شروط مناقصات الهيئة المستقلة ومن هذا ضمن السقف المالي المحدد في المواد 146، 147، 148 و 148 مكرر كما تختص بدراسة ملف المناقصة وتمنح التأشيرة بشأنه، وتتولى في الوقت ذاته وعلى غرار الإختصاص المنوط بباقي لجان الصفقات دراسة الطعون الناتجة عن المنح المؤقت للصفقة، فلا فرق ببين لجنة الصفقات للهيئات الوطنية المستقلة وباقي اللجان الأخرى طالما جاءت المواد 130 و131 و132 تتضمن أحكاما عامة تسري على كل اللجان.

إن إختصاص لجنة الصفقات للهيئة المستقلة مرهون بتوافر المعيارالعضوي والمعيار المالي كلاهما معا.

[1]- المادة 03 من المرسوم التنفيذي رقم 118/11 المؤرخ في 16 مارس 2011 المتضمن الموافقة على النظام الداخلي النموذجي للجنة للصفقات العمومية.
[2]- المادة 128 من المرسوم الرئاسي رقم 236/10 المعدل والمتمم.

- **المعيار العضوي:** ويقصد بهذا الإختصاص لا يعقد للجنة صفقات الهيئة المستقلة، إلا إذا كان الطرف المعني بالصفقة أو الخضوع للرقابة الخارجية هو هيئة وطنية مستقلة كالمجلس الشعبي الوطني أو المجلس الإقتصادي والإجتماعي.
- **المعيار المالي:** أما عن الحد المالي المطلوب لعقد الاختصاص لهذه اللجنة فقد أحالتنا المادة128 إلى المادة 133 وهذه الأخيرة تحلينا إلى المواد 146، 147، 148 و 148 مكرر، ونبين ذلك فيما يأتي:

1- بالنسبة لعقد الشغال: ينبغي أن لا يفوق السقف المالي لصفقة الأشغال المراد عرضها على اللجنة المستقلة عن واحد (01) مليار دينار جزائري وما زاد عن ذلك يدخل ضمن إختصاص اللجنة الوطنية للصفقات.

2 - بالنسبة لصفقة إقتناء اللوازم: ينبغي أن لا يفوق السقف المالي لصفقة اللوازم المراد عرضها على اللجنة المستقلة عن 300 مليون مليون دينار جزائري، وما زاد عن هذا يدخل ضمن اختصاص اللجنة الوطنية للصفقات.

3- بالنسبة لصفقة الخدمات: ينبغي أن لا يفوق السقف المالي لصفقة الخدمات المراد عرضها على اللجنة عن 200 مليون دينار جزائري، وما زاد عن هذا يدخل ضمن اختصاص اللجنة الوطنية.

4- بالنسبة لصفقة الدراسات: ينبغي أن لا يفوق السقف المالي لصفقة الدراسات المراد عرضها على اللجنة عن 60 مليون دينار جزائري، وما زاد عن ذلك يدخل ضمن اختصاص اللجنة الوطنية للصفقات[1].

خامسا: لجنة الصفقات للمؤسسة العمومية الوطنية ومراكز البحث والتنمية الوطنية والهيكل غير الممركز للمؤسسة العمومية ذات الطابع الإداري.

أ: تشكيلة اللجنة.

حسب نص المادة 134 من المرسوم الرئاسي فإن اللجنة تتشكل من:

- ممثل السلطة الوصية، رئيسا،
- المدير العام أو مدير المؤسسة،

[1]- د. عمار بوضياف، المرجع السابق، ص275.

- ممثلين إثنين (02) عن الوزير المكلف بالمالية (المديرية العامة للميزانية والمديرية العامة للمحاسبة).
- ممثل وزير الموارد المائية،
- ممثل وزير الأشغال العمومية،
- ممثل وزير التجارة،
- ممثل وزير السكن والعمران،

كما تحدد قائمة الهياكل غير الممركزة للمؤسسات العمومية الوطنية المذكورة أعلاه، بموجب قرار مشترك بين الوزير المكلف بالمالية والوزير المعني[1].

ب: إختصاصات اللجنة.

تختص لجنة الصفقات المؤسسة العمومية ومراكز البحث والتنمية الوطنية بدراسة دفاتر شروط مناقصات الجهات المذكورة وهذا ضمن إطار السقف المالي المحددة في المواد 147،146، 148 و148 مكرر من المرسوم الرئاسي رقم 236/10 المعدل و المتمم كما تختص كذلك بدراسة ملف المناقصة وتمنح التأشيرة بشأنه.

وتجدر الإشارة إلى أنه لا يجوز للجنة النظر في الطعون الناتجة عن المنح المؤقت لأن أحكام المادة114 لم تتضمن هذه اللجنة، كما ينعقد الإختصاص للجنة بتوافر المعيار العضوي و المعيار المالي كباقي اللجان التي سبق دراستها[2].

كما نصت الفقرة الأخيرة من المادة 05 من المرسوم التنفيذي رقم 11-118 على أن الصفقات التابعة لحدود إختصاص المؤسسة العمومية أو مراكز البحث و التنمية أو المؤسسة العمومية الإقتصادية الخاضعة لأحكام المرسوم الرئاسي رقم 236/10 المعدل و المتمم على أن تقدم الطعون لدى لجنة صفقات البلدية أو الولائية أو الوزارية أو الوطنية وفق حدود إختصاص لجنة الصفقات المعنية والطبيعية الجغرافية للمؤسسة.

كما يمكن أن يطلب من اللجنة إبداء رأيها في:

- كل تدبير يرمي إلى تحسين تنظيمها وضمان حسن سيرها.

[1]- المادة 134 من المرسوم الرئاسي رقم 236/10 المعدل والمتمم.
[2]- د. عمار بوضياف ، المرجع السابق، ص278.

- كل مسألة تتعلق بالانضباط الداخلي للجنة[1].

سادسا: اللجنة الوزارية للصفقات.

أ:تشكيلة اللجنة.

لقد أعلنت عن تشكيلة اللجنة الوزارية للصفقات المادة 133 من المرسوم الرئاسي التي جاء فيها:

تتشكل اللجنة الوزارية للصفقات من:

- الوزير المعني أو ممثله، رئيسا،
- ممثل المصلحة المتعاقدة،
- ممثلين إثنين (02) عن الوزير المكلف بالمالية (المديرية العامة للميزانية والمديرية العامة للمحاسبة)،
- ممثل الوزير المكلف بالتجارة،

ب: إختصاصات اللجنة.

نصت كذلك المادة 133 على إختصاص اللجنة الوزارية للصفقات ضمن الحدود المرسومة والمستويات المالية في المواد 136، 147، 148 و148 مكرر، بدراسة مشاريع صفقات الإدارة المركزية[2]. بالإضافة إلى المصادقة على مشاريع دفاتر الشروط طبقا للمادة 132 و كذا دراسة الطعون الناتجة عن المنح المؤقت للصفقة طبقا للمادة 114 من تنظيم الصفقات العمومية.

الفرع الثاني: اللجان الوطنية والقطاعية للصفقات.

إن الدراسة المعمقة لقواعد الرقابة الممارسة على الصفقات العمومية تقودنا إلى نتيجة مفادها أن المشرع الجزائري قد أولى اهتماما كبيرا لعمل ورقابة اللجان الوطنية والقطاعية للصفقات وهذا من حيث المعيار المالي المتضمن مبالغ ضخمة في مجال الصفقات وكذا النصوص التنظيمية لعمل هذه اللجان. حيث سنتطرق في هذا الفرع إلى دراسة أنواع اللجان الوطنية الثلاثة وهي كالآتي : اللجنة الوطنية لصفقات الأشغال واللجنة الوطنية لصفقات اللوازم واللجنة الوطنية لصفقات الدراسات والخدمات بالإضافة إلى اللجان القطاعية المستحدثة بموجب المرسوم الرئاسي رقم 23/12 المعدل والمتمم لتنظيم الصفقات العمومية.

[1]- المادة 05 من المرسوم التنفيذي رقم 118/11.
[2]- المادة 133 من المرسوم الرئاسي رقم 236/10 المعدل والمتمم.

أولا: اللجان الوطنية للصفقات:

أ: تشكيلتة اللجنة . نصت المادة 142من تنظيم الصفقات العمومية على إستحداث اللجان الوطنية للصفقات وهي :

- اللجنة الوطنية لصفقات الأشغال.
- اللجنة الوطنية لصفقات اللوازم.
- اللجنة الوطنية لصفقات الدراسات و الخدمات. [1]

1- اللجنة الوطنية لصفقات الأشغال:

- **تشكيلة اللجنة:** طبقا لنص المادة 149 من تنظيم الصفقات العمومية ، تتكون اللجنة الوطنية لصفقات الأشغال من:

- وزير المالية أو ممثله، رئيسا،
- ممثل وزير المالية (قسم الصفقات العمومية)، نائبا للرئيس،
- ممثل وزير الدفاع الوطني،
- ممثل وزير الداخلية والجماعات المحلية،
- ممثل وزير الشؤون الخارجية،
- ممثل وزير العدل،
- ممثل وزير الموارد المائية،
- ممثل وزير النقل،
- ممثلان (02) عن وزير المالية (المديرية العامة للميزانية والمديرية العامة للمحاسبة)،
- ممثل وزير الأشغال العمومية،
- ممثل وزير التجارة،
- ممثل وزير السكن والعمران،
- ممثل وزير الصناعة والمؤسسات الصغيرة والمتوسطة وترقية الإستثمار،
- ممثل الوزير الوصي عن المصلحة المتعاقدة عندما تكون هذه المصلحة غير ممثلة في اللجنة.

[1]- المادة 142 من المرسوم الرئاسي رقم 236/10 المعدل والمتمم.

وفي حالة ما إذا تم إدماج دوائر وزارية، يعين الوزير المعني ممثلا واحدا[1].

كما يتم تعيين أعضاء اللجنة بموجب اللجنة بموجب الفقرة الأخيرة من المادة 04 من المرسوم التنفيذي رقم 118/11 بقرار من الوزير المكلف بالمالية. [2] وطبقا لصدور للقرار المؤرخ في 23 /2011/03 المتضمن تعين أعضاء اللجان الوطنية للصفقات،الجريدة الرسمية ،رقم24.

وهذا ما جاءت به كذلك المادة 153 من المرسوم الرئاسي رقم 236/10 المعدل و المتمم بقولها: "يعين الوزير المكلف بالمالية، بموجب قرار، أعضاء اللجان الوطنية للصفقات ومستخلفيهم بأسمائهم بناء على اقتراح الوزير الذي يخضعون لسلطته، ويختارون لذلك نظرا لكفاءتهم...".

كما إشترط تنظيم الصفقات العمومية في الأشخاص المقترحين من كل الوزارات عنصر الكفاءة إذا ورد في المادة 153 من المرسوم عبارة "ويختارون لذلك نظرا لكفاءتهم " و هو ما يدل على أهمية دور هذه اللجنة، وكما فرضت أيضا الفقرة الثالثة من المادة 153 من ذات المرسوم تجديد اللجنة الوطنية للصفقات بنسبة 3/1 كل ثلاث سنوات، ويحدد العدد الأقصى للعهد بثلاث[3].

2- اللجنة الوطنية لصفقات اللوازم:

- **تشكيلة اللجنة:** أعلنت عن تشكيلة اللجنة الوطنية لصفقات اللوازم المادة 150 من المرسوم الرئاسي رقم 236/10 المعدل و المتمم وهي كالآتي:
- وزير المالية أو ممثله، رئيسا،
- ممثل وزير المالية (قسم الصفقات العمومية)، نائبا للرئيس،
- ممثل وزير الدفاع الوطني،
- ممثل وزير الداخلية والجماعات المحلية،
- ممثل وزير الشؤون الخارجية،
- ممثل وزير العدل،
- ممثل وزير الموارد المائية،
- ممثل وزير النقل،
- ممثلان (02) عن وزير المالية (المديرية العامة للميزانية والمديرية العامة للمحاسبة)،
- ممثل وزير الأشغال العمومية،

[1]- المادة 149 من المرسوم الرئاسي رقم 236/10 المعدل والمتمم.
[2]- المادة 04 من المرسوم التنفيذي رقم 118/11.
[3]- 153 236/10 .

- ممثل وزير التجارة،
- ممثل وزير التعليم العالي والبحث العلمي،
- ممثل وزير التكوين والتعليم المهنيين،
- ممثل وزير الصحة والسكان وإصلاح المستشفيات،
- ممثل وزير الصناعة والمؤسسات الصغيرة والمتوسطة وترقية الاستثمار،

- ممثل الوزيرالوصي عن المصلحة المتعاقدة عندما تكون هذه المصلحة غيرممثلة في اللجنة.

وفي حالة ما إذا تم إدماج دوائر وزارية، يعين الوزير المعني ممثلا واحدا[1].

وجاءت كذلك المادة 153 معلنة عن أداة التعيين لأعضاء هذه اللجنة، وهذا بموجب قرار صادر عن وزير المالية وبناءا على إقتراح الوزير الذين يخضعون لسلطته ويختارون لذلك نظرا لكفاءتهم[2].

3 -اللجنة الوطنية لصفقات الدراسات والخدمات:

- **تشكيلة اللجنة:**

حسب المادة 151 من المرسوم الرئاسي رقم 236/10 المعدل و المتمم تتكون اللجنة من:

- وزير المالية أو ممثله، رئيسا،
- ممثل وزير المالية (قسم الصفقات العمومية)، نائبا للرئيس،
- ممثل وزير الدفاع الوطني،
- ممثل وزير الشؤون الخارجية،
- ممثل وزير الموارد المائية،
- ممثل وزير النقل،
- ممثلان (02) عن وزير المالية (المديرية العامة للميزانية والمديرية العامة للمحاسبة)،
- ممثل وزير الأشغال العمومية،
- ممثل وزير التجارة،
- ممثل وزير التعليم العالي والبحث العلمي،
- ممثل وزير الصناعة والمؤسسات الصغيرة والمتوسطة وترقية الاستثمار،

[1] 150 236/10 .
[2] 153 236/10 .

- ممثل الوزير الوصي عن المصلحة المتعاقدة عندما تكون هذه المصلحة غير ممثلة في اللجنة[1].

ب: إختصاصات اللجان الوطنية للصفقات.

خلافا لباقي اللجان، خص المشرع لجان الصفقات الوطنية بدور تنظيمي إلى جانب دورها الرقابي.

1- الإختصاص التنظيمي للجان الوطنية للصفقات:

لقد ورد في نص المادة 145 من المرسوم الرئاسي رقم 236/10 المعدل و المتمم والتي

إعترفت بدورها للجان الوطنية للصفقات بالنظر لمركزها و طبيعية مهامها بممارسة جملة من الإختصاصات التنظيمية، فهي تملك سلطة إقتراح أي إجراء من شأنه تحسين ظروف إبرام الصفقات العمومية، كما تمتلك أيضا سلطة اقتراح نظاما داخليا نموذجيا يحكم عمل مختلف اللجان، وهذا ما تم تأكيده في المادتين 140 و156 من المرسوم الرئاسي رقم 236/10 المعدل و المتمم .[2]

2- الإختصاص الرقابي للجان الوطنية للصفقات:

بينت هذا الدور الرقابي للجان المذكورة سابقا المادة 144 من المرسوم الرئاسي رقم 236/10 المعدلة بموجب المرسوم الرئاسي رقم 23/12 والتي أقرت للجان الثلاثة الرقابة السابقة والخارجية القبلية على ملف الصفقة ورقابة مدى قانونية إجراء إبرام الصفقات العمومية وكذا دراسته:

- مشاريع دفاتر الشروط التي تندرج ضمن إختصاصاتها،
- مشاريع الصفقات والملاحق التي تندرج ضمن إختصاصاتها،
- الطعون التي تندرج ضمن اختصاصاتها، والتي يرفعها المتعهدون الذين يعارضون الاختيار الذي قامت به المصلحة المتعاقدة في إطار مناقصة أو التراضي بعد الاستشارة،
- الطعون التي يرفعها المتعادون قبل أي دعوى قضائية، بشأن النزاعات الناجمة عن تنفيذ الصفقة [3].

كما لا ينعقد إختصاص اللجان الوطنية للصفقات العمومية إلا بتوافر المعيار العضوي الذي يشمل جميع الإدارات والمؤسسات المذكورة في المادة 02 من المرسوم الرئاسي رقم 236/10 المعدلة بالمرسوم الرئاسي رقم 03/13 .

1- 151 236/10 .

2- . 298.

3- 144 236/10 .

وكذا المعيار المالي بالنسبة لكل لجنة:

- اللجنة الوطنية لصفقات الأشغال:

" تفصل هذه اللجنة في مجال الرقابة، في كل مشروع:

- صفقة أشغال يفوق مبلغها واحد (01) مليار دينار (1.000.000.000) دج ، وكذا كل مشروع ملحق بهذه الصفقة، في حدود المستوى المبين في المادة 106 من هذا المرسوم،
- صفقة تحتوي على البند المنصوص عليه في المادة 150 من هذا المرسوم يمكن أن يرفع تطبيقه المبلغ الأصلي إلى مقدار المبلغ المحدد أعلاه أو أكثر من ذلك.
- ملحق يرفع المبلغ الأصلي للصفقة إلى المستوى المحدد أعلاه أو أكثر من ذلك في حدود المستويين المبينين في المادة 156 من ذات المرسوم، بإستثناء تلك التي تكون من إختصاص اللجنة الوطنية القطاعية، كما وهو مبين في المادة 148 مكرر"[1].

- اللجنة الوطنية لصفقات اللوازم:

حسب المادة 147 من المرسوم الرئاسي رقم 236/10 المعدلة بالمرسوم الرئاسي رقم 23/12 " تفصل اللجنة الوطنية لصفقات اللوازم في مجال الرقابة، في كل مشروع:

- صفقة لوازم يفوق مبلغها ثلاثمائة مليون دينار (300.000.000 دج) ، وكذا كل مشروع ملحق بهذه الصفقة في حدود المستوى المبين في المادة 106 من هذا المرسوم "[2]

- اللجنة الوطنية لصفقات الدراسات والخدمات:

جاءت المادة 148 من المرسوم الرئاسي رقم 236/10 المعدلة بالمرسوم الرئاسي رقم23/12 فاصلة في مجال الرقابة في كل مشروع:

- " صفقة خدمات يفوق مبلغها مائتي مليون دينار (200.000.000 دج)، وكذا كل مشروع ملحق بهذه الصفقة، في حدود المستوى المبين في المادة 106 من هذا المرسوم،
- صفقة دراسات يفوق مبلغها ستين مليون دينار (60.000.000 دج)، وكذا كل مشروع ملحق بهذه الصفقة، في حدود المستوى المبين في المادة 106 من هذا المرسوم،..."[3].

1- 146 236/10 .
2- 147 236/10 .
3- 148 236/10 .

ثانيا: اللجان القطاعية للصفقات.

أستحدثت اللجان القطاعية للصفقات العمومية، بموجب المادة 148 مكرر طبقا للمرسوم الرئاسي رقم 23/12 ، فهي تختص بدراسة كل مشروع:

- " صفقة أشغال يفوق مبلغها واحد مليار دينار (1.000.000.000 دج)، كذا كل مشروع ملحق بهذه الصفقة، في حدود المستوى المعين في المادة 106 من هذا المرسوم،
- صفقة لوازم يفوق مبلغها ثلاثمائة مليون دينار (300.000.000 دج)، وكذا كل مشروع ملحق بهذه الصفقة في حدود المستوى المبين في المادة 106 من هذا المرسوم،
- صفقة خدمات يفوق ومبلغها مائتي مليون دينار (200.000.000دج)، وكذا كل مشروع ملحق بهذه الصفقة، في حدود المستوى المبين في المادة 106 من هذا المرسوم،
- صفقة دراسات يفوق مبلغها ستين مليون دينار (60.000.000 دج)، وكذا كل مشروع ملحق بهذه الصفقة، في حدود المستوى المبين في المادة 106 من هذا المرسوم..."[1].

وما لوحظ عن هذه اللجان القطاعية أنه لم ينص صراحة على تشكيلتها مثل ما فعل المشرع في اللجان الوطنية للصفقات بل إكتفى بكيفية الإنشاء وهذا ما نصت عليه المادة الجديدة في المرسوم الرئاسي رقم 236/10 وهي المادة 142 مكرر المستحدثة بموجب المرسوم الرئاسي رقم 23/12 والتي نصت على إمكانية كل دائرة وزارية إنشاء لجنة قطاعية للصفقات، تكون مختصة في حدود المستويات المحددة في المادة 148 مكرر.

كما يتم تنصيب هذه اللجنة بموجب قرار من الوزير المعني، ويكون تنصيب اللجنة القطاعية للصفقات مانعا لإختصاص اللجان الوطنية للصفقات [2].

ومما لوحظ أيضا أن نفس الصلاحيات المخولة للجنة الوطنية للصفقات في المادة 143 هي نفسها صلاحيات مخولة للجان القطاعية للصفقات ونفس الأمر أو الإختصاص الرقابي التي جاءت به المادة 144 لكل من اللجان الوطنية والقطاعية للصفقات العمومية.

كما تختص اللجنة القطاعية للصفقات بدراسة المشاريع والملاحق ودفاتر الشروط والطعون وكذا النزاعات التي تطرأ عند تنفيذ الصفقات التي تكون من إختصاص الإدارة المركزية والمصالح غير الممركزة في الدولة والمؤسسات الوطنية التابعة لها، والجماعات المحلية والمؤسسات المحلية التابعة لها.

[1]- المادة 148 مكرر من المرسوم الرئاسي رقم 236/10 المعدل والمتمم.
[2]- المادة 142 مكرر من المرسوم الرئاسي رقم 236/10 المعدل والمتمم.

كما تختص اللجنة القطاعية للصفقات بدراسة الملفات التابعة لقطاع آخر، عندما تتصرف الدائرة الوزارية المعنية ، في إطار صلاحياتها، لحساب دائرة وزارية أخرى[1].

ونشير إلى منح التأشيرة من طرف اللجنة سواء الوطنية أو القطاعية للصفقات واللجنة هي مركز إتخاذ هذا القرار[2].

وفي حالة رفض هذه اللجان منح التأشيرة، يمكن لمسؤول الهيئة الوطنية المستقلة أو الوزير المعني، بناءا على تقرير من المصلحة المتعاقدة أن يتجاوز ذلك بمقرر معلل ويصطلح عليه بمقرر التجاوز[3].

المطلب الثاني: رقابة الأجهزة التقنية والمالية على الصفقات العمومية.

تعد رقابة الأجهزة التقنية والمالية من أكثر أنواع الرقابة فعالية، على الصفقات العمومية، حيث تتضمن مجموع أنواع الرقابة المالية المطبقة على جميع المؤسسات العمومية لاسيما ذات الطابع الإداري، كما أن الرقابة المنظمة بموجب قانون الصفقات العمومية و المدعمة بأنواع أخرى من الرقابة، تسهم بشكل كبير في ترشيد النفقات العمومية و من ثم حماية المال العام من كل طرق التلاعب والتبديد.

كما تنقسم رقابة الأجهزة التقنية والمالية، إلى رقابة سابقة تمارس من قبل الأعوان الماليين وهم المراقب المالي والمحاسب العمومي و إلى رقابة لاحقة تتمثل في رقابة مجلس المحاسبة والمفتشية العامة للمالية.

الفرع الأول: رقابة الأعوان التقنية والمالية.

تعد رقابة الأعوان التقنية والمالية بمثابة رقابة سابقة وتعني قيام أعوان المالية –المراقب المالي والمحاسب العمومي- بمراقبة التصرفات والأعمال المالية للهيئات والمؤسسات الإدارية قبل وقوعها، سواءا أكانت متعلقة بالنفقات أو التعاقدات والتصرفات المالية قبل أن تدخل هذه التصرفات حيز التنفيذ وجبرا لضرر والخطأ الذي قد يشوب هذه الأعمال، وكذا دور رقابة المالية التي يقوم بها المراقب المالي و رقابة الشرعية التي هي من مهام وصلاحيات المحاسب العمومي في الحفاظ على أموال الخزينة العامة وحماية وترشيد لكل تصرف مالي.

---

[1]- المادة 148 مكرر1 من المرسوم الرئاسي رقم 236/10 المعدل والمتمم.
[2]- المادة 164 مـــن المرســـــوم الرئاسي رقم 236/10 المعدل والمتمم.
[3]- المادة 171 من المرسوم الرئاسي رقم 236/10 المعدل والمتمم.

أولا: رقابة المراقب المالي .

أ: الأساس القانوني لوظيفة المراقب المالي.

تجد وظيفة المراقب المالي مرجعها في المرسوم التنفيذي رقم 414/92 المؤرخ في 1992/11/14 المتعلق بالرقابة السابقة الملتزم بها والمعدل والمتمم بالمرسوم التنفيذي رقم 374/09 المؤرخ في 2009/11/16 (ج ر، رقم 84).

فالمراقب المالي هو موظف سام تابع لوزارة المالية متواجد على مستوى كل الولايات للرقابة على تنفيذ النفقة العمومية التي تعرف بأنها صرف إحدى الهيئات أو الإدارات العامة مبلغا معينا بغرض سد إحدى الحاجيات العامة، ويجب أن تتخذ الشكل النقدي [1].

والنفقة العمومية التي تخضع لمراقبة المراقب المالي هي نفقة المؤسسات والإدارات التابعة للدولة، والميزانيات الملحقة، والحسابات الخاصة للخزينة، وميزانيات الولايات والمؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري [2].

كما يعين المراقب المالي من طرف الوزير المكلف بالمالية من بين المفتشين الرئيسين في الميزانية أو الموظفين الذين لهم رتبة مساوية على أن يتمتع بخمس سنوات أقدمية في الوزارة المكلفة بالمالية [3].

كما يمارس الرقابة المسبقة للنفقات بالإضافة إلى المراقبين الماليين، مراقبون ماليون مساعدون، بالإضافة إلى رقابة الالتزامات، فإن المراقب المالي له صلاحيات استشارية فهو الذي يمثل وزير المالية في مختلف الصفقات العمومية التي تكون من اختصاص هذا الأخير[4].

ب: رقابة المراقب المالي على الصفقات العمومية.

إن محل الصفقة العمومية هو تنفيذ النفقة العمومية، وعليه فإن الرقابة عليها تجد مرجعها القانوني في القانون الإطار رقم 17/84 المتعلق بقوانين المالية والمؤرخ في 1984/07/07 المعدل

[1]- د. محمد الصغير بعلي، يسري أبو العلا، المالية العامة، دار العلوم للنشر والتوزيع، 2003، ص23.
[2]- المادة 02 من المرسوم التنفيذي رقم 414/92 المؤرخ في 1992/11/14 المعدل والمتمم بالمرسوم التنفيذي رقم 374/09، 2009/11/16 والمتعلق بالرقابة السابقة.
[3]- د. علاق عبد الوهاب ، الرقابة على الصفقات العمومية في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق، فرع القانون العام، جامعة خيضر بسكرة، السنة الجامعية 2004/2003، ص23.
[4]- المادة 04 من المرسوم التنفيذي 414/92.المعدل و المتمم.

والمتمم والذي نص في المادة 75 منه على أنه :" لا يجوز صرف أي نفقة بما يتجاوز الإعتمادات المفتوحة"، وهذا هو لب وظيفة المراقب المالي [1].

كما بينت المادة 09 من المرسوم التنفيذي رقم 374/09 العناصر التي تخضع لرقابة المراقب المالي وهي محددة كالآتي:

- صفة الأمر بالصرف.
- تطابق الالتزام بالنفقة مع القوانين والتنظيمات الجاري بها العمل،
- توفر الإعتمادات أو المناصب المالية،
- التخصيص القانوني للنفقة،
- مطابقة مبلغ الالتزام للعناصر المبنية في الوثيقة المرفقة،
- وجود التأشيرات أو الآراء المسبقة التي سلمتها السلطة الإدارية المؤهلة لهذا الغرض، عندما تكون مثل هذه التأشيرة قد نص عليها التنظيم الجاري به العمل [2].

كما جاء في المرسوم التنفيذي رقم 374/09 أن بعض العمليات التي تتطلب التأشيرة المسبقة للمراقب المالي ومنها الصفقات العمومية والتأشيرة فيها تأتي عن طريق لجنة الصفقات العمومية، ولكن يؤشر عليها من أجل تسجيلها [3].

وفي حالة رفض التأشيرة حسب المرسوم التنفيذي رقم 414/92 فإنه يتنوع إلى:

- رفض مؤقت ويكون حسب المادة 11 من المرسوم 414/92 في حالات انعدام أو نقصان الوثائق الثبوتية المطلوبة أو نسيان بيان هام في الوثائق المرفقة [4].

- الرفض النهائي ويكون الرفض النهائي للتأشيرة حسب المادة 12 من المرسوم التنفيذي رقم 414/92 في حالات:

- عدم مطابقة اقتراح الالتزام للقوانين والتنظيمات المعمول بها.
- عدم توفر الإعتمادات أو المناصب المالية.

[1]- المادة 75 من القانون الإطار رقم 17/84 المتعلق بقوانين المالية المعدل والمتمم المؤرخ في 1984/07/07 ج. ر عدد 38 .
[2]- المادة 09 من المرسوم التنفيذي رقم 374/09.
[3]- المادة 10 من المرسوم التنفيذي رقم 374/09.
[4]- المادة 11 من المرسوم التنفيذي رقم 374/09.

- عدم احترام الأمر بالصرف للملاحظات المدونة في مذكرة كل أسباب الرفض [1].

ولقد منح المشرع ألآمرين بالصرف وسيلة قانونية لمواجهة الرفض النهائي للمراقب المالي في مقرر التغاضي المنصوص عليه في المادة 18 من نفس المرسوم الذي يشبه مقرر التجاوز الصادر في مواجهة قرارات لجان الصفقات.

وتقتضي حالة التغاضي أن يكون رفض المراقب المالي نهائيا، لأن الرفض المؤقت قابل للتصحيح، ويعتبر مقرر التغاضي امتياز آخر للأمر بالصرف بالإضافة إلى مقرر التجاوز مما يشكل إضعافا لعملية الرقابة على الصفقات العمومية [2].

ويرسل المراقب المالي نسخة من ملف الإلتزام موضوع التغاضي إلى وزير المالية الذي يرسل نسخة من الملف إلى المؤسسات المختصة بالرقابة [3] ويرسل الآمر بالصرف الإلتزام مرفقا بمقرر التغاضي إلى المراقب المالي قصد وضع التأشيرة التي بموجبها يتبرأ المراقب المالي من أية مسؤولية والتي تقع على عاتق الآمر بالصرف [4].

ثانيا: رقابة المحاسب العمومي:

تعتبر رقابة المحاسب العمومي مجموعة من التحقيقات والفحوصات التي يقوم بها أثناء تنفيذه للصفقة (دفع مبلغ الصفقة)،وذلك من أجل التأكد من شرعيتها فهي إذا مكملة لرقابة المراقب المالي[5].

أ: الأساس القانوني لوظيفة المحاسب العمومي.

تجد وظيفة المحاسب العمومي أساسها القانوني في قانون 21/90 المؤرخ في 1990/08/15 المتعلق بالمحاسبة العمومية كما تنص المادة الأولى منه على أن " هذا القانون يحدد أحكام التنفيذية العامة التي تطبق على الميزانيات والعمليات المالية الخاصة بالدولة والمجلس الدستوري والمجلس الشعبي البلدي ومجلس المحاسبة والميزانيات المتعلقة بالجماعات الإقليمية والمؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري"[6].

---

[1]- المادة 12 من المرسوم التنفيذي رقم 414/92 المعدل والمتمم.
[2]- د. عبد الوهاب علاق، المرجع السابق، ص97.
[3]- المادتين 21، 22 من المرسوم التنفيذي رقم 414/92 المعدل والمتمم
[4]- المادتين 18، 20 من المرسوم التنفيذي رقم 414/92 المعدل والمتمم.
[5]- حكيم مصطفاوي، الرقابة على النفقات العمومية، مذكرة نهاية الدراسة، المعهد الوطني للمالية، 1994-1995 ص 46.
[6]- المادة 01 من القانون رقم 21/90، المؤرخ في 1990،/08/15، المتعلق بالمحاسبة العمومية، ج.رعدد 35.

كما تنص المادة 06 من قانون رقم 21/90 على أنه " نفقات التجهيزات العمومية ونفقات الإستثمار و النفقات بالرأسمال تسجل في الميزانية العامة للدولة على شكل رخص برامج و تنفذ بموجب إعتماد الدفع"، وهذا ما يدخل باب الصفقات العمومية ضمن هذه النفقات

و يعد محاسبا عموميا حسب هدا القانون كل شخص يعين قانونا للقيام فضلا عن الهيئات المشار إليها في المادتين 18و 22 من القانون بالعمليات المالية التالية:

- تحصيل الإيرادات و دفع النفقات
- ضمان حراسة الأموال و السندات و القيم أو الأشياء أو المواد المكلف بها و حفظها ،و تداول الأموال و السندات و القيم و الممتلكات و العائدات و المواد
- حركة حسابات الموجودات [1].

ويتم تعيين المحاسب العمومي من قبل الوزير المكلف بالمالية ويخضعون أساسا لسلطته حسب المادة 34 من القانون السابق [2]. ويتعين كذلك على المحاسب العمومي أن يكتتب تأمينا على مسؤوليته المالية قبل مباشرة وظيفته [3].

وما لوحظ على قانون المحاسبة العمومية أنه لم يبين فئات المحاسبين العموميين خلافا للآمرين بالصرف وهو الأمر الذي تداركه المرسوم رقم 91 /313 المؤرخ في 1991/09/07 الذي يحدد إجراءات المحاسبة الذي يمسكها الآمرون بالصرف والمحاسبون العموميون وكيفيتها ومحتواها، حيث جاء في نص المادة 09 منه على أنه "يكون المحاسبون العموميون إما رئيسين أو ثانويين ويتصرفون بصفة مخصص أو مفوض"[4].

ب: مهام المحاسب العمومي في الصفقات العمومية.

حسب المادة 36 من القانون السابق فإن المحاسب العمومي قبل قبوله لأي نفقة أن يتأكد من:

- مطابقة العملية مع القوانين والأنظمة المعمول به ، وذلك بالتحقق من كل الوثائق التي تبرر حوالة الدفع مثل الفاتورة.
- صفة الآمر بالصرف أو المفوض له، وذلك بالتأكد من صحة توقيع الآمر بالصرف المعتمد لديه، وذلك مثلا عن طريق نسخة من قرار تعيينه.

1- المادتين 33،06 من القانون رقم 21/90

2- 34 .21/90

3- 14 313/91

.

4- 09 .313/91

- توفر الإعتمادات، وأن الديون لم تسقط آجالها بعد أو أنها محل معارضة.
- الطابع الإبرائي للدفع أي عدم وجود اي ديون في ذمة المستفيد سواء كان الدين لمصلحة الضرائب أو الضمان الاجتماعي أو إحدى الإدارات العمومية ، أو البنوك ...
- تأشيرات عمليات المراقبة التي نصت عليها القوانين و الأنظمة المعمول بها بمعنى تأشيرات لجنة الصفقات المختصة و تأشيرات المراقب المالي.
- الصحة القانونية للمكسب الإبرائي[1].

وتجدر الإشارة إلي أن للمحاسب العمومي مسِؤولية شخصية و مالية علي العمليات الموكلة إليه و تعد باطلة كل عقوبة سلطت على محاسب عمومي إذا ثبت أن الأوامر التي رفض تنفيذها كان منذ شأنها أن تحمله المسؤولية الشخصية و المالية .

بل يكون المحاسب العمومي مسؤولا شخصيا و ماليا عن مسك المحاسبة و المحافظة علي سندات الإثبات و الوثائق المحاسبية ، كما يتعين عليه أن يغطي بأمواله الخاصة أي عجز مالي في الصندوق و كل نقص حسابي مستحق يتحمله و يمكن الخزينة عند الإقتضاء وفق الشروط المحددة عن طريق التنظيم ،أن تعطيه تسبيقات من الأموال اللازمة لتغطية العجز المالي أو نقص الحساب المستحق المشار إليه في الفقرة أعلاه [2].

وعليه فإن الرقابة المالية السابقة تفترض أن يكون لدى هيئات الرقابة المالية سلطة الموافقة المسبقة على الأعمال والتصرفات المالية وإلزام الهيئات الإدارية محل الرقابة، بعد صرف أي نفقة إلا إذا كانت مطابقة للقواعد المالية المعمول بها سواء كانت قواعد الميزانية أو تلك المقررة في مختلف القوانين و التنظيمات [3].

الفرع الثاني: رقابة المفتشية العامة للمالية.

إن من الأهداف السياسية التي وجدت من أجلها المفتشية العامة للمالية هو ضمان التسيير الأمثل للإعتمادات المالية واستعمالها إستعمالا عقلانيا من قبل مؤسسات الموضوعة تحت تصرفها، وكذا قمع الإختلاس والتبذير والتلاعب بالأموال العامة، كما تجعل المحاسبين العموميين و الآمرين بالصرف يشعرون بالرقابة نحوهم، مما يجعلهم يقللون من الأخطاء والمخالفات المرتكبة، وهذا

---

[1]- 36 21/90 .

[2]- أنظر المواد 38،39،44،45 ،53 من القانون رقم 21/90.

[3]- محمد عباس محرزي، إقتصاديات المالية العامة، ديوان المطبوعات الجامعية، الطبعة الرابعة، 2010، ص374.

الإحساس يولد الرقابة الذاتية لدى المسيرين ، بالإضافة إلى التحقق من إستعمال الحسن للأموال العامة [1].

أولا : الأساس القانوني للمفتشية العامة للمالية.

المفتشية العامة للمالية جهاز أنشئ للرقابة اللاحقة بموجب المرسوم رقم 53/80 المؤرخ في 1980/03/01 المتضمن أهداف المفتشية العامة للمالية و الذي ألغي بموجب المرسوم التنفيذي 78/92 المؤرخ في 1992/02/22 المحدد لإختصاصات المفتشية العامة للمالية ، والذي ألغي بدوره بموجب المرسوم التنفيذي رقم 272/08 المؤرخ في 2008/09/06 المحدد لصلاحيات المفتشية العامة للمالية حيث حددت الفقرة الأولي من المادة 02 من المرسوم الأخير ، هدف و مجال تطبيق التدخلات التي تقوم بها المفتشية العامة للمالية علي التسيير المالي و المحاسبي لمصالح الدولة والجماعات الإقليمية و كذا الهيئات و الأجهزة و المؤسسات الخاضعة لقواعد المحاسبة العمومية [2].
و عليه فإن مختلف الصفقات التي تبرمها هذه الهيئات تخضع لرقابة المفتشية العامة للمالية .

ثانيا : الإختصاصات العامة للمفتشية العامة للمالية.

تمارس المفتشية العامة للمالية رقابتها علي كل شخص معنوي يستفيد من المساعدة المالية من الدولة أو الجماعات المحلية أو هيئة عمومية بصفة تساهمية أو في شكل إعانة أو قرض أو تسبيق أو ضمان [3].

كما تتولى المفتشية العامة للمالية القيام بالعديد من المهام و التدخلات في إطار الإختصاصات العامة و منها القيام بما يلي:

- تقييم أداء أنظمة الميزانية .
- التقييم الإقتصادي و المالي لنشاط شامل أو قطاعي أو فرعي أو لكيان اقتصادي .
- التدقيق و إنجاز الدراسات أو التحقيقات أوالخبرات ذات الطابع الإقتصادي والمالي و المحاسبي .
- تقييم شروط تسيير و إستغلال المصالح العمومية من طرف المؤسسات الإمتيازية مهما كان نظامها .

---

[1]- حكيم مصطفاوي، المرجع السابق، ص66،67.
[2]- المادة 1/ 2 من المرسوم التنفيذي رقم 272/08 المؤرخ في 2008/09/06 ،المتضمن صلاحيات المفتشية العامة للمالية .
[3]- المادة 3/3 من المرسوم التنفيذي رقم 272/08 .

كما يمكن أن تقوم المفتشية العامة للمالية بتقديم شروط تنفيذ السياسات العمومية و النتائج المترتبة عنها ، و في إطار ذلك تتولى ما يلي :

- القيام بالدراسات و التحاليل المالية و الإقتصادية من أجل تقدير الفعالية وفعالية إدارة و تسيير الموارد المالية و الوسائل العمومية الأخري .
- إجراء دراسات مقارنة و تطورية لمجموعة من القطاعات أو ما بين القطاعات.
- تقييم تطبيق الأحكام التشريعية و التنظيمية ، المتعلقة بالتنظيم الهيكلي من ناحية تناسقها وتكيفها مع الأهداف المحددة .
- تحديد مستوى الإنجازات مقارنة مع الأهداف ، و التعرف علي التسيير و عوائقه و تحليل أسباب ذلك .[1]

ثالثا : مجال رقابة المفتشية العامة للمالية .

تكون عمليات الرقابة المفتشية العامة للمالية على الوثائق في عين المكان و تتم إما بطريـــقة فجائية بالنسبة للفحوصات و التحقيقات و أما عن طريق التبليغ المبسق بالنسبة للدراسات و التقييمات أو الخبرات.[2]

ويتعين على مسؤولي المصالح ، أو الهيئات المعنية بعملية الرقابة ، ضمان شروط العمل الضرورية لوحدات المفتشية العامة للمالية ،و ذلك بالقيام بما يأتي :

- السماح لوحدات المفتشية العامة للمالية بالدخول إلى جميع المجالات التي تستعملها أو تشغلها الهيئات و المصالح المعنية بالمراقبة.[3]

- تقديم الأموال و القيم التي بحوزتهم ، و إطلاعهم علي كل الدفاتر ، أو الوثائق ، أو التبريرات ، أو المستندات المطلوبة.

- الإجابة علي طلبات المعلومات المقدمة.

- إبقاء المحادثين في مناصبهم طيلة مدة المهمة .

ولتسهيل مهام المفتشية العامة للمالية ، لا يمكن لمسؤول المصالح أو الهيئات الخاضعة للرقابة أو الأعوان الموضوعين تحت سلطتهم ، و التملص من الواجبات المذكورة أعلاه . و التحجج بإحترام

1- 04 . 272/08

2- 14 .272/08

3- 15 . 272/08

الطريق السلمي، أو السر المهني أو الطابع السري للمستندات الواجب فحصها، أو العمليات اللازم رقابتها.[1]

وفي إطار أعمال التحقيق ، يمكن لوحدات المفتشية العامة للمالية أن تطلب من مسؤولي الإدارات و الهيئات العمومية ، و كذا الأعوان الموضوعين تحت سلطتهم ، الاطلاع على كل المستندات و المعلومات المتعلقة بموضوع الرقابة.[2]

بالإظافة إلى هذا يلاحظ أن المفتشية العامة للمالية لها حق الرقابة فقط ولا تملك حق معاقبة مرتكبي التجاوزات.[3]

رابعا : تقييم تدخلات المفتشية العامة للمالية .

رغم أن المشرع أعطى للمفتشية العامة للمالية إختصاصات معتبرة ، تسمح لها بالتدخل وتفتيش الهيئات الخاضعة لرقابتها و مراجعة حساباتها بكل حرية إلا أن ما يمكن ملاحظته أن نتائج تدخلاتها ليست في مستوى الإختصاصات الكبيرة التي منحت لها ، كما أن التقارير التي تعدها سواء الدورية أو السنوية تبقي مجرد ملاحظات ونتائج و فقط ، ولا يمكن أن تكون ملزمة للهيئات المعنية بالرقابة.

إن قيمة و فعالية الرقابة تقدر بما تنهي إليه من قرارات تنفيذية، في حالة ملاحظة و تقريـــــر تجاوزات أو مخالفات ، وهو ما لا نجده في رقابة المفتشية العامة للمالية، حيث أنه وفي حالة معاينة تغيرات أو تأخيرات هامة في محاسبة الهيئة المراقبة، يقوم مسؤولو الوحدات العملية للمفتشية العامة للمالية بطلب تحسين هذه المحاسبة.

أما في حالة عدم وجود هذه المحاسبة، أو أنها تعرف تأخيرا أو إختلالا، يؤدي إلى إستحالة فحصها، يكتفي مسؤولو العملية للمفتشية العامة للمالية بتحرير محضر قصور، يرسل إلى السلطة السلمية أو الوصية المختصة حتى تأمر بإعادة إعداد المحاسبة المقصودة أو تحسينها واللجوء إلى الخبرة إن إقتضى الأمر ذلك، مع إعلام المفتشية العامة بالإجراءات والتدابيرالتي يتم إتخاذها[4].

1- 17 .272/08

2- 18 .272/08

3- 1994 .78

4- 07 .272/08

وهي نفس النتائج التي تنطبق كذلك، في حالة عدم مسك الوثائق والمستندات المحاسبية والمالية والإدارية، المنصوص عليها قانونا، والذي من شأنه أن يجعل الرقابة والفحوص المنصوص عليها مستعجلة [1].

ونشير إلى أن توسيع نطاق مراقبة المفتشية العامة للمالية، قد ساهم في الحد من أهميتها، في مقابل وسائل ردع محدودة جدا، خاصة إذا تعلق الأمر بحماية الأموال العامة، كما أن ملاحظاتها لابد أن تؤخذ وزنا بمكانتها في المراقبة و أن تلزم الهيئات المعنية بالرقابة عليها .

الفرع الثالث: رقابة مجلس المحاسبة.

كشف تقرير منظمة الشفافية الدولية أن الجزائر لا تزال تقبع في مؤخرة ترتيب الدول التي تعرف إنتشارا واسعا للفساد، و بعد هذا التقرير عادت الأسئلة تحوم حول النصوص القانونية الموضوعة لرقابة المال العام، وكذا الهيئات القائمة والتي يفترض أن تلعب دورا حاسما في حماية المال العام.

ويعتبر مجلس المحاسبة المؤسسة العليا للرقابة البعدية لأموال الدولة والجماعات الإقليمية والمرافق العمومية، وتهدف هذه الرقابة التي يمارسها مجلس المحاسبة إلى تشجيع الإستعمال الفعال والصارم للموارد والوسائل المادية والأموال العمومية، و ترقية إجبارية لتقديم الحسابات و تطوير شفافية تسيير الأموال العمومية ،حيث يخول الأمر رقم 20/95 المعدل والمتمم بالأمر رقم 02/10 المؤرخ في 2010/08/26 المتعلق بمجلس المحاسبة إختصاصا شاملا لرقابة كل الأموال العمومية لاسيما منها المخصصة للصفقات العمومية لتنفيذ برامج الدولة وتكون بمبالغ باهظة وجب لزامـــــا ترشيدها وتسليط جميع آليات الرقابة عليها حماية للمال العام.

أولا: الأساس القانوني لمجلس المحاسبة.

إن أول نص قانوني أشار إلى مجلس المحاسبة، يتمثل في المرسوم رقم 127/63 المؤرخ في 1963/04/19 المتضمن تنظيم وزارة المالية، حيث نص على إنشاء مجلس المحاسبة كعضو للوزارة، ولما صدر دستور 1976، أشار في المادة 190 منه إلى مبدأ الرقابة و إنشاء مجلس المحاسبة، وتم تأسيس مجلس المحاسبة بموجب القانون رقم 05/80 المؤرخ في 1980/03/01 الذي منحه إختصاصات واسعة قضائية وإدارية ثم القانون رقم 32/90 المؤرخ في 1990/12/04 الذي جرده من الصلاحيات القضائية وحاليا الأمر رقم 20/95 المؤرخ في 1995/07/17 المعدل

[1] – 08 .272/08

والمتمم بالأمر رقم 02/10 المؤرخ في 26 أوت 2010 والمتعلق بمجلس المحاسبة، وكذا المادة 170 من دستور 1996 التي نصت على " تأسيس مجلس المحاسبة ويكلف بالرقابة البعدية لأموال الدولة والجماعات الإقليمية والمرافق العمومية. " [1]

ويعتبر مجلس المحاسبة بهذا المؤسسة العليا للرقابة البعدية لأموال الدولة والجماعات الإقليمية و المرافق العمومية ، وبهذه الصفقة يدقق في شروط إستعمال وتسيير الموارد والوسائل المادية والأموال العمومية من طرف الهيئات التي تدخل في نطاق إختصاصه ويتأكد من مطابقة عملياتها المالية والمحاسبية للقوانين والتنظيمات المعمول بها [2].

ويعتبر مجلس المحاسبة مؤسسة تتمتع بالإختصاص الإداري والقضائي في ممارسة المهمة الموكلة إليه، وهو يتمتع بالإستقلال الضروري، وضمانا للموضوعية والحياد والفعالية في أعماله[3].

وعليه فإن الرقابة التي يتولاها مجلس المحاسبة هي رقابة مزدوجة وشاملة حيث أنه بموجب الأمر رقم 20/95 أعيد النظر في الطبيعة القضائية لمجلس المحاسبة لدى أعضائه، بعد أن كان ذا طبيعة إدارية فقط، غير أن المشرع لم يصف مجلس المحاسبة بجهة قضائية كما وصف المحاكم الإدارية أو مجلس الدولة بل إستعمل عبارة " مؤسسة تتمتع بإختصاص قضائي".

وهكذا فإن مجلس المحاسبة هو هيئة عمومية ذات طابع قضائي أو هيئة قضائية غير عادية أو خاصة بحكم القانون [4].

ثانيا: مجال إختصاص مجلس المحاسبة.

تنص المادة 07 من الأمر رقم 20/95 على أن تخضع لرقابة مجلس المحاسبة مصالح الدولة والجماعات الإقليمية والمؤسسات والمرافق والهيئات العمومية بإختلاف أنواعها التي تسري عليها قواعد المحاسبة العمومية [5].

كما يكلف مجلس المحاسبة في ممارسة الصلاحيات الإدارية المخولة إياه، برقابة حسن إستعمال الهيئات الخاضعة لرقابته. الموارد والأموال والقيم والوسائل المادية العمومية.

---

[1]- المادة 170 من دستور 1996/11/28 المعدل و المتمم، ج رالصادرة بتاريخ 1996/12/08، العدد 76

[2]- المادة 2،1/2 من الأمر رقم 02/10 المؤرخ في 2010/08/26 ، المتعلق بمجلس المحاسبة ،ج ر العدد 50 المؤرخة في 2010/09/01 ،المعدل والمتمم للأمر رقم 20/95 المؤرخ في 1995/07/17 ، ج ر العدد 39 المؤرخة في 23 /1995/07.

[3]- المادة 03 من الأمر رقم 20/95 المعدل والمتمم.

[4]- د. رشيد خلوفي ، قانون المنازعات الإدارية، تنظيم وإختصاص القضاء الإداري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2004، ص233.

[5]- المادة 07 من الأمر رقم 20/95 المعدل والمتمم.

ويقيم نوعية تسي يرها من حيث الفعالية والأداء والإقتصاد، ويوصي في نهاية تحرياته وتحقيقاته، بكل الإجراءات التي يراها ملائمة من أجل تحسين ذلك[1].

ومما لاشك فيه أن الصفقات العمومية التي تبرمها المصالح والهيئات المذكورة سابقا تخضع إلى رقابة مجلس المحاسبة.

ثالثا: مجال رقابة مجلس المحاسبة.

بالنظر إلى أحكام المادة 08 من الأمر رقم 20/95 نجد أن رقابة مجلس المحاسبة تخضع وفق الشروط المنصوص عليها في الأمررقم 20/95،المرافق العمومية ذات الطابع الإقتصادي والتجاري والمؤسسات والهيئات العمومية التي تمارس نشاطا صناعيا أو تجاريا أو ماليا، والتي تكون أموالها أو مواردها أو رؤوس أموالها، كلها ذات طبيعة عمومية[2]

كما يمارس مجلس المحاسبة رقابته على تسيير الشركات والهيئات، مهما يكن وضعـــــــــها القانوني، التي تملك الدولة فيها أو الجماعات الإقليمية أو المؤسسات أو الشركات أو الهيئات العمومية الأخرى، بصفة مشتركة أو فردية، مساهمة بأغلبية في رأس المال أو سلطة قرار مهيمنة[3].

وطبقا إلى المواد من 69 إلى 86 من الأمر رقم 20/95 يقوم مجلس المحاسبة بالرقابة الإدارية أو ما يصطلح عليه برقابة نوعية التسيير على النحو الآتي:

- يقوم مجلس المحاسبة برقابة نوعية تسيير الهيئات الخاضعة لرقابته وحسن إستعمالها للموارد و الوسائل المادية و الأموال العمومية وتسييرها على مستوى الفعالية و النجاعة و الإقتصاد بالرجوع إلى الأهداف والوسائل المستعملة، ويعمل على التأكد من وجود آليات وإجراءات رقابية داخلية تنظم عمل هذه الهيئات.
- يقوم بالتأكد من مدى توفر الشروط المطلوبة لمنح هذه الهيئات المساعدات المالية والإعانات من طرف الدولة، ومدى محاولاتها إتخاذ كل الترتيبات اللازمة للحد من اللجوء إلى هذه المساعدات.
- يشارك في تقسيم فعاليات الأعمال والمخططات والبرامج والتدابير التي قامت بها مؤسسات الدولة الخاضعة لرقابته.

---

[1]- المادة 1/6 من الأمر رقم 20/95 المعدل والمتمم.

[2]- 08 20/95 .

[3]- 04 02/10 .

-يقوم بكل الإجراءات الملائمة لضمان حسن تسيير المصالح والهيئات الخاضعة لرقابته، وذلك بإعداد تقارير تحتوي على الملاحظات و التقييمات و ترسل إلى مسؤولي المصالح و الهيئات المعنية أو إلى سلطاتهم الوصية أو السلمية لتقديم إجاباتهم وملاحظاتهم.

-كما ينظم مجلس المحاسبة نقاش يشارك فيه مسؤولي الهيئات المعنية، وبعد ذلك يضبط تقييمه النهائي ، ويصدر جميع التوصيات و الإقتراحات و ذلك قصد تحسين فعالية ومردودية تسيير مصالح الهيئات،ويتم إرسالها إلى مسؤوليها وكذا إلى الوزارات والسلطات الإدارية المعنية.

-غير أنه ما يلاحظ على الرقابة الإدارية التي يمارسها مجلس المحاسبة أنها تستثني أي تدخل لهذا الأخير في إدارة وتسيير الهيئات التي تخضع لرقابته، وأي إعادة نظر في صحة وجدوى السياسات و أهداف البرامج التي سطرتها السلطات الإدارية أو مسؤولو الهيئات التي تمت مراقبتها [1].

أ: الرقابة القضائية.

تتمثل الرقابة القضائية لمجلس المحاسبة في إستعماله لسلطة التحري و البحث عن المخالفات المالية وتقييمه للحسابات المقدمة من المحاسبين العموميين ومراجعتها وكذا رقابة الإنضباط في مجال الميزانية والمالية.

1- حق الإطلاع وسلطة التحري: يحق لمجلس المحاسبة أن يطلب الإطلاع على الوثائق التي من شأنها أن تسهل رقابة العمليات المالية و المحاسبية أو اللازمة لتقييم المصالح والهيئات الخاضعة لرقابته [2].

و في هذا الإطار له أن يجري كل التحريات اللازمة التي يراها ضرورية من أجل الإطلاع على المسائل المنجزة و ذلك بالإتصال مع إدارات ومؤسسات القطاع العام.

كما يمكن أن يطلب من السلطات السلمية لأجهزة الرقابة الخارجية لهذه الإدارات والمؤسسات الخاضعة لرقابته ومهما يكن وضعها القانوني، الإطلاع على كل المعلومات أو الوثائق أو التقارير التي تملكها أو تعدها عن حسابات هذه الهيئات وتسييرها [3] ، ومن أجل ضمان الأداء الفعال لسلطة

1- 01 20/95 .
2- 55 20/ 95 .
3- 2/57 20/95 .

التحري والاطلاع لمجلس المحاسبة منحه المشرع حق الدخول إلى كل المحلات التي تشملها أملاك جماعة عمومية أو هيئة خاضعة لرقابته عندما تتطلب التحريات ذلك [1].

2- تقييم ومراجعة الحسابات:

يقوم بتقديمها المحاسبون العموميون وذلك بإيداعها لدى كتابة ضبط المجلس الذين لهم الحق في حفظ الوثائق الثبوتية لهذه الحسابات لكن تحت سلطة مجلس المحاسبة [2].

ولمجلس المحاسبة سلطة معاقبة المحاسب المتأخر عن تقديم الحسابات والسندات كما يتعين على الآمرين بالصرف إيداع حساباتهم الإدارية بكتابة الضبط لدى المجلس ووفقا لإجراءات وآجال محددة وإلا تعرضوا لعقوبة من طرف مجلس المحاسبة [3].

ولمجلس المحاسبة الحق في مراجعة حسابات المحاسبين العموميين ويصدر أحكاما بشأنها[4].

وفي مجال مراجعة حسابات التسيير، يدقق مجلس المحاسبة في صحة العمليات المادية الموصوفة فيها ومدى مطابقتها مع الأحكام التشريعية والتنظيمية المطبقة عليها [5].

ولمجلس المحاسبة أن يمنح الإبراء بقرار نهائي إلى المحاسب العمومي الذي لم تسجل على مسؤوليته أية مخالفة بصدد التسيير الذي تم فحصه [6].

ب - رقابة الإنضباط في مجال الميزانية والمالية:

يعمل مجلس المحاسبة على التأكد من إحترام قواعد الإنضباط في مجال تسيير الميزانية والمالية وفي هذا الإطار يختص المجلس وفق الشروط المحددة في الأمر رقم 20/95 بتحميل مسؤولية:

- أي مسؤول أو عون في المؤسسات أو المرافق أو الهيئات العمومية المذكورة في المادة 07 من الأمر رقم 20/95 والأشخاص المذكورين في المادة 86 منه.
- أي مسؤول أو عون في الهيئات الأخرى والأشخاص المعنوية الأخرى المنصوص عليهم في المواد 8 و8 مكرر و 9، 10، 11 و 12 وفي الحالات الواردة في الفقرات 2، 10، 13 و

1- 56 20/95 .
2- 60 20/95 .
3- المادة 68 من الأمـــر رقم 20/95 المعدل والمتمم.
4- المادة 74 من الأمـــر رقم 20/95 المعدل والمتمم.
5- المادة 75 من الأمـــر رقم 20/95 المعدل والمتمم.
6- المادة 1/83 من الأمر رقم 20/95 المعدل والمتمم.

15 من المادة 88 من الأمر السابق، يرتكب مخالفة أو عدة مخالفات لقواعد الإنضباط في مجال تسيير الميزانية والمالية [1].

كما تعتبر مخالفات لقواعد تسيير الميزانية والمالية، الأخطاء أو المخالفات و التي تكون خرقا صريحا للأحكام التشريعية والتنظيمية التي تسري على إستعمال الأموال العمومية أو الوسائل المادية وتلحق ضررا بالخزينة العمومية أو بهيئة عمومية [2].

رابعا: طرق الطعن في قرارات مجلس المحاسبة.

تكون قرارات مجلس المحاسبة قابلة للمراجعة، و يمكن تقديم طلب المراجعة من المتقاضي المعني أو السلطة السلمية أو الوصية التي يخضع لها أو كان يخضع لها وقت وقوع العمليات موضوع القرار، أو من الناظر العام، كما يمكن للغرفة أو الفرع الذي أصدرالقرار مراجعته تلقائيا[3].

وعليه فإنه يطعن بإلتماس إعادة النظر في قرارات مجلس المحاسبة التي أشارت إليه أحكام هذا القانون تحت إسم المراجعة في حالات حصرية تتعلق بوجود أخطاء أو إغفال أو تزوير واستعمال المزور أو عند ظهور عناصر جديدة تبرر ذلك. كما تكون قرارات مجلس المحاسبة قابلة للإستئناف في أجل أقصاه شهر واحد من تاريخ التبليغ للقرار موضوع الطعن، و يخص الأحكام الفاصلة في المراجعة وينظر الإستئناف من قبل الغرف مجتمعة ما عدا الغرفة التي فصلت في المراجعة.

بالإضافة إلى الطعن في قرارات المجلس بالنقض وتكون قرارات الغرف مجتمعة وفاصلة في الإستئناف المذكور قابلة للطعن بالنقض طبقا لقانون الإجراءات المدنية والإدارية[4].

ونصت المادة 11 من القانون العضوي رقم 01/98 المؤرخ في 1998/05/30 و المتعلق بإختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله على أن " يفصل مجلس الدولة في الطعون بالنقض في قرارات الجهات القضائية الإدارية الصادرة نهائيا و كذا الطعون بالنقض في قرارات مجلس المحاسبة "[5].

---

[1]- المادة 1/87 من الأمر رقم 20/95 المعدل والمتمم.

[2]- المادة 1/88 من الأمر رقم 20/95 المعدل والمتمم.

[3]- 102 20/95

[4]- .

2013 267.

[5]- . 2007

.59

ونصت كذلك المادة 110 من الأمر رقم 20/95 على أن قرارات مجلس المحاسبة الصادرة عن تشكيلة كل الغرف مجتمعة، قابلة للطعن بالنقض طبقا لقانون الإجراءات المدنية والإدارية و يمكن تقديم الطعن بالنقض بناءا على طلب الأشخاص المعنيين أو محام معتمد لدى مجلس الدولة أو بطلب من الوزير المكلف بالمالية أو السلطات السلمية أو الوصية أو الناظر العام، وإذا قضى مجلس الدولة بنقض القرار موضوع الطعن تمثل تشكيلة كل الغرف مجتمعة للنقاط القانونية التي تم الفصل فيها[1].

إن دور رقابة مجلس المحاسبة والمتمثلة في الرقابة البعدية لأموال الدولة تهدف إلى إرســـاء العدالة من خلال تطبيق قوانين المالية، ولفعالية هذا المجلس لا بد من منح قضاته وأعوانه الاستقلالية التامة لأداء مهامهم من الناحية الوظيفية أو العضوية ولا بد من نشر التقارير التي يعدها المـــجلس بصورة علنية ووجوب إلزامية كافة السلطات الإدارية بضرورة الرد على تقارير رقابة المـــجلس.

المبحث الثاني: دور الرقابة القضائية في حماية المال العام .

يلعب القضاء دورا هاما وحاسما في الفصل في منازعات الصفقات العمومية والبت في القضايا و الدعاوى المرفوعة أمامه سواء من المتعامل المتعاقد أو من المصلحة المتعاقدة، إذ يمارس هذا الأخير رقابته على الصفقات من خلال آليات رقابة القضاء الإداري و كذا رقابة القضاء الجزائي، فالأولى متمثلة في دعاوى الإلغاء والقضاء الكامل وحالات الإستعجال، و الثانية فاصلة في جرائم الصفقات العمومية و محددة للجزاءات المقررة لكل جريمة و هذا حرصا من المشرع للحفاظ على المال العام ويضرب بيد من حديد كل من يحاول التلاعب أو تبديد هذا المال الواجب صونه، وبهذا يعتبر القضاء أهم ضمانة لحماية حقوق ومصالح الأطراف المتعاقدة من جهة ودرءا لتعسف إستعمال إمتيازات الإدارة من جهة أخرى.

وبهذا فإن القضاء يهدف أساسا إلى إضفاء الشفافية في تسيير الصفقات و دعما لكل المبادئ التي تقوم عليها الصفقات العمومية و حماية لمصالح الأطراف خاصة و حفاظا على المال العام عموما.

المطلب الأول: رقابة القضاء الإداري في الصفقات العمومية.

يساهم القضاء الإداري بشكل فعال في مكافحة كل أنواع التلاعب والتبديد لأموال الخزينة العامة و هذا بمناسبة إبرام الصفقات العمومية التي ترصد لها السلطة التنفيذية مبالغ ضخمة لاسيما ما

[1] – 110 20/95 .

تعلق منها ببرامج المخططات الخماسية والتنموية فيختص القضاء الإداري كمعيار فاصل في الإختصاص و يختص أيضا في الفصل دعاوى الإلغاء ضد القرارات الإدارية المنفصلة عن العقد و المشوبة بعيوب القرار الإداري و يختص كذلك في الفصل في دعاوى القضاء الكامل التي تختص به المحكمة الإدارية حصرا وكذا الفصل في حالات الإستعجال والمتمثلة أساسا في المنافسة والإشهار في ميدان الصفقات العمومية طبقا للمواد 946 و947 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

الفرع الأول: دعوى الإلغاء . تعرف دعوى الإلغاء بأنها إجراء قانوني يتم بواسطته إخطار القاضي الإداري المختص نوعيا وإقليميا بالنظر في شرعية القرارات الإدارية[1].

وعرفها الدكتور محمد سليمان الطماوي بأنها " القضاء الذي بموجبه يكون للقاضي أن يفحص القرار الإداري فإذا ما تبين له مجانية القرار للقانون حكم بإلغاءه ولكن دون أن يمتد حكمه إلى أكثر من ذلك، فليس له تعديل القرار المطعون فيه أو إستبدال غيره به ".

وكما عرفها الفقيه الفرنسي A.Delaubadere على أنها " دعوى تجاوز السلطة وهي طعن قضاء يرمي إلى إبطال قرار إداري غير مشروع من طرف القاضي الإداري"[2].

وبما أن القرار الإداري محل دعوى الإلغاء هو قرار منفصل فإنه يجب تحديد مفهوم القرار الإداري المنفصل وما هي صوره وآثاره.

أولا: مفهوم القرار الإداري المنفصل.

تعتبر نظرية القرارات الإدارية المنفصلة أوالقابلة للانفصال تطبيق من تطبيقات فكرة التمييز بين القرارات البسيطة أو القرارات الإدارية المركبة أو المختلطة ، حيث أن القرارات البسيطة هي تلك القرارات المستقلة أو القائمة بذاتها إذ تصدر وهي منفصلة عن الصفقة العمومية حيث أن أغلب القرارات الإدارية هي قرارات بسيطة أمام القرارات الإدارية المركبة أو المختلطة فهي فئة من القرارات الصادرة في حالة الإرتباط بعملية عقدية و غير مستقلة بحيث تصبح جزءا لا يتجزأ من الصفقة العمومية، وغالبا ما تصدر هذه القرارات في المرحلة السابقة أو المعاصرة أو اللاحقة للعقد الإداري [3].

---

[1]- د. رشيد خلوفي، قانون المنازعات الإدارية، الجزء الثاني، الطبعة الثانية، ديوان المطبوعات الجامعية،الجزائر 2013، ص22.

[2]- د. عمار بوضياف، دعوى الإلغاء في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، الطبعة الأولى، جسور للنشر والتوزيع، الجزائر، 2013، ص47.

[3]- د. عمارعوابدي، النظرية العامة للمنازعات الإدارية في النظام القضائي الجزائري،الجزء الثاني ،نظرية الدعوى الإدارية، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر، 2003، ص436.

أ- نشأة القرار الإداري المنفصل:

نشأت نظرية القرارات الإدارية المنفصلة في بداية القرن العشرين على يد قضاة مجلس الدولة الفرنسي ، وذلك بعد التطور الذي حدث في موقفه في مجال تطبيق شرط إنتفاء الدعوى الموازية

أو الطعن المقابل لقبول دعوى الإلغاء، حيث كان في بداية الأمر يرفض قبول دعوى الإلغاء ضد القرارات المركبة [1]

ب- تعريف القرارات الإدارية المنفصلة:

القرار المنفصل هو قرار يساهم في تكوين العقد الإداري و يستهدف إتمامه، إلا أنه ينفصل ويختلف عنه في طبيعته، فهو قرار يسبق عملية الإبرام لأنه يمهد لها، فهو لا يدخل في نطاق الرابطة التعاقدية مما يجوز الطعن فيه بالإلغاء إستقلالا عن العقد [2]. إذ تعرف بأنها " قرارات إدارية تكون جزءا من بنيان عملية قانونية تدخل في إختصاص القضاء العادي أو الإداري، بناء على ولايته الكاملة أو تخرج من إختصاص أي جهة قضائية، ولكن القضاء يقوم بفصل هذه القرارات عن تلك العملية ويقبل الطعن فيها بالإلغاء على إنفراد ".

إن القرارات القابلة للإنفصال هي عبارة عن تصرفات قانونية تصدر من جانب الإدارة بمفردها أو السلطة العامة بصفة عامة في إطار عملية مركبة مع إمكان تجنيب هذه التصرفات التي تمثل قرارات قائمة بذاتها وصالحة لترتيب أثر قانوني معين، كتصرف قانوني فردي مكتمل ونهائي في حد ذاته، دون أن يخل ذلك بباقي المكونات الأخرى للعملية ودون أن يؤثر على كيانها أو يعطل أو يحول دون ترتيب الآثار القانونية المرجوة من ورائها [3].

ثانيا: صور القرارات الإدارية المنفصلة عن العقد.

تأخذ القرارات الإدارية المنفصلة عن العقد الإداري صور عدة منها ما يتصل بشكل إبرام هذا العقد ومنها ما يتعلق بالمراحل السابقة على الإبرام، بل إن القرار الصادر بإبرام العقد هو في ذاته قرار إداري يجوز الطعن فيه بالإلغاء.

---

[1]- د.عمار عوابدي، المرجع السابق، ص 338.

[2]- د. عبد العزيزعبد المنعم خليفة، الأسس العامة للعقود الإدارية، بدون طبعة، منشأة المعارف، مصر، 2004، ص338.

[3]- د. محمد ماهر أبو العينين، العقود الإدارية وقوانين المزايدات والمناقصات، الكتاب الأول، إبرام العقود الإدارية، دار الكتب المصرية، 2003 ،ص120

أ- القرارات الممهدة لإبرام العقد:

تمرعملية التعاقد الإداري بمراحل يصدر في كل منها قرار يشكل بذاته قرارا إداريا منفصلا عن العقد الإداري يجوز الطعن عليه بالإلغاء إستقلالا عن هذا العقد مثل قرار الإعلان عن الصفقة وقرار المنح المؤقت للصفقة وقرار لجنتي فتح الأظرفة والبت.

1- قرارا الإعلان عن الصفقة:

يعد الإعلان عن المناقصة شرطا جوهريا، حيث يتسنى لمن يهمه أمر المناقصة التقدم بعطائه تحقيقا لمبدأ التنافس الشريف و مبدأ المساواة و هذا ما أكدته المادة الثالثة من المرسوم الرئاسي رقم 236/10 المعدل والمتمم، التي نصت على أن تراعى في الصفقات العمومية مبادئ حرية الوصول للطلبات العمومية والمساواة في معاملة المترشحين وشفافية الإجراءات، ونصت كذلك المادة 45 من نفس المرسوم على أن اللجوء إلى الإعلان وجوبي في كافة أشكال المناقصة وحددت المادة 46 من تنظيم الصفقات العمومية البيانات الواجب توافرها في الإعلان، و يعتبر قرار الإعلان عن المناقصة من القرارات الإدارية المنفصلة التي يجوز الطعن فيها بالإلغاء.

2- قرار المنح المؤقت للصفقة:

يخضع هذا القرار لمبدأ أساسي و هو المنح المؤقت لصاحب أفضل عطاء، فتنظيم الصفقات العمومية أوكل السلطة في إختيار المصلحة المتعاقدة للمتعامل المتعاقد وذلك وفقا لمعايير محددة في دفتر الشروط، وهذا يضفي على الصفقة طابع الآلية وأن يستند هذا الإختيار على نظام تنقيط مؤسس على جملة من الضمانات والشروط والمعايير وغيرها.

وعلى الرغم من ذلك فإنه لم يرد نص صريح يحدد طبيعة قرار المنح المؤقت، غير أن القضاء الإداري إعتبره قرارا إداريا منفصلا عن الصفقة العمومية لتوافره على جميع خصائص القرار الإداري، ولذلك يجوز لذوي الشأن الطعن فيه إستقلالا في حال وجود وجه من أوجه المشروعية والمثال على ذلك ما أقرته المحكمة الإدارية الفرنسية " Chalon sur Marne" بخصوص بطلان صفقة الدراسات المبرمة بتاريخ 1993/10/06 بين قرار المنح المؤقت الذي جاء بعد تفاوض غير قانوني أثناء فترة تقييم العروض لذا فلا يجوز التفاوض مع المتعهدين أثناء دراسة العروض وإلا عد قرار المنح معيبا [1].

1_ 1 2012-2013 178 .

3- قرار لجنة فتح الأظرفة:

إن قرارات لجنة فتح الأظرفة في الغالب لا تعدوا أن تكون مجرد قرارات تمهيدية تفتقد إلى الصفة النهائية الواجب توافرها في القرار الإداري محل الإلغاء، ومن ثم لا يجوز الطعن على مثل هذه القرارات بدعوى الإلغاء، ومع ذلك إذا أصدرت لجنة فتح المظاريف قرارات نهائية كما في حالة القرار الصادر بإستبعاد عطاء أحد الراغبين في التعاقد لعدم إستيفائه للشروط المقررة قانونا فإن مثل هذا القرار يمكن الطعن فيه بالإلغاء بإعتبار أن من شأنه التأثير في المركز القانوني لصاحب العطاء المستبعد.

4 - قرارات لجنة البت:

تختص لجنة البت بإصدار قرار بإرساء المناقصة وقد إستقر القضاء الإداري على إخضاع مثل هذا القرار لإختصاص قاضي الإلغاء بإعتباره من القرارات المنفصلة عن العقد حيث يجوز لصاحب العطاء المرفوض إقامة دعوى إلغاء القرار الصادر عن لجنة البت برفض عطائه.

ب- القرار الصادر بإبرام العقد:

القرار الصادر بإبرام العقد هو في ذاته قرار إداري يخضع لإختصاص قاضي الإلغاء دون قاضي العقد، بإعتبار أن العقد حال صدور هذا القرار لم يكن قد إنعقد بعد، الأمر الذي يجعل منه قرارا إداريا منفصلا عن العقد الإداري ويجوز معه الطعن على هذا القراربالإلغاء إستقلالاعن العقد إذا توفرت موجبات إلغائه.

إن الطعن في القرار الصادر بإبرام العقد بالإلغاء أمر جائز قانونا، لأن إبرام العقد والمراحل السابقة عليه تعتبر قرارات إدارية تستند إلى السلطة العامة لجهة الإدارة، حيث أصدرتها الإدارة بوصفها سلطة عامة، وليس بوصفها جهة تعاقد حيث أن العقد لم يكن حال إصدارها قد إنعقد بعد[1].

ثالثا: أثر إلغاء القرار المنفصل.

إن الحكم الصادر في دعوى الإلغاء المرفوعة ضد القرار الإداري القابل للإنفصال عن العقد يختلف أثره بحسب ما إذا كان الحكم هو رفض الدعوى أمام الحكم بإلغاء القرار الإداري، وإذا كان الحكم هو رفض إلغاء القرار الإداري القابل للإنفصال عن العقد الإداري لعدم وجود عيب به من العيوب التي تجيز إلغاؤه، فلا أثر لمثل هذا الحكم على باقي العملية التعاقدية.

[1]- . 2008 360.

ويتمتع حكم الإلغاء بحجية مطبقة تحدث أثرها في مواجهة الكافة، وتلك نتيجة منطقية للطبيعة العينية لدعوى الإلغاء سواء أكان القرار المطعون فيه قرارا فرديا أو تنظيميا، أما الحكم برفض طلب الإلغاء فليس له سوى حجية الشيء المقضي به في نطاق وحدة الخصوم والموضوع والسبب، أن لهذا الحكم حجية نسبية مقصورة على طرفيه [1].

ورغم إستقرار قاعدة عدم تأثر العقد الإداري بالحكم الصادر بإلغاء قرار منفصل عنه، حيث لا ينفسخ هذا العقد تلقائيا كأثر لحكم الإلغاء إلا أن ذلك لا يقلل من أهمية حكم الإلغاء، حيث أن العقد يتأثر من الناحية العملية بإلغاء أحد القرارات المنفصلة عنه، فيمكن لأحد الأطراف إستادا إلى هذا الحكم أن يلجأ لقاضي العقد مطالبا بفسخه، حيث أن حكم الإلغاء قد يكون له أثارإيجابية فمن الممكن أن تقوم الإدارة بتصحيح الوضع بإجراء الحق.

وحق المطالبة بإنهاء العقد الإداري إستنادا إلى الحكم الصادر بإلغاء أحد القرارات المنفصلة عن هذا العقد والتي ساهمت في تكوينه يقتصر إستعماله على أطراف العقد، وذلك وفقا لقاعدة نسبية العقود الإدارية، فليس لمن لم يكن طرفا في العقد اللجوء إلى قاضي العقد متمسكا بحكم الإلغاء للقرار المنفصل والذي ساهم في إيجاد العقد الإداري توصلا لإنهاء هذا العقد [2].

الفرع الثاني: دعوى القضاء الكامل.

تعبر تسمية القضاء الكامل على سلطات وصلاحيات واسعة بحيث يذهب القاضي الإداري إلى منح تعويضات مادية بعد إلغاء القرار الإداري محل الدعوى، إذا تبين له أنه غير مشروع أو إعتبار العمل المادي المضر محل الخصومة كذلك غير مشروع [3].

ويترتب على إعتماد الفصل في المنازعات المتعلقة بالعقود الإدارية لإختصاص القضاء الكامل نتائج بالغة الأهمية تتصل بالسلطات المقررة للقاضي إزاء نظرة لتلك المنازعات، و للإلمام بهذه الدعوى في مجال الصفقات العمومية سنتطرق إلى تعريف دعوى القضاء الكامل وإختصاص جهات القضاء الكامل وتبيان أهم صوره في مجال الصفقات العمومية إلى أن نخلص إلى سلطات القاضي الإداري في نطاق القضاء الكامل ومجال تدخل القاضي العادي في الصفقات العمومية.

---

[1]- د. أشرف محمد خليل حماد، نظرية القرارات الإدارية القابلة للانفصال، الطبعة الأولى، دار الفكر الجامعي، مصر، ص123.

[2]- د. عبد العزيز خليفة، المرجع السابق، ص 362 وما يليها.

[3]- د. رشيد خلوفي، قانون المنازعات الإدارية، المرجع السابق، ص14.

أولا: تعريف دعوى القضاء الكامل.

تعرف دعوى القضاء الكامل على أنها دعوى شخصية ذاتية يرفعها صاحب الصفة والمصلحة أمام الجهات القضائية المختصة و وفقا للإجراءات و الشكليات المقررة قانونا للمطالبة بالتعويض الكامل والعادل لإصلاح الأضرار المادية و المعنوية الناجمة عن النشاط الإداري الضار وسلطات القاضي فيها واسعة، إذ يبحث عن مدى وجود الحق الشخصي المكتسب ثم إذا ما أصابه ضرر والبحث عن نسبة الضرر ثم تقدير التعويض ثم الحكم بالتعويض الكامل والعادل[1].

ولقد حاول البعض تعريفها بأنها دعوى التعويض وهذا غير صحيح لسببين هما:

- السبب الأول في عدم وجود دعوى بهذه التسمية ضمن القائمة المذكورة في المادة 801 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.
- والسبب الثاني يتمثل في الهدف المنتظر من دعوى القضاء الكامل في بعض القضايا والتي لا تنتهي بتعويض.

وعلى هذا الأساس تعرف دعوى القضاء الكامل بأنها " الدعوى التي لا تهدف إلى تفسير قرار إداري أو مقرر قضائي إداري أو تقدير مشروعية قرارات السلطة الإدارية أو إلغائها"[2].

ثانيا: إختصاص جهات القضاء الكامل في مجال الصفقات العمومية.

من المسلم به أن المنازعات المتعلقة بالعقود الإدارية تنتمي أصلا إلى القضاء الكامل حيث يختص القضاء الإداري بالنظر في كافة المنازعات القضائية الناشئة بين طرفي العقد الإداري بإستثناء تلك التي تدخل بطبيعتها في إختصاص القاضي العادي مثل أهلية التعاقد مثلا، ومن ثم فإن القاضي الإداري يختص بالنظر في المنازعات المتعلقة بتكوين العقد وصحته وتنفيذه وإنهائه[3].

كما أن المشرع الجزائري أقر بالإختصاص لجهات القضاء الكامل في مجال منازعات الصفقات العمومية بوجه عام على أساس أن القاضي الإداري في دعوى القضاء الكامل يستمد إختصاصه من طبيعة دعوى القضاء الكامل والتي تعبر عن الطبيعة الذاتية للصفقة، فإذا كان قاضي الإلغاء يبني أحد أسبابه إلى عدم المشروعية، فإن القضاء الكامل يبني على مخالفة بنود الصفقة أو إلى خطأ يرتكبه أحد المتعاقدين كما يمكن أن يكون الطعن مؤسسا عند قيام أي عارض من عوارض

1_

2_ . قانون المنازعات الإدارية، 185. .10 2013/05/20

3_ .

.348 2008

تنفيذ الصفقة العمومية مثل حالات القوة القاهرة أو الظروف الطارئة وهو ما يطبقه القاضي الإداري في الكثير من أحكامه وتكمن أهمية القاضي الإداري في دعوى القضاء الكامل في مجال الصفقات العمومية إلى حماية الأطراف عموما وحماية المتعامل المتعاقد من تعسف الإدارة خصوصا [1].

وبهذا فإنه متى توافرت في منازعة العقد الإداري سواء أكانت المنازعة خاصة بإنعقاد العقد أو صحته أو تنفيذه أو إنقضائه، فإنها تدخل كلها في نطاق ولاية القضاء الكامل، دون ولاية الإلغاء[2].

ثالثا: أهم صور دعاوى القضاء الكامل، دون ولاية الإلغاء.

إن لدعاوى القضاء الكامل في مجال منازعات الصفقات العمومية صور كثيرة ومتعددة نتطرق إلى أهم هذه الصور:

أ- دعوى الحصول على مبالغ مالية أو الحصول على تعويض:

حيث متى كانت للإدارة سلطة الرقابة والإشراف على الغير في حالة ما إذا أوكلت مهمة تنفيذ أعمال متعلقة بإحتياجات المرافق العامة فتكون مسؤولة عن خطئها في القيام بواجب الرقابة والإشراف إذا سبب هذا الخطأ ضررا لأحد الأفراد أو ممتلكاته الخاصة و مرد ذلك إلى أنه لجهة الإدارة الحق دائما في تغيير شروط العقد الإداري.

ب- دعوى فسخ عقد الصفقة بطلب من المتعاقد:

من المعروف أن المصلحة المتعاقدة تملك حق التعديل بشكل لا يمكن أن يتجاوز حدودا معينة تؤدي إلى قلب إقتصاديات الصفقة ويقوم بالتغيير من جوهرها فيصبح المتعامل وكأنه أمام صفقة جديدة ليس بإمكانه قبولها، وعليه يحق للمتعامل المتعاقد بصفة إنفرادية حتى ولو أخلت المصلحة المتعاقدة بالتزاماتها، إذ يجب عليه أن يلجا إلى قاضي العقد (القضاء الكامل) للمطالبة بالفسخ سواء بسبب إخلال المصلحة المتعاقدة بإلتزاماتها أو بسبب إستحالة مواصلة التنفيذ إستحالة مطلقة لأسباب خارجية كظروف الطبيعية [3].

[1]- سعاد طيبي، المرجع السابق، ص11.
[2]- د. محمد سليمان الطماوي،المرجع السابق ،ص189.
[3]- سعاد طيبي،نفس المرجع ، ص11.

ج- دعوى إبطال بعض التصرفات الصادرة من جهة الإدارة خلافا لإلتزاماتها:

إذا صدر من جهة الإدارة تصرف على خلاف إلتزاماتها التعاقدية، فإن المتعاقد الآخر يستطيع الحصول على حكم بإبطال تلك التصرفات عن طريق القضاء الكامل، لأنه بوصفه متعاقدا لا يستطيع اللجوء إلى قضاء الإلغاء وتحتفظ دعواه في هذه الحالة بصفتها تلك من حيث كونها تنتمي إلى القضاء الكامل.

د- دعوى بطلان الصفقة العمومية:

قد تهدف الدعوى إلى بطلان العقد أو الصفقة بسبب عيب في تكوينه، ففي هذه الحالة ليس للمتعاقد الذي ينبغي التوصل إلى إلغاء العقد الإداري، إلا سبيل القضاء الكامل، حيث تقوم القاعدة المسلم بها على أن دعوى الإلغاء لا توجه للعقود الإدارية، وقد إستقر القضاء الإداري على أن العقد الإداري يقوم كما هو الشأن في مجال القانون الخاص على ثلاثة أركان وهي الرضا والمحل والسبب لذا فإن دعوى إبطال العقد الإداري ترفع لعيب في تكوينه أو في صحته[1].

رابعا: سلطات القاضي الإداري في مجال دعوى القضاء الكامل.

يتمتع القاضي في الدعوى الخاضعة لولاية القضاء الكامل بسلطات واسعة تتفق مع طبيعة النزاع، فيقوم في بداية الأمر بتقرير المركز القانوني الشخصي لرافع الدعوى وتحديد مداه، ثم يحدد بعد ذلك حقوق المدعي و يلزم المدعي عليه بالرد والتنفيذ، فالأمر لا يقتصر على إلغاء القرار المطعون فيه بعدم قبول مشروعيته كما هو الشأن في دعوى الإلغاء،بل يتجاوز ذلك إلى تعديل القرار أو إصلاحه أو إحلال أخر محله، أو الحكم بالتعويض المالي،لذا فإن هذه الدعوى تتشابه في الجانب مع الدعاوى التي ترفع أمام القضاء العادي وتحمل لأجل هذا تسمية القضاء الكامل[2].

وهذا ما ذهب إليه مجلس الدولة في قراره الصادر بتاريخ 2004/06/15 تحت رقم (14637) في قضية بلدية العلمة ضد (هـ،ع) و بخصوص منح صفقة لمكتب دراسات رفضته لجنة تقييم العروض و بهذا أعتبر خرقا للقانون و مستوجبا للتعويض .(ومرجع القرار مجلة مجلس الدولة 2004 .العدد 05 . ص 132).[3]

إن القاضي الإداري في دعاوى القضاء الكامل يملك سلطات أكثر من مجرد الإلغاء، إذ أنه يستطيع التعديل أو إستبدال القرارات الإدارية التي تسبب أضرار للمدعي، و للقاضي أن يحكم

[1]- د. مفتاح خليفة عبد الحميد، المرجع السابق، ص352.
[2]- د. حسين عبدالعزيز خليفة، المرجع السابق، ص347.
[3]- د.سايس جمال، الإجتهاد الجزائري في القضاء الإداري، المرجع السابق، ص 1254

بالتعويضات للمدعي في مقابل ما ألحقته به الإدارة من أضرار بسبب قراراتها وهنا للمدعي أن يطالب الإدارة بحقوق شخصية عكس قضاء الإلغاء الذي ينصب على إختصام قرار إداري بسبب عدم مشروعيته [1].

خامسا: مجال تدخل القاضي العادي في الصفقات العمومية.

حددت المادة 800 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية قواعد الاختصاص النوعي إلا أنه بالرجوع إليها لا نجدها تشير إلى مؤسسات أخرى ذات طابع عام، إلا المؤسسة العمومية ذات الطابع الإداري، وهنا نلاحظ عدم التطابق مع هذه المادة والمادة الثانية للمرسوم الرئاسي رقم 236/10 المعدل والمتمم التي جاءت مفصلة لكل أنواع المؤسسات العمومية ، ونشير هنا إلى أن المؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري الممولة كليا أو جزئيا من طرف الدولة و بصفة دائمة أو مؤقتة تخضع منازعاتها إلى إختصاص القضاء الإداري مخالفة بذلك أحكام المادة 800 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، في حين أن القاضي الإداري يأخذ بالمعيار العضوي للإختصاص آخذا بعين الإعتبار إستثناء المادة الثانية من تنظيم الصفقات العمومية، و هنا يعود الإختصاص للقضاء العادي إلى جميع المؤسسات العمومية المذكورة في المادة 02 من المرسوم الرئاسي رقم 236/10 المعدل والمتمم بإستثناء ذات الطابع الإداري وذات التمويل، كما أشرنا سلفا ، و عليه فكل رد في الإختصاص يصدر من القاضي الإداري مرده إلى مجال إختصاص القاضي العادي [2].

الفرع الثالث: الدعوى الإستعجالية.

يعد القضاء الإستعجالي الإداري من أكثر المواضيع التي نالت خطوة قانونية فائقة تجلت في عدد المواد المنظمة له، وتسلسل أحكامه بداءا بقاضي الإستعجال ومرورا بالإجراءات المتبعة أمامه وصولا إلى طرق الطعن في الأوامر الإستعجالية .

ومواكبة للتطورات الحاصلة في مجال الصفقات العمومية تعد هذه الدعوى أداة قانونية فعالة لتنفيذ مخططات التنمية الوطنية والمحلية، ذلك أن الإستثمار الذي تنتهجه الدولة يقوم أساسا على آلية

الصفقة العمومية، و هذه الدعوى في مجال الصفقات العمومية من شأنها إتخاذ التدابير التحفظية والإستعجالية والتي تعطي ضمانة وحماية أوفر للمال العام.

[1]- د. حسين خليفة، المرجع السابق، ص154.

2 - المادة 800 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية و المادة 02 من تنظيم الصفقات العمومية و تنازع الإختصاص بينهما حول المؤسسات العمومية بإستثناء ذات الطابع الإداري.

أولا: تعريف الإستعجال ما قبل التعاقدي في الصفقات العمومية.

لعله من نافلة القول الإشارة إلى الطابع المركب لهذا المصطلح القانوني فهو جامع لمصطلحين هما " القضاء الإستعجالي" من جهة و " الصفقة العمومية " من جهة أخرى، و رغم نص المشرع الجزائري على الخصائص التي يقوم عليها تعريف القضاء الإستعجالي في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، إلا أنه أحجم عن وضع وتعريف للقضاء الإستعجالي تاركا ذلك الفقه والقضاء[1].

وقد عرفه الأستاذ "Merignhac" بأنه" إجراء يكون الهدف منه الفصل بأقصى سرعة ممكنة في القضايا المستعجلة ، وفي الحالة التي تشير فيها السندات والأحكام إشكالات تتعلق بتنفيذها، ولكن فقط بطريقة مؤقتة دون المساس بأصل الحق "[2].

وبالجمع بين المصطلحين يمكن تعريف القضاء الإستعجالي ما قبل التعاقدي في مجال الصفقات العمومية بأنه " إجراء قضائي تحفظي مستعجل خاص، الهدف منه حماية قواعد العلانية والمنافسة والإشهار بشكل فعال قبل إتمام إبرام الصفقة العمومية، و ذلك عن طريق إعطاء القاضي سلطات واسعة غير مألوفة في الإجراءات القضائية الإستعجالية العامة "[3].

ثانيا: شروط الدعوى الإستعجالية في مجال الصفقات العمومية.

أ- الشروط العامة لرفع الدعوى الإستعجالية:

1- عنصرالإستعجال: لم يورد المشرع الجزائري تعريفا للإستعجال رغم أنه يعتبره شرطا جوهريا لرفع الدعوى الإستعجالية في المواد 919، 921 ، 924 و 925 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية ويعود ذلك إلى صعوبة وضع تعريف موحد وشامل لفكرة الاستعجال التي غالبا ما تتداخل مع العديد من المصطلحات المشابهة كالظرورة والسرعة والخطر الوشيك[4].

ويرى الفقه الإداري الإستعجال بأنه " الضرورة التي لا تحتمل تأخيرا، أو أنه الخطر المباشر الذي يكفي في إتقائه رفع الدعوى بالطريق المعتاد حتى مع تقصير المواعيد"[5].

1- .5 2013 /05/ 20

2- . 2007 .12

3- .6 5

4- 2006 .93

5- . .13

كما جرى الفقه و القضاء على تعريف الإستعجال بأنه الخطر الحقيقي المحدق بالحق المراد حمايته و الذي يلزم درؤه بسرعة لا توفرها إجراءات التقاضي العادية ، فالمطلوب هو المحافظة على الحق الذي يخشى عليه أمر لا يتحمل الإنتظار حتى يعرض أصل النزاع على قضاء الموضوع[1].

ويرجع إثبات عنصر الإستعجال إلى العارض حسب ما نصت عليه المادة 925 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية ، كما أن إثبات الطابع الإستعجالي مسألة جوهرية تلزم العارض بتبيانها بصفة مفصلة و هذا بتقديم عناصر مادية ملائمة كافية ومقنعة لتمكين قاضي الإستعجال الإداري من تقدير هذا الطابع، وما يزيد من إثبات هذا الطابع الإستعجالي يكمن في أحكام المادة 924 من قانون الإجراءات المدنية الإدارية،التي تسمح لقاضي الإستعجال أن يرفض الدعوى الإستعجالية عندما لا يتوفر عنصر الإستعجال في الطلب لكن بأمر مسبب[2].

2- عدم المساس بأصل الحق:

الأصل العام أن القضاء المستعجل يتدخل لإتخاذ تدابير وقتية أو تحفظية لا تمس بأصل الحق فيكفي لرفع الدعوى الإستعجالية إحتمال وجود الحق، إذ يقتصر دور القاضي الإستعجالي على بحث الأمر الظاهر الذي يدله على إحتمال وجود الحق أو عدم وجوده من خلال بحث المستندات المقدمة من طرف الخصوم [3].

وقد أقر مجلس الدولة الجزائري هذا الشرط في قراره رقم 043277 بتاريخ 2007/12/12، حيث أنه وفي إطار إيصال قنوات صرف المياه الصحي إلى قرية تالة من قبل بلدية "شلاطة" عارض ملاك الأراضي إتمام الأشغال، فرفعت البلدية دعوى أمام قاضي الإستعجال طالبت فيه بتوجيه أمر للملاك بعدم التعرض لإتمام الأشغال فصرح قاضي أول درجة بعدم إختصاصه بإعتبار أن الطلب المستأنف يمس بأصل الحق ، وتم الإستئناف أمام مجلس الدولة فقضى بأنه " في الحالة التي عليها الدعوى يجب القول أن القاضي الإداري الفاصل في المسائل المستعجلة غير مختص للفصل في الدعوى الأصلية للمجلس الشعبي البلدي المستأنف لمساس بأصل الحق"[4].

3- شرط الجدية: إن مسألة الجدية في القضاء الإستعجالي ترتبط بمسألتين هما:

1- د عبد الرحمن بربارة ، قانون الإجراءات المدنية و الإدارية ، الطبعة الثالثة ،منشورات بغدادي ،الجزائر،2011 ،ص 222.
2- رشيد خلوفي،قانون المنازعات الإدارية، الجزء الثالث،المرجع السابق، ص 166.
3- د. إسماعيل خميس السيد ، القضاء المستعجل وقضاء التنفيذ، دار محمود للنشر ، مصر، 2005، ص19.
4- مجلة مجلس الدولة، العدد09، الجزائر 2009، ص125، 126.

* وجود تكريس قانوني للحق المراد حمايته فإن كان المتعهد في الصفقة يطلب حماية حقه في المساواة مع باقي المشاركين وفي دخول المنافسة، في حين أنه يقع ضمن إحدى حالات الإقصاء من المشاركة المنصوص عليها في المادة 52 من تنظيم الصفقات العمومية .

* يجب أن يتبين للقاضي من خلال الوقائع ما من شأنه أن يعطي إحتمالا لوجود هذا الحق وهذا ما تؤكده المادة 924 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية التي نصت على أنه عندما لا يتوفر الإستعجال في الطلب أو يكون غير مؤسس ، ويرفض قاضي الإستعجال هذا الطلب بأمر مسبب فعلى قاضي الإستعجال التأكد من إحتمال وجود مساس أو إخلال بإلتزامات المنافسة والإشهار طبقا لنص المادة 946 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية [1].

4- الطابع المؤقت لتدابيرالإستعجال:

إن المطلوب من قاضي الإستعجال دائما هو إتخاذ تدبير مؤقت لا غير، وذلك لحين الفصل في موضوع النزاع، ويشترط في التدبير المؤقت أن يكون مجديا. وهذه التدابير بسبب طابعها المؤقت لا تتمتع بحجية الشيء المقضي به و من ثم يجوز لقاضي الإستعجال إلغائها أو تعديلها في أي وقت بناءا على طلب من يعنيه الأمر، ويشترط في هذه الحالة أن يستجد عنصر جديد من الممكن إلغاء أو تعديل التدبير المأمور به [2].

5- عدم المساس بالنظام العام:

إن هذا الشرط خاص بالقضاء الإستعجالي الإداري بالطبيعة دون القضاء الإستعجالي العادي ودون الخوض في فكرة النظام العام بإعتبارها فكرة مرنة، وواسعة تتغير بتغير الظروف الإجتماعية والإقتصادية والسياسية لأي دولة من الدول، كما أن مفهوم النظام يختلف بإختلاف الموضوع، إذ أن النظام العام في مجال الضبط الإداري ليس مفهومه في مجال إجراءات التقاضي وهكذا.

والشيء المهم في هذا المقام هو أن قاضي الاستعجال الإداري عليه التحقق قبل الفصل باتخاذ أي تدبير وقائي أو مؤقت من عدم مساس المنازعة بالنظام العام والأمن العام، الذي يخضع للسلطة التقديرية للقاضي في تحديه دون التأثر بإدعاءات الأطراف ودفوعهم بما في ذلك الإدارة[3]

ب: الشروط الخاصة لرفع الدعوى الإستعجالية.

1- .09

2- . 2012 .247

3- . 2012 .129

1- صفة المدعي : تأخذ صفة المدعي في هذه الدعوى مفهوما أوسع وأشمل من شرط الصفة المنصوص عليه في القواعد العامة، فهي تكتسب إما بحكم المصلحة أو بحكم القانون :

* **إكتساب صفة المدعي بحكم المصلحة** : حيث تقبل الدعوى من قبل كل من له مصلحة في إبرام العقد والذي قد يتضرر من الإخلال بإلتزامات الإشهار والمنافسة التي تخضع لها عمليات إبرام العقود الإدارية والصفقات العمومية طبقا للفقرتين الأولى والثانية من المادة 946 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

* **إكتساب صفة المدعي بحكم القانون** : يعد مكتسبا لهذه الصفة كل جهة رسمية أعطاها القانون حق رفع الدعوى الإستعجالية حماية لشفافية الصفقة العمومية، وقد خولت المادة 946 في فقرتها الثانية للوالي بإعتباره ممثلا للدولة على مستوى الولاية حق إخطار المحكمة الإدارية في حالة الإخلال بإلتزامات المنافسة والإشهار إذا أبرم العقد أو سيبرم من طرف جماعة إقليمية أو مؤسسة عمومية محلية [1].

2- وجود إخلال بإلتزامات المنافسة والإشهار:

يمكن إعتبار ما يلي إنتهاكا قواعد العلانية والمنافسة:

* **خرق قواعد الإعلان عن الصفقة العمومية** : يعد الإشهار الصحفي للإعلان عن الصفقة إجراء جوهري بنص المادة 45 من المرسوم الرئاسي رقم 236/10 المعدل والمتمم وهو ما يضمن مبادئ العلانية وحرية المنافسة.

ويعد من قبيل إنتهاك قواعد الإعلان عدم قيام الإدارة بالإعلان عن الصفقة مطلقا أو قيامها بإعلان معيب أو تنشره في جريدة يومية واحدة في حين تشترط المادة 49 من ذات المرسوم نشره في جريدتين يوميتين وطنيتين باللغة العربية وبلغة أجنبية موزعتين على المستوى الوطني.

كما إعتبرالقضاء الإداري كل خروق للقواعد المتعلقة بمدة إستلام العروض مخالفا لقواعد العلانية[2].

* **إختيار الإدارة لإجراء إبرام غير مناسب:** حدد المشرع الجزائري آليات إبرام الصفقات العمومية من المادة 25 إلى المادة 34 من تنظيم الصفقات العمومية وفق شروط قانونية ملزمة لا يجوز الخروج عنها، لذا فإن إستخدام تقنيات الإبرام في غير موضعها يؤدي إلى خرق قواعد

1- 2005 .851

2- . 2005 .108

المنافسة، ومثاله أن تقوم الإدارة بإبرام صفقة مع متعامل وحيد دون الدعوى الشكلية إلى المنافسة طبقا لإجراء التراضي في غياب الحالات الداعية للجوء إلى التراضي في نص المادة 43 من تنظيم الصفقات العمومية.

* **المواصفات والخصوصيات التقنية:** يعد وضع الإدارة لمواصفات تحتوي على عنصر تفصيلي لأحد المترشحين على حساب البقية انتهاكا لقواعد المنافسة وعلى هذا الأساس إعتبر مجلس الدولة الفرنسي أن وضع مواصفات معقدة للصفقة عند الإعلان عنها، بهدف حصر المنافسة بين عارضين معنيين بذاتهم ينطوي على مساس خطير بقواعد المنافسة.

* **الحرمان أو الإستبعاد من الصفقة دون وجه حق:** ويقصد بالحرمان دخول الصفقة الحظر القانوني من المشاركة فيها لأسباب يحددها القانون كالمصلحة العامة أو الإفلاس أو عدم الوفاء بالواجبات الجبائية [1].

* **الإخلال بقواعد المتعامل المتعاقد :** لم يغفل المشرع الجزائري عن ضبط معايير إختيار المتعاقد مع الإدارة، فجاءت المواد 35،36،37،38،39 و 40 من تنظيم الصفقات العمومية لتؤكد على إلزامية التأكد من مؤهلات المرشحين كما منعت المادة 58 من نفس التنظيم المصلحة المتعاقدة من التفاوض مع المتعهدين بعد فتح الأظرفة وأثناء تقييم العروض لإختيار الشريك المتعاقد، فإن ثبت عدم إلتزام الإدارة بمعايير الإختيار، كان ذلك دليلا سافرا على خرق صارخ وخطير لمبدأ المنافسة.

وقد إعتبرت المحكمة الإدارية " chalon sur marne " بأن صفة الدراسات المبرمة بين "Siromat" و "le cabinet oth-est" بتاريخ 1993/01/06 باطلة لأنها جاءت بعد تفاوض غير قانوني أثناء فترة تقييم العروض[2].

ثالثا: سلطات قاضي الإستعجال.

منحت المادة 946 من قانون الإجراءات المدنية للقاضي الإداري السلطات التالية:

- سلطة توجيه أمر للإدارة.
- فرض الغرامة التهديدية.
- وقف إبرام الصفقة.

1_ 2008 .115

2 –Mireille Berbari, Marché public, la réforme à travers la jurisprudence, le moniteur, Paris, 2001 ; p79.

أ: سلطة القاضي في توجيه أمر للإدارة . يملك القاضي الإداري سلطة توجيه أمر للإدارة للإمتثال لإلتزاماتها وكان من المستقر عليه في فرنسا أن القاضي لا يأمر الإدارة إذ يحكم القاضي الإداري

بمبدأ مفاده أن القاضي يحكم ولا يدير وذلك تطبيقا لمبدأ الفصل بين الهيئات القضائية والإدارية وهو ما يترتب عليه مسألتين هامتين هما:

- القاضي لا يحل محل الإدارة.
- الامتناع عن توجيه أوامر إليها.

ولا يتوقف المنع عند هذا الحد بل يمتد ليدخل في نطاقه وسائل التهديد المالي بتنفيذ الحكم ،إذن القاضي الإداري لا يستطيع الحكم على الإدارة بطرق تهديدية لحملها على التنفيذ إذا أهملت أو تأخرت، وهذا ما صرح به مجلس الدولة الفرنسي في أحد قراراته. وهو الموقف الذي ظل القاضي الإداري الجزائري يتبناه إلى وقت بعيد جدا فنجده يصرح في في قضية رئيس بلدية "درقينة" ضد "س ع" بتاريخ 2000/04/24 بأن : البلدية إدارة عمومية لا يمكن لها أن تكون محلا لأمر الأداء[1].

ب: سلطة فرض الغرامة التهديدية . تعتبر الغرامة التهديدية غرامة مالية لكل ممتنع عن تنفيذ أحكام القضاء، وهي وسيلة لإكراه المدين وحمله على التنفيذ أو تنفيذ الإلتزام الواقع على عاتقه عينا بطلب من الدائن، وبهذا فهي تهديد مالي أو غرامة للحكم على المدين، بمبلغ معين يدفعه عن كل يوم يتأخر فيه عن تنفيذ إلتزام العمل أو الإمتناع عنه ويستمد القاضي الإداري سلطته في فرض الغرامة التهديدية من القانون[2].

كما أن الأوامر الإستعجالية تتمتع بقوة تنفيذية مما يجعلها قابلة للتنفيذ بقوة القانون وهو ما يؤكده الفقيه "AUBU" بقوله " إن الغرامة التهديدية تسري على جميع ما له قوة تنفيذية مما يصدره القضاء حتى ولو كان يتمتع بحجية قوة الشيء المقضي به" [3]

ج: تأجيل إمضاء عقد الصفقة العمومية.

1- 445.

2- . 333.

3- 58 2001.

إن المشرع قد خول لجهة القضاء الإستعجالي حين تنظر منازعات الصفقات العمومية الناشئة عن مرحلة الإبرام أن تأمر بتأجيل إمضاء عقد الصفقة العمومية، إذا أخطرت بذلك في مدة لا تتجاوز عشرين (20) يوما وفقا لما نصت عليه الفقرة الأخيرة من المادة 946 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، وهي من الصلاحيات المتميزة الممنوحة للجهة القضائية الاستعجالية[1].

المطلب الثاني: رقابة القضاء الجزائي.

إن إستعمال المال العام هو أساس المعاملات الاقتصادية العمومية، خاصة في الدول المتدخلة في الإقتصاد مما يؤدي إلى إحتكاك القائم بتسييره و كذا التفكير بالإستيلاء عليه، و الصفقات العمومية بإعتبارها بوابة لإستغلال المال العام، فإنها تشكل صرح مخصص للثراء الغير مشروع و تفشي مظاهر الفساد وتبديد المال العام ومن ذلك وجب لزاما المحافظة عليه بكل طرق الرقابة، لاسيما رقابة القاضي الجزائي، لأن هذا المال العام هو مصلحة جديدة بالحماية الجزائية، وقد خصص له المشرع الجزائري الحماية القانونية المقررة وجزءا من الردع والحماية في قانون الوقاية من الفساد ومكافحته، وبهذا سنتطرق لمختلف الجرائم الواقعة على الصفقات العمومية وكذا تحديد الجزاءات المقررة لكل جريمة وهذا للحد من التلاعب بأموال الخزينة العامة.

الفرع الأول: تحديد جرائم الصفقات العمومية.

تعد جرائم الصفقات العمومية من جرائم الفساد، الذي يأخذ المعنى الواسع إذ يمكن إستعماله في العديد من المجالات كالفساد الأخلاقي والسياسي وغيرهم، غير أن المدلول المراد دراسته هو جميع المظاهر غير المشروعة والماسة بالمال العام كجرائم الصفقات العمومية من رشوة و ومحاباة وإمتيازات غير مبررة وأخذ للفوائد بصفة غير قانونية في هذا المجال الخصب لإستغلال المال العام.

أولا: جنحة المحاباة.

وتسمى عند المشرع الجنائي بجنحة إعطاء إمتيازات غير مبررة للغير، عند إبرام أو تأشير أو مراجعة صفقة عمومية، وهي معروفة فقها بجنحة المحاباة ، وقد عالجها المشرع ضمن المادة 01/26 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته المعدل و المتمم بقولها " يعاقب بالحبس من سنتين (02) إلى عشر (10) سنوات، وبغرامة من 200.000 دج إلى 1.000.000دج كل موظف

[1] . 144.

عمومي يقوم بإبرام عقد، أو يؤشر أو يراجع عقد إتفاقية أو صفقة أو ملحقا . مخالفا بذلك الأحكام التشريعية والتنظيمية الجاري بها العمل، بغرض إعطاء امتيازات غير مبررة للغير"[1].

ومن خلال هذا النص يتضح جليا، بأن هذه الجنحة تتكون من ثلاث عناصر أساسية، وهي الصفة المفترضة في الجاني، والركن المادي والركن المعنوي.

أ: صفة الجاني كموظف مختص . تعد جريمة المحاباة من الجرائم ذي الصفة، التي يشترط لقيامها توافر صفة معينة في الجاني، وهي صفة الموظف العام في هذا النوع من الجرائم، كما يتعين أن تتوافر تلك الصفة أثناء إقتراف الجريمة.

01- مدلول الموظف العام:

ليس من السهل وضع تعريف شامل ودقيق للموظف يصلح في جميع الدول ونظرا لإختلاف الأنظمة السياسية بين دولة و أخرى، الأمر الذي يؤدي إلى إختلاف الأنظمة الإدارية و من بينها القوانين واللوائح التي تنظم الوظيفة العامة، وتختلف فكرة الموظف في نطاق القانون الإداري عنه في القوانين الأخرى، كالقانون الجنائي والمدني،ذلك أن معناه في هذه القوانين قد يكون أوسع أو أضيق مما هو عليه في القانون الإداري، إذ تقوم فكرة الموظف في القانون الإداري على إعتبارات أساسها الصلة القانونية بين الموظف والدولة، فالعلاقة بين الطرفين علاقة تنظيمية تحكمها القوانين والأنظمة التي تحدد بموجبها القواعد التي تحكم شؤون الوظائف والموظفين.

*** المدلول الجنائي للموظف:**

يختلف المفهوم الجنائي للموظف عن مفهومه الإداري، إذ لا يقتصر مفهومه في قانون العقوبات على معناه الضيق في القانون الإداري، لذا توسع القانون الجنائي في مدلوله لمفهوم الموظف العام ليشمل جميع الأشخاص الذين يباشرون طبقا للقانون جزءا من اختصاصات الدولة، بما يتلاءم والمصلحة المراد حمايتها بالشكل الذي يحقق غاية المشرع الجنائي[2].

وبالرجوع إلى نص المادة الثانية الفقرة ب من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته المعدل والمتمم نصت على أنه " يقصد في مفهوم هذا القانون بما يأتي: موظف عمومي:

1- 1/26 01/06 2006/02/20 . 14 15/11 2011/08/02 .

2- . 2005 199 .

1- كل شخص يشغل منصبا تشريعيا أو تنفيذيا أو إداريا أو قضائيا أو أحد المجالس الشعبية المحلية سواء أكان معينا أو منتخبا، دائما أو مؤقتا، مدفوع الأجر أو غير مدفوع الأجر، بصرف النظر عن رتبته أو أقدميته.

2- كل شخص أخر يتولى ولو مؤقتا، وظيفة أو وكالة بأجر أو بدون أجر، ويساهم في هذه الصفة في خدمة هيئة عمومية أو مؤسسة عمومية أخرى، تملك الدولة كل أو بعض رأسمالها، أو أية مؤسسة أخرى تقدم خدمة عمومية.

3- كل شخص أخر معرف بأنه موظف عمومي، أو من في حكمه طبقا للتشريع والتنظيم المعمول بهما.

إن التعريف المشار إليه في هذا النص إستمده المشرع الجزائري من مضمون إتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد، الصادرة في 2003/10/31.

كما إعتبر المشرع الجنائي الجزائري بموجب القانون رقم 01/06 المعدل و المتمم بالقانون رقم 15/11 والمؤرخ في 2011/08/02، أن المناصب التشريعية والتنفيذية والإدارية والقضائية والمحلية المنتخبة، دائمة كانت أو مؤقتة بمثابة وظائف عامة والموظف فيها يعد موظفا عموميا، حسب مفهوم هذا القانون، بغض النظر عن رتبته أو أقدميته وسواء كان يعمل بأجر أو بدون أجر[1].

2- توافر صفة الموظف بمدلوله الواسع وقت إرتكاب الجريمة:

ويترتب عن هذا، أنه متى زالت صفة الموظف العمومي عن هذا الأخير لأي سبب من الأسباب، ثم إرتكب السلوك الإجرامي المشار إليه في المادة 01/26 من القانون رقم 01/06 المعدل والمتمم، فإنه لا يعد سلوكا إجراميا في حقه، لعدم توافر صفة الموظف العام في شخصه، و بالتالي فإن إبرام العقود والصفقات العمومية أو التأشير عليهما أو مراجعتها من طرف شخص فقد صفة الموظف العام أولم يكتسبها أصلا بطريق مشروع.

ب- الركن المادي:

بالرجوع إلى نص المادة 01/26 من القانون رقم 01/06 المعدل والمتمم يتضح جليا الركن المادي، الواجب مراعاته لقيام جنحة المحاباة ويتمثل أساسا في السلوك الإجرامي والغرض منه.

1- . 11 02 11 2011.

1- السلوك الإجرامي:

ويتجسد عمليا في قيام الجاني بإبرام العقد أو الملحق أو الصفقة العمومية أو تأشيرها أو مراجعتها، مخالفا للأحكام التشريعية والتنظيمية الجاري بها العمل، لاسيما تلك القواعد المقررة بموجب تنظيم الصفقات العمومية، إضافة للقواعد والمبادئ المعتمدة من طرف قانون الوقاية من الفساد ومكافحته بشأن إبرام الصفقات العمومية، وغيرها من النصوص التشريعية والتنظيمية التي تنظم العقود الإدارية والصفقات العمومية وطريقة إجراء المناقصات والمزايدات والمسابقات لإختيار أفضل العروض من حيث الجودة والسعر.

2- الغرض من السلوك الإجرامي:

لا بد من توافر هدف للجاني من وراء منحه للآخرين إمتيازات غير مبررة ، إذ يعد هذا الأخير عنصرا أساسيا لقيام الجريمة وتوافر الركن المادي، فعدم إحترام القواعد والإجراءات التنظيمية التي تحكم الصفقات العمومية، لا يمكن أن تؤدي و حدها لقيام الركن المادي للجريمة، بل يتعين إقترانها بغرض منح الإمتيازات غير المبررة للغير، كتفضيل أو تمييز أحد المتنافسين من غيره دون حق،أو إتباع معايير موضوعية، و ليس بدافع الوصول لأفضل عرض، بل لأهداف شخصية ولعلاقات إجتماعية معينة.

ج: الركن المعنوي.

لقد حرص المشرع منذ تجريمه لفعل إبرام الصفقات العمومية والعقود بطريقة غير شرعية على ضرورة توافر القصد الجنائي لقيام الجريمة غير أن القضاء لم يكترث كثيرا للقصد الجنائي، وقسمه إلى قصد جنائي عام وخاص.

إذ يشترط في القصد الجنائي العام إنصراف إرادة الجاني نحو إرتكاب الجريمة من خلال الإدراك الشامل والوعي التام مع علمه بأنه يخالف نصوص القانون الجنائي، بينما يتمثل القصد الجنائي الخاص في إنصراف نية الموظف العمومي إلى إعطاء امتيازات للغير، مع علمه بأنها غير مبررة ولا يستحقها هذا الغير،بموجب التشريعات والأنظمة المعمول بها في هذا المجال،كما يمكن إستخلاص الركن المعنوي من الوقائع والظروف المحيطة بالجريمة.[1]

1_

. 10 2013/05/20

ثانيا: جنحة الإستفادة من سلطة أو نفوذ أعوان الهيئات العمومية، عند إبرام الصفقات العمومية للحصول على إمتيازات غير مبررة.

عالج المشرع الجنائي هذه الجريمة من خلال المادة 02/26 من القانون رقم 01/06 المعدل والمتمم، بقولها " يعاقب... كل تاجر أو صناعي أو حرفي أو مقاول من القطاع الخاص، أو بصفة عامة كل شخص طبيعي أو معنوي يقوم ولو بصفة عرضية، بإبرام عقد أو صفقة مع الدولة أو الجماعات المحلية أو المؤسسات أو الهيئات العمومية الخاضعة للقانون العام، أوالمؤسسات العمومية الإقتصادية والمؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري ويستفيد من سلطة أو تأثير أعوان الهيئات المذكورة ، من أجل الزيادة في الأسعار التي يطبقونها عادة، أو من أجل التعديل لصالحهم في نوعية المواد أو الخدمات، أو آجال التسليم أو التموين"[1].

وبإستقراء النص أعلاه يتبين لنا أن جنحة إستغلال نفوذ الأعوان العموميين تتكون هي الأخرى من العناصر الأساسية الثلاثة وهي الركن المادي والمعنوي بالإضافة إلى صفة الجاني.

أ: صفة الجاني .

إشترط المشرع الجنائي في مضمون الفقرة الثانية من المادة 26 من القانون رقم 01/06 المعدل والمتمم، أن يكون الجاني في هذه الجنحة تاجرا أو صناعيا أو حرفيا أو مقاولا من القطاع الخاص وعمم هذه الصفات على كل شخصي طبيعي أو معنوي بغض النظر عن تقسيمه الأول.

ب:الركن المادي. ويتمثل في السلوك الإجرامي والغرض منه:

1- **السلوك الإجرامي:** و يشمل قيام الجاني شخصا طبيعيا أو معنويا كان بإستغلال نفوذ أعوان الهيئات المذكورة في المادة 02/26 من قانون السابق بمناسبة إبرام عقد أو صفقة مع الدولة، أو تلك الهيئات التابعة لها

يتمتع بسلطة في تلك الهيئات أو المؤسسات المذكورة في المادة السابقة، فقد يكون رئيسا أو مديرا لها أو مسؤول مختص بإبرام الصفقات أو بتنفيذ بنودها.

2- الغرض من السلوك الإجرامي : حتى تقوم الجريمة لا بد أن يستغل الجاني نفوذ أعوان الدولة والهيئات العامة المذكورة في النص السابق، وهذا لأجل تحقيق رغبته في إحدى الحالات التالية، الزيادة في الأسعار أو التعديل في نوعية المواد أو نوعية الخدمات أو في آجال التسليم والتموين.

[1]- المادة 02/26 من القانون رقم 01/06 المعدل والمتمم.

ج: الركن المعنوي.

ويشمل في توافر القصد الجنائي العام المتمثل في علم مرتكب الجنحة بنفوذ الأعوان العموميين وإنصراف إرادته لإستغلال هذا النفوذ لفائدته، ويضاف إليه ضرورة توافر القصد الجنائي الخاص والمتمثل في توافر نية الحصول على إمتيازات أو منافع مع العلم أنها غير مبررة.[1]

ثالثا: جنحة الرشوة.

عالجها المشرع الجنائي في المادة 27 من القانون رقم 01/06 المعدل والمتمم بقوله :"يعاقب...، كل موظف عمومي يقبض أو يحاول أن يقبض لنفسه أو لغيره،بصفة مباشرة أو غير مباشرة، أجرة أو منفعة ، مهما يكن نوعها بمناسبة تحضير أو إجراء مفاوضات، قصد إبرام أو تنفيذ صفقة أو عقد أو ملحق بإسم الدولة أو الجماعات المحلية أو المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري أو المؤسسات ذات الطابع الصناعي والتجاري، أو المؤسسات العمومية الاقتصادية "[2].

وتقوم هذه الجنحة كذلك على الأركان الثلاث الأساسية:

أ: صفة الجاني.

بما أننا بصدد دراسة بعض جرائم الموظف العام التي يفترض لقيامها صفة خاصة فيمن يرتكبها، ومنها الرشوة السلبية التي تتطلب أن يكون المرتشي موظفا عاما مختصا بالعمل الذي تلقى المقابل من أجل القيام به[3].

كما يشترط توافر صفة الموظف العمومي بمفهوم قانون مكافحة الفساد، لاسيما الموظف العام،حيث يمكن لأصحاب المهن الحرة كالمحامين وأصحاب مكاتب الدراسات مثلا، أن يبرموا صفقات لصالح الدولة، بتكليف من هذه الأخيرة، وبمناسبة إبرام ذلك العقد أو تنفيذه، فقد يرتكب أحدهم جنحة الرشوة أثناء قيامه بالتعاقد والعمل لصالح الدولة، إذ يعد في حكم الموظف العام كما يجب توافر صفة الموظف العمومي وقت إرتكاب الرشوة لا قبل ذلك[4].

---

[1]- د. أحسن بوسقيعة، الطبعة الحادية عشر، المرجع السابق، ص151.

[2]- 27 01/06 .

[3]- . 2010 41.

[4]- 2004.

12.

ب: الركن المادي . ويتحقق بطلب الجاني أو قبوله مزية غير مستحقة نظير قيامه بعمل من أعمال وظيفته أو الإمتناع عنه، ويتمثل هذا الركن في النشاط الإجرامي ومحل الإرتشاء والغرض من الرشوة.

1- النشاط الإجرامي: ويتمثل في الطلب أو القبول.

- **الطلب:** وهو تعبير يصدر عن الإرادة المنفردة للموظف يطلب فيه مقابلا لأداء وظيفته أو خدمته، ويكفي الطلب لقيام الجريمة متى توافرت باقي أركانها، حتى ولو لم يصدر قبول من صاحب الحاجة أو المصلحة، بل حتى ولو رفض صاحب المصلحة الطلب وسارع بإبلاغ السلطات العمومية، ويشكل مجرد الطلب جريمة تامة، فالشروع هنا لا يتميز عن الجريمة التامة، والسبب في ذلك يرجع إلى أن هذا الطلب في حد ذاته يكشف عن معنى الإتجار بالوظيفة والخدمة وإستغلالها.
- **القبول:** يفترض القبول من جانب الموظف العمومي المرتشي أن يكون هناك عرض من صاحب الحاجة يعبر فيه عن إرادته بتعمده تقديم الهدية أو المنفعة إذا ما قضى له مصلحته.

2- الشروع في جريمة الرشوة: يستحيل تصور الشروع في الرشوة في صورة القبول، بالنظر إلى صور النشاط الإجرامي في هذه الجريمة، فإما أن تكون الجريمة تامة وإما أن تكون في المرحلة التحضيرية التي لا عقاب عليها.

3- محل الارتشاء: ويقصد به المقابل ووحددته المادة 02/25 من قانون رقم 01/06 المعدل و المتمم على " أنه مزية غير مستحقة وتكون هذه المزية مادية أو معنوية وإما صريحة أو ضمنية و مشروعة أو غير مشروعة ومحددة أو غير محددة"[1].

4- الغرض من الرشوة:

ويتمثل في النزول عند رغبة الراشي مجاملة له وفق الشروط وفي الظروف الآتي بيانها وتقتضي الرشوة أن يقبل الجاني أو يطلب مزية لأداء عمل أو الإمتناع عن أداء عمل من واجباته وكانت المادة 126 من قانون العقوبات الملغاة تتحدث عن أداء عمل من أعمال وظيفته أو الإمتناع عن أدائه أو أداء عمل تسهل له وظيفته أداءه أو كان من الممكن أن تسهل له أداءه.

[1] . 12 . 72 .

ج: الركن المعنوي.

تعد جريمة الرشوة أو قبض العمولات في الصفقات العمومية من الجرائم العمدية التي تقوم أساسا على العلم والإرادة.

1 -**العلم**: يتوافر هذا الشرط بمجرد علم الموظف أنه قبل الوعد أو العطية أو الفائدة لقاء القيام بعمل أو الإمتناع عن عمل من أعمال وظيفته وأنه ثمن الإتجار بوظيفته أو إستغلالها ويستنتج هذا الركن من الظروف والملابسات التي صاحبت العمل أو الإمتناع أو الإخلال بواجبات الوظيفة[1].

2 -**الإرادة**: فدورها يتمثل في القصد الحاسم إذ لا يقوم القصد بمجرد العلم بل لا بد من أن ترافقه إرادة صحيحة وجادة، ومن ثم ينتفي القصد إذا كان مكرها[2].

رابعا : جنحة أخذ فوائد بصفة غير قانونية.

عالجها المشرع الجنائي في المادة 35 من القانون رقم 01/06 المعدل والمتمم بوصفة مرتكب لهذه الجريمة، " كل موظف عمومي يأخذ أو يتلقى إما مباشرة وإما بعقد صوري وإما عن طريق شخص أخر فوائد من العقود أو المزايدات أو المناقصات أو المقاولات أو المؤسسات التي يكون وقت إرتكاب الفعل مديرا لها أو مشرفا عليها بصفة كلية أو جزئية ، وكذلك من يكون مكلفا بأن يصدر إذنا بالدفع في عملية ما أو مكلفا بتصفية أمر ما ويأخذ منه فوائد أيا كانت[3].

وتقوم هذه الجنحة على ثلاثة عناصر أساسية :

أ: صفة الجاني. وتقتضي هذه الجريمة أن يكون الجاني :

- موظفا عموميا يدير عقود أو مزيدات أو مناقصات أو مقاولات أو يشرف عليها

1 -أو موظفا عموميا مكلفا بإصدار أذون بدفع في عملية ما أو مكلفا بتصفيتها.

2 - يجب أن يكون الجاني موظفا عموميا تشترط المادة 35 من قانون مكافحة الفساد أن يكون الجاني موظفا عمومي، كما هو في المادة 2/ 2 من نفس القانون.

3 -يجب أن يتولى الموظف العمومي مسؤوليات تمنحه سلطة فعلية بشأن المشرع أو العملية التي أخذ منها فوائد : علاوة على توافر صفة العمومي في الجاني ، تشترط الجريمة مسؤوليات تمنحه

[1]- د. نزيه نعيم شلالة، جريمة الرشوة، المؤسسة الحديثة للكتاب، طرابلس، لبنان، 2001، ص107.
[2]- د. محمد أحمد غانم، الإطار القانوني للرشوة، بدون طبعة، دار الجامعة الحديثة، الإسكندرية، 2008، ص164.
[3]- المادة 35 من القانون رقم 01/06 المعدل والمتمم .

سلطة فعلية بشأن المشروع أو العملية التي أخذ أو تلقى منها فوائد ، فلا يمكن تصور قيام الجريمة بدون هذه السلطة التي تحقق الرابطة بين المال والمشروع أو العملية المعينة .

ب: الركن المادي.

ويأخذ صورتين هما أخذ أو تلقي فائدة ما من عمل من الأعمال التي يدبرها الجاني أو يشرف عليها أو كان فيها أمر بالصرف أو مكلفا بالتصفية، كما أضافت المادة 35 من قانون الفساد في نسخته بالفرنسية صورة ثالثة وهي الإحتفاظ بالفائدة وهي صورة لم يرد ذكرها في النسخة بالعربية

1 -أخذ أو تلقي فائدة: أخذ فائدة ومعناه أن يكون الجاني على نصيب من مشروع أو عمل من الأعمال التي تعود عليه بالفائدة، وتلقي فائدة ومعناه أن يتسلم الجاني بالفعل الفائدة ، سواء حصل عليها بنفسه أو حصل عليها شخص آخر لحسابه .

2 -يجب أن تكون الفائدة من عمل ضمن الأعمال التي يديرها الجاني أو يشرف عليها أو كان فيها أمرا بالدفع أو مكلفا بالتصفية : يجب أن يكون للموظف العمومي بحكم وظيفة التي يشغلها أو الوكالة التي يتولاها ، سلطة إدارة الهيئة أو المؤسسة التي يأخذ أو يتلقى فيها فوائد أو الإشراف عليها أو دفع مستحقاتها .

ج: الركن المعنوي.

ويتمثل في إتجاه إدارة الجاني إلى الحصول على منفعة مع العلم بكل عناصر الجريمة ويقتضي ذلك أن يكون الفاعل عالما، وقت إرتكاب الجريمة، بصفته كموظف مكلف بإدارة العقود أو المؤسسات المعنية أو الإشراف عليها وعلاوة على القصد العام كان الفقه والقضاء الفرنسيين يجمعان على ضرورة توافر قصد خاص يتمثل في الطمع والجشع ، كما تجدر الإشارة إلى أن هذه الجنحة أنية ، بمعنى أنها تتم منذ اللحظة التي يأخذ فيها المتهم فائدة في صفقة خاضعة للإشراف[1].

الفرع الثاني: الجزاءات المقررة لجرائم الصفقات العمومية.

إن الجرائم الواقعة على الصفقات العمومية هي جرائم ذات طبيعة عمدية ولها صلة مباشرة بإستغلال المال العام ولهذا وجب تحديد الجزاءات المقررة لهذه الجرائم وتبيان العقوبة المناسبة لكل جريمة بما يحقق الردع الخاص وكذا الردع العام لجمهور مستعملي ومستغلي المال العام لاسيما مجال الصفقات العمومية التي تضخ له الدولة أموال معتبرة من أجل تحقيق برامج التنمية.

[1]- د- أحسن بوسقيعة، الطبعة الثانية عشر، المرجع السابق، ص 120 ومايليها .

أولا: الجزاءات المقررة لجنة إعطاء امتيازات غير مبررة، في مجال الصفقات العمومية.

وردت الجزاءات المقررة لجنحة المقررة لجنحة المحاباة في مجال الصفقات العمومية ضمن أحكام المادة 01/26 من القانون رقم 01/06 المعدل والمتمم.

أ: الجزاء الجنائي المقرر.

يعاقب قانون رقم 01/06 المعدل والمتمم، عند إقتراف جنحة المحاباة بالحبس من سنتين(2) إلى عشر(10) سنوات، وبغرامة مالية من (200.000) دج إلى (1.000.000) دج.

أما في حالة ما إذا كان مرتكب هذه الجنحة موظفا عاما، يمارس وظيفة عليا في الدولة أو ضابطا عموميا، فإن منصبه يعد ظرفا مشددا بالنسبة له لترتفع العقوبة بموجبه غلى الحبس من عشر (10) سنوات إلى عشرين (20) سنة مع الإحتفاظ بنفس الغرامة المقررة للجريمة المرتكبة، وهذا تطبيقا لنص المادة 48 من القانون رقم 01/06 المعدل والمتمم.

كما يسأل الشخص المعنوي جزائيا عند إرتكاب مثل هذه الجنحة، إعمالا لنص الأمر رقم 156/66المتضمن قانون العقوبات المعدل والمتمم، بموجب القانون رقم 23/06 المؤرخ في 2006/12/20 ، إذ نصت المادة 53 من قانون الوقاية ومن الفساد ومكافحته المعدل و المتمم ، على أنه " يكون الشخص الإعتباري مسؤولا جزائيا عن الجرائم المنصوص عليها في هذا القانون وفقا للقواعد المقررة في قانون العقوبات"[1].

وبالرجوع إلى نص المادة 18 مكرر من قانون العقوبات، نجدها تنص على أن : " العقوبات التي تطبق على الشخص المعنوي في مواد الجنايات والجنح هي:

1 -الغرامة التي تساوي مرة (1) إلى خمس (5) مرات الحد الأقصى للغرامة المقررة للشخص الطبيعي في القانون الذي يعاقب على الجريمة.

2 -واحدة أو أكثر من العقوبات التكميلية الآتية:

- حل الشخص المعنوي.
- غلق المؤسسة أو فرع من فروعها لمدة لا تتجاوز خمس(5) سنوات.
- الإقصاء من الصفقات العمومية لمدة لاتتجاوز خمس(5) سنوات.
- المنع من مزاولة نشاط أو عدة أنشطة مهنية أو اجتماعية بشكل مباشر أو غير مباشر، نهائيا أو لمدة تتجاوز خمس(5) سنوات.

[1] – 45 53 01/06 .

- مصادرة الشيء الذي استعمل في ارتكاب الجريمة أو نتج عنها .
- النشر وتعليق حكم الإدانة
- الوضع تحت الحراسة القضائية لمدة لاتتجاوز خمس(5) سنوات ،وتنصب الحراسة على ممارسة النشاط الذي أدى إلى الجريمة أو الذي ارتكبه الجريمة بمناسبته

وعليه تسلط على الشخص المعنوي الذي إقترف ممثله جنحة المحاباة، غرامة تتراوح من واحد مليون دينار جزائري إلى خمسة ملايين دينار جزائري، مع جواز تطبيق العقوبات التكميلية عملا بنص

المادة 50 من القانون رقم 01/06 المعدل والمتمم[1].

ب: التقادم.

أحال المشرع الجنائي بالنسبة لتقادم الدعوى العمومية تقادم العقوبات فيما تعلق بكل الجرائم إلى قانون الإجراءات الجزائية، ما عدا حالة تحويل عائدات الجريمة إلى خارج الوطن، حيث قرر عدم جواز التقادم بشأنها وبالرجوع إلى قانون الإجراءات الجزائية، لاسيما المادة 1/08 منه، نجدها تنص على أنه " تتقادم الدعوى العمومية في مواد الجنح بمرور ثلاث سنوات كاملة".

حيث يبدأ باحتساب مدة التقادم من يوم اقتراف الجريمة، عملا بنص المادة 07 من القانون السالف الذكر، وكذا نص المادة 02/08 من ذات القانون.

وبتطبيق قواعد تقادم العقوبة في الجنح على جنحة المحاباة، فغنه يمكن القول بأن العقوبة في هذه الجنحة تتقادم حسب المدة المحكوم بها على الجاني، وهي تتراوح ما بين سنتين (2)إلى عشر(10) سنوات، في الحالات العادية ، أما إذا تعلق الأمر بتوافر الظروف المشددة، كحالة ارتكاب جنحة المحاباة من طرف الموظف العمومي الذي يشغلا منصبا عاليا في الدولة، إذ يمكن أن تصل عقوبته إلى حد عشرين (20) سنة حبسا، عملا بنص المادة 2/614 من قانون الإجراءات الجزائية.

ثانيا: الجزاء المقرر لجنحة الاستفادة من سلطة أو نفوذ أعوان الهيئات العمومية عند إبرام الصفقات العمومية للحصول على امتيازات غير مبررة.

من خلال نص المادة 02/26 من القانون رقم 01/06 المعدل والمتمم نلاحظ أن مرتكب جريمة إستغلال النفوذ تسري عليه نفس العقوبة المقررة لجنحة المحاباة، وهي من سنتين(2) إلى

[1] – . 2011 394.

عشر(10) سنوات، وبغرامة مالية من 200 ألف دينار جزائري إلى واحد مليون دينار(1.000.000دج)، وكذا نفس باقي الإجراءات المتعلقة بالمتابعة والتقادم والمشاركة والشروع في الجنحة وتشديد العقوبة وتخفيضها.

ثالثا: الجزاء المقرر لجنحة الرشوة في الصفقات العمومية.

يعاقب المشرع الجنائي مرتكب جنحة الرشوة في مجال الصفقات العمومية بعقوبة مشددة تتراوح من 10 سنوات إلى 20 سنة حبسا وبغرامة من مليون دج إلى 02 مليون دج، أما بالنسبة إلى التقادم فتختلف جنحة قبض العمولات أو الفوائد عن غيرها من الجرائم السابقة، إذ لا تتقادم جنحة الرشوة عموما، سواء تعلق الأمر بتقادم الدعوى العمومية أو تقادم العقوبة وهذا تطبيقا لنص المادة 2/54 من القانون رقم 01/06 المعدل والمتمم التي تحيلنا غلى المادة 08 مكرر من قانون الإجراءات الجزائية والتي تنص على عدم تقادم الرشوة وكذا المادة 612 مكرر من نفس القانون السابق

رابعا: الجزاء المقرر لجنحة أخذ فوائد بصفة غير قانونية .

وهو الفعل المنصوص عليه والمعاقب عليه في المادة 35 من قانون مكافحة الفساد بالحبس من سنتين إلى عشر سنوات وبغرامة مالية من 200,000 إلى 1,000,000 دج، وتطبيق على الشخص المعنوي غرامة من 1,000,000 إلى 5,000,000 دج وذلك طبقا للمادة 53 من قانون مكافحة الفساد والمادة 18 مكرر 1 من قانون العقوبات .كما تطبق على هذه الجريمة كافة الأحكام المطبقة على الغدر بشأن الظروف المشددة والإعفاء من العقوبة وكذا العقوبات التكميلية والمصادرة ، وتطبيق كذلك هذه العقوبة على الموظف الذي حصل على فوائد غير شرعية من الصفقات ، كفاعل أصلي سواء حصل عليها لنفسه أو حصل عليها ، دون وجه حق لغيره[1].

كما تطبق العقوبات المنصوص عليها في المادة 18 مكرر من قانون العقوبات على جميع الجرائم السابقة التي تمت دراستها.

[1]- د. أحسن بوسقيعة، الطبعة الثانية عشر، المرجع السابق، ص 129.

الخاتمــة:

يظهر بشكل واضح من خلال دراستنا لأهم محطات الحماية القانونية للمال العام في قانون الصفقات العمومية، أنه يكرس مجموعة الآليات القانونية و الرقابية لحماية المال العام عن طريق إحترام مبدأ مشروعية إبرام الصفقات العمومية، و رغم النقائص التي تنطوي في مضمون تنظيم الصفقات العمومية عمومـًا . الأمر الذي جعله عرضة لمجموعة من التعديلات الواقعة عليه، و هذا بغرض سد الثغرات القانونية و تضييق إنتشار مظاهر الفساد في مجال الصفقات العمومية .

ولعل من أهم أسباب تفشي ظاهرة الفساد في هذا الميدان المفعم بحيوية السيولة المالية ، هو عدم التطبيق الفعلي لقانون الصفقات العمومية بالشكل الذي يضمن تكريس مبدأ المشروعية و الوصول إلى أفضل العروض وفقـًا لمبادئ الشفافية و المساواة التي تضمن تطبيقا أمثل لتنظيم الصفقات العمومية، و وفقـًا لإدارة المشرع، وبما يحقق حماية المال العام .

وإلى جانب هذه الآليات القانونية نجد دور الرقابة كآلية لحماية المال العام من خلال تفعيل الرقابة الإدارية المتمثلة في رقابة اللجان المتخصصة و رقابة الأجهزة التقنية و المالية على الصفقات العمومية، و كذا مساهمة رقابة القضاء في مدى مشروعية إبرام الصفقات العمومية، و هذا بغية التصدي للطرق التي تبرم بها الصفقات المشبوهة، و المخالفة لمبادئ التنظيم .

إن رقابة القاضي الإداري على الصفقات العمومية تتم من خلال إلغاء القرارات المشوبة بعيب من عيوب القرار الإداري المنفصل، و تعويض الأطراف المتعاقدة و إتخاذ التدابير الإحترازية دون المساس بأصل الحق في الظروف المستعجلة .

ولعل أهم حماية مقررة للمال العام هي تلك التي يقررها القضاء الجزائي ، ألا وهي الحماية الجزائية التي تمارس من خلال تحديد المشرع الجزائي للجرائم الواقعة على الصفقات العمومية، و كذا تقرير الجزاء المناسب لكل جريمة و تطوير أساليب البحث و التحري بما يضمن عمومـًا حماية أوفر للمال العام .

وبهذا نخلص إلى جملة التوصيات الواجب الأخذ بها لتحقيق متطلبات تفعيل دور قانون الصفقات العمومية في حماية المال العام، و هي كالآتــي :

- إيجاد آليات للرقابة البعدية على الصفقات العمومية بالنسبة للمصلحة المتعاقدة أو المتعامل المتعاقد .

- إزالة التضارب الحاصل بين مفهوم المادة الثانية من تنظيم الصفقات العمومية و المادة 800 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية فيما يخص إختصاص القضاء الناظر في منازعاتها، بين القضاء العادي و الإداري لبعض المؤسسات العمومية.
- تحديد المفاهيم و التعاريف و المصطلحات بالنسبة للمناقصة و المزايدة لا سيما عند ترجمتها من اللغة الفرنسية إلى اللغة العربية و الحد من إستراد القوانين .
- تعزيز دور اللجان الوطنية و القطاعية في تسوية منازعات الصفقات العمومية .
- تعزيز الرقابة على طريقة إبرام الصفقات بالتراضي و عدم الإفراط بالتعاقد بهذه الطريقة، إلاّ للأسباب الجدية و الداعية لذلك .
- الكف عن التعديلات المتكررة و غير الهادفة التي أفقدت قانون الصفقات العمومية أمنه القانوني، فللعبرة ليست بالتعديل بل بتطبيق إرادة المشرع ، و النظر في سلوكيات المصلحة المتعاقدة و المتعامل المتعاقد في الإبرام و التنفيذ .
- مضاعفة الأدوات الرقابية الحديثة على المتعامل المتعاقد في ظل مجموعة من الحيل القانونية و الغش في المجال العملي من طرفه .
- تفعيل الدور الرقابي للأجهزة التقنية و المالية على الصفقات العمومية، لا سيما المفتشية العامة للمالية و مجلس المحاسبة.
- إعطاء قضاة مجلس المحاسبة الإستقلالية العضوية و الوظيفية التي تضمن لهم أداء مهامهم بالشكل المطلوب، و تحقيق الأهداف المسطرة لعمل المجلس .
- وجوب نشر التقارير التي يعدها مجلس المحاسبة بصورة علنية في الجريدة الرسمية، و إلزام كافة السلطات الإدارية بضرورة الرد على تقارير رقابة المجلس ، وأحذ رئاسة الجمهورية هذا التقرير على محمل الجد.
- ضرورة تزويد المفتشية العامة للمالية بكافة وسائل الدرع المادية و القانونية لتفعيل رقابتها على ميادين الإنفاق العام، لا سيما مجال الصفقات العمومية و إعطاء تقاريرها وزن بمكانتها بدل الملاحظات التي تعدها و الغير ملزمة للهيئات المعنية بالرقابة.
- ضرورة تفعيل عمل الهيئة الوطنية لمكافحة الفساد و منحها صفة الضبطية القضائية للقيام بدورها على أكمل وجه و إستقلالها عن وزير العدل في تحريك الدعاوى.
- ضرورة العمل بأساليب البحث و التحري الحديثة في جرائم الصفقات العمومية .
- ضرورة إعادة تكييف جرائم الصفقات العمومية و وجوب التخلي عن سياسة التجنيح، و العودة إلى تكييف جرائم الصفقات العمومية على أنها جنايات .
- وجوب أداء اليمين بالنسبة إلى أعضاء لجنتي فتح الأظرفة و تقييم العروض .

- ضرورة تكوين قضاة متخصصين في ميدان منازعات الصفقات العمومية.

وعليه فإن لقانون الصفقات العمومية دور في حماية المال العام، يكتمل تفعيله بضرورة تحمل المصلحة المتعاقدة و المتعامل المتعاقد مسؤولية تحقيق المصلحة العليا للبلد، و العمل على ترشيد المال العام بتفعيل الرقابة الذاتية و الوازع الأخلاقي .

دفتر الشروط الإدارية العامة C.C.A.G

المادة 01: موضوع دفتر الشروط :

المشروع: .....

المادة 02: كيفية إبرام دفتر الشروط:

تتوم صفقة دفتر الشروط هذا تبعا لإجراء المناقصة الوطنية المحدودة طبقا للمواد 25-26-28-30 و المادة 45 الفقرة 02 من المرسوم الرئاسي رقم 236/10 المؤرخ في 28 شوال عام 1431 الموافق لـ 07 أكتوبر سنة 2010 المعدل و المتمم المتضمن تنظيم الصفقات العمومية.

المادة 03: صلاحية دفتر الشروط:

لا يكون دفتر الشروط صالحا و نهائيا إلا بعد المصادقة عليه من طرف السلطة الإدارية المخولة.

المادة 04: دخول دفتر الشروط حيز التنفيذ:

يدخل دفتر الشروط هذا حيز التنفيذ فور تبليغ الأمر بالخدمة للشروع في تنفيذ الاشغال.

المادة 05: أسعار صفقة دفتر الشروط:

يدفع أجر المتعامل المتعاقد بناء على قائمة سعر الوحدة طبقا للمادة 63 من المرسوم الرئاسي رقم 236/10 المؤرخ في 28 شوال عام 1431 الموافق لـ 07 أكتوبر سنة 2010 المعدل و المتمم المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، المذكور أعلاه.

المادة06: النصوص والمراجع المطبقة على دفتر الشروط:

- التموين بالتجهيزات يكون وفق الأحكام المنصوص عليها في دفتر الشروط الحالي و كل الوثائق المذكورة أسفله.
- الأمر رقم 95-07 المؤرخ في 1995/01/25 المتضمن القانون التأمينات.
- دفتر الشروط الإدارية العامة المصادق عليه بالقرار الوزاري المؤرخ في 21 نوفمبر1964
- المرسوم الرئاسي رقم 10-236 المؤرخ في 28 شوال عام 1431 الموافق لـ 07 أكتوبر سنة 2010 المعدل و المتمم المتضمن تنظيم الصفقات العمومية.
- المنشور الوزاري رقم 89-368-780 المؤرخ في 1989/08/15المتضمن تطبيق التنظيم التقني ومواصفات البناء.التعليمة الوزارية رقم 01 المؤرخة في 2001/09/19 المتعلقة بالتنظيم التقني

ومقياس البناء .

- القرارات الوزارية الخاصة التقنية التنظيمية .
- القانون رقم 03-10 المؤرخ في 2003/07/19 المتعلق بحماية البيئة في إطار التنمية المستدامة.
- القانون رقم 04- 19 المؤرخ في 2004/12/25 المتعلق بتنصيب العمال ومراقبة الورشة .
- القانون رقم 74 المؤرخ في 26 07/ 2008 المتعلق بمخطط الوقاية الصحية والامن في نشاطات البناء .
- القرار الوزاري رقم 75 المؤرخ في 26 /2008/07 المتعلق بالتصريح بفتح الورشات في قطاع البناء والاشغال العمومية والري .
- الأمر رقم 12/08 المؤرخ في 2008/06/25 المتعلق بالمنافسة.
- المادة 29 من قانون المالية التكميلي 2009 المتضمن التسجيل في البطاقة الوطنية لمرتكبي أعمال الغش و المخالفات الخطيرة للتشريع و التنظيم في مجال الجبائية و الجمارك و التجارة.
- القانون رقم 01/06 المؤرخ في 2006/02/20 المتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته. المعدل و المتمم.

المادة 07: كيفية تقويم الأشغال:

طبقا لمخططات المشروع و المواصفات التقنية المعرفة في المقايسة،جدول الأسعار الوحدوية و دفتر التعليمات الخاصة التي ألزم المتعامل المتعاقد باستشارتها مسبقا،أسعار جدول الأسعار يجب أن تشمل دون تقصير أو تحفظ كل النفقات التي تلزم المقاول في انجاز الأشغال و خاصة:

- نفقات العتاد و المواد الأولية للشغال.
- المنتجات المصنعة، المستخدمين، اليد العاملة، النقل، الرفع، التأمينات، الأعباء المختلفة، مصاريف الضمانات المختلفة، المصاريف العامة، إقامة الورشة، الحقوق و الرسوم المباشرة و غير المباشرة، و المصاريف العارضة.
- كل مصاريف الفحوص و تحليلات الرمل و الحصى وسحق الخرسانة أو حملة التدبدب الناتجة عن الضمانات التقنية المطلوبة من طرف الهيئة المكلفة بالرقابة التقنية CTC و مكتب الدراسات المكلف بمتابعة المشروع و هذا مهما كانت النفقات الإضافية الترتبة عن هذه الطلبات و إن كانت خلال مجرى الأعمال.

المادة 08: تنظيم أوقات العمل

يجب على المؤسسة أن تلتزم بتقديم فوجين لانجاز الأشغال (8 ساعات لكل فوج) بانتظام ، الثاني بطلب من المصلحة المتعاقدة.

المادة 09 : كيفية تحديد أسعار الأشغال الإضافية :

في حالة ظهور أشغال إضافية تدخل في الإطار العام للصفقة غير مبينة في جدول الأسعار الوحدوية،يلجأ الطرفان المتعاقدان إلى تطبيق أسعار مماثلة لتلك الموجودة في الصفقة الأصلية للأشغال.في حالة استحالة ذلك يلجأ الطرفان الى تطبيق معدل الأسعار المطبقة من طرف المصلحة المتعاقدة المصرح بها من طرف المتعامل المتعاقد أو الأمر بتنفيذ الأشغال من قبل المصلحة المتعاقدة، يتم في هذه الحالة الرجوع الى كل الصفقات المبرمة خلال هذه الفترة.يتم تحديد معدل السعر الذي يجب التراجع فيه من طرف المؤسسة هذا بمحضر يمضيه الطرفان كما يبين أيضا كيفية الحساب.في كل الأحوال يمنع منعا باتا على المؤسسة انجاز أشغال إضافية دون اللجوء الى إذن كتابي من المصلحة المتعاقدة، في حالة غير ذلك تتحمل المؤسسة على عاتقها مصاريف هذه الأشغال.

المادة 10: التدابير النظامية والأمنية:

يجب علي المؤسسة قبل الانطلاق في عملية الانجاز طلب الترخيصات الإدارية اللازمة في الوقت المناسب والمحافظة عليها، ويجب أخذ كل التدابير الأمنية والاحتياطية والحوادث في كل الأماكن المحيطة بها.

المادة 11: العلاقة بين المصلحة المتعاقدة والمتعامل المتعاقد:

يمنع على الطرفان المتعاقدان كل اتصال شفاهي غير مؤكد كتابيا طبقا للمادة 10ادناه، لا يعترف بالتوريدات المنجزة من طرف المتعامل المتعاقد الغير مبينة في جدول المقايسة الكمية والتقديرية إن لم تأمر بها المصلحة المتعاقدة كتابيا.

المادة 12 : اجتماعات الورشة

على المؤسسة و مكتب الدراسات المكلف بمتابعة المشروع أن يعقدا اجتماعات دورية حسب رزمانة المتابعة المقترح من طرف مكتب الدراسات و المصادق عليها من طرف المصلحة المتعاقدة و ذلك من أجل:

- تقويم و مراقبة الأشغال نوعيا و كميا.
- تحديد مخطط الانجاز و البرنامج المفصل للأشغال التي سوف تنجز في المرحلة القادمة.
- تعيين الترتيبات التي سوف تؤخذ من أجل تصحيح التأخير أو عدم الدقة.

المادة 13: التعامل الثانوي

طبقا للمواد 107-108-109 من المرسوم الرئاسي رقم 236/10 المؤرخ في 28 شوال عام 1431 الموافق لـ 07 أكتوبر سنة 2010 المعدل و المتمم المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، لا يمكن للمتعامل المتعاقد أن يلجأ إلى متعامل ثانوي دون إذن كتابي مسبق وإلزامي من المصلحة المتعاقدة، في كل الأحوال المتعامل المتعاقد هو المسؤول الوحيد اتجاه المصلحة المتعاقدة عن تنفيذ الخدمات المتعاقد عليها بصفة ثانوية.في حالة التعامل الثانوي دون إذن المصلحة المتعاقدة المذكور أعلاه، تعتبر المؤسسة مخلة بالقوانين السارية و هذه الصفقة ويحق للمصلحة المتعاقدة فسخ الصفقة من جانب واحد على عاتق المؤسسة دون إشعار مسبق إذا ثبت ذلك.

المادة 14: تسوية النزاعات:

يجب على المتعامل المتعاقد قبل كل مقاضاة أن يرفع طعنا أمام اللجنة المختصة، كما تخضع تسوية النزاعات لأحكام المواد 114 و 115 من المرسوم الرئاسي رقم 236/10 المؤرخ في 28 شوال عام 1431 الموافق لـ 07 أكتوبر سنة 2010 المعدل والمتمم المتضمن تنظيم الصفقات العمومية.

المادة 15: محل الاقامة

على المؤسسة أن يكون لها عنوانا إجباريا بالبلدية التي تنجز بها الأشغال و في حالة العكس، فان كل الإشعارات التي تدخل في إطار الصفقة تتم على مستوى البلدية التي تنجز بها الأشغال وفقا لأحكام المادة 10 من دفتر الشروط الإدارية العامة.

المادة 16: المحكمة المختصة:

الجهة القضائية المختصة للبث في النزاعات الناجمة عن تنفيذ صفقة دفتر الشروط هذا، هي المحكمة الإدارية بالمدية.

المادة 17:العيوب في الانجاز :

عند ظهور عيوب في الانجاز ، المتعامل المتعاقد وحده هو الذي يتحمل المسؤولية.

المادة 18 : حضور المقاولة في الورشة

في حالة غياب المقاول عن الورشة يستخلفه ممثلا كفا بحيث لا يمكن أن تتاخر او تتوقف اية عملية بسبب غيابه و يكون العون حاضرا باستمرار بالورشة لتسير الأشغال و هذا النائب يجي ان تتلقى مسبقا اعتماد المصلحة المتعاقدة و للمهندس الحق اشتراط تغيير العمال و الأعوان بسبب التمرد و عدم الكفاءة و عدم النزاهة طبقا لأحكام المادة 13 من دفتر الشروط الادارية العامة، كما يضمن المقاول

تمتعه بالتأهيل المهني المطلوب لانجاز الصفقة مؤيدا بمراجع تتعلق بأشغال منجزة مسلمة من مؤسسات وطنية عمومية، و يلتزم المقاول بتقديم كل معلومات اضافية تتعلق بالتأهيل القدرة المالية و السيرة الأخلاقية التجارية للمؤسسة عند أي طلب من المصلحة المتعاقدة.

المادة 19: حالة القوة القاهرة:

يتحمل المتعامل المتعاقد كل أخطار الخسائر الناتجة عن التعطل والحوادث التي تقع أثناء التوريد، حالة القوة القاهرة التي تأتي من الأحوال الجوية والغير متوقعة يجب أن تكون مبررة كتابيا.

- لا يحق للمتعامل المتعاقد المطالبة بأي تعويض عن النفقات الناجمة عن إعادة انطلاق التوريد، ماعدا تمديد في آجال التوريد وفق أحكام المادة 07 أعلاه.

المادة 20: عجز المؤسسة:

تعتبر المؤسسة عاجزة في حالة عدم الامتثال لإنذارات المصلحة المتعاقدة خلال العشرة (10) أيام التي تلي تبليغها عن طريق رسالة مضمونة أو إعلان صحفي أو شرعي أو بأي وسيلة أخرى.تعتبر أيضا المؤسسة عاجزة في حالة عدم الالتزام بآجال التجهيز و كذا عدم مطابقة المواصفات التقنية للأجهزة التي تم الاتفاق عليها في هذه الحالة اللجوء إلى فسخ الصفقة من جانب واحد وعلى عاتق المؤسسة.

المادة 21: الفسخ:

يمكن فسخ صفقة دفتر الشروط هذا في الظروف المنصوص عليها في دفتر الشروط الإدارية العامة و في المواد 112 و 113 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236 المؤرخ في 28 شوال عام 1431 الموافق لـ 07 أكتوبر سنة 2010 المعدل و المتمم المتضمن تنظيم الصفقات العمومية و ذلك في الحالات التالية:

-إذا لم ينفذ المتعامل المتعاقد التزاماته، توجه له المصلحة المتعاقدة إعذار ليفي بالتزاماته التعاقدية في أجل محدد و إن لم يتدارك المتعاقد تقصيره في الأجل الذي حدده الإعذار المنصوص عليه أعلاه يمكن المصلحة المتعاقدة أن تفسخ الصفقة من جانب واحد.

-وفاة المتعامل المتعاقد إلا في حالة قبول المتعامل المتعاقد مواصلة الصفقة من طرف الورثة أو الخلفاء.

يمكن الفسخ بالتراضي من طرف المؤسسة في الحالات التالية:

- الزيادة أو النقصان بنسبة أكثر من 20% من الصفقة الأصلية.

- توقيف الأشغال لمدة تتجاوز السنة.

لا يمكن الاعتراض على قرار المصلحة المتعاقدة بفسخ الصفقة عند تطبيقها البنود التعاقدية في الضمان و الملاحقات الرامية إلى إصلاح الضرر الذي لحقها بسبب سوء تصرف المتعاقد معها زيادة على الفسخ من جانب واحد المنصوص عليه في المادة 112 أعلاه يمكن القيام بالفسخ التعاقدي للصفقة حسب الشروط المنصوص عليه صراحة لهذا الغرض، و في حالة فسخ الصفقة جارية التنفيذ باتفاق مشترك، يوقع الطرفان وثيقة الفسخ التي يجب أن تنص على تقديم الحسابات المعدة تبعا للتجهيزات المستلمة و التي لم تستلم بعد و كذلك تطبيق مجموع بنود الصفقة بصفة عامة.

المدية في :../../2014

الإمضاء ( )

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية
ولاية المديـــــــــــة
مديرية الإدارة المحلية

دفتر الشروط

المشروع:

.....

مصدر التمويل: ميزانية الولاية
الباب 952 – المادة 214 الباب الفرعي 9522

المصلحة المتعاقدة: والي ولاية المدية- مديرية الإدارة المحلية
مصدر التمويل: ميزانية الدولة
العملية رقم .....

تأشيرة لجنة الصفقات رقم..... **بتاريخ** ../../2014

يتكون ملف الاعلان عن المناقصة من أربعة (04) دفاتر و هي:

العرض التقني:

أولا : دفتر التعليمات إلى المكتتبين:

- توضح هذه الوثيقة القواعد المنضمة للمناقصة من تاريخ صدورها في النشرة الرسمية لصفقات المتعامل العمومي (ن ر ص م ع)
  1) – أحكام عامة
  2) – محتوى ملف المناقصة
  3) – تحضير العروض و إعلان المناقصة
  4) – منح الصفقة

ثانيا : دفتر الشروط الإدارية العامة (C.C.A.G):

- توضح هذه الوثيقة الشروط الإدارية العامة و النصوص و المراجع المطبقـــة على دفتر الشروط

ثالثا : دفتر الشروط الخاصة:

- توضح هذه الوثيقة شكل و محتوى الصفقة التي ستبرم مع المؤسسة أو المؤسسات في إطار إنجاز موضوع الأشغال المراد إنجازها.
- تنفيذ موضوع الخدمات المراد القيام بها.

العرض المالي:

رابعا : دفتر المواصفات التقنية و الكمية:

- توضح هذه الوثيقة للمكتتبين مواصفات وطبيعة الخدمات المراد تنفيذها و كذا الأسعار الوحدوية مع المقاييس الكمية و التقديرية.

ملاحظة : يستوجب على المكتتبين الاطلاع بتمعن على مجموع الوثائق المشكلة لملف الإعلان عن المناقصة والالتزام بها وإمضاء وتأريخ وختم الصفحات الأخيرة لدفاتر الشروط الأربعة المذكورة أعلاه.

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

ولايــة المديــة

مديريــة الإدارة المحلية

التصريـح بالنزاهة

انا الموقع اسفله،

- اللقب و الاسم : .....

- المتصرف باسم و لحساب : .....

أصرح بشرفي بأنه لم أكن أنا شخصيا، و لا أحد من مستخدمي، أو ممثلين عني أو متعاملين ثانويين لي، محل متابعات قضائية بسبب الرشوة أو محاولة رشوة أعوان عموميين.

ألتزم بعدم اللجوء إلى أي فعل أو مناورة ترمي إلى تسهيل أو تفضيل دراسة عرضي على حساب المنافسة النزيهة.

ألتزم بعدم اللجوء إلى أي أفعال أو مناورات ترمي إلى تقديم وعد لعون عمومي بمنح أو تخصيص بصفة مباشرة أو غير مباشرة ، إما لنفسه أو لكيان آخر ، مكافأة أو امتياز مهما كانت طبيعته بمناسبة تحضير صفقة أو عقد أو ملحق أو التفاوض بشأن ذلك أو إبرامه أو تنفيذه .

أصرح أني على علم أن اكتشاف أدلة خطيرة و مطابقة لانحياز او فساد ، قبل او أثناء أو بعد إجراء إبرام صفقة أو عقد او ملحق يشكل سببا كافيا لإلغاء الصفقة او العقد أو الملحق المعني ، و من شأنه ان يكون سببا كافيا لاتخاذ أي تدبير ردعي اخر ، يمكن ان يصل إلى حد التسجيل في قائمة المتعاملين الاقتصاديين الممنوعين من المشاركة في الصفقات العمومية و فسخ الصفقة او العقد و / او المتابعات القضائية .

أشهد بأن المعلومات المذكورة أعلاه صحيحة تحت طائلة التعرض لتطبيق العقوبات المنصوص عليها في المادة 216 من الأمر رقم 66-156 المؤرخ في 08 يونيو 1966 و المتضمن قانون العقوبات ، المعدل و المتمم .

حرر بـ:..... في : .....

المتعهد (اسم و صفة و ختم المتعهد)

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

ولايــة المديــة

مديريــة الإدارة المحلية

التصريح بالاكتتاب

تسمية الشركة :.....

أو عنوان الشركة :.....

عنوان المقر الرئيسي للشركة :.....

الشكل القانوني للشركة :.....

مبلغ رأس مال الشركة:.....

رقم وتاريخ التسجيل في السجل التجاري:.....

الولاية التي يتم فيها تنفيذ الأعمال موضوع الصفقة **:.....**

لقب واسم،جنسية وتاريخ و مكان ميلاد المسؤول أو المسؤولين القانونيين الأساسيين للشركة أو الأشخاص الذين لهم الصفة للالتزام باسم الشركة عند إبرام الصفقة:

يشهد المصرح بأن الشركة مؤهلة و / أو معتمدة من هيئة متخصصة لهذا الغرض، إذا كان ذلك منصوصا عليه بموجب نصوص تنظيمية:

في حالة الإيجاب:

يشهد المصرح بأن الشركة حققت خلال السنوات الثلاثة الماضية متوسط رقم أعمال سنوي :

هل توجد امتيازات و رهون مسجلة ضد الشركة بكتابة ضبط المحكمة ، الفرع التجاري :

في حالة الإيجاب:

يشهد المصرح أن الشركة ليست في حالة إفلاس أو تصفية أو توقف عن النشاط:

يشهد المصرح أن الشركة ليست محل إجراء عملية إفلاس أو تصفية أو توقف عن النشاط:

هل الشركة في حالة تسوية قضائية أو صلح:

في حالة الإيجاب:

هل الشركة محل إجراء عملية تسوية قضائية:

في حالة الإيجاب:

هل حكم على الشركة لارتكابها مخالفة لأحكام الأمر رقم 03 / 03 المؤرخ في 19 يوليو 2003 و المتعلق بالمنافسة ، المعدل و المتمم:

في حالة الإيجاب:

يشهد المصرح أن الشركة استوفت واجباتها الجبائية و شبه الجبائية و الإيداع القانوني لحساباتها .

هل قامت الشركة بتصريح كاذب:

في حالة الإيجاب:

هل أدينت الشركة بحكم قضائي حاز قوة الشيء المقضي فيه بسبب مخالفة تمس بنزاهته المهنية:

في حالة الإيجاب:

هل كانت الشركة محل قرارات فسخ تحت مسئوليته ، من أصحاب المشاريع:

في حالة الإيجاب:

هل الشركة مسجلة في قائمة المتعاملين الاقتصاديين الممنوعين من المشاركة في الصفقات العمومية ،المنصوص عليها في المادة 61 من المرسوم الرئاسي رقم 236/10 المؤرخ في 28 شوال عام 1431 الموافق لـ 07 أكتوبر سنة 2010 المعدل و المتمم بالمرسوم الرئاسي رقم 23/12 المؤرخ في 24 صفر عام 1433 الموافق لـ 18 يناير 2012 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية:

في حالة الإيجاب:

هل الشركة مسجلة في البطاقية الوطنية لمرتكبي الغش ، مرتكبي المخالفات الخطيرة للتشريع و التنظيم في مجال الجباية و الجمارك و التجارة:

في حالة الإيجاب:

هل حكم على الشركة لمخالفتها تشريع العمل و الضمان الاجتماعي :

أشهد بأن المعلومات المذكورة أعلاه صحيحة تحت طائلة التعرض لتطبيق العقوبات المنصوص عليها في المادة 216 من الأمر رقم 66 / 156 المؤرخ في 08 يونيو 1966 و المتضمن قانون العقوبات، المعدل و المتمم.

حرر بـ:..... في : .....

المتعهد (اسم و صفة و ختم المتعهد

دفتر التعليمات إلى المكتتبين :

I – <u>أحكام عـامة</u> :

المادة 01: موضوع دفتر الشروط:

يخضع مشروع دفتر شروط المتعلق بمشروع .....

لتأشيرة لجنة الصفقات للولاية تنفيذا للمادة 132 من المرسوم الرئاسي رقم 236/10 المؤرخ في 28 شوال عام 1431 الموافق لـ 07 أكتوبر سنة 2010 المعدل و المتمم ، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية.
يلزم كل مكتتب بالقواعد والشروط المنصوص عليها في هذا الدفتر تحت طائلة بطلان عرضه.

المادة 02: مضمون دفتر التعليمات:

يحدد دفتر التعليمات القواعد المنظمة للمناقصة من تاريخ صدورها في النشرة الرسمية لصفقات المتعامل العمومي (ن ر ص م ع) وفي الجرائد الوطنية إلى غاية المنح المؤقت للصفقة.

المادة 03: تصنيف المشروع

يصنف المشروع حسب القرار الوزاري المشترك المؤرخ في 15ماي 1988 المتضمن كيفية ممارسة تنفيذ الأشغال في ميدان البناء واجر ذلك .

المادة 04: الإعلان عن المناقصة و سحب دفاتر الشروط:

سيتم إبرام خدمات دفتر الشروط هذا تبعا لإجراء المناقصة الوطنية المحدودة طبقا للمواد 25-26-28-30 و المادة 45 الفقرة 02 من المرسوم الرئاسي رقم 236/10 المؤرخ في 28 شوال عام 1431 الموافق لـ 07 أكتوبر سنة 2010 المعدل و المتمم ، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية. يتحمل المكتتبون مصاريف إعداد ملف المناقصة.

- تسحب دفاتر الشروط من مقر مديرية الإدارة المحلية لولاية المدية – مصلحة التنشيط المحلي

المادة 05: تأهيل واعتماد المكتتبين:

إن هذا الإعلان عن المناقصة مفتوح للمكتتبين الذين يتوفرون على خبرة كافية في المشاريع المماثلة المتوفرين على الوسائل المادية و القانونية الضرورية لإتمام هذه العملية في أحسن الظروف،
إن المكتتبين مطالبون بإلحاق كل وثيقة تبين خبرتهم وتثبت إمكانياتهم المادية والمالية.
يجب على المكتتبين الحاق نسخة مصادق عليها **لشهادة التاهيل والتصنيف المهنيين كنشاط رئيسي بناء من**

الدرجة الثانية فما فوق ، لا بد من مطابقة النشاط للسجل التجاري مع شهادة التاهيل والتصنيف المهنيين .

المادة 06: سحب دفتر الشروط :

- تسحب دفاتر الشروط من مقر مديرية ..... – مصلحة .....-

- سحب دفتر الشروط يكون من المتعهد أو من يمثله المعين لذلك، كما يجب أن يسحب دفتر الشروط في إطار تجمع من طرف الوكيل أو من طرف ممثله المعين لذلك.

المادة 07 : التنقيط

جدول التنقيط

رقم المعيار	الموضوع	التنقيط	الملاحظة
1-07	شهادة التأهيل و التصنيف المهنيين	.....10/نقاط	
	درجة الثانية ← درجة الثالثة ← درجة الرابعة فما فوق ←	03 نقاط 06 نقاط 10 نقاط	تقديم شهادة التخصص والتصنيف المهنيين نشاط رئيسي بناء تكون صالحة يوم فتح الاضرفة .
2-07	الإمكانيات البشرية	.....18/ نقطة	
	مهندس دولة (مهندس مدني ، معماري) (1) ← تقني سامي في البناء(1) ← عمال مهنيون (01 نقطة لكل عامل مهني) (1) ← (على ان لاتتعدى 10 نقاط)	05 نقاط 03 نقاط 10 نقاط	تقديم شهادات للمهندسين وللتقنيين السامين مصادق عليها (مهندس مدني ، معماري ، تقني سامي في البناء) تقديم وضعية حركة الأجراء وشهادات الانتساب اقل من 3 أشهر مصادق عليها من طرف مصالح الضمان الاجتماعي
3-07	الإمكانيات المادية	..../12 نقاط	

	- خزان الماء (1) - شاحنة 5 طن (1) - سيارة نفعية (1) - خلاطة او مضخة اسمنت (1) - آلة ورشة (دمبار) (1)	03 نقطة 03 نقطة 02 نقطة 02 نقطة 02 نقطة	تقديم قائمة العتاد و مختلف الإمكانيات مع وثائق إثبات مثل البطاقات الرمادية+شهادة التأمين سارية المفعول مصادق عليها بالنسبة للعتاد المتحرك او معاينة محضر قضائي او محافظ الحسابات للسنة الجارية بالنسبة للعتاد غير متحرك
4-07	المراجع المهنية	...../08 نقاط	
	- المشاريع المماثلة لموضوع دفتر الشروط (تمنح نقطتين (02) لكل مشروع مماثل في حدود 4 مشاريع تحسب نقطتين لكل مشروع مماثل	(08 نقاط كأقصى حد)	تمنح نقطتين (02) لكل مشروع مماثل من حيث الحجم أو المبلغ. يتم احتساب التنقيط لشهادات الإثبات الممضاة من طرف أصحاب المشاريع، تتضمن المبلغ سنة الإنجاز موضوع المشروع.
5-07	تنقيط الآجال	..../12 نقاط	

	مع معادلة الحساب الآتية: ← 12 X 12 الأجل الأقل الأجل المقترح	12/.... نقاط كأقصى حد	تقديم رزنامة آجال الانجاز
	المجموع الكلي	**60**	
	العلامة الدنيا (يتم إقصاء العرض الذي لم يتحصل على 30 نقطة)	**30**	

المادة 08: أحكام ختامية:

يصرح المكتتب بإطلاعه على بنود دفتر التعليمات الموجهة للمكتتبين، وعليه فهو يعيده بعد إمضائه وختمه وتأريخه إلى المصلحة المتعاقدة.

المدية في: .....

الإمضاء (اسم وصفة وختم المتعهد)

قائـــمة المراجـــع

*** الكتب بالغة العربية:**

1- د. عبد الحميد فياض، نظرية الجزاءات في العقد الإداري (دراسة مقارنة)،الطبعة الأولى دار الفكر العربي القاهرة، 1975 .

2- د. إبراهيم طه الفياض، العقود الإدارية،الطبعة الأولى، مكتبة الفلاح، الكويت، 1981.

3- د. يوسف سعد الله الخوري، القانون الإداري العام، الجزء الأول، تنظيم إداري أعمال وعقود، الطبعة الثانية إدارية، لبنان، 1988 .

4- عمار معاشو، النظام القانوني لعقود المفتاح في اليد بالجزائر، بدون رقم طبعة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1989.

5- د. حمدي ياسين عكاشة ،العقود الإدارية في التطبيق العملي"المبادئ والأسس العامة "،منشأة المعارف بالإسكندرية 1998.

6- د. عمارعوابدي، القانون الإداري، الجزء الثاني، النشاط الإداري، ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر، 2000.

7- د. ماجد راغب الحلو، العقود الإدارية والتحكيم، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2000.

8- عمر باهي يونس، الغرامة التهديدية كوسيلة لإجبار الإدارة على تنفيذ الأحكام الإدارية، بدون رقم طبعة، دار الجامعة الجديدة للنشر، مصر،2001.

9- د. نزيه نعيم شلالة، جريمة الرشوة، المؤسسة الحديثة للكتاب، طرابلس، لبنان، 2001.

10- د.عبد الحميد الشوابي، العقود الإدارية، بدون طبعة،منشأة المعارف، الإسكندرية، 2002.

11- د. محمد رفعت عبد الوهاب، مبادئ وأحكام القانون الإداري، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2002.

12- د. محمد الصغير بعلي، يسري أبوالعلا، المالية العامة، دارالعلوم للنشروالتوزيع، 2003.

13- د. عمارعوابدي، النظرية العامة للمنازعات الإدارية في النظام القضائي الجزائري،الجزء الثاني ،نظرية الدعوى الإدارية، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر، 2003.

14- د. محمد ماهر أبو العينين، العقود الإدارية وقوانين المزايدات والمناقصات، الكتاب الأول، إبرام العقود الإدارية، دار الكتب المصرية، 2003.

15- د. على خطار شطناوي، الوجيز في القانون الإداري، الطبعة الأولى، دار وائل للنشر، الأردن، 2003.

16- د.عبد العزيزعبد المنعم خليفة، الأسس العامة للعقود الإدارية، بدون طبعة، منشأة المعارف، مصر، 2004.

17- د. حسين عثمان، أصول القانون الإداري، بدون رقم طبعة، دار المطبوعات الجامعية، مصر، 2004 .

18- د.جابر جاد نصار،العقود الإدارية ،الطبعة الثانية،دار النهضة العربية، القاهرة، 2004

19- د .ماجد راغب الحلو، العقود الإدارية و التحكيم، بدون رقم طبعة، دار الجامعة الجديدة للنشر مصر، 2004

20- د. رشيد خلوفي ، قانون المنازعات الإدارية، تنظيم وإختصاص القضاء الإداري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2004.

21- محمد صبحي نجم، شرح قانون العقوبات الجزائري القسم الخاص، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2004.

22- د. محمد الصغير بعلي، العقود الإدارية، دار العلوم للنشر و التوزيع، الجزائر، 2005.

23- د. نوفل علي عبد الله صفو الدليمي، الحماية الجزائية للمال العام، دار هومة للنشر و الطباعة و التوزيع، الجزائر، 2005.

24- د. عبد المنعم خليفة، الأسس العامة للعقود الإدارية، دار الكتب القانونية، مصر، 2005.

25- نوح مهند مختار، الإيجاب والقبول في العقد الإداري، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2005

26- د. إسماعيل خميس السيد ، القضاء المستعجل وقضاء التنفيذ، دار محمود للنشر والتوزيع، مصر، 2005.

27- د. عبد الحكيم أحمد عثمان، المناقصات وأحكامها في الفقه الإسلامي،الطبعة الأولى، دار الجامعة الجديدة للنشر،مصر، 2006.

28- د.محمد فؤادعبدالباسط، العقد الإداري، المقومات، الإجراءات، الآثار، الطبعة الأولى،دارالجامعة الجديدة للنشر، مصر، 2006.

29- د.محمد براهيمي، القضاء المستعجل،الجزء الأول، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2006 .

30- د. الحسين بن الشيخ أث ملوية، المنتقي في قضاء الاستعجالي الإداري، دار هومة للنشر، الجزائر،2007.

31- د. محمد عاطف البنا، العقود الإدارية، الطبعة الأولى، دار الفكر العربي،مصر، 2007 .

32- د. عمار عوابدي ،القانون الإداري،النشاط الإداري ،الجزء الثاني،بدون رقم طبعة، ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر، 2007.

33- د. محمد الصغير بعلي، القضاء الإداري، دعوى الإلغاء، بدون رقم طبعة، دار العلوم للنشر والتوزيع،2007.

34- الحسين بن الشيخ أث ملويا، دروس في المنازعات الإدارية، وسائل المشروعية، الطبعة الثالثة، دارهومة، الجزائر، 2007.

35- د. محمد سلمان الطماوي، الأسس العامة للعقود الإدارية، دراسة مقارنة، الطبعة الخامسة دار الفكر العربي،2008 .

36- د. عبد العزيزعبد المنعم خليفة، الأسس العامة للعقود الإدارية، الطبعة الأولى، المركز القومي للإصدارات القانونية ، مصر، 2008

37- د. عبد العزيز خليفة، الوجيز في الأسس العامة للعقود الإدارية، دار الكتاب الحديث، مصر، 2008.

38- د. عبد الحميد مفتاح خليفة، العقود الإدارية وأحكام إبرامها، بدون طبعة، ديوان المطبوعات الجامعية، مصر، 2008.

39- د.محمد أحمد غانم، الإطار القانوني للرشوة، بدون طبعة، دار الجامعة الحديثة، الإسكندرية، 2008.

40- د. محمد عبد الطيف عاطف، إمتيازات الإدارة في قانون المناقصات والمزايدات، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة، 2009.

41- د. حسين شريخ، تقنين الصفقات العمومية، دار هومة للنشر والتوزيع، الجزائر، 2009.

42- د. محمد عباس محرزي، إقتصاديات المالية العامة، ديوان المطبوعات الجامعية، الطبعة الرابعة، 2010

43- د.عبد اللطيف قطيش، الصفقات العمومية تشريعًا و فقهـًا و إحتهادًا ،الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية لبنان،2010 .

44- د. هنان مليكه، جرائم الفساد، بدون طبعة، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2010

45 - مال الله جعفرعبد الملك الحمادي، ضمانات العقد الإداري، الطبعة الأولى، دار الجامعة الجديدة، 2010.

46- د. محمد خلف الجبوري، العقود الإدارية، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشرو التوزيع، الأردن، 2010

47- د. أشرف محمد خليل حماد، نظرية القرارات الإدارية القابلة للانفصال، الطبعة الأولى، دار الفكر الجامعي، مصر،2010.

48- د. عبد الله أوهايبية، شرح قانون العقوبات الجزائري، القسم العام، موفم للنشر، الجزائر، 2011.

49- د. أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، الجزء 02 ، الطبعة 11، دار هومة للطباعة و النشر و التوزيع، الجزائر، 2011.

50- د. سامي جمال الدين ، نظرية العمل الإداري، بدون رقم طبعة، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، 2011.

51- د. مازن ليلو راضي، العقود الإدارية، الطبعة الأولى، دار قنديل للنشر و التوزيع، 2011.

52- د.عمار بوضياف، شرح نظم الصفقات العمومية، الطبعة الثالثة، جسور للنشر والتوزيع، الجزائر،2011 .

53- د عبد الرحمن بربارة ، قانون الإجراءات المدنية و الإدارية ، الطبعة الثالثة ،منشورات بغدادي ،الجزائر،2011 ،

54- عبد القادرعدو، المنازعات الإدارية، بدون طبعة، دارهومة للنشر والتوزيع،الجزائ، 2012.

55- عزالدين كلوفي ،نظام المنازعة في مجال الصفقات العمومية، دار النشر جيطلي، بدون رقم طبعة، 2012.

56- د.السايس جمال، الإجتهاد الجزائري في القضاء الإداري، الجزء الثالث، الطبعة الأولى، منشورات كليك، الجزائر،2013.

57- د . محمد الصغير بعلي ، القانون الإداري ، التنظيم الإداري و النشاط الإداري ،بدون رقم طبعة، دار العلوم للنشر و التوزيع، الجزائر، 2013.

58- د. مسعود شيهوب،المبادئ العامة للمنازعات الإدارية،الجزء الأول، الهيئات والإجراءات، الطبعة السادسة ،ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر،2013 .

59-د.رشيد خلوفي، قانون المنازعات الإدارية، الطبعة الثانية، ديوان المطبوعات الجامعية،الجزائر 2013.

60- د. عمار بوضياف، دعوى الإلغاء في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، الطبعة الأولى، جسور للنشر والتوزيع، الجزائر، 2013.

61- د. نواف كنعان، القانون الإداري، الكتاب الأول، بدون رقم طبعة، دارالثقافة للنشر، عمان، بدون سنة نشر.

*** الكتب باللغة الفرنسية:**

1 - Mireille Berbari, Marché public, la réforme à travers la jurisprudence, le moniteur, Paris, 2001.

*** المجلات:**

1- مجلة مجلس الدولة، العدد09، الجزائر،2009

***الرسائل و المذكرات :**

1- سعيد عبد الرزاق باخبيرة، سلطة الإدارة الجزائية في أثناء تنفيذ العقد الإداري، دراسة مقارنة، مذكرة نيل شهادة دكتوراه، جامعة الجزائر، 2007/ 2008.

2- بن شعبان علي، آثار عقد الأشغال العامة على طرفيه في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة دكتوراه دولة في القانون العام، جامعة قسنطينة، 2011 / 2012.

3- عبد القادر رحال، سلطة المتعامل العمومي في توقيع الجزاءات على المقاول المتعاقد معه في القانون الجزائري، مذكرة ماجستير، جامعة تيزي وزو، 1990.

4- بن الشيخ جمال ، مراد عمري ، المفتشية العامة للمالية بين الرقابة و التقييم ، مذكرة نهاية السنة ، المعهد الوطني للمالية ،1994.

5- حكيم مصطفاوي، الرقابة على النفقات العمومية، مذكرة نهاية الدراسة، المعهد الوطني للمالية، 1995/1994 .

6- علاق عبد الوهاب، الرقابة على الصفقات العمومية في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق، فرع القانون العام، جامعة خيضر بسكرة، السنة الجامعية 2004/2003.

7- سهام بن دعاس، المتعامل المتعاقد في ظل النظام القانوني للصفقات العمومية، رسالة ماجستير، جامعة عنابة،2005.

8- سلوى بومقورة، رقابة القضاء الإداري على منازعات الصفقات العمومية، مذكرة ماجستير، جامعة عنابة، 2008.

9- حنان بوراوي، عقد الصفقة العمومية، مذكرة نهاية التكوين، المدرسة العليا للقضاء، السنة الدراسية ،2009/2006

10- إسماعيل بحري، الضمانات في مجال الصفقات العمومية في الجزائر، مذكرة ماجستير، جامعة الجزائر، 2009/2008 .

11- خلف الله كريمة، منازعات الصفقات العمومية في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، جامعة قسنطينة1، 2013/2012.

12- ربيحة سبكي، سلطات المصلحة المتعاقدة تجاه المتعامل المتعاقد معها في مجال الصفقات العمومية، مذكرة ماجستير، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2013.

المداخلات:

1- سهام بن دعاس، مدى فعالية قانون الصفقات العمومية في حماية المال العام، مداخلة ألقيت بالملتقى الوطني حول دور قانون الصفقات العمومية في حماية المال العام، جامعة المدية، 2013/05/20.

2- لمين لعريض ، إشكالية المادة 33 من المرسوم الرئاسي رقم 236/10 المعدل و المتمم و أثارها على النظام القانوني لإبرام الصفقات العمومية في الجزائر ، مداخلة ألقيت بالملتقى الوطني حول دور قانون الصفقات العمومية في حماية المال العام ، جامعة المدية ، 2013/05/20.

3- نادية تياب، تكريس مبدأ حرية المنافسة في مجال الصفقات العمومية حماية للمال العام، مداخلة ألقيت بالملتقى الوطني حول دور قانون الصفقات العمومية في حماية المال العام، 20 جامعة المدية،2013/05/20.

4- نصيرة بلحاج، تحديد السعر في الصفقات العمومية وفقا لتشريع الجزائري، مداخلة ألقيت الملتقى الوطني حول دور قانون الصفقات العمومية في حماية المال العام، جامعة المدية 2013/05/20.

5- سعاد طيبي، دور القاضي الإداري في تسوية منازعات الصفقات العمومية، مداخلة ألقيت بالملتقى الوطني حول دور قانون الصفقات العمومية ودورها في حماية المال العام، جامعة المدية، 2013/05/20.

6- سلوى بومقورة، رقابة القضاء الاستعجالي قبل التعاقدي في مجال الصفقات العمومية ، مداخلة ألقيت بالملتقى الوطني حول دور قانون الصفقات العمومية في حماية المال العام، جامعة المدية، 2013/05/20.

7- أحمد دغيش، الجرائم المتعلقة بالصفقات العمومية في إطار قانون مكافحة الفساد، مداخلة ألقيت بالملتقى الوطني حول دور قانون الصفقات العمومية في حماية المال العام، جامعة المدية، 2013/05/20.

*** القوانين:**

1- دستور 28/11/ 1996المعدل والمتمم، ج رالمؤرخة بتاريخ 1996/12/08،العدد 76

2- القانون الإطار رقم 17/84 المتعلق بقوانين المالية المعدل والمتمم المؤرخ في 1984/07/07، ج. ر العدد 38

3 - القانون رقم 21/90، المؤرخ في 15/08/،1990، المتعلق بالمحاسبة العمومية، ج.ر اللعدد 35.

4- القانون رقم 01/06 المؤرخ في 2006/02/20 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، ج ر العدد 39، المعدل والمتمم بالقانون رقم 15/11 والمؤرخ في 2011/08/02.

5- القانون رقم10 /11 المؤرخ في 22 جويلية 2011، المتضمن قانون البلدية، ج رعدد37.

6- الأمر رقم 20/95 المؤرخ في 1995/07/17، المتعلق بمجلس المحاسبة ،ج ر العدد 39 الصادرة في 23 /1995/07، المعدل والمتمم.

7- الأمر رقم 02/10 المؤرخ في 2010/08/26 ، المتعلق بمجلس المحاسبة ،ج ر العدد 50 الصادرة في 2010/09/01 .

*** المراسيم :**

8- المرسوم الرئاسي رقم 236/10 ، المؤرخ في 2010/10/07 ،المتضمن قانون الصفقات العمومية،ج ر العدد 58 الصادرة بتاريخ 2010/12/07 ،المعدل و المتمم .

9- المرسوم الرئاسي رقم98/11 ،المؤرخ في 2011/03/01، المتضمن قانون الصفقات العمومية، ج ر العدد 14 الصادرة بتاريخ 2011/03/06.

10- المرسوم الرئاسي رقم 23/12 ،المؤرخ في 2012/01/18، المتضمن قانون الصفقات العمومية، ج ر العدد 04 الصادرة بتاريخ 2012/01/26.

11- المرسوم الرئاسي رقم 03/13 ، المؤرخ في 2013/01/13، المتضمن قانون الصفقات العمومية، ج ر العدد 02 الصادرة بتاريخ 02 /2013/01/20

12- المرسوم التنفيذي رقم 313/91 ، المؤرخ في 1991/09/07 ،المحدد لإجراءات المحاسبة الممسكة من طرف الأمرون بالصرف والمحاسبون العموميون وكيفيتها ومحتواها. ج ر العدد 43 الصادرة في 1991/09/18.

13- المرسوم التنفيذي رقم 414/92 المؤرخ في 1992/11/14، والمتعلق بالرقابة السابقة للنفقات التي يلتزم بها، ج ر العدد 82 الصادرة بتاريخ 1992/11/15، المعدل والمتمم .

14-المرسوم التنفيذي رقم 374/09المؤرخ في 2009/11/16 والمتعلق بالرقابة السابقة للنفقات التي يلتزم بها، ج ر العدد 67 الصادرة بتاريخ 2009/11/19.

15- المرسوم التنفيذي رقم 272/08 المؤرخ في 2008/09/06 ،المتضمن صلاحيات المفتشية العامة للمالية . ج ر العدد 50 الصادرة بتاريخ 2008/09/07.

16- المرسوم التنفيذي رقم 118/11 المؤرخ في 03/16 / 2011المتضمن الموافقة على النظام الداخلي النموذجي للجنة للصفقات العمومية. ج ر العدد 16الصادرة بتاريخ 2011/03/13

الفهرس:

العنوان **الصفحة**

مقدمة .....أ،ب،جـ
الفصل الأول: آليات حماية المال العام عن طريق احترام مبدأ مشروعية إجرام الصفقات العمومية. 01
المبحث الأول: آليق تحديد أساليب إبرام الصفقات العمومية.....01
المطلب الأول: المناقصة العمومية كأساس لإبرام الصفقة بالعمومية.....02
الفرع الأول: المبادئ التي تقوم عليها المناقصة العمومية.....03
أولا: مبدأ العلانية :.....03
ثانيا: مبدأ حرية المنافسة 04
ثالثا: مبدأ المساواة بين المتنافسين 05
رابعا: سرية العطاءات 06
الفرع الثاني: أشكال المناقصة 06
أولا: المناقصة المفتوحة :.....06
ثانيا: المناقصة المحدودة 07
ثالثا:الاستشارةالانتقائية 07
أ -المرحلة الأولى- توجيه دعوى لعدد من المترشحين لا يزيد عن ثلاثة.....08
ب- المرحلة الثانية- دراسة العروض ودعوة العارضين لاستكمال عروضهم النهائية.....09
رابعا : المزايدة 09
خامسا- المسابقة 10
الفرع الثالث : مراحل إبرام المناقصة العمومية.....11
اولا: المرحلة الإعدادية 11
أ- تحضير الغلاف المالي.....11
ب-الإعداد المسبق لدفتر الشروط.....12
ج- مرحلة الإعلان 13
ثانيا: مرحلة إيداع العروض وتقديم العطاءات.....14
أ- العرض التقني 15
ب-العرض المالي 16
ثالثا- مرحلة فحص العطاءات 16

أ- لجنة فتح الأظرفة 16
ب- لجنة تقييم العروض 17
رابعا- مرحلة إرساء الصفقة 18
خامسا- مرحلة إعتماد الصفقة 19
المطلب الثاني-إجراء التراضي كإستثناء لإبرام الصفقات العمومية.....20
الفـرع الأول -التراضي البسيط 21
الفرع الثاني - التراضي بعد الإستشارة 22
المبحث الثـانـي - آليةِ تحديد المركز القانوني لأطراف الصفقة العمومية.....24
المطلب الأول - سلطات الإدارة في مواجهة المتعاقد معهـا 25
الفرع الأول - سلطة الرقابة على تنفيذ الصفقة العمومية 25
أولاً- سلطة الإشراف.....25
ثانيـًا - سلطة التوجيه 26
ثالثـا - الأساس التشريعي لسلطة الرقابة على تنفيذ الصفقات العمومية 27
رابعـًا - حدود استعمال هذه السلطة 28
الفرع الثانـي : سلطة توقيع الجزاءات 28
أولاً - الجزاءات الماليـة 28
أ - التعويضات 29
ب- الغرامة التأخيرية 30
ج - مصادرة كفالة الضمان 31
ثانيـًا - الجزاءات غير المالية (الضاغطة) 33
أ- سحب العمل من المقاول في صفقة الأشغال العامـة 33
ب- الشراء على حساب المتعاقد في عقد التوريد 34
ثالثـًا - الفسخ 35
أ - شروط ممارسة جزاء الفسخ 36
ب - الآثار المترتبة عن توقيع جزاء الفسخ 38

الفرع الثالـث - سلطة الإدارة في تعديل شروط العقد 38
أولاً - وجوب احترام القواعد العامة للمشروعية الإدارية 39
ثانيـًا - توافر مبرر التعديل 39
ثالثـًا - عدم الإخلال التوازن المالي للصفقة 40
رابعـًا - أن لا يتعدى التعديل موضوع العقد 40
أ- الأساس التشريعي لسلطة التعديل و شروط ممارستها 40
المطلب الثانـــي- حقوق و إلتزامات المتعامل المتعاقد 43
الفرع الأول - حقوق المتعامــل المتعاقد 43
المطلب الثانـــي- حقوق و إلتزامات المتعامل المتعاقد 43
الفرع الأول - حقوق المتعامــل المتعاقد 43
أولاً - الحق في المقابل المالــي 43
أ- آليات تحديد سعر الصفقـة 44
ب- طــابع الثمن في الصفقة العمومية 47
ج- تاريخ سريان المراجعــة 50
د - تحيين السعر 51
ن- كيفيات الدفع 51
ثانيا – الحق في إقتضاء التعويضات... 54
أ- التعويض على أساس الخطأ 54
ب- التعويض على أساس الإثراء بلا سبب 55
ثالثا - الحق في التوازن المالي للعقد 55
أ- نظرية فعل الأمير 56
ب- نظرية الظروف الطارئة 57
الفرع الثاني - إلتزامات المتعامل المتعاقد 60

أولا- الأداء الشخصي للخدمة موضوع العقد 60
أ- الجوء إلى المتعامل الثانوي كاستثناء للتنفيذ الشخصي لموضوع الصفقة 60
ب- شروط اللجوء إلى المتعامل الثانوي 61
ج- أثار اللجوء إلى المتعامل الثانوي 61
د- إقرار مسؤولية المتعاقد الأصلي 62
ثانيا - الإلتزام بأداء الخدمة في الأجل المتفق عليه 62
ثالثا - أداء الخدمة حسب الكيفية المتعاقد عليها 63
رابعا - الإلتزام بدفع الضمان 63
أ- الكفالة 63
ب- إقتطاعات حسن التنفيذ 64
ج- الضمانات الخاصة 65
الفصل الثاني- آليات الرقابة على الصفقات العمومية ودورها في حماية المال العام 66
المبحث الأول - دور الرقابة الإدارية في حماية المال العام 66
المطلب الأول- رقابة اللجان المتخصصة على الصفقات العمومية 66
الفرع الأول- لجان صفقات المصلحة المتعاقدة 67
أولا- اللجنة البلدية للصفقات 67
أ- تشكيلة اللجنة 67
ب- اختصاصات اللجنة 68
ثانيا- اللجنة الولائية للصفقات 69
أ- تشكيلة اللجنة 69
ب- إختصاصات اللجنة 70
ثالثا- لجنة الصفقات للمؤسسة العمومية المحلية 74
أ- تشكيلة اللجنة 74
ب- إختصاصات اللجنة 75

رابعا: لجنة الصفقات للهيئة الوطنية المستقلة 76
أ- تشكيلة اللجنة 76
ب- إختصاصات اللجنة 76
خامسا- لجنة الصفقات للمؤسسة العمومية الوطنية ومراكز البحث والتنمية الوطنية والهيكل
غير الممركز للمؤسسة العمومية ذات الطابع الإداري 77
أ- تشكيلة اللجنة 77
ب- إختصاصات اللجنة 78
سادسا- اللجنة الوزارية للصفقات 79
أ- تشكيلة اللجنة 79
ب- اختصاصات اللجنة 79
الفرع الثاني -اللجان الوطنية والقطاعية للصفقات.....79
أولا- اللجان الوطنية للصفقات 80
أ- تشكيلتة اللجنة 80
ب- إختصاصات اللجان الوطنية للصفقات 83
ثانيا: اللجان القطاعية للصفقات 85
المطلب الثاني- رقابة الأجهزة التقنية والمالية على الصفقات العمومية 86
الفرع الأول- رقابة الأعوان التقنية والمالية 86
أولا- رقابة المراقب المالي 87
أ- الأساس القانوني لوظيفة المراقب المالي 87
ب- رقابة المراقب المالي على الصفقات العمومية 87
ثانيا: رقابة المحاسب العمومي 89
أ-الأساس القانوني لوظيفة المحاسب العمومي 89
ب- مهام المحاسب العمومي في الصفقات العمومية 90
الفرع الثاني- رقابة المفتشية العامة للمالية 91

أولا - الأساس القانوني للمفتشية العامة للمالية 92
ثانيا – الإختصاصات العامة للمفتشية العامة للمالية 92
ثالثا - مجال رقابة المفتشية العامة للمالية 93
رابعا - تقييم تدخلات المفتشية العامة للمالية 94
الفرع الثالث- رقابة مجلس المحاسبة 95
أولا- الأساس القانوني لمجلس المحاسبة 95
ثانيا- مجال اختصاص مجلس المحاسبة 96
ثالثا- مجال رقابة مجلس المحاسبة 97
أ- الرقابة القضائية 98
ب- رقابة الانضباط في مجال الميزانية والمالية 99
رابعا- طرق الطعن في قرارات مجلس المحاسبة 100
المبحث الثاني- دور الرقابة القضائية في حماية المال العام 101
المطلب الأول- رقابة القضاء الإداري في الصفقات العمومية 101
الفرع الأول- دعوى الإلغاء 102
أولا- مفهوم القرار الإداري المنفصل 102
أ- نشأة القرار الإداري المنفصل 103
ب- تعريف القرارات الإدارية المنفصلة 103
ثانيا- صور القرارات الإدارية المنفصلة عن العقد 103
أ- القرارات الممهدة لإبرام العقد 104
ب- القرار الصادر بإبرام العقد 105
ثالثا- أثر إلغاء القرار المنفصل 105
الفرع الثاني- دعوى القضاء الكامل 106
أولا- تعريف دعوى القضاء الكامل 107
ثانيا- إختصاص جهات القضاء الكامل في مجال الصفقات العمومية 107

ثالثا: أهم صور دعاوى القضاء الكامل، دون ولاية الإلغاء 108
أ- دعوى الحصول على مبالغ مالية أو الحصول على تعويض 108
ب- دعوى فسخ عقد الصفقة بطلب من المتعاقد 108
ج- دعوى إبطال بعض التصرفات الصادرة من جهة الإدارة خلافا لالتزاماتها 109
د- دعوى بطلان الصفقة العمومية 109
رابعا- سلطات القاضي الإداري في مجال دعوى القضاء الكامل.... 109
خامسا- مجال تدخل القاضي العادي في الصفقات العمومية 110
الفرع الثالث- الدعوى الإستعجالية.....110
أولا- تعريف الإستعجال ما قبل التعاقدي في الصفقات العمومية..... 111
ثانيا- شروط الدعوى الإستعجالية في مجال الصفقات العمومية 111
أ- الشروط العامة لرفع الدعوى الإستعجالية 111
ب- الشروط الخاصة لرفع الدعوى الاستعجالية..... 114
ثالثا- سلطات قاضي الإستعجال..... 115
أ- سلطة القاضي في توجيه أمر للإدارة 116
ب- سلطة فرض الغرامة التهديدية 116
ج- تأجيل إمضاء عقد الصفقة العمومية 117
المطلب الثاني- رقابة القضاء الجزائي 117
الفرع الأول: تحديد جرائم الصفقات العمومية 117
أولا- جنحة المحاباة 117
أ- صفة الجاني كموظف مختص 118
ب- الركن المادي 119
ج- الركن المعنوي 120
ثانيا- جنحة الإستفادة من سلطة أو نفوذ أعوان الهيئات العمومية، عند إبرام الصفقات العمومية للحصول على إمتيازات غير مبررة 121

أ- صفة الجاني 121
ب- الركن المادي :..... 121
ج- الركن المعنوي 122
ثالثا- جنحة الرشوة 122
أ- صفة الجاني 122
ب-الركن المادي 123
ج- الركن المعنوي 124
رابعا - جنحة أخذ فوائد بصفة غير قانونية 124
أ- صفة الجاني 124
أ -الركن المادي 125
ج- الركن المعنوي 125
الفرع الثاني - الجزاءات المقررة لجرائم الصفقات العمومية 125
أولا- الجزاءات المقررة لجنة إعطاء امتيازات غير مبررة، في مجال الصفقات العمومية 126
أ- الجزاء الجنائي المقرر 126
ب- التقادم 127
ثانيا - الجزاء المقرر لجنحة الاستفادة من سلطة أو نفوذ أعوان الهيئات العمومية عند إبرام
الصفقات العمومية للحصول على امتياز..... 127
ثالثا - الجزاء المقرر لجنحة الرشوة في الصفقات العمومية 128
رابعا - الجزاء المقرر لجنحة أخذ فوائد بصفة غير قانونية 128
الخاتمة 129-131
الملحق 132-146
قائمة المراجع 147- 154