



جامعة مولود معمري - تيزي وزو

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم الحقوق - نظام (ل.م.د)



حماية المتعامل المتعاقد في مجال الصفقات العمومية

مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون

تخصص : قانون عام

تحت إشراف الأستاذة:

د. تياب نادية

من إعداد الطالبة :

- لعبيدي أمينة

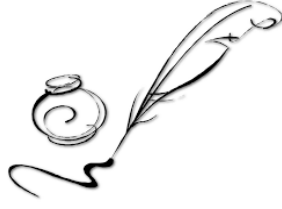
لجنة المناقشة:

- أ. خليف ياسمين، أستاذة مساعدة "أ"، جامعة مولود معمري تيزي وزو.....رئيساً.
- د. تياب نادية، أستاذة حاضرة "أ"، جامعة مولود معمري تيزي وزو مشرفاً ومقرراً.
- أ. موساوي ضريفة، أستاذة مساعدة "أ"، جامعة مولود معمري تيزي وزوممتحناً.

السنة الجامعية: 2019-2020

سُبْحَانَكَ اللَّهُمَّ رَبِّ السَّمَاوَاتِ السَّبْعِ وَالْأَرْضِ وَالْعَرْشِ الْمَجِيدِ
سُبْحَانَكَ اللَّهُمَّ رَبِّ السَّمَاوَاتِ السَّبْعِ وَالْأَرْضِ وَالْعَرْشِ الْمَجِيدِ
سُبْحَانَكَ اللَّهُمَّ رَبِّ السَّمَاوَاتِ السَّبْعِ وَالْأَرْضِ وَالْعَرْشِ الْمَجِيدِ

الإهداء



أهدي ثمرة مساري الدراسي إلى من نزلت في حقلهم هذه الآيات اللزجة

"وَاخْفِضْ لَهُمَا جَنَاحَ الذُّلِّ مِنَ الرَّحْمَةِ وَقُلْ رَبِّ ارْحَمْهُمَا كَمَا رَبَّيَانِي

صَغِيرًا" الآية 24 من سورة الإسراء

إلى من جرعت اللأس فارغا لتسفيني فطرة الحب إلى من حصد الأشواك

عن دربي ليمهد لي طريق العلم "أمي وأبي"

إلى من تحمل في عيونها ذكريات طفولتي وشبابي أختي العزيزة وإخوتي

الأعزاء وأولادهم الصغار

أمينة

شكر وعرفان

قال تعالى "أَنِ اشْكُرْ لِلَّهِ وَمَنْ يَشْكُرْ فَإِنَّمَا يَشْكُرُ لِنَفْسِهِ ۗ" الآية 12 من سورة لقمان

الشكر والحمد لله جلّ في علاه، فله ينسب الفضل كله في إكمال هذه

المذكورة، هذا العمل فله الحمد والشكر والمنة لله كما أتوجه بخالص عبارات

الشكر والتقدير إلى الأستاذة الكريمة والأحب لقلبي (تياب نادية) على ما

قدمته لي من توجيهات ونصائح ومعلومات قيمة التي ساهمت في إثراء هذا

الموضوع وكذلك على تفضلها بالإشراف على هذه المذكورة.

مقدمة

تعتبر الصفقات العمومية أداة إستراتيجية في يد السلطة العامة تستعملها في إنجاز المشاريع العامة، فتعد المحرك الأساسي لدفع عجلة التنمية الإقتصادية، وبهذا تعد الصفقات العمومية أهم العقود الإدارية في الجزائر لإعتبارها وسيلة من وسائل تجسيد فكرة إستمرار المرفق العام وإشباع الحاجات العامة.

تعد هذه الأخيرة الأداة الإستراتيجية التي وضعها المشرع الجزائري لتنفيذ العمليات المالية، وهذا من أجل إنعاش الإقتصاد الوطني.

وبالمفهوم الواسع، تعدّ هذه العقود التي تتم بين الدولة أو احد هيئاتها العمومية، ومن بين أهدافها تحقيق الصالح العام وسيرورة المرفق العام.

مرّ النظام القانوني للصفقات العمومية بعد الإستقلال بمحطات مختلفة وتعديلات هامة منذ صدوره على الساحة التشريعية، وذلك تماشياً مع البعد الإقتصادي والنمط السياسي للدولة الذي يجعله يتوافق مع المعطيات المتغيرة، في كل مرحلة تتبنى فيها الدولة منهجاً إقتصادياً معيناً.

أصدر المشرع الجزائري أول نص تشريعي ينظم الصفقات العمومية بموجب أمر رقم 67-90¹، جاء هذا الأمر لسد الفراغ التشريعي، الذي عانت منه المنظومة القانونية للدولة الجزائرية نتيجة الإستعمار.

1- أمر رقم 67-90، مؤرخ في 17 يونيو سنة 1967، يتضمن قانون الصفقات العمومية، ج ر ج ج عدد 52، صادرة بتاريخ 27 يونيو سنة 1967 (ملغى).

مقدمة

ليتم تعديله سنة 1974 بالأمر رقم 74-09¹، الذي تضمن مراجعة الأمر رقم 67-90 السالف الذكر، ويليه صدور المرسوم التنفيذي رقم 82-145²، المنظم للصفقات العمومية التي يبرمها المتعامل العمومي الذي جاء لتدعيم الأمر السالف الذكر الذي يتماشى مع الإتجاه الإشتراكي للدولة.

بعدها عرفت الجزائر دخول مرحلة جديدة في تاريخها، وذلك مع التفتح السياسي خاصة في المجال الإقتصادي في إطار ما يعرف بإقتصاد السوق، المعتمد عليه في الأنظمة الليبرالية، الأمر الذي إستوجب إستحداث وتحيين النصوص التشريعية والتنظيمية في مجال الصفقات العمومية تماشياً مع متطلبات الوضع انذاك، ليتم بعد ذلك إصدار المرسوم التنفيذي رقم 91-434³، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية.

ليستمر تعديل القوانين المنظمة للصفقات العمومية، خاصة بعد إنتشار الفساد وتفاقمه في الإدارة العمومية، هذا ما إستدعى إلى تكثيف إجراءات إبرام الصفقات العمومية تماشياً مع المتطلبات التي عرفتتها الدولة، لذا تمّ إصدار المرسوم الرئاسي رقم 02-250⁴، المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية الذي عدّل مرتين بموجب أحكام المرسوم الرئاسي رقم 03-

1- أمر رقم 74-09، مؤرخ في 30 يناير سنة 1974، يتضمن مراجعة قانون الصفقات العمومية، ج ر ج ج عدد 13، صادرة بتاريخ 12 فبراير سنة 1974 (ملغى).

2- مرسوم رقم 82-145، مؤرخ في 10 أبريل سنة 1982، ينظم الصفقات التي يبرمها المتعامل العمومي، ج ر ج ج عدد 15، صادرة بتاريخ 13 أبريل سنة 1982 (ملغى).

3- مرسوم تنفيذي رقم 91-434، مؤرخ في 09 نوفمبر سنة 1991، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية، ج ر ج ج عدد 57، صادرة بتاريخ 13 نوفمبر سنة 1991 (ملغى).

4- مرسوم رئاسي رقم 02-250، مؤرخ في 24 يوليو سنة 2002، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية، ج ر ج ج عدد 52، صادرة بتاريخ 28 يوليو سنة 2002 (ملغى).

مقدمة

1301¹، والمرسوم الرئاسي رقم 08-338²، المتضمنان تعديل المرسوم 02-250 سالف الذكر .

وبعد إلغاء المرسوم الرئاسي رقم 02-250، أصدر المشرع المرسوم الرئاسي رقم 10-236³، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، الذي تم تعديله هو الآخر عدة مرات بدءاً بالمرسوم الرئاسي رقم 11-498⁴، المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية، ليتم تعديله مرة أخرى بالمرسوم الرئاسي رقم 12-23⁵، وكذا المرسوم الرئاسي رقم 13-03⁶، جاءت هذه المراسيم المراسيم للتصدي ومكافحة الفساد في مجال الصفقات العمومية.

وفي ذات المسعى صدرت عدة نصوص قانونية تهدف إلى الإرتقاء بمكانة الصفقات على سبيل المثال نجد قانون رقم 90-21 المتعلق بالمحاسبة العمومية⁷، والأمر رقم 95-

1- مرسوم رئاسي رقم 03-301، مؤرخ في 11 سبتمبر سنة 2003، يعدل ويتم المرسوم الرئاسي رقم 02_250 ، المؤرخ في 24 يوليو سنة 2002 ومتضمن تنظيم الصفقات العمومية، ج ر ج ج عدد 55، صادرة بتاريخ 14 سبتمبر سنة 2003 (ملغى).

2- مرسوم رئاسي رقم 08-338، مؤرخ في 26 أكتوبر سنة 2008، يعدل ويتم المرسوم الرئاسي رقم 02_250 ، المؤرخ في 24 يوليو سنة 2002 ومتضمن تنظيم الصفقات العمومية، ج ر ج ج عدد 62، صادرة بتاريخ 9 نوفمبر سنة 2008 (ملغى).

3- مرسوم رئاسي رقم 10-236، مؤرخ في 7 أكتوبر سنة 2010، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية، ج ر ج ج عدد 58، صادرة بتاريخ 07 أكتوبر سنة 2010 (ملغى).

4- مرسوم رئاسي رقم 11-98، مؤرخ في 01 مارس سنة 2011، يعدل ويتم المرسوم الرئاسي رقم 10_236 المؤرخ في 07 أكتوبر 2010 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية ، ج ر ج ج عدد 14، صادرة بتاريخ 06 مارس سنة 2011 (ملغى).

5- مرسوم رئاسي رقم 12-23، مؤرخ في 18 يناير سنة 2012، يعدل ويتم المرسوم الرئاسي رقم 10_236 المؤرخ في 07 أكتوبر 2010 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية ، ج ر ج ج عدد 04، صادرة بتاريخ 26 يناير سنة 2012 (ملغى).

6- مرسوم رئاسي رقم 13-03، مؤرخ في 13 يناير سنة 2013، يعدل ويتم المرسوم الرئاسي رقم 10_236 المؤرخ في 07 أكتوبر 2010 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية ، ج ر ج ج عدد 02، صادرة بتاريخ 13 يناير سنة 2013 (ملغى).

7- قانون رقم 90-21، مؤرخ في 15 غشت سنة 1990، يتعلق بالمحاسبة العمومية، ج ر ج ج عدد 35، صادرة بتاريخ 15 غشت سنة 1990.

مقدمة

20 المتعلق بمجلس المحاسبة المعدل والمتمم¹، وكذلك الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة²، والقانون رقم 01-06 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته³.

جدير بالذكر أنّ النصوص السابقة المنظمة للصفقات العمومية عرفت في مفهومها وفحواها الكثير من النقائص والثغرات التي حالت دون تحقيق الغاية من وجودها، الأمر الذي أدى إلى إلغائها بإصدار المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتضمن قانون الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام⁴ الساري المفعول في إطار الإصلاحات التي تنتهجها الدولة لتوفير الحماية الفعالة للمال العام وترشيد الإنفاق العمومي، لأنّ قطاع الصفقات العمومية يكلف الخزينة العامة إتمادات مالية ضخمة.

حرص المشرع الجزائري من خلال هذا المرسوم على وضع قواعد وأحكام تركز على أسس ومبادئ تساهم في تأطير هذه العملية التعاقدية التي تقوم على الشفافية والمساواة والنزاهة بين المتنافسين ترشيدا للنفقات العمومية والقضاء على الفساد، لذا أحاط المشرع عملية إبرام الصفقات العمومية بأطر رقابية مختلفة لحماية للمتعاقل المتعاقد.

1- أمر رقم 95-20، مؤرخ في 17 يوليو سنة 1995، يتعلق بمجلس المحاسبة، ج ر ج ج عدد 39، صادرة بتاريخ 23 يوليو سنة 1995، معدل ومتمم بموجب أمر رقم 10-02، مؤرخ في 26 أغسطس سنة 2010، ج ر ج ج عدد 50، صادرة بتاريخ 1 سبتمبر سنة 2010.

2- أمر رقم 03-03، مؤرخ في 19 يوليو سنة 2003، يتعلق بالمنافسة، ج ر ج ج عدد 03، صادرة بتاريخ 20 يوليو سنة 2003، معدل ومتمم بقانون رقم 08-12، مؤرخ في 25 يونيو سنة 2008، ج ر ج ج عدد 36، صادرة بتاريخ 2 يوليو سنة 2008، معدل ومتمم بقانون رقم 10-05، مؤرخ في 16 غشت سنة 2010، ج ر ج ج عدد 06، صادرة بتاريخ 18 غشت سنة 2010.

3- قانون رقم 06-01، مؤرخ في 20 فبراير سنة 2006، يتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، ج ر ج ج عدد 14، صادرة بتاريخ 8 مارس سنة 2006، متمم، أمر رقم 10-05، مؤرخ في 26 غشت سنة 2010، ج ر ج ج عدد 50، = = صادرة بتاريخ 1 سبتمبر سنة 2010، معدل ومتمم بموجب قانون رقم 11-15، مؤرخ في 2 غشت سنة 2011، ج ر ج ج عدد 44، صادرة بتاريخ 10 غشت سنة 2011.

4- مرسوم رئاسي رقم 15-247، مؤرخ في 16 سبتمبر سنة 2015، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية، ج ر ج ج عدد 50، صادرة بتاريخ 20 سبتمبر سنة 2015.

من هنا تظهر أهمية دراسة الموضوع باعتبار المتعامل المتعاقد الطرف الضعيف في العلاقة التعاقدية في مجال الصفقات العمومية، وبالتالي يتعين حمايته بإيجاد أحكام خاصة خروجاً عن القواعد المعروفة في القواعد العامة المنصوص عليها في القانون المدني¹. وبذلك تسعى لتحقيق أهداف أساسية المتعلقة أساساً بإبراز حماية المتعامل المتعاقد في مجال إبرام الصفقات العمومية.

أما عن أسباب إختيارنا للموضوع فيعود لأسباب عديدة، يمكن حصر أهمها في:

- رغبتنا وميولنا للدراسة والبحث في مجال الصفقات العمومية لأهميته وتعلقه بجوانب عدة، وهذا راجع لإرتباطه الوطيد بالمال العام الذي تصرفه الخزينة العامة.
- قلة الأبحاث الأكاديمية المعالجة لموضوع الحماية القانونية للمتعامل المتعاقد مقارنة بغيرها من الموضوعات.

وكأي باحث إعتزتنا بعض الصعوبات للقيام بهذا البحث المتمثلة أساساً في صعوبة الحصول والوصول إلى المادة العلمية نتيجة الظروف التي تمر بها البلاد، جراء الوباء المنتشر في أنحاء البلاد، الأمر الذي أدى إلى غلق المكتبات. وبهذا حرص المشرع الجزائري على توفير ضمانات حماية للمتعامل المتعاقد، ومن هذا المنطلق تثار الإشكالية الجوهرية لبحثنا المتمثلة في:

إلى أي مدى وفق المشرع في إيجاد ضمانات تحمي المتعامل المتعاقد؟.

وللإجابة على هذه الإشكالية إرتأينا تقسيم الدراسة في شكل فصلين، خصّص (الفصل الأول) لتقييد المصلحة المتعاقدة بقواعد إجرائية خاصة، في حين خصّص (الفصل الثاني) لإخضاع الصفقات العمومية لأطر رقابية متعددة.

1- أمر رقم 75-58، مؤرخ في 26 سبتمبر سنة 1975، يتضمن القانون المدني، ج ر ج ج عدد 78، صادرة بتاريخ 30 سبتمبر سنة 1975. معدل ومتمم.

مقدمة

للإجابة على هذه الإشكالية إرتأينا إتباع المنهج التحليلي بتحليل النصوص القانونية المنظمة للصفات العمومية، وهذا فضلا على المناهج الأخرى، كالمنهج المقارن، وهذا بالرجوع إلى القوانين المقارنة منها تأثر المشرع الجزائري الواضح للنظام القانوني للمشرع الفرنسي، وكذلك إستعملنا المنهج التاريخي نظرا لكثرة التعديلات الخاصة بتنظيم الصفات العمومية.

جدير بالذكر أنّ مجال الدراسة قد حدّد بمرحلة إبرام الصفات العمومية دون تنفيذها لأهميتها، وللتعسف الواضح للمصلحة المتعاقدة في هذه المرحلة لكبح حقوق المتعاملين المتعاقدين.

الفصل الأول

تقييد إجراءات إبرام الصفقات العمومية بقواعد خاصة

أحاط المشرع الجزائري إجراء طلب العروض بضمانات هامة بإعتباره المبدأ الأساسي لإبرام الصفقات العمومية، نظرا لتوافره على عدة مزايا من شأنها تحقيق منافسة حرة وشفافة، ولضمان نجاعة الطلبات العمومية والإستعمال الأحسن للمال العام يجب أن تراعي مبادئ أساسية تتمثل في مبدأ حرية الوصول للطلبات العمومية، ومبدأ المساواة في معاملة المترشحين وكذا مبدأ شفافية الإجراءات، والذي يجسد هذه المبادئ هي علانية المعلومات المتعلقة بالصفقات العمومية ويكون هذا بالإعلان عن الصفقة، كإجراء ضروري وجوهري.

لقد أجاز المشرع الجزائري إستثناء للمصلحة المتعاقدة إبرام الصفقة عن طريق أسلوب التراضي، وبهذا تقوم المصلحة المتعاقدة بإختيار المتعامل المتعاقد معها في ظروف وحالات إستثنائية مبنية في النص دون اللجوء إلى الإجراءات المعقدة والطويلة التي يتمتع بها أسلوب طلب العروض، وهذا ما نصت عليه المادة 39 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 تبرم الصفقات العمومية وفقا لإجراء طلب العروض الذي يشكل القاعدة العامة، أو وفق إجراء التراضي".

من خلال ما سبق سوف نقوم بتقسيم هذا الفصل الأول إلى مبحثين هما، إعتبار إجراء طلب العروض القاعدة العامة في إبرام الصفقات العمومية (المبحث الأول)، التحديد المسبق لحالات التراضي (المبحث الثاني).

المبحث الأول

إعتبار إجراء طلب العروض القاعدة العامة في إبرام الصفقات العمومية

ترتبط الصفقات العمومية إرتباطا وثيقا بالخزينة العامة والمال العام، حيث تكلف إعتادات مالية ضخمة نتيجة تعدد الهيئات الإدارية، ومما لا شك فيه أنّ هذه الأموال الضخمة لا بدّ أن تكون محلا لجلب متعاملين إقتصاديّين على إختلاف أنواعهم وأشكالهم لمحاولة تحقيق رغباتهم في الربح من جهة، وتحقيق المصلحة العامة من جهة أخرى مع ترشيد نفقات المال العام محل الصفقات.

لهذا أعطى المشرع الجزائري أهمية بالغة لمراحل إبرام الصفقات العمومية والذي سلب الضوء على أسلوب طلب العروض، الذي إعتبره كقاعدة عامة في إبرام الصفقات العمومية، فلقد خص جزء هائل من المواد القانونية في المرسوم الرئاسي 15-247 كإجراء أصلي عام تلجأ إليه المصلحة المتعاقدة، كما حدّد الصور التي يتخذها أسلوب طلب العروض لإختيار المتعامل المتعاقد معها (المطلب الأول).

خص المشرع الجزائري إجراء طلب العروض بضمانات هامة بإعتباره الإجراء الأساسي لإبرام الصفقات العمومية بمبادئ عامة تحكمها، وعلى المصلحة المتعاقدة مراعاتها عند إبرام كل صفقة عمومية.

هذه المبادئ تقيد ببعض الإجراءات من بينها، قيد الإعلان الذي يستوجب على المصلحة المتعاقدة التقيد بهذه الإجراءات لإبرام الصفقات العمومية (المطلب الثاني).

المطلب الأول

مفهوم إجراء طلب العروض

تخضع عملية إبرام الصفقات العمومية لأسلوب طلب العروض الذي يعد القاعدة العامة لإبرام الصفقة العمومية، بهذا يكون المشرع الجزائري قد قيد سلطة المصلحة المتعاقدة في إختيار المتعامل المتعاقد معها، لأن أسلوب طلب العروض يكتسي أهمية كبيرة في مختلف القوانين التي نظمت الصفقات العمومية بإعتباره الأسلوب المفضل، ونظرا لهذه المميزات التي يتمتع بها يحظى بعدة تعاريف مختلفة فقهية كانت أم قانونية (الفرع الأول)، ولقد خصّ المشرع لهذا الإجراء عدة صور يتخذها في إبرام الصفقات العمومية (الفرع الثاني).

الفرع الأول

تعريف طلب العروض

أولى المشرع أهمية كبيرة لأسلوب طلب العروض بإعتباره القاعدة العامة والأساسية في إبرام الصفقات العمومية، أعطى له عدة تعاريف فقهية (أولا)، وكذلك أولاه المشرع الجزائري أهمية خاصة في مختلف القوانين والتنظيمات التي تناولت الصفقات العمومية عبر مختلف المراحل بدءا من الأمر 67-90 إلى غاية المرسوم الرئاسي 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام (ثانيا).

أولا- التعريف الفقهي

يعرف أسلوب طلب العروض على أنه "الطريقة التي تلجأ إليها الإدارة العامة في إبرام عقودها الإدارية ذات النمط الإعتيادي البسيط مثل عقد نقل إداري لنقل الأجهزة وأدوات تابعة للإدارة، وقوام هذه الطريقة وأساسها هو الإعتبار المالي الإقتصادي، حيث تلجأ الإدارة إلى

هذا الأسلوب من أجل طلب خدمات تستدعي تدخل الغير سدا لإحتياجاتها في مجال معين¹.

كذلك يعرف على أنه "أسلوب يستهدف الحصول على عروض عدة من مختلف المتعهدين المتنافسين مع تخصيص الصفقة دون المفاوضات للمتعهد الذي يقدم أحسن عرض من حيث المزايا الإقتصادية إستنادا لمعايير إختيار موضوعية تعد قبل إطلاق الإجراءات"².

كذلك يعتبر طلب العروض طريقة لإجراء الصفقات العمومية تتبعها الإدارة قصد الوصول إلى الطرف المتعاقد معها، للقيام بعمل أو الحصول على توريدات، وهو من أهم الطرق لإجراءات العقود الإدارية³.

يعرف بأنه "إحدى أساليب القانون المحددة بمجموعة من الإجراءات بمقتضاها يفرض على من هو ملزم بإتباعها إختيار من يتقدم من المتناقصين بأفضل الشروط وأنسب الأسعار وأكمل المواصفات للتعاقد على سبيل المثال"⁴.

ويعرف كذلك بأنه "يقوم نظام المناقصة على أساس وجود عدد من الراغبين في التعاقد مع الإدارة يتنافسون فيما بينهم لتقديم العطاءات، وتختار الإدارة أفضلها سعرا وشروطا"⁵.

1- محمد الصغير بعلي، العقود الإدارية، دار العلوم للنشر والتوزيع، الجزائر، 2005، ص 26.

2- إيمان كانون، نسيم زروقي، آليات رقابة لجان الصفقات العمومية في الجزائر، دراسة حالة، اللجنة الولائية للرقابة على الصفقات العمومية، ولاية بومرداس، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون، تخصص مالية دولية، كلية العلوم الإقتصادية والتجارية وعلوم التسيير، جامعة أمحمد بوقرة، بومرداس، 2017، ص 18.

3- ناصر لباد، الأساسي في القانون الإداري، الطبعة الثانية، دار المجد للنشر والتوزيع، الجزائر، د.س. ن.، ص 210.

4- عبد الرؤوف جابر، ضمانات المشاريع الإنشائية العامة (المناقصة، الإستثناءات الواردة عليها، العقد، الكفاءات، ضمانات الإدارة، التأمين)، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2003، ص ص 49-50.

5- مازن ليو راضي، العقود الإدارية، منظمة طبع ونشر الثقافة القانونية، مطبعة المنارة، مصر، 2010، ص 87.

ويعرف بأنه "طريقة بمقتضاها تلتزم السلطة العامة بإختيار أفضل من يتقدم للتعاقد معها شروطا سواء كان ذلك من الناحية المالية أو من الناحية الفنية"¹.

كذلك يعتبر طلب العروض على أنه الطريق العام التي تلجأ إليه المصلحة المتعاقدة في إبرامها للصفقات العمومية ذات النمط الإعتيادي والبسيط، بهدف تخصيص الصفقة للمتعهد الذي يقدم أحسن عرض من الناحية الإقتصادية مستندة في ذلك إلى معايير موضوعية تكريسا لمبدأ المساواة وفتح المجال لحرية المنافسة الشريفة².

ثانيا- التعريف القانوني

طلب العروض أهم أسلوب لإبرام الصفقات العمومية وهو القاعدة العامة في التعاقد، كما يعد بمثابة دعوة للمنافسة وفسح مجال تقديم العروض لأكثر عدد من العارضين وفقا لمنافسة شريفة ونزيهة³، من خلال مواده الكثيرة وفي مختلف قوانينه وتنظيماته على هذا الإجراء، وذلك بدءا من الأمر رقم 67-90 إلى غاية المرسوم المعمول به حاليا رقم 15-247.

إنّ الأمر رقم 67-90 لم يأتي بتعريف المناقصة، غير أنه بالرجوع لأحكام الفصل الرابع من الباب الثاني من الأمر 67-90 وتحديدًا المادة 32 نجدها حصرت موضوع المناقصة في التوريدات العامة والبسيطة، فتم وبمقتضى المادة المذكورة أعلاه إبعاد العقود الإدارية الأخرى، فرغم أنّ المادة الأولى من الأمر 67-90 أوردت ذكر عقد الأشغال وعقد

1- حسين عثمان محمد عثمان، أصول القانون الإداري، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2010، ص 601.
2- عمار جبالة، "المستحدث في أسلوب طلب العروض وفقا للمرسوم الرئاسي 15-247"، مداخلة أقيمت في أعمال الملتقى الوطني حول الجوانب العملية لمستجدات الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام طبقا للمرسوم الرئاسي رقم 15-247، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد صديق بن يحيى، جبيل، يومي 12 و13 ديسمبر 2018، ص 3.

3- إلهام زاير، "تقديم العروض كإجراء أولي لإبرام الصفقات العمومية وإحترام قواعد المنافسة"، مجلة الباحث في العلوم القانونية والسياسية، عدد 2، 2019، ص 96.

الخدمات وعقد التوريد، وأضافت إليها المادة 64 عقد الدراسات¹، إلا أنّ المادة 32 من أمر 67-90 حصرت مجال المناقصة في عقود التوريد البسيطة والعادية، أي التي لا تتطلب منتوجا مميزا أو فريدا، أو يخضع لتقنيات عالية².

بالرجوع للأمر 67-24³، نجده نص في مادته 191 أنّ الصفقات العمومية التي تبرمها البلدية سواء كانت موضوعاتها الأشغال أو التوريدات أو النقل البحري بطريق المناقصة، وهكذا خالف أمر 67-90 لقانون الصفقات العمومية الأحكام الواردة في أمر 67-24 (قانون البلدية)، فالأمر 67-90 قصر المناقصة على عقود التوريد البسيطة فقط دون غيرها، بينما الثاني أدخل عقد الأشغال وعقد النقل⁴.

لقد جاء المرسوم 82-145، بكيفيات جديدة لإبرام الصفقات العمومية، منها الدعوة للمنافسة والتي عرفتها المادة 28 على "الدعوة للمنافسة هي إجراء يستهدف الحصول على عروض من عدة عارضين متنافسين مع تخصيص الصفقة للعارض الذي يقدم عروضاً أفضل".

من نص المادة يتضح أنّ المشرع غير من إسم المناقصة إلى الدعوة للمنافسة، وهي عبارة من أسلوب يهدف للحصول على عدة من مختلف المتنافسين، وهذا مع تقديم أفضل عرض للمتنافسين، ويعد هذا التعريف نفسه مع أسلوب طلب العروض.

كذلك عرفته المادة 33 من نفس المرسوم على أنه "المناقصة هي إجراء يسمح بمنح الصفقة للعارض الذي يطلب أقل الأثمان، وتشمل العمليات البسيطة من النمط العادي ولا تخص إلا المترشحين المواطنين".

1- تنص المادة 64 من الأمر 67-90 على "تلجأ الإدارة إلى صفقات الدراسات عندما تكون غير قادرة على أن تنجز في الآجال المحددة الدراسات للوصول مباشرة إلى إنجازات".

2- عمار بوضياف، الصفقات العمومية في الجزائر، جسور للنشر والتوزيع، الجزائر، 2007، ص 92.

3- أمر رقم 67-24، مؤرخ في 18 يناير سنة 1967، يتضمن القانون البلدي، ج ر ج ج عدد 6، صادرة بتاريخ 18 يناير سنة 1967 (ملغى).

4- عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية، الطبعة الرابعة، جسور للنشر والتوزيع، الجزائر، ص 124.

من نص المادة يتضح أنّ المناقصة شكل من أشكال الدعوة للمنافسة، وهذا ما أكدته المادة 29 من نفس المرسوم بنصها "يمكن أن تكون الدعوة للمنافسة وطنية و/أو دولية، ويمكن أن تتم حسب أشكال التالية:

- الدعوة للمنافسة المفتوحة أو المحدودة،

- الإستشارة الإنتقائية،

- المناقصة،

- المسابقة".

من الأحسن أن ينظم قانون الصفقات العمومية وحده دون سائر العقود المبرمة سواء من جانب الدولة أو البلدية أو الولاية أو المؤسسات الإدارية، وأن لا يتضمن تشريع الإدارة المحلية أي نص خاص بالتعاقد¹.

يحيل بصريح العبارة بالرجوع لقانون الصفقات العمومية، ولو تحت عنوان صفقات البلدية، أو صفقات الولاية وهذا تفاديا لكل تضارب في الأحكام قد يحدث بين منظومتين قانونيتين يعالجان ذات الموضوع.

جاء تعريف المناقصة في المرسوم التنفيذي 91-434 في مادته 24 بنصها "المناقصة هي إجراء يستهدف الحصول على عروض من عدة عارضين متنافسين مع تخصيص الصفة للعارض الذي يقدم أفضل العروض".

يتضح من نص المادة سابقة أنّ المرسوم التنفيذي قد تبني مفهوم المناقصة الصادرة في مرسوم 82-145، وغير فقط عبارة "عروض أفضل" بعبارة "أفضل العروض"، وبهذا أعطى المشرع الحرية للمصلحة المتعاقدة بإختيار المتعاقد معها، وحصرها المشرع ببعض

1- عمار بوضياف، الصفقات العمومية في الجزائر، المرجع السابق، ص 93.

التقييدات التي تنص عليها المادة 32 من نفس المرسوم بنصها "يتعين على المصلحة المتعاقدة أن تتأكد من قدرات المتعامل المتعاقد، التقنية والمالية والتجارية".

وجاءت المادة 49 منه للتأكيد على معايير تقنية ومالية، وإضافة معايير أخرى بنصها "يجب أن يراعى في إختيار المتعاقد على الخصوص، تضافر الثوابت الآتية:

- الضمانات التقنية والمالية،
- السعر والكيف، وآجال التنفيذ،
- التكامل مع الإقتصاد الوطني،
- شروط التمويل التي تمنحها المؤسسات الأجنبية،
- الضمانات التجارية وشروط دعم المنتجات، الخدمة بعد البيع، الصيانة والتكوين".

من خلال هذه المواد القانونية بيّن المشرع أنّ إسناد الصفقة للمتعامل المتعاقد لا تعتمد فقط على المعيار المالي، بل هناك معايير أخرى تعمل بها¹، وأن تبرز حريتها في إختيار المتعامل المتعاقد معها بشكل واضح ومعلن².

جاء تعريف المناقصة في المرسوم الرئاسي رقم 02-250 في المادة 21 بنصها "المناقصة هي إجراء يستهدف الحصول على عروض من عدة متعهدين متنافسين مع تخصيص الصفقة للعارض الذي يقدم أفضل عرض".

من خلال هذا التعريف نستنتج أنّ هذا التعريف هو نفسه الذي أشارت إليه المادة 24 من المرسوم التنفيذي رقم 91-434، فهذا المرسوم الرئاسي لم يأتي بالجديد في تعريف المناقصة، ما عدا تغيير كلمة "عارضين" إلى مصطلح "متعهدين".

1- عمار بوضياف، الصفقات العمومية في الجزائر، المرجع السابق، ص 99.

2- عمار بوضياف، شرح الصفقات العمومية، المرجع السابق، ص 127.

كذلك نفهم أنّ المشرع اعتمد في المناقصات على أفضل العروض المقدمة للمصلحة المتعاقدة، كذلك تعد المناقصة القاعدة العامة في مجال إبرام الصفقات العمومية¹، وهذا ما نصت عليه المادة 20 منه والتي كانت تترجم في القوانين الجزائرية L'appel d'offerte مناقصة وهو خطأ، والأصح هو طلب العروض².

ونصت المادة 11 من المرسوم الرئاسي 02-250 لتقدم شرحا لمبدأ الأفضلية بنصها "وتتم في المرحلة الثانية دراسة العروض المالية للمتعهدين المؤهلين مؤقتا بعد فتح أظرفة العروض المالية للقيام طبقا لدفتر الشروط بانتقاء إما العرض الأقل ثمنا إذا تعلق الأمر بالخدمات العادية، وإما أحسن عرض إقتصادي إذا تعلق الأمر بتقديم خدمات معقدة تقنيا".

من خلال نصها نستخلص أنّ الخدمات لها صنفين عادية ومعقدة، فالأولى لا تحتاج إلى مهارات خاصة وخبرة وفنيات عالية، وبهذا تجلب أكبر عدد ممكن من المتعاملين المتعاقدين للقيام بها وإنجازها وتحقيقها، خلافا للعمليات المعقدة التي يستطيع تحقيقها إلا المتعاقد الذي تتوفر لديه إمكانيات مثل تجهيزات علمية لمخابر جامعية (مخبر فيزياء، كيمياء،...)³.

جاء تعريف المناقصة في المرسوم الرئاسي رقم 10-236 تطبيقا لأحكام المادة 25 منه، تعد المناقصة أهم أساليب إختيار المتعامل المتعاقد باعتبارها القاعدة العامة⁴، وبالرجوع

1- عرابي قصيح، سعد جباري، الإطار القانوني للصفقات العمومية وفق المرسوم رقم 15-247، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون، تخصص دولة ومؤسسات، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة زيان عاشور، الجلفة، 2016، ص 9.

2- عبد الله دوان، ياسمين رميلي، طرق إبرام الصفقات العمومية في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون، تخصص إدارة ومالية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أكلبي محند أولحاج، البويرة، 2016، ص 4.

3- عمار بوضياف، الصفقات العمومية في الجزائر، المرجع السابق، ص ص 102-103.

4- تنص المادة 25 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236 على "تبرم الصفقات العمومية وفقا لإجراء المناقصة الذي يشكل القاعدة العامة، أو وفق إجراء التراضي".

للنص الفرنسي نجده ينص على " les marches publics sont passés selon les procédures d'appel d'offres "

أي أنّ المصطلح المقابل للمناقصة هو "l'appel d'offres" الذي يراد به "طلب العروض"، وهذه الترجمة لا تستقيم والمنطق القانوني¹، ولم ينتبه المشرع إلى ذلك حتى في ظل أحكام المرسوم 12-23، ذلك أنّ طلب العروض أسلوب من أساليب التعاقد الإداري يتيح للإدارة الحرية في إختيار المتعاقد معها في إطار من المنافسة، ومن خلاله تستطيع الإدارة أن تختار العطاء الأفضل دون إلزامها بمبدأ آلية إرساء على مقدم العطاء الأقل².

عرّف المرسوم الرئاسي رقم 10-236 المناقصة في نص مادته 26 على "المناقصة هي إجراء يستهدف الحصول على عروض من عدة متعهدين متنافسين مع تخصيص الصفة للمعارض الذي يقدم أفضل عرض".

من خلال إستقرائنا للمادة، يمكن القول أنّ هذا التعريف ينطبق على إجراء طلب العروض، وليس على إجراء المناقصة لأنّ هذه الأخيرة هي إجراء تخصص بموجبه الصفة لأحسن عرض من الناحية المالية فقط، أي العرض الأقل سعرا، بينما إجراء طلب العروض تخصص الصفة بموجبه لأحسن عرض من حيث جميع النواحي³.

تعريف طلب العروض في المرسوم رقم 15-247 عكس القوانين السابقة، فقد أرسى القانون الحالي المتمثل في المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتضمن قانون الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، يتضح لنا أنّ المشرع تخطى على مصطلح المناقصة

1- نادية تياب، مادة قانون الصفقات العمومية، سلسلة محاضرات أقيمت على طلبة السنة الثانية ماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2015، ص14.

2- إسماعيل بحري، الضمانات في مجال الصفقات العمومية في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، تخصص قانون الدولة والمؤسسات العمومية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بن يوسف خدة، الجزائر، 2009، ص12.

3- نورة داودي، ضمانات الصفة العمومية في مرحلتي الإبرام والتفويض، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون، تخصص إدارة ومالية عامة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة ألكلي محند أولحاج، البويرة، 2015، ص20.

وإعتمد أسلوب طلب العروض كأصل عام¹، وهذا ما نصت عليه المادة 39 من المرسوم 15-247 بنصها "تبرم الصفقات العمومية وفقا لإجراء طلب العروض الذي يشكل القاعدة العامة..."، وبالرجوع للنص الفرنسي نجده ينص على

"les marches publics sont passé selon la procédure d'appel d'offres"

من خلال هذا النص نقول أنّ المشرع الجزائري ترجم مصطلح "l'appel d'offre" والذي يعني "طلب العروض"، مما يجعل هذه الترجمة صحيحة ومستقيمة، فطلب العروض يعتبر طريقة لإجراء الصفقات العمومية تتبعها الإدارة للوصول على الطرف المتعاقد معها للقيام بعمل أو الحصول على توريدات².

وعليه فقد عرّفت المادة 40 من المرسوم المذكور سالفًا بنصها "طلب العروض هو إجراء يستهدف الحصول على عروض من عدة متعهدين متنافسين مع تخصيص الصفقة دون مفاوضات للمتعهد الذي يقدم أحسن عرض من حيث المزايا الإقتصادية، إستنادا إلى معايير إختيار موضوعية تعد قبل إطلاق الإجراء".

بهذه الأحكام التي حملها المرسوم الجديد، يكون المشرع قد ضبط المصطلح لأي إشكالية في فهم معناه الحقيقي، ومن جهة أخرى ترك للجهة المعنية لإختيار المتعاقد معها على أساس العرض المالي لوحده، بل وعلى أسس موضوعية أخرى، ومن هنا إعترف لها بسلطة الإختيار والجمع بين أكثر من معيار بحثا عن العرض الأفضل، وليس الأقل ثمنا بالضرورة كما كان الوضع في مرحلة سابقة³.

1- إيمان كانون، نسيم زروقي، المرجع السابق، ص 18.

2- ناصر لباد، المرجع السابق، ص 210.

3- إلهام زاير، المرجع السابق، ص 99.

كذلك هو إجراء يشكل القاعدة العامة، ويمثل الصيغة الأكثر تنافسية من جملة الصيغ المتاحة¹، في نص المرسوم الرئاسي 15-247.

الفرع الثاني

صور طلب العروض

حدّد المشرع الجزائري في المرسوم الرئاسي رقم 15-247 في مادته 42 بنصها "يمكن أن يكون طلب العروض وطنيا و/ أو دوليا، ويمكن أن يتم حسب أحد الأشكال التالية:

- طلب العروض المفتوح،

- طلب العروض المفتوح مع اشتراط قدرات دنيا،

- طلب العروض المحدود،

- المسابقة".

باستقراء نص المادة يتضح أنّ لإجراء طلب العروض أربعة صور يتخذها في إبرام الصفقات العمومية، وبهذا تكون للإدارة حرية واسعة في التعاقد، وذلك بإختيارها لإحدى الطرق المناسبة في التعاقد والتي حسب أحد الأشكال المحدد قانونا: طلب العروض المفتوح (أولا)، طلب العروض المفتوح مع اشتراط قدرات دنيا (ثانيا)، ثم طلب العروض المحدود (ثالثا)، وأخيرا المسابقة (رابعا).

1- محمد عباسة، آليات الرقابة على الصفقات العمومية، دراسة حالة بلدية عين تادليس نموذجا، مذكرة لنيل شهادة الماستر في شعبة العلوم التجارية، تخصص مالية وتجارة دولية، كلية العلوم الإقتصادية والتجارية وعلوم التسيير، جامعة عبد الحميد بن باديس، مستغانم، 2018، ص 4.

أولاً- طلب العروض المفتوح

يعرف طلب العروض المفتوح بأنه أسلوب من أساليب إبرام الصفقات العمومية، فهو يتشابه مع المناقصة¹، وبهذا يكون قد فتح باب المشاركة فيها لمن يشاء²، ولقد عرفته المادة 43 من المرسوم الرئاسي 15-247 بنصها "طلب العروض المفتوح هو إجراء يمكن من خلاله أي مترشح مؤهل أن يقدم تعهداً"، ويمكن القول أنّ هذا هو نفسه مع التعريف الصادر في المرسوم السابق.

نستخلص أنّ المشرع لم يأتي بالجديد في فحوى هذا الأسلوب، فهو عبارة عن إجراء يفتح المجال أمام أكبر عدد بين المتنافسين الذين تتوفر فيهم الشروط المناسبة التي تبنى عليها الصفقة العمومية، التي تحددها المصلحة المتعاقدة من خلال الإعلان عن الصفقة. لهذا يعد هذا الشكل من أكثر الأشكال تجسيدا للمنافسة، لكونه يكفل لكل متعامل إقتصادي تقديم عرض³.

فالمصلحة المتعاقدة لا تقيّد هذا الأسلوب بشروط، ما عدا شرط التأهيل الذي يسمح لها إختيار أحسن العروض من بين أكبر عدد العروض المفتوحة المقبولة، فهذا الأخير يكرس مبدأ المنافسة⁴.

1- بوخالفة عياد، خصوصيات الصفقة العمومية في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، تخصص قانون المنازعات الإدارية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2018، ص 28.

2- عباس زواوي، "طرق وأساليب إبرام الصفقات العمومية في ظل أحكام المرسوم 15-247"، مداخلة أُلقيت بمناسبة اليوم الدراسي حول التنظيم الجديد للصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، يوم 17 ديسمبر 2016، ص 6.

3- عبد الوهاب دراج، نادية ضريفي، "دور أعمال المنافسة في مرحلة تكوين الصفقة العمومية في الحفاظ على المال العام من خلال المرسوم الرئاسي رقم 15-247"، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، المجلد 1، عدد 10، 2018، ص 16.

4- بوخالفة عياد، المرجع السابق، ص 32.

ثانياً- طلب العروض المفتوح مع اشتراط قدرات دنيا

تم إستحداث هذه الصورة لطلب العروض¹ بموجب المرسوم الرئاسي الجديد 15-247، مقارنة بالتقنين القديم وتم الإستغناء عن "المزايدة".

عرفت المادة 44 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 طلب العروض المفتوح مع اشتراط قدرات دنيا بنصها "طلب العروض المفتوح مع اشتراط قدرات دنيا هو إجراء يسمح فيه لكل المرشحين الذين تتوفر فيهم بعض الشروط الدنيا المؤهلة التي تحددها المصلحة المتعاقدة مسبقاً قبل إطلاق الإجراء بتقديم تعهد ولا يتم إنتقاء قبلي للمرشحين من طرف المصلحة المتعاقدة. تخص الشروط المؤهلة القدرات التقنية والمالية والمهنية الضرورية لتنفيذ الصفقة، وتكون متناسبة مع طبيعة وتعقيد وأهمية المشروع".

بعد إستقراء هذه المادة يتضح أنّ المشرع أعطى قدراً من الحرية للمصلحة المتعاقدة في وضع وتحديد شروط المنافسة بإعتبارها صاحبة المصلحة، والتي تعود لها سلطة وضع معايير وشروط خاصة بهدف تحديد الغرض أو الهدف من العملية التعاقدية.

هذه الشروط التي أقامتها المصلحة المتعاقدة راجعة لنوع الصفقات العمومية التي تكون في غالب الأحيان مشاريع إستراتيجية ضخمة، ومثال على ذلك بناء السدود والموانئ والمطارات التي تتطلب أعباء ومقاييس عالمية².

بعبارة أخرى، يقصد بالشروط المؤهلة للقدرات التقنية والمالية والمهنية الضرورية لتنفيذ الصفقة تكون متناسبة مع طبيعة وتعقيد وأهمية المشروع³.

1- عمار جبالة، "إبرام الصفقات العمومية وفق المرسوم الرئاسي 15-247"، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، عدد 2، 2018، ص 179.

2- بوخالفة عياد، المرجع السابق، ص 32.

3- عبد الكريم عرابيب، محمد الكامل مختاري، المركز القانوني للمتعاقد في عقود الصفقات العمومية، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون، تخصص القانون العام للأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، 2018، ص 7.

ثالثا- طلب العروض المحدود

يعد طلب العروض المحدود شكلا من أشكال طلب العروض، إذ عرفته المادة 45 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 بنصها "طلب العروض المحدود هو إجراء لإستشارة إنتقائية يكون المرشحون الذين تم إنتقاؤهم الأولي من قبل مدعويين وحدهم لتقديم تعهد...".

بإستقراء نص المادة، يتضح أنّ هناك إنتقاء أولي تقوم به المصلحة أو الإدارة المتعاقدة من خلال إجراء تنافس بين مجموع المترشحين.

تلجأ المصلحة المتعاقدة إلى هذا الأسلوب من أساليب التعاقد عندما يتعلق الأمر بعمليات ذات أهمية خاصة بالإشترط لمواصفات تقنية في العمل، ولهذا تهدف الإستشارة الإنتقائية إلى تحقيق التنافس بين مجموعة محدودة من المترشحين المدعويين خصيصا لتقديم عروضهم، وتتم هذه الإستشارة وفقا للمادة أعلاه والمادة 46 بمرحلتين:

1. الإنتقاء الأولي للمترشحين: تتوجه المصلحة المتعاقدة في البداية من إنتقاء أولي

للمترشحين، ويمكن أن يصل عدد المترشحين إلى خمسة (5) متنافسين¹، وهذا ما أشارت إليه المادة 45 في فقرتها الثانية².

أجاز المرسوم الرئاسي رقم 15-247 للمصلحة المتعاقدة ان تطلب من العارضين تقديم تفاصيل عن عروضهم من الناحية التقنية، ولقد أجازت الفقرة الثالثة من المادة 46 في حالة الضرورة تنظيم إجتماعات من أجل توضيح الجوانب التقنية لعروض المترشحين.

1- حفيظة عطوي، "طلب العروض والتراضي في ظل المرسوم الرئاسي رقم 15-247"، مداخلة أقيمت في أعمال الملتقى الوطني حول الجوانب العلمية لمستجدات الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام طبقا للمرسوم الرئاسي رقم 15-247، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد صديق بن يحيى، جبجل، يومي 12 و13 ديسمبر 2018، ص 4.

2- تنص المادة 45 في فقرتها الثانية من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 على "... يمكن المصلحة المتعاقدة أن تحدد في دفتر الشروط العدد الأقصى للمترشحين الذين ستنتم دعوتهم لتقديم تعهد بعد إنتقاء أولي بخمسة (5) منهم".

أما الأطراف المعنية بحضور الاجتماع هم أعضاء لجنة التقييم، لهذا أجاز المشرع للجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض الإستعانة بخبراء حتى خارج القائمة الإسمية للجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض بالإدارة المعنية، فالخبرة هي عمل تقني ضروري في عديد الأعمال¹.

في هذه المرحلة، تجدر الإشارة إلى أن ليس هناك أي مسؤولية تعاقدية، بمعنى آخر لا يوجد عقد يجمع بين الطرفين².

2. إنتقاء المتعامل المتعاقد: تباشر لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض على مستوى المصلحة المتعاقدة تقديم العروض طبقا لما ورد في دفتر الشروط، وإثر هذه المرحلة تقوم المصلحة المتعاقدة بإقصاء عروض المرشحين الذين لا يستوفون متطلبات المواصفات التقنية المنصوص عليها في دفتر الشروط³.

بعدها تنتقل لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض، وذلك بعد إختيار العارضين الذين إستوفوا الشروط الواردة في دفتر الشروط لتقديم عروضهم التقنية النهائية وعروضهم المالية، فالعرض التقني على هذا الحال يقدم على مرحلتين أولى ونهائية، أما العرض المالي يقدم مرة واحدة⁴.

كما أجازت الفقرة الثامنة من المادة 46⁵، في حالة الضرورة تعديل دفتر الشروط، مع الأخذ بعين الإعتبار إجراء التأشير من قبل لجنة الصفقات المختصة.

1- عبد الله دوان، ياسمين رميلي، المرجع السابق، ص 15.

2- النوي خرشى، تسيير المشاريع في إطار الصفقات العمومية، دار الخلدونية، الجزائر، 2011، ص ص 482-484.

3- عبد الله دوان، ياسمين رميلي، المرجع السابق، ص 16.

4- بوخالفة عياد، المرجع السابق، ص 33.

5- تنص المادة 46 في فقرتها 8 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 على "... لا يدعي إلا المرشحون الذين جرى إعلان مطابقة عروضهم التقنية الأولية للقيام في مرحلة ثانية، بتقديم عرض تقني نهائي وعرض مالي على أساس دفتر شروط معدل عند الضرورة، ومؤشر عليه من قبل لجنة الصفقات المختصة، على إثر تقديم التوضيحات المطلوبة أثناء المرحلة الأولى".

إعتمادا على ما سبق يمكن إجمال مراحل الإستشارة في النقاط التالية:

- إرسال رسائل إستشارية لدعوة المترشحين للإنتقاء الأولي.
- عرض الملفات على لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض لمراعاة مطابقتها لدفتر الشروط، ولها أن تطلب في سبيل ذلك تقديم توضيحات وتفصيلات كتابية.
- يمكن تنظيم إجتماع لتوضيح الجوانب التقنية للعروض، كما يمكن الإستعانة بالخبراء، وبعد تقديم الأجوبة على الطلبات والتساؤلات ومحتوى محاضر الإجتماعات، ولا يجوز تعديل العروض بصفة أساسية ولا الكشف عن المعلومات التي تتعلق بمحتوى عرض مرشح من المرشحين، وعلى هذا الأساس تقوم بإقصاء المرشحين الذين لم يستوفوا متطلبات المواصفات التقنية.

- بعد أن تحدد المصلحة المتعاقدة قائمة الأشخاص المقبولين والمتأهلين في المرحلة الأولى، توجه لهم دعوة لتقديم عطاءاتهم وتعهداتهم بخصوص الصفقة المراد إبرامها، لكي تقوم بإنتقاء أفضل عرض من الناحية الفنية والمالية لتبرم معه العقد¹.

رابعا - المسابقة

تعتبر المسابقة مصطلح قديم، وهذا راجع إلى إهتمام المشرع به، فقد ذكره في الأمر رقم 67-90 من خلال المواد 54 إلى غاية 59 وهذا تحت إسم المباراة، وبيّنت المادة 54 من الأمر اللجوء إلى هذا الأسلوب بنصها "إذا كانت هناك أسباب تقنية وفنية أو مالية تبرر إجراء بحوث خصوصية فيمكن إجراء المباراة على أساس برنامج تعدده الإدارة، يتضمن الحاجات التي ينبغي أن تلبىها الخدمات ويحدد عند الإقتضاء الحد الأدنى للصفات المتوقعة لتنفيذ المشروع".

1- كنزة بوجمعة، التعاقد وفقا لأسلوب الإستشارة الإنتقائية في الصفقات العمومية في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون، تخصص قانون إداري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2014، ص 8.

جاء المرسوم رقم 82-145 ليعرف المسابقة¹، في نص المادة 34 بنصها "المسابقة هي إجراء يجعل رجال الفن في منافسة قصد إنجاز عملية تشتمل على مظاهر تقنية وإقتصادية وجمالية أو فنية خاصة".

ذات التعريف تبناه المرسوم التنفيذي رقم 91-436 في نص المادة 30 منه، وكذلك تبناه المرسوم الرئاسي رقم 02-250 وفقا للمادة 28 منه.

جاء المرسوم الرئاسي رقم 10-236 مثبتا لنفس التعريف، طبقا للمادة 34 منه، وبالنسبة للمرسوم الرئاسي الأخير رقم 15-247، فقد عرّف المسابقة وفق المادة 47 منه ينصها "المسابقة إجراء يضع رجال الفن في منافسة لإختيار، بعد رأي لجنة التحكيم المذكورة في المادة 48 أدناه، مخطط أو مشروع مصمم إستجابة لبرنامج أعده صاحب المشروع، قصد إنجاز عملية تشتمل على جوانب تقنية أو إقتصادية أو جمالية أو فنية خاصة، قبل منح الصفقة لأحد الفائزين بالمسابقة".

بإستقراء نص المادة، يفهم أنّ المصلحة المتعاقدة عند قيامها بصفقة تتطلب تقنيات وخبرة عالية في الميدان، وكذلك لإعتبرات تشمل الجوانب التقنية أو الإقتصادية أو الجمالية أو فنية خاصة.

كذلك يفهم من خلال هذه المادة أنّ المسابقة إجراء مخصص للأشخاص الطبيعيين دون المعنويين لأنه يركز على الجانب التقني، مما يجعل المادة معقدة جدا مقارنة بالغرض المرجو من الإجراء، والمتمثل في إبرام الصفقة التي تتم من طرف أشخاص طبيعيين أو معنويين².

1- ريم عبيد، طرق إبرام الصفقات العمومية في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة العربي تبسي، تبسة، 2006، ص 18.

2- عباس زاوي، المرجع السابق، ص 8.

المطلب الثاني

إحاطة طلب العروض بضمانات هامة

للصفقات العمومية مبادئ هامة تحكمها على إختلاف أنواعها، جاء تكريسها في تشريعات الصفقات العمومية بصفة ضمنية، فنجدها في أحكام المرسوم الرئاسي رقم 02-250، كما تمّ تكريسها الفعلي بموجب أحكام المرسوم الرئاسي رقم 08-338، حسب نص المادة 02 مكرر بنصها "لضمان نجاعة الطلبات العمومية الخاضعة لأحكام هذا المرسوم مبادئ حرية الوصول للطلبات العمومية والمساواة في معاملة المترشحين وشفافية الإجراءات".

بهذا يكون المشرع ذكر ثلاث مبادئ تقوم عليها الصفقات العمومية عند إبرامها (الفرع الأول)، وهذه المبادئ تتبع بمجموعة من الإجراءات المعقدة من بينها الإعلان (الفرع الثاني).

الفرع الأول

ضرورة إحترام مبادئ إبرام الصفقات العمومية

نصّ المشرع الجزائري عملية إبرام الصفقات العمومية بمبادئ تحكمها، وقد تمّ التأكيد عليها في المرسوم الرئاسي رقم 15-247، حيث نصت المادة 5 منه على "لضمان نجاعة الطلبات العمومية والإستعمال الحسن للمال العام، يجب أن تراعي في الصفقات العمومية مبادئ حرية الوصول للطلبات العمومية والمساواة في معاملة المترشحين وشفافية الإجراءات ضمن إحترام احكام هذا المرسوم".

عليه تقوم عملية الإبرام على مبدأ المنافسة (أولاً)، والمساواة في معاملة المترشحين (ثانياً)، ومبدأ شفافية الإجراءات (ثالثاً).

أولاً- مبدأ حرية المنافسة

يقصد بمبدأ المنافسة فسح مجال المشاركة أو المنافسة للعارضين، ومنح الفرصة لكل من توافرت فيه شروط المشاركة حسب الشروط الواردة في دفتر الشروط المتعلق بالصفقة من أجل تقديم عروضهم وترشيحاتهم أمام المصلحة المتعاقدة، وتقضي حرية الوصول للطلبات العمومية أن تتبع الإدارة المعنية إجراءات الإشهار فلا تكون صفقاتها سرية، وهذا ما نصت عليه المادة 61 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 بأنه "يكون اللجوء إلى الإشهار الصحفي إلزامياً في الحالات الآتية:

- طلب العروض المفتوح،

- طلب العروض المفتوح مع اشتراط قدرات دنيا،

- طلب العروض المحدود،

- المسابقة،

- التراضي بعد الإستشارة عند الإقتضاء".

يعتبر هذا المبدأ إعطاء الحق لكل المقاولين والموردين المختصين بنوع نشاط معين¹، وترمي المصلحة المتعاقدة إلى إنجازه أن يتقدموا بتعهداتهم قصد التعاقد مع المصلحة المتعاقدة دون تمييز منهم، وحظر الممارسات والأعمال المدبرة التي تهدف إلى الحد من الدخول في العرض أو تطبيق شروط غير متكافئة لنفس الخدمات تجاه المتعاملين². من خلال ما سبق هذا يحرمهم من منافع المنافسة، وذلك عملاً بأحكام المادة 06 من الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة، وهذا تبعا للشروط المحددة في دفا تر الشروط.

1- طاوس عطروش، سورية عثمانيو، الصفقات العمومية أمام مبدأ شفافية الإجراءات، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون، تخصص قانون الجماعات المحلية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2015، ص 14.

2- آية هناء، صفاء زغدودي، أساليب إبرام الصفقات العمومية في ظل المرسوم الرئاسي 15-247، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون، تخصص منازعات إدارية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة 8 ماي 1945، قالمة، 2018، ص 14-15.

إنّ المصلحة المتعاقدة أثناء التعاقد ليس لها سلطة تقديرية في توجيه وإختيار المرشح الذي تريده، وكقاعدة عامة هي مجبرة على إلتزام الحياد إتجاه المترشحين وإحترام مبدأ التنافس بينهم.

إلا أنّ هناك مبررات للأخذ بهذا المبدأ في الصفقات العمومية (1)، وهو ليس من المبادئ المطلقة إذ يرد عليه إستثناءات (2).

1. مبررات الأخذ بهذا المبدأ: لهذه المبررات نوعان، منه الأسباب النظرية (أ)، والأسباب العملية (ب).

أ. الأسباب النظرية:

- فكرة الحرية الإقتصادية القائمة على حرية المنافسة وفكرة المساواة بين الأفراد في الإنتفاع من خدمات المرافق العامة.

- وقوف الإدارة موقفا حياديا إزاء المتنافسين، فهي ليست حرة في إستخدام سلطتها التقديرية بتقدير فئات المقاولين التي تدعوها وتلك التي تبعدها¹.

ب. الأسباب العملية:

- إعتقاد مبدأ حرية المنافسة يضمن تعدد العطاءات وضرورة إختيار الأفضل، فالمنافسة تجعل الإدارة ملمة بمعطيات السوق بشكل يسمح لها بالإختيار الدقيق.

- إعتقاد مبدأ حرية المنافسة يضمن النزاهة.

- إعتقاد مبدأ حرية المنافسة يضمن حماية المنافسة ذاتها والمتنافسين والمستهلك، وما يستتبع ذلك من حماية السوق بإعتباره مجال هذه المنافسة من خلال حظر الممارسات المقيدة للمنافسة كحظر التعسف الناتج عن وضعية الهيمنة الإقتصادية وحظر عمليات الإحتكار بهدف رفع الأسعار، والبيع بالخسارة الذي قد يعرقل لعبة المنافسة، مما قد يؤدي

1- المنتصر بالله أبوطه، "ماهية الإجراءات الرقابة التي منحها المشرع لتكريس مبدأ حرية المنافسة في مجال الصفقات العمومية"، مداخلة أقيمت في أعمال الملتقى الوطني حول الجوانب العملية لمستجدات الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام طبقا للمرسوم الرئاسي رقم 15-247، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد الصديق بن يحيى، جيجل، يومي 11 و12 ديسمبر 2018، ص 03.

إلى إنسحاب الأعوان الإقتصاديين الأقل قدرة إقتصادية، وبالتالي هيمنة الأعوان الإقتصاديين الأكثر قدرة على السوق، بما يتبعه ذلك من معاودة إرتفاع الأسعار بشكل غير مبرر إقتصادياً¹.

2. الإستثناءات الواردة على مبدأ حرية المنافسة: حرية المنافسة من المبادئ العامة

التي يقوم عليها إبرام الصفقات العمومية، ولهذا عليه إستثناءات وسوف نتطرق من خلال الحدود القانونية لمبدأ حرية المنافسة (أ)، والإعتبارات الخاصة بالمصلحة المتعاقدة للحد من مبدأ المنافسة (ب).

أ. الحدود القانونية لمبدأ حرية المنافسة: تتجلى مظاهر حدود المنافسة في

الصفقات العمومية في قيود يفرضها المشرع، ويترتب على أعمالها منع المعنيين بها من المشاركة في الصفقات العمومية، ونذكر منها ما نصت عليه المادة 62 من الأمر رقم 96-31² التي تنص على "منع من المشاركة في الصفقات العمومية لمدة عشر (10) سنوات، كل شخص حكم عليه بمقرر قضائي نهائي يثبت تورطه في الغش الجبائي".

لقد أشار المرسوم الرئاسي رقم 15-247 لمجموعة من المتعاملين الذين يتعين إقصائهم، شأنه شأن الأمر رقم 67-90 الملغى، حيث أنه رغم إعتبار هذا النص أول تنظيم للصفقات العمومية، فقد تضمن الأسباب التي تؤدي إلى الإقصاء من المشاركة في الصفقات العمومية وذلك في نص المادة 12 منه، وكذا تضمنها المرسوم الرئاسي 10-236 في نص مادته 52.

كما جاء المرسوم الرئاسي رقم 15-247 محددًا لهذه الحالات في مادته 75 بنصها على "يقصى بشكل مؤقت أو نهائي، من المشاركة في الصفقات العمومية، المتعاملون الإقتصاديون:

1- طارق بجادي، ضمانات تحقيق مبدأ حرية المنافسة في الصفقات العمومية، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون، تخصص قانون إداري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2014، ص 16.
2- أمر رقم 96-31، مؤرخ في 30 ديسمبر سنة 1996، يتضمن قانون المالية لسنة 1997، ج ر ج ج عدد 85، صادرة بتاريخ 31 ديسمبر سنة 1996.

- الذين رفضوا إستكمال عروضهم أو تنازلوا عن تنفيذ صفقة عمومية قبل نفاذ آجال صلاحية العروض، حسب الشروط المنصوص عليها في المادتين 71 و74 أعلاه،
 - الذين هم في حالة الإفلاس أو التصفية أو التوقف عن النشاط، أو التسوية القضائية أو الصلح،
 - الذين هم محل إجراء عملية الإفلاس أو التصفية أو التوقف عن النشاط أو التسوية القضائية أو الصلح،
 - الذين كانوا محل حكم قضائي حاز قوة الشيء المقضي فيه بسبب مخالفة تمس بنزاهتهم المهنية،
 - الذين لا يستوفون واجباتهم الجبائية وشبه الجبائية،
 - الذين لا يستوفون الإيداع القانوني لحسابات شركاتهم،
 - الذين قاموا بتصريح كاذب،
 - المسجلون في قائمة المؤسسات المخلة بالتزاماتها بعدما كانوا محل مقررات الفسخ تحت مسؤوليتهم من أصحاب المشاريع،
 - المسجلون في قائمة المتعاملين الإقتصاديين الممنوعين من المشاركة في الصفقات العمومية، المنصوص عليها في المادة 89 من هذا المرسوم،
 - المسجلون في البطاقة الوطنية لمرتكبي الغش ومرتكبي المخالفات الخطيرة للتشريع والتنظيم في مجال الجبائية والجمارك والتجارة،
 - الذين كانوا محل إدانة بسبب مخالفة خطيرة لتشريع العمل والضمان الإجتماعي،
 - الذين أخلوا بالتزاماتهم المحددة في المادة 84 من هذا المرسوم،".
- بإستقراء نص المادة 75 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 يمكن القول أنّ طبيعة الأسباب التي تدعو إلى الإقصاء من المشاركة في الصفقات العمومية هي منطقية في فحواها، يتعلق معظمها بالإلتزامات التي يتعين على الأعوان الإقتصاديين القيام بها سواء كانت من الناحية الأخلاقية، أو من ناحية واجباتهم المهنية، فكل عجز وتهاون من هؤلاء

يجعلهم غير جديرين للمشاركة في طلبات العروض المعلن عنها من طرف المصالح المتعاقدة.

ب.الإعتبرات الخاصة بالمصلحة المتعاقدة للحد من مبدأ حرية المنافسة: يحق

للمصلحة المتعاقدة أن تفرض بعض الشروط الخاصة بالصفقة، خاصة ما تعلق منها بالقدرة المالية والفنية¹، إذ لها الحق في إستبعاد الأشخاص الذين يثبت عدم مقدرتهم على أداء الأعمال المطروحة في طلب العروض².

هذا ما يفسر وجوب تقديم شهادة التخصيص والتصنيف المهنيين من قبل المؤسسات التي ترغب في إنجاز الصفقات العمومية في ميدان البناء والأشغال العمومية والري، وذلك تطبيقاً لأحكام المادة 03 من المرسوم التنفيذي رقم 93-289 وألزمت به حتى المؤسسات الأجنبية، وهو ما أكدت عليه أحكام الفقرة الثالثة من المادة 3 بعد تعديلها بموجب المرسوم التنفيذي رقم 15-114³.

تشتت المصلحة المتعاقدة كذلك ضرورة الحصول على ترخيص مسبق فيما يخص المهندسين أو الخبراء أو مكاتب الدراسات لإبرام صفقات الدراسات مع إحدى المصالح التابعة للوزارات المكلفة بالسكن والعمران والأشغال العمومية والموارد المائية، وذلك تطبيقاً لنص المادة الأولى والسابعة من المرسوم رقم 68-652⁴.

1- طارق بجادي، المرجع السابق، ص 20.

2- عبد الله دوان، ياسمين رميلي، المرجع السابق، ص 09.

3- مرسوم تنفيذي رقم 93-289، مؤرخ في 28 نوفمبر سنة 1993، يوجب على جميع المؤسسات التي تعمل في إطار إنجاز الصفقات العمومية في ميدان البناء والأشغال العمومية والري أن تكون لها شهادة التخصص والتصنيف المهنيين، ج ر ج ج عدد 79، صادرة بتاريخ أول ديسمبر سنة 1993، معدل ومتمم بمرسوم تنفيذي رقم 05-114، مؤرخ في 7 أبريل سنة 2005، ج ر ج ج عدد 26، صادرة بتاريخ 10 أبريل سنة 2005.

4- مرسوم رقم 68-652، مؤرخ في 26 ديسمبر سنة 1968، يتضمن تحديد الشروط التي يمكن للأفراد أن يبرموا ضمنها مع مصالح الأشغال العمومية والبناء عقوداً أو صفقات تتعلق بالدراسات، ج ر ج ج عدد 2، صادرة بتاريخ 7 يناير سنة 1969، معدل ومتمم بمرسوم تنفيذي رقم 02-176، مؤرخ في 20 مايو سنة 2002، ج ر ج ج عدد 37، صادرة بتاريخ 28 مايو سنة 2002.

ثانيا- المساواة في معاملة المترشحين

يعتبر هذا المبدأ مكمل لمبدأ المنافسة¹، وبصيغة أخرى هو وسيلة لخدمة المنافسة²، ويحقق هذا المبدأ المساواة بين جميع المترشحين المشاركين في العملية بعد تقديمهم للعروض، بحيث يجب التعامل مع ملفاتهم بدرجة الإحترام³.

حرص المشرع على تكريس مبدأ المساواة في تنظيم الصفقات العمومية، فقد جاء ذلك تطبيقاً لأحكام الدستور⁴، وهذا ما نصت عليه المادة 37 منه على "كل المواطنين سواسية أمام القانون، ولهم الحق في حماية متساوية، ولا يمكن أن يتذرع بأي تمييز يعود سببه إلى المولد أو العرق، أو الجنس أو الرأي، أو أي شرط أو ظرف آخر، شخصي أو إجتماعي".

يقصد بمبدأ المساواة بين المترشحين في مجال الصفقات العمومية تحقيق المساواة وكفالة حق تقديم العروض إلى جميع من يستوفون الشروط المطلوبة، ودراستها وفق نفس الإجراءات والأشكال التي حددها القانون المعمول به⁵ دون تهميش، أو تمييز غير مشروع بين العارضين⁶.

1- آية هناء، صفاء زغدودي، المرجع السابق، ص 17.

2- زهية بشاطة، "إجراءات إبرام الصفقات العمومية في ظل المرسوم الرئاسي رقم 15-247"، مداخلة أقيمت في أعمال الملتقى الوطني حول الجوانب العملية لمستجدات الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام طبقاً للمرسوم الرئاسي رقم 15-247، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد صديق بن يحيى، جيجل، يومي 12 و13 ديسمبر 2018، ص3.

3- صالح زمال، مريم بوكوية، "الصفقات العمومية ذات الإجراءات المكيفة ضماناً لحماية المال العام"، مداخلة أقيمت في أعمال الملتقى الوطني حول الجوانب العملية لمستجدات الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام طبقاً للمرسوم ... = الرئاسي رقم 15-247، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد صديق بن يحيى، جيجل، يومي 12 و13 ديسمبر 2018، ص10.

4- قانون رقم 16-01، مؤرخ في 6 مارس سنة 2016، يتضمن التعديل الدستوري، ج ر ج ج عدد 14، صادرة بتاريخ 07 مارس سنة 2016.

5- عياد بوخالفة، المرجع السابق، ص 29.

6- حسام مرسي، أصول القانون الإداري (التنظيم الإداري، الضبط الإداري، العقود الإدارية)، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2013، ص 483.

كما تمّ الإشارة لمبدأ المساواة في المادة التاسعة من قانون 06-01، بنصها "يجب أن تؤسس الإجراءات المعمول بها في مجال الصفقات العمومية على قواعد الشفافية والمنافسة الشريفة، وعلى معايير موضوعية.

ويجب أن تركز هذه القواعد على وجه الخصوص:

- علانية المعلومات المتعلقة بإجراءات إبرام الصفقات العمومية،
 - الإعداد المسبق لشروط المشاركة والإنتقاء،
 - معايير موضوعية ودقيقة لإتخاذ القرارات المتعلقة بإبرام الصفقات العمومية،
 - ممارسة كل طرق الطعن في حالة عدم إحترام قواعد إبرام الصفقات العمومية".
- جدير بالذكر أنّ مبدأ المساواة في مجال الصفقات العمومية لا يأخذ على إطلاقه إنما ترد عليه إستثناءات متمثلة في هامش الأفضلية للمنتوج الجزائري في مجال الصفقات العمومية (1)، وتخصيص معاملة خاصة للمؤسسات الصغيرة والمتوسطة (2).

1. هامش الأفضلية للمنتوج الجزائري في مجال الصفقات العمومية: سعى المشرع

التوفيق بين مبدأ المساواة في معاملة المترشحين وحرية المنافسة وحماية المنتوج الوطني، وخلق بعض التكافؤ في الفرص بين المؤسسات الأجنبية والمؤسسات الوطنية، التي ترغب في الحصول على الصفقات الدولية والمطروحة من طرف المصلحة المتعاقدة¹.

عرف المشرع الجزائري معيار الأفضلية للمنتوج الوطني الذي من شأنه تعطيل مبدأ المساواة بين المشاركين أي المترشحين بموجب الأمر رقم 67-90، غير أنه لم يحدد هامش الأفضلية للمنتوج الوطني، وإستمر هذا من خلال المادة 24 من المرسوم رقم 82-145 التي تمّ ترتيب المتعاملين المتعاقدين حسب الأسبقية في إطار منح الصفقات للمتعامل، ولكن بصدور المرسوم الرئاسي 02-250 تراجع المشرع عن مسألة الأفضلية الوطنية ضمن المادة 19 منه، وجعل نسبة الأفضلية 15% للمنتوج الجزائري.

1- عبد الوهاب دراج، نادية ظريفي، المرجع السابق، ص 16.

في حين المرسوم الرئاسي رقم 10-236 من هامش الأفضلية ليصبح 25٪ للمنتجات ذات المنشأ الجزائري أو المؤسسات الخاضعة للقانون الجزائري، وقد أبقى المشرع على ذات النسبة في المرسوم الرئاسي رقم 15-247 والمقدرة بـ 25٪¹. وهذا ما تؤكدته المادة 83 التي جاء فيها "يمنح هامش الأفضلية بنسبة خمسة وعشرين في المائة (25٪)، للمنتجات ذات المنشأ الجزائري و/أو للمؤسسات الخاضعة للقانون الجزائري، التي يجوز أغلبية رأسمالها جزائريون مقيمون، فيما يخص جميع أنواع الصفقات المذكورة في المادة 29 أعلاه".

بإستقراء نص المادة يتضح أنّ المشرع أعطى الأفضلية للمنتجات ذات المنشأ الجزائري أو للمؤسسات الخاضعة للقانون الجزائري التي يحوز أغلبية رأسمالها جزائريون مقيمون، وذلك في جميع أنواع الصفقات العمومية.

يبقى تحقيق أكبر مردود مالي للخرينة العامة مع إختيار أكفأ المتقدمين لأداء الخدمة، والوصول إلى أهداف الفعالية ولن يتحقق هذا إلاّ بالتحديد الدقيق والمسبق للإحتياجات الخاصة بالمصلحة المتعاقدة، ويكون ذلك على أساس دراسات واقعية وموضوعية تعدها المصلحة المختصة مسبقاً².

2. تخصيص معاملة خاصة للمؤسسات الصغيرة والمتوسطة: نصّ تنظيم الصفقات العمومية 15-247 على بعض التحفيزات لتشجيع المؤسسات الصغيرة والمتوسطة لإثبات وجودها في المجال الإقتصادي، وذلك ما أكدته المادة 2/85.

بإستقراء نص المادة يتضح أنّ المشرع وضع شروط التأهيل وكذا السماح لها بالمشاركة في إبرام الصفقات العمومية، كما أعفاها من تقديم الحصيلة السنوية إذا كانت

1- أمال بوهشالة، سلوى قداش، "إخضاع الصفقات العمومية لمبدأ المنافسة الحرة في التشريع الجزائري، مداخلة أقيمت في أعمال الملتقى الوطني حول ترشيد النفقات العمومية ورهانات النهوض بالإقتصاد الوطني من خلال تنظيم الصفقات

العمومية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أمحمد بوقرة، بومرداس، يومي 20 و 21 نوفمبر 2017، ص 06.

2- يوسف خرشي، طرق إبرام الصفقات العمومية بين الحرية والتعقيد، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون، تخصص

الدولة والمؤسسات العمومية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد بوضياف، المسيلة، 2015، ص 13.

منشئة حديثاً¹، بالإكتفاء بوثيقة من البنك تبرر وضعيتها المالية، وهذا حسب ما نصت عليه المادة 87 من ذات المرسوم.

ثالثاً- مبدأ شفافية الإجراءات

شفافية الإجراءات أمر جوهري²، وهو الوسيلة التي من خلالها يمكن الوصول وتحقيق المبادئ الأخرى المتمثلة في مبدأ المساواة ومبدأ حرية الوصول للطلبات العمومية³. إنَّ العمل بمبدأ الشفافية يعتبر ضماناً للمتعاملين مع المصالح المتعاقدة وضمانة للتسيير الراشد للأموال العامة لتأكيد مبادئ الحكم الراشد والحوكمة على مستوى الصفقات العمومية طالما لها صلة بالمال العام⁴، لهذا خصَّ المشرع في قانون الوقاية من الفساد ومكافحته بوجوب إتخاذ تدابير لازمة لتعزيز الشفافية والمسؤولية العقلانية في تسيير الأموال العمومية طبقاً للقانون⁵.

لا يمكن الحديث عن الشفافية دون التطرق إلى الإشهار، ويقصد به أن لا يكون إبرام العقد سرياً⁶، فالعلنية هي الوسيلة أو الإجراء الذي يجسد هذا المبدأ ويكون بالإعلان عن الصفقة الذي يفتح المجال للمنافسة قد يكون ذلك عن طريق الإشهار القانونية⁷، حيث يهدف هذا الإعلان إلى إضفاء الشفافية على العمل الإداري، إذ يتم إعلام المعنيين مما يفسح

1- زهية بشاطة، المرجع السابق، ص 3.

2- عياد بوخالفة، المرجع السابق، ص 30.

3- طاوس عطروش، سورية عثمانى، المرجع السابق، ص 03.

4- لجنة بلغيث، "تفعيل مبدأ الشفافية في طرق وإجراءات إبرام الصفقات العمومية (قراءة في المرسوم الرئاسي رقم 15-247)"، مداخلة ألقبت في أعمال الملتقى الوطني حول الجوانب العملية لمستجدات الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام طبقاً للمرسوم الرئاسي رقم 15-247، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد صديق بن يحيى، جيجل، يومي 12 و13 ديسمبر 2018، ص 11.

5- جمال الدين دندن، "آليات الوقاية من الفساد في إطار الصفقات العمومية"، مداخلة ألقبت في أعمال الملتقى الوطني حول ترشيد النفقات العمومية ورهانات النهوض بالإقتصاد الوطني من خلال تنظيم الصفقات العمومية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أحمد بوقرة، بومرداس، يومي 20 و21 نوفمبر 2017، ص 06.

6- آية هناء، صفاء زغدودي، المرجع السابق، ص 18.

7- عياد بوخالفة، المرجع السابق، ص 30.

المجال للمنافسة بينهم ويضمن إحترام مبدأ المساواة والسماح للإدارة بإختيار أفضل العروض والمرشحين، وعليه فمن الواجب إحترام وتطبيق القواعد التالية وهذا حسب المادة 65 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، أن يكون تحرير إعلان طلب العروض باللغة العربية وبلغه أجنبية واحدة، وفي جريدتين يوميتين وطنيتين موزعتين على المستوى الوطني، مع جواز الإشهار المحلي بالنسبة لطلبات العروض المتعلقة بالبلدية والولاية، وينشره إجباريا في النشرة الرسمية للصفقات¹.

كما أضاف المشرع الجزائري وسيلة أخرى تسمح بتكريس مبدأ الشفافية في إبرام الصفقات العمومية والتي نص عليها المرسوم الرئاسي رقم 15-247 في فصله السادس تحت عنوان "الإتصال وتبادل المعلومات بالطريقة الإلكترونية"، وهي وسيلة الإعلان بالطريقة الإلكترونية، وهذا ما أكدته المادة 302 من ذات المرسوم.

بذلك يمكن القول أنّ تكريس هذا المبدأ في الصفقات العمومية يعتبر أحد أهم الضمانات التي تكفل حسن سير العملية التعاقدية بكافة مراحلها بشكل نزيه من شأنه أن يؤدي إلى وصول الأكفاء من المتعهدين للتعاقد، ويحقق للإدارة جانبا من الحرية في المفاضلة بين العروض وإختيار العرض الأفضل منها².

الفرع الثاني

التقييد بأحكام الإعلان

يعتبر الإعلان عن الصفقة العمومية المرحلة الأولى والأساسية في عملية إبرام الصفقة العمومية، فهو بمثابة الخط الرئيسي المميز لها على إعتبار أنّ المصلحة تتطلع إلى إيجاد قاعدة للتنافس بين الراغبين في التعاقد مع الإدارة.

1- راجع نص المادة 65 من أحكم المرسوم الرئاسي رقم 15-247، المرجع السابق.

2- شريف شريفي، "مبدأ الشفافية في العقود الإدارية كآلية للحد من الفساد المالي"، مجلة الإجتهد للدراسات القانونية والإقتصادية، عدد 3، 2013، ص 107.

ونظرا لأهمية الإعلان سيتم الوقوف عند تعريفه (أولا)، وبيان أهميته (ثانيا)، وتحديد محتواه (ثالثا).

أولا- تعريف الإعلان

يعتبر الإعلان وسيلة لضمان الشفافية¹، فهو الدعوة العلنية للمؤسسات المعنية بموضوع طلب العروض لتقديم عروضها قصد إجراء منافسة بينها، وإختيار العرض الأكثر ملائمة حسب الشروط المحتواة في دفتر الشروط والإعلان²، وبمعنى آخر يقصد به إخطار ذوي الشأن بالصفقة العمومية وإبلاغهم بالشروط العامة للعقد، وكيفية الحصول على دفاتر الشروط والمواصفات وقائمة الأسعار.

ويمكن تعريفه على أنه إيصال العلم إلى جميع الراغبين بالتعاقد وإبلاغهم عن كيفية الحصول على شروط التعاقد والمواصفات المطلوبة³، إضافة إلى مكان وزمن إجراء طلب العروض⁴، فالإعلان يحول بين المصلحة المتعاقدة وقصر عقودها على طائفة معينة من المترشحين وهو موضوع أساسي من أجل تحقيق فعالية الطلب العام وضمان المساواة بين المترشحين⁵.

عندما تقوم الإدارة بالإعلان عن رغبتها في التعاقد، فإن ذلك يعد شرطا لضمان فرص متساوية للراغبين بالتعاقد، الأمر الذي يتيح لهم تقدير كلفة المشروع، وموضوع العقد،

1- حمامة قدوح، عملية إبرام الصفقات العمومية في القانون الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2006، ص 121.

2- آية هناء، صفاء زغدودي، المرجع السابق، ص 48.

3- عبد الله كنتاوي، القضاء الإستعجالي في مادة العقود الإدارية في القانونين الجزائري والفرنسي، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه علوم، تخصص قانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2018، ص 101.

4- فارس إباليدين، ياسين أوسالم، مراحل إبرام الصفقات العمومية وفق المرسوم الرئاسي رقم 15-247 يتعلق بالصفقات العمومية وتقويضات المرفق العامن مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون، تخصص قانون عام للأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2016، ص 09.

5- نادية تياب، تكريس مبدأ المنافسة آلية للوقاية من الفساد (الجزائر والمغرب نموذجا)، مداخلة أقيمت في أعمال الملتقى الوطني الدولي الخامس عشر حول الفساد وآليات مكافحته في الدول المغاربية، كلية الحقوق والعلوم السياسية،

جامعة محمد خيضر، بسكرة، يومي 13 و15، 2015، ص 53.

ونوع الخدمات المراد تقديمها وشروطها، فالإعلان بهذا المفهوم يعني الكشف عن الصفقة العمومية وإعطاء المعلومات حولها، والدعوة إلى الإنضمام للمنافسة بشأنها وإفصاح جهة الإدارة عن نيتها التعاقدية، مع من يحق له وفق مضمون هذا الإعلان المشاركة في الصفقة العمومية بعيدا عن السرية والشبهات¹.

لهذا يعد الإعلان عن الصفقات العمومية إجراء شكلي جوهري، تلزم جهة الإدارة بإتباعه في طلب العروض المفتوح أو المحدود وطنيا أو دوليا².

ثانيا- أهمية الإعلان في مجال الصفقات العمومية

يهدف الإعلان عن الصفقة إلى إرساء الشفافية على الصفقة العمومية³، حيث يتم من خلاله إعلام المعنيين مما يفسح المجال بينهم بالمنافسة ويضمن إحترام مبدأ المساواة، ويسمح للمصلحة المتعاقدة بإختيار أفضل العروض، ويفتح باب المنافسة ومراقبة نزاهة إجراءات منح الصفقة لصالح أي مترشح.

ولكي يتحقق الهدف من الإعلان، فإنه يجب أن يكون منظويا على البيانات التي تطلب القانون ضرورة أن يشملها الإعلان، وشموله على تلك البيانات أمر مهم حتى يتسنى للكافة العلم التام بموضوع الصفقة العمومية، ليحدد كل ذي شأن على ضوءها موقفه من الدخول في طلب العروض من عدمه، ومن شأن الإعلام إذا ما تم على النحو الذي فرضه القانون أن يحقق الشفافية في تعاملات الإدارة وتكريس حرية المنافسة بين أكبر عدد ممكن من المتعاملين الإقتصاديين المهتمين بالنشاط وموضوع الصفقة العمومية، بحيث لا يكون

1- عبد الله كنتاوي، المرجع السابق، ص 102.

2- فريدة مزياني، "الوقاية من الفساد ومكافحته في مجال الصفقات العمومية"، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، عدد 2، 2014، ص 10.

3- حنان حجاج، الرقابة الإدارية على الصفقات العمومية في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون، تخصص قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة العقيد أحمد دراية، أدرار، 2018، ص 16.

التعاقد حكرا على شخص أو أشخاص محددين بذواتهم، مما قد يلحق أضرارا بالغة بالخرينة العامة¹.

بذلك يحقق مبدأ الإعلان عن الصفقات العمومية فوائد عديدة من بينها:

- أنه يجنب الإدارة أجواء الشك والربا في التعامل النزيه في عملية إبرام عقود الصفقات العمومية.

- يحقق المنفعة المادية من خلال خلق أجواء من المنافسة المشروعة بين عدد غير محدود من الراغبين بالتعاقد، مما يؤدي إلى إحالة العقد على أنسب العروض من حيث المزايا الإقتصادية.

- تعزيز مبدأ حرية التجارة والعمل ومساواة الأفراد في ذلك.

ثالثا- محتوى الإعلان

يقصد بمحتوى أو مضمون الإعلان جملة من المعلومات التي تمكن المخاطبين بإجراء طلب العروض والعلم بها، وهذه المعلومات لا تشكل كل ما يجب معرفته حول الصفقة المراد إبرامها، إنما تشكل الحد الأدنى لتكوين فكرة عامة أولية عن المصلحة المتعاقدة ومحل الصفقة ومواعيد تسليم العروض ومكان التسليم².

لمحتوى الإعلان أهمية كبيرة وأساسية في مرحلة إعداد الصفقة العمومية، لذا خصّ المشرع الجزائري على بيانات يتعين تواجدها ليعلم بها المتعامل المتعاقد كي إن كان له المؤهلات للمشاركة في الصفقة، وهذا ما جاءت به المادة 62 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 يجب أن يحتوي إعلان طلب العروض على البيانات الإلزامية التالية:

1- محفوظ بن شعلال، "إجراءات إبرام الصفقات العمومية: ضمانات الشفافية أو حواجز تقليدية"، مجلة الإجتهاد للدراسات القانونية والإقتصادية، عدد 9، 2019، ص 66.

2- سيد أحمد لكصاسي، "مبدأ العلانية في الصفقات العمومية"، مجلة الدراسات المالية والمحاسبية والإدارية، عدد 7، 2017، ص 802.

- تسمية المصلحة المتعاقدة وعنوانها ورقم تعريفها الجبائي.
- كيفية طلب العروض،
- شروط التأهيل أو الإنتقاء الأولي،
- موضوع العملية،
- قائمة موجزة بالمستندات المطلوبة مع إحالة القائمة المفصلة إلى أحكام دفتر الشروط ذات الصلة.
- مدة تحضير العروض ومكان إيداع العروض.
- مدة صلاحية العروض.
- إلزامية كفالة التعهد إذا إقتضى الأمر.
- تقديم العروض في ظرف مغلق بإحكام، تكتب عليه عبارة "لا يفتح إلا من طرف لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض" ومراجع طلب العروض.
- ثمن الوثائق عند الإقتضاء.

الواضح من نص المادة أنها ذكرت كل البيانات الواجب توفرها في كل إعلان للصفقة العمومية، وبهذا يكون المشرع الجزائري كفل للمعنيين بالمنافسة فرصة المشاركة وهذا بإطلاعهم عن الجهة المعنية بموضوع الخدمة، ونوع الصفقة ومجال المشاركة وآجالها والوثائق المطلوبة، والكفالة وبذلك جسد المبادئ الثلاث العامة التي يقوم عليها إبرام الصفقات العمومية.

قد فرض المشرع بموجب نص المادة 64 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 تزويد المتعهدين بكل المعلومات الضرورية التي تمكنهم من تقديم عروض مقبولة، وهذا ما جاءت

تنص عليه المادة 64 من ذات المرسوم الوصف الدقيق لموضوع الخدمات المطلوبة أو كل المتطلبات بما في ذلك المواصفات التقنية وإثبات المطابقة، والمقاييس التي يجب أن تتوفر في المنتجات أو الخدمات، وكذلك التصاميم والرسوم والتعليمات الضرورية، إن إقتضى الأمر ذلك:

- الشروط ذات الطابع الإقتصادي والتقني، والضمانات المالية حسب الحالة.
- المعلومات أو الوثائق التكميلية المطلوبة من المتعهدين.
- اللغة أو اللغات الواجب إستعمالها في تقديم التعهدات والوثائق التي تصاحبها.
- كفيات التسديد وعملة العرض إذ إقتضى الأمر.
- كل الكفيات الأخرى والشروط التي تحددها المصلحة المتعاقدة والتي يجب أن تخضع لها الصفقة.
- الأجل الممنوح لتحضير العروض.
- أجل صلاحية العروض، أو الأسعار.
- تاريخ وآخر ساعة لإيداع العروض والشكلية الحجية المعتمدة فيه.
- تاريخ وساعة فتح الأظرفة.
- العنوان الدقيق حيث يجب أن تودع التعهدات.

هذا ما يدعم المبادئ العامة للتعاقد المشار إليها في المادة 5 من المرسوم الرئاسي 15-247، والمتمثلة في مبدأ الشفافية، ومبدأ حرية الوصول للطلبات العمومية ومبدأ المساواة بين المترشحين¹.

1- راجع نص المادة 5 من أحكام المرسوم الرئاسي رقم 15-247، المرجع السابق.

المبحث الثاني

التحديد المسبق لحالات التراضي

يعتبر أسلوب التراضي قاعدة إستثنائية لإبرام الصفقة العمومية، وهو بطبيعته أسلوب مرن لأنه يترك للمصلحة المتعاقدة حرية أكبر في إختيار المتعامل المتعاقد معها، وهذا من خلال إعفائها من الشكليات والإجراءات الطويلة التي يتميز بها أسلوب طلب العروض.

فأسلوب التراضي قد ظهر عند المشرع الجزائري بصفة دائمة وهذا في مختلف تنظيمات الصفقة العمومية، بداية من الأمر 67-90 إلى غاية المرسوم الرئاسي رقم 15-247، ولهذا الأسلوب عدة إجراءات يقوم عليها، وكذلك يخضع لمراحل خاصة (المطلب الأول).

كما خصّ المشرع القاعدة الإستثنائية لإبرام الصفقات العمومية بصورتين وهما التراضي البسيط والتراضي بعد الإستشارة ولكل صورة منهما حالات خاصة بها، فالمشرع بالرغم منحه للمصلحة المتعاقدة حرية في إختيار المتعامل المتعاقد، غير أنه قيد إرادتها بعملية من الإجراءات من أجل المحافظة على المصلحة المتعاقدة (المطلب الثاني).

المطلب الأول

مفهوم التراضي كإجراء إستثنائي في إبرام الصفقات العمومية

يستوجب التوضيح أنّ التراضي في هذا الإطار يختلف عن الرضا في التعاقد، كأحد الأركان الضرورية سواء في العقود الإدارية أو الخاصة وهذا حسب ما جاء في المادة 106 من القانون المدني¹، ذلك أنه لا يمكن تصور عقد دون ركن الرضا، فأساس في العقود هو مبدأ الرضائية، والمقصود هو طريق من التعاقد في الصفقات العمومية التي يبرز فيها رضا

1- راجع نص المادة 106 من أحكام الأمر رقم 75-58، المرجع السابق.

الإدارة بشكل واضح وجلي بسبب تمكينها من إختيار المتعامل معها دون التقييد بإجراءات معقدة كما هو الحال في طلب العروض.

ولهذا يعتبر أسلوب التراضي مرن لأنه يعطي الحرية للمصلحة المتعاقدة لإختيار المتعاقد معها دون اللجوء إلى الإجراءات الطويلة التي يتميز بها إجراء طلب العروض.

من خلال ما سبق نحاول تبيان تعريف إجراء التراضي (الفرع الأول)، والتطرق إلى إجراءات إبرام الصفقات العمومية للتراضي (الفرع الثاني).

الفرع الأول

تعريف إجراء التراضي

عرف أسلوب التراضي إنتشارا واسعا في مختلف دول العالم، خاصة تلك التي لا تتقيد فيها الإدارة بضوابط معينة، إذ يترك لها قدرا كبيرا من الحرية في إختيار الطرف الآخر.

لهذا حظي هذا الأسلوب بعدة تعاريف فقهية (أولا)، وقانونية (ثانيا).

أولا- التعريف الفقهي

يستند الفقهاء في تعريفهم للتراضي على ما جاء في القانون، حيث نجد أنّ معظم التعاريف التي تمّ تقديمها تتطابق مع ما ورد في النصوص القانونية، وكمثال على ذلك هناك:

"التراضي هو الطريق الإستثنائي لإبرام الصفقات العمومية، حيث يتم تخصيص ومنح الصفقة لمعامل متعاقد واحد دون الدعوة الشكلية للمنافسة"¹.

"كما هو ذلك الأسلوب الإستثنائي في التعاقد، الذي تقوم به السلطة المختصة دون التقيد بشكليات طلب العروض، ذلك في إطار المنافسة المفتوحة مع المترشحين للتعاقد مع الإحتفاظ بالحرية الكاملة في إختيار المتعامل المناسب بشرط الإلتزام بالقواعد المنظمة لهذا الإجراء"².

كما أطلق عليه بعض الفقهاء "مصطلح الإتفاق المباشر وإعتبره من أكثر الأساليب مرونة لأنه يترك للإدارة العمومية الحرية التامة في إختيار المتعامل المتعاقد أي الشخص الذي ستتعاقد معه"³.

كما يرى بعض الفقهاء أنّ القصد من إطلاق تسمية "التراضي كطريقة من طرق إبرام التعاقد في مجال القانون العام، وبهذا تكون الإدارة متحررة من الخضوع للقواعد الإجرائية السابقة الذكر في إجراء طلب العروض بأشكاله المختلفة، ويمكنها مباشرة إختيار المتعامل المتعاقد معها دون التقيد بهذه الإجراءات، فلها الحرية في إختيار المتعامل في طلب العروض أين تفقد نسبيا هذه الحرية وتخضع لجملة من القيود الشكلية والإجرائية"⁴.

كذلك يعد أسلوب أكثر مرونة لأنه يترك للإدارة حرية أكبر في إختيار الشخص الذي ستتعاقد معه"⁵.

1- محمد الصغير بعلي، العقود الإدارية، المرجع السابق، ص 99.

2- عمار عوابدي، القانون الإداري، النشاط الإداري، الجزء الثاني، الطبعة الثالثة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2005، ص 209.

3- ناصر لباد، الوجيز في القانون الإداري (التنظيم الإداري، النشاط الإداري)، الجزء الأول، الطبعة الأولى، دار المجد للنشر والتوزيع، الجزائر، 2006، ص 281.

4- عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية، المرجع السابق، ص 221.

5- جابر جاد نصار، العقود الإدارية، دار النهضة العربية، القاهرة، د س ن، ص ص 123-124.

ثانيا- التعريف القانوني

تناول المشرع الجزائري أسلوب التراضي بالتعريف في كل قوانين الصفقات العمومية التي سوف نتناولها الآن:

عرّف المشرع الجزائري التراضي في المادة 103¹ من الأمر رقم 67-90 والذي إعتبرقاعدة إستثنائية، كذلك تناوله في المرسوم 82-145 في نص المادة 26 منه حيث نصت "يبرم المتعامل المتعاقد صفقاته طبقا لإجراء الخاص بالتراضي أو الإجراء الخاص بالدعوة للمنافسة"، وفي هذه المادة أعاد المشرع الإعتبار لإجراء التراضي في نفس المستوى مع الدعوة للمنافسة، أما فيما يخص تعريفه نصت عليه المادة 27 من ذات المرسوم²، وعرّفه كذلك المرسوم التنفيذي رقم 91-434 في المادة 23 منه وأعطى المشرع نفس التعريف في المرسوم الرئاسي رقم 02-250 في المادة 22 منه، ونفس الأمر بالنسبة للمرسوم الرئاسي رقم 10-236 حسب نص المادة 27 منه.

أما تعريف المرسوم الرئاسي رقم 15-247، فقد تطرق لتعريف التراضي في نص المادة 41 بنصها "التراضي هو إجراء تخصيص صفقة لمتعامل متعاقد واحد دون الدعوة الشكلية للمنافسة...".

بإستقراء نص المادة يتضح أنّ الصفقة تخصص لمتعامل متعاقد واحد الذي يعفي من الإجراءات الطويلة التي تتخذ في أسلوب طلب العروض، ويعتبر هذا الأسلوب طريق إستثنائي لإبرام الصفقات العمومية، حيث المصلحة المتعاقدة ليس لها الحق في اللجوء إلى كيفية التراضي إلا في الحالات المذكورة في المادة 49 والمادة 51.

1- راجع نص المادة 03 من أحكام المرسوم رقم 67-90، المرجع السابق.

2- راجع نص المادة 27 من أحكام المرسوم رقم 82-145، المرجع السابق.

الفرع الثاني

إجراءات إبرام صفقات التراضي

يعني إجراء التراضي المصلحة المتعاقدة من الإجراءات الطويلة التي يقوم عليها طلب العروض المتميز بالإعلان أو الإشهار، بينما أسلوب التراضي لا يحتوي على الإعلان، فإجراء التراضي يخضع لمراحل خاصة المتمثلة في مرحلة الدعوة إلى التعاقد (أولاً)، ثم تأتي بعد ذلك مرحلة أساسية وهي مرحلة التفاوض (ثانياً)، يلي المرحلتين السابقتين إنتقاء أحسن عرض أي الدعوة إلى التعاقد (ثالثاً)، وأكد المشرع على ضرورة إحترام المصلحة المتعاقدة لمراحل وإجراءات التراضي الذي يعد ضماناً للمتعاقد.

أولاً- الدعوة إلى التعاقد

رغم أنّ أسلوب التراضي بشكله لم يضبط ولم يضع له تنظيم الصفقات العمومية إجراءات محددة، وهذا راجع إلى أنّ هذا الأسلوب إستثنائي في إختيار المتعاقد، إلا أنّ المصلحة المتعاقدة لا يمكنها إعمال هذا الأسلوب إلا بضوابط محددة¹. وعليه فإنّ مرحلة الدعوة إلى التعاقد تعد أول مرحلة يتعين على المصلحة المتعاقدة القيام بها لدعوة المتعاملين والمتخصصين في مجال التعاقد²، وهذا ما يقابل الإعلان في إجراء طلب العروض إحتراماً لمبدأ المنافسة بهدف الحصول على عدد من العارضين لتعدد

1- نادية تياب، آليات مواجهة الفساد في مجال الصفقات العمومية، مذكرة لنيل شهادة دكتوراه علوم، تخصص قانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2013، ص 100.

2- وليد بن زيدور، إبرام الصفقات العمومية في الجزائر في ظل المرسوم الرئاسي رقم 15-247، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون، تخصص قانون عام معمق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، 2017، ص 100.

فرص الإنتقاء لدى المصلحة المتعاقدة، لكن هذه الأخيرة لا تلجأ إلى هذا الإجراء إلا عندما تتأكد من توافر شرطان¹:

الشرط الأول: يجب على المصلحة المتعاقدة أن تتأكد من قيمة الصفقة المراد عقدها يفوق السقف المالي الذي حدّد بإثنتي عشر مليون دينار جزائري (12.000.000 دج) بالنسبة لصفقات الأشغال واللوازم، وستة ملايين دينار جزائري (6.000.000 دج) بالنسبة لصفقات الدراسات أو الخدمات المقدمة لصالح المصلحة المتعاقدة، لأنه إذا كانت قيمة الصفقة تقل أو تساوي فإنّ الأمر لا يعني إبرام الصفقة وهذا تطبيقا لما جاء في المادة 13 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247.

الشرط الثاني: لقد حصر المشرع حالات اللجوء إلى التراضي بشكليته البسيط وبعد الإستشارة، حيث أكد على أنّ المصلحة المتعاقدة لا يمكن لها اللجوء إلى التراضي بشكليته إلا في الحالات المحددة، وذلك حرصا من المشرع على عدم فتح المجال الواسع أمام الإدارة للإعمال هذا الأسلوب².

ثانيا- التفاوض

بعدها تقوم المصلحة المتعاقدة بتجميع العروض التي سبق لها دعوة أصحابها للتعاقد، تقوم بإجراء مفاوضات مباشرة مع أصحاب تلك العروض.

التفاوض إجراء تقوم به المصلحة المتعاقدة مع الطرف الآخر الراغب في التعاقد من أجل الإعداد لإبرام العقد أو تسوية نقطة خلافية بينهما تتعلق بأحد بنود العقد أو تنفيذه، دون

1- صفيان موري، مدى فعالية رقابة الصفقات العمومية على ضوء قانون الصفقات العمومية والوقاية من الفساد ومكافحته، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، تخصص القانون العام للأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2012، ص 32.

2- عائشة خلدون، أساليب التعاقد الإداري في مجال الصفقات العمومية (دراسة مقارنة)، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه علوم، تخصص قانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بن يوسف بن خدة، الجزائر 1، 2016، ص 315.

أن يؤثر هذا النزول على تمتعها بصفتها السلطوية أو في محتويات الصفقة من خلال ما تفرضه من بنود غير مألوفة في دفتر الشروط الخاص بالصفقة¹.

إعترافاً بأهمية المفاوضات في عملية إبرام صفقات التراضي²، فهي تحقق للمصلحة المتعاقدة العديد من الأهداف، يتقدمها إزالة الغموض في بعض المسائل والوقوف على إمكانيات المتعاقد معها³.

قد أشار المشرع في أحكام المرسوم الرئاسي رقم 15-247 إلى هذا الإجراء في نص المادة 52 فقرة 7 من ذات المرسوم.

وباستقراء نص المادة يتضح أنّ إمكانية لجوء المصلحة المتعاقدة إلى التفاوض للحصول على التفاصيل بشأن العروض الذين تمت إستشارتهم.

وبعد ان تتفاوض وتتشاور المصلحة المتعاقدة مع المتعاملين الإقتصاديين الذين تقوم إستدعائهم حول تفاصيل الصفقة العمومية المراد إنعقادها، فإنّ المصلحة المتعاقدة تتحصل على عروض تكون مطابقة للشروط المنصوص عليها في دفتر الشروط⁴.

ثالثاً - التعاقد

بعدما تقوم المصلحة المتعاقدة بتجميع العروض عن طريق دعوة المتعاملين للتعاقد، وإنثناء أفضلها وأنسبها في مرحلة المفاوضات، تصل إلى مرحلة إبرام العقد⁵، وهي المرحلة التي تعتمد فيها نتيجة التعاقد بطريق الإتفاق المباشر في السلطة المختصة وتتمتع فيها

1- نادية تياب، "سلطة المصلحة المتعاقدة في صفقات التراضي"، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، عدد 10، 2011، ص 296.

2- وليد بن زيدور، المرجع السابق، ص 112.

3- محمد بن محمد، المرجع السابق، ص 182.

4- وليد بن زيدور، المرجع السابق، ص 112.

5- عائشة خلدون، المرجع السابق، ص 317.

الإدارة بكامل الحرية في إختيار المتعامل المتعاقد معها، بحيث تعتبر هذه الحرية من العناصر المميزة لأسلوب التعاقد المباشر، فالإدارة تختار المتعاقد معها بناء على معايير وإعتبرات تضعها بنفسها والتي ترى معها تحقيق مصلحة الإدارة.

تجدر الإشارة في هذا المقام إلى أنّ المصلحة المتعاقدة وإن كان لها السلطة التقديرية الكاملة في إختيار المتعامل المتعاقد وفق أسلوب التراضي، إلا أنها ملزمة أن تضع نصب أعينها المصلحة العامة وأن تعمل من أجلها¹.

المطلب الثاني

اللجوء إلى إجراء التراضي

نظم المشرع الجزائري بموجب تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام صور التراضي، وهذا ما تؤكدته المادة 41 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، والمتمثلة في التراضي البسيط والتراضي بعد الإستشارة.

التراضي البسيط هو أسلوب تلجأ إليه المصلحة المتعاقدة لإختيار المتعاقد معها بكل حرية دون التقيد بالخضوع لإجراءات الإعلان، ولا حتى إجراء الإستشارة المسبقة، وأن يتم الإتفاق بين طرفي الصفقة بشكل مباشر وهذا حسب نص المادة 41 في فقرتها الثانية، ولهذه الصورة عدة حالات مختلفة نصّ عليها المشرع في تنظيم الصفقات العمومية في نص المادة 49 (الفرع الأول).

أما التراضي بعد الإستشارة فهو أسلوب تلجأ إليه المصلحة المتعاقدة لإبرام صفقاتها بإقامة المنافسة بين عدة مترشحين مدعويين خصيصا للتنافس عن طريق الإستشارة، وكذلك هذه الصورة من صور التراضي حالات حددتها المادة 51 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 (الفرع الثاني).

1- نادية تياب، آليات مواجهة الفساد في مجال الصفقات العمومية، المرجع السابق، ص 104.

الفرع الأول

حالات التراضي البسيط

حدّدت المادة 49 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 الحالات التي يمكن فيها للمصلحة المتعاقدة أن تلجأ للتراضي البسيط، والملاحظ أنه أبقى على نفس الحالات المنصوص عليها في المرسوم الرئاسي رقم 10-236، إلا أنه ضبط وفصل في هذه الحالات، وبالنظر إلى الطابع الإستثنائي لإجراء التراضي حصر المشرع الحالات التالية: الإحتكار (أولاً)، الإستعجال الملح (ثانياً)، التموين المستعجل (ثالثاً)، مشروع ذي الأولوية والأهمية الوطنية (رابعاً)، وكذا يتعلق الأمر بترقية الإنتاج أو الأداة الوطنية العمومية للإنتاج (خامساً).

أولاً- الإحتكار

تتحقق هذه الحالات عندما لا يمكن تنفيذ الخدمات إلا على يد متعامل إقتصادي وحيد يحتل وضعية إحتكارية أو لحماية حقوق حصرية أو الإعتبارات ثقافية وفنية، وتوضح الخدمات المعنية بإعتبارات ثقافية وفنية، وذلك بموجب قرار مشترك بين الوزير المكلف بالثقافة والوزير المكلف بالمالية، وهذا طبقاً لنص المادة 49 في فقرتها الأولى من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، حيث أنّ المشرع فصل هذه الحالة مقارنة بالمرسوم الرئاسي رقم 10-236 وتحديداً في المادة 43 التي جاءت مشمولة بعبارة "أو ينفرد بإملاك الطريقة التكنولوجية التي إختارها المصلحة المتعاقدة"، وفي الحقيقة أنّ الطابع الإحتكاري هو الذي يبرر اللجوء إلى التراضي إعتباراً أنّ الخدمة التي تطلبها المصلحة المتعاقدة لتليتها إلى مؤسسة إحتكارية واحدة¹.

كما يمكن للمصلحة المتعاقدة أن إبرام الصفقة العمومية عن طريق التراضي البسيط حالة وجودها أمام متعاقد يحتل إما وضعية إحتكار فعلي، وذلك بإنفراده بإملاك طريقة تكنولوجية التي إختارها المصلحة المتعاقدة لإعتبارات ثقافية وفنية، وقد يكون في حالة

1- عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية، المرجع السابق، ص 223.

إحتكار قانوني والمتمثل في منح نص تشريعي أو تنظيمي حقا حصريا للقيام بمهمة الخدمة العمومية¹.

يلاحظ في هذا الصدد أنّ الإعتبارات الثقافية والفنية تحدد بموجب قرار مشترك بين الوزير المكلف بالثقافة والوزير المكلف بالمالية، وهنا يبدو أنّ المشرع قد وسع من مجال الخدمات التي قد تكون محلا لإجراء التراضي البسيط، وذلك من أجل تفادي أي غموض².

ثانيا- الإستعجال الملح

وردت هذه الحالة في الفقرة الثانية من المادة 49 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، والتي يتضح من خلالها أنّ المصلحة المتعاقدة في هذه الحالة أن يكون الخطر محققا وظاهرا ولا يكفي أن يكون محتملا للجوء إلى التراضي، وقد قيّد المشرع المصلحة المتعاقدة في المادة 49 من المرسوم الرئاسي السالف الذكر بإمكانية اللجوء إلى التراضي البسيط بتبرير صريح من المشرع، وهذا وفقا لشروط محددة تتمثل في:

- تعلق الإستعجال بخطر داهم يتعرض له ملك أو استثمار، وعلى المصلحة المتعاقدة تبيان حالة الضرورة والإستعجال وتقديم التبرير الكافي، وهو ما عبّر عنه المشرع بالإستعجال الملح "المعلل" خاصة وأنّ تنظيم الصفقات العمومية لم يحدد ولم يضبط حالات الإستعجال الملح، فصياغة العبارة جاءت بصفة عامة مما يفتح المجال واسعا أمام التحايل، لذا كان على المشرع تجنب ذلك بضبط حالات الإستعجال المعلل وتحديد حصرها من أجل الحفاظ على الطابع الإستثنائي لهذا الأسلوب³.

1- سناء عبيدي سعيد، صباح شيبوب، طرق إبرام الصفقات العمومية في ظل المرسوم الرئاسي رقم 15-247، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون، تخصص قانون عام إقتصادي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، 2019، ص 40.

2- قرار وزاري مشترك، مؤرخ في 30 يونيو سنة 2014، يحدد الخدمات المعنية بالإميازات الثقافية و/أو الفنية التي يمكن أن تكون موضوع الصفقات بالتراضي البسيط، ج ر ج ج عدد 57، صادرة بتاريخ 28 سبتمبر سنة 2014.

3- نادية تياب، سلسلة محاضرات في الصفقات العمومية، المرجع السابق، ص 20.

- ألا يكون من الممكن توقع الظروف المسببة لحالات الإستعجال لأنه لو حدث العكس لكان لازماً على المصلحة المتعاقدة أن تتخذ الإحتياطات اللازمة لتقليل من آثاره، مما ينتج عنه المحافظة على سلامة العين المهددة.

- أن تكون الظروف المسببة لحالة الإستعجال لم تكن نتيجة مناورات للمماطلة من طرف المصلحة المتعاقدة، ومفاده أنه في حالة تعرض الإستثمار أو ملك المصلحة المتعاقدة أو الأمن العمومي إلى خطر داهم، بمفهوم المخالفة أن يكون نتيجة قوة قاهرة، وبذلك يقطع كل سبل الإحتيال لإبرام الصفقة العمومية وفق إجراء التراضي البسيط، والشروط عند كل رقابة تمارس على الصفقة العمومية¹.

الملاحظ من نص المادة أنّ المشرع قد إستعمل كلمة "خطر داهم" للدلالة على أنه لا يكفي أن يكون الخطر محتمل لتبرير اللجوء إلى صفقة التراضي البسيط، بل يجب أن يكون الخطر محققاً وظاهراً، وهو ما تعبر عنه بعض التنظيمات بالخطر المحقق².

تجدر الإشارة إلى أنّ المادة 49 الفقرة 02 من المرسوم الجديد جاءت أكثر تفصيلاً وضبطاً ودقة في الصياغة، وذلك بمقارنتها مع المادة 43 في فقرتها الثانية من المرسوم الرئاسي رقم 10-236، حيث تضمنت توضيحاً نوعياً تمثل في المصلحة المتعاقدة³، فلا يمكن لها عند أي خطر محقق تتبع إجراءات إبرام الصفقة العادية وتهمل الإجراءات الشكلية، فموضوع الصفقة وطابعها لا يمكنها التكيف مع الإجراءات العادية الطويلة، لذا يتعين تطبيق الإستثناء بدل القاعدة العامة.

كما إشتربت الفقرة ذاتها أنّ الحالة المستعجلة يجب أن لا تكون ضمن توقعات الإدارة المتعاقدة، أي أنّ الحالة غير متوقعة ولم تضعها الإدارة في الحسبان وظهرت ميدانياً

1- راجع نص المادة 49 من أحكام المرسوم الرئاسي رقم 15-247، المرجع السابق.

2- مبروكة بوقصة، الإستعجال في الصفقات العمومية، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون، تخصص قانون عام للأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، 2015، ص 07.

3- عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية، المرجع السابق، ص 225.

بصورة مفاجئة، وهذا ما يدل على محاولة المشرع الجزائري لضبط الإدارة في مجال التعاقد بالقاعدة العامة المتمثلة في إجراء طلب العروض¹.

ثالثا - التموين المستعجل

نصت على هذه الحالة الفقرة الثالثة من نص المادة 49 من أحكام المرسوم الرئاسي رقم 15-247، حيث نصت على "في حالة تموين مستعجل مخصص لضمان توفير حاجات السكان الأساسية بشرط أن الظروف التي إستوجبت هذا الإستعجال لم تكن متوقعة من المصلحة المتعاقدة ولم تكن نتيجة مناورات للمماطلة من طرفها".

الملاحظ أنّ المشرع أبقى على نفس الحالة المنصوص عليها في المراسيم السابقة، وهذا ما أشارت إليه بوضوح المادة 440 من أحكام المرسوم رقم 82-145، وهو نفس ما أشارت إليه المادة 40 من المرسوم التنفيذي رقم 91-434، وكذلك نفسها في المادة 43 في فقرتها الثالثة من المرسوم الرئاسي رقم 10-236.

ما يفهم من هذه الحالة أنّ الوضعية التي تكون فيها المصلحة المتعاقدة في حاجة ماسة وسريعة لخدمة ما يتوقف عليها نشاطها، ولو ألزمت بالخضوع لإجراءات التعاقد العادية بما تستلزمه من نشر وأجال وإجراءات لتوقف الحركة وفي ذلك إضرارها وللاقتصاد الوطني².

تجدر الإشارة إلى أنّ هذه الوضعية تخص مجالا في غاية الحساسية وهو مجال التموين، وذلك بحكم أنه يتعلق بمواد أو منتجات يتطلبها الأفراد، وهو ما عبّرت عنه هذه الفقرة "توفير حاجات السكان الأساسية"، التي تسعى من خلاله المصلحة المتعاقدة بغرض ضمان حسن التوزيع وحسن التموين والتوفير الجيد والمستمر والمنتظم لحاجة ما أو مادة معينة للسكان كما لو تعلّق الأمر بمادة القمح أو الحليب، أو أي مادة ذات الإستهلاك الواسع³.

1- عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية، مرجع سابق، ص 226.

2- نادية تياب، "سلطة المصلحة المتعاقدة في صفقات التراضي"، المرجع السابق، ص 305.

3- عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية، المرجع السابق، ص 226.

ومع ذلك إستمر المرسوم الرئاسي 15-247 في فرض شرط "لم تكن متوقعة"، أي أنّ الإدارة لم تكن أبدا لتضع في الحسبان توافر هذه الحالة، وإستعملت عبارة "مناورات" وذلك من أجل سد الباب على كل وضعية لإبرام صفقة مشبوهة أو بطرق إحتيالية، وإستغلال الأحكام الإستثنائية، كما أنّ الإدارة في هذه الحالة تسعى لضمان توفير حاجيات السكان الأساسية بحكم ظروف مستعجلة وإيصاله لسكان في وقت سريع وكأن يتعلق الأمر بقوة قاهرة كالزلازل، أو الفيضانات أصابت منطقة معينة¹.

رابعا- مشروع ذي الأولوية والأهمية الوطنية

تعتبر هذه الحالة من بين الحالات التي يتم اللجوء فيها إلى التراضي البسيط، ولهذا نصت عليها الفقرة الرابعة من نص المادة 49 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247. يفهم من النص أعلاه ان يكتسي المشروع طابع إستعجالي، وأن لا تكون هذه الظروف المستعجلة متوقعة من طرف المصلحة المتعاقدة ولم تكن نتيجة مناورات للمماطلة من طرفها.

عليه في هذه الحالة يخضع اللجوء إلى هذه الطريقة الإستثنائية لإبرام الصفقات إلى موافقة مجلس الوزراء إذا كان مبلغ الصفقة يساوي أو يفوق عشر ملايين دينار جزائري (10.000.000.000 دج)، وإلى الموافقة المسبقة أثناء إجتماع الحكومة إذا كان مبلغ الصفقة يقل عن المبلغ السالف الذكر².

بالنسبة لهذا النوع من الصفقات لا يمكن تصور إستحالة الإشهار فيه وإقامة المنافسة إلاّ إذا كان يتعلق بصفقات تقضي السرية، أو تتعلق بمنشآت عسكرية ذات أهمية وطنية تكتسي طابعا إستعجاليا، وإذا كان المشرع الجزائري يقصد بهذا النوع من الصفقات التي تقضي السرية، فيمكن طرح سؤال وهو لماذا لم يصرح بإستحالة إقامة الإشهار بسبب السرية؟.

1- عمار بوضياف، الصفقات العمومية في الجزائر، المرجع السابق، ص 138.

2- راجع نص المادة 49 الفقرة 4 من أحكام المرسوم الرئاسي رقم 15-247، المرجع السابق.

للإجابة على هذا السؤال نلاحظ أنّ المشرع قد إستدرك الأمر بإخضاع إجراء التراضي البسيط لموافقة مجلس الوزراء، أو الموافقة المسبقة أثناء إجتماع الحكومة في حدود مبلغ الصفقة المذكور، وبالتالي قيّد الإدارة العامة في إستخدام هذا الشكل من التراضي وفي ذلك حماية للمتعاقل المتعاقد.

تجدر الإشارة إلى أنّ المرسوم الجديد 15-247 حدّد في هذه الحالة العتبة المالية، وهذا من خلافا للمراسيم السابقة الذي لم تحدد فيها العتبة وإكتفى بالموافقة لمجلس الوزراء، فالمرسوم الرئاسي رقم 15-247 قد أضاف الموافقة المسبقة أثناء إجتماع الحكومة، وبالنظر إلى أنّ المشروع في هذه الحالة يستوجب إعتبارات مالية ضخمة مما يفرض عرضه على مستوى المجالس (مجلس الوزراء، وإجتماع الحكومة).

خامسا- ترقية الإنتاج أو الأداة الوطنية العمومية للإنتاج

وهي الحالة التي نصت عليها الفقرة الخامسة من المادة 49 من نفس المرسوم، وفي هذه الحالة تسعى المصلحة المتعاقدة إلى ترقية الأداة الوطنية العمومية للإنتاج للتعاقد عن طريق أسلوب التراضي وذلك ربحا للوقت.

الملاحظ أنّ ترقية الأداة الوطنية للإنتاج لا تختلف عن حالة "المشروع ذي الأولوية والأهمية الوطنية"، فكلاهما يخضعان للموافقة المسبقة لمجلس الوزراء إذا كان مبلغ الصفقة يساوي أو يفوق 10 ملايين دينار جزائري (10.000.000.000 دج)، وللموافقة المسبقة أثناء إجتماع الحكومة إذا كان المبلغ للصفقة يقل عن المبلغ المذكور¹.

نجد أنّ المرسوم الأخير قد خصّص قسم كامل لترقية الإنتاج الوطني والأداة الوطنية للإنتاج طبقا للمادة 85 من ذات المرسوم، والتي تنص على أنه "عندما يكون الإنتاج الوطني أو أداة الإنتاج الوطني قادرين على الإستجابة للحاجات الواجب تلبيتها للمصلحة المتعاقدة، فإنّ على هذه الأخيرة أن تصدر دعوة للمنافسة وطنية، مع مراعاة حالات الإستثناء المنصوص عليها في أحكام هذا المرسوم".

1- راجع نص المادة 49 فقرة 5 من أحكام المرسوم الرئاسي رقم 15-247، المرجع السابق.

سادسا- يمنح نص تشريعي أو تنظيمي مؤسسة عمومية ذات طابع صناعي

وتجاري

بالرجوع للمرسوم الرئاسي 02-250 في المادة 37 منه¹ لم ينص على هذه الحالة، غير أنّ المشرع تدارك هذا في المرسوم الرئاسي 10-236 في فقرتها الخامسة من المادة 43، وهذا بإضافة هذه الحالة في هذا المرسوم الرئاسي، وما يعاب على المشرع في هذا المرسوم أنّ الأمر يتعلق بالتراضي البسيط ومن المفروض أن يكون المشرع أكثر دقة وحذر، فما طبيعة المؤسسة التي تمنح لها النص التشريعي أو التنظيمي صلاحية القيام بمهمة الخدمة العمومية؟².

لكن بعد صدور المرسوم 15-247 حدّد طبيعة المؤسسات العمومية وحصرها في المؤسسات ذات الطابع الصناعي والتجاري.

كما تقتضي هذه الحالة منح الصفة لمؤسسة صناعية أو تجارية حقا حصريا للقيام بمهمة الخدمة، أو عندما تنجز هذه الأخيرة كل نشاطاتها مع الهيئات والإدارات العمومية والمؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري، وذلك وفق نص المادة 49 في فقرتها السادسة من المرسوم الرئاسي 15-247، وبهذا يكون المشرع قد أعطى الأولوية لبعض المؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري في مجال التعاقد وذلك بمقتضى نص تشريعي أو تنظيمي، وبالرغم من أنّ المشرع رخص لها التعاقد بأسلوب التراضي إلا أنّ هذه الحالة تخل بالمبادئ المكرسة في المادة 05 من المرسوم الرئاسي 15-247 وخاصة بمبدأ المساواة بين المترشحين، وعليه يمكن طرح التساؤل فيما يتعلق بالمبدأ الدستوري والمتمثل في حرية الصناعة والتجارة بموجب المادة 43 من دستور 2016³، أن نسلم بحالة منح مؤسسة عمومية ذات طابع صناعي وتجاري ما حقا حصريا للقيام بمهمة الخدمة العمومية.

1- راجع المادة 37 من أحكام المرسوم الرئاسي 02-250، المرجع السابق.

2- نادية تياب، سلطة المصلحة المتعاقدة في صفقات التراضي، المرجع السابق، ص 307.

3- راجع نص المادة 43 من قانون رقم 16-01، المرجع السابق.

وبما أنّ الأمر يتعلق بحرية ممارسة التجارة والصناعة، فمن الأفضل أن لا يعترف المشرع بطابع مميز يشبه الطابع الإمتيازي أو ما سماه المشرع بالحق الحصري والصفقة الإحتكارية المعترف بها لمؤسسة عمومية ذات طابع صناعي وتجاري لا تعني أبدا الصفقة الإحتكارية، هذه الأخيرة التي كرستها الفقرة الأولى من المادة 49 والتي تدل على وجود متنافس وحيد يحتكر نشاطا معيناً وينفرد به، بينما الصفقة الحصرية تعني أنّ هناك العديد من المؤسسات التي تنشط في مجال واحد يصدر النص معترفاً بمنح أحدها بصفة الحق الحصري للقيام بالخدمة العمومية¹.

نستنتج من خلال ما سبق أنّ هذه الحالات فرضتها الضرورة، لذا وجب التغاضي عن الإجراءات الشكلية لتمكين الإدارة من إختيار المتعاقد معها وتنفيذ موضوع العقد في زمن معقول، ويبقى أنّ هذه الحالات مقيدة وفق ما ورد في المادة 49 من المرسوم الرئاسي على سبيل الحصر، حيث لا يجوز القياس عليها أو الربط بين حالة وأخرى مماثلة لها في الوصف أو السبب أو الحالة².

الفرع الثاني

حالات التراضي بعد الإستشارة

نصّ المشرع الجزائري في المادة 51 من المرسوم الرئاسي 15-247 على الحالات التي يمكن فيها للمصلحة المتعاقدة أن تلجأ للتراضي بعد الإستشارة³ إذا تحققت واحدة من الحالات المذكورة على سبيل الحصر، وعلى ذلك سنفصل هذه الحالات على النحو التالي: حالة الإعلان عن عدم جدوى طلب العروض للمرة الثانية (أولاً)، حالة صفقات الدراسات واللوازم والخدمات الخاصة (ثانياً)، حالة صفقات الأشغال التابعة مباشرة للمؤسسات العمومية السيادية في الدولة (ثالثاً)، وحالة الصفقات الممنوحة التي كانت محل فسخ وكانت

1- عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية، المرجع السابق، ص 230.

2- عمار بوضياف، الصفقات العمومية في الجزائر، المرجع السابق، ص 139.

3- محمد بن محمد، منال حلّيمي، "صفقات التراضي في الجزائر، أسلوب إبرام خاص بضوابط قانونية غامضة"، مجلة

دفاتر السياسية والقانون، عدد 13، 2015، ص 178.

طبيعتها لا تتلاءم مع آجال طلب العروض الجديدة (رابعا)، وأخيرا حالة العمليات بالتمويلات الإمتيازية (خامسا).

أولا- الإعلان عن عدم جدوى طلب العروض للمرة الثانية

هذه الحالة نصت عليها المادة 40 في فقرتها الثانية من أحكام المرسوم الرئاسي 247-15 والتي نصت على "ويعلن عن عدم جدوى إجراء طلب العروض عندما لا يتم إستلام أي عرض، أو عندما لا يتم الإعلان، بعد تقييم العروض، عن مطابقة أي عرض لموضوع الصفقة ولمحتوى دفتر الشروط أو عندما لا يمكن تمويل الحاجات".

1. عدم جدوى طلب العروض للمرة الثانية: يفهم من ذلك أنّ المصلحة المتعاقدة تلجأ كأصل عام إلى إجراء طلب العروض وإتبعته في ذلك إجراءاته، غير أنها لم تتلقى أي عرض من قبل العارضين أو لم يتم تأهيل تقني لأي عرض عملية تقييم العروض¹.

يلاحظ أنّ المرسوم الرئاسي السابق 236-10 قد أعطى للمصلحة المتعاقدة إمكانية اللجوء إلى التراضي بعد الإستشارة حتى في حالة إستلامها عرض واحد فقط، أو لم يتم إستلام أي عرض أو إذا تمّ التأهيل الأولي التقني لعرض واحد فقط، أو لم يتم تأهيل أي عرض بعد تقييم العروض المستلمة².

غير أنّ المشرع إستثنى في المرسوم الرئاسي رقم 247-15 حالة إستلام المصلحة المتعاقدة لعرض وحيد، وكذا حالة تأهيل تقني لعرض وحيد ضمن حالات تحقق عدم جدوى المنافسة خلافا للمرسوم الرئاسي رقم 236-10 الذي أدرج كلا الحالتين كشكل من أشكال عدم الجدوى.

2. عدم مطابقة العروض لدفتر الشروط: في هذه الحالة تستطيع الإدارة أن تخرج عن الأصل ألا وهو طلب العروض إلى الإستثناء وهو التراضي، ولا تعفيها هذه من إجراء الإستشارة وعلى الإدارة إستعمال نفس دفتر الشروط وهذا من أجل تخفيف إجراءات الإبرام حتى لا تضطر الإدارة لإعادة دفتر شروط وإحالته على لجنة الصفقات المعنية للمصادقة

1- منيرة مغني، المرجع السابق، ص 59.

2- راجع نص المادة 44 من أحكام المرسوم الرئاسي رقم 236-10، المرجع السابق.

عليه، كما أوردت حالة أخرى وهي عدم ضمان تمويل الحاجات بصريح العبارة في المادة 40 في فقرتها الثانية من المرسوم الرئاسي رقم 15-247.

ثانيا - صفقات الدراسات واللوازم والخدمات الخاصة

تحتم الطبيعة الخاصة لهذه الصفقات على المصلحة المتعاقدة أعمال أسلوب التراضي بعد الإستشارة، غير أنّ المشرع لم يحدد طبيعة هذه الدراسات واللوازم والخدمات الخاصة وما المراد بها حتى يتبين الغرض من عدم إخضاعها لأسلوب طلب العروض¹.

نشير كذلك إلى أنّ هذه الحالة لا تخص عقد الأشغال نظرا لإكتفاء النص بصفقات الدراسات واقتناء اللوازم والخدمات، كما أنّ مصطلح "الخاصة" أضفى عليها نوعا من الغموض، فيمكن أن يكون قصد المشرع صفقات الدولة التي تكتسي طابعا سريا في إبرامها أو تنفيذها، ولها علاقة بأسرار الدولة وتمس بالسيادة الوطنية، كصفقات الأسلحة ولوازم وزارة الدفاع الوطني، وهذا بحكم طبيعتها المهمة التي لا تتوافق وأسلوب طلب العروض².

غير أنّ المشرع تدارك اللبس الذي كان في المرسوم الرئاسي رقم 10-236³، لأنه لم يحدد الطبيعة الخاصة لهذه الدراسات واللوازم والخدمات الخاصة مما قد تستعمل في غير محلها وتكون سبب في إبرام صفقات مشبوهة، فمن خلال المرسوم الرئاسي رقم 15-247 تدارك ذلك في المادة 51 في فقرتها الثانية منه.

فالواضح لقد حدّد المشرع من خلال نص هذه المادة لخصوصية هذه الصفقات، كما أنّ هذه الحالة لا تخص عقد الأشغال نظرا لإكتفاء النص بصفقة الدراسات واقتناء اللوازم وتقديم الخدمات، فلا تطبق على غيرها كما يبدو من خلال قراءة أولية لما جاء تحت عنوان الفقرة الثانية من المادة 51، أنّ هذه الحالة تعطي للإدارة قدرا من الحرية والسلطة التقديرية⁴.

1- نادية نياب، سلطة المصلحة المتعاقدة في صفقات التراضي، المرجع السابق، ص 313.

2- المرجع نفسه، ص 313.

3- راجع نص المادة 44 من أحكام المرسوم الرئاسي رقم 10-236، المرجع السابق.

4- آية هناء، صفاء زعدودي، المرجع السابق، ص 98.

غير أنّ المرسوم الجديد قيّد سلطة الإدارة معلنا عن صدور قرار وزاري مشترك بين الوزير المعني ووزير المالية، والذي سيحدد قائمة الدراسات والخدمات واللوازم، وهذا لا شك فيه أنه من جانب المقنن يخدم فكرة أنّ القاعدة في مجال التعاقد هو أسلوب طلب العروض والإستثناء هو أسلوب التراضي¹.

وعليه فإنّ المشرع حدّد معايير خصوصية هذه الصفقات إما بموضوعها أو بضعف مستوى المنافسة فيها، أو بالطابع السري للخدمات ويتم تحديد قائمة الدراسات واللوازم والخدمات الخاصة بموجب مقرر عن سلطة الهيئة العمومية السياسية في الدولة أو مسؤول الهيئة العمومية أو الوزير المعني، وذلك بعد أخذ رأي لجنة الصفقات للهيئة العمومية أو اللجنة القطاعية للصفقات حسب الحالة.

ثالثا- صفقات الأشغال التابعة مباشرة للمؤسسات العمومية السيادية في الدولة

إستحدثت هذه الحالة بموجب أحكام المرسوم الرئاسي رقم 08-338 وقد تمّ الإبقاء عليها في ظل القانون الجديد للصفقات العمومية، تتعلق بالأشغال التابعة مباشرة للمؤسسات الوطنية السيادية في الدولة يتم تحديد طبيعتها بموجب قرار وزاري مشترك بين الوزير المكلف بالمالية والوزير المعني ليتم أيضا إلغاء سلطة المؤسسة الوطنية السيادية المعنية التي إستحدثتها المرسوم الرئاسي رقم 08-338.

ونصت على هذه الحالة المادة 51 في فقرتها الثالثة من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، نظرا لإرتباطها بالمؤسسات الوطنية السيادية في الدولة مثل الأمن والدفاع الوطني فإنها لا يمكن أن تبرم صفقة عن طريق طلب العروض القائم على أساس المنافسة، وكان مقصودا من المشرع إعتبار هذه الحالة من حالات التراضي بعد الإستشارة وذلك لتعلقها بالعمليات المتميزة بالدقة والسرية، وهذا النوع من الصفقات يغلب عليه الطابع السري كإستثناء عن القاعدة العامة، الأمر الذي يتنافى وعملية النشر المعروفة في طلب العروض.

1- آية هناء، صفاء زعدودي، المرجع السابق، ص 99.

رابعاً- الصفقات الممنوحة التي كانت محل فسخ وكانت طبيعتها لا تتلاءم وأجال طلب العروض الجديدة

تتم إستحداث هذه الحالة بموجب أحكام المرسوم الرئاسي رقم 15-247 في الفقرة الرابعة من نص المادة 51 خلافاً للمرسوم الرئاسي 10-236 الذي لم ينص عليها. يعتبر حالة موضوعية تبرر اللجوء إلى التعاقد بطريقة التراضي طالما مرت المصلحة المتعاقدة بصدد صفقة إنشاء ولوازم وأشغال أو خدمات¹ بمرحلة طلب العروض وذلك تطبيقاً للقاعدة العامة، حيث تقوم المصلحة المتعاقدة بإختيار المتعامل المتعاقد عن طريق أسلوب التراضي بعد الإستشارة طبقاً للأحكام الواردة في المرسوم الرئاسي، وتمّ توقيع الصفقة من قبل السلطة المؤهلة، وبدأت مرحلة التنفيذ غير أنه ولأسباب موضوعية حدث الفسخ، وبهذا تلغى كل إجراءات عملية الإشهار والعروض والمنافسة وتقيم العروض وإعلان النتيجة والطنن في النتيجة وكذا باقي الإجراءات، ولهذا النظر في هذه الدعاوي الموضوعية خصّ المشرع المصلحة المتعاقدة بالتعاقد عن طريق التراضي بعد الإستشارة، ولها أن تبرر ذلك عند ممارسة أي رقابة عليها من الجهات المخولة قانوناً فتثبت حالة الفسخ أولاً وضعية أو حالة عدم تحمل المشروع لآجال جديدة ثانياً².

ما تشير إليه مواد المرسوم الرئاسي رقم 15-247 وبخصوص إجراءات إبرام الصفقة بطريقة التراضي، نجد أنّ المشرع الجزائري يعطي الإدارة المتعاقدة حق إختيار المتعامل المتعاقد دون الحاجة إلى الإشهار، فأسلوب التراضي يعفي الإدارة من حيث الأصل أهم قيد وهو الإعلان ولا يعفيها من كل القيود الشكلية إذ أنه يبقى على عاتقها الإلتباع.

خامساً- العمليات المنجزة في إطار إستراتيجية التعاون الحكومي أو في إطار الإتفاقات الثنائية المتعلقة بالتمويلات الإمتيازية

نصت على هذه الحالة المادة 51 في فقرتها الخامسة، فقد أدرجت هذه الحالة ضمن الحالات التي تبيح للمصلحة المتعاقدة اللجوء إلى التراضي بعد الإستشارة نظراً

1- آية هناء، صفاء زغدودي، المرجع السابق، ص 100.

2- عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية، المرجع السابق، ص ص 235-236.

لخصوصيتها، وقد أجاز المشرع حصر التعاون الحكومي أو البلد المقدم للأموال في الإتفاقات الثنائية التي تتعلق بالتمويلات الإمتيازية وتمويل الديون إلى مشاريع تنمية وهبات¹.

في هذا الإطار نجد إستراتيجية التعاون الحكومي، والإتفاقات الثنائية المتعلقة بالتمويلات الإمتيازية بين الجزائر والمغرب ففي هذه الحالة تلجأ إلى التراضي بعد الإستشارة².

يستخلص مما سبق إلزام المصلحة المتعاقدة بالإشهار الصحفي بالنسبة للتراضي بعد الإستشارة عند الإقتضاء، شأنه شأن طلب العروض بصورة المختلفة وهو ما نصت عليه المادة 61 من أحكام المرسوم الرئاسي رقم 15-247 حماية للمتعاقل المتعاقد من أشكال التعسف وتغليب المصلحة الخاصة على حساب المصلحة العامة.

1- نادية تياب، آليات مواجهة الفساد في الصفقات العمومية، المرجع السابق، ص 104.

2- مليكة بوشريب، المتعاقل مع الإدارة في عقود الصفقات العمومية، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون، تخصص قانون الهيئات الإقليمية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، ص 30.

الفصل الثاني

تعدد أطر الرقابة الادارية لحماية المتعامل المتعاقد

تعتبر الصفقات العمومية من أهم العقود الإدارية بإعتبارها من إحدى المجالات التي يصرف فيها المال العام، ولهذا أحاطها المشرع الجزائري بأطر رقابية فعالة حفاظا على المال العام.

تخضع الصفقات العمومية لرقابة قبلية، وهو ما أكدته المادة 156 في فقرتها الأولى التي تنص على أن "تخضع الصفقات العمومية التي تبرمها المصالح المتعاقدة للرقابة قبل دخولها حيز التنفيذ وقبل تنفيذها وبعده".

هذا فضلا عن تنوع صور الرقابة التي تمارس على الصفقات العمومية في مرحلة إبرامها، وهذا ما نصت عليه المادة 156 في فقرتها الثانية والتي تنص على "تمارس عمليات الرقابة التي تخضع لها الصفقات العمومية في شكل رقابة داخلية ورقابة خارجية ورقابة الوصاية".

تعد الرقابة الداخلية إجراء وقائي لكل الصفقات العمومية التي تبرمها المصلحة المتعاقدة، والتي الهدف منها التحقق من مطابقة الصفقات المفروضة على الهيئات الرقابية الخارجية للتشريع والتنظيم المعمول بهما، وتكتمل لهذه الرقابة توجد رقابة وصائية تقوم برقابة الملائمة للصفقات العمومية لأهداف الفعالية الإقتصادية (المبحث الأول).

وفي نفس السياق نجد أنّ هناك نوع آخر من الرقابة المتمثلة في الرقابة القضائية، وهذا ما نلاحظه من خلال نص المادة 800 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية رقم 08-09¹.

فالمشرع دعم الرقابة بآليات رقابية أكثر فعالية لحماية حقوق المتعامل المتعاقد من خلال الرقابة القضائية والتي تتميز بالقضاء الإستعجالي الذي يتخذ تدابير سريعة لحماية الحقوق بطريقة مستعجلة، وكذلك هناك قضاء الإلغاء الذي يلجأ إليه المتعامل من أجل مخاصمة القرارات الإدارية المنفصلة عن الصفقة العمومية (المبحث الثاني).

1- قانون رقم 08-09، مؤرخ في 25 فبراير سنة 2008، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج ر ج ج عدد 21، صادرة بتاريخ 23 أبريل سنة 2008.

المبحث الأول

الرقابة الإدارية

أخضع المشرع عقود الصفقات العمومية، لرقابة صارمة بهدف الحصول على أكبر فعالية ممكنة، بحيث نجد أنه إعتنى بإدماج نص قانوني صريح يتعلق بالرقابة على عملية إبرام الصفقات في المرسوم الرئاسي 15-247 المتعلق بالصفقات العمومية، فلقد نصت المادة 156 على "تخضع الصفقات العمومية التي تبرمه المصالح المتعاقدة للرقابة قبل دخولها حيز التنفيذ وقبل تنفيذها وبعده.

تمارس عمليات الرقابة التي تخضع لها الصفقات العمومية في شكل رقابة داخلية ورقابة خارجية ورقابة الوصائية".

ونظرا لخصوصية هذه الرقابة في الصفقات العمومية ولأهميتها، تخضع لرقابة داخلية في مرحلة إبرام الصفقات العمومية (المطلب الأول)، ولرقابة خارجية من طرف لجان خاصة (المطلب الثاني).

المطلب الأول

الرقابة الداخلية كأولى صور الرقابة الإدارية على الصفقات العمومية

تعد الرقابة الداخلية الركيزة الأساسية لسير عملية إبرام الصفقات العمومية، تباشر هذه الرقابة من طرف المصلحة المتعاقدة، ولها الحرية التامة في تنظيمها وممارسة كل صلاحياتها، وتكون المسؤولة عن إتخاذ قراراتها وفقا للقانون.

وبإستقراء أحكام المرسوم الرئاسي الجديد أدمج المشرع لجنتي فتح الأظرفة وتقييم

العروض في لجنة واحدة دائمة، وتمّ تنظيمها بموجب المواد 159 إلى غاية 162.

ولقد أعطى المشرع الجزائري هذه اللجنة تشكيلة خاصة بها، وخوّل للمصلحة المتعاقدة صلاحية تعيين أعضاء لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض (الفرع الأول)، وكذا أعطى المشرع لهذه الأعضاء صلاحيات موكلة لهم (الفرع الثاني).

الفرع الأول

تدخل لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض

تنشأ لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض على مستوى المصالح المتعاقدة، حيث جاء في التنظيم الجديد للصفقات العمومية على ضرورة إنشائها من طرف المصلحة المتعاقدة في إطار تنظيم الرقابة الداخلية على الصفقات العمومية، وتكون من طلب العروض المفتوح أو طلب العروض المفتوح مع إشتراط قدرات دنيا أو طلب العروض المحدود، أو المسابقة، وهذا بهدف ضمان إحترام مبادئ الفعالية من طرف لجان الرقابة الداخلية على الصفقات العمومية.

لهذا يتعين الوقوف عند تشكيله وشروط إختيار أعضاء اللجنة (أولا)، وسير عملها (ثانيا).

أولا- تشكيله وشروط إختيار أعضاء لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض

بما أنّ المشرع إستحدث لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض، سنحاول إبراز تشكيله هذه اللجنة (1)، وبعدها شروط إختيار أعضائها (2).

1. تشكيله اللجنة الدائمة لفتح الأظرفة وتقييم العروض: لم يحدد المشرع الجزائري

بوضوح في المواد المتعلقة بالرقابة الداخلية في المرسوم الرئاسي 15-247، كيفية تشكيل اللجنة ولا الأعضاء المكونين لها، بل إكتفى بعنصر التأهيل والكفاءة¹.

1- راجع نص المادة 211 من أحكام المرسوم الرئاسي رقم 15-247، المرجع السابق.

منح المشرع الجزائري للمصلحة المتعاقدة مهمة وصلاحيات تعيين كل من تراه مناسبة ضمن عضوية لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض، دون ذكر لارتبة أو صنف الأعضاء المعنيين¹، وهذا ما تؤكد نص المادة 162 من المرسوم الرئاسي 15-247 بنصها على "يحدد مسؤول المصلحة المتعاقدة بموجب مقرر، تشكيل لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض وقواعد تنظيمها وسيرها ونص بها، في إطار الإجراءات القانونية والتنظيمية المعمول بها.

غير أن إجتماعات لجنة الأظرفة وتقييم العروض في حصة فتح الأظرفة، تصح مهما ثبت عدد أعضائها الحاضرين، ويجب أن تسهر المصلحة المتعاقدة على أن يسمح عدد الأعضاء الحاضرين بضمان شفافية الإجراء".

بإستقراء نص المادة، يتأكد أن مسؤول المصلحة المتعاقدة هو من يملك صلاحية تحديد تشكيل لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض وذلك بموجب مقرر²، على أن قواعد سيرها ونصابها يحدد في إطار القوانين المعمول بها³.

ألزم المشرع من المصلحة المتعاقدة إختيار الأعضاء المؤهلين من ذوي الكفاءات، وهذا ما يتضح من الفقرة الأولى من المادة 160 من المرسوم الرئاسي 15-247 بنصها على "... وتشكل هذه اللجنة من موظفين مؤهلين تابعين للمصلحة المتعاقدة يختارون لكفاءتهم".

1- عياد بوخالفة، المرجع السابق، ص 54.

2- تقي مباركة، "الرقابة على الصفقات العمومية على ضوء المرسوم الرئاسي 15-247"، مداخلة أقيت في أعمال الملتقى الوطني حول الجوانب العملية لمستجدات الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام طبقا للمرسوم الرئاسي 15-247، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد الصديق بن يحي، جيجل، يومي 11 و12 ديسمبر 2018، ص 4.

3- نوارا تريعة، "تنظيم الرقابة الداخلية على الصفقات العمومية في المرسوم الرئاسي رقم 15-247"، مداخلة أقيت في أعمال الملتقى الوطني حول ترشيد النفقات العمومية ورهانات النهوض بالإقتصاد الوطني من خلال تنظيم الصفقات العمومية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أمحمد بوقرة، بومرداس، يومي 20 و21 نوفمبر 2017، ص 2.

الواضح أنّ المشرع قد أعطى الحرية للمصلحة المتعاقدة في تشكيل لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض، وتعتبر لجنة دائمة على مستوى كل مصلحة متعاقدة¹.

2. شروط إختيار أعضاء لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض

تتمثل شروط إختيار أعضاء لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض المتمثلة في شرط الكفاءة (أ)، وشرط التبعية (ب).

أ. شرط الكفاءة: تعد الكفاءة شرط جوهري في العضوية بالنسبة لأعضاء لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض، حيث نجد المشرع يؤكد على هذا الشرط في نص المادة 211 من المرسوم الرئاسي 15-247 بنصها على "يجب أن يتلقى الموظفون والأعوان العموميون المكلفون بتحضير وإبرام وتنفيذ ومراقبة الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام تكويننا مؤهلا في هذا المجال"، كذلك تؤكد المادة 212 من ذات المرسوم² على شرط الكفاءة ويكون هذا من خلال دورات تكوين وتحسين المستوى، وكذلك تجديد المعارف تتضمنها الهيئة المستخدمة وهذا من أجل تحسين مستمر لمؤهلاتهم وكفاءاتهم.

وبحكم أنها لجنة داخلية فهم يتبعون جميعا للمصلحة المتعاقدة، فلا تضم عنصرا خارجيا، فلكل إدارة لا شك خبراء وفنيون مؤهلون تستعملهم عند الحاجة³، حتى تكون لديهم القدرة على تحليل العروض المقدمة وبدائل العروض والأسعار الإختيارية عند الإقتضاء، ولعل تعليق المشرع للعضوية على شروط الكفاءة لموقف إيجابي منه نظرا للأهمية البالغة لمجال الرقابة على الصفقات العمومية، خلافا ما كان عليه في المرسوم الرئاسي 10-236،

1- عبد الكريم بوخالفة، "الرقابة الداخلية كآلية للحفاظ على المال العام"، مداخلة أقيمت في أعمال الملتقى الوطني حول الجوانب العملية لمستجدات الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام طبقا للمرسوم الرئاسي 15-247، كلية الحقوق

والعلوم السياسية، جامعة محمد الصديق بن يحيى، جيجل، يومي 11 و12 ديسمبر 2018، ص 3.

2- راجع نص المادة 211 من أحكام المرسوم الرئاسي رقم 15-247، المرجع السابق.

3- عمار بوضياف، الصفقات العمومية في الجزائر، المرجع السابق، ص 73.

الذي كان يشترط الكفاءة في عضوية لجنة تقييم العروض دون لجنة فتح الأظرفة¹، وبعدها عالج المشرع بعض الحالات التي تثبت فيها تعيين أعوان غير مؤهلين للقيام بالصلاحيات المنوطة بلجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض².

ب. **تبعية أعضاء اللجنة للمصلحة المتعاقدة:** إشتراط المشرع تبعية أعضاء اللجنة للمصلحة المتعاقدة³، ليتم القضاء على ظاهرة تعيين الأعضاء من خارج المصلحة لأهداف لا تتعلق بالمصلحة العامة بقدر ما ترتبط ببعض الأهداف الضيقة للمشرفين على المصالح المتعاقدة، وهذه الظاهرة التي كانت تشهدها بعض المؤسسات الخاضعة في إبرام عقودها لقانون الصفقات العمومية⁴، حيث يتم تعيينها بموجب مقرر حسب الإجراءات المعمول بها⁵.

كما أنّ المشرع لم يقدّر بتحديد عدد أعضاء اللجنة بل ترك هذه النقطة لتقدير الإدارة حسب أهمية موضع الصفقة، لكن السؤال المطروح هو هل تصح تشكيل لجنة مكونة من عضو واحد؟.

والإجابة على هذا السؤال يكون بـ لا يمكن تصور إنعقاد لجنة بعضو واحد بالرغم أنه لا يوجد مانع قانوني.

كذلك هناك مسألة تحديد النصاب القانوني لأعضاء اللجنة لم تعالج من حيث تحديد الحد الأقصى لأعضاء اللجنة في ظل المرسوم القديم.

- 1- راجع نص المادة 125 من أحكام المرسوم الرئاسي رقم 10-236، المرجع السابق.
- 2- إبتسام حلايمية، ضمانات إختيار المتعامل المتعاقد في الصفقة العمومية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، تخصص التنظيم الإداري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة باجي مختار، عنابة، 2016، ص 85.
- 3- راجع نص المادة 160 من أحكام المرسوم الرئاسي رقم 15-247، المرجع السابق.
- 4- حمزة خضري، آليات حماية المال العام في إطار الصفقات العمومية، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه علوم، تخصص قانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بن يوسف بن خدة، الجزائر 1، 2014، ص 136.
- 5- فايزة بن سليمان، حكومة الصفقات العمومية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، تخصص هيئات عمومية وحكومة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2017، ص 84.

ثانيا- كيفية سير عمل لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض

يرتبط بداية عمل لجنة فتح الأظرفة بنهاية ميعاد إيداع العروض الذي لم يقم المشرع بتحديدده، وترك ذلك للمصلحة المتعاقدة، التي يتعين عليها وضع أجل لإيداع العروض على ضوء موضوع الصفقة¹.

كما حرص المشرع على تطبيق مجموعة من المبادئ نجدها خلال النصوص القانونية المنظمة لسير لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض، يتمثل أهمها في مبدأ العلانية، حيث نص المشرع على أن يتم فتح الأظرفة المتعلقة بملف الترشيح والعروض التقنية في جلسة علنية، كما أشار إلى كيفية دعوة المترشحين أو المتعهدين بحيث يكون حسب الحالة في إعلان المنافسة أو عن طريق رسالة موجهة خصوصا للمترشحين أو المتعهدين المعنيين لضمان الشفافية والمنافسة الحرة بهم.

ورغم أنّ المشرع أشار إلى أنه ما إذا صادف هذا اليوم عطلة أسبوعية أو راحة قانونية، فإنّ الآجال تمدد إلى اليوم الموالي من أيام العمل، إلا أنه في الواقع العملي دائماً وفي أغلب الأحيان يكون فتح الأظرفة في الفترة المسائية في آخر ساعة وآخر يوم لإيداع العروض فالآجال هنا لا تحسب كاملة.

وما يجب الإشارة إليه أنه رغم علنية الجلسة التي يتم فيها فتح الأظرفة، فالمتعهدون لا يتمتعون إلا بحق الحضور فقط دون التدخل، وليس لهم إبداء أي رأي خلال الجلسة²، كما أنّ المرسوم الجديد بين مراحل فتح العروض التقنية والمالية كما يلي:

1- حمزة خضري، المرجع السابق، ص ص 138-139.

2- إبتسام حلايمية، المرجع السابق، ص 83.

في حالة الإجراءات المحدودة، يتم فتح ملفات المترشحين على مرحلة واحدة¹، أما بالنسبة لإجراء طلب العروض المحدود فيتم فتح الأظرفة المتعلقة بالعروض التقنية أو العروض التقنية النهائية والعروض المالية على مرحلتين، فيتم في المرحلة الأولى دعوة المترشحين الذين تمّ إنتقاؤهم الأولي طبقا لنص المادة 45 برسالة إستشارة من أجل تقديم عرض تقني دون العرض المالي، وفي مرحلة ثانية يتم فقط دعوة المترشحين الذين جرى إعلان مطابقة عروضهم للعروض التقنية الأولية وذلك لتقديم عرض تقني ومالي على أساس دفتر الشروط².

أما في حالة المسابقة يتم فتح الأظرفة المتعلقة بالعروض التقنية والخدمات والعروض المالية على ثلاث مراحل، وذلك بتقديم ملفات التشريعات بهدف الإنتقاء الأولي كمرحلة أولى، ليتم في مرحلة ثانية تقديم أظرفة العرض التقني والخدمات والعرض المالي من طرف المترشحين الذين تمّ إنتقاؤهم الأولي فقط وفي مرحلة أخيرة، يتم تقسيم العروض من طرف لجنة التحكيم.

وهذا خلافا لما نصت عليه أحكام المرسوم الرئاسي 10-236 الذي كان يشترط الكفاءة في عضوية لجنة تقييم العروض دون لجنة فتح الأظرفة، بهدف معالجة بعض الحالات التي ثبت فيها تعيين أعوان غير مؤهلين للقيام بالصلاحيات المنوطة بلجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض.

زيادة على هذا، إشتراط القانون الجديد للعضوية في هذه اللجنة تبعية الموظف للمصلحة المتعاقدة، وهذا الأمر لم يكن منصوص عليه في أحكام المرسوم الرئاسي 10-

1- راجع نص المادة 45 من أحكام المرسوم الرئاسي رقم 15-247، المرجع السابق.

2- راجع نص المادة 46 من أحكام المرسوم الرئاسي رقم 15-247، المرجع نفسه.

236، ولم يشترط نصاباً معيناً لإنعقاد اللجنة عندما تمارس مهمة فتح الأظرفة¹، كما تثبت أشغالها في سجلين خاصين يرقمهما الأمر بالصرف ويؤشر عليها بالحروف الأولى، وهو ما أكد عليه المرسوم الرئاسي 15-247².

وعليه فإنّ إجتماعات اللجنة تصح مهما كان عدد الحاضرين في مرحلة فتح الأظرفة³.

الفرع الثاني

صلاحيات لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض

تمارس لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض في إطار الرقابة الداخلية للصفقات العمومية لدى المصلحة المتعاقدة الصلاحيات المحددة في المادتين 71 و72 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247.

وبهذا تتمتع لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض بمهام موكله لها (أولاً)، وكذا بصلاحيات تتمتع بها (ثانياً).

أولاً- مهام لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض

تمارس لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض مهام إدارية خلال مرحلة فتح الأظرفة (1)، وكذلك مهام إدارية تقنية خلال مرحلة تقييم العروض (2).

1. مهام اللجنة خلال مرحلة فتح الأظرفة

تتمثل مهام لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض خلال مرحلة فتح الأظرفة في:

1- هدى إيرابن، "الجان الرقابة الداخلية على الصفقات العمومية ودورها في حماية المال العام"، مداخلة أقيمت في أعمال الملتقى الوطني حول ترشيد النفقات العمومية ورهانات النهوض بالإقتصاد الوطني من خلال تنظيم الصفقات العمومية،

كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد بوقرة، بومرداس، يومي 20 و21 نوفمبر، 2017، ص 5.

2- راجع نص المادة 162 من أحكام المرسوم الرئاسي رقم 15-247، المرجع السابق.

3- راجع نص المادة 2/162 من أحكام المرسوم الرئاسي رقم 15-247، المرجع نفسه.

- تثبت صحة تسجيل العروض عن طريق التوثيق والتسجيل عن طريق سجلين خاصين يرقمهما الأمر بالصرف ويؤشر عليها، فالسجلات في أي تنظيم إداري عبارة عن أدوات فقط، وأداة إثبات تستعمل عند ممارسة كل رقابة.
- تعد قائمة المرشحين أو المتعهدين حسب ترتيب تاريخ وصول أظرفة ملفات ترشحهم أو عروضهم مع توضيح محتوى ومبالغ المقترحات والتخفيضات المحتملة.
- تعد قائمة الوثائق التي يتكون منها كل عرض.
- توقع بالحروف الأولى على وثائق الأظرفة المفتوحة التي لا تكون محل طلب إستكمال عروضهم التقنية الناقصة أو غير الكاملة المطلوبة، بإستثناء المذكرة التقنية التبريرية في أجل أقصاه عشر (10) أيام إبتداء من تاريخ فتح الأظرفة، ومهما يكن من أمر تستثني من طلب الإستكمال كل الوثائق الصادرة من المتعهد والمتعلقة بتقييم العروض.
- تقترح على المصلحة المتعاقدة عند الإقتضاء في المحضر إعلان عدم جدوى الإجراء حسب الشروط المنصوص عليها في المادة 40 من المرسوم الرئاسي 15-247.
- ترجع عن طريق المصلحة المتعاقدة الأظرفة غير المفتوحة إلى أصحابها من المتعاملين الإقتصاديين عند الإقتضاء¹.
- تحرر لجنة فتح الأظرفة عند الإقتضاء محضرا بعدم جدوى العملية، يوقعه الأعضاء الحاضرون حسب الحالات المنصوص عليها في المرسوم الرئاسي 15-247 المتمثلة في:
 - في حالة طلب العروض المحدود والمسابقة، يجب على المصلحة المتعاقدة أن تتوفر على خمسة (05) مرشحين على الأقل يتم إنتقاؤهم الأولي².

1- راجع نص المادة 71 من أحكام المرسوم الرئاسي رقم 15-247، المرجع السابق.

2- مروة بورصاص، سمية قداش، الرقابة على الصفقات العمومية في ظل المرسوم 15-247، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون، تخصص منازعات إدارية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة 8 ماي 1945، قالمة، 2018، ص 19.

- في حالة التراضي بعد الإستشارة إذا لم يتم إستلام أي عرض، أو إذا لم يكن إختيار أي عرض بعد تقييم العروض المستعملة¹.

يتضح أنّ فتح الأظرفة المتعلقة بملف الترشيح والعروض التقنية والمالية، يكون في جلسة علانية، بدعوة لحضور جلسة فتح الأظرفة حسب الحالة لكل المترشحين أو المتعهدين المعنيين، عن طريق رسالة موجهة إليهم.

2. مهام اللجنة خلال مرحلة تقييم العروض: خصّص المشرع الجزائري صلاحية

تقييم العروض للجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض كآآتي:

- تقوم لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض بإقصاء الترشيحات والعروض التي تكون غير مطابقة لما جاء في دفتر الشروط المعد حسب الأحكام الموجودة في المرسوم الرئاسي 15-247، وفي حالة الإجراءات التي لا تحتوي على مرحلة إنتقاء أولي لا تفتح أظرفة العروض التقنية والمالية والخدمات، عند الإقتضاء المتعلقة بالترشحات المقصاة.

- كذلك تعمل هذه اللجنة على تحليل كل العروض المالية للمتعهدين الذين تمّ تأهيلهم الولي تقنيا، مع مراعاة التخفيضات المحتملة في عروضهم.

- تعمل اللجنة على إختيار أحسن عرض من حيث المزايا الإقتصادية طبقا لما جاء في دفتر الشروط في:

أ. التي تكون أقلّ ثمنا من بين كل العروض المالية المقدمة من المترشحين المختارين، عند سماح موضوع الصفقة بذلك، وفي هذه الحالة يستند تقييم العروض إلى معيار السعر فقط.

ب. التي تكون أقلّ ثمنا من بين كل العروض المؤهلة تقنيا، إذا كان الأمر يتعلق بالخدمات العادية، وبهذا يستند تقييم العروض إلى عدة معايير منها معيار السعر الذي تحصل على أعلى نقطة إستنادا إلى ترجيح عدة معايير من بينها معيار السعر.

1- راجع نص المادة 44 من أحكام المرسوم الرئاسي رقم 15-247، المرجع السابق.

إذا كان الإختيار قائم أساسا على الجانب التقني للخدمات، تقترح على المصلحة المتعاقدة رفض العرض المقبول، إذا ثبت أنّ بعض ممارسات المتعهد المعني تشكل تعسفا في وضعية هيمنة على السوق، أو قد تتسبب في إختلال المنافسة في القطاع المعني، بأي طريقة كانت، ويجب أن يبين هذا الحكم في دفتر الشروط.

إذا كان العرض المالي الإجمالي للمتعامل الإقتصادي المختار مؤقتا، أو كان سعر واحد أو أكثر من عرضه المالي يبدو منخفضا بشكل غير عادي، بالنسبة لمرجع أسعار تطلب منه عن طريق المصلحة المتعاقدة تبريرات وتوضيحات كتابية.

وبعد التحقق من التبريرات المقدمة، تقترح على المصلحة المتعاقدة أن ترفض هذا العرض إذا أقرت أنّ جواب المتعهد غير مبرر من الناحية الإقتصادية، وترفض المصلحة هذا العرض بمقرر معلل، وترد عند الإقتضاء عن طريق المصلحة المتعاقدة، الأظرفة المالية التي تتعلق بالعروض التقنية التي تمّ إقصاؤها إلى أصحابها دون فتحها، وفي حالة طلب العروض المحدود يتم إنتقاء أحسن عرض من حيث المزايا الإقتصادية، إستنادا إلى ترجيح عدة معايير.

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

يتضح أنّ مهمة لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض "عند تقييم العروض"، تبدأ بإنتقاء العروض المطابقة لدفتر الشروط وإستبعاد كل العروض غير المطابقة له²، وفي هذه الحالة تظهر صرامة الرقابة على الصفقات العمومية، نظرا للمبالغ الضخمة التي تصرف في هذا المجال حماية للمال العام وتحقيق الأهداف المسطرة³.

1- راجع نص المادة 72 من أحكام المرسوم الرئاسي رقم 15-247، المرجع السابق.

2- محمد عباسة، المرجع السابق، ص 27.

3- مروة بورصاص، سمية قداش، المرجع السابق، ص 22.

رغم أن المشرع شدد على عنصر الكتابة في مختلف قوانين الصفقات العمومية إلا أنه أورد إستثناء على هذه القاعدة والذي نصت عليه المادة 12 من المرسوم الرئاسي 15-247 من القسم الثاني المتضمن الإجراءات الخاصة في حالة الإستعجال الملح¹، بحيث سمح المشرع بأن تبرم الصفقات قبل أي شروع في تنفيذ الخدمات في حالة وجود خطر يهدد الإستثمار أو ملكا للمصلحة المتعاقدة أو الأمن العمومي، وأعطى المشرع الحق في إصدار قرار التنفيذ المستعجل لمسؤول الهيئة العمومية، أو الوزير المعني على أن يكون هذا القرار معطل، وترسل نسخة من هذه الرخصة إلى مجلس المحاسبة والوزير المكلف بالمالية². ومهما يكن من أمر، فلا بدّ من إبرام صفقة عمومية على سبيل التسوية خلال ستة (06) أشهر ابتداء من تاريخ التوقيع على المقرر، وعرضها على الهيئة المختصة بالرقابة الخارجية للصفقات العمومية³.

ثانيا - صلاحيات لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض

تقوم لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض بمساعدة المصلحة المتعاقدة على إبرام الصفقات العمومية، فهي تقوم بعمل إداري تقني تعرضه على المصلحة المتعاقدة التي إما تمنح الصفقة أو تعلن على عدم جدوى الإجراءات من خلال ذلك سنحاول تبيان صلاحية اللجنة خلال مرحلة فتح الأظرفة (1)، وكذا خلال مرحلة تقييم العروض (2).

1. صلاحيات اللجنة خلال مرحلة فتح الأظرفة: بالرجوع إلى المهام الإدارية للجنة

فتح الأظرفة وتقييم العروض، حيث نص المشرع على التوقيع بالحروف الأولى على وثائق الأظرفة المفتوحة التي لا تكون محل إستكمال، وذلك لتفادي الخط مع الأظرفة الناقصة من حيث الوثائق، وهذا عكس ما جاء في المرسوم الرئاسي 10-236، كما أنّ المشرع سمح للمصلحة المتعاقدة عند الإقتضاء إتخاذ قرار بعدم جدوى الإجراء، عندما لا يتم إستلام أي

1- راجع نص المادة 12 من أحكام المرسوم الرئاسي رقم 15-247، المرجع السابق.

2- الكاهنة زواوي، "إبرام الصفقات العمومية في ظل المرسوم 15-247"، مجلة الشريعة والإقتصاد، عدد 12، 2017، ص 33.

3- مروة بورصاص، سمية قداش، المرجع السابق، ص 21.

عرض، أو عندما لا يتم الإعلان، كذلك يمكن للجنة أن تقترح على المصلحة المتعاقدة إقصاء عروض المترشحين الذين لا تستوفي فيهم المواصفات التقنية.

كما يحق لها إستبعاد العطاء الذي لا يكون مستوفي للشروط أو يكون مقدما بعد الميعاد، كما لها أن تصدر قرار بعدم قبول عطاء إذا كان مقدمة محروما من التقدم في المناقصات العامة¹.

2. صلاحيات اللجنة خلال مرحلة تقييم العروض: كما أشرنا سابقا من مهام لجنة

فتح الأظرفة وتقييم العروض خلال مرحلة تقييم العروض هي إقصاء الترشيحات والعروض غير المطابقة لمحتوى دفتر الشروط، أين تظهر اللجنة أكثر صرامة في موضوع الرقابة على الصفقات العمومية نظرا للمبالغ الضخمة التي تصرف في هذا المجال هدفا لحماية المال العام وتحقيق الأهداف المسطرة.

ونظرا للأهمية البالغة لهذه المرحلة، فقد حرص المشرع في سبيل إضفاء الشفافية إلى تقييد اللجنة وتقييمها للعروض بالإعتماد سواء على عدة معايير، من بينها النوعية، آجال التنفيذ أو التسليم، الطابع الجمالي والوظيفي، أو على معيار السعر وحده، إذا سمح موضوع الصفقة بذلك.

كما فرض على لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض التقييد بمعيار مرجع الأسعار أثناء تقييمها للعروض، فإذا تبين لها أنّ المبلغ المالي منخفض بشكل غير عادي تطلب من المتعهد التبريرات والتوضيحات التي تراها ملائمة، وبعد التحقق من التبريرات المقدمة، وفي حالة تبين أنها غير مبررة من الناحية الإقتصادية لها أن تقترح على المصلحة المتعاقدة رفض العرض بمقرر معلل، كما لها أن تقترح على المصلحة المتعاقدة رفض العرض المالي المبالغ فيه، وترفض هذه الأخيرة العرض بمقرر معلل، وهذا ما يضمن النزاهة في التعامل ما بين المتعهدين والمصالح المتعاقدة².

1- مروة بورصاص، سمية قداش، المرجع السابق، ص ص 21-22.

2- راجع نص المادة 72 من أحكام المرسوم الرئاسي رقم 15-247، المرجع السابق.

المطلب الثاني

الرقابة الخارجية كثاني صور الرقابة الإدارية على الصفقات العمومية

إنّ الخوض في ثنايا المرسوم الرئاسي رقم 15-247 نجد أنّ المشرع شدّد من الرقابة الإدارية، وهذا من خلال آلية الرقابة الخارجية التي خصّص لها المواد من 163 إلى غاية المادة 190 من المرسوم الرئاسي 15-247.

تهدف هذه الرقابة للسهر على المراقبة والتحقق من مطابقة إلتزام المصلحة المتعاقدة للعمل المبرمج بكيفية نظامية والتأكد من مطابقة الصفقات المعروضة على اللجنة للتنظيم والتشريع المعمول بهما، أساسها القانوني نص المادة 163 من المرسوم الرئاسي 15-247 التي جاء فيها "تتمثل غاية الرقابة الخارجية في مفهوم هذا المرسوم وفي إطار العمل الحكومي، في التحقق من مطابقة الصفقات العمومية المعروضة على الهيئات الخارجية المذكورة في القسم الثاني من هذا الفصل، للتشريع والتنظيم المعمول بهما، وترمي الرقابة الخارجية أيضا إلى التحقق من مطابقة إلتزام المصلحة المتعاقدة للعمل المبرمج بكيفية نظامية".

لهذا حوّل المشرع ممارسة هذه الرقابة من طرف لجان الصفقات على إختلاف مستوياتها، وهذا ما أدى للمشرع من خلال المرسوم الرئاسي 15-247 إلى تقسيم لجان الصفقات العمومية للمصالح المتعاقدة (الفرع الأول)، واللجنة القطاعية للصفقات العمومية (الفرع الثاني).

الفرع الأول

لجان الصفقات العمومية للمصالح المتعاقدة

تخضع الصفقات العمومية لرقابة لجان الصفقات المنشأة على مستوى المصالح المتعاقدة التي نظمها المشرع الجزائري من خلال المرسوم الرئاسي 15-247، حيث تقوم بهذه الرقابة لجان المصلحة المتعاقدة المتمثلة في:

- اللجنة البلدية للصفقات العمومية (أولاً).
- اللجنة الولائية للصفقات العمومية (ثانياً).
- اللجنة الجهوية للصفقات العمومية (ثالثاً).
- لجنة الصفقات للمؤسسة العمومية الوطنية والهيكل غير مكرزة للمؤسسة العمومية الوطنية ذات الطابع الإداري (رابعاً).

- لجنة الصفقات للمؤسسات العمومية المحلية والهيكل غير مكرزة للمؤسسة العمومية الوطنية ذات الطابع الإداري (خامساً).
- أولاً- اللجنة البلدية للصفقات العمومية

تستمد إطارها القانوني في صلب المادة 174 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 تتمتع بتشكيلة خاصة بها (1)، وكذلك لها إختصاصات موكلة لها (2).

1. تشكيلة اللجنة البلدية للصفقات العمومية: تتشكل اللجنة البلدية للصفقات العمومية من عدة شخصيات يمثلون مختلف الجهات الإدارية¹، يتم تعيين أعضائها بموجب مقرر عن رئيس اللجنة²، وحسب نص المادة 174 من المرسوم الرئاسي 15-247 تتشكل من:

- رئيس المجلس الشعبي البلدي أو ممثله، رئيساً،
- ممثل عن المصلحة المتعاقدة،

1- مروة بورصاص، سمية قداش، المرجع السابق، ص 31.

2- راجع نص المادة 166 من أحكام المرسوم الرئاسي رقم 15-247، المرجع السابق.

- منتخبين إثنين (2) عن الوزير المكلف بالمالية (مصلحة الميزانية ومصلحة المحاسبة).

- منتخبين إثنين (2) ممثلين عن المجلس الشعبي الولائي،

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

وجاءت المادة 191 من قانون البلدية¹، بتشكيلة أخرى والتي تنص على أنه "تنشأ لجنة بلدية للمناقصة تتشكل كما يأتي:

- رئيس المجلس الشعبي البلدي رئيسا،

- الأمين العام للبلدية، عضوا،

- ممثل مصالح أملاك الدولة".

والملاحظة الوحيدة التي يمكن إستخلاصها من خلال هذه المادة أنّ التشكيلة التي نصّ عليها قانون البلدية لم يتضمن ممثلا عن المصلحة المتعاقدة، بالرغم من أهمية التي تتمثل في الإلمام بمحتوى الصفقة.

2. إختصاصات اللجنة البلدية للصفقات العمومية: تختص اللجنة البلدية للصفقات

بدراسة مشاريع دفتر الشروط قبل نشر إعلان طلب العروض، والصفقات والملاحق²، وبذلك تمارس اللجنة البلدية للصفقات العمومية رقابة سابقة قبل الإعلان عن طلب العروض للتأكد من جدية الطلبات أو الإحتياجات، فحصا دقيقا ومعقما³.

كما تختص بدراسة مشاريع دفاتر الشروط والصفقات التي تبرمها البلدية والتي لا تقل قيمها المالية أو يفوق التقدير الإداري للحاجات أو الصفقة مائتي مليون دينار (200.000.000 دج)، بالنسبة لصفقات الأشغال أو اللوازم، وخمسين مليون دينار

1- قانون رقم 11-10، مؤرخ في 22 يونيو سنة 2011، يتعلق بالبلدية، ج ر ج ج عدد 37، صادرة بتاريخ 3 يوليو سنة 2011.

2- راجع نص المادة 169 من أحكام المرسوم الرئاسي رقم 15-247، المرجع السابق.

3- نادية تياب، آليات مواجهة الفساد في مجال الصفقات العمومية، المرجع السابق، ص 137.

(50.000.000 دج)، بالنسبة لصفقات الخدمات، وعشرين مليون ديناراً (20.000.000 دج)، بالنسبة لصفقات الدراسات¹.

وبالنسبة لصفقات الملاحق التي تبرمها البلدية، تكون ضمن حدود المستويات المحددة في نص المادة 139 من المرسوم الرئاسي 15-247².

جدير بالذكر أنّ المرسوم الرئاسي 15-247 منح إختصاص الصفقات لهذه اللجان لدراسة مشاريع صفقات البلدية فقط، مقارنة بالتنظيمات السابقة الذي أوكل لها أيضاً النظر في مشاريع صفقات المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري وتجدر الإشارة أيضاً أنّ رئيس المجلس الشعبي البلدي هو صاحب الإختصاص بإبرام العقود بإسم البلدية³.

ثانياً - اللجنة الولائية للصفقات العمومية

تستمد إطارها القانوني من نص المادة 173 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247ن لهذه اللجنة هي الأخرى تشكيلة خاصة بها (1)، ولها إختصاصاتها موكلة إليها بموجب ذات المرسوم (2).

1. تشكيلة اللجنة الولائية للصفقات العمومية: يتم تعيين أعضاء اللجنة بموجب مقرر عن رئيس اللجنة، وتتضمن تشكيلة اللجنة حسب نص المادة 173 في فقرتها الثانية على:

- الوالي أو ممثله، رئيساً،
- ممثل المصلحة المتعاقدة،
- ثلاثة (03) ممثلين عن المجلس الشعبي الولائي،
- ممثلين إثنين (2)، عن الوزير المكلف بالمالية (مصلحة الميزانية ومصلحة المحاسبة)،

1- سمية مويسات، الرقابة على الصفقات العمومية، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون، تخصص تسيير عمومي، كلية العلوم الإقتصادية والتجارية وعلوم التسيير، جامعة محمد بوضياف، المسيلة، 2018، ص 39.

2- راجع نص المادة 139 من أحكام المرسوم الرئاسي رقم 15-247، المرجع السابق.

3- راجع نص المادة 174 من أحكام المرسوم الرئاسي رقم 15-247، المرجع نفسه.

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

2. إختصاص اللجنة الولائية للصفقات: تختص اللجنة الولائية للصفقات بدراسة

مشاريع دفاتر الشروط والصفقات والملاحق التي تبرمها الولاية والمصالح الغير ممركرة للدولة والمصالح الخارجية للإدارات المركزية¹، غير المذكورة في المادة 172²، في حدود العتبة المالية³، المنصوص عليها في المادة 173 في مطتها الثانية.

تختص هذه اللجنة بدراسة مشاريع دفاتر الشروط والصفقات والملاحق الخاصة بالبلدية التي يساوي مبالغها أو يفوق التقدير الإداري للحاجات أو الصفقة مائتي مليون دينار (200.000.000 دج)، بالنسبة لصفقة الأشغال أو اللوازم، وخمسين مليون دينار (50.000.000 دج)، بالنسبة لصفقات الخدمات، وعشرين مليون دينار (20.000.000 دج)، بالنسبة لصفقات الدراسات⁴.

أما عن الملاحق التي تبرمها البلدية والمؤسسات العمومية المحلية، فيشمل إختصاصها حدود المستويات المحددة في المادة 139 من المرسوم الرئاسي 15-247.

1- الهاشمي مزهود، "طرق وهيئات الرقابة على الصفقات العمومية"، مداخلة ألقبت في أعمال الملتقى الوطني حول الجوانب العملية لمستجدات الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام طبقا للمرسوم الرئاسي 15-247، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد الصديق بن يحي، جيجل، يومي 11 و12 ديسمبر 2018، ص 6.

2- راجع نص المادة 172 من أحكام المرسوم الرئاسي رقم 15-247، المرجع السابق.

3- أمال يعيش تمام شوقي، "الرقابة على الصفقات العمومية ومدى تكريس مبدأ شفافية إجراءاتها على ضوء المرسوم الرئاسي 15-247"، مداخلة ألقبت في أعمال الملتقى الوطني حول الجوانب العملية لمستجدات الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام طبقا للمرسوم الرئاسي 15-247، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد الصديق بن يحي، جيجل، يومي 11 و12 ديسمبر 2018، ص 6.

4- راجع نص المادة 173 من أحكام المرسوم الرئاسي رقم 15-247، المرجع السابق.

ثالثاً- اللجنة الجهوية للصفقات العمومية

تستمد إطارها القانوني من نص المادة 171 من المرسوم الساري المفعول فلهذه اللجنة تشكيلتها الخاصة لها (1)، والإختصاصات الموكلة إليها بموجب المرسوم الرئاسي 247-15 (2).

1. تشكيل اللجنة الجهوية للصفقات العمومية: يتم تعيين أعضاء اللجنة بموجب مقرر صادر عن رئيس اللجنة¹، وحسب ما نصت عليه المادة 171 من المرسوم الرئاسي 247-15 على ما يلي:

- الوزير المعني أو ممثله، رئيساً،

- ممثل المصلحة المتعاقدة،

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

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

- ممثل عن الوزير المكلف بالتجارة.

2. إختصاصات اللجنة الجهوية للصفقات العمومية: تختص اللجنة الجهوية

للصفقات حسب نص المادة 171 من المرسوم الرئاسي الساري المفعول بدراسة مشاريع دفاتر الشروط، والصفقات والملاحق الخاصة بالمصالح الخارجية الجهوية للإدارات المركزية، في حدود المستويات في الفقرات من الأولى إلى الفقرة الرابعة من المادة 184 من المرسوم الرئاسي 247-15.

1- راجع نص المادة 166 من أحكام المرسوم الرئاسي رقم 247-15، المرجع السابق.

كما تختص بمراقبة كل دفتر الشروط أو صفقة أشغال يفوق مبلغ التقدير الإداري للحاجات أو الصفقة، مليار دينار (1.000.000.000 دج)، وكذلك كل مشروع ملحق بهذه الصفقة في حدود المستوى المبين في المادة 139 من نفس المرسوم.

وتختص بمراقبة دفتر الشروط أو صفقة اللوازم التي يفوق مبلغ التقدير الإداري للحاجات أو الصفقة ثلاثمائة مليون دينار (300.000.000 دج)، وكذلك كل مشروع ملحق بهذه الصفقة في حدود المستوى المبين في المادة 139 من نفس المرسوم السابق.

هذا بالإضافة إلى إختصاصها بمراقبة دفتر الشروط أو صفقة الخدمات التي يفوق مبلغ التقدير الإداري للحاجات أو الصفقة مائتي مليون دينار (200.000.000 دج)، وكذلك كل مشروع ملحق بهذه الصفقة¹، في حدود المستوى المبين في المادة 139 من هذا المرسوم الرئاسي 15-247.

وتختص بمراقبة دفتر الشروط أو صفقة دراسات يفوق مبلغ التقدير الإداري للحاجات أو الصفقة مائة مليون دينار (100.000.000 دج)، وكذلك كل مشروع ملحق بهذه الصفقة في حدود المستوى المبين في المادة 139 من هذا المرسوم².

يعود إنشاء اللجان جهوية لدراسة صفقات المصالح الخارجية وذلك بالنظر إلى الدور الهام والأساسي لوزارة المالية في المراقبة على صفقات الدولة، ولأنّ الأموال التي تصرف بشأنها هي في أغلبها من ميزانية الدولة في إطار الإعتمادات الخاصة التي يتم تقريرها بناء على المتطلبات الضرورية لكل قطاع، الأمر الذي يتطلب فرض رقابة على صفقات الدولة من أجل حسن صرف وتدبير الأموال العمومية³.

1- راجع نص المادة 184 من أحكام المرسوم الرئاسي رقم 15-247، المرجع السابق.

2- راجع نص المادة 139 من المرجع نفسه.

3- حنان بوسلامة، "الرقابة على الصفقات العمومية في القانون الجزائري"، مجلة العلوم الإنسانية، عدد 47، 2017، ص 160.

رابعا- لجنة الصفقات للمؤسسة العمومية الوطنية والهياكل غير ممرضة للمؤسسة العمومية الوطنية ذات الطابع الإداري

إستحدثت هذه اللجنة في المرسوم الرئاسي 15-247 المذكورة في نص المادة 6 من نفس المرسوم أعلنت على تشكيلتها نص المادة 172 من ذات المرسوم (1)، هذا فضلا عن إختصاصاتها (2).

1. تشكيلة لجنة الصفقات العمومية الوطنية والهياكل غير ممرضة للمؤسسة

العمومية الوطنية ذات الطابع الإداري: نصت المادة 172 على تشكيلة هذه اللجنة مفادها:

- ممثل عن السلطة الوصية، رئيسا،
- المدير العام أو مدير المؤسسة أو ممثله،
- ممثلين إثنين (2)، عن الوزير المكلف بالمالية (المديرية العامة للميزانية والمديرية العامة للمحاسبة).

- ممثل عن الوزير المعني بالخدمة، حسب موضوع الصفقة (بناء، أشغال عمومية، ري)، عند الإقتضاء،
- ممثل عن وزير المكلف بالتجارة.

وتضيف المادة إلى أنه تحدد قائمة الهياكل غير الممرضة للمؤسسات العمومية الوطنية المذكورة أعلاه، بموجب قرار من الوزير المعني.

2. إختصاصات لجنة الصفقات العمومية الوطنية والهياكل غير ممرضة للمؤسسة

العمومية الوطنية ذات الطابع الإداري: تتحدد الإختصاصات التي منحها المشرع لهذه اللجنة بدراسة مشاريع دفاتر الشروط، والذي يعد المرجع والدليل العام للصفقة العمومية، ووضع

المواصفات التقنية المتعلقة بتنفيذ المشروع من مطلق أنها صاحبة المصلحة، ثم تخضع بعدها لرقابة اللجنة المعنية¹.

وبهذا تختص هذه اللجنة بمراقبة دفتر الشروط أو صفقة أشغال يفوق مبلغ التقدير الإداري للحاجيات أو الصفقة، مليار دينار (1.000.000.000 دج)، وكذا كل مشروع ملحق بهذه الصفقة في حدود المستوى المبين في المادة 139 من هذا المرسوم.

كل صفقة لوازم يفوق مبلغ التقدير الإداري للحاجات أو الصفقة ثلاثمائة مليون دينار (300.000.000 دج)، وكذا كل مشروع ملحق بهذه الصفقة في حدود المستوى المبين في المادة 139 من هذا المرسوم².

كل صفقة خدمات يفوق مبلغ التقدير الإداري للحاجات أو الصفقة مائتي مليون دينار (200.000.000 دج)، وكذا كل مشروع ملحق بهذه الصفقة في حدود المستوى المبين في المادة 139 من هذا المرسوم³.

خامسا- لجنة الصفقات للمؤسسة العمومية المحلية والهيكل غير الممركز

للمؤسسة العمومية الوطنية ذات الطابع الإداري

إعترف تشريع الإدارة المحلية في الجزائر لكل من الولاية والبلدية بإنشاء مؤسسات عمومية لتلبية الحاجيات العامة وها هو المرسوم الرئاسي 15-247 يسير في نفس الإتجاه، وذلك طبقا للأحكام الواردة فيه الأمر الذي يحتم الوقوف عند تشكيلة اللجنة (1)، وإختصاصاتها (2).

1- عقيلة خليفة، التسوية الإدارية لمنازعات الصفقات العمومية في ظل المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتقويضات المرفق العام، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون، تخصص قانون عام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2019، ص 44.

2- راجع نص المادة 139 من أحكام المرسوم الرئاسي رقم 15-247، المرجع السابق.

3- راجع نص المادة 184 من أحكام المرسوم الرئاسي رقم 15-247، المرجع نفسه.

1. تشكيلة لجنة الصفقات للمؤسسة العمومية المحلية والهيكل غير الممركز

للمؤسسة العمومية الوطنية ذات الطابع الإداري: حسب نص المادة 175 في فقرتها الثانية، تتشكل هذه اللجنة من:

- ممثل السلطة الوصية، رئيسا،
- المدير العام أو مدير المؤسسة أو ممثله،
- ممثل منتخب عن مجلس المجموعة الإقليمية المعنية،
- ممثلين إثنين (2) عن الوزير المكلف بالمالية (مصلحة الميزانية ومصلحة المحاسبة)،
- ممثل عن المصلحة التقنية المعنية بالخدمة للولاية، حسب موضوع الصفقة (بناء، أشغال عمومية، ري)، عند الإقتضاء.

وفي حالة وجود مؤسسات عمومية محلية تابعة لقطاع واحد بإمكان إدماجها وتجميعهما في لجنة واحدة أو أكثر للصفقات العمومية، ويكون المدير أو المدير العام للمؤسسة العمومية عضوا فيها حسب الملف المبرمج.

2. إختصاصات لجنة الصفقات للمؤسسة العمومية المحلية والهيكل غير الممركز

للمؤسسة العمومية الوطنية ذات الطابع الإداري: تختص هذه اللجنة بدراسة مشاريع دفاتر الشروط والصفقات والملاحق الخاصة بالمؤسسة العمومية والمحلية، والهيكل غير الممركز للمؤسسة العمومية الوطنية ذات الطابع الإداري المذكور في القائمة المنصوص عليها في نص المادة 172، ويكون ضمن حدود المستويات المنصوص عليها في المادتين 139 و173 من هذا المرسوم.

إضافة إلى ذلك تختص بدراسة المشاريع والملاحق ضمن الحد المالي المطلوب في المرسوم، ونصت عليها المادة 139 من المرسوم أنّ الملاحق لا يخضع لرقابة لجان

الصفقات، ويجب أن يتوفر فيها المعيار المالي المتمثل في الحد المالي المذكور برقابة هذه اللجنة¹، والمحددة في المادة 184 من المرسوم الرئاسي 15-247.

الفرع الثاني

اللجنة القطاعية للصفقات العمومية

كرّس المرسوم الرئاسي 15-247 إصلاحات تتعلق بالرقابة الإدارية الخارجية على الصفقات العمومية، ويتجلى ذلك على وجه الخصوص في إدماج اللجنة الوزارية للصفقات في اللجنة القطاعية للصفقات وإلغاء اللجان الوطنية وتحويل صلاحياتها إلى اللجان القطاعية المتواجدة على مستوى كل وزارة²، الأمر الذي يقلص من الآجال الطويلة التي كانت تستغرقها دراسة ملفات مشاريع دفاتر الشروط والصفقات العمومية، الأمر الذي أدى في الكثير من الأحيان إلى تعطل عملية إنجازها.

ولهذه اللجنة مهام تباشرها على يد الأعضاء المكونة لها (1)، وفقا للصلاحيات والإختصاصات المذكورة في أحكام المرسوم الرئاسي 15-247 (2)، وكذلك سنقوم بدراسة سير عمل اللجنة (3)، والآثار المترتبة عن ممارسة اللجنة (4).

1. تشكيلة اللجنة القطاعية للصفقات العمومية: تشكيلة اللجنة تضمنتها المادة

185 من أحكام المرسوم الرئاسي 15-247، تتشكل اللجنة من:

- الوزير المعني أو ممثله، رئيساً،
- ممثل الوزير المعني، نائب رئيس،
- ممثل المصلحة المتعاقدة،
- ممثلان (2) عن القطاع المعني،
- ممثلان (2) عن وزير المالية (المديرية العامة للميزانية والمديرية العامة للمحاسبة)،

1- عقيلة خليفة، المرجع السابق، ص 43.

2- حسين عدو، "الآليات الوقائية من الفساد في قانون الصفقات العمومية كضمان لحماية المال العام"، مداخلة أقيمت بمناسبة الملتقى الوطني حول ترشيد النفقات العمومية ورهانات النهوض بالإقتصاد الوطني من خلال تنظيم الصفقات العمومية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أحمد بوقرة، بومرداس، يومي 20 و 21 نوفمبر سنة 2012، ص 9.

- ممثل عن الوزير المكلف بالتجارة¹.
2. إختصاصات اللجنة القطاعية للصفقات العمومية: خول المشرع لهذه اللجنة مجموعة من الإختصاصات، وهذا حسب ما نصت عليه المادة 180 بنصها تتمثل صلاحيات اللجنة القطاعية للصفقات فيما يأتي:
- مراقبة صحة إجراءات إبرام الصفقات العمومية،
- مساعدة المصالح المتعاقدة التابعة لها في مجال تحضير الصفقات العمومية وإتمام تراتيبها،
- المساهمة في تحسين ظروف مراقبة صحة إجراءات إبرام الصفقات العمومية".
- كما تختص هذه اللجنة في مجال الرقابة بدراسة مشاريع دفاتر الشروط والصفقات والملاحق المنصوص عليها في المادة 182 من نفس المرسوم، والمساهمة في تحسين ظروف مراقبة صحة إجراءات إبرام الصفقات العمومية.
- وتختص بدراسة الملفات التابعة لقطاع آخر، عندما تتصرف الدائرة الوزارية المعنية في إطار صلاحياتها لحساب دائرة وزارية أخرى².
- كما تقترح أي تدبير من شأنه تحسين ظروف مراقبة صحة إبرام الصفقات العمومية، لاسيما النظام الداخلي النموذجي الذي يحكم عمل لجان الصفقات، المذكورة في المادتين 177 و190 من المرسوم الساري المفعول.
- من جهة أخرى تختص بمراقبة دفتر الشروط، أو صفقة أشغال، يفوق مبلغ التقدير الإداري للحاجات أو الصفقة، مليار دينار (1.000.000.000 دج)، وكذلك كل مشروع ملحق بهذه الصفقة، في حدود المستوى المبين في المادة 139 من هذا المرسوم³.

1- راجع نص المادة 185 من أحكام المرسوم الرئاسي رقم 15-247، المرجع السابق.

2- راجع نص المادة 181 من أحكام المرسوم الرئاسي رقم 15-247، المرجع نفسه.

3- راجع نص المادة 139 من أحكام المرسوم الرئاسي رقم 15-247، المرجع نفسه.

وتختص بمراقبة دفتر الشروط أو صفقة الخدمات، يفوق مبلغ التقدير الإداري للحاجات أو الصفقة مائتي مليون دينار (200.000.000 دج)، وكذا كل مشروع ملحق بهذه الصفقة، في حدود المستوى المبين في المادة 139 من ذات المرسوم.

كما تختص بمراقبة دفتر الشروط أو صفقة اللوازم عندما يفوق مبلغ التقدير الإداري للحاجيات أو الصفقة ثلاثمائة مليون دينار (300.000.000 دج)، وكذلك كل مشروع ملحق بهذه الصفقة، في حدود المستوى المبين في المادة 139 من هذا المرسوم.

هذا بالإضافة تختص بمراقبة دفتر الشروط أو صفقة دراسات، يفوق مبلغ التقدير الإداري للحاجات أو الصفقة مائة مليون دينار (100.000.000 دج)، وكذا كل مشروع ملحق لهذه الصفقة، في حدود المستوى المبين في المادة 139 من ذات المرسوم.

وإختصاصات اللجنة غير محصورة بما سبق إذ تختص بمراقبة دفتر الشروط، أو صفقة أشغال أو اللوازم للإدارة المركزية، عندما يفوق مبلغ التقدير الإداري للحاجات أو الصفقة إثني عشر مليون دينار (12.000.000 دج)، وكذا كل مشروع ملحق بهذه الصفقة في حدود المستوى المبين في المادة 139 من هذا المرسوم.

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

3. سير عمل اللجنة القطاعية للصفقات العمومية: جاء التنظيم الجديد للصفقات

العمومية 15-247 بأحكام مشتركة تبين كيفية سير عمل اللجنة القطاعية (أ)، مع تحديد المهام التي تتولاها الكتابة الدائمة للجنة (ب).

أ. كيفية سير عمل اللجنة القطاعية للصفقات العمومية: تدرس ملفات الصفقات

العمومية من خلال إجتماعات اللجنة التي يديرها رئيسها بناء على تحديده لجدول الأعمال،

حيث تجتمع اللجنة بمبادرة من الرئيس، وفي حالة غياب رئيس اللجنة الوطنية للصفقات أو حصول مانع لها، تجتمع بمبادرة من نائب رئيسها¹.

ويمكن للجنة أن تستعين بأي كفاءة مفيدة أو ضرورية لإبداء رأي مؤسس وفي هذا الصدد، تستطيع أن تقرر الإستماع لكل شخص بإمكانه توضيح أشغالها بآرائه.

وفيما يتعلق بالمداولات والنصاب القانوني لإجتماعات اللجنة، فلا تصح إجتماعاتها إلا بحضور الأغلبية المطلقة لأعضائها²، وإذا لم يكتمل النصاب بالنسبة لجدول أعمال معين يجمع الرئيس اللجنة من جديد في غضون ثمانية (8) أيام الموالية حول نفس جدول الأعمال، وتصح المداولات بعد إستدعاء جديد بدون شرط النصاب ومهما يكن عدد الأعضاء الحاضرين.

إنّ مداولة تتم الموافقة عليها بالإجماع، حيث تعتمد نتيجة عملية التصويت بالأغلبية البسيطة للأعضاء الحاضرين، وفي حالة تعادل الأصوات يكون صوت الرئيس مرجحاً.

يحضر الرئيس وأعضاء اللجنة إجتماعاتها بصوت تداولي، أما بالنسبة لممثلي اللجنة المصلحة المتعاقدة فيحضرون إجتماعات اللجنة القطاعية للصفقات يجتمع نائب الرئيس ويشارك في التصويت ضمن نفس الشروط المطبقة على العضو الدائم، فلا يمكن المشاركة في إجتماعات اللجنة إلا أعضائها شخصياً أو مستخلفوهم³.

حيث تتولى الكتابة الدائمة مهمة إعداد المذكرة التحليلية المرفقة بالتقرير التحليلي في إرسال الملف الكامل الواجب دراسته إلى المقرر الذي يعينه الرئيس، قبل 8 أيام من تاريخ إنعقاد إجتماع اللجنة.

1- مصطفى تبيش، الرقابة على الصفقات العمومية في ظل المرسوم الرئاسي 15-247، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون، تخصص دولة ومؤسسات عمومية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد بوضياف، المسيلة، 2016، ص 67.

2- راجع نص المادة 191 من أحكام المرسوم الرئاسي رقم 15-247، المرجع السابق.

3- مصطفى تبيش، المرجع السابق، ص 68.

ب. مهام الكتابة الدائمة للجنة القطاعية للصفقات العمومية: خص المشرع الجزائري الكتابة الدائمة للجنة في نص المادة 199، حيث تقوم الكتابة الدائمة وبعد فحص المكونات المادية للملف بمنح إشعارا بالإستلام للمصلحة المتعاقدة أو إلى صاحب الطعن، حسب الحالة، حيث يشهد على أنّ الملف كامل، أما في حالة عدم إستكمال محرر إشعار بإعادته إلى المصلحة المتعاقدة وتسلم لها نسخة منه.

كما تكلف الكتابة الدائمة بإرسال إستدعاء إلى كل عضو في اللجنة قبل 8 أيام من الجلسة، يعلم بمكان وتاريخ وتوقيت وجدول أعمال اللجنة وذلك بكل الوسائل.

بالإضافة إلى ذلك تلحق الكتابة الدائمة مذكرة تحليلية لكل صفقة أو ملحق إلى كل عضو في اللجنة قبل 8 أيام من إنعقاد الجلسة، على أنه يجب أن يرفق بالمذكرة التحليلية تقرير تقديمي للملف المعد من طرف المصلحة المتعاقدة¹.

كما تتجسد مهمة الكتابة الدائمة في إرسال الملف الكامل الواجب دراسته إلى المقرر الذي يعينه الرئيس، قبل 8 أيام من تاريخ إنعقاد إجتماع اللجنة، حيث يعين مقرر من بين أعضاء لجان المصلحة المتعاقدة أو اللجان القطاعية، من طرف رئيس اللجنة المختصة سواء كانت لجان المصلحة المتعاقدة أو اللجان القطاعية، وبعد دراسة الملف يعد تقرير تحليلي يضم حوصلة حول الملف وكذا كل الملاحظات والقرارات أو التحفظات².

وتتوج هذه اللجان بمنح التأشيرة أو رفض التأشيرة:

أ. منح التأشيرة: أشار التنظيم الساري المفعول أنه في حالة منح التأشيرة التي تكون مرفقة بتحفظات موقفة أو غير موقفة.

1- راجع نص المادة 199 من أحكام المرسوم الرئاسي رقم 15-247، المرجع السابق.

2- مصطفى بنيتش، المرجع السابق، ص 70.

وتكون هذه التحفظات موقفة عندما تتصل بموضوع الصفقة، أما إذا تعلقت بشكل الصفقة فتعتبر غير موقفة¹.

وبهذا تكون التأشيرة مرفقة بتحفظات موقفة عندما يتصل الخلل الملاحظ بموضوع الصفقة العمومية، ويتعين هنا على الأمانة الدائمة للمصلحة المتعاقدة متابعة رفع الخلل بالإتصال مع المقرر الذي كلف بدراسة الملف، إذ لا يمكن للصفقة أن تدخل حيز التنفيذ إلا بعد تصحيح العيب وإزالته، ويشار في هذا السياق إلى أنّ هذه التحفظات الموقفة لا توقف سريان آجال صلاحية التأشيرة².

أما فيما يخص التحفظات غير موقفة ترتبط بالعيوب بشكل الصفقة وعلى العكس مع التحفظات الموقفة يمكن للصفقة في هذه الحالة أن تدخل حيز التنفيذ، مع وجوب رفع التحفظات الشكلية بالتنسيق بين كل من المسؤول المكلف بالأمانة الدائمة للجنة والمقرر الذي كلف بإعداد التقرير³.

وفي جميع الحالات يجب تبليغ المصلحة المتعاقدة والسلطة الوصية عليها بهذه القرارات خلال 8 أيام على الأكثر من إنعقاد الجلسة⁴.

أما فيما يتعلق طلب التأشيرة يعود لإختصاص المصلحة المتعاقدة الذي عليها أن تطلب إجباريا التأشيرة من لجان الصفقات المختصة، حيث تفرض التأشيرة المسلمة من طرف لجان الصفقات المختصة على المصلحة المتعاقدة، المراقب المالي والمحاسب المكلف في حالة معاينة عدم مطابقة ذلك لأحكام تشريعية⁵.

1- راجع نص المادة 199 من أحكام المرسوم الرئاسي رقم 15-247، المرجع السابق.

2- مروة بورصاص، سمية قداش، المرجع السابق، ص 46-47.

3- منال حلّيمي، تنظيم الصفقات العمومية و ضمانات حفظ المال العام في الجزائر، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه علوم، تخصص قانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، 2016، ص 63.

4- راجع نص المادة 195 من أحكام المرسوم الرئاسي رقم 15-247، المرجع السابق.

5- راجع نص المادة 199 من أحكام المرسوم الرئاسي رقم 15-247، المرجع نفسه.

بالإضافة إلى رفع التحفظات الموقفة المرافقة للتأشير بضرورة إيداع المصلحة المتعاقدة لنسخة من مقرر التأشير على الصفقة أو الملحق، وجوبا مقابل وصل إستلام في غضون 15 يوم الموالية لإصدارها لدى المصالح المختصة إقليميا في الإدارة الجبائية والضمان الإجتماعي التي تتبعها المصلحة المتعاقدة.

أما في حالة عدم صدور التأشير في الآجال تقوم المصلحة المتعاقدة بإخطار الرئيس الذي يجمع لجنة الصفقات المختصة في غضون 8 أيام الموالية لهذا الإخطار، حيث يتم إنعقاد الجلسة بالأغلبية البسيطة للأعضاء الحاضرين¹.

ب. رفض منح التأشير: للجنة الإقطاعية السلطة التقديرية في رفض منح التأشير²، في حالة وجود مخالفة للقواعد القانونية المنظمة لإبرام الصفقات العمومية كعدم إحترام المصلحة المتعاقدة لقواعد الإعلان عن المنافسة³.

وعليه في هذه الحالة تؤول صلاحية إتخاذ مقرر التجاوز إلى كل من الوزير أو مسؤول الهيئة العمومية المعني ببناء على تقرير المصلحة المتعاقدة، كما يمكن للوالي في حدود صلاحياته وبناء على تقرير من المصلحة المتعاقدة بتجاوز رفض اللجنة بمقرر معل يعلم به وزير الداخلية والجماعات المحلية، فضلا عن رئيس المجلس الشعبي البلدي الذي يمكنه هو الآخر في حدود صلاحياته وبناء على تقرير من المصلحة المتعاقدة تجاوز رفض اللجنة بمقرر معل يعلم به الوالي المختص لدى السلطات المذكورة مهلة 90 يوم لإتخاذ مقرر التجاوز يبدأ حسابها من تاريخ التبليغ برفض منح التأشير ويرسل المقرر في كل الأحوال إلى مجلس المحاسبة، سلطة ضبط الصفقات العمومية وتقويضات المرفق العام، المفتشية العامة للمالية وكذا لجنة الصفقات المعنية للتحقق من مشروعيتها⁴.

1- راجع نص المادة 198 من أحكام المرسوم الرئاسي رقم 15-247، المرجع السابق.

2- راجع نص المادة 195 من أحكام المرسوم الرئاسي رقم 15-247، المرجع نفسه.

3- راجع نص المادة 5 من المرجع نفسه.

4- منال حليمي، المرجع السابق، ص 64.

لا تفتقر الرقابة الإدارية في تلك التي تمارسها لجان الرقابة الداخلية والخارجية، فهناك أنماط رقابية أخرى حماية للمال العام ولتقرير شفافية أكبر على عملية إبرام الصفقات العمومية في إطار ما يعرف برقابة الوصاية.

تمارس الرقابة الوصائية على الجهات الإدارية اللامركزية التي تتمتع باستقلالية، وهذه الأخيرة لا تعني بالاستقلالية التامة بل تبقى تحت إشراف ووصاية الجهات المركزية التي تخضع لها مباشرة¹.

جدير بالذكر رقابة الوصاية التي تمارسها السلطات الإدارية للدولة هي بمثابة رقابة مشروعية للأعمال والتصرفات للجهات الإدارية الإقليمية بغية الحفاظ على المصلحة العامة، وتحقيق مبدأ المشروعية على أعمال ونشاطات وممارسات الجهات الإدارية، فهي رقابة مطابقة².

تمارس الرقابة الوصائية القبلية للصفقة العمومية في المتابعة اللصيقة للسلطة الوصية، للتأكد من ملائمة الصفقات العمومية في إطار الأهداف المسطرة وهو ما أكدته المادة 164 في فقرتها الأولى من المرسوم الرئاسي 15-247 بنصها "تتمثل غاية رقابة الوصاية التي تمارسها السلطة الوصية، في مفهوم هذا المرسوم في التحقق من مطابقة الصفقات التي تبرمها المصلحة المتعاقدة لأهداف الفعالية والإقتصاد، والتأكد من كون العملية التي هي موضوع الصفقة تدخل فعلا في إطار البرامج والأسبقيات المرسومة للقطاع".

كما تختص السلطة الوصية بمراقبة مدى إحترام النصوص القانونية المعمول بها، في مجال تنظيم الصفقات العمومية، من إحترام القواعد الشكلية والإجراءات المتبعة في إبرام كل صفقة.

1- حورية بن أحمد، الرقابة الإدارية والقضائية على الصفقات العمومية، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه علوم، تخصص قانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2017، ص 134.

2- بوخالفة عياد، المرجع السابق، ص 65.

وكمثال عن ذلك الصفقات العمومية التي تبرمها البلدية¹، التي تكون خاضعة لرقابة السلطة الوصائية المتمثلة في الوالي، إذ يجب إرسال ملف الصفقة العمومية إلى الهيئة التنفيذية للولاية، من أجل المصادقة عليها من طرف الوالي، الذي يمنح لها الصبغة الشرعية عن طريق مداوات المجلس الشعبي البلدي، وبهذا تكون الصفقات قابلة للتنفيذ²، وهذا ما تؤكدته نص المادة 194 من قانون البلدية بنصها "يصادق على محضر المناقصة والصفقة العمومية عن طريق مداولة المجلس الشعبي البلدي".

يرسل محضر المناقصة والصفقة العمومية إلى الوالي مرفقان بالمداولة المتعلقة

بهما".

1- حورية بن أحمد، المرجع السابق، ص 135.

2- فاطمة الزهرة فرقان، رقابة الصفقات العمومية الوطنية في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، تخصص الدولة والمؤسسات العمومية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بن يوسف بن خدة، الجزائر 1، 2017، ص 48.

المبحث الثاني

تدخل القضاء لحماية المتعامل المتعاقد

رغم الأهمية التي تتميز بها الرقابة الإدارية إلا أنها رقابة ناقصة وغير فعالة، لذا كان من الضرورة دعمها بآليات رقابية أكثر فعالية، لذلك منح المشرع المتعامل المتعاقد إمكانية اللجوء إلى القضاء لضمان حقوق وحماية المتعامل المتعاقد.

فالمشرع الجزائري من خلال قانون الإجراءات المدنية والإدارية أقر بوجود القضاء الإستعجالي والذي يتميز بإتخاذ تدابير سريعة تضمن حماية الحقوق بشكل مستعجل قبل فوات الأوان (المطلب الأول)، إلى جانب ذلك منح المشرع المتعامل المتعاقد إمكانية اللجوء إلى قضاء الإلغاء من أجل مخاصمة القرارات الإدارية المنفصلة عن الصفة العمومية المشوبة بأحد عيوب المشروعية (المطلب الثاني).

المطلب الأول

قضاء الإستعجال

أعطى المشرع الجزائري الأهمية لرقابة القضاء الإستعجالي على الصفقات العمومية على خلاف التشريعات الأخرى، بهدف إضفاء الشفافية بين المتعاملين الإقتصاديين وهذا حماية لقواعد العلانية والمنافسة الخاصة بمرحلة إبرام الصفة العمومية.

بعد التعديلات المتتالية لقانون الصفقات العمومية، أدرك المشرع أهمية الإستعجال في إبرام الصفقات العمومية، وهذا ما يؤكد أهمية الإجراء في تطوير المنظومة القانونية المتعلقة بالصفقات العمومية.

وهذا ما دفعنا للتطرق في هذا المطلب إلى تقديم مفهوم القضاء الإستعجالي (الفرع

الأول)، وكذا التطرق لسلطات القاضي الإستعجالي (الفرع الثاني).

الفرع الأول

مفهوم القضاء الإستعجالي

يعد الإستعجال في إبرام عقود الصفقات العمومية أمر مستجد في قانون الإجراءات المدنية والإدارية وهذا جراء الأهمية الكبيرة لعملية إبرام الصفقة العمومية، وهذا رغبة من المشرع في تجسيد آلية رقابية أكثر صرامة لحماية حقوق المتعامل المتعاقد.

رغم الأهمية البالغة له لم يعطي المشرع الجزائري تعريف للقضاء الإستعجالي، بل ترك الأمر للفقه والقضاء، وعليه سنحاول من خلال هذا الفرع تبيان تعريف القضاء الإستعجالي من الناحية الفقهية والناحية القانونية (أولاً)، وكذا التطرق لأهمية القضاء الإستعجالي (ثانياً)، وكذا تبيان شروط رفع الدعوى الإستعجالية (ثالثاً).

أولاً- تعريف الإستعجال

سوف نتطرق لتعريف الإستعجال فقها (1)، وقانونياً (2).

1. التعريف الفقهي للإستعجال: قد حظي الإستعجال بعدة تعاريف فقهية مختلفة من

بينها:

يعد الإستعجال ضروري للحصول على حماية قانونية عاجلة التي لا تتحقق من إتباع الإجراءات العادية للتقاضي نتيجة لتوافر ظروف تمثل خطراً على حقوق الخصم أو تتضمن ضرراً قد يتعذر تداركه وإصلاحه¹.

1- حسين طاهري، قضاء الإستعجال فقها وقضاء: مدعماً بالإجتهاد القضائي المقارن، دار الخلدونية للنشر والتوزيع، الجزائر، 2005، ص 5.

يعرف كذلك أنه "الخطر الحقيقي المحقق بالحق المراد المحافظة عليه والذي يلزم درؤه بسرعة لا تكون عادة في التقاضي العادي ولو قصرت مواعيده"¹.

ويعرف أيضا بأنه "ضرورة الحصول على الحماية القانونية العاجلة التي لا تتحقق من خلال إتباع الإجراءات العادية للتقاضي، نتيجة ظروف تمثل خطرا على حقوق الخصم أو تتضمن ضررا يتعذر تداركه وإصلاحه"².

كذلك يعتبر 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 الحق³.

2. التعريف القانوني للإستعجال: تبنى المشرع الجزائري فكرة القضاء الإستعجالي ما

قبل التعاقد في ظل قانون 08-09 من الفصل الخامس تحت عنوان "الإستعجال في مادة إبرام الصفقات العمومية" من الباب الثالث بعنوان "الإستعجال"، وقد جاءت هذه الخطوة متأخرة مقارنة بنظيره الفرنسي، ومع ذلك تعد خطوة محمودة تؤكد الرغبة في تطوير المنظومة القانونية المتعلقة بالصفقات العمومية⁴.

يسعى المشرع الجزائري من خلال تقنين الإستعجال ما قبل التعاقد إلى تعزيز آليات

الرقابة على الصفقات العمومية، خاصة في ظل الإنتهاكات الخطيرة لقواعد العلانية

1- لحسين بن شيخ آث ملويا، المنتقى في قضاء الإستعجال الإداري، دار هومة، الجزائر، 2007، ص 13.
2- بشير بلعيد، القضاء المستعجل في الأمور الإدارية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1993، ص 32.
3- محمد فقير، "رقابة القضاء الإداري الإستعجالي على الصفقات العمومية قبل إبرامها في التشريع الجزائري والتشريع المقارن - آلية وقائية لحماية المال العام"، مداخلة ألقيت في أعمال الملتقى الوطني السادس عشر حول دور قانون الصفقات العمومية في حماية المال العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة يحي فارس، المدينة، يوم 20 ماي 2013، ص ص 3-4.

4- الزهرة بره، تكريس مبدأ حرية المنافسة في مجال الصفقات العمومية، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون، تخصص قانون أعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الشهيد حمة لخضر، الوادي، 2015، ص 121.

والمنافسة وإحجام المستثمرين عن التقدم بطلباتهم، نتيجة عدم تقنهم في نزاهة الإجراءات المتبعة خلال إبرام الصفقات العمومية¹.

ومن دوافع تبني الإستعجال في هذا المجال، الرغبة في تأمين أكبر قدر ممكن من الشفافية، بعد أن ثبت أنّ هناك فراغا تشريعا فيما يتعلق بوجود دعوى تصحيحية وقائية سابقة على إبرام العقد، مع قصور دعوى الإلغاء وعدم صلاحيتها لسد الفراغ، ويرجع هذا القصور إلى أنّ الإدارة تسارع في أغلب الأحيان إلى إبرام العقد قبل بت التقاضي في دعوى الإلغاء، فضلا عن أنّ إلغاء القرار المعيب لا يؤثر على وجود الصفقة التي تبقى قائمة وناذة حتى يطلب أحد أطرافها إلغائها أمام قاضي العقد².

فلم يعرف المشرع الجزائري الإستعجال ولم يضع معيارا يمكن الإعتماد عليه لإستنباط عنصر الإستعجال عند النظر في نزاع، تاركا للقاضي السلطة التقديرية الواسعة في تحديد هذا العنصر لمعالجة كل قضية على حدا وفق ظروفها ووقائعها وزمانها³.

وقد نص المشرع الجزائري في نص المادة 229 من ق. إ. م. إ. بنصها على المعيار والتي جاءت تنص على "في جميع أحوال الإستعجال، أو إذا إقتضى الأمر الفصل في إجراء يتعلق بالحراسة القضائية، أو بأي تدبير تحفظي غير منظم بإجراءات خاصة، يتم عرض القضية بعريضة إفتاحية أمام المحكمة الواقع في دائرة إختصاصها الإشكال أو التدبير المطلوب، وينادي عليها في أقرب جلسة".

1- عمار زغبى، الزهرة بره، "القضاء الإداري كآلية لحماية المنافسة في مجال الصفقات العمومية"، مداخلة ألقبت في أعمال الملتقى الدولي الثامن حول التوجهات الحديثة للقضاء الإداري ودوره في إرساء دولة القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة لونيبي علي، البليدة 2، يومي 06 و 07 مارس 2018، ص 99.

2- رمزي زعلاني، فتحي بوجلال، دور القاضي الإداري في حماية مبدأ المنافسة في مجال الصفقات العمومية، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون، تخصص قانون عام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة 8 ماي 1945، قالمه، 2016، ص 62.

3- منير خوجة، الدعوى الإستعجالية في المواد الإدارية، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون، تخصص قانون إداري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قاصدي مبراح، ورقلة، 2013، ص 7.

بإستقراء نص المادة يتضح أنّ المشرع تكلم على معيار عام يترك فيه تحديد عنصر الإستعجال للسلطة التقديرية للقاضي، ولا رقابة للمحكمة العليا في عمل القاضي إلاّ فيما يتعلق الأمر بإبراز أو عدم إبراز عناصر الإستعجال.

ثانيا - أهمية الدعوى الإستعجالية

أورد المشرع فكرة القضاء الإستعجالي في ظل القانون رقم 08-09 المتضمن لقانون إ. م. إ. طبقا للمادتين 946 و 947 من ذات القانون، إذ تنص المادة 946 على "يجوز إخطار المحكمة الإدارية بعريضة، وذلك في حالة الإخلال بالتزامات الإشهار والمنافسة التي تخضع لها عمليات إبرام العقود الإدارية والصفقات العمومية".

جاء النص تدعيما لنص المادة 05 من أحكام المرسوم الرئاسي رقم 15-247¹، وكذلك نص المادة 70 من ذات المرسوم التي تنص على "يتم فتح الأظرفة المتعلقة بملف الترشح والعروض التقنية والمالية في جلسة علنية، خلال نفس الجلسة، في تاريخ وساعة فتح الأظرفة المنصوص عليها في المادة 66 من هذا المرسوم، وتدعو المصلحة المتعاقدة كل المترشحين أو المتعهدين لحضور جلسة فتح الأظرفة، حسب الحالة في إعلان المنافسة أو عن طريق رسالة موجهة للمرشحين أو المتعهدين المعنيين".

ونظرا لأهمية هذه الدعوى في حماية حقوق المتعاملين مع الإدارة من جهة وحماية المال العام من جهة أخرى، خوّل المشرع حق الطعن بإخطار المحكمة الإدارية ولو قبل إبرام العقد لأطراف معينة طبقا للمادة 946 من قانون إ. م. إ. والمتمثلون في :

- كل من له مصلحة في إبرام العقد والذي قد يتضرر من هذا الإخلال.

- ممثل الدولة على مستوى الولاية وهو الوالي إذا تم إبرام العقد.

1- راجع نص المادة 05 من أحكام المرسوم الرئاسي رقم 15-247، المرجع السابق.

أو سيبرم من طرف جماعة إقليمية أو مؤسسة عمومية محلية سواء كانت ذات صبغة إدارية أو إقتصادية، وذلك بموجب عريضة إستعجالية لإستصدار أمر إستعجالي في مواجهة المتسبب في الإخلال بتنفيذ إلتزاماته المتعلقة بالإشهار والمنافسة، ولها تحديد المدة أو أجل للإمتثال بهذا الأمر¹.

خصّ المشرع الجزائري القضاء الإستعجالي في المنازعات الموضوعية المتعلقة بمرحلة الإبرام على أن يتم الفصل فيها بسرعة محافظة على المال العام وعلى الوقت وأهمية الموضوع، لأنّ هناك مشاريع ذات النفع العام تمّ إتباع إجراءات إبرامها في ظل قانون الإجراءات المدنية السابق، فقدت أهميتها الإقتصادية وزادت تكاليفها المالية بسبب توقف المشروع إلى غاية الفصل النهائي في منازعة دعوى الموضوع، أي وفقا للإجراءات العادية التي ليس طابع إستعجالي قانوني، مما أدى بالمشرع الجزائري إلى إستدراك ذلك في ظل قانون إ. م. إ. الجديد، فخصّ منازعات إبرام الصفقات العمومية بإجراء الإستعجال القانوني².

ثالثا- شروط رفع الدعوى الإستعجالية

ترفع الدعوى الإستعجالية بتوفير مجموعة من الشروط العامة التي يفرضها القانون (1)، وشروط خاصة تنفرد بها الدعوى الإستعجالية في مجال الصفقات العمومية (2).

1. الشروط العامة لرفع الدعوى الإستعجالية: تتمثل الشروط العامة للدعوى

الإستعجالية في:

1- آمال يعيش تمام شوقي، سلطات القاضي الإداري في توجيه أوامر للإدارة، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه علوم، تخصص قانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2012، ص 406.

2- عزالدين كلوفي، نظام المنازعة في مجال الصفقات العمومية على ضوء قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، تخصص قانون عام للأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2012، ص 130.

أ. توافر عنصر الإستعجال: يعتبر الإستعجال شرطا أساسيا جوهريا لرفع الدعوى الإستعجالية¹، طبقا للمواد 919، 921، 924، 925 من ق.إ.م.إ.

يعرف الفقه الإداري الإستعجال بأنه "الضرورة التي لا تحتل تأخيرا، أو أنه الخطر المباشر الذي لا يكفي لرفع الدعوى بالطريقة المعتادة حتى مع تقصير المواعيد"².

يملك القاضي الفاصل في الدعوى سلطة تقدير مدى وجود الحالة الإستعجالية من ظاهر الأوراق، ومن طبيعة الحق ذاته، ومن الظروف المحيطة بالدعوى، ففي حالة الدعوى الإستعجالية قبل التعاقدية يتعين على القاضي الإداري التأكد من وجود حق للمدعي يخشى ضياعه إذ تم إبرام الصفقة وبدء تنفيذها³.

ب. عدم المساس بأصل الحق: الأصل العام أنّ القضاء المستعجل يتدخل لإتخاذ تدابير وقتية أو تحفظية لا تمس بأصل الحق، فيكفي لرفع الدعوى الإستعجالية إحتمال وجود الحق أو عدم وجوده من خلال بحث المستندات المقدمة من الخصوم⁴، وهذا ما إشتراطته المادة 918 من ق.إ.م.إ. بنصها على "يأمر قاضي الإستعجال بالتدابير المؤقتة".

لا ينظر في أصل الحق، ويفصل في أقرب الآجال".

وقد أقرّ مجلس الدولة الجزائري هذا الشرط في قراره رقم 043277 بتاريخ 2007/12/12، حيث أنه وفي إطار إيصال قنوات صرف المياه القذرة إلى قرية "تالة" من قبل بلدية "شلاطة" عارض مالك الأراضي إتمام الأشغال، فرفعت البلدية دعوى أمام القاضي

1- محمد براهيم، القضاء المستعجل، الجزء الأول، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2006، ص 93.

2- لحسين بن شيخ آث ملويا، المرجع السابق، ص 13.

3- محمد فقير، المرجع السابق، ص 7.

4- حنان مزيا، لبندة مسعودي، الحل الودي والقضائي لمنازعات الصفقات العمومية، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون، تخصص القانون الإقتصادي وقانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، ص 55.

الإستعجالي طالبت فيها بتوجيه أمر للملاك بعدم التعرض لإتمام الأشغال، فصرح قاضي أول درجة بعدم إختصاصه على أساس أنّ الطلب المستأنف يمس بأصل الحق.

بعدها تمّ الإستئناف أمام مجلس الدولة فقضى بأنه "في الحالة التي عليها الدعوة يجب القول أنّ القاضي الإداري الفاصل في المسائل المستعجلة غير مختص للفصل في الدعوى الأصلية للمجلس الشعبي البلدي المستأنف للمساس بأصل الحق¹.

الواضح من حيثيات القرار أنّ مجلس الدولة إعتبر توجيه أمر للملاك من طرف القاضي الإستعجالي مساساً بأصل الحق².

ج. قيام الطلب على أسباب جدية: لنشأة الدعوى الإستعجالية يكفي أن يكون هناك إحتمال لوجود حق وهو ما يثبت جدية طلب المدعي، فإن لم يكن الأمر كذلك وجب على القاضي عدم قبول الدعوى المستعجلة، وترتبط جدية الطلب بمسألتين هما:

- التكريس القانوني 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 المحددة في نص المادة 75 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، فإنه لا محل لرفع دعواه الإستعجالية لأنّ طلبه غير مؤسس قانوناً.

أن يبين القاضي من خلال الوقائع، ما من شأنه أن يعطي إحتمالاً لوجود الحق: وهو ما يؤكد نص المادة 924 من ق. إ. م. إ. بنصها على "عندما لا يتوفر الإستعجال في الطلب أو يكون غير مؤسس، يرفض قاضي الإستعجال هذا الطلب بأمر مسبب".

1- قرار رقم 043277، "قضية بلدية شلاطة ضد قرية تالة"، مجلة مجلس الدولة، عدد 9، سنة 2009، ص ص 125-126.

2- راجع نص المادة 12 من أحكام المرسوم الرئاسي رقم 15-247، المرجع السابق.

فعلى القاضي التأكد من إحتمال وجود مساس أو إخلال بالتزاماته الإشهار أو المنافسة طبقا لنص المادة 946 من ق.إ.م.إ.

يقصد بالتزامات الإشهار أو ما يعرف بمبدأ العلانية إتزام المصلحة المتعاقدة بالإعلان مسبقا عن تاريخ ومكان إجراء الصفقة حتى يتسنى للمتعاملين الإقتصاديين المهتمين بالمشاركة فيها بتقديم عروضهم في الوقت والشكل المطلوب¹.

أما مبدأ المنافسة فيقتضي إفساح المجال أمام المتعاملين بالصفقة على سواء دون تفرقة أو إقصاء أو تهميش لتقديم عروضهم، وهذا حسب ما نصت عليه المادة 05 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247.

د. رفع الدعوى في آجال معقولة: أقرّ الإجتهد القضائي شرط رفع الدعوى في آجال معقولة كنتيجة حتمية لشرط الإستعجال، الغاية من ذلك أنّ المتقاضي الذي يلجأ إلى الإستعجال يسعى إلى تجنب طول الفترة التي يتطلبها قضاء الموضوع للفصل في النزاع لهذا فالمتقاضي أن يتجنب هدر الوقت وذلك برفع الدعوى فور إكتشافه الخطر الذي يهدد حقوقه².

على هذا الأساس أقرّ القضاء قاعدة هامة مفادها لا وجود لحالة الإستعجال كلما كانت المدة الفاصلة بين حدوث الوقائع وتاريخ رفع الدعوى طويلة، فلا وجود لحالة إستعجال

1- عمار عوابدي، القانون الإداري، الجزء الأول، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2000، ص 204.
2- عبد القادر بن علو الحاج، النزاعات القضائية في الصفقات العمومية، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون، تخصص القانون القضائي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الحميد بن باديس، مستغانم، 2019، ص 68.

طالما أنّ الطاعن لم يلجأ إلى القضاء بالدعوى الإستعجالية إلى بعد ثلاث سنوات من صدور القرار المطلوب وفق تنفيذه¹.

2. الشروط الخاصة لرفع الدعوى الإستعجالية: بإستقراء نص المادة 946 من ق.

إ.م. إ. يمكن إستخلاص الشروط الخاصة لرفع دعوى الإستعجالية في مجال الصفقات العمومية المتمثلة في:

أ. صفة المدعي: تأخذ الصفة في هذه الدعوى مفهوماً أوسع وأشمل من شرط الصفة المعروف في القواعد العامة، فهي تكتسب إما بحكم المصلحة (أ)، أو بحكم القانون (2).

1. إكتساب صفة المدعي بحكم المصلحة: تقبل الدعوى الإستعجالية في مجال

الصفقات العمومية كل من له مصلحة في إبرام العقد والذي قد يتضرر من الإخلال بالتزامات الإشهار والمنافسة التي تخضع لها عمليات إبرام العقود الإدارية والصفقات العمومية².

بناءً عليه، فإنّ الدعوى لا تقبل من الأشخاص الغريباء عن عملية إبرام العقد

كالنظيمات المهنية والمتعاقدين من الباطن ومنظمات حماية البيئة لتقبل الدعوى التي يرفعها المرشحون الذين حرّموا من دخول الصفقة دون وجه حق والمرشحون المستبعدون منها والأشخاص الذين لم يشتركوا في الصفقة لخلل في قواعد العلانية³.

1- سمية شريف، رقابة القاضي الإداري على منازعات الصفقات العمومية، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون، تخصص قانون المنازعات الإدارية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2016، ص ص 96-97.

2- تنص المادة 946 من قانون 08-09 على "يجوز إخطار المحكمة الإدارية بعريضة، وذلك في حالة الإخلال بالتزامات الإشهار أو المنافسة التي تخضع لها عمليات إبرام العقود الإدارية والصفقات العمومية. يتم هذا الإخطار من قبل كل من له مصلحة في إبرام العقد والذي قد يتضرر من هذا الإخلال وكذلك لممثل الدولة على مستوى الولاية إذا أبرم العقد أو سيبرم من طرف جماعة إقليمية أو مؤسسة عمومية محلية..".

3- ليندة قاوس، يمينة بن شريف، رقابة القاضي الإداري على الصفقات العمومية، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون، تخصص دولة مؤسسات، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة زيان عاشور، الجلفة، 2017، ص ص 26-27.

2. إكتساب صفقة المدعي بحكم القانون: يعد مكتسبا للصفقة كل جهة رسمية أعطاه القانون حق رفع الدعوى الإستعجالية حماية لشفافية الصفقة العمومية، وقد خولت المادة 946 في فقرتها الثانية من قانون 08-09 للوالي بإعتباره ممثلا للدولة على مستوى الولاية إخطار المحكمة الإدارية حالة الإخلال بالتزامات الإشهار والمنافسة إذا أبرم العقد أو سيبرم من طرف جماعة إقليمية أو مؤسسة عمومية محلية، غير أنّ نص هذه المادة يطرح العديد من الإشكالات القانونية والتطبيقية¹.

ب. وجود إخلال بالتزامات الإشهار والمنافسة: إذا كان الأفراد أحرار في إختيار شركائهم في العقد فإنّ الإدارة لا تتمتع بهذا القدر من الحرية ذلك لأنّ الصفقات العمومية منظمة بنصوص قانونية، تنص صراحة على أساليب محددة لإجراء العقد أو لإختيار المتعامل المتعاقد².

تهدف الدعوى الإستعجالية في مجال إبرام العقود والصفقات العمومية إلى إخطار المحكمة الإدارية المختصة بعريضة إفتتاح الدعوى، يبين فيها الضرر الذي أصاب المدعي نتيجة إخلال وعدم إحترام السلطات الإدارية المعنية بإبرام العقود والصفقات العمومية لإجراءات المتعلقة بعملية الإشهار والمنافسة المنصوص عليها في تنظيم الصفقات العمومية وفي ذلك حماية للمتعامل المتعاقد³، ويعتبر إنتهاكا لقواعد العلانية والمنافسة ما يلي:

1. خرق قواعد الإعلان عن الصفقة العمومية: أكدت المادة 61 من أحكام المرسوم

الرئاسي 15-247 على إعتبار إجراء الإشهار الصحفي إجراءا جوهريا، وهو ما يضمن مبدأ العلانية وحرية المنافسة.

1- ليندة قاوس، يمينة بن شريف، المرجع السابق، ص 27.

2- راضية براكيل، الدعوى الإدارية الإستعجالية طبقا لقانون الإجراءات المدنية والإدارية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، تخصص قانون المنازعات الإدارية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2014، ص 123.

3- سعيد بوعلي، المنازعات الإدارية في ظل القانون الجزائري، بلقيس للنشر والتوزيع، الجزائر، 2015، ص 184.

كذلك يجب على الإعلان أن يحتوي على كل البيانات الإلزامية المنصوص عليها في نص المادة 62 من المرسوم الرئاسي 15-247¹، وإذا لم يحتوي على إحدى البيانات فهو يعد خرقاً للقواعد المنصوص عليها.

2. الإقصاء أو الإستبعاد من الصفقة العمومية دون وجه حق: إذا قامت الإدارة

بإقصاء أي مترشح دون سند قانوني يكون له الحق في رفع الدعوى الإستعجالية.

يقصد بالإقصاء من الصفقة العمومية الحظر القانوني من المشاركة لأسباب حددتها

المادة 75 من المرسوم الرئاسي 15-247².

أما الإستبعاد من الصفقة فيكون بإخراج عطاء بعينه من دائرة المنافسة³، بعد

إستلامه لعدم مطابقته للمواصفات التقنية أو لعدم توقيعه من صاحبه، أو تبين أن العرض

المقبول يمكن أن يؤدي إلى الهيمنة على السوق أو إختلال المنافسة فيه أو إذا إتضح أن

العرض المالي المختار منخفض بشكل غير عادي، فإن تعسفت الإدارة في إستعمال هذا

الحق جاز للمتضرر اللجوء والإستجداء بالقضاء الإستعجالي⁴.

3. الإخلال بقواعد إختيار المتعامل: لم يغفل المشرع عن ضبط معايير إختيار

المتعامل المتعاقد مع المصلحة المتعاقدة، بحيث حدّد المرسوم الرئاسي 15-247 هذه

المعايير في حالة ما إذا لم تلتزم الإدارة بإحترامها إعتبر ذلك خرقاً لمبدأ المنافسة⁵.

1- راجع نص المادة 62 من أحكام المرسوم الرئاسي رقم 15-247، المرجع السابق.

2- راجع نص المادة 75 من أحكام المرسوم الرئاسي رقم 15-247، المرجع نفسه.

3- حنان مزناد، ليندة مسعودي، المرجع السابق، ص 59.

4- محمد فقير، المرجع السابق، ص 11.

5- راجع نص المادة 78 من أحكام المرسوم الرئاسي رقم 15-247، المرجع السابق.

الفرع الثاني

توسيع سلطات قاضي الإستعجال حماية للمتعاقد المتعاقد

للقاضي الإداري طبقا لقانون الإجراءات المدنية والإدارية، سلطات واسعة في مواجهة الإدارة حماية للمتعاقد المتعاقد يمكن إجمالها في:

- الأمر بتأجيل إمضاء الصفقة (أولا).

- الأمر بالإمتثال (ثانيا).

- توقيع الغرامة التهديدية (ثالثا).

أولا- الأمر بتأجيل إمضاء الصفقة العمومية

يقصد بإمضاء العقد في هذا المجال توقيع الإتفاقية بين المصلحة المتعاقدة والمتعاقد المتعاقد الذي تمّ إختياره، دون إحترام إجراءات المنافسة والإشهار.

فبمجرد إخطار المحكمة الإدارية بالدعوى في حالة الإخلال بإلتزامات الإشهار والمنافسة، فإنه يمكنها أن تأمر بتأجيل إمضاء العقد، وبالتالي فللمحكمة السلطة التقديرية في ذلك.

المشروع الجزائري كغيره من مشرعي الدول خوّل للقاضي الإداري سلطة وقف إبرام الصفقة¹، وهذا ما نصت عليه المادة 946 في فقرتها السادسة من قانون 08-09.

1- سامية مقبل، سليمان وادفل، الرقابة الإدارية والقضائية على الصفقات العمومية في ظل المرسوم الرئاسي 15-247، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون، تخصص قانون الجماعات المحلية والهيئات الإقليمية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2016، ص 73.

فيمكن للقاضي الإستعجالي أن يطلب تأجيل إمضاء العقد إلى غاية إتمام الإجراءات لتفصل المحكمة الإدارية في الدعوى المعروضة عليها في مدة لا تتجاوز 20 يوما ابتداء من تاريخ رفعها، وهذا ما يؤكد الطابع الإستعجالي للمنازعة¹.

وقد راعى المشرع في نفس الوقت التوازن بين المصلحتين العامة والخاصة، لأنه إذا لم يتم تأجيل إمضاء الصفقة فإنه يمكن توقيعها وربما سيشرع في تنفيذها في الوقت الذي تسري فيه إجراءات الدعوى أمام القضاء وإلى أن يصدر الأمر، فقد تترتب نتائج يصعب تداركها بما يلحق الضرر بالمصلحة المتعاقدة وبمصلحة المدعي وحتى بالمتعاقدين الذي تم قبوله دون إحترام إجراءات المنافسة وبالإشهار، وفي الوقت ذاته حدّد المشرع أجلا معقولا يتناسب وطبيعة القضية الإستعجالية ويراعي تعطيل سير المرفق العام².

ثانيا - الأمر بالإمتثال

يمكن للقاضي أن يأمر المتسبب في إخلال الإمتثال بالتزاماته³، إستنادا لأجل معين⁴، وذلك ما أكدته المادة 946 بنصها "يمكن للمحكمة الإدارية أن تأمر المتسبب في الإخلال بالإمتثال لإلتزاماته، وتحدد الأجل الذي يجب أن يمتثل فيه".

1- رتيبة دوقة، الرقابة القضائية على الصفقات العمومية، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون، تخصص دولة ومؤسسات عمومية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد بوضياف، المسيلة، 2015، ص 16.

2- راجع نص المادة 947 من أحكام القانون رقم 08-09، المرجع السابق.

3- آمال بعيش تمام شوقي، المرجع السابق، ص 409.

4- رمزي زعلاني، فتحي بوجلل، دور القاضي الإداري في حماية مبدأ المنافسة في مجال الصفقات العمومية، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون، تخصص قانون عام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة 8 ماي 1945، 2016، ص

الواضح من النص أنه لا يوجد مبرر قانوني للقاضي الإداري بعدم توجيه أوامر للإدارة من أجل الإمتثال لالتزاماتها فيما يخص المنافسة والشفافية في إبرام العقود الإدارية والصفقات العمومية¹.

وذلك بإلغاء الإجراء الذي قامت به، وهذا الإلغاء قد يكون جزئياً وقد يكون كلياً، فإذا كانت بداية الإجراءات صحيحة فإنّ الإلغاء لن يشمل إلاّ التجاوزات المرتكبة لاحقاً كأن يكون الإخلال في مرحلة إختيار العروض بإمكان القاضي مثلاً على :

إلغاء قرار رفض قبول ترشيح الشركة الطاعنة أو إلغاء مداولة المجلس المحلي التي وافقت على مشروع العقد، أو أن يأمر المصلحة المتعاقدة بإعلام المرشحين المستبعدين بأسباب رفض عروضهم، أو إعادة دراسة العروض بعد رفض الترشيح.

إعادة إجراءات الإشهار والوضع للمنافسة، مثلاً الدعوى للعروض بدل التراضي، أو قبول مترشح تمّ إستبعاده من الترشيح.

تصحيح إجراء أو مضمون العقد أو يأمر بطرح عروض جديدة أو سحب معيار غير قانوني في إجراء المنافسة².

ثالثاً- توقيع الغرامة التهديدية

الغرامة التهديدية وسيلة قانونية أقرّها المشرع الجزائري صراحة في نصوص المواد 980 إلى 986 من ق. إ. م. إ.، ولقد إستقرّ الفقه والقضاء في الجزائر على أنها "مبلغ مالي يوقعه القاضي الإداري على المدين المتتبع عن تنفيذ إلّزام على عاتقه بمقتضى سند تنفيذي بناء على طلب الدائن".

1- عمار رزيق، شمس الدين بشير الشريف، "قضاء الإستعجال ما قبل التعاقد في مادة الصفقات العمومية"، المجلة المصرية للدراسات القانونية والإقتصادية، عدد 5، 2015، ص 635.

2- رمزي زعلاني، فتحي بوجلال، المرجع السابق، ص 73.

فالغرامة التهديدية بهذا المعنى تهديد مالي هدفه الضغط على الإدارة المنتبحة أو المتماثلة عن تنفيذ التزامها بأداء مبلغ مالي عن كل فترة زمنية في تأخير تنفيذ الالتزام، وهو ما يمكن أن يحملها على الالتزام بقواعد العلانية والمنافسة.

ولعلّ أهم سؤال يمكن طرحه وهو ألا تعد هذه الأوامر صادرة في إطار الإختصاص الولائي للقاضي، ولم ينفذها بموجب وظيفته القضائية فهي لا تحسم خصومة أو نزاع فكيف يمكن ربطها بغرامة تهديدية؟¹.

خاصة وأنّ مجلس الدولة الفرنسي رفض طلب الحكم بالغرامة التهديدية لإجبارها على تنفيذ أمر تقديري لرسوم الخبرة، وهو رأي منتقد لأنّ الأوامر الإستعجالية تتمتع بقوة تنفيذية مما يجعلها قابلة للتنفيذ بقوة القانون، وهو ما يؤكد أحد الفقهاء بقوله "إنّ الغرامة التهديدية تسري على جميع ما له قوة تنفيذية مما يصدره القضاء حتى ولو كان لا يتمتع بحجية أو قوة الشيء المقضي به".

وهذا ما تؤكد نص المادة 980 من ق. إ. م. إ. بنصها "يجوز للجهة القضائية الإدارية، المطلوب منها إتخاذ أمر بالتنفيذ وفقا للمادتين 978 و 979 أعلاه، أن تأمر بغرامة تهديدية مع تمديد تاريخ سريان مفعولها".

وعلى هذا الأساس نصت المادة 946 في فقرتها الخامسة²، أنه يجوز للقاضي أن يحكم بالغرامة التهديدية ابتداء من تاريخ إنقضاء الأجل الذي حدده القضاء.

1- سلوى بومقورة، رقابة القضاء الإستعجالي قبل التعاقد في مجال الصفقات العمومية في التشريع الجزائري، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، عدد 02، 2018، ص 16.

2- راجع نص المادة 5/946 من أحكام القانون رقم 08-09، المرجع السابق.

لذا يمكن القول أنّ سلطة تأجيل إمضاء الصفقة هي سلطة وقائية يباشرها القاضي بمجرد إحضاره للدعوى ولا يحتاج فيها للتأكد من ثبوت المخالفة غرارا على السلطتين السابقتين¹.

إنّ السلطات الواسعة التي منحها المشرع الفرنسي لقاضي الإستعجال الإداري في دعوى الإستعجال قبل التعاقدية، دفعت بعض الفقهاء إلى إخراجها من دائرة الدعوى الإستعجالية إلى دعوى القضاء الكامل.

وبالمقارنة مع ما هو قائم في التشريعات الأوروبية والتشريعية الفرنسية، يبدو واضحا محدودية السلطات التي منحها المشرع للقاضي الإداري في دعاوى الإستعجال في مادة الصفقات العمومية التي جعلها قائمة قبل وبعد إبرام الصفقة.

حيث أنّ القاضي الإداري لا يتمتع إلا بسلطة توجيه الأوامر بما في ذلك الأمر بتأجيل إمضاء العقد أو الصفقة، دون أن يكون له سلطة إصدار الأحكام القطعية المتمثلة في سلطة إلغاء القرارات المتعلقة بإبرام العقد وإبطال الشروط المنافية لقواعد الإشهار والمنافسة، وهو ما جعل سلطته محدودة إلى حد بعيد بالنظر إلى سلطات الممنوحة إلى القاضي الأوروبي².

1- البشير بلباي، المنازعات في مجال الصفقات العمومية على ضوء قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون، تخصص الدولة والمؤسسات العمومية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد بوضياف، المسيلة، 2015، ص 112.

2- حمزة خضري، المرجع السابق، ص 306.

المطلب الثاني

قضاء الإلغاء

تعد الصفقات العمومية من أهم العقود الإدارية لذا تخضع لأطر رقابية قضائية، ومن بينها قضاء الإلغاء المحتوي في طياته على قرارات إدارية منفصلة، وكذا تمّ تأسيس نظرية القرارات الإدارية المنفصلة التي يتقرر على أساسها الحق في رفع دعوى الإلغاء.

وتشترط دعوى الإلغاء لقبولها بعض من الشروط الخاصة والشروط الموضوعية (الفرع الأول)، وعلى القاضي الإداري إصدار أحكام حول إلغاء القرارات الإدارية المنفصلة وتترتب على هذه الأحكام بعض الآثار جراء إلغائها من الصفة العمومية (الفرع الثاني).

الفرع الأول

مفهوم نظرية القرارات الإدارية المنفصلة كأساس لرفع دعوى الإلغاء

نظرا لأهمية نظرية القرارات الإدارية المنفصلة في قضاء الإلغاء، سوف نتطرق إلى تعريف هذه النظرية التي أسست من أجل توقيع الحق في رفع دعوى الإلغاء (أولا)، ونتعرض إلى الأحكام والآثار الصادرة عن دعوى إلغاء القرارات الإدارية المنفصلة عن الصفة العمومية (ثانيا).

أولا- التعريف بالقرار الإداري المنفصل

تعددت التعاريف التي قبلت بشأن القرارات الإدارية المنفصلة يمكن ذكر بعضها في هذا المجال.

تعتبر قرارات إدارية تكون جزء من بنیان عملية قانونية تدخل في إختصاص القضاء العادي أو الإداري بناء على ولايته الكاملة، إلا أن القضاء يقوم بفصل هذه القرارات من تلك العملية ويقبل العمل عليها بالإلغاء على إنفراد¹.

وهناك من يعرفها بأنها "قرارات تساهم في تكوين العقد الإداري وتستهدف إتمامه، إلا أنها تتفصل عن هذا العقد وتختلف عنه بطبيعتها الأمر الذي يجعل الطعن فيها بالإلغاء جائزا"².

كذلك يعد القرار الإداري المنفصل بأنه "مرتبط بالعملية القانونية المركبة كالعقد الإداري وتتخذ خلالها، فالعملية العقدية هي في حقيقتها سلسلة متصلة بالقرارات التمهيدية المساعدة أو المعاونة التي تؤدي إلى القرار النهائي"³.

ويمكن تعريف القرارات الإدارية المنفصلة بأنها "تلك الأعمال الصادرة عن الإدارة المنفردة للإدارة تساهم في تكوين عقد من العقود الإدارية ومن ثم يمكن فصلها عن ذات العقد المرتبطة به وبالتالي يمكن الطعن فيها بدعوى الإلغاء إستقلا عن العملية العقدية"⁴.

كما تعتبر القرارات الإدارية المنفصلة التي تساهم في تكوين العقد الإداري وتستهدف إتمامه غير أنها تتفصل عن هذا العقد وتختلف عنه في طبيعته الأمر الذي يجعل الطعن فيها بالإلغاء جائزا فهي قرارات تسبق إبرام العقد نظرا لأنها تمهد لهذا الإبرام ولا تدخل في نطاق الرابطة التعاقدية⁵.

ثانيا - شروط قبول دعوى الإلغاء

من أجل رفع دعوى إلغاء القرار الإداري المنفصل عن الصفقة العمومية، لا بدّ من توافر شروط شكلية (1)، وأخرى موضوعية (2).

1- رتيبة دوقة، المرجع السابق، ص 27.

2- عزالدين كلوفي، المرجع السابق، ص 104.

3- رتيبة دوقة، المرجع السابق، ص 27.

4- نادية تياب، محاضرات في مادة قانون الصفقات العمومية، المرجع السابق، ص 53.

5- عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الأسس العامة للعقود الإدارية، منشأة المعارف، مصر، 2004، ص 338.

1. الشروط الشكلية: تخضع دعوى الإلغاء للشروط والإجراءات المقررة قانوناً، فلا

يمكن للقاضي الفصل فيها إذا لم تتوفر هذه الشروط.

وهي تلك الشروط المفروضة في القواعد العامة المتمثلة في شرط الصفة والمصلحة

(أ)، وأن تتصب على قرار إداري (ب)، مع إحترام شرط الميعاد (ج)، والإختصاص (د)،

وكذا شرط التظلم الإداري (هـ)

أ. الصفة والمصلحة: لقبول دعوى الإلغاء يجب أن يتوافر في رافعها شرط الصفة

والمصلحة، وهذا ما نصت عليه المادة 13 من قانون رقم 08-09 بنصها على "لا يجوز

لأي شخص التقاضي ما لم تكن له صفة، وله مصلحة قائمة أو محتملة يقرها القانون".

من النص أعلاه يفهم أنّ شرط الأهلية لا يعد شرطاً لقبول الدعوى القضائية، ولكن

وفقاً لنص المادة 64 تعتبر الأهلية شرطاً للتقاضي¹.

أوجد القضاء الفرنسي بعض الإستثناءات، إذا أجاز للمتعاملين مع المصلحة

المتعاقدة الطعن بالإلغاء ضد القرارات الإدارية المنفصلة المتعلقة بمرحلة الإبرام، ولكن إذا

أصدرت الإدارة قرارات تخص تنفيذ الصفقة أو على تلك الصفقة ذاتها، فتكون قراراتها غير

قابلة للإلغاء لأنها مستقلة عن العقد².

لكن السؤال المطروح في هذه الحالة: من له صفة الطاعن في دعوى إلغاء القرارات

الإدارية المنفصلة؟.

1- إذ تنص المادة 64 من أحكام القانون رقم 08-09 على "حالات بطلان العقود غير القضائية والإجراءات من حيث موضوعها محددة على سبيل الحصر فيما يأتي:

1. إنعدام الأهلية للخصوم،

2. إنعدام الأهلية أو التفويض لممثل الشخص الطبيعي أو المعنوي".

2- نادية تياب، محاضرات في مادة قانون الصفقات العمومية، المرجع السابق، ص 58.

بالنسبة للقرارات الإدارية المنفصلة عن الصفقات العمومية قد يكون الطعن مقدم من طرف المتعامل المتعاقد، وقد يكون مقدما من الغير¹، وهذا كالتالي:

ذهب أغلبية الفقه أنّ القضاء الكامل هو المختص في حماية حقوق المتعامل المتعاقد على أساس أنه هو المختص بجميع المنازعات المتعلقة بالعقد في صفة الطاعن كمتعامل متعاقد مع المصلحة المتعاقدة، وعلى خلاف هذا كان إتجاه مجلس الدولة الفرنسي يسمح بالطعن في القرار الإداري المنفصل بدعوى الإلغاء²، إذا توفرت فيه شرط المصلحة ولكن لا يجب للمتعامل المتعاقد الإستناد إلى حقوقه التعاقدية³.

أما صفة الطاعن بإعتباره من الغير طبقا لنظرية القرارات الإدارية المنفصلة عن الصفقة العمومية، فإنّ الغير إذا ثبت أنّ مصلحته جادة ومشروعة له أن يرفع دعوى الإلغاء للقرار الإداري المنفصل⁴.

ب. أن تنصب دعوى الإلغاء على قرار إداري منفصل: من أهم شروط دعوى الإلغاء أن تنصب على قرار إداري وهذا ما نصت عليه المادة 801 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

بإستقراء نص المادة يتضح أنّ المحاكم الإدارية تختص بالفصل في دعاوي إلغاء القرارات الإدارية والدعاوي التفسيرية ودعاوي فحص المشروعية للقرارات الصادرة عن:

- الولاية والمصالح غير الممركزة للدولة على مستوى الولاية.

- البلدية والمصالح الإدارية الأخرى للبلدية.

- المؤسسات العمومية المحلية ذات الصبغة الإدارية.

1- ورده حميزي، الرقابة القضائية على الصفقات العمومية بين القاضي الإداري والقاضي الجزائي، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون، تخصص قانون إداري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2019، ص 23.

2- حبيبة عتيق، "القرارات الإدارية المنفصلة بين النظرية والتطبيق"، مجلة معالم للدراسات القانونية والسياسية، عدد 5، 2018، ص ص 253-254.

3- إسماعيل بحري، المرجع السابق، ص 51.

4- حبيبة عتيق، المرجع السابق، ص 254.

كما تختص في دعاوى القضاء الكامل والقضايا المخولة لها بموجب نصوص خاصة.

وبهذا يرجع الفصل في دعاوى الإلغاء المرفوعة ضد القرارات الإدارية الصادرة عن السلطات الإدارية اللامركزية إلى المحاكم الإدارية، وهذا ما نصت عليه المادة 801 من قانون 98-02¹ على الإختصاص النوعي والإختصاص الإقليمي نصت عليه المادة 37 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

ج. شرط الميعاد: قيّد المشرع الجزائري دعوى الإلغاء بآجال معينة²، وقد نص على آجال الطعن سواء كان أمام المحكمة الإدارية (1)، أو أمام مجلس الدولة (2)، وهذا راجع لتنوع الجهات القضائية الإدارية.

1. ميعاد رفع الدعوى أمام المحاكم الإدارية: نصت المادة 829 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية بنصها "يحدد أجل الطعن أمام المحكمة الإدارية بأربعة (4) أشهر، يسري من تاريخ التبليغ الشخصي بنسخة من القرار الإداري الفردي، أو من تاريخ نشر القرار الإداري الجماعي أو التنظيمي".

وعليه فإنّ أجل رفع دعوى الإلغاء ضد القرارات الإدارية المنفصلة عن الصفة العمومية يكون خلال أربعة (4) أشهر بدءاً من تاريخ التبليغ، أو من يوم نشر القرار وهذا عندما يتعلق الأمر بالطعن في قرار الإعلان عن المنح المؤقت أو قرار إلغاء الصفة لأنّ طبيعة هذه القرارات تنشر ولا تبلغ.

وعليه فإنّ سريان الميعاد ينطلق من بداية الميعاد من اليوم الموالي لإعلان القرار تبليغاً أو نشرًا، حيث إذا كان القرار فردياً يبدأ الميعاد من تاريخ التبليغ الشخصي، أما إذا كان القرار جماعياً أو تنظيمياً يبدأ العمل من تاريخ نشر القرار المطعون فيه.

1- قانون عضوي رقم 98-02، مؤرخ في 30 مايو سنة 1998، يتعلق بالمحاكم الإدارية، ج ر ج ج عدد 37، صادرة بتاريخ أول يونيو سنة 1998.

2- ورده حميضي، المرجع السابق، ص 24.

وطبقا لمبدأ حساب المواعيد كاملة تكون نهاية الميعاد أيضا في اليوم الموالي لإنقضاء الميعاد¹.

2. ميعاد رفع دعوى الإلغاء أمام مجلس الدولة: يختص مجلس الدولة بالفصل في دعاوى الإلغاء، الصادرة عن السلطات الإدارية المركزية، وقد قضت المادة 9 من القانون العضوي 98-01² على "يفصل مجلس الدولة ابتدائيا ونهائيا في:

1. الطعون بالإلغاء المرفوعة ضد القرارات التنظيمية أو الفردية الصادرة عن السلطات الإدارية المركزية والهيئات العمومية الوطنية والمنظمات المهنية الوطنية.

2. الطعون الخاصة بالتفسير ومدى شرعية القرارات التي تكون نزاعاتها من إختصاص مجلس الدولة".

وحسب نص المادة 907 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية يفصل مجلس الدولة كدرجة أولى وأخيرة، تطبق الأحكام المتعلقة بالآجال المنصوص عليها في المواد 928 إلى غاية 938.

وبهذا يقدر ميعاد رفع دعوى الإلغاء أمام مجلس الدولة بأربعة أشهر التابعة لتبليغ القرار أو نشره³.

الواضح أنّ المشرع الجزائري لم ينظم مواعيد أو آجال خاصة لرفع دعوى الإلغاء في تنظيم الصفقات العمومية، وهذا ما يحتم علينا الرجوع إلى القواعد العامة المنصوص عليها في قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

1- محمد الصغير بعلي، الوسيط في المنازعات الإدارية، دار العلوم للنشر والتوزيع، الجزائر، 2009، ص 165.
2- قانون عضوي رقم 98-01، مؤرخ في 30 مايو سنة 1998، يتعلق بإختصاصتت مجلس الدولة وتنظيمه وعمله، ج ر ج ج عدد 37، صادرة بتاريخ أول يونيو سنة 1998.
3- نادية تياب، محاضرات في مادة الصفقات العمومية، المرجع السابق، ص 60.

د. شرط الإختصاص: يقصد بالإختصاص توزيع العمل القضائي، بين الجهات القضائية المختلفة، أي سلطة الحكم الممنوحة للمحكمة وفق القانون للنظر في نزاع معين¹.
يجد شرط الإختصاص من أهم الشروط وهو من النظام العام، وينقسم الإختصاص إلى نوعي وإقليمي.

نص التعديل الدستوري لسنة 1996 على إنتقال النظام القضائي الجزائري من الوحدة إلى الإزدواجية، فتم إنشاء مجلس الدولة بناء على نص المادة 152 من الدستور على إثره صدر قانون 01-98 المنظم لمجلس الدولة وقانون 02-98 المتعلق بالمحاكم الإدارية، وقانون 03-38 المتعلق بمحكمة التنازع²، لكن على المستوى القانوني بقي قانون الإجراءات المدنية الصادر سنة 1966 هو المطبق بإحالة من المادة 40 من القانون العضوي 98-01 والمادة 2 من القانون العضوي 98-02.

ومن أجل إتمام الإصلاح صدر قانون 09-08 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، حيث خصص المشرع أحكاما قانونية جديدة تنظم عمل المحاكم الإدارية ومجلس الدولة في الكتاب الرابع تحت عنوان في الإجراءات المتبعة أمام الجهات القضائية الإدارية".
وعليه يعد شرط الإختصاص من أهم شروط قبول دعوى إلغاء القرار الإداري المنفصل ينقسم إلى إختصاص نوعي ومحلي أو إقليمي.

1. الإختصاص النوعي: يقصد بالإختصاص النوعي تحديد أنواع معينة ومحدودة من القضايا والنزاعات التي يعود فيها الإختصاص لجهة القضاء الإداري دون غيرها من الجهات القضائية الأخرى³.

1- حسين طاهري، الموجز لشرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، دار الخلدونية للنشر والتوزيع، الجزائر، 2012، ص 29.

2- قانون عضوي رقم 98-03، مؤرخ في 3 يونيو سنة 1998، يتعلق بإختصاص محكمة التنازع، ج ر ج ج عدد 39، صادرة بتاريخ 7 يونيو سنة 1998.

3- حاج عبد القادر بن علو، المرجع السابق، ص 236.

وقد تناول المشرع الجزائري في قانون الإجراءات المدنية والإدارية مسألة الإختصاص النوعي لجهات القضاء الإداري ضمن القسم الأول تحت عنوان "الإختصاص النوعي" في المادة 800 إلى غاية المادة 802.

واضح من النصوص السابقة أنّ المعيار الذي تبناه المشرع الجزائري لتحديد الإختصاص لجهة القضاء الإداري يتمثل في المعيار العضوي.

وبهذا نجد المادة 6 من أحكام المرسوم الرئاسي 15-247 قد عدت الأشخاص المعنوية العامة التي تخضع لتنظيم الصفقات العمومية، والمتمثلة في الدولة، الجماعات الإقليمية، والمؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري التي تخضع منازعاتها لإختصاص المحكمة الإدارية حسب نص المادة 800 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

وهذا ما كرسته محكمة التنازع في قرار صادر بتاريخ 09/12/2007، ملف رقم 45 أين أقرت بإختصاص القضاء الإداري في منازعة تتعلق بصفة عمومية، أحد أطرافها شخص من أشخاص القانون العام تكريسا للمعيار العضوي¹.

أما بالنسبة لصفقات المؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري عندما تقوم بعمليات ممولة كلياً أو جزئياً بأموال عمومية والمنصوص عليها في نص المادة 6 في مطتها الأخيرة من المرسوم الرئاسي 15-247، فإنّ هذا الأخير قد جاء بفكرتين رئيسيتين لتمديد نطاق تطبيقه على المؤسسات المذكورة أعلاه، تتعلق الفكرة الأولى بالشرط الإستثنائي الذي يمكن إستنتاجه من خلال عبارة "عندما لا تكلف بإنجاز عملية..." الواردة في المطة الأخيرة من المادة 06، وذلك أنّ التكليف إقرار ضمني بالإحتفاظ بالمعيار العضوي بموجب معيار "الوكالة"، وبالتالي فإنّ الإختصاص بالفصل في منازعات هاته المؤسسات يعود إلى القضاء الإداري².

أما الفكرة الثانية فتتعلق بإعمال المعيار الموضوعي المستتبط من عبارة "إنجاز عملية ممولة كلياً أو جزئياً، بمساهمة مؤقتة أو نهائية من الدولة أو الجماعات

1- نقلا عن عزالدين كلوفي، المرجع السابق، ص 49.

2- راجع نص المادة 6 من أحكام المرسوم الرئاسي رقم 15-247، المرجع السابق.

الإقليمية"، المذكورة في نص المادة أعلاه حيث يتضح أنّ المشرع الجزائري قد أخذ بمعيار الأموال العامة وبالتالي يعود الإختصاص بالنظر في منازعاتها إلى القضاء الإداري، شرط أن تكون العملية التعاقدية محل النزاع ممولة بأموال عمومية كما سبق بيانه¹.

أما المؤسسات العمومية الإقتصادية فإنّ الأساس في تطبيق المعيار الموضوعي على منازعاتها يرجع إلى قانون 01-88 المتضمن القانون التوجيهي للمؤسسات العمومية الإقتصادية²، وهذا ما أكدته المادتين 55 و 56 واللتين أحالتا الفصل في منازعات صفقات المؤسسات العمومية الإقتصادية إلى التشريع الذي يحكم الأملاك العامة وإلى القواعد المطبقة على الإدارة أي إلى القضاء الإداري³.

2. الإختصاص المحلي: يختلف الإختصاص المحلي أو الإقليمي للجهة القضائية المختصة بالفصل في منازعات الصفقات العمومية في ظل قانون الإجراءات المدنية والإدارية حسب موضوع الصفقة العمومية⁴.

وبهذا حدّد المشرع ثلاث معايير لتحديد الإختصاص الإقليمي لمنازعات الصفقات العمومية، وتشكل في أساسها إستثناء على القاعدة العامة التي جاءت بها المادة 804 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، والمتمثلة في:

حسب المطّة الثانية منها فتخص عقد الأشغال العمومية وتكون الجهة القضائية هي المحكمة التي تقع بدائرة إختصاصها مكان تنفيذ الأشغال العمومية.

أما الفقرة الثالثة من نص المادة 804 جاءت تنص على "في مادة العقود الإدارية مهما كانت طبيعتها، أمام المحكمة التي تقع في دائرة إختصاصها مكان إبرام العقد أو تنفيذه".

1- مسعود شيهوب، المبادئ العامة للمنازعات الإدارية -نظرية الإختصاص-، الجزء الثالث، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1999، ص ص 370-371.

2- قانون رقم 01-88، مؤرخ في 12 يناير سنة 1988، يتضمن القانون التوجيهي للمؤسسات العمومية الإقتصادية، ج ر ج ج عدد 2، صادرة بتاريخ 13 يناير سنة 1988.

3- راجع نص المادة 55 من أحكام القانون رقم 01-88، المرجع السابق.

4- عزالدين كلوفي، المرجع السابق، ص 74.

وباعتبار الصفقات العمومية من بين العقود الإدارية يؤول إختصاصها القضائي إلى المحكمة الإدارية التي تقع في دائرة إختصاصها، وأعطى المشرع حق إختيار الإختصاص الإقليمي لرافع الدعوى إما أن يكون مكان إبرام العقد أو مكان تنفيذه.

أما فقرتها السادسة فجاءت تنص على "في مادة التوريدات أو الأشغال أو تأجير خدمات فنية أو صناعية أمام المحكمة التي يقع في دائرة إختصاصها مكان إبرام الإتفاق أو مكان تنفيذه إذا كان أحد الأطراف مقيما به".

ففي هذه الحالة المحكمة الإدارية هي الجهة المختصة إقليميا والتي تقع في دائرة إختصاصها سواء كان في مكان إبرام العقد أو مكان تنفيذه، شرط أن يكون أحد أطرافها مقيما به، وإلا يتم الرجوع إلى القاعدة الأصلية أي المحكمة الإدارية التي يقع إختصاصها بدائرة موطن المدعى عليه¹.

أما إذا كان موضوع الصفقة العمومية أحد الأشكال المتبقية فإنه وبحسب الفقرة الثالثة من المادة 804، فإن الإختصاص الإقليمي يعود للمحكمة الإدارية التي يقع بدائرة إختصاصها مكان إبرام العقد أو تنفيذه.

هـ. شرط التظلم الإداري: يعرف التظلم الإداري بأنه "شكوى أو طلب إداري يرفعه المتظلم للحصول على حقوقه أو لتصحيح وضعيته"²، وهو ما يسمح بتدارك الأخطاء وتصحيح الإنحراف الذي يمكن أن يقع فيه مصدر القرار، وقد أصبح هذا الإجراء في قانون الإجراءات المدنية والإدارية جوازيا³، لكن مع ذلك يقع على الشخص الذي يسلك هذا الطريق الإداري والوادي إتزام إحترام شكليات التظلم الإداري وإجراءاته وميعاده وإلا رفضت دعواه لهذا السبب.

وبهذا يطرح سؤال هو: هل التظلم الإداري المسبق إجباري أو جوازي في مجال الصفقات العمومية؟

1- راجع نص المادة 37 من أحكام القانون رقم 08-09، المرجع السابق.

2- رشيد خلوفي، المرجع السابق، ص 102.

3- راجع نص المادة 83 من أحكام القانون رقم 08-09، المرجع السابق.

في هذا الخصوص نصت المادة 82 من أحكام المرسوم الرئاسي 15-247، وإعتبرت التظلم الإداري بأنه جوازي في مجال الصفقات العمومية، مع تحديد المشرع للقرارات التي يجوز التظلم منها أمام الجهات المختصة.

2. الشروط الموضوعية: للطعن في مشروعية القرار الإداري المنفصل عن الصفقة

العمومية بدعوى الإلغاء، عليه أن يثبت بأنه مشوب بأحد العيوب الخمسة لأركان القرار الإداري هي: عيب الإختصاص (أ)، عيب الشكل والإجراءات (ب)، ومخالفة القانون (ج) إلى عيب الإنحراف في إستعمال السلطة (د)، وأخيرا عيب إنعدام السبب (هـ)

أ. **عيب عدم الإختصاص:** يقصد بعيب عدم الإختصاص عدم القدرة على ممارسة صلاحية معينة على الوجه القانوني¹، ويأخذ هذا العيب ثلاث صور هي:

- **عدم الإختصاص الزمني:** يكون عيب الإختصاص الزمني حالة إتخاذ الهيئة

الإدارية، لقرار في وقت لم تكن مؤهلة لإتخاذه، كممارسة الموظف للأعمال بعد إحالته على التعاقد، يكون قد تجاوز إختصاصه فتصرفه مشوبا بعيب عدم الإختصاص².

- **عدم الإختصاص المكاني:** يعني إعتداء أحد أعضاء الإدارة على إختصاص

عضو آخر، في نفس الجهة الإدارية من نفس الدرجة بمزاولة وظيفة في النطاق الإقليمي غير المخصص له، ويكون في حالتين هما:

• حالة ممارسة السلطة الإدارية لوظائفها في مكان غير المتواجد فيه.

• حالة إتخاذ قرار يتعلق بقضايا خارج إقليميا.

- **عدم الإختصاص الموضوعي:** يكون حالة قيام هيئة إدارية أو موظف بإصدار

قرار لا يدخل في الإختصاصات المخولة له قانونا وتتمثل:

• إعتداء سلطة إدارية على ميدان سلطة إدارية موازية لها.

• إعتداء الرئيس على إختصاصات المرؤوس.

1- محمد الصغير بعلي، القرارات الإدارية، دار العلوم للنشر والتوزيع، الجزائر، د. س. ن.، ص 49.

2- فاطمة شكري معمر، روضة مسوسي، دعوى الإلغاء في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون، تخصص إدارة ومالية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أكلي محند أولحاج، البويرة، 2018، ص 42.

- إعتداء المرؤوس على إختصاص الرئيس.
 - إعتداء الإدارة على إختصاص السلطة التشريعية أو القضائية.
 - ب. **مخالفة ركن الشكل والإجراءات:** يصيب هذا العيب القرار الإداري الذي يجعله عرضة للإلغاء أمام القضاء الإداري، وبهذا يقصد بعيب الشكل عدم إحترام الإدارة للقواعد أو الإجراءات الشكلية المفروضة أثناء تحرير القرار الإداري في القوانين سواء كان بإهمال القواعد كلياً أو جزئياً¹، ولهذا العيب ثلاث صور متمثلة في:
 - **إنعدام التسبب:** وهو عبارة عن إجراء شكلي يعني ذكر الأساس في صلب القرار الإداري، يترتب على إغفاله إلغاء القرار الإداري، والإدارة غير ملزمة به إلا إذا فرضه نص صريح فالمادة 62 من قانون التهيئة والتعمير²، ألزمت رئيس المجلس ش. ب. بتسبب قرار رفض منح رخصة البناء إذا كان مؤهلاً بإصدارها، وفي حالة الرفض أو التحفظ يبلغ المعنى بالقرار الذي إتخذتها السلطة المختصة على أن يكون معللاً قانوناً.
 - **عدم قانونية اللجنة:** يلزم القانون الإدارة بإستشارة هيئة جماعية قبل إتخاذ القرار، وفي حالة إتخاذ القرار بعد الإستشارة ولم يبلغ النصاب نكون في هذه الحالة بصدد عيب.
 - **عدم إحترام الشكليات القانونية:** يتحقق هذا العيب حالة عدم مراعاة الشكليات المفروضة في تحرير القرار الإداري، كالكتابة والإمضاء والتصديق والتسبب ومخالفة التبليغ والنشر الذي يؤدي إلى إلغاء القرار الإداري.
- أما عيب الإجراءات فهو مخالفة الإدارة للقواعد والإجراءات التي حددها القانون، عند إصدارها للقرار ويستوي أن تكون هذه المخالفة كاملة أو جزئية وكجزء على ذلك يمكن إلغاء القرار قضائياً.

ولهذا العيب ثلاث حالات تطبيقية والمتمثلة في:

- عدم إجراء الإستشارة.
- عدم إحترام حقوق الدفاع.

1- فاطمة شكري معمر، روضة مسوسي، المرجع السابق، ص 43.

2- قانون رقم 90-29، مؤرخ في أول ديسمبر سنة 1990، يتعلق بالتهيئة والتعمير، ج ج ج عدد 52، صادرة بتاريخ 2 ديسمبر سنة 1990.

• عدم إجراء التحقق الإداري.

ج. عيب مخالفة القانون: وهو العيب الذي يشوب محل القرار الإداري المنفصل، ولما كان سبب الإلغاء مخالفة القانون فقد تتعلق المخالفة بمخالفة نص القانون بذاته أو في تفسيره أو في تطبيق أحكامه¹.

د. عيب الإنحراف في استعمال السلطة: الإنحراف في استعمال السلطة أحد حالات عدم مشروعية القرارات الإدارية يشوب ركن الهدف فيصبح القرار غير مشروع ويعد محلاً للطعن فيه².

لذلك فإن أي قرار يصدر لتحقيق مصلحة شخصية للإدارة يعتبر عملاً غير قانوني لإنحرافه على الهدف المسطر قانوناً³.

هـ. عيب السبب: يقصد بالسبب الدافع المادي لإصدار القرار الإداري، وعليه فإن صدور القرار الإداري المنفصل دون إستناده إلى سبب صحيح يجعله قابلاً للطعن فيه بالإلغاء أمام القاضي الإداري⁴.

الفرع الثاني

الأحكام الصادرة عن دعوى الإلغاء القرارات الإدارية المنفصلة عن الصفقة

العمومية

نظراً لأهمية الأحكام التي يصدرها قاضي الإلغاء سوف نتطرق إليها فيما يخص القرارات الإدارية المنفصلة عن الصفقة العمومية (أولاً)، وكذا ندرس الآثار المترتبة عن آثار إلغاء القرارات الإدارية المنفصلة على الصفقات العمومية (ثانياً).

1- فاطمة شكري معمر، روضة مسوسي، المرجع السابق، ص 27.

2- حبيبة عتيق، المرجع السابق، ص ص 260-261.

3- ناصر لباد، الوجيز في القانون الإداري، الطبعة الرابعة، دار المجد للنشر والتوزيع، الجزائر، ص ص 262-263.

4- حبيبة عتيق، المرجع السابق، ص ص 260.

أولاً- الأحكام الصادرة من قاضي الإلغاء حول القرارات الإدارية المنفصلة

بعد قيام القضاة المختصين بالتحقيق تتعقد الجلسة العلانية، ولا يمكن أن تكون جلسات القضاء الإداري سرية إلا إذا كانت علانيتها خطراً على النظام العام، وقبل الفصل في الجوانب الشكلية إما بقبول الدعوى أو رفضها شكلاً أو الحكم بعدم الاختصاص أو رفضها موضوعاً أو التصريح بإلغاء القرار المطعون فيه أو عدم إغائه¹.

حيث لا يمكن للقضاة أن يحكموا أكثر مما طلب الخصوم، ولا يمكنه أن يأمر الإدارة بمصدره بقرار ما، كما لا يمكنه أن يحل محلها.

ويكون حكم قضاة الإلغاء على القرارات الإدارية المنفصلة إما بوقف التنفيذ (1)، أو إلغاء القرار (2).

1. وقف التنفيذ: يمكن للمدعي رفع دعواه بهدف وقف تنفيذ القرار الإداري المطعون فيه إلى غاية الفصل في دعوى الإلغاء المرفوعة ضده.

مع أنّ وقف التنفيذ لا يتم إصدار حكم بوقفه ولكن هناك إستثناء لما المدعي تأسس دعواه على وسائل تؤكد للقاضي أنّ دعوى الإلغاء المصاحبة إجباراً لدعوى وقف التنفيذ إلّا الإلغاء، وعلى المدعي للحصول على وقف التنفيذ أن يثبت، ويتدارك على تنفيذ القرار الإداري المطعون فيه أثر للتنفيذ أو إصلاح الأضرار الناجمة عنه².

2. إلغاء القرار الإداري: في حالة التعسف في استعمال السلطة للقاضي أن يحكم بإلغاء القرار الإداري المطعون فيه، حيث ينتج عن هذا الحكم إلغاء جميع القرارات المتخذة تطبيقاً له بإستثناء الحقوق المكتسبة، حيث يعتبر القرار الملغى عديم الأثر، غير أنه لا يمكن إلغاء قرار تم تنفيذه كلياً، حيث أنّ التنفيذ الكلي للقرار يجعل الحكم بالإلغاء دون جدوى فهذا القرار يحوز حجية الشيء المقضي فيه، حيث يتعين على الإدارة تنفيذ الحكم.

1- رتيبة دوقة، المرجع السابق، ص 37.

2- النوي خرشي، المرجع السابق، ص 475.

كقاعدة عامة تحوز حجية الأمر المقضي به، وهذه القاعدة هي التي تسري على أحكام الإلغاء¹.

ذهب مجلس الدولة الفرنسي في بادئ الأمر إلى أنّ إلغاء القرارات الإدارية المنفصلة لا يمكن أن يؤدي بذاته إلى إلغاء العقد، بل يبقى سليماً وناظراً حتى يتمسك أحد أطرافه بحكم الإلغاء أمام قاضي العقد وعندها يجوز لهذا الأخير أن يحكم بإلغائه إستناداً إلى سبق إلغاء القرارات الإدارية المنفصلة التي ساهمت في إتمام عملية العقد، إلا أن الفقه كان مخالفاً لرأي المجلس حيث رأى أحد الفقهاء أنّ فصل القرارات الإدارية التي تساهم في تكوين العملية المركبة إنما هو مجرد قبول لدعوى الإلغاء.

ولكن عند النظر إلى شرعية العملية يجب أن ينظر إلى العملية ككل لا يتجزأ، فيبطل العقد إذا بطل أي قرار كان أساساً لإصداره، والملاحظ أنّ مجلس الدولة الفرنسي قد ساير الفقه وذلك من خلال حكمه الصادر في 01 مارس سنة 1954 في قضية Société d'énergie industrielle، فهذا الحكم قد قضى بإلغاء القرار الصادر بالتصديق على العقد الإداري الذي جعل طلب التفسير المقدم للمجلس غير موضوعي لأنّ الشروط الواردة في العقد لا يمكن تنفيذها بالرغم من أنه لا الإدارة ولا المتعاقد معها قد طلب أمام قاضي العقد ترتيب الآثار التي تتولد عن الحكم الصادر بالإلغاء، إذا فهذا الرأي أكثر إنسجاماً مع طبيعة الحكم بالإلغاء الذي يتميز بالحجية المطلقة وإن إلغاء القرارات الإدارية المنفصلة يؤدي تلقائياً إلى إلغاء العقد حتى ولو لم يتمسك أطراف العقد أو الغير بأحد مبادئ تنظيم الصفقات العمومية المتمثلة في الحرية والمساواة والشفافية أو الإخلال بالتزامات الإشهار والمنافسة².

ثانياً- آثار إلغاء القرار الإداري المنفصل على الصفقة العمومية

تختلف آثار إلغاء القرار الإداري المنفصل على الوجود القانوني للصفقة ووفقاً للمرحلة التي وصلت إليها، فإذا لم تصل إلى مرحلة الإبرام، يكون أثر الإلغاء مطلقاً لأنّ ذلك الحكم

1- رتيبة دوقة، المرجع السابق، ص 36.

2- رتيبة دوقة، المرجع نفسه، ص 37.

يكتسب حجية الشيء المقضي به، لكن هذه الفرضية تكاد تكون مجرد إفتراض فقط، لأنّ البطء في الإجراءات القضائية وإتخاذ الأحكام القضائية تؤدي إلى عدم إبرام الصفقات العمومية حتى لحظة صدور الحكم بإلغاء القرار الإداري المنفصل.

وقد تدارك المشرع الفرنسي لهذه الثغرة من خلال إنضمام القضاء المستعجل الموضوعي قبل التعاقد، وذلك بالنص صراحة على إمكانية وقف إبرام الصفقة العمومية حتى البت في القرارات التي تساهم في تكوين إرادة الإدارة.

أما عن المشرع الجزائري، فقد تدارك هو الآخر ذلك في قانون الإجراءات المدنية والإدارية وبغرض الحد من المطالبة بإلغاء القرارات الإدارية المنفصلة ليتم التأثير على الصفقة العمومية بعد إبرامها والبدء في تنفيذها¹، فهذا الحل جاء كإجراء احترازي وقائي وهو ما نصت عليه الملتين 946 و947 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

وقد إستقر الإجتهد منذ زمن على بقاء الصفقة حيز الوجود القانوني على الرغم من إلغاء القرار الإداري المنفصل، ما لم يتمسك به أحد الطرفين ويطلب بإبطالها بناء على إلغاء القرار المنفصل، لأنّ هذا الأخير لا ينصب سوى على القرار دون أن يمتد أثر حكم الإلغاء إلى الصفقة العمومية التي تساهم في تكوين القرار الإداري محل الإلغاء، حيث تبقى رغم ذلك صحيحة وأساس ذلك أنّ القرارات الإدارية المنفصلة وإن كانت تدخل في تكوين الصفقة وتمهد لإبرامها إلا أنها عملا مستقلا ومنفصلا عن عملية التعاقد التي لا تخضع لإختصاص قاضي الإلغاء².

إنّ الآثار القانونية المترتبة على إلغاء القرارات المنفصلة تختلف من زاوية أطراف العقد (1)، ومن زاوية الغير (2).

1. بالنسبة لأطراف الصفقة: يمكن لطرفي الصفقة إتخاذ حل تعديل كافة الأوضاع

القانونية وفقا لما يقضي به حكم الإلغاء، وإما فسخ الصفقة العمومية السابقة وإبرام صفقة جديدة مستوفية لكل الشروط القانونية، وبالتالي يتقدم أحد الأطراف لقاضي العقد من أجل

1- حورية بن أحمد، المرجع السابق، ص 44.

2- عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الأسس العامة للعقود الإدارية، منشأة المعارف، مصر، 2004، ص 345.

المطالبة بسحب نتائج الإلغاء على القرار المنفصل، وبالتالي يكون القاضي الإداري ملزماً بالتمسك بقوة الشيء المقضي به وإبطال الصفقة وفقاً لعدم مشروعيتها، ولكن هذا البطلان لا بدّ أن يكون حسب السبب الذي برر الإلغاء¹، فإذا كان السبب راجع إلى مخالفة الشروط التعاقدية للقانون فإنّ الإلغاء يترتب عليه البطلان، لأنّ مشروعية العقد هي التي سببت لا مشروعية القرار الإداري المنفصل.

2. بالنسبة للغير: إذا حصل الغير على إلغاء عمل منفصل عن الصفقة العمومية فإنّ هذا الإلغاء معرض لأن يبقى بلا أثر، لأنه لكي تستطيع سحب نتائج الإلغاء على الوجود القانوني للصفقة لا بدّ من دخول محكمة قاضي العقد، وهذه الأخيرة لا يمكن أن يطرق أبوابها إلا المتعاقدين عملاً بقاعدة نسبية أثار العقود، بمعنى أنّ الغير ذو المصلحة في إلغاء القرار الإداري المنفصل ومن ثمّ إبطال الصفقات العمومية يستوقف مصيره على إنتظار النوايا الحسنة للمتعاقدين، وإذا لم يستوفي الأطراف أثر لحكم الإلغاء، فإنّ هذه الصفقة تبقى مشروعة².

وبالنتيجة فإنّ إختصار دور قاضي الإلغاء على تقدير قيمة القرارات المنفصلة عن الصفقة دون أن تمتد رقابته إلى إمكانية البحث عن قيمة الصفقة في حد ذاتها لا يحول دون المطالبة لأطراف ببطلانها إستناداً إلى إلغاء القرار المنفصل، مما تبقى إمكانية إنعكاس أثر إلغاء القرار المنفصل عليها أمراً نظرياً بحتاً³.

وهذه النتيجة المفاجئة ما هي إلا إنعكاساً للفلسفة التي قامت عليها نظرية القرارات الإدارية المنفصلة، ومن بين الأساتذة المنتقدين لهذه النتيجة نجد "فلام flamme" إذ نعت هذه النظرية بأنها ناقصة في بنائها الفكري القانوني لأنّ ليس من المنطلق القانوني أن تبقى

1- راضية رحمانى، النظام القانوني لتسوية منازعات الصفقات العمومية، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه علوم، تخصص إدارة ومالية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بن يوسف بن خدة، الجزائر 1، 2017، ص 260.

2- المرجع نفسه، ص 260.

3- سعاد قريش، الأعمال الإدارية المتصلة والمنفصلة في مجال الصفقات العمومية، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون، تخصص منازعات عمومية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة العربي بن مهيدي، أم البواقي، 2017، ص

الصفقة قائمة رغم حكم إلغاء القرارات التي بنيت عليها بحكم قضائي جائز لقوة الشيء المقضي فيه.

ولكن سرعان ما إنتقد هذا الرأي، حيث أنّ القواعد التي تحكم تعبير الإدارة عن إرادتها هي قواعد من النظام العام، وبالتالي مخالفة هذه القواعد يؤدي إلى البطلان المطلق للصفقة، ومن المعلوم أنّ العقد باطل بطلانا مطلقا لا يقبل الإجازة.

وأمام هذه الإنتقادات إجتهد الفقه في إيجاد حلول عملية لدعوى الإلغاء من القرار الإداري المنفصل فيما لو وجهت من جانب الغير، وما يدعم هذا صدور قرارين من طرف مجلس الدولة الفرنسي.

أولها قرار إلغاء Société l'énergie industrielle الإعتقاد الذي أصدرته سلطة الوصاية بتاريخ 01 مارس 1964 قد يؤدي إلى تفكيك الرابطة التعاقدية على الرغم من أنّ الأفراد المتعاقدة لم يطلبوا إثبات بطلان الصفقة، وبالتالي شكّل عائق لتنفيذه.

أما القرار الثاني commune de guide/c/Mme courtret حيث أصدر المجلس الدولي الفرنسي هذا القرار بتاريخ 1 جويلية 1982 وجاء فيه ما يلي "إنّ محكمة Rennes الإدارية لم تخطئ حين قرّرت أنّ العقد المبرم إستنادا إلى القرار الذي يعتبر ذو آثار باطلة..."، وإستنادا لذلك حاول الفقه العربي إقتراح حل لهذه المشكلة¹.

وبذلك يصبح لتقنية القرارات الإدارية المنفصلة نفع وفائدة، وبمرور الوقت ظهرت بوادر جديدة المتمثلة في فرض غرامات تهديدية على الإدارة لأجل تنفيذ الحكم القضائي بإلغاء القرار الإداري المنفصل، وأول ما نادوا بهذه الفكرة هم الأساتذة "ديلو بادير، ديلفولفييه، مودون"، ليتدارك بعدها المشرع الجزائري ذلك في قانون الإجراءات المدنية والإدارية وهو ما أكدته المادة 980 بنصها "يجوز للجهة القضائية الإدارية، المطلوب منها إتخاذ أمرا بالتنفيذ وفقا للمادتين 978 و979 أعلاه، أن تأمر بغرامة تهديدية مع تحديد تاريخ سريان مفعولها".

1- حورية بن أحمد، المرجع السابق، ص 47.

خاتمة:

تعد الصفقات العمومية من أهم العقود الإدارية تختلف طبيعتها عن سائر العقود الأخرى، فلها خصوصيات تجعلها عقود متميزة.

ولأهميتها ولإرتباطها الوثيق بالمال العام حرص المشرع على حمايتها وضمان سياسة ترشيد الإنفاق العمومي بصفة عامة وحماية المتعامل العمومي بصفة خاصة بكون الطرف الضعيف في العلاقة التعاقدية وللاّمتيازات والسلطات إلّتزاماتها في مرحلة إبرام الصفقات العمومية، إذ تضمن المرسوم الرئاسي 15-247 ما يشمل حماية شاملة تخص هذه المرحلة بدءا بالضمانات الهامة التي تتضح جليا من خلال الترسانة القانونية الموضوعة أساسا لعملية إبرام الصفقة العمومية.

وبهذا نجد المشرع الجزائري قائم بتحديد إجراءات ومراحل إختيار المتعامل العمومي، وبذلك قيّد سلطة المصلحة المتعاقدة، إذ حصرها في أسلوبين طلب العروض كأصل عام، والتراضي كإستثناء، وألزم المصلحة المتعاقدة على إحترامها، وقد كفل المشرع ضمانات أخرى للمتعامل المتعاقد عند إبرام الصفقة العمومية وذلك بوضع أطر رقابية سواء كان قضاء الإستعجال أم قضاء الإلّغاء لحماية حقوق المدعي من الضياع، وهذا ما يعكس حرص المشرع على الحد من الإّنتهاكات المتعددة لمبدأي المنافسة والعلانية في عملية إبرام الصفقات العمومية من طرف، والتعسف على حماية المتعاملين المتعاقدين.

تظهر النصوص المنظمة لها مدى حرص المشرع على تحقيق هذه الغاية، يؤدي إلى القول بتوفيق المشرع في إيجاد حماية للمتعامل المتعاقد في جانبه النظري التنظيمي.

لكن مقارنة ذلك بالواقع يجد قصور الحماية من هذا الجانب من نواح متعددة يؤدي إلى القول بعدم توفيق المشرع في تقرير حماية فعالة للمتعامل المتعاقد، يعود إلى التجاوزات التي تقوم بها المصالح المتعاقدة على حقوق المتعاملين معها، وهذا ما يؤكد نسبية الضمانات الممنوحة للمتعاملين المتعاقدين، خاصة بعد إنتشار الفساد في معظم التعاملات الإدارية.

خاتمة

الأمر الذي يجعلنا ويحتم علينا تقديم إقتراحات وتوصيات لعلها تثري المنظومة القانونية، تتعلق بحماية المتعامل المتعاقد في مرحلة إبرام الصفقات العمومية على النحو الآتي:

- توسيع نطاق الشفافية والعلانية وتدعيم مبدأ المنافسة الحرة، بما يسمح للمتعاملين الإقتصاديين والمرشحين المحتملين المشاركة الفعلية في كل مراحل عملية إبرام الصفقات العمومية إبعادا للشك والشبهات التي تؤثر سلبا على مصداقية ومشروعية الصفقات العمومية.

- تأمين الحماية القانونية للمتعامل المتعاقد في صفقات التراضي، وذلك بتجسيد طابعه الإستثنائي بحصر مجال أعماله وتحديد إجراءاته بما لا يدع أي مجال لإستغلاله.

- إصدار نص تشريعي يحدد الشروط المتعلقة بالأعضاء المكونة للجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض، وإسنادها إلى أشخاص أكفاء نزهاء حماية للمتعاملين الإقتصاديين.

- تحديد عدد أعضاء لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض وعدم ترك ذلك لمسؤول المصلحة المتعاقدة، لأنّ منح السلطة التقديرية يؤدي إلى التعسف.

- توسيع نطاق الدعاوى الإستعجالية لتشمل كل مراحل العملية التعاقدية حماية للمتعامل المتعاقد.

- تبني المشرع لنظرية القرارات الإدارية المنفصلة عن الصفقة العمومية بشكل واضح وصريح وأشمل ذلك بتحديد القرارات الإدارية المنفصلة التي تخضع لدعوى الإلغاء.

- سد الثغرات القانونية وإيجاد آليات أخرى لتدعيم الرقابة الإدارية والقضائية.

- إيجاد ميعاد معقول لرفع دعوى إلغاء القرارات الإدارية المنفصلة تماشيا مع إجراءات إبرام الصفقات العمومية.

خاتمة

- تفعيل دور الدعوى الإستعجالية وذلك بإعادة النظر في طرق الطعن فيها وتوضيحها بصفة مستقلة نظرا لخصوصية هذه الدعوى في مادة إبرام الصفقة العمومية، فهي تجمع بين مميزات قضاء الإستعجال وقضاء الإلغاء.

قائمة المراجع

أولاً- الكتب

- 1- بشير بلعيد، القضاء المستعجل في الأمور الإدارية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1993.
- 2- جابر جاد نصار، العقود الإدارية، دار النهضة العربية، القاهرة، د. س. ن.
- 3- حسام مرسي، أصول القانون الإداري (التنظيم الإداري- الضبط الإداري - العقود الإدارية)، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2013.
- 4- حسين طاهري، قضاء الإستعجال فقها وقضاء مدعما بالإجتهد القضائي المقارن، دار الخلدونية للنشر والتوزيع، الجزائر، 2005.
- 5- _____، الموجز لشرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، دار الخلدونية للنشر والتوزيع، الجزائر، 2012.
- 6- حسين عثمان محمد عثمان، أصول القانون الإداري، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2010.
- 7- حمامة قدوج، عملية إبرام الصفقات العمومية في القانون الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2006.
- 8- رشيد خلوفي، قانون المنازعات الإدارية (الخصومة الإدارية، الإستعجال الإداري، الطرق البديلة لحل النزاعات الإدارية)، الجزء الثالث، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2013.
- 9- سعيد بوعلي، المنازعات الإدارية في ظل القانون الجزائري، بلقيس للنشر والتوزيع، الجزائر، 2015.

قائمة المراجع

- 10- عبد الرؤوف جابر، ضمانات المشاريع الإنشائية العامة (المناقصة، الإستثناءات الواردة عليها، العقد، الكفالات، ضمانات الإدارة، التأمين)، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2003.
- 11- عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الأسس العامة للعقود الإدارية، منشأة المعارف، مصر، 2004.
- 12- عمار بوضياف، الصفقات العمومية في الجزائر، جسور للنشر والتوزيع، الجزائر، 2007.
- 13- _____، شرح تنظيم الصفقات العمومية، الطبعة الرابعة، جسور للنشر والتوزيع، الجزائر، 2013.
- 14- عمار عوابدي، القانون الإداري، النشاط الإداري، الجزء الثاني، الطبعة الثالثة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2005.
- 15- _____، القانون الإداري، الجزء الأول، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2006.
- 16- عمر باهي يونس، الغرامة التهديدية كوسيلة لإجبار الإدارة على تنفيذ الأحكام الإدارية، دار الجامعة الجديدة للنشر، مصر، 2001.
- 17- حسين بن شيخ آث ملويا، المنتقى في قضاء الإستعجال الإداري، دار هومة، الجزائر، 2007.
- 18- مازن ليو راضي، العقود الإدارية، منظمة طبع ونشر الثقافة القانونية، مطبعة المنارة، مصر، 2010.
- 19- محمد الصغير بعلي، العقود الإدارية، دار العلوم للنشر والتوزيع، الجزائر، 2005.

قائمة المراجع

- 20- _____، القرارات الإدارية، دار العلوم للنشر والتوزيع، الجزائر،
د. س. ن.
- 21- _____، الوسيط في المنازعات الإدارية، دار العلوم للنشر
والتوزيع، الجزائر، 2009.
- 22- محمد براهيم، القضاء المستعجل، الجزء الأول، ديوان المطبوعات
الجامعية، الجزائر، 2006.
- 23- مسعود شيهوب، المبادئ العامة للمنازعات الإدارية، نظرية الإختصاص،
الجزء الثالث، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1999.
- 24- ناصر لباد، الأساسي في القانون الإداري، الطبعة الثانية، دار المجد للنشر
والتوزيع، الجزائر، د. س. ن.
- 25- _____، الوجيز في القانون الإداري (التنظيم الإداري، النشاط الإداري)،
الجزء الأول، دار المجد للنشر والتوزيع، الجزائر، 2006.
- 26- _____، الوجيز في القانون الإداري، الطبعة الرابعة، دار المجد للنشر
والتوزيع، الجزائر.
- 27- النوي خرشى، تسيير المشاريع في إطار تنظيم الصفقات العمومية، دار
الخلدونية، الجزائر، 2011.

ثانيا- الأطروحات والمذكرات الجامعية:

• أطروحات الدكتوراه:

- 1- أمال يعيش تمام شوقي، سلطات القاضي اfdاري في توجيه أوامر للإدارة، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه علوم، تخصص قانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2012.
- 2- نادية تياب ، آليات مواجهة الفساد في مجال الصفقات العمومية، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه علوم، تخصص قانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2013.
- 3- حمزة خضري، آليات حماية المال العام في إطار الصفقات العمومية، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه علوم، تخصص قانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بن يوسف بن خدة، الجزائر 1، 2014.
- 4- حورية بن أحمد، الرقابة الإدارية والقضائية على الصفقات العمومية، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه علوم، تخصص قانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، 2017.
- 5- راضية رحماني، النظام القانوني لتسوية منازعات الصفقات العمومية، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه علوم، تخصص إدارة ومالية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بن يوسف بن خدة، الجزائر 1، 2017.
- 6- عائشة خلدون، أساليب التعاقد الإداري في مجال الصفقات العمومية (دراسة مقارنة)، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه علوم، تخصص قانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بن يوسف بن خدة، الجزائر 1، 2016.

7- عبد الله كنتاوي، القضاء الإستعجالي في مادة العلوم الإدارية في القانونين الجزائري والفرنسي، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه علوم، تخصص قانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2018.

• مذكرات ماجستير:

1- إسماعيل بحري، الضمانات في مجال الصفقات العمومية في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، تخصص قانون الدولة والمؤسسات العمومية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بن يوسف بن خدة، الجزائر 1، 2009.

2- بوخالفة عياد، خصوصيات الصفقة العمومية في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، تخصص قانون المنازعات الإدارية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2018.

3- راضية بركايل، الدعوى الإدارية الإستعجالية طبقا لقانون الإجراءات المدنية والإدارية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، تخصص قانون المنازعات الإدارية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2014.

4- ريم عبيد، طرق إبرام الصفقات العمومية في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، تخصص قانون إداري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة العربي تبسي، تبسة، 2006.

5- سفيان موري، مدى فعالية رقابة الصفقات العمومية على ضوء قانون الصفقات العمومية والوقاية من الفساد ومكافحته، مذكرة لنيل شهادة الماجستير

قائمة المراجع

- في القانون، تخصص القانون العام للأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2012.
- 6- عزالدين كلوفي، نظام المنازعة في مجال الصفقات العمومية على ضوء قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، تخصص القانون العام للأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2012.
- 7- فاطمة الزهرة فرقان، رقابة الصفقات العمومية الوطنية في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، تخصص الدولة والمؤسسات العمومية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بن يوسف بن خدة، الجزائر 1، 2007.

• مذكرات الماستر:

- 1- آية هناء، صفاء زغدودي، أساليب إبرام الصفقات العمومية في ظل المرسوم الرئاسي 15-247، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون، تخصص منازعات إدارية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة 8 ماي 1945، قالمة، 2018.
- 2- إيمان كانون، نسيمة زروقي، آليات رقابة لجان الصفقات العمومية في الجزائر، دراسة حالة اللجنة الولائية للرقابة على الصفقات العمومية - ولاية بومرداس -، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون، تخصص مالية دولية، كلية العلوم الإقتصادية والتجارية وعلوم التسيير، جامعة محمد بوقرة، بومرداس، 2017.
- 3- البشير بلباي، المنازعات في مجال الصفقات العمومية على ضوء قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر في

قائمة المراجع

- القانون، تخصص الدولة والمؤسسات العمومية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد بوضياف، المسيلة، 2015.
- 4- حنان حجاج، الرقابة الإدارية على الصفقات العمومية في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون، تخصص قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة العقيد أحمد دراية، أدرار، 2018.
- 5- حنان مزناد، ليندة مسعودي، الحل الودي والقضائي لمنازعات الصفقات العمومية، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون، تخصص القانون الإقتصادي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2014.
- 6- عقيلة خليفة، التسوية الإدارية لمنازعات الصفقات العمومية في ظل المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون، تخصص قانون عام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2019.
- 7- رتيبة دوقة، الرقابة القضائية على الصفقات العمومية، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون، تخصص دولة ومؤسسات عمومية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد بوضياف، المسيلة، 2015.
- 8- رمزي زعلاني، فتحي بوجلال، دور القاضي الإداري في حماية مبدأ المنافسة في مجال الصفقات العمومية، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون، تخصص قانون عام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة 8 ماي 1945، قالمة، 2016.

قائمة المراجع

- 9- الزهرة بره، تكريس مبدأ حرية المنافسة في مجال الصفقات العمومية، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون، تخصص قانون أعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الشهيد حمه لخضر، الوادي، 2015.
- 10- سامية مقبل، سليمان وادفل، الرقابة الإدارية والقضائية على الصفقات العمومية في ظل المرسوم الرئاسي رقم 15-247، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون، تخصص قانون الجماعات المحلية والهيئات الإقليمية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2016.
- 11- سعاد قرعيش، الأعمال الإدارية المتصلة والمنفصلة في مجال الصفقات العمومية، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون، تخصص منازعات عمومية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة العربي بن مهيدي، أم البواقي، 2017.
- 12- سمية شريف، رقابة القاضي الإداري على منازعات الصفقات العمومية، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون، تخصص قانون المنازعات الإدارية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2016.
- 13- سمية مويسات، الرقابة على الصفقات العمومية، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون، تخصص تسيير عمومي، كلية العلوم الاقتصادية والتجارية وعلوم التسيير، جامعة محمد بوضياف، المسيلة، 2018.
- 14- سناء عبيدي سعد، صباح شيوب، طرق إبرام الصفقات العمومية في ظل المرسوم الرئاسي رقم 15-247، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون، تخصص قانون عام إقتصادي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، 2019.

قائمة المراجع

- 15- طارق بجادي، ضمانات تحقيق مبدأ حرية المنافسة في الصفقات العمومية، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون، تخصص قانون إداري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2014.
- 16- طاوس عطروس، سورية عثمانيو، الصفقات العمومية أمام مبدأ شفافية الإجراءات، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون، تخصص قانون الجماعات المحلية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2015.
- 17- عبد القادر بن علو الحاج، النزاعات القضائية في الصفقات العمومية، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون، تخصص القانون القضائي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الحميد بن باديس، مستغانم، 2019.
- 18- عبد الكريم عراريب، محمد الكامل مختاري، المركز القانوني للمتعاقد في عقود الصفقات العمومية، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون، تخصص القانون العام للأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، 2018.
- 19- عبد الله دوان، ياسمين زميلي، طرق إبرام الصفقات العمومية في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون، تخصص إدارة ومالية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أكلي محند أولحاج، البويرة، 2016.
- 20- عرابي قصيح، سعد جباري، الإطار القانوني للصفقات العمومية وفق المرسوم رقم 15-247، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون، تخصص دولة ومؤسسات، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة زيان عاشور، الجلفة، 2016.

قائمة المراجع

- 21- فارس إباليدن، ياسين أوسالم، مراحل إبرام الصفقات العمومية وفق المرسوم الرئاسي رقم 15-247 يتعلق بالصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون، تخصص قانون عام للأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2016.
- 22- فاطمة شكري معمر، روضة مسوسي، دعوى الإلغاء في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون، تخصص إدارة ومالية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أكلي محند أولحاج، البويرة، 2018.
- 23- كنزة بوجمعة، التعاقد وفقا لأسلوب الإستشارة الإنتقائية في الصفقات العمومية في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون، تخصص قانون إداري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2014.
- 24- ليندة قاوس، يمينة بن شريف، رقابة القاضي الإداري على الصفقات العمومية، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون، تخصص دولة مؤسسات، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة زيان عاشور، الجلفة، 2017.
- 25- مبروكة بوقصة، الإستعجال في الصفقات العمومية، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون، تخصص قانون عام للأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، 2015.
- 26- محمد عباس، آليات الرقابة على الصفقات العمومية -دراسة حالة بلدية عين تادليس نموذجا، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون، تخصص مالية وتجارة دولية، كلية الحقوق والعلوم الإقتصادية والتجارية وعلوم التسيير قسم العلوم التجارية، جامعة عبد الحميد بن باديس، مستغانم، 2018.

قائمة المراجع

- 27- مروة بورصاص، سمية قداش، الرقابة على الصفقات العمومية في ظل المرسوم الرئاسي 15-247، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون، تخصص منازعات إدارية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة 8 ماي 1945، قالمة، 2018.
- 28- مصطفى تبيش، الرقابة على الصفقات العمومية في ظل المرسوم الرئاسي 15-247، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون، تخصص دولة ومؤسسات عمومية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد بوضياف، المسيلة، 2016.
- 29- مليكة بوشريب، المتعامل مع الإدارة في عقود الصفقات العمومية، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون، تخصص قانون الهيئات الإقليمية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2014.
- 30- منير خوجة، الدعوى الإستعجالية في المواد الإدارية، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون، تخصص قانون إداري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، 2013.
- 31- نورة داودي، ضمانات الصفقة العمومية في مرحلتي الإبرام والتنفيذ، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون، تخصص إدارة ومالية عامة، كلية الحقوق والعلوم السياسية؛ جامعة أكلي محند أولحاج، البويرة، 2015.
- 32- وردة حميزي، الرقابة القضائية على الصفقات العمومية بين القاضي الإداري والقاضي الجزائي، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون، تخصص قانون إداري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2019.

قائمة المراجع

33- وليد بن زيدور، إبرام الصفقات العمومية في الجزائر في ظل المرسوم الرئاسي رقم 15-247، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون، تخصص قانون عام معمق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، 2017.

34- يوسف خرشي، طرق إبرام الصفقات العمومية بين الحرية والتقييد، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون، تخصص الدولة والمؤسسات العمومية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد بوضياف، المسيلة، 2015.

ثالثا - المقالات والمداخلات:

• المقالات

1- إلهام زاير، "تقديم العروض كإجراء أولي لإبرام الصفقات العمومية واحترام قواعد المنافسة"، مجلة الباحث في العلوم القانونية والسياسية، عدد ثاني، 2019، ص ص 96-110.

2- حبيبة عتيق، "القرارات الإدارية المنفصلة بين النظرية والتطبيق"، مجلة معالم للدراسات القانونية والسياسية، عدد 5، 2018، ص ص 245-271.

3- حنان بوسلامة، "الرقابة على الصفقات العمومية في القانون الجزائري"، مجلة العلوم الإنسانية، عدد 47، 2017، ص ص 173-188.

4- سلوى بومقورة، "رقابة القضاء الإستعجالي قبل التعاقد في مجال الصفقات العمومية في التشريع الجزائري"، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، عدد 2، 2018، ص ص 29-47.

قائمة المراجع

- 5- سيد أحمد لكصاسي، "مبدأ العلانية في الصفقات العمومية"، مجلة الدراسات المالية والمحاسبية والإدارية، عدد 7، 2017، ص ص 796-809.
- 6- شريف شريفي، "مبدأ الشفافية في العقود الإدارية كآلية للحد من الفساد المالي"، مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية والاقتصادية، عدد 3، 2013، ص ص 89-110.
- 7- عبد الوهاب دراج، نادية ضريفي، "دور أعمال المنافسة في مرحلة تكوين الصفقة العمومية في الحفاظ على المال العام من خلال المرسوم الرئاسي رقم 15-247"، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، عدد 10، 2018، ص ص 11-32.
- 8- عمار جبالة، "إبرام الصفقات العمومية وفق المرسوم الرئاسي 15-247"، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، عدد 2، 2018، ص ص 173-186.
- 9- عمار رزيق، شمس الدين بشير الشريف، "قضاء الإستعجال ما قبل التعاقد في مادة الصفقات العمومية"، المجلة المصرية للدراسات القانونية والاقتصادية، عدد 5، 2015، ص ص 226-639.
- 10- فريدة مزياني، "الوقاية من الفساد ومكافحته في مجال الصفقات العمومية"، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، عدد 2، 2014، ص ص 6-19.
- 11- محفوظ بن شعلال، "إجراءات إبرام الصفقات العمومية: ضمانات الشفافية أو حواجز تقليدية"، مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية والاقتصادية، عدد 9، 2019، ص ص 63-74.
- 12- محمد بن محمد، منال حلومي، "صفقات التراضي في الجزائر، أسلوب إبرام خاص بضوابط قانونية غامضة"، مجلة دفاتر السياسية والقانون، عدد 13، 2015، ص ص 173-188.

13- نادية تياب، "تكريس مبدأ حرية المنافسة آلية للوقاية من الفساد (الجزائر والمغرب نموذجاً)"، مجلة الحقوق والحريات، عدد 2، 2016، ص ص 52-68.

14- _____، "سلطة المصلحة المتعاقدة في صفقات التراضي"، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، عدد 1، 2011، ص ص 287-317.

• المداخلات:

1- أسماء بليلي، "الرقابة الإدارية على الصفقات العمومية"، مداخلة أقيمت في أعمال الملتقى الوطني حول الجوانب العملية لمستجدات الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام طبقاً للمرسوم الرئاسي رقم 15-247، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد الصديق بن يحيى، جيجل، يومي 11 و 12 ديسمبر 2018، ص ص 1-12.

2- أمال بوهنتالة، سلوى قداش، "إخضاع الصفقات العمومية لمبدأ المنافسة الحرة في التشريع الجزائري"، مداخلة أقيمت في أعمال الملتقى الوطني حول ترشيد النفقات العمومية ورهانات النهوض بالإقتصاد الوطني من خلال تنظيم الصفقات العمومية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أمحمد بوقرة، بومرداس، يومي 20 و 21 نوفمبر 2017، ص ص 1-13.

3- تقي مباركة، "الرقابة على الصفقات العمومية على ضوء المرسوم الرئاسي 15-247"، مداخلة أقيمت في أعمال الملتقى الوطني حول الجوانب العملية لمستجدات الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام طبقاً للمرسوم الرئاسي رقم 15-247، كلية الحقوق والعلوم السياسية،

قائمة المراجع

- جامعة محمد الصديق بن يحي، جيجل، يومي 11 و 12 ديسمبر 2018، ص ص 1-15.
- 4- جمال الدين دندن، "آليات الوقاية من الفساد في إطار الصفقات العمومية"، مداخلة أقيمت في أعمال الملتقى الوطني حول ترشيد النفقات العمومية ورهانات النهوض بالإقتصاد الوطني من خلال تنظيم الصفقات العمومية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أمحمد بوقرة، بومرداس، يومي 20 و 21 نوفمبر 2017، ص ص 1-10.
- 5- حسين عدو، "الآليات الوقائية من الفساد في قانون الصفقات كضمان لحماية المال العام"، مداخلة أقيمت في أعمال الملتقى الوطني حول ترشيد النفقات العمومية ورهانات النهوض بالإقتصاد الوطني من خلال تنظيم الصفقات العمومية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أمحمد بوقرة، بومرداس، يومي 20 و 21 نوفمبر 2017، ص ص 1-12.
- 6- حفيظة عطوي، "طلب العروض والتراخي في ظل المرسوم الرئاسي رقم 15-247"، مداخلة أقيمت في أعمال الملتقى الوطني حول الجوانب العملية لمستجدات الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام طبقا للمرسوم الرئاسي رقم 15-247، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد الصديق بن يحي، جيجل، يومي 12 و 13 ديسمبر 2018، ص ص 1-16.
- 7- زهية بشاطة، "إجراءات إبرام الصفقات العمومية في ظل المرسوم الرئاسي 15-247"، مداخلة أقيمت في أعمال الملتقى الوطني حول الجوانب العملية لمستجدات الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام طبقا للمرسوم الرئاسي رقم 15-247، كلية الحقوق والعلوم السياسية،

قائمة المراجع

جامعة محمد الصديق بن يحيى، جيجل، يومي 12 و 13 ديسمبر 2018، ص ص 1-10.

8- شوقي عيش تمام شوقي، "الرقابة على الصفقات العمومية ومدى تكريس مبدأ شفافية إجراءاتها على ضوء المرسوم الرئاسي 15-247"، مداخلة أقيمت في أعمال الملتقى الوطني حول الجوانب العملية لمستجدات الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام طبقا للمرسوم الرئاسي رقم 15-247، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد الصديق بن يحيى، جيجل، يومي 11 و 12 ديسمبر 2018، ص ص 1-15.

9- صالح زمال، مريم بوكوية، "الصفقات العمومية ذات الإجراءات المكيفة ضمانا لحماية المال العام"، مداخلة أقيمت في أعمال الملتقى الوطني حول الجوانب العملية لمستجدات الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام طبقا للمرسوم الرئاسي رقم 15-247، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد الصديق بن يحيى، جيجل، يومي 12 و 13 ديسمبر 2018، ص ص 1-15.

10- عباس زاوي، "طرق وأساليب إبرام الصفقات العمومية في ظل أحكام المرسوم 15-247"، مداخلة أقيمت في أعمال اليوم الدراسي حول التنظيم الجديد للصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، يوم 17 ديسمبر 2016، ص ص 1-9.

11- عبد الكريم بوخالفة، "الرقابة الداخلية كآلية للحفاظ على المال العام"، مداخلة أقيمت في أعمال الملتقى الوطني حول الجوانب العملية لمستجدات الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام طبقا للمرسوم الرئاسي

قائمة المراجع

- رقم 15-247، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد الصديق بن يحيى، جيجل، يومي 11 و12 ديسمبر 2018، ص ص 1-13.
- 12- عمار جبالة، "المستحدث في أسلوب طلب العروض وفقا للمرسوم الرئاسي رقم 15-247"، مداخلة أقيمت في أعمال الملتقى الوطني حول الجوانب العملية لمستجدات الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام طبقا للمرسوم الرئاسي رقم 15-247، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد الصديق بن يحيى، جيجل، يومي 12 و13 ديسمبر 2018، ص ص 1-13.
- 13- عمار زغبى، الزهرة بره، "القضاء الإداري كآلية لحماية المنافسة في مجال الصفقات العمومية، مداخلة أقيمت في أعمال الملتقى الدولي الثامن حول التوجهات الحديثة للقضاء الإداري ودوره في إرساء دولة القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة لونيبي علي، البليدة، يومي 06 و07 مارس، 2018، ص ص 93-105.
- 14- لجنة بلغيث، "تفعيل مبدأ الشفافية في طرق وإجراءات إبرام الصفقات العمومية (قراءة في المرسوم الرئاسي رقم 15-247)"، مداخلة أقيمت في أعمال الملتقى الوطني حول الجوانب العملية لمستجدات الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام طبقا للمرسوم الرئاسي رقم 15-247، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد الصديق بن يحيى، جيجل، يومي 12 و13 ديسمبر 2018، ص ص 1-15.
- 15- محمد فقير، "رقابة القضاء الإداري الإستعجالي على الصفقات العمومية قبل إبرامها في التشريع الجزائري والتشريع المقارن - آلية وقائية لحماية المال العام-"، مداخلة أقيمت في أعمال الملتقى الوطني السادس

- عشر حول دور قانون الصفقات العمومية في حماية المال العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة يحي فارس، المدينة، يوم 20 ماي 2013، ص ص 1-20.
- 16- المنتصر بالله أبوطه، "ماهية الإجراءات الرقابة التي منحها المشرع لتكريس مبدأ حرية المنافسة في مجال الصفقات العمومية"، مداخلة أقيمت في أعمال الملتقى الوطني حول الجوانب العملية لمستجدات الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام طبقا للمرسوم الرئاسي رقم 15-247، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد الصديق بن يحي، جيجل، يومي 11 و12 ديسمبر 2018، ص ص 1-12.
- 17- نوارا تريعة، "تنظيم الرقابة الداخلية على الصفقات العمومية في ظل المرسوم الرئاسي رقم 15-247"، مداخلة أقيمت في أعمال الملتقى الوطني حول ترشيد النفقات العمومية ورهانات النهوض بالإقتصاد الوطني من خلال تنظيم الصفقات العمومية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أمحمد بوقرة، بومرداس، يومي 12 و13 نوفمبر 2017، ص ص 1-6.
- 18- الهاشمي مزهود، "طرق وهيئات الرقابة على الصفقات العمومية"، مداخلة أقيمت في أعمال الملتقى الوطني حول الجوانب العملية لمستجدات الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام طبقا للمرسوم الرئاسي رقم 15-247، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد الصديق بن يحي، جيجل، يومي 11 و12 ديسمبر 2018، ص ص 1-16.
- 19- هدى إيرابن، "لجان الرقابة الداخلية على الصفقات العمومية ودورها في حماية المال العام"، مداخلة أقيمت في أعمال الملتقى الوطني حول ترشيد

النفقات العمومية ورهانات النهوض بالإقتصاد الوطني من خلال تنظيم الصفقات العمومية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أمحمد بوقرة، بومرداس، يومي 20 و 21 نوفمبر 2017، ص ص 1-11.

رابعا - النصوص القانونية:

• الدستور:

1- الدستور الجزائري الصادر بموجب المرسوم الرئاسي رقم 96-438، مؤرخ في 07 ديسمبر سنة 1996، ج ر ج ج، عدد 76، صادر بتاريخ 08 ديسمبر سنة 1996، معدل ومتم بالقانون رقم 02-03، مؤرخ في 10 أبريل سنة 2002، ج ر ج ج، عدد 25 صادر بتاريخ 14 أبريل سنة 2002، معدل ومتم بالقانون رقم 08-19، مؤرخ في 15 نوفمبر سنة 2008، ج ر ج ج، عدد 63، صادر بتاريخ 16 نوفمبر سنة 2008، معدل ومتم بالقانون رقم 16-01، مؤرخ في 6 مارس سنة 2016، يتضمن التعديل الدستوري، ج ر ج ج، عدد 14، صادر بتاريخ 07 مارس سنة 2016.

• النصوص التشريعية

1- قانون عضوي رقم 98-01، مؤرخ في 30 مايو سنة 1998، يتعلق بإختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله، ج ر ج ج عدد 37، صادرة بتاريخ أول يونيو سنة 1998.

2- قانون عضوي رقم 98-02، مؤرخ في 30 مايو سنة 1998، يتعلق بالمحاكم الإدارية، ج ر ج ج عدد 37، صادرة بتاريخ أول يونيو سنة 1998.

قائمة المراجع

3- قانون عضوي رقم 98-03، مؤرخ في 3 يونيو سنة 1998، يتعلق بإختصاصات محكمة التنازع، ج ر ج ج عدد 39، صادرة بتاريخ 7 يونيو سنة 1998.

4- أمر رقم 67-24، مؤرخ في 18 يناير سنة 1967، يتضمن القانون البلدي، ج ر ج عدد 6، صادرة بتاريخ 18 يناير سنة 1967 (ملغى).

5- أمر رقم 67-90، مؤرخ في 17 يونيو سنة 1967، يتضمن قانون الصفقات العمومية، ج ر ج ج عدد 52، صادر بتاريخ 27 يونيو سنة 1967 (ملغى).

6- أمر رقم 74-09، مؤرخ في 30 يناير سنة 1974، يتضمن مراجعة قانون الصفقات العمومية، ج ر ج ج عدد 52، صادرة بتاريخ 27 يونيو سنة 1974 (ملغى).

7- أمر رقم 75-58، مؤرخ في 26 سبتمبر سنة 1975، يتضمن القانون المدني، ج ر ج ج عدد 78، صادرة بتاريخ 30 سبتمبر سنة 1975، المعدل والمتمم بالقانون رقم 5-10، مؤرخ في 20 يونيو سنة 2005، ج ر ج ج عدد 44، صادرة بتاريخ 26 يونيو سنة 2005، ومعدل ومتمم بالقانون رقم 07-05، مؤرخ في 13 مايو سنة 2007، ج ر ج ج عدد 31، صادرة بتاريخ 13 مايو سنة 2007.

8- قانون رقم 88-01، مؤرخ في 12 يناير سنة 1988، يتضمن القانون التوجيهي للمؤسسات العمومية الإقتصادية، ج ر ج ج عدد 2، صادرة بتاريخ 13 يناير سنة 1988.

9- أمر رقم 90-21، مؤرخ في 15 غشت سنة 1990، يتعلق بالمحاسبة العمومية، ج ر ج ج عدد 35، صادرة بتاريخ 15 غشت سنة 1990.

قائمة المراجع

- 10- قانون رقم 90-29، مؤرخ في أول ديسمبر سنة 1990، يتعلق بالتهيئة والتعمير، ج ر ج ج، عدد 52، صادر بتاريخ 2 ديسمبر سنة 1990.
- 11- قانون رقم 95-20، مؤرخ في 17 يوليو سنة 1995، يتعلق بمجلس المحاسبة، ج ر ج ج عدد 39، صادرة بتاريخ 23 يوليو سنة 1995، معدل ومتمم بالأمر رقم 10-02، مؤرخ في 26 أغسطس سنة 2010، ج ر ج ج عدد 50، صادرة بتاريخ 1 سبتمبر سنة 2010.
- 12- أمر رقم 96-31، مؤرخ في 30 ديسمبر سنة 1996، يتضمن قانون المالية لسنة 1997، ج ر ج ج عدد 85، صادرة بتاريخ 31 ديسمبر سنة 1996.
- 13- أمر رقم 03-03، مؤرخ في 19 يوليو سنة 2003، يتعلق بالمنافسة، ج ر ج ج عدد 03، صادرة بتاريخ 20 يوليو سنة 2003، معدل ومتمم بقانون رقم 08-12، مؤرخ في 25 يونيو سنة 2008، ج ر ج ج عدد 36، صادرة بتاريخ 2 يوليو سنة 2008، معدل ومتمم بقانون رقم 10-05، مؤرخ في 16 غشت سنة 2010، ج ر ج ج عدد 06، صادرة بتاريخ 18 غشت سنة 2010.
- 14- قانون رقم 06-01، مؤرخ في 20 فبراير سنة 2006، يتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، ج ر ج ج عدد 14، صادرة بتاريخ 8 مارس سنة 2006، متمم بأمر رقم 10-05، مؤرخ في 26 غشت سنة 2010، ج ر ج ج عدد 50، صادرة بتاريخ 01 سبتمبر سنة 2010، متمم بالقانون رقم 11-15، مؤرخ في 2 غشت سنة 2011، ج ر ج ج عدد 44، صادرة بتاريخ 10 غشت سنة 2011.

15- قانون رقم 08-09، مؤرخ في 25 فيفري سنة 2008، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج ر ج ج عدد 21، صادرة بتاريخ 23 فبراير سنة 2008.

16- قانون رقم 11-10، مؤرخ في 22 يونيو سنة 2011، يتعلق بالبلدية، ج ر ج ج عدد 37، صادرة بتاريخ 3 يوليو سنة 2011.

• النصوص التنظيمية

أ. المراسيم الرئاسية

1- مرسوم رئاسي رقم 02-250، مؤرخ في 24 يوليو سنة 2002، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية، ج ر ج ج عدد 52، صادرة بتاريخ 28 يوليو سنة 2002 (ملغى).

2- مرسوم رئاسي رقم 03-301، مؤرخ في 11 سبتمبر سنة 2003، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية، ج ر ج ج عدد 55، صادر بتاريخ 14 سبتمبر سنة 2003 (ملغى).

3- مرسوم رئاسي رقم 08-338، مؤرخ في 26 أكتوبر سنة 2008، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية، ج ر ج ج عدد 62، صادرة بتاريخ 9 نوفمبر سنة 2008 (ملغى).

4- مرسوم رئاسي رقم 10-236، مؤرخ في 7 أكتوبر سنة 2010، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية، ج ر ج ج عدد 58، صادرة بتاريخ 07 أكتوبر سنة 2010 (ملغى).

5- مرسوم رئاسي رقم 11-98، مؤرخ في 01 مارس سنة 2011، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية، ج ر ج ج عدد 14، صادرة بتاريخ 06 مارس سنة 2011 (ملغى).

قائمة المراجع

6- مرسوم رئاسي رقم 12-23، مؤرخ في 18 يناير سنة 2012، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية، ج ر ج ج ج عدد 04، صادرة بتاريخ 26 يناير سنة 2012 (ملغى).

7- مرسوم رئاسي رقم 13-03، مؤرخ في 13 يناير سنة 2013، يتعلق بتنظيم الصفقات العمومية، ج ر ج ج ج عدد 02، صادرة بتاريخ 13 يناير سنة 2013 (ملغى).

8- مرسوم رئاسي رقم 15-247، مؤرخ في 16 سبتمبر سنة 2015، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية، ج ر ج ج ج عدد 50، صادرة بتاريخ 22 سبتمبر سنة 2015.

ب. المراسيم التنفيذية

1- مرسوم رقم 68-652، مؤرخ في 26 ديسمبر سنة 1968، يتضمن تحديد الشروط التي يمكن للأفراد أن يبرموا ضمنها مع مصالح الأشغال العمومية والبناء عقودا أو صفقات تتعلق بالدراسات، ج ر ج ج ج عدد 2، صادر بتاريخ 7 يناير سنة 1969، معدل ومتمم بمرسوم تنفيذي رقم 02-176، مؤرخ في 20 مايو سنة 2002، ج ر ج ج ج عدد 37، صادرة بتاريخ 28 مايو سنة 2002.

2- مرسوم تنفيذي رقم 82-145، مؤرخ في 10 أبريل سنة 1982، ينظم الصفقات التي يبرمها المتعامل العمومي، ج ر ج ج ج عدد 15، صادر بتاريخ 13 أبريل سنة 1982 (ملغى).

3- مرسوم تنفيذي رقم 91-434، مؤرخ في 09 نوفمبر سنة 1991، يتضمن تنظيم الصفقات العمومي، ج ر ج ج ج عدد 52، صادرة بتاريخ 13 نوفمبر سنة 1991 (ملغى).

قائمة المراجع

4- مرسوم تنفيذي رقم 93-289، مؤرخ في 28 نوفمبر سنة 1993، يوجب على جميع المؤسسات التي تعمل في إطار إنجاز الصفقات العمومية في ميدان البناء والأشغال العمومية والري أن تكون لها شهادة التخصص والتصنيف المهنيين، ج ر ج ج ج عدد 79، صادرة بتاريخ أول ديسمبر سنة 1993، معدل ومتمم بمرسوم تنفيذي رقم 05-114، مؤرخ في 7 أبريل سنة 2005، ج ر ج ج ج عدد 26، صادرة بتاريخ 10 أبريل سنة 2005.

ج. القرارات الوزارية

1- قرار وزاري مشترك، مؤرخ في 30 يونيو سنة 2014، يحدد الخدمات المعنية بالإمتيازات الثقافية و/أو الفنية التي يمكن أن تكون موضوع الصفقات بالتراضي البسيط، ج ر ج ج ج عدد 57، صادرة بتاريخ 28 سبتمبر سنة 2014.

2- قرار مؤرخ في 12 يناير سنة 2016، يتضمن تعيين أعضاء لجنة القطاعية للصفقات العمومية، ج ر ج ج ج عدد 17، صادرة بتاريخ 16 مارس سنة 2016.

د. القرارات القضائية

1- قرارا رقم 043277، قضية بلدية شلاطة ضد قرية تالة، مجلة مجلس الدولة، عدد 09، 2009.

خامسا - المحاضرات

1- نادية تياب، سلسلة محاضرات في مادة قانون الصفقات العمومية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2015.

1..... مقدمة:

الفصل الأول

تقييد إجراءات إبرام الصفقات العمومية بقواعد خاصة

المبحث الأول: إعتبار إجراء طلب العروض القاعدة العامة في إبرام الصفقات

7..... العمومية

8..... المطلب الأول: مفهوم إجراء طلب العروض

8..... الفرع الأول: تعريف طلب العروض

8..... أولاً- التعريف الفقهي

10..... ثانياً- التعريف القانوني

17..... الفرع الثاني: صور طلب العروض

18..... أولاً- طلب العروض المفتوح

19..... ثانياً- طلب العروض المفتوح مع إشتراط قدرات دنيا

20..... ثالثاً- طلب العروض المحدود

21..... 1. الإنتقاء الأولي للمترشحين

21..... 2. إنتقاء المتعامل المتعاقد

23..... رابعاً- المسابقة

24..... المطلب الثاني: إحاطة طلب العروض بضمانات هامة

25..... الفرع الأول: إحتزام مبادئ إبرام الصفقات العمومية

25..... أولاً: مبدأ المنافسة

26..... 1. مبررات الأخذ بهذا المبدأ

27..... 2. الإستثناءات الواردة على مبدأ المنافسة

- ثانيا- المساواة في معاملة المترشحين 30
- ثالثا- مبدأ شفافية الإجراءات 33
- الفرع الثاني: التقيد بأحكام الإعلان 35
- أولا- تعريف الإعلان 35
- ثانيا- أهمية الإعلان في مجال الصفقات العمومية 37
- ثالثا- محتوى الإعلان 38
- المبحث الثاني: التحديد المسبق لحالات التراضي 40**
- المطلب الأول: مفهوم التراضي كإجراء إستثنائي في إبرام الصفقات العمومية 41
- الفرع الأول: تعريف إجراء التراضي 42
- أولا- التعريف الفقهي 42
- ثانيا- التعريف القانوني 43
- الفرع الثاني: إجراءات إبرام صفقات التراضي 44
- أولا- الدعوة إلى التعاقد 45
- ثانيا- التفاوض 46
- ثالثا- التعاقد 47
- المطلب الثاني: اللجوء إلى إجراء التراضي 48
- الفرع الأول: حالات التراضي البسيط 48
- أولا- الإحتكار 49
- ثانيا- الإستعجال الملح 50
- ثالثا- التموين المستعجل 51
- رابعا- مشروع ذي الأولوية والأهمية الوطنية 53
- خامسا- ترقية الإنتاج أو الأداة الوطنية العمومية للإنتاج 54
- سادسا- يمنح نص تشريعي أو تنظيمي مؤسسة عمومية ذات طابع صناعي وتجاري.... 54
- الفرع الثاني: حالات التراضي بعد الإستشارة 56

أولاً- الإعلان عن عدم جدوى طلب العروض للمرة الثانية	56
1. عدم جدوى طلب العروض للمرة الثانية	57
2. عدم مطابقة العروض لدفتر الشروط	57
ثانيا- صفقات الدراسات واللوازم والخدمات الخاصة	57
ثالثا- صفقات الأشغال التابعة مباشرة للمؤسسات العمومية السيادية في الدولة	59
رابعا- الصفقات الممنوحة التي كانت محل فسخ وكانت طبيعتها لا تتلاءم وأجال طلب العروض الجديدة	59
خامسا- العمليات المنجزة في إطار إستراتيجية التعاون الحكومي أو في إطار الإتفاقات الثنائية المتعلقة بالتمويلات الإمتيازية	60

الفصل الثاني

تعدد أطر الرقابة الإدارية لحماية المتعامل المتعاقد

المبحث الأول: الرقابة الإدارية	64
المطلب الأول: الرقابة الداخلية كأولى صور الرقابة الإدارية على الصفقات العمومية....	64
الفرع الأول: تدخل لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض	65
أولاً- تشكيلة وشروط إختيار أعضاء لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض	65
1. تشكيلة اللجنة الدائمة لفتح الأظرفة وتقييم العروض	65
1. شروط إختيار أعضاء لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض	67
ثانيا- كيفية سير عمل لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض	69
الفرع الثاني: صلاحيات لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض	71
أولاً- مهام لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض	71
1. مهام اللجنة خلال مرحلة فتح الأظرفة	71
2. مهام اللجنة خلال مرحلة تقييم العروض	73
ثانيا- صلاحيات لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض	75
1. صلاحيات اللجنة خلال مرحلة فتح الأظرفة	75

2. صلاحيات اللجنة خلال مرحلة تقييم العروض 76
- المطلب الثاني: الرقابة الخارجية كثاني صور الرقابة الإدارية على الصفقات العمومية... 77
- الفرع الأول: لجان الصفقات العمومية للمصالح المتعاقدة 78
- أولاً- لجنة البلدية للصفقات العمومية 78
1. تشكيلة اللجنة البلدية للصفقات العمومية 78
2. إختصاصات اللجنة البلدية للصفقات العمومية 79
- ثانياً- اللجنة الولائية للصفقات العمومية 80
1. تشكيلة اللجنة الولائية للصفقات العمومية 80
2. إختصاصات اللجنة الولائية للصفقات 81
- ثالثاً- اللجنة الجهوية للصفقات العمومية 82
1. تشكيلة اللجنة الجهوية للصفقات العمومية 82
2. إختصاصات اللجنة الجهوية للصفقات العمومية 82
- رابعاً- لجنة الصفقات للمؤسسة العمومية الوطنية والهيكل غير مكرزة للمؤسسة العمومية الوطنية ذات الطابع الإداري 84
1. تشكيلة لجنة الصفقات للمؤسسة العمومية الوطنية والهيكل غير مكرزة للمؤسسة العمومية الوطنية ذات الطابع الإداري 84
2. إختصاصات لجنة الصفقات للمؤسسة العمومية الوطنية والهيكل غير مكرزة للمؤسسة العمومية الوطنية ذات الطابع الإداري 84
- خامساً- لجنة الصفقات للمؤسسة العمومية المحلية والهيكل غير الممركز للمؤسسة العمومية الوطنية ذات الطابع الإداري 85
1. تشكيلة لجنة الصفقات للمؤسسة العمومية المحلية والهيكل غير الممركز للمؤسسة العمومية الوطنية ذات الطابع الإداري 85
2. إختصاصات لجنة الصفقات للمؤسسة العمومية المحلية والهيكل غير الممركز للمؤسسة العمومية الوطنية ذات الطابع الإداري 86

86.....	الفرع الثاني: اللجنة القطاعية للصفقات العمومية
87.....	1. تشكيلة اللجنة القطاعية للصفقات العمومية
87.....	2. إختصاصات اللجنة القطاعية للصفقات العمومية
89.....	3. سير عمل اللجنة القطاعية للصفقات العمومية
89.....	أ. كيفية سير عمل اللجنة القطاعية للصفقات العمومية
90.....	ب. مهام الكتابة الدائمة للجنة القطاعية للصفقات العمومية

95..... المبحث الثاني: تدخل القضاء لحماية المتعامل المتعاقد

95.....	المطلب الأول: قضاء الإستعجال
96.....	الفرع الأول: مفهوم القضاء الإستعجالي
96.....	أولاً- تعريف الإستعجال
96.....	1. التعريف الفقهي للإستعجال
97.....	2. التعريف القانوني للإستعجال
99.....	ثانياً- أهمية الدعوى الإستعجالية
100.....	ثالثاً- شروط رفع الدعوى الإستعجالية
100.....	1. الشروط العامة لرفع الدعوى الإستعجالية
104.....	2. الشروط الخاصة لرفع الدعوى الإستعجالية
107.....	الفرع الثاني: توسيع سلطات قاضي الإستعجال لحماية للمتعامل المتعاقد
107.....	أولاً- الأمر بتأجيل إمضاء الصفقة العمومية
108.....	ثانياً- الأمر بالإمتثال
109.....	ثالثاً- توقيع الغرامة التهديدية
112.....	المطلب الثاني: قضاء الإلغاء
112.....	الفرع الأول: مفهوم نظرية القرارات الإدارية المنفصلة كأساس لدعوى الإلغاء
112.....	أولاً- التعريف الإداري المنفصل
113.....	ثانياً- شروط قبول دعوى الإلغاء

114.....	1. الشروط الشكلية
122.....	2. الشروط الموضوعية
	الفرع الثاني: الأحكام الصادرة عن دعوى الإلغاء القرارات الإدارية المنفصلة عن الصفقة
124.....	العمومية
125.....	أولاً- الأحكام الصادرة من قاضي الإلغاء حول القرارات الإدارية المنفصلة
125.....	1. وقف التنفيذ
125.....	2. إلغاء القرار الإداري
126.....	ثانياً- آثار إلغاء القرار الإداري المنفصل على الصفقات العمومية
127.....	1. بالنسبة لأطراف الصفقة
128.....	2. بالنسبة للغير
130.....	خاتمة
133.....	قائمة المراجع
158.....	فهرس