

جامعة مولود معمري - تيزي وزو -
كلية الحقوق والعلوم السياسية
قسم القانون - نظام ل.م.د.

247-15

إشراف الأستاذة:
د. تياب نادية

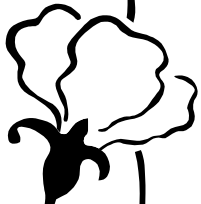
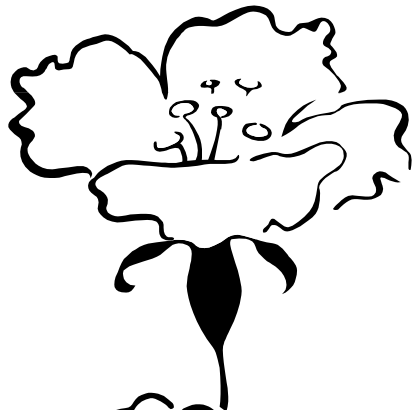
إعداد الطالبتين:
رباين نبيلة
شرفيوي فاطمة زهرة

لجنة المناقشة:

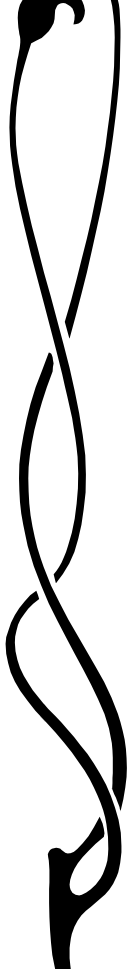
بوجادي عمر، أستاذ محاضر (أ)، جامعة مولود معمري، تيزي وزو.....رئيساً
د. تياب نادية، أستاذة محاضرة (أ)، جامعة مولود معمري، تيزي وزو.....مشرفة ومقررة
بوفراش صوفيان، أستاذ محاضر (أ)، جامعة مولود معمري، تيزي وزو.....ممتحنا

تاريخ المناقشة: 2 أكتوبر 2019

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ



نبيلة 



فاطمة زهرة 





نشكر الله سبحانه وتعالى، ابتداءً، ثم نتوجّه بجزيل الشكر
إلى أستاذتنا المشرفة

.

اعترافاً منا بتفضلها قبول الإشراف على هذا العمل وتكبد
عناء تتبعنا فيه بالنصائح والإرشادات، فأخذت بيدنا
ودعمتنا أثناء إنجازه إلى أن خرج للنور.
نفع الله بها العلم وطلابه، وجزاها الله عنا كل خير.

ريالين نبيلة وشرفيوي فاطمة زهرة

قائمة لأهم المختصرات

1- باللغة العربية:

- ج. ر. ج. ج.: جريدة رسمية للجمهورية الجزائرية.
ص ص: من الصفحة رقم... إلى الصفحة رقم.
ص: الصفحة رقم.

Liste des abréviations principales

- P** :page.
OP.CIT :(Opère Citato), référence précédente cité.

تلجأ الإدارة عند ممارسة نشاطاتها ووظائفها المختلفة إلى نوعين من الأعمال، يتمثل الأول في الأعمال المادية، أما الثاني فيتمثل في الأعمال القانونية التي تنقسم بدورها إلى قرارات إدارية الهدف منها إنشاء مركز قانوني أو تعديله أو إلغائه و إلى عقود إدارية التي تتبني على إرادة طرفين⁽¹⁾.

يعرّف العقد الإداري بأنه اتفاق يبرمه شخص معنوي عام باستعماله امتيازات السلطة العامة لتسيير وإدارة مرفق عام وذلك وفقا لأساليب القانون العام، مع تضمينه شروطا استثنائية غير مألوفة في القانون الخاص . ولتمييز العقد الإداري عن باقي العقود الأخرى نجد الفقه والقضاء الإداريين اعتمادا على معايير واعتبرا وجودها دليلا على الطبيعة الإدارية للعقد الإداري، وعليه فإنّ العقود الإدارية بصفة عامة وبجميع أنواعها تقوم على مبادئ ومقومات تتمثل أساسا في كون أحد أطراف العقد المبرم جهة إدارية عامة (كالإدارة العامة، الهيئات الوطنية المستقلة، الدولة، الولاية، البلدية، المؤسسات العامة)، هذا فضلا عن ارتباط العقد بمرفق عام من حيث تسييره واستغلاله، كما يرتبط باستعمال وسائل القانون العام في إبرامه وتنفيذه، فإذا توافرت هذه الأسس والمقومات اعتبر العقد إداريا بطبيعته⁽²⁾، ومن أهم هذه العقود نجد الصفقات العمومية.

تلعب الصفقات العمومية دورا هاما في الحياة الإقتصادية والإجتماعية باعتبارها أداة من الأدوات التي تستعملها الدولة في تحقيق المصلحة العامة، فهي تضطلع بدور حيوي في سياسة التنمية الإقتصادية.

ونتيجة لهذه المكانة وجب تنظيم أحكامها سواء ما تعلق بإبرامها وتنفيذها والرقابة عليها.

1 - بوخالفة عياد ، خصوصيات الصفقات 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 09.

2 - محمد الصغير بعلي، الوجيز في المنازعات الإدارية، دار العلوم للنشر والتوزيع، الجزائر، 2005، ص ص 221 - 223.

عزّفها المرسوم الرئاسي رقم 15-247، المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام⁽¹⁾، وذلك في المادة 02 منه بنصها: « الصفقات العمومية عقود مكتوبة في مفهوم التشريع المعمول به، تبرم بمقابل مع متعاملين اقتصاديين وفق الشروط المعمول بها، في هذا المرسوم لتلبية حاجات المصلحة المتعاقدة في مجال الأشغال واللوامز والخدمات والدراسات »، إذن فمجالات إبرام الصفقات العمومية تختلف حسب نوعية حاجات المصلحة المتعاقدة فوجد صفقات متعلقة بالأشغال العمومية، صفقات اقتناء اللوامز، صفقات للقيام بالخدمات أو إنجاز الدراسات.

مر النظام القانوني الذي يحكم الصفقات العمومية في الجزائر بعدة مراحل تعددت بتعدد القوانين التي تحكم هذا المجال، فمذ الاستقلال إلى يومنا هذا عرف مجال الصفقات العمومية، ستة نصوص قانونية دون احتساب التعديلات التي طرأت خلال فترة نفاذها. تنوعت هذه النصوص في طبيعتها القانونية، من أمر إلى مرسوم تنفيذي إلى مرسوم رئاسي.

بداية من الأمر رقم 67-90 لسنة 1967، الذي جاء أساسا من أجل حماية الإنتاج الوطني وتنفيذ المخطط الوطني⁽²⁾.

ليأتي بعده المرسوم الرئاسي رقم 82-145 لسنة 1982⁽³⁾، تماشيا مع النظام الاشتراكي، لكن نظرا للأزمة الاقتصادية التي مست بالجزائر خصوصا في سنة 1988، دفعها إلى إصدار دستور 1989، أين قامت الجزائر بعدة إصلاحات اقتصادية من خصوصية النشاطات وتبني النظام الليبرالي كما فرض عليها إعادة النظر في عدة نصوص

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

2 - أمر رقم 67-90، مؤرخ في 17 يونيو سنة 1967، يتضمن قانون الصفقات العمومية، ج ج ج ج، عدد 52، صادرة بتاريخ 27 يونيو سنة 1967.

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

قانونية بما يواكب الوضع الإقتصادي الجديد، هذا ما دفع بالدولة إلى إصدار المرسوم التنفيذي رقم 91-434⁽¹⁾.

أما في سنة 2002 جاء المشرع بمرسوم جديد يتمثل في المرسوم الرئاسي رقم 02-250 تجسيدا لشفافية أكثر ومنافسة حرة في السوق والإستعمال الحسن للمال العام⁽²⁾، لكن لم يدم ذلك طويلا، ففي سنة 2003 عدل بموجب المرسوم الرئاسي رقم 03-301، ليعدل مرة أخرى سنة 2008 بموجب المرسوم الرئاسي رقم 08-338 ليتم إلغاؤه نهائيا بموجب المرسوم الرئاسي رقم 10-236، هذا الأخير لم يسلم من تعديلات، إذ عدل مرتين متتاليتين في سنة واحدة بموجب المرسوم الرئاسي رقم 11-98 و 11-222 لانتشار فضائح مالية عديدة في صفقات الجهات الإدارية المختلفة، ليأتي بعد سنة مباشرة تعديله بموجب المرسوم الرئاسي رقم 12-23، ثم تعديل آخر سنة 2013 بموجب المرسوم الرئاسي رقم 13-03، إلا أن المشرع قام بإلغائه بصفة نهائية نظرا للثغرات القانونية المعروفة سابقا⁽³⁾، وعوضه بموجب المرسوم الرئاسي رقم 15-247، وكان هذا لعدة أسباب، فمن جهة رغبة المشرع في محاولة السيطرة على كيفية صرف المال العام، ومن جهة أخرى نتيجة الأزمة الاقتصادية التي عرفتها الجزائر بسبب انهيار أسعار المحروقات، إذ سعى إلى إيجاد قانون أكثر فعالية رغبة منه في ترشيد الرقابة للحد من أزمات التمويل، ف جاء هذا المرسوم بصفة جديدة إذ

1 - 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).

2 - 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، معدل ومتمم بمرسوم رئاسي رقم 03-301، مؤرخ في 11 سبتمبر سنة 2003، ج ر ج ج، عدد 55، صادرة بتاريخ 14 سبتمبر سنة 2003، معدل ومتمم بمرسوم رئاسي رقم 08-338، مؤرخ في 26 أكتوبر سنة 2008، ج ر ج ج، عدد 62، صادرة بتاريخ 09 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، معدل ومتمم بمرسوم رئاسي رقم 11-98، مؤرخ في أول مارس سنة 2011، ج ر ج ج، عدد 14، صادرة بتاريخ 06 مارس سنة 2011، معدل ومتمم بمرسوم رئاسي رقم 11-222، مؤرخ في 16 يونيو سنة 2011، ج ر ج ج، عدد 34، صادرة بتاريخ 19 يونيو سنة 2011، معدل ومتمم بمرسوم رئاسي رقم 12-23، مؤرخ في 18 يناير سنة 2012، ج ر ج ج، عدد 04، صادرة بتاريخ 26 يناير سنة 2012، معدل ومتمم بمرسوم رئاسي رقم 13-03، مؤرخ في 13 يناير سنة 2013، ج ر ج ج، عدد 02، صادرة بتاريخ 13 يناير سنة 2013، (ملغى).

يجمع بين عقدين إداريين مهمين؛ الصفقات العمومية من جهة، وعقود تفويض المرفق العام من جهة أخرى الذي نظمه المشرع لأول مرة⁽¹⁾.

ونظرا للأهمية البالغة التي يكتسبها مجال الصفقات العمومية لإعتباره أهم القنوات المستهلكة للمال العام، ألزم المشرع الإدارة أو المصلحة المتعاقدة إحترام قواعد ومبادئ قبل إبرام صفقاتها لتلبية الحاجات العمومية ومن بين هذه المبادئ، نجد مبدأ العلانية في الصفقات العمومية الذي يعتبر القاعدة الجوهرية في هذا المجال، فهو مبدأ يضع باقي المبادئ موضع التطبيق الفعلي، فالعلانية هي التي تؤدي إلى تفعيل الشفافية ضمن مناخ المساواة والمنافسة، إذ هو يعمل على خلق جو من الشفافية والمساواة، مما يطمئن المتنافسين وحثهم على المشاركة من جهة، ومن جهة أخرى تتجح الإدارة العامة في الحصول على عروض تنافسية لاختيار أقلهما تكلفة، وبهذا تحقق مسعى الحفاظ على المال العام، ولهذا سعى المشرع الجزائري في القوانين والمراسيم المنظمة للصفقات العمومية لاسيما المرسوم الرئاسي رقم 15-247 إلى ضرورة اتباع قواعد وإجراءات صارمة تهدف إلى إقرار وتكريس مبدأ العلانية⁽²⁾.

إذا كان موضوع الصفقات العمومية بصفة عامة على هذا القدر من الأهمية فإن أهم ما فيه هو تلك المبادئ وإجراءات إبرام الصفقات العمومية لاسيما منها مبدأ العلانية، إذ يعتبر مبدأ العلانية أهم مبادئ الصفقات العمومية، فهو الذي يقوم بتفعيل المبادئ الأخرى ومنها مبدأ المساواة والشفافية ومبدأ المنافسة الحرة التي تسمح بحماية فعالة للمنفعة العمومية من مختلف التلاعبات وصور وأشكال الفساد، علما بأن المتعارف عليه في البحث العلمي أن الأسباب التي تدفع الباحث إلى اختيار موضوع معين مختلفة، تتراوح بين أسباب ذاتية وأخرى موضوعية.

1 - حليم أعراب، محمد الأمين بعلی، الرقابة الإدارية على الصفقات العمومية في ظل المرسوم الرئاسي رقم 15-247، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون، تخصص قانون عام للأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2016، ص 4 - 5.

2 - صورية عثمانیو، طاوس عطروش، 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 03.

فالأسباب الذاتية تتمثل في الرغبة الشخصية في معالجة جانب من جوانب الصفقات العمومية.

أما من الناحية الموضوعية تتمثل في فقر المكتبة القانونية الجزائرية لدراسات نوعية في هذا الموضوع، لذلك يأتي إعداد هذه الدراسة محاولة منا إثراء المكتبة القانونية. جدير بالذكر أنه صادف إنجاز الموضوع عدة عراقيل تتمثل في عدم توافر المراجع خاصة الحديثة منها في ظل أحكام المرسوم الرئاسي رقم 15-247 وصعوبة التحكم في كل الجوانب المتعلقة بالموضوع.

لقد اعتمدنا في دراسة الموضوع على المنهج التحليلي القائم على تحليل النصوص القانونية المتعلقة بالصفقات العمومية لإبراز المظاهر المكرسة للعلائية ومدى توفيق المشرع في تنظيمها، هذا بالإضافة إلى المنهج التاريخي كلما تطلب الأمر ذلك خاصة ما تعلق بإضهار المراحل التي مر بها تنظيم الصفقات العمومية.

وبالتالي فالإشكال المطروح يتمثل أساسا في مدى توفيق المشرع الجزائري في تكريس وحماية العلائية في مجال الصفقات العمومية في ظل أحكام المرسوم الرئاسي 15-247؟ تستوجب الإجابة عن هذه الإشكالية تقسيم البحث إلى فصلين، التطرق إلى مظاهر تكريس العلائية في مجال الصفقات العمومية (الفصل الأول)، و استعراض آليات الحماية (الفصل الثاني).

تتمتع الصفقات العمومية بأهمية معتبرة في جوانب متعددة، لذا أحاط المشرع عملية إبرامها بالعديد من القيود والإجراءات حماية للمال العام وضمان مبدأ المساواة وتمكين الإدارة من اختيار أفضل المتقدمين للتعاقد معها، فالمصلحة المتعاقدة ملزمة بإبرام صفقاتها وفق كفاءات وقوالب وطرق رسمها القانون مسبقاً، فلا يترك مجالاً لحرية المصلحة المتعاقدة، فإبرام الصفقات العمومية تلجأ المصلحة المتعاقدة إلى إجراء طلب العروض كقاعدة عامة، بما يكفل حق المشاركة لكل العارضين، كما قيد جهة المصلحة المتعاقدة بجملة من الإجراءات تؤدي في مجملها لتقييد حريتها في اختيار المتعاقد معها لأسباب موضوعية، يأتي على رأسها ترشيد النفقات العمومية وإبعادها عن المعاملات المشبوهة وإضفاء مبدأ العلانية والشفافية في إبرام الصفقات العمومية.

فالمشرع إذن جعل طلب العروض قاعدة عامة تجسيدا لمبدأ العلانية وفقاً لقواعد صارمة (المبحث الأول)، غير أنه ولأسباب موضوعية يتعين الاعتراف للمصلحة المتعاقدة اختيار المتعاقد معها في ظروف وحالات محددة دون الحاجة لإجراءات الإشهار والنشر في إطار ما يعرف بالتراضي دون إعفاءها من إجراءات التعاقد في إبرام الصفقة الذي جعله المشرع كاستثناء تجسيدا للمبدأ ذاته (المبحث الثاني).

المبحث الأول

إخضاع إجراء طلب العروض لقواعد صارمة

يعتبر طلب العروض مظهراً ذا أهمية بالغة في تجسيد مبدأ العلانية وذلك عن طريق الإعلان، فالإعلان هو الذي يمكن أن يجعل طلب العروض يحقق العلانية باطلاع الراغبين في المشاركة في تقديم تعهداتهم بكل الإجراءات والوثائق المطلوبة الضرورية، وطلب العروض جعله المشرع الأصل الذي تلجأ إليه الإدارة الراغبة في إبرام صفقاتها، وقبل الإعلان عن الصفقة العمومية يتعين على المصلحة المتعاقدة الإعداد المسبق لدفتر الشروط (المطلب الأول)، المحدد للشروط اللازمة والضرورية للمرشحين المتنافسين الالتزام بها، وبعد إعداد الإدارة لهذا الدفتر، تباشر الإعلان عن طلب العروض (المطلب الثاني).

المطلب الأول

الإعداد المسبق لدفتر الشروط أول مظهر لتجسيد العلانية

تعتبر الصفقة العمومية من عقود الإذعان، لذا على المصلحة المتعاقدة قبل الإعلان عن العروض أن تعد دفتر توضح فيه الشروط والأحكام المتعلقة بالصفقة، تقوم بإعداده المصلحة المتعاقدة بناءً على دراسة وتقييم إداري مسبق، فهو وسيلة إتصال بين الإدارة المنجزة له والمتعامل معها.

نظراً لأهمية دفتر الشروط، يتعين الوقوف عند مفهومه (الفرع الأول)، وتحديد محتوياته (الفرع الثاني).

الفرع الأول

مفهوم دفتر الشروط

تعد المصلحة المتعاقدة دفتر الشروط كإجراء أولي قبل الإعلان عن الصفقة العمومية، إذ يعتبر هذا الإجراء تكريساً للعلانية، وللإحاطة بمفهومه يجب عرض تعريفه (أولاً) ثم تحديد أنواعه (ثانياً).

أولاً - تعريف دفتر الشروط:

يمكن تعريفه بأنه عبارة عن وثيقة تتضمن القواعد والأحكام التي تطبق على الصفقة العمومية وهي عناصر مكونة للصفقة العمومية، كما تحتل جزءاً لا يتجزأ من الصفقة ودفاتر الشروط يجب أن يشار إليها في صلب الصفقة⁽¹⁾.

ويمكن تعريفه أيضاً أنه وثيقة رسمية تضعها الإدارة المتعاقدة بإرادتها المنفردة، تحدد بموجبها سائر الشروط المتعلقة بقواعد المنافسة بمختلف جوانبها وشروط المشاركة فيها وكيفيات اختيار المتعاقد معها، فالإدارة حين إعداد دفتر الشروط في كل صفقة عمومية تستغل خبراتها الداخلية المؤهلة وتجند كل إدارتها المعنيين من أجل الوصول إلى إعداد دفتر شروط لتحقيق الأهداف المسطرة⁽²⁾.

تتضمن هذه الوثيقة مجموعة من الوثائق والأسس التي يتم الإعتماد عليها في اختبار المتعاقد وكيفية التنقيط بالنسبة للعرض التقني والمالي، كما يقتضي تحديد الخدمات أو السلع المطلوبة وسائل الشروط المتعلقة بالقواعد التي تبرم وتنفذ وفقها الصفقة، لذا يجب على المصلحة المتعاقدة إعدادة بدقة تحقيقاً لمبدأ علانية الإجراءات ويتم إعدادها أيضاً بالنسبة لصفقة التراضي.

يعتبر دفتر الشروط مرحلة من مراحل إبرام الصفقات العمومية، وصلاح هذه الخطوة يؤدي إلى إصلاح المراحل اللاحقة بمختلف جوانبها، فدفتر الشروط وثيقة رسمية تضعها المصالح المتعاقدة بإرادتها المنفردة⁽³⁾.

وعليه فدفتر الشروط يعتبر أول خطوة لتجسيد مبدأ العلانية تخطوها المصلحة المتعاقدة قبل دعوة المتنافسين إلى المشاركة بتقديم عروضهم، يحمل في طياته كافة المعلومات والوثائق المتعلقة بالصفقة ليكون المتنافسين على دراية تامة بها.

1 - عبد الوهاب خريف، "دفتر الشروط ركيزة أساسية في الصفقات العمومية"، أعمال الملتقى الوطني حول ترشيد النفقات العمومية ورهانات النهوض بالاقتصاد الوطني من خلال تنظيم الصفقات العمومية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أمحمد بوقرة، بومرداس، يومي 21، 22 نوفمبر 2017، ص 02.

2 - عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية، جسور للنشر والتوزيع، الجزائر، 2014، ص 150.

3 - نادية تياب، آليات الوقاية من الفساد في مجال الصفقات العمومية، رسالة لنيل شهادة دكتوراه علوم، تخصص قانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2013، ص 74.

ثانيا - أنواع دفاتر الشروط:

تتكون دفاتر الشروط من أنواع ثلاث وهي: دفاتر الشروط الإدارية العامة (1)، ودفاتر الشروط المشتركة (2)، ودفاتر الشروط الخاصة (3).

1 - دفاتر الشروط العامة: هي دفاتر القيود الإدارية العامة المطبقة على صفقات الأشغال واللوازم والدراسات والخدمات التي تمت الموافقة عليها بمرسوم تنفيذي، ولقد صدر قرار بتاريخ 21 نوفمبر 1964، يتضمن المصادقة على دفتر الشروط الإدارية العامة المطبقة على صفقات الأشغال الخاصة بوزارة تجديد البناء والأشغال العمومية والنقل، ونشر في العدد 06 من الجريدة الرسمية لسنة 1965، تضمن هذا الدفتر أحكاما مختلفة تتعلق بالصفقات العمومية سواء من حيث طرق الإبرام أو تصنيف الصفقات أو الآجال أو شروط المشاركة في المناقصات والوثائق المطلوبة وأحكام المناقصة والمزايدة والتأشير على الوثائق وشكل المشاركات وفتح الأظرفة.

كما يتضمن الدفتر أحكاما تنظيمية تتعلق بطريقة التراضي وأخرى تتعلق بالضمانات وتنفيذ الأشغال وسلطات الإدارة في مجال التنفيذ والتسوية المالية للصفقة وسائر التسيقات، وكذلك تضمن أحكاما تتعلق بالمنازعات معترفا في المادة 52 منه بعرض النزاع الذي ينشأ بين المقاول والوزير على اختصاص القضاء الإداري.

وبصفة عامة يعد هذا القرار بمثابة خريطة طريق شاملة وكاملة في مجال صفقات الأشغال.

2 - دفاتر التعليمات المشتركة: التي تحدد الترتيبات التقنية المطبقة على كل الصفقات المتعلقة بنوع واحد من الأشغال أو اللوازم أو الخدمات والتي تمت الموافقة عليها من قبل الوزير المعني.

3 - دفاتر التعليمات الخاصة: التي تحدد الشروط الخاصة بكل صفقة⁽¹⁾.

الفرع الثاني

تحديد محتويات دفتر الشروط

يتم إعداد دفتر الشروط من طرف المصلحة المتعاقدة قبل إبرام أي صفقة و يسحب من طرف المترشحين للإطلاع على كل المعلومات والشروط الخاصة بالصفقة، كما يحدد

1 - عمار بوضياف، المرجع السابق، ص ص143، 144.

الشروط المطلوبة لتقييم مطابقة المنتج المطلوب أو الأشغال المراد إنجازها، فمن جهة يعني تحديد الشروط التقنية، ومن جهة أخرى يحدد الشروط العامة المتمثلة في التزامات المتعاقد، مبلغ الكفالة، التعويضات، العقوبات، شروط فسخ العقد والتسيبقات التي يستفيد منها المتعاقد حسب نوع الصفقة، وعليه يمكن القول أن دفتر الشروط جزءا مهما وأساسيا في ملف الصفقة وهذه الأهمية التي تعطى في إعدادها سيسهل على الإدارة السير الحسن والشفافية في عملية الاختيار⁽¹⁾.

يتم إحالة دفتر الشروط للجنة الصفقات المعنية للمصادقة عليه، كما كان للصفقات العمومية صلة وثيقة بالمال العام وحقوق الخزينة، تعين على المشرع أن يفرض حال الإبرام جملة من الإجراءات، كما يفرض إطار رقابيا لضمان سلامة المعاملات العقدية وأبعاد الجهات الرسمية عن كل ما يجلب الفساد المالي.

رجوعا لتنظيم الصفقات العمومية الجديد، نجد المشرع نصب لجان للصفقات العمومية على كافة المستويات وفي جميع القطاعات والمؤسسات المعنية، فهذه الدفاتر تخضع لدراسة لجان الصفقات المعنية قبل إعلان طلب العروض⁽²⁾.

حسب المرسوم الرئاسي رقم 15-247⁽³⁾ المتضمن الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام ولاسيما المادة 67 منه التي تشترط أن يشمل العرض ما يلي: ملف الترشح (أولا)، عرض تقني (ثانيا) وعرض مالي (ثالثا).

أولا - ملف الترشح: يتضمن ملف الترشح ما يلي:

- تصريح بالترشح:

يشهد المتعهد أو المترشح في التصريح بالترشح أنه:

1 - موسى صادقي، "دفتر الشروط"، أعمال الملتقى الوطني حول دور الصفقات العمومية في حماية المال العام، كلية

الحقوق والعلوم السياسية، جامعة يحي فارس، المدينة، يوم 30 ماي 2015، ص 02.

2 - عمار بوضياف، المرجع السابق، ص 144.

3 - مرسوم رئاسي رقم 15-247، مؤرخ في 16 سبتمبر سنة 2015، السالف الذكر.

- غير مقصى أو ممنوع من المشاركة في الصفقات العمومية طبقا لأحكام المادتين 75 و 89 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247.

- ليس في حالة تسوية قضائية وأن صحيفة سوابقه الصادر منذ أقل من ثلاث (03) أشهر تحتوي على الإشارة "لا شيء"، وفي خلال ذلك فإنه يجب أن يرفق العرض بنسخة من الحكم القضائي وصحيفة السوابق القضائية، وتتعلق هذه الصحيفة بالمرشح أو المتعهد عندما يتعلق الأمر بشخص طبيعي، أما عندما يتعلق الأمر بشركة، فصحيفة السوابق تكون للمسير أو المدير العام للمؤسسة.

- استوفى واجباته الجبائية وشبه الجبائية وتجاه الهيئة المكلفة بالعتل المدفوعة الأجر والبطالة الناجمة عن الأحوال الجوية لقطاعات البناء والأشغال العمومية والري عند الاقتضاء بالنسبة للمؤسسات الخاضعة للقانون الجزائري والمؤسسات الأجنبية التي سبق لها العمل بالجزائر.

- مسجل في السجل التجاري أو سجل الصناعة التقليدية والحرف فيما يخص الحرفيين الفنيين أو له البطاقة المهنية للحرفي فيما يخص موضوع الصفة.

- يستوفي الإيداع القانوني لحساب شركته، فيما يخص الشركات الخاضعة للقانون الجزائري.

- حاصل على رقم التعريف الجبائي بالنسبة للمؤسسات الجزائرية والمؤسسات الأجنبية التي سبق لها العمل بالجزائر.

- تصريح بالنزاهة.

- القانون الأساسي للشركات.

- الوثائق التي تتعلق بالتفويضات التي تسمح لأشخاص بإلزام المؤسسة.

- كل وثيقة تسمح بتقييم قدرات المرشحين أو المتعهدين أو عند الاقتضاء المناولين.

أ - قدرات مهنية: شهادة التأهيل والتصنيف، اعتماد وشهادة الجودة عند الاقتضاء.

ب - قدرات تقنية: الوسائل البشرية والمادية والمراجع المهنية.

ج - القدرات المالية: وسائل مالية مبررة بالحصائل المالية والمراجع المصرفية.

ثانيا - العرض التقني: يتضمن العرض التقني ما يلي:

- تصريح بالاككتاب.

- كل وثيقة تسمح بتقييم العرض التقني: مذكرة تقنية تبريرية وكل وثيقة مطلوبة.
 - كفالة تعهد تعد حسب الشروط المنصوص عليها في المادة 125 من هذا المرسوم.
 - دفتر الشروط يحتوي في آخر صفحاته على عبارة "قرئ وقبل"، مكتوبة بخط اليد.
- ولأخذ خصوصية بعض الصفقات العمومية بعين الاعتبار ولاسيما منها تلك التي تنفذ في الخارج، والتي تبرم مع الفنانين أو مع المؤسسات المصغرة، حسب الشروط المنصوص عليها في المادة 87 أدناه، فإنه يمكن المصلحة المتعاقدة تكييف محتوى الملف الإداري المطلوب من المرشحين أو المتعهدين .

ثالثا - العرض المالي: يتضمن العرض المالي ما يلي:

- رسالة تعهد،
 - جدول الأسعار بالوحدة،
 - تفصيل كمي و تقديري،
 - تحليل السعر الإجمالي و الجزائي،
- يمكن المصلحة المتعاقدة حسب موضوع الصفقة و مبلغها أن تطلب الوثائق التالية
- التفصيل الفرعي للأسعار بالوحدة
 - التفصيل الوصفي التقديري المفصل
- لا تطلب المصلحة المتعاقدة من المتعهدين أو المترشحين وثائق مصادقا عليها طبق الأصل إلا استثناء ، عندما ينص على ذلك نص تشريعي أو مرسوم رئاسي . و عندما يتحتم على المصلحة المتعاقدة طلب وثائق أصلية ، فإنه يجب أن يقتصر ذلك على حائز الصفقة العمومية .
- و في حالة الإجراءات المخصصة . فإنه يجب على المصلحة المتعاقدة ألا تفرض على المرشحين أو المتعهدين تقديم عن كل حصة وثائق مماثلة إلا في الحالات الإستثنائية المبررة .
- في حالة المسابقة ، يحتوي العرض بالإضافة لأظرفة ملف الترشيح و العرض التقني و العرض المالي ، على ظرف الخدمات الذي يحدد محتواه في دفتر الشروط.
- تحدد نماذج التصريح بالنزاهة و التصريح بالترشيح و التصريح بالإكتتاب و رسالة التعهد بموجب قرار من الوزير المكلف بالمالية .

يُلاحظ باستقراء نص المادة أن المشرع قد وسع وفصل في المعلومات المتعلقة بالصفة العمومية، ففي هذه المادة كرس المشرع مبدأ العلانية بشكل فعال كونه أحاط بكافة المعلومات المتعلقة بالصفة لإعلام المترشحين بها.

المطلب الثاني

الإعلان عن طلب العروض إجراء جوهريا

أعطى المشرع الجزائري أهمية بالغة لأسلوب طلب العروض الذي اعتبر القاعدة العامة في مجال إبرام الصفقات العمومية، من منطلق أنه الأسلوب المجدد للمنافسة والمساواة بين المتنافسين.

يعتبر الإعلان عن طلب العروض أهم خطوة تجسد مبدأ العلانية في مجال الصفقات العمومية (الفرع الأول) بالإضافة إلى الإعلان الكلاسيكي لطلب العروض، كرس المشرع الإعلان الإلكتروني (الفرع الثاني)، ويتم الإعلان في مختلف صور إجراء طلب العروض (الفرع الثالث).

الفرع الأول

مفهوم الإعلان عن طلب العروض

ونظرا لأهمية هذا الإجراء قام المشرع بتعريفه (أولا)، مركزا على إجبارية الإعلان (ثانيا) ولإعلان بيانات أو محتوى يجب أن يحترم (ثالثا) ويتم نشر الإعلان بوسائل قانونية حددها المشرع (رابعا).

أولا - تعريف الإعلان عن طلب العروض:

يعتبر الإعلان عن طلب العروض من الإجراءات الجوهرية والأساسية التي تركز العلانية في مجال الصفقات العمومية، ويعرّف على أنه الدعوة التي توجه للمؤسسات المعنية والمتعاملين الراغبين في التعاقد مع الإدارة لإعلامهم بالموضوع حتى يتسنى لهم تقديم عروض بشأنها وذلك قصد إجراء المنافسة واختيار العرض الأكثر ملائمة حسب الشروط المنصوص عليها في دفتر الشروط الذي تم إعداده مسبقا⁽¹⁾.

1 - النوي خرشى، تسيير المشاريع في إطار تنظيم الصفقات العمومية، دار الخلدونية، الجزائر، 2011، ص 203.

وتظهر أهميته في كونه يفتح مجال حقيقي للمنافسة بين الراغبين في التعاقد مع الإدارة هذا من جهة، ومن جهة أخرى فإن الإعلان يحول دون اقتصار الإدارة في عقودها على طائفة معينة من المتعاملين⁽¹⁾.

ثانيا - إجبارية الإعلان عن طلب العروض تجسيدا للعلانية:

جعل المشرع الجزائري الإعلان عن طلب العروض إجباريا وذلك حسب نص المادة 61 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 التي ورد فيها « يكون اللجوء إلى الإشهار الصحفي إلزاميا في الحالات التالية:

- طلب العروض المفتوح.
- طلب العروض المفتوح مع اشتراط قدرات دنيا.
- طلب العروض المحدود.
- المسابقة.
- التراضي بعد الاستشارة عند الاقتضاء.»

يتضح من خلال هذه المادة أن المشرع الجزائري أجبر المصلحة المتعاقدة بضرورة الإعلان عن طلب العروض لكونه آلية فعالة في تجسيد مبدأ العلانية، بحيث ألزم الإدارة بضرورة الإعلان والإشهار الصحفي عند طلب العروض المفتوح، طلب العروض المفتوح مع اشتراط قدرات دنيا، طلب العروض المحدود، المسابقة بالإضافة إلى نوع من نوعي التراضي ألا وهو التراضي بعد الإستشارة.

يتمثل دور الإعلان في أنه يعمل على فتح باب المنافسة أمام أكبر عدد ممكن من العارضين تجسيدا لمبدأ الشفافية والمساواة بين العارضين، علما أن الغرض من الإعلان هو الحصول على أكبر عدد ممكن من العروض بهدف الحصول على أفضل عرض من بين هذه العروض، حيث أن الإعلان مؤسسا هو مسألة إلزامية وجوبية تحت طائلة البطلان⁽²⁾.

1 - عبد اللطيف مانع، طرق إبرام الصفقات العمومية وكيفية الرقابة عليها في ظل القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، تخصص قانون عام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2008، ص 70.

2 - صوفيان عطه، يونس عروج، النظام القانوني للصفقات العمومية في ضوء المرسوم الرئاسي 15-247، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون، تخصص قانون الجماعات الإقليمية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2016، ص 24.

في حالة إذا لم يتم اللجوء إلى إجراء الإعلان أو تم اللجوء إليه بطريقة غير كافية فإن ذلك يعيب عملية إبرام الصفقة العمومية ككل ويجعلها باطلة، إذ يتوجب على القاضي الإداري إذا ما عرض عليه نزاع يقضي بإلغاء الصفقة بشرط أن يكون ذلك بناءً على طلب من صاحب المصلحة، وفي هذا الصدد قضى مجلس الدولة الفرنسي في أكثر من مناسبة بأن « للصفقة العمومية التي تبرم دون اللجوء إلى إجراء الإعلان كما هو منصوص عليه في القانون تقع باطلة، كما اعتبر أيضاً بأن عدم احترام المواعيد المقررة لتمكين المتنافسين من الإطلاع على دفتر الشروط يعتبر من العيوب الرئيسية في الإجراءات غير أنها لا تعتبر من العيوب الأساسية التي تبطل الصفقة العمومية »⁽¹⁾.

ثالثاً - تنوع بيانات إعلان طلب العروض:

تضمن المرسوم الرئاسي رقم 15-247 في جوهره وأحكامه بيانات يجب أن يحتويها إعلان طلب العروض تتمثل في:

- تسمية المصلحة المتعاقدة وعنوانها ورقم تعريفها الجبائي.
- كيفية طلب العروض.
- شروط التأهيل والانتقاء الأولي.
- موضوع العملية.
- قائمة موجزة بالمستندات المطلوبة مع إحالة القائمة المفصلة إلى أحكام دفتر الشروط ذات الصلة.
- مدة تحضير العروض ومكان إيداعها ومدة صلاحيتها.
- إلزامية كفالة التعهد إذا اقتضى 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 الاقتضاء⁽²⁾.

1 - نقلاً عن: محمد ماهر أبو العينين، العقود الإدارية وقوانين المزايدات والمناقصات، الكتاب الأول، إبرام العقد الإداري، دار أبو المجد للطباعة، القاهرة، 2003، ص 362.

2 - راجع أحكام المادة 62 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، مؤرخ في 16 سبتمبر سنة 2015، السالف الذكر.

يلاحظ أن المشرع ألزم الإدارة أو المصلحة المتعاقدة بضرورة ذكر البيانات واعتبرها جوهرية والزامية في إعلان طلب العروض، منها ما يتعلق بالمصلحة المتعاقدة ومنها ما يتعلق بطلب العروض والتي هي: كيفية طلب العروض، المدة ومكان الإيداع...، ومنها ما يتعلق بشروط الإنتقاء والوثائق الضرورية وذلك لإعلام الراغبين في المشاركة وإحاطتهم بكل المعلومات الضرورية المتعلقة بالصفقة، إذن فنص المادة فعال في تجسيد مبدأ العلانية.

رابعا - التحديد القانوني لوسائل الإعلان تجسيدا للعلانية:

وضع المشرع الجزائري عدة قواعد منظمة لمبدأ الإعلان عن طلب العروض فاستوجب أن يكون باللغة العربية وبلغة أجنبية واحدة على الأقل، وينشر إجباريا في النشرة الرسمية لصفقات المتعامل العمومي (ن.ر.م.ع) وعلى الأقل في جريدتين يوميتين، موزعتين على المستوى الوطني، كما يمكن أن تكون محل إشهار محلي وذلك عن طريق يوميتين محليتين أو جهويتين.

بالإضافة إلى إلزام الإدارة بكتابة الإعلان بلغتين العربية والأخرى أجنبية وذلك رغبة في إيصال المعلومات بشكل واضح للمتنافسين.

كما يتم نشر إعلان الصفقات المتعلقة بالبلدية والولاية والمؤسسات العمومية الموضوعة تحت وصايتها، والتي تتضمن صفقات أشغال عمومية أو صفقة اللوازم ودراسات أو الخدمات التي يساوي مبلغها مائة مليون (100.000.000 دج)، أو يقل عنها وخمسين مليون دينار (50.000.000 دج) أو يقل عنها، يجب أن تكون محل إشهار محلي، حسب الكيفيات الآتية:

- نشر إعلان طلب العروض في يوميتين محليتين أو جهويتين.
- إلصاق إعلان طلب العروض بالمقررات المعنية في الولاية وكافة البلديات والغرف التجارية والصناعة التقليدية والحرف والفلاحة وفي المديرية التقنية المعنية في الولاية.
- كما يتم أيضا نشر المنح المؤقت للصفقة في الجرائد نفسها التي تم الإعلان عنها⁽¹⁾.

1 - راجع أحكام المادة 65 من أحكام المرسوم الرئاسي رقم 15-247، مؤرخ في 16 سبتمبر سنة 2015، السالف الذكر.

من خلال ما سبق يتضح أن الإشهار الصحفي أكثر الوسائل استعمالاً نظراً لبساطته وقربه من كافة شرائح المجتمع، إذ تضمن الصحف علم عدة متنافسين بوجود الصفقة من جهات مختلفة⁽¹⁾.

بالإضافة إلى إلزام الإدارة بكتابة الإعلان بلغتين، العربية والأجنبية، وذلك رغبة في إيصال المعلومات بشكل واضح للمتنافسين. أما فيما يخص الصفقات المحلية فبالإضافة إلى النشر الصحفي، يتم إصاق إعلان طلب العروض في مناطق حددها المشرع مثل مقر البلديات والغرف التجارية والصناعية... الخ.

الفرع الثاني

تعزيز العلانية بتكريس مبادئ الإعلان الإلكتروني

فضلاً على الأحكام القانونية المنظمة للإعلان عن الصفقة بالطرق التقليدية (الإعلان الكلاسيكي)، إعتد المشرع في تنظيم الصفقات العمومية، نظام تبادل المعلومات بالطريقة الإلكترونية وذلك لمواكبة التطور التكنولوجي من جهة، ومن جهة أخرى تدعيم فعلي وواقعي لمبدأ العلانية.

أول ظهور للإعلان الإلكتروني كان في ظل المرسوم الرئاسي رقم 10-236 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، في الباب السادس منه، بعنوان إتصال وتبادل المعلومات بالطريقة الإلكترونية، إذ نصت المادة 173 منه على: «**تؤسس بوابة إلكترونية للصفقات العمومية لدى الوزير المكلف بالمالية.**

يحدد محتوى البوابة الإلكترونية وكيفية تسييرها بموجب قرار من الوزير المكلف بالمالية»⁽²⁾.

1 - ليلة بوشنة، "المبادئ العامة للصفقات العمومية والعراقيل التي تواجه تطبيقها في ظل المرسوم الرئاسي رقم 15-247"، أعمال الملتقى الوطني حول الصفقات العمومية بين تحقيق التنمية و ترشيد النفقات العمومية في ظل المرسوم الرئاسي 15-247، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أحمد دراية، أدرار، يومي 06 و 07 ديسمبر 2017، ص 04.

2 - مرسوم رئاسي رقم 10-236، مؤرخ في 07 أكتوبر سنة 2010، السالف الذكر.

يتضح جليا إعتقاد المشرع الجزائري على نظام التبادل الإلكتروني ابتداءً من سنة 2010 بمناسبة صدور المرسوم الرئاسي رقم 10-236 سالف الذكر.

وتطبيقا لأحكامه أعلنت وزارة المالية بموجب قرار صادر عن وزير المالية⁽¹⁾ عن محتوى البوابة الإلكترونية للصفقات العمومية وكيفية تسييرها وكيفية تبادل المعلومات بالطريقة الإلكترونية.

وبينت المادة 02 من هذا القرار الهدف الأساسي من إنشاء البوابة والمتمثل أساسا في السماح بنشر ومبادلة الوثائق والمعلومات المتعلقة بالصفقات العمومية وإبرام الصفقات العمومية بالطريقة الإلكترونية.

لاشك أن التجسيد الفعلي للتبادل الإلكتروني سيعزز مبدأ الشفافية والعلانية، كيف ولا وكل ما يتعلق بالصفقات العمومية من حيث الإدارات المتعاقدة والمتعاملين الإقتصاديين وطنيين أو أجانب مبينة فيها.

فهذا القرار يمكن وصفه بالقرارات الهامة الصادرة عن وزير المالية الذي يدعم الشفافية والعلانية في المعاملات ويساير التطور التكنولوجي نحو حوكمة أفضل للصفقات العمومية⁽²⁾.

ثم صدر المرسوم الرئاسي رقم 15-247 ليؤكد على المبدأ ذاته، محاولة منه في مواكبة التكنولوجيا ومسايرة التطورات العالمية وتدعيم أكثر لمبدأ العلانية والشفافية في كافة الإجراءات المتعلقة بالصفقة العمومية، وذلك من شرح تقنيات البرمجة وكيفية تداول المعلومات وانتقال الوثائق وكذا إمكانية اختيار المتعامل عن طريق آلية المزاد الإلكتروني⁽³⁾. يبدو أن المشرع الجزائري قد حاول مسايرة التطور التشريعي في مجال المعاملات الإلكترونية في مجال الصفقات العمومية الذي عرّفه المشرع الفرنسي، إلا أنه بقي بعيدا عن

1 - قرار مؤرخ في 17 نوفمبر سنة 2013، يحدد محتوى البوابة الإلكترونية للصفقات العمومية و كيفية تسييرها و

كيفية تبادل المعلومات بالطريقة الإلكترونية، ج ر ج ج، عدد 21، صادرة بتاريخ 09 أبريل سنة 2014.

2 - فاطمة عطاء الله، "الصفقات العمومية بين الطبيعة القانونية ومبدأ الشفافية"، أعمال الملتقى الوطني حول ترشيد النفقات العمومية ورهانات النهوض بالاقتصاد الوطني من خلال تنظيم الصفقات العمومية، كلية الحقوق والعلوم

السياسية، جامعة أمحمد بوقرة، بومرداس، يومي 20 و 21 نوفمبر 2017، ص 02.

3 - راجع أحكام المادتين 204 و 205 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، مؤرخ في 16 سبتمبر سنة 2015، السالف الذكر.

بلوغ المستوى ذلك لأنه صدرت في فرنسا العديد من المراسيم والقرارات التي مهدت للإدارة العامة استخدام الوسائط الإلكترونية، إذ قرر المشرع الفرنسي التحرر من الشكليات والإجراءات ذات النمط البطيء التي تنظمها قواعد القانون الإداري الكلاسيكي، فألغى أسلوب المناقصات والمزايدات وسن نظام المزايدة الإلكترونية كأسلوب جديد لاختيار المتعامل المتعاقد مع الإدارة.

فكرة العقد الإلكتروني في حقيقتها جد بسيطة وقد صاغها القانون الفرنسي بمنتهى الدقة على إثرها ثم التحول عن استخدام الوسائل العادية المادية في تحرير وصياغة العقود الإدارية عموما والصفقات العمومية على وجه الخصوص إلى استعمال الوسائل التكنولوجية الحديثة⁽¹⁾.

فالإعلان الإلكتروني آلية فعالة لإيصال المعلومة لأكبر عدد من المتعاملين الإقتصاديين، تجسيده سيحقق لا محالة مبدأ العلانية في مجال الصفقات العمومية.

الفرع الثالث

تنوع صور إجراء طلب العروض

طلب العروض إجراء هام يستهدف خلق جو من المنافسة بين المتعهدين وكونه يكرس العلانية في كل مراحل الصفقة العمومية.

يرى المشرع الفرنسي أن طلب العروض إجراء على أساسه تقوم المصلحة المتعاقدة باختيار المتعاقد معها دون تفاوض على أساس معايير موضوعية يكون المتنافسين على علم بها⁽²⁾.

عرّفه المشرع الجزائري وذلك في المادة 40 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 التي تنص على أنه: « طلب العروض هو إجراء يستهدف الحصول على عروض من عدة متعهدين متنافسين مع تخصيص الصفقة دون مفاوضات للمتعهد الذي يقدم أحسن عرض من حيث المزايا الاقتصادية، استنادا إلى معايير اختيار موضوعية تعد قبل انطلاق الإجراء».

1 - حمزة خضري، آليات حماية المال العام في إطار الصفقات العمومية، رسالة لنيل شهادة دكتوراه علوم، تخصص قانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بن يوسف بن خدة، الجزائر 1، 2015، ص 124.

2 - Frédéric ALLIANE, L'essentiel du droit des marchés publics Gualino, l'extenso, 2^{ème} Edition, Paris, 2009, p 30.

يظهر استنادا لنص المادة أن المشرع الجزائري استبدل كلمة المناقصة المذكورة في المراسيم الرئاسية السابقة من بينها المرسوم الرئاسي رقم 10-236، بمصطلح طلب العروض.

يحمل أسلوب طلب العروض في طبياته مجموعة من المبادئ منها مبدأ المساواة، المنافسة، ومبدأ العلانية، تتمتع عملية الإبرام بالنزاهة والشفافية التامة التي تعد ضمانات أساسية للمترشحين والمتعهدين على التسيير الأحسن لعملية إبرام الصفقات، وهذا من أجل انتقاء أحسن العروض وأحسن المتعاملين⁽¹⁾.

الإعلان عن طلب العروض أهم إجراء يجسد العلانية لأن الإدارة تقوم بإعلان عن وجود صفقة ترغب في إبرامها من خلاله يتم إعلام الجمهور بكل الشروط والوثائق وإجراءات طلب العروض.

تتعدد صور وأشكال طلب العروض بتعدد أنواع وأهمية المشاريع المراد تحقيقها من إبرام الصفقات العمومية، فطلب العروض قسمه المشرع الجزائري إلى طلب العروض المفتوح (أولا)، طلب العروض المفتوح مع اشتراط قدرات دنيا (ثانيا)، طلب العروض المحدود (ثالثا)، وكذا المسابقة (رابعا).

أولا - طلب العروض المفتوح:

عرّفته المادة 43 من أحكام المرسوم الرئاسي رقم 15-247 بنصها: « إجراء يمكن من خلاله أي مترشح مؤهل أن يقدم تعهدا ».

يتضح باستقراء نص المادة أن هذا الإجراء يضمن لكل مترشح تقديم عرضه متى توفر فيه شروط الصفقة المراد إبرامها، وهو ما يفتح باب المنافسة بين العارضين.

ثانيا - طلب العروض المفتوح مع اشتراط قدرات دنيا:

عرّفته المادة 44 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 بأنه: « إجراء يسمح فيه لكل المترشحين الذين تتوفر فيهم بعض الشروط الدنيا المؤهلة التي تحددها المصلحة المتعاقدة مسبقا قبل إطلاق الإجراء بتقديم تعهد. ولا يتم انتقاء قبلي للمترشحين من طرف المصلحة المتعاقدة ».

1 - بوخالفة عياد ، المرجع السابق، ص 31.

يتضح باستقراء نص المادة منح المصلحة المتعاقدة قدر من الحرية في وضع وتحديد شروط المنافسة باعتبارها صاحبة المصلحة، وإليها تعود سلطة وضع معايير خاصة تهدف تحقيق الغرض من العملية التعاقدية، كما تجدر الإشارة إلى أن طلب العروض المفتوح مع اشتراط قدرات دنيا قد يكون وطني أو دولي⁽¹⁾. يتضح من خلال الماد أن المصلحة المتعاقدة تقوم بوضع بعض الشروط الدنيا التي يجب أن تتوفر في المترشحين الذين يقدمون تعهداتهم وإلا اعتبرت ملفاتهم ملغاة.

ثالثا - طلب العروض المحدود:

يقصد به إجراء استشارة انتقائية وعرفته المادة 45 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 على أنه: « إجراء لاستشارة انتقائية يكون المرشحون الذين تم انتقائهم الأولي من قبل، مدعويين وحدهم لتقديم تعهد ». «

تلجأ المصلحة المتعاقدة لهذا الأسلوب من أساليب التعاقد عندما يتعلق الأمر بعمليات خاصة أو ذات أهمية خاصة.

يلاحظ باستقراء نص المادة أن طلب العروض يتم على مرحلتين الانتقاء الأولي ثم الدعوة إلى المشاركة في تقديم العروض.

رابعا - المسابقة:

المسابقة حسب القانون الفرنسي إجراء على أساسه تقوم المصلحة المتعاقدة باختيار بعد وضع المتنافسين تحت المنافسة، ويعد رأي لجنة التحكيم المخطط أو المشروع خاصة في مجال تجهيز الأراضي، التخطيط العمراني والهندسية وفي تجهيز البيانات، قبل منح الصفة لأحد المرشحين الفائزين في المسابقة، والمسابقة يمكن أن تكون مفتوحة أو محدودة⁽²⁾.

يعرّف إجراء المسابقة بأنه إجراء يضع رجال الفن في منافسة قصد إنجاز عملية تشمل جوانب تقنية أو اقتصادية أو جمالية أو فنية خاصة، وهي تتم وفق جملة من الإجراءات المنظمة التي تبين من خلال استقراءها بأن المسابقة إجراء مخصص للأشخاص الطبيعيين

1 - عمار بوضياف، المرجع السابق، ص 104.

2 - Frédéric ALLIANE, op.cit, p 55, 56.

دون المعنويين، لأنه يركز على الجانب الفني مقارنة بالعرض المرجو من الإجراء والمتمثل في طلب العروض التي قد تتم من طرف أشخاص طبيعيين أو معنويين.

دُعم هذا الشكل بأساس قانوني ليجنب الإدارة من الوقوع في التهمة والشك، ويبيدها تماما عن أي صورة من صور الفساد الإداري بالتأكيد على حيز قانوني للجنة التحكيم⁽¹⁾.

وفي السياق ذاته نجد المادة 47 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 تنص على « **المسابقة هي إجراء يضع رجال الفن في منافسة لاختيار، بعد رأي لجنة التحكيم،... قصد إنجاز عملية تشتمل على جوانب تقنية أو اقتصادية أو جمالية أو فنية، خاصة قبل منح الصفة لأحد الفائزين بالمسابقة...** ». واضح من نص المادة تحديد المشرع لحالات اللجوء إلى المسابقة أو المشاريع التي تتطلب إجراء المسابقة، وهي العمليات أو المشاريع التي تتطلب تقنية اقتصادية أو جمالية، أو فنية خاصة، مثل الهندسة المعمارية.

هذه الطريقة تجسد العلانية عن طريق الإعلان عنها ودعوة رجال الفن للمشاركة ووضعهم في جو من المنافسة لاختيار أحسنهم.

تكون المسابقة محدودة أو مفتوحة مع اشتراط قدرات دنيا.

يجب أن يشتمل دفتر شروط المسابقة على برنامج نظام للمسابقة، بالإضافة إلى ذلك يجب أن ينص دفتر الشروط على كفاءات الإنتقاء الأولي عند الإقتضاء وتنظيم المسابقة.

يجب أن يحدد دفتر الشروط المتعلق بمسابقة، تخصص مشروع إنجاز أشغال، الغلاف المالي والتقديري للأشغال.

في مسابقة محدودة يدعى المرشحون في مرحلة أولى إلى تقديم أظرفة ملفات الترشيحات فقط، وبعد فتح أظرفة ملفات الترشيحات وتقييمه لا يدعى إلى تقديم أظرفة العرض المالي والعرض التقني والخدمات إلا المرشحون الذين جرى انتقاؤهم الأولي.

يمكن للمصلحة المتعاقدة أن تحدد في دفتر الشروط الحد الأقصى للمترشحين الذين سيتم دعوتهم لتقديم تعهد، بعد انتقاء أولي يشمل خمسة (05) منهم⁽²⁾.

1 - رقية بن عربية، "طرق وأساليب إبرام الصفقات العمومية في ظل أحكام المرسوم الرئاسي 15-247"، أعمال الملتقى الوطني حول ترشيد الصفقات العمومية ورهانات النهوض بالاقتصاد الوطني من خلال تنظيم الصفقات العمومية،

كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أمحمد بوقرة، يومي 20 و 21 نوفمبر 2017، ص 09.

2 - مونية جليل، التنظيم الجديد للصفقات العمومية وفقا للمرسوم الرئاسي رقم 15-247، موف للنشر والتوزيع، الجزائر، 2018، ص 75 - 76.

المبحث الثاني

إلزام المصلحة المتعاقدة بقواعد العلانية رغم إستثنائية التراضي

جعل المشرع أسلوب طلب العروض القاعدة العامة، لما يكفل حق المشاركة لكل العارضين، كما قيد جهة الإدارة بجملة من الإجراءات تؤدي في مجملها لفقد الإدارة حريتها في اختيار المتعاقد معها لأسباب موضوعية، تأتي على رأسها ترشيد النفقات العمومية وإبعادها عن المعاملات المشبوهة وإضفاء مبدأ العلانية والشفافية في إبرام الصفقات العمومية، غير أنه ولأسباب موضوعية يتعين الإعراف لجهة الإدارة باختيار المتعاقد معها في ظروف وحالات محددة، دون الحاجة لإجراءات الإشهار والنشر في إطار ما يعرف بأسلوب التراضي.

يقصد بالتراضي طريقة من طرق التعاقد في مجال الصفقات العمومية، إن الإدارة بموجبه تتحرر من الخضوع للقواعد الإجرائية، ويمكنها مباشرة إختيار المتعاقد معها. وعليه تكون الصفقات العمومية المبرمة على هذا الشكل أكثر عرضة للفساد، الأمر الذي يستدعي الحرص على إلزام المصلحة المتعاقدة بقواعد العلانية رغم استثنائية التراضي، وذلك بضبط قواعد وإجراءات إبرام صفقات التراضي (المطلب الأول)، وإخضاعه لحالات محددة سواءً تعلق الأمر بالتراضي البسيط أو بالتراضي بعد الاستشارة (المطلب الثاني).

المطلب الأول

نسبية إلزام المصلحة المتعاقدة لمبدأ العلانية المبرمة عن طريق التراضي

إذا كان طلب العروض بأشكاله المختلفة يهيمن عليه مبدأ الآلية، كما أن إجراءاتها مضبوطة بقواعد معينة يتعين على المصالح المتعاقدة مراعاتها، فلا يعني ذلك أن المصلحة المتعاقدة تقوم بإبرام صفقات التراضي بالطريقة التي تحلو لها. وبناءً على ذلك يمكننا إجمال أهم المراحل والإجراءات التي تمر بها عملية إبرام صفقات التراضي مجسدة في مرحلة الدعوة إلى التعاقد (الفرع الأول)، ومن خلالها تقوم المصلحة المتعاقدة باستدعاء المتعاملين الذين ترغب في التعامل معهم، وبما أن هذا الأسلوب الإستثنائي يتميز بمرحلة التفاوض التي تجريها المصلحة المتعاقدة مع أصحاب العروض، فإننا سنتناول مرحلة أخرى وهي

مرحلة التفاوض (الفرع الثاني)، يلي المرحتين السابقتين بداية الخطوة الفعلية لمرحلة التعاقد وإبرام الصفقة (الفرع الثالث).

الفرع الأول

الدعوة إلى التعاقد

رغم أن أسلوب التراضي بشكله لم يضبط ولم يضع له القانون إجراءات محددة، وهذا راجع إلى أنه أسلوب استثنائي في اختيار المتعامل المتعاقد، إلا أن المصلحة المتعاقدة لا يمكنها إعمال هذا الأسلوب إلا وفق ضوابط محددة.

وعليه فإن دعوة المتعاملين للتعاقد تعد أول مرحلة يتعين على المصلحة المتعاقدة القيام بها، فتقوم باستدعاء المتخصصين في مجال التعاقد، وهو ما يقابل الإعلان في مختلف أشكال طلب العروض تطبيقاً لمبدأ المنافسة، وذلك للحصول على عدد من العارضين حتى تتعدد فرص الإنتقاء لدى المصلحة المتعاقدة⁽¹⁾.

توجه المصلحة المتعاقدة الإستدعاءات إما بطريق كتابي عن طريق الإستدعاءات المكتوبة، أو بطريق شخصي بالإتصال مباشرة بالمتعاملين الإقتصادييين⁽²⁾.

الفرع الثاني

التفاوض

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

فالتفاوض هو إجراء تقوم به المصلحة المتعاقدة مع الطرف الراغب في التعاقد من أجل الإعداد لإبرام العقد أو تسوية نقطة خلافية بينهما تتعلق بإحدى بنود العقد أو تنفيذه دون أن يؤثر هذا النزول على تمتعها بصفتها السلطوية أو في محتويات الصفقة من خلال ما تفرضه من بنود غير مألوفة في دفتر الشروط الخاص بالصفقة⁽³⁾.

1 - نادية تياب، "سلطة المصلحة المتعاقدة في صفقات التراضي"، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، عدد 1،

كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2011، ص ص 287 - 317.

2 - نوال بولعراس، سمير بلخير، عملية إبرام الصفقات العمومية على مستوى البلدية في ظل المرسوم الرئاسي 15-247،

مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون، تخصص قانون عام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أمحمد بوقرة،

بومرداس، 2018، ص 48.

3 - نادية تياب، "سلطة المصلحة المتعاقدة في صفقات التراضي"، المرجع السابق، ص 296.

رغم عدم وجود قواعد إجرائية محددة لتنظم التفاوض إلا أنّ هناك مبادئ تحكمه، وذلك لضمان أكبر قدر ممكن من الشفافية، وإضفاء العلانية أمام المتعهدين الذين تتعاقد معهم المصلحة المتعاقدة، نذكر فيما يلي أهم هذه الأحكام:

- عدم المساس بالعرض: فلا يمكن تغيير الميزات الأساسية لدفتر الشروط، بل تقع فيه بعض التعديلات النسبية، وليست كلية لدفتر الشروط.
- المساواة في معاملة المرشحين: وهو المبدأ الواجب إحترامه في كل صفقة تبرمها المصلحة المتعاقدة، فلا يجب الإنحياز لطرف على حساب طرف آخر.
- سرية العروض: إذ لا يمكن للمصلحة المتعاقدة التصريح وإعلام المرشحين بمعلومات قد تؤدي إلى كشف عروض المرشحين الآخرين.
- شفافية الإجراءات: على المصلحة المتعاقدة إعلام المترشحين على كفيات إتمام عملية التفاوض، كشكل التفاوض (مقابلة، تبادل الإقتراحات كتابيا) وكذلك مدة التفاوض وشروطه⁽¹⁾.

تمنح مختلف هذه الأحكام قدرا وفيرا من الشفافية التي تسمح بالعلانية، على الأقل أمام المؤهلين للتفاوض مع المصلحة المتعاقدة.

أدرج المشرع الجزائري المفاوضات كمرحلة حاسمة في إطار التعاقد بأسلوب التراضي في نصوص المرسوم الرئاسي رقم 15-247، وفقا لأحكام هذا الأخير تعد المفاوضات مرحلة جوهرية في عملية إبرام الصفقات العمومية بأسلوب التراضي، تبرز أهميته بالنسبة للمصلحة المتعاقدة من حيث أنه أسلوب فني وتقني للتعاقد وحسم كل المسائل العالقة⁽²⁾، لتجنب المصلحة المتعاقدة الإنحراف وسوء استغلال الأموال العامة لخصوصية إجراء التراضي.

ونظرا لأهمية التفاوض أكد عليه المشرع في عقد صفقات التراضي في الفقرة السادسة من المادة 52 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 بنصها « وفيما يخص العروض التي

1 - نوال بولعراس، سمير بلخير، المرجع السابق، ص 15.

2 - ربيعة صباحي، "تكريس الطابع الاستثنائي للتراضي كضابط لترسيخ النزاهة والشفافية في عقود الصفقات العمومية"،

أعمال الملتقى الوطني حول ترشيد النفقات العمومية ورهانات النهوض بالاقتصاد الوطني من خلال تنظيم

الصفقات العمومية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أحمد بوقرة، بومرداس، يومي 21، 22 نوفمبر 2017،

ص 05.

تستجيب لحاجات المصالح المتعاقدة والتي تكون مطابقة بصفة جوهرية للمقتضيات التقنية والمالية المنصوص عليها في دفتر الشروط، فإنه يمكن لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض أن تطلب بواسطة المصلحة المتعاقدة كتابيا، من المتعاملين الإقتصاديين الذين تمت استشارتهم توضيحات أو تفاصيل بشأن عروضهم، كما يمكنها أن تطلب منهم استكمال عروضهم، ويمكن المصلحة المتعاقدة أن تتفاوض حول شروط تنفيذ الصفقة، وتجري المفاوضات من طرف لجنة تعيينها وترأسها المصلحة المتعاقدة في ظل احترام الأحكام المنصوص عليها في المادة 5 من هذا المرسوم ويجب على المصلحة المتعاقدة السهر على ضمان إمكانية تتبع أطوار المفاوضات في محضر¹.

أكد المشرع الجزائري في هذه المادة على أهمية المفاوضات بالنسبة للمصلحة المتعاقدة بالحصول على توضيحات وتفاصيل فيما يخص الصفقة العمومية، وكذلك تلزم المصلحة المتعاقدة في تحرير محاضر كتابية حرصا على توفير أكبر قدر من الشفافية والعلانية. وعليه فالغاية من التفاوض تحقيق أهداف هامة تتمثل في:

- رفع اللبس: فالتفاوض ضروري لطرح الأسئلة بين الطرفين لرفع اللبس والغموض عن جوانب أساسية في الصفقة وذلك تجنباً للتأويلات وما يتبعها من أخطار في التقييم والإختيار.

- معرفة صاحب العرض: يسمح التفاوض للمصلحة المتعاقدة بتكوين فكرة مبدئية عن الطرف الآخر من خلال الجلوس معه في مفاوضات حتى تتمكن من تحديد قدراته الفنية والتجارية وحتى المالية، لأن قدرات المتعامل المتعاقد تعد من أهم المعايير التي يركز عليها حسن الإختيار خاصة وأن عامل الزمن قد لا يكون في صالح المصلحة المتعاقدة كما هو الوضع في حالة الإستعجال أو الضرورة.

- تهيئة الإختيار: مهما كانت العروض غاية في الدقة والوضوح فقد تختلف في بعض الأجزاء وقد تتقارب في جوانب أخرى، لذلك فمن أهداف المفاوضات توضيح الرؤية لتهيئة الإختيار.

وتأكيدا على أهمية التفاوض في أسلوب التراضي لإضفاء الشفافية والعلانية، يتم تحقيق هذه الأهداف وفق خطة محكمة مسبقا تقوم على احترام القواعد الآتية:

¹ - المادة 52 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، السالف الذكر

- برمجة جدول المحادثات سواءً من ناحية الزمن أو المحتوى وذلك حسب الأولويات وتخصص فترات للتفكير والتشاور.

- تخصيص جلسات منفصلة للأخصائيين لدراسة المعطيات الفنية.

- كتابة المحاضر أثناء الجلسات ولو كانت نتائجها مؤقتة.

- إحترام السرية التامة اتجاه المتنافسين قصد تحقيق المساواة بينهم.

تجد المفاوضات مجالها الخصب في الصفقات التي يكون أحد أطرافها متعامل متعاقد أجنبي للفصل في المسائل المتعلقة بالسعر، وحالات المراجعة، وكيفيات الدفع، وتبقى أهم البنود تحديد القانون الواجب التطبيق والجهة القضائية المختصة بالفصل في النزاع، لأن المتعاملين الأجانب عادة ما يرفضون الخضوع للقضاء الجزائري ويفضلون اللجوء إلى التحكيم⁽¹⁾.

كل هذا للتأكيد على العلانية حتى مع المتعاملين الأجانب للحد من التعاملات المشبوهة والحفاظ على المال العام.

الفرع الثالث

مرحلة التعاقد

بعدما تقوم المصلحة المتعاقدة بتجميع العروض عن طريق دعوة المتعاملين للتعاقد وانتقاء أفضلها وأنسبها في مرحلة المفاوضات، تقوم المصلحة المتعاقدة بإسناد الصفقة وبطريق مباشر للمتعامل الذي اختارته وتفاوضت معه على جميع شروط العقد، يتم ذلك على علم من المتعاملين الآخرين لضمان قدر من العلانية والشفافية للحفاظ على المصلحة العامة والمال العام

التعاقد بأسلوب التراضي، يفرض مراعاة المراحل السابقة للوصول إلى الإختيار السليم والصحيح للمتعامل المتعاقد، وتحصين المصالح المتعاقدة من الفساد والمفسدين⁽²⁾.

1 - نادية تياب، "سلطة المصلحة المتعاقدة في صفقات التراضي"، المرجع السابق، ص 298 - 299.

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

المطلب الثاني

تقييد أسلوب التراضي بحالات محددة

التراضي إحدى طرق اختيار المتعامل المتعاقد، تكون فيها المصلحة المتعاقدة متحررة من القيود الشكلية والإجرائية، المفروضة على أسلوب طلب العروض بأشكاله المختلفة، ولعل هذه الخاصية هي التي جعلت التشريعات المقارنة تولي عناية بالغة إلى ضبط حالات اللجوء إليه وبالتالي إضفاء العلانية والشفافية رغم خصوصية التراضي، وبالتالي التقليل من فرص الفساد وتبديد المال العام، الشيء الذي دفع المشرع لتكريس قواعد خاصة بغرض تقييد المصلحة المتعاقدة عند إعمالها بأسلوب التراضي في مجال الصفقات العمومية وتحديد حالات اللجوء إلى التراضي البسيط (الفرع الأول)، أو التراضي بعد الاستشارة (الفرع الثاني).

الفرع الأول

حالات التراضي البسيط

يتم التفاوض بعنوان التراضي البسيط مع شخص بعينه دون غيره، ويوفر اللجوء إلى هذه الصيغة بساطة في الإجراءات وبالتالي سرعة في تلبية الحاجات وربحا للوقت⁽¹⁾.
بفضل إصدار المرسوم رقم 84-51 الصادر سنة 1984، قد تم تعديل المادة 27 من قانون الصفقات العمومية رقم 82-145 إذ أصبح إجراء التراضي يتخذ شكلين:

- شكل التراضي البسيط (أي بدون إجراء المنافسة).

- شكل التراضي بعد الإستشارة المنظمة بكافة الوسائل المكتوبة.

إذن فالإستشارة هي إجراء من إجراءات إقامة المنافسة، ويكون جلب العروض فيها عن طريق الوسائل العادية والتلكس⁽²⁾.

إنّ التعريف الذي جاء به المرسوم التنفيذي رقم 91-434 لإجراء التراضي لم يكن موفقا، وهنا يثور التساؤل حول الفرق بين التراضي البسيط والتراضي بعد الاستشارة⁽³⁾.

1 - النوي خرشي، المرجع السابق، ص 165.

2 - حمامة قدوج، عملية إبرام الصفقات العمومية في القانون الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2006، ص ص 76 - 77.

3 - عبد اللطيف مانع، المرجع السابق، ص 65.

حددت المادة 37 من المرسوم الرئاسي رقم 02-250 أربع حالات لأسلوب التراضي البسيط، وقد تم إلغاء حالتين بالمقارنة مع الحالات المذكورة في المرسوم التنفيذي رقم 91-434، وإضافة حالة جديدة⁽¹⁾.

سنذكر فيما يلي الحالات الحصرية لأسلوب التراضي البسيط، كما وردت في المادة 49 من أحكام المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتضمن الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام:

أولاً: الإحتكار

لا يمكن تنفيذ الخدمات إلا على يد متعامل اقتصادي وحيد يحتل وضعية احتكارية أو لحماية حقوق حصرية أو اعتبارات تقنية لاعتبارات ثقافية وفنية.

حرص المشرع الجزائري أن يجعل التراضي البسيط قاعدة لإبرام عقود التراضي ما يعني أن للمصلحة المتعاقدة حرية اختيار المتعامل معها هذا الأخير الذي يحتل وضعية احتكارية⁽²⁾.

نجد تعريفا للاحتكار في المادة 3 فقرة 9 من الأمر رقم 03-03، المتعلق بالمنافسة، إذ تنص على « أن الإحتكار هي الوضعية التي تمكن مؤسسة ما من الحصول على مركز قوة اقتصادية في السوق المعينة من شأنها عرقلة قيام منافسة فعلية فيه وتعطيها إمكانية القيام بتصرفات منفردة إلى حد معتبر إزاء منافسيها أو زبائنها أو ممولائها »⁽³⁾.

تجدر الإشارة أن إدراج الاعتبارات الثقافية والفنية جعل هذه الحالة من التراضي البسيط غير منسجم مع طابعه الحصري، فهي مفاهيم مرنة يصعب ضبط قائمة الخدمات التي تدرج

1 - رياض لوز، دراسة التعديلات المتعلقة بالصفقات العمومية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، تخصص قانون الدولة والمؤسسات العمومية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بن يوسف بن خدة، الجزائر 01، 2007، ص 52.

2 - نوال بولعراس، سمير بلخير، المرجع السابق، ص 58.

3 - أمر رقم 03-03، مؤرخ في 19 يوليو سنة 2003، يتعلق بالمنافسة، ج ر ج ج، عدد 43، 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 02 يوليو سنة 2008، معدل ومتمم بقانون رقم 10-05، مؤرخ في 15 غشت سنة 2010، ج ر ج ج، عدد 46، صادرة بتاريخ 18 غشت سنة 2010.

تحتها هذه الصعوبة قد تكون سببا لتوسيع العمل بأسلوب التراضي بغض النظر عن طابعه الاستثنائي والحصري⁽¹⁾.

ثانيا: الإستعجال

الإستعجال الملح، المعلل بوجود خطر يهدد استثمارا أو ملكا للمصلحة المتعاقدة أو الأمن العمومي أو بخطر داهم يتعرض له ملك أو استثمار قد تجسد في الميدان. يقصد بحالة الإستعجال؛ هي تلك الحالة التي تبرر الخروج عن القواعد الواجب اتباعها في الأحوال العادية، أي هي حالة استثنائية يعفي المصلحة المتعاقدة من تطبيق الشروط والإجراءات ولا تلجأ إليها إلا في حالة الضرورة.

إشترط المشرع الجزائري اللجوء إلى التراضي البسيط في هذه الحالة عدم استطاعة المصلحة المتعاقدة من التنبؤ بالظروف المسببة للإستعجال قبل إبرام الصفقة العمومية.

ثالثا: تموين مستعجل للحاجات الأساسية

تموين مستعجل مخصص لضمان توفير حاجات السكان الأساسية: يلاحظ أن المشرع لم يحدد لنا الحاجيات الأساسية للسكان والتي يجب أن تكون خاضعة لتموين مستعجل، أي أنه تكون الخدمات مستعجلة وتدخل ضمن حالة الإستعجال⁽²⁾.

تم ضبط هذه الحالة بشرطين:

الشرط الأول: يتمثل في عدم توقع الظروف المسببة لهذه الحالة.

الشرط الثاني: يتمثل في عدم جعل هذه الظروف نتيجة مناورات للمماطلة من طرف المصلحة المتعاقدة.

تتحقق هذه الحالة في ظل الكوارث الطبيعية التي تفرض على الدولة بمختلف أجهزتها تغطية حاجات المنكوبين، التي تبرز دفعة واحدة، وتتعلق بمطالب متعددة في آن واحد، مما يحتم ويسمح في الوقت نفسه للمصلحة المتعاقدة اللجوء مباشرة لممون أو مجموعة مومنين لتزويدها بالمواد والمنتجات، محل التعاقد، بهدف تمكينها من أداء نشاطها والتكفل بأعباء الخدمة العامة⁽³⁾.

1 - ربيعة صبايحي، المرجع السابق، ص 07

2 - نوال بولعراس، سمير بلخير، المرجع السابق، ص 61.

3 - نادية تياب، "سلطة المصلحة المتعاقدة في صفقات التراضي"، المرجع السابق، ص 306.

رابعاً: إنجاز مشاريع ذي أولوية وذي أهمية وطنية

عندما يتعلق الأمر بمشروع ذي أولوية وذي أهمية وطنية: في مثل هذه الصفقات تصرف فيها الدولة أموالاً طائلة، فلا يمكن تصور استحالة الإشهار وإقامة المنافسة، غير أن المشرع في هذه الحالة أخضع قرار إبرامها للموافقة المسبقة لمجلس الوزراء إذا كان مبلغ الصفقة يساوي أو يفوق عشرة ملايين ديناراً (10.000.000.000 دج) وللموافقة المسبقة أيضاً لمجلس الحكومة إذا كان المبلغ أقل عن ذلك⁽¹⁾.

مما لا شك فيه أن الطابع الخاص لهذا المشروع سيخلق أثراً إيجابياً عاماً يمس كل إقليم الدولة، ومن المؤكد أيضاً أن الأعباء المالية الناجمة ستكون ضخمة جداً، ما يفسر الموافقة المسبقة لمجلس الوزراء أو مجلس الحكومة⁽²⁾، لتجنب المعاملات المشبوهة وتعويض غياب الإعلان والإشهار.

الملاحظ في هذه الحالة أنه لم تحدد مجموع المشاريع التي تتصف بالأولوية والأهمية الوطنية، واكتفى المشرع بتحديد سقف الصفقة العمومية الخاضعة لموافقة مجلس الوزراء أو مجلس الحكومة، هذا ما قد يؤدي بالمصلحة المتعاقدة للمبالغة في تحديد المشاريع ذات الأهمية والأولوية الوطنية.

ويشترط في هذا المقام الطابع الإستعجالي مع أن المشرع لم يحدده بدقة، سوى أن الظروف لم تكن متوقعة من المصلحة المتعاقدة ولم تكن نتيجة مناورات للمماطلة من طرفها، هذا ما أوضحتها الفقرة الرابعة (04) من المادة 49 من أحكام المرسوم الرئاسي رقم 247-15.

يمكن في هذه الحالة للمصلحة المتعاقدة أن تتخلص باللجوء إلى التراضي البسيط، لذا كان على المشرع الجزائري أن يحدد بدقة المشاريع لإضفاء العلانية والشفافية.

خامساً: ترقية الإنتاج الوطني

ترقية الإنتاج أو الأداة الوطنية للإنتاج، يجب عند اللجوء إلى هذه الحالة الحصول على الموافقة المسبقة من مجلس الوزراء، إذا كان مبلغ الصفقة يساوي أو يفوق عشرة ملايين

1 - نوال بولعراس، سمير بلخير، المرجع السابق، ص 63.

2 - عمار بوضياف، المرجع السابق، ص 199.

دينار (10.000.000.000 دج) وإلى الموافقة المسبقة أثناء اجتماع الحكومة إذا كان مبلغ الصفقة يقل عن المبلغ سالف الذكر.

من خلال هذه الفقرة الجديدة في المرسوم الرئاسي رقم 15-247 حرص المشرع الجزائري على التلاؤم وطبيعة التوجه الاقتصادي الرامي إلى ضرورة ترقية المنتج والبحث عن مصادر أخرى خارج التبعية للمحروقات.

سادسا: النص القانوني

منح نص تشريعي أو تنظيمي مؤسسة عمومية ذات طابع صناعي وتجاري حقا حصريا للقيام بمهمة الخدمة العمومية.

تشبه هذه الحالة نوعا ما حالة الإحتكار القانوني لأن كلاهما تستأثر فيه المؤسسة التي يتم منحها ممارسة هذا النشاط، إذ لا يتم تلبية هذه الخدمات إلا من طرفها ومن بين هذه الأمثلة منح معهد باستور الجزائري والصيدلية المركزية للمستشفيات حق حصري لتموين المؤسسات الإستشفائية بالمنتجات الصيدلانية مثل اللقاحات والأمصال⁽¹⁾.

يلاحظ من استعراض مختلف حالات التراضي البسيط أن المشرع الجزائري لم يتمكن من الإلمام بكل الشروط اللازمة، إذ نلمس بعض الثغرات التي قد تستعملها المصلحة المتعاقدة في الاستعمال السيئ للمال العام، وكذلك نلاحظ عدم بروز العلانية في حالات التراضي البسيط التي تسمح بتساوي الفرص أمام المتعاملين الإقتصاديين.

الجدير بالذكر أن المصلحة المتعاقدة في إطار إجراء التراضي البسيط ملزمة باحترام الشروط المذكورة في أحكام المرسوم الرئاسي رقم 15-247، المادة 50 والتي تنص:

« يجب على المصلحة المتعاقدة في إطار التراضي البسيط، أن

- تحدد حاجاتها في ظل احترام أحكام المادة 27 إلا في الحالات الاستثنائية المنصوص عليها في هذا المرسوم.

- التأكد من قدرات المتعامل الاقتصادي كما هي محددة في المادة 54 من هذا المرسوم.

- تختار متعاملا اقتصاديا يقدم عرضا له مزايا من الناحية الاقتصادية كما هي محددة في المادة 72 من هذا المرسوم.

1 - نوال بولعراس، سمير بلخير، المرجع السابق، ص 64.

- تنظيم المفاوضات حسب الشروط المنصوص عليها في الفقرة 06 من المادة 52.
 - تأسيس المفاوضات المتعلقة بالعرض المالي على أسعار مرجعية.
- يلاحظ من خلال قراءة هذه المادة أنها وضعت الأطر والضوابط الواجب احترامها من طرف المصلحة المتعاقدة في إطار أسلوب التراضي البسيط، رغبة من المشرع في تكريس مبادئ الشفافية، والظهور الرمزي للعلائية⁽¹⁾.

الفرع الثاني

حالات التراضي بعد الإستشارة

يعد هذا الأسلوب شكلا آخر من أشكال التعاقد بالتراضي الذي يختلف عن التراضي البسيط بإدراج استشارة.

لم يقدم المشرع أي تعريف للتراضي بعد الإستشارة، غير أنه يمكن القول بأنه ذلك الإجراء الذي تبرم بموجبه المصلحة المتعاقدة الصفقة بعد استشارة مسبقة حول أوضاع السوق وحالة المتعاملين الإقتصاديين والتي تتم بكل الطرق المكتوبة⁽²⁾.

أما عن الأهداف التي تحققها الاستشارة في طريقة التراضي فإنها تمكن المصلحة المتعاقدة التأكد من القدرات التقنية والتجارية والمالية للأطراف المعنية، بما يضمن لها حسن تنفيذ الصفقة خاصة إذا تعلق الأمر بالمتعاملين الأجانب، وقد أجاز لها المشرع أن تسلك السبل القانونية للتأكد من قدراتهم وذلك بالإستعانة بالبطاقيات الوطنية والقطاعية الموجودة على مستوى كل مصلحة متعاقدة⁽³⁾.

نص المشرع الجزائري على أسلوب التراضي بعد الإستشارة كإجراء لإبرام الصفقات العمومية لأول مرة في المرسوم الرئاسي رقم 84-51 المعدل والمتمم للمرسوم الرئاسي رقم 82-145، لكن المشرع لم يميز بين حالات التراضي البسيط والتراضي بعد الإستشارة. كما اعتبر التراضي قاعدة عامة لإبرام الصفقات العمومية إلى جانب الدعوة إلى المنافسة على عكس المرسوم الرئاسي رقم 96-54 المعدل للمرسوم الرئاسي رقم 91-434 الذي يعتبر التراضي قاعدة استثنائية، ولم يحدد كذلك حالات اللجوء إلى التراضي بعد الإستشارة و تم

1 - مونية جليل، المرجع السابق، ص 81.

2 - صوفيان عطة، يونس عروج، المرجع السابق، ص 29.

3 - نادية تياب، آليات مواجهة الفساد في مجال الصفقات العمومية، المرجع السابق، ص 112.

تحديد هذه الحالات في المرسوم الرئاسي رقم 02-250، الذي طرأت عليه بعض التعديلات فيما يخص بعض هذه الحالات. حدد المرسوم الرئاسي رقم 10-236 في المادة 44 منه خمس (5) حالات تلجأ فيها المصلحة المتعاقدة إلى التراضي بعد الاستشارة، غير أنه لم يحددها على سبيل الحصر، وهو أيضا ما احتفظ به المرسوم الرئاسي الجديد رقم 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام مع تغيير طفيف في الصياغة، وتبدو الحالات المذكورة في المادة 51 من المرسوم في مجملها غامضة وتحوي ثغرات قد تسمح بالالتفاف على مبدأ المنافسة⁽¹⁾، نأتي فيما يلي على ذكر هذه الحالات:

أولاً: عدم جدوى طلب العروض للمرة الثانية

تقوم الإدارة المتعاقدة باللجوء إلى أسلوب طلب العروض لإبرام صفقاتها، وفي حالة عدم جدوى هذا الطلب للمرة الثانية فإنه يمكنها المرور من أسلوب طلب العروض إلى أسلوب التراضي بعد الاستشارة، وتبعا للفقرة 02 من نص المادة 40 من هذا المرسوم فإنه يعلن عن عدم جدوى طلب العروض في ثلاث (03) حالات:

عندما لا يتم استلام أي عرض، عندما لا يتم الإعلان بعد تقييم العروض عن مطابقة أي عرض لموضوع الصفقة لمحتوى دفتر الشروط وأخيرا عندما لا يمكن ضمان تمويل الحاجات.

الجدير بالذكر أنه بموجب المرسوم الرئاسي رقم 15-247 لا يمكن للإدارة اللجوء إلى التراضي بعد الاستشارة في حالة عدم جدوى طلب العروض للمرة الأولى، بل يجب عليها أن تعيد الإجراء باستثناء حالة اتباعها في البداية لأسلوب المسابقة، حين نصت المادة 48 فقرة 07، على أن يتم إعلان عدم جدوى المسابقة، حسب الشروط المنصوص عليها في المادة 40 من المرسوم نفسه، وفي هذه الحالة يمكن للمصلحة المتعاقدة اللجوء إلى التراضي بعد الاستشارة⁽²⁾.

1 - بوزيد بن محمود، "تقدير مبدأ المنافسة في الصفقات العمومية المبرمة بأسلوب التراضي بعد الاستشارة"، مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية والاقتصادية، المجلد 07، عدد 06، معهد الحقوق و العلوم السياسية، المركز الجامعي

أمين العقال الحاج موسى أوق أمموك، تامنغت 2018، ص ص 194 - 195.

2 - المرجع نفسه، ص ص 196 - 197.

في هذه الحالة نلاحظ أن المصلحة المتعاقدة تلجأ إلى أسلوب التراضي بعد الاستشارة بعد فشل إجراء طلب العروض للمرة الثانية بحيث يعتبر طلب العروض الإجراء الذي يجب أن تتخذه أولاً، وإذا لم يتوصل إلى النتيجة المرجوة للمرة الثانية تلجأ إلى التراضي بعد الاستشارة، وأيضاً نلتزم العلانية في هذا الأسلوب لإبرام الصفقات العمومية لأن المصلحة المتعاقدة تقوم بإعداد دفتر الشروط في مرحلة طلب العروض الذي هو أول مظهر يجسد العلانية والدفتر نفسه سيبقى في مرحلة التراضي بعد الاستشارة.

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

تتعلق هذه الحالة بصفقات الدراسات واللوازم والخدمات الخاصة دون الأشغال. وقد ربط المشرع خصوصية الصفقات المذكورة بموضوعها، أو بضعف مستوى المشاركة، أو بالطابع السري للخدمات.

حاول المشرع أن يقلل من تملص المصلحة المتعاقدة بإسناد صلاحية تحديد قائمة الدراسات واللوازم والخدمات الخاصة على مسؤول الهيئة العمومية بعد أخذ رأي لجنة الصفقات المختصة، غير أنه لم يوضح إجراءات تحديد هذه القائمة ومواعيدها.

ثالثاً: صفقات الأشغال التابعة مباشرة للمؤسسات العمومية السيادية في الدولة.

ورد ذكر هذه الحالة بصفة مطلقة دون تحديد أو ضبط، فهذه الحالة مرتبطة بصفقات الأشغال فقط وتظل غامضة إلى غاية قيام سلطة الهيئة العمومية السيادية في الدولة أو مسؤول الهيئة العمومية أو الوزير المعني، بعد أخذ رأي لجنة الصفقات للهيئة العمومية أو اللجنة القطاعية للصفقات، حسب الحالة بإصدار قائمة الأشغال التابعة مباشرة للمؤسسات العمومية السيادية في الدولة.

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

تخلى المشرع عن استثناء صفقات الأشغال من هذه الحالة، كما هو في نص المادة 44 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236، حيث أدرجت صفقات الأشغال في المرسوم الرئاسي رقم 15-247. كما يلاحظ أن المشرع قد جاء بصيغة الفسخ بشكل عام فلم يفرق بين الفسخ من جانب واحد والفسخ التعاقدي والفسخ الجزئي والفسخ الكلي. الشيء الذي

يؤدي إلى تملص الإدارة في حالة الفسخ من جانب واحد زيادة على السلطة التقديرية الممنوحة للإدارة لتقرير أن طبيعة الصفقة لا تتلائم مع آجال طلب عروض جديد⁽¹⁾.

خامسا: العمليات المنجزة في إطار التعاون الحكومي أو اتفاقيات ثنائية تتعلق بالتمويلات الامتيازية وتحويل الديون إلى مشاريع تنمية أو هبات، يملى العمل بهذه الحالة ضرورة احترام المصالح المذكورة للالتزامات الدولة ذات الطابع الخارجي، وبالتالي لهذه المصالح أن تحصر الاستشارة في مؤسسات البلد المعني في حالة إنجاز عمليات في إطار التعاون الحكومي وفي البلد المقدم للأموال في الحالات الأخرى.

يُستخلص مما سبق ذكره ان المصلحة المتعاقدة تلجأ إلى التراضي بعد الاستشارة في خمس حالات محصورة برسالة استشارية على أساس دفتر الشروط، يخضع قبل الشروع في الإجراءات إلى تأشير لجنة الصفقات، ونظرا لوجود إذن رسالة استشارة يتم الإعلان عنها، مع وجود دفتر شروط يوضح القواعد والشروط والإجراءات الخاصة بالصفقة العمومية، تلك الأحكام تجسد في جوهرها وفحواها مبدأ العلانية رغم استثنائية التراضي بعد الاستشارة.

كما تجدر الإشارة أيضا أنه يجب أن يكون المنح المؤقت للصفقة عن طريق التراضي بعد الاستشارة محل نشر هذا الالتزام ألزم به تنظيم الصفقات العمومية المصلحة المتعاقدة محاولا أن يجعله إحدى آليات تكريس الشفافية والعلانية في إبرام الصفقات بطريق التراضي بعد الاستشارة، فقد أوجب إعلان المنح المؤقت ليضمن حقوق المتعهدين الآخرين ليتمكنوا من ممارسة حقهم في الطعن إذا ما عارضوا اختيار المصلحة المتعاقدة.

1 - بوزيد بن محمود، المرجع السابق، ص ص 197 - 198.

لا يكف تجسيد مظاهر العلانية في المنظومة القانونية حتى تضمن تحقيقها وبالتالي يتعين على المشرع تحديد آليات من شأنها حماية المبدأ.

بما أن الصفقات العمومية من الوسائل القانونية التي تستعملها الإدارة العامة وبحكم طابعها المالي المعتبر وارتباطها بالخزينة العمومية، تعد من المجالات التي يكثر فيها الفساد الإداري، لذلك عمل المشرع على إحاطتها بجملة من الآليات والإجراءات القانونية تكريسا لمبدأ العلانية.

من بين أهم القيود الواردة على إبرام الصفقات العمومية ضرورة إخضاعها للرقابة، وذلك بغية كشف التجاوزات الممكن حدوثها وفي شتى المراحل التي تمر بها الصفقات العمومية، وتعتبر الرقابة القبلية لإبرام الصفقات العمومية بتعدد أشكالها آلية مهمة لحماية مبدأ العلانية (المبحث الأول).

كما أن للقضاء دورا هاما في حماية المبادئ التي تقوم عليها الصفقة العمومية ومن بينها مبدأ العلانية، يتمثل أساسا في القضاء الإداري الذي يتصدى لعملية إبرام الصفقات العمومية عن طريق رفع الطعون القضائية من طرف المتعهدين الذين يدعون عدم احترام إجراءات إبرام الصفقات من طرف المتعهدين الذين يدعون عدم احترام إجراءات إبرام الصفقات العمومية، وعدم احترام المبادئ التي تقوم عليها هذه الصفقات من طرف المصلحة المتعاقدة، وذلك في إطار ما يعرف بقضاء الإستعجال، يتدخل القاضي بوقف إجراء من إجراءات إبرام الصفقة المخلة بمبدأ العلانية أو بالتدخل عن طريق دعوى الإلغاء وكذا التدخل بفرض عقوبات متنوعة على الجرائم المجاوزة لهذا المبدأ (المبحث الثاني).

المبحث الأول

تقرير مبدأ الرقابة الإدارية

إنّ الإجراءات والأساليب التي جاء بها تنظيم الصفقات العمومية في تكريس وحماية المبادئ التي تقوم عليها الصفقات العمومية ومنها مبدأ العلانية تبقى بلا فعالية ولا تأثير إذا لم يتم توجيهها وإخضاعها لنظام رقابي قصد مراقبة المصالح المتعاقدة لمدى التزامها بالإجراءات والأساليب، وفي هذا الإطار تضمن تنظيم الصفقات العمومية نظام لمراقبة عملية إبرام الصفقات العمومية قبل إتمام إجراءات التعاقد، ويتمثل في الرقابة الإدارية المعتمد أساسا على الرقابة الذاتية وهي الرقابة الداخلية (المطلب الأول)، هذا بالإضافة إلى الرقابة الخارجية والرقابة الوصائية (المطلب الثاني).

المطلب الأول

الرقابة الإدارية الداخلية

تظل الرقابة الداخلية الركيزة الأساسية لضمان سير عملية إبرام الصفقات العمومية ولضمان احترام مبادئ الصفقات العمومية لاسيما مبدأ العلانية، تمارس هذه الرقابة مباشرة من طرف المصلحة المتعاقدة على يد أعوانها المؤهلين بذلك، ولها حرية كاملة في تنظيم هذه الرقابة وممارسة جميع صلاحياتها وتتحمل المسؤولية عن القرارات التي تتخذها وفقا للقانون⁽¹⁾.

تمارس هذه الرقابة عن طريق لجنة دائمة واحدة، فالمرشح الجزائري من خلال أحكام المرسوم الرئاسي رقم 15-247 قام بإدماج لجنتي فتح الأظرفة وتقييم العروض في لجنة دائمة واحدة، وقد تم تنظيمها في المواد 159 - 162 وهي لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض.

حدد المشرع تشكيلتها (الفرع الأول) وذكر مهامها وما لها من دور في حماية العلانية (الفرع الثاني).

1 - بوخالفة عياد ، المرجع السابق، ص 53.

الفرع الأول

إسناد لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض مهمة الرقابة الداخلية

لم يحدد المشرع في النصوص المنظمة للرقابة الداخلية في المرسوم الرئاسي رقم 15-247، كيفية تشكيل اللجنة ولا الأعضاء المكونين لها، بل اكتفى بعنصر التأهيل والكفاءة⁽¹⁾. طبقا لنص المادة 162 من أحكام المرسوم الرئاسي الجديد يحدد مسؤول المصلحة المتعاقدة بموجب مقرر تشكيلة لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض وقواعد سيرها ونص بها في إطار الإجراءات القانونية والتنظيمية المعمول بها في لجنة دائمة، كما نصت المادة 160 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، فلجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض ليست لجنة عارضة أو مؤقتة تكلف بمهمة ثم تزول وتحل، بل هي لجنة دائمة وثابتة كما وصفها النص، ودائمة اللجنة لا يعني بأي حال من الأحوال تضمها لقائمة محددة غير قابلة للتعديل، بل يجوز إدخال تعديلات عليها من حيث التشكيلة بين فترة وأخرى بموجب مقرر صادر عن مسؤول المصلحة المتعاقدة.

أح المشرع الجزائري على مبدأ الجماعية في متابعة وتسيير الصفقة، فلم يكتفِ بالزام المصلحة المتعاقدة بإشهار طلب العروض، بل ألزم مسؤولها الأول (الوزير، الوالي، رئيس البلدية، مدير المؤسسة المستقلة...)، بتشكيل لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض المتضمنة عطاءات العارضين⁽²⁾.

ويظهر بالرجوع إلى نص المادة 160 من أحكام المرسوم الرئاسي الجديد أن لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض تتشكل من موظفين مؤهلين تابعين للمصلحة المتعاقدة، يتم اختيارهم نظرا لكفاءتهم ومؤهلاتهم، وهذا لضمان انتقاء أحسن العروض من حيث الإمكانيات المالية والقدرات المهنية والتقنية⁽³⁾.

يتضح من خلال نص المادتين أن المشرع الجزائري قام بدمج لجنة فتح الأظرفة ولجنة تقييم العروض في لجنة واحدة، وهذا خلافا لما كان عليه في المراسيم السابقة وحتى المرسوم الرئاسي رقم 10-236.

1 - بوخالفة عياد، المرجع السابق، ص 54.

2 - عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية، القسم الثاني، جسور للنشر والتوزيع، الجزائر، 2017، ص 72.

3 - راجع أحكام المادتين 160 و162 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، مؤرخ في 16 سبتمبر سنة 2015، السالف الذكر.

إذن اللجنة نفسها هي التي تقوم بفتح الأظرفة وتقييم العروض بالإضافة إلى الخبرات والكفاءات المطلوبة في أعضاء اللجنة للتمكين من انتقاء أحسن العروض، وبالتالي نلتمس أكثر حماية لمبدأ العلانية.

الفرع الثاني

إختصاصات لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض

تظهر المهام الموكلة لهذه اللجنة من تسميتها، وتتم خلال مرحلتين، لذا سيتم عرض مرحلة فتح الأظرفة (أولاً)، ثم مرحلة تقييم العروض (ثانياً)

أولاً - إختصاصات اللجنة في جلسة فتح الأظرفة:

تتمثل مهام اللجنة حسب المرسوم الرئاسي رقم 15-247 في هذه المرحلة بما يلي:

- تثبيت صحة تسجيل العروض.
- تعد قائمة المرشحين أو المتعهدين حسب ترتيب تاريخ وصول أظرفة ملفات ترشحهم أو عروضهم مع توضيح محتوى ومبالغ المقترحات والتخفيضات المحتملة.
- تعد قائمة الوثائق التي يتكون منها كل عرض.
- توقع بالحروف الأولى على وثائق الأظرفة التي لا تكون محل طلب استكمال.
- تحرر المحضر أثناء انعقاد الجلسة الذي يوقعه جميع أعضاء اللجنة الحاضرين والذي يجب أن يتضمن التحفظات المحتملة المقدمة من قبل أعضاء اللجنة.
- تدعو المرشحين أو المتعهدين عند الإقتضاء كتابياً عن طريق المصلحة المتعاقدة إلى استكمال عروضهم التقنية تحت طائلة رفض عروضهم بالوثائق الناقصة أو غير الكاملة المطلوبة في أجل أقصاه عشرة (10) أيام، ابتداءً من تاريخ فتح الأظرفة.
- ومهما يكن من الأمر يستثنى من طلب الإستكمال كل الوثائق الصادرة عن المتعهد والمتعلقة بتقييم العروض.
- تقترح على المصلحة المتعاقدة عند الإقتضاء في المحضر إعلان عدم جدوى الإجراء حسب الشروط المنصوص عليها في المادة 40 من هذا المرسوم.
- ترجع عن طريق المصلحة المتعاقدة الأظرفة غير المفتوحة إلى أصحابها من المتعاملين الاقتصاديين عند الإقتضاء⁽¹⁾.

1 - راجع أحكام المادة 71 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، مؤرخ في 16 سبتمبر سنة 2015، السالف الذكر.

يتضح باستقراء نص المادة أن لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض في هذه المرحلة تقوم بمهام إدارية بحتة وذلك من الجانب الشكلي، إذ تعد قائمة المترشحين وقائمة الوثائق التي تضمنها كل عرض إلى غير ذلك من المهام الإدارية.

وفيما يخص كيفية سير مهام اللجنة فيتم حسب المادة 70 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 بنصها « يتم فتح الأظرفة المتعلقة بملف الترشيح والعروض التقنية والمالية في جلسة علنية خلال نفس الجلسة في تاريخ وساعة فتح الأظرفة المنصوص عليهما 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 للمترشحين أو المتعهدين المعنيين في حالة الإجراءات المحددة، تفتح ملفات الترشيحات بصفة منفصلة وفي حالة إجراء طلب العروض المحدود يتم فتح الأظرفة المتعلقة بالعروض التقنية أو العروض التقنية النهائية والعروض المالية على مرحلتين.

وفي حالة إجراء المسابقة يتم فتح الأظرفة المتعلقة بالعروض التقنية والخدمات والعروض المالية على ثلاث (03) مراحل ولا يتم فتح أظرفة الخدمات في جلسة علنية، ولا يتم فتح أظرفة العروض المالية للمسابقة إلا بعد نتيجة تقييم الخدمات من قبل لجنة تحكيم، كما هو منصوص عليه في المادة 48 من هذا المرسوم.

ويتعين على المصلحة المتعاقدة أن تضع في مكان مؤمن وتحت مسؤوليتها الأظرفة المتعلقة بالعروض المالية إلى غاية فتحها».

يتضح من خلال استقراء نص المادة أنه في مرحلة فتح الأظرفة نلتزم تجسيدا فعليا لمبدأ العلانية من خلال الجلسات التي تقام بشكل علني وبحضور المتعهدين والمترشحين للجلسة الذين تم استدعائهم من طرف المصلحة المتعاقدة عن طريق رسالة موجهة لهم أو عن طريق الإعلان⁽¹⁾.

1 - راجع أحكام المادة 48 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، مؤرخ في 16 سبتمبر سنة 2015، السالف الذكر.

ثانيا - إختصاصات اللجنة في جلسة تقييم العروض:

تتجلى مهمة اللجنة بصورة دقيقة في تقييم هذه العروض وانتقاء أفضلها طبقا لأحكام دفتر الشروط⁽¹⁾ وبذلك تقوم اللجنة بالمهام الآتية استنادا لأحكام المرسوم الرئاسي رقم 15-247.

- إقصاء الترشيحات والعروض غير المطابقة لمحتوى دفتر الشروط المعد طبقا لأحكام هذا المرسوم أو لموضوع الصفقة، وفي حالة الإجراءات التي لا تحتوي على مرحلة انتقاء أولي لا تفتح أظرفة العروض التقنية والمالية والخدمات المتعلقة بالترشيحات المقصاة إلا عند الاقتضاء.

- تعمل على تحليل العروض الباقي في مرحلتين، على أساس المعايير والمنهجية المنصوص عليها في دفتر الشروط وتقدم في مرحلة أولى بالترتيب التقني للعروض مع إقصاء العروض التي لم تتحصل على العلامة الدنيا اللازمة المنصوص عليها في دفتر الشروط.

وتقوم في مرحلة ثانية بدراسة العروض المالية للمتعهدين الذين تم تأهيلهم الأولي تقنيا مع مراعاة التخفيضات المحتملة في عروضهم.
تقوم طبقا لدفتر الشروط بانتقاء أحسن عرض من حيث المزايا الإقتصادية المتمثل في العرض:

- 1 - الأقل ثمنا من بين العروض المالية للمتترشحين المختارين عندما يسمح موضوع الصفقة بذلك، وفي هذه الحالة يستند تقييم العروض إلى معيار السعر فقط.
- 2 - الأقل ثمنا من بين العروض المؤهلة تقنيا، إذا تعلق الأمر بالخدمات العادية وفي هذه الحالة يستند تقييم العروض على عدة معايير من بينها معيار السعر.
- 3 - الذي تحصل على أعلى نقطة استنادا إلى ترجيح عدة معايير من بينها معيار السعر، إذا كان الاختيار قائما أساسا على الجانب التقني للخدمات.

1 - ليندة معافة، صالح الدين لهويدي ، الرقابة الإدارية والقضائية على الصفقات العمومية، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون، تخصص القانون العقاري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2014، ص 15.

- تقترح على المصلحة المتعاقدة رفض العرض المقبول إذا ثبت أن بعض ممارسات المتعهد المعني يشكل تعسفا في وضعية هيمنة على السوق أو قد تتسبب في اختلال المنافسة في القطاع المعني، بأي طريقة كانت ويجب أن يبين هذا الحكم في دفتر الشروط.

- إذا كان العرض المالي الإجمالي للمتعاقل الاقتصادي المختار مؤقتا أو كان سعر واحد أو أكثر من عرضه المالي يبدو منخفضا بشكل غير عادي بالنسبة لمرجع الأسعار، يطلب منه عن طريق المصلحة المتعاقدة كتابيا، التبريرات والتوضيحات التي تراها ملائمة وبعد التحقق من التبريرات المقدمة، تقترح على المصلحة المتعاقدة أن ترفض هذا العرض، إذا أقرت أن جواب المتعهد غير مبرر من الناحية الاقتصادية وترفض المصلحة المتعاقدة هذا العرض بمقرر معل.

- إذا أقرت أن العرض المالي للمتعاقل الاقتصادي المختار مؤقتا مبالغ فيه بالنسبة لمرجع الأسعار، تقترح على المصلحة المتعاقدة أن ترفض هذا العرض ويكون الرفض بمقرر معل، وترد عند الاقتضاء عن طريق المصلحة المتعاقدة الأظرفة المالية التي تتعلق بالعروض التقنية التي تم إقصاؤها إلى أصحابها دون فتحها. وفي حالة طلب العروض المحدود يتم انتقاء أحسن عرض من حيث المزايا الاقتصادية، استنادا 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 لانتقاء أحسن عرض من حيث المزايا الاقتصادية استنادا إلى ترجيح عدة معايير⁽¹⁾.

يتضح مما سبق أن لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض تقوم بتقييم العروض في جانبها المالي في المرحلة الأولى ومن جانب تقني في المرحلة الثانية، وذلك باتباع الشروط والمعايير المبنية في دفتر الشروط بشكل واضح والتي تم الاطلاع عليها من قبل المتنافسين، وهذا ما يجسد مبدأ العلانية في مرحلة تقييم العروض.

الفرع الثالث

ضرورة الإعلان عن المنح المؤقت حماية للعلانية

أعتمد مبدأ المنح المؤقت للصفقة في المرسوم الرئاسي رقم 02-250 في المادة 43 وتم تثبيت هذا الإجراء في المرسوم الرئاسي رقم 10-236 بمقتضى المادة 2/29 وتم التأكيد

1 - راجع أحكام المادة 72 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، مؤرخ في 16 سبتمبر سنة 2015، السالف الذكر.

عليه بموجب المرسوم الرئاسي رقم 15-247 الذي وسع من مجالات الطعن في القرارات الإدارية المنفصلة، وذلك كله تكريسا لمبدأ الشفافية في التعامل في مجال الصفقات العمومية، ومن بينها قرار المنح المؤقت، الذي يعتبر آلية من آليات تحقيق العلانية من خلال انتقاء المتعامل الأكثر قدرة (ماليا وتقنيا)، وذلك من خلال نشر منح الصفقة للإطلاع عليه من طرف باقي المتعهدين وتمكينهم إذا اقتضى الأمر الطعن في هذا المنح أمام الجهات المختصة، لاسيما بسبب الإخلال بالتزام الإشهار أو المنافسة التي تخضع لها عملية إبرام الصفقات العمومية⁽¹⁾.

ونظرا لأهمية قرار المنح المؤقت يتعين الوقوف عند تعريفه (أولا)، وتحديد طبيعته القانونية (ثانيا) ثم بيان آثاره (ثالثا).

أولا - تعريف قرار المنح المؤقت:

يعتبر المنح المؤقت إجراء إعلاميا بموجبه تخطر الإدارة المتعاقدة المتعهدين والجمهور باختيارها المؤقت وغير النهائي لمتعاقد نظرا لحصوله على أعلى تنقيط فيما يخص العرض المالي والتقني.

وطبقا لأحكام المرسوم الرئاسي رقم 15-247 وجب نشر الإعلان متضمنا مجموعة من البيانات والعناصر كاسم ولقب الشخص العارض، أو اسم المؤسسة أو الشركة أو المقاول وموضوع الصفقة وسعرها وآجال التنفيذ وبصفة عامة كل المعلومات التي تبرر اختيار الإدارة للفائز المعلن عنه بدقة تقاديا لأي لبس حتى يمكن لباقي المتعهدين ممارسة حقوقهم المنصوص عليها قانونا⁽²⁾.

ثانيا - الطبيعة القانونية لقرار المنح المؤقت:

يعتبر قرار المنح المؤقت من القرارات الإدارية المنفصلة. يساهم القرار الإداري المنفصل في تكوين العقد الإداري ويستهدف إتمامه إلا أنه ينفصل عن العقد ويختلف عنه في طبيعته ويتحدد مفهوم القرار الإداري المنفصل انطلاقا

1 - جلول هزيل، «المنح المؤقت: جوانبه القانونية ودوره في إضفاء الشفافية في منح الصفقات العمومية»، المجلة

المتوسطة للقانون والاقتصاد، عدد 02، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2016،

ص 01.

2 - المرجع نفسه، ص 05.

من مدى جوهرية وفاعلية القرارات الإدارية في تكوين العملية الإدارية المركبة، فإن كان القرار الإداري جوهريا وفعالاً وشديداً الارتباط بالعملية الإدارية المركبة المتمثلة في الصفقة العمومية فإنه أصبح جزء لا يتجزأ عنها، وبالتالي فإنه غير قابل للانفصال عنها، أما إذا كان القرار الإداري غير جوهري، بل مجرد عنصر مساعد لا يؤثر الطعن فيه في مجريات العملية التعاقدية، ويعتبر قراراً إدارياً منفصلاً يقبل الطعن فيه بالإلغاء، وقد أخذ القضاء الإداري بهذا العنصر لتكييف القرار كقرار إداري منفصل، فاعتبر القرارات التمهيدية والسابقة على إبرام العقود الإدارية، قرارات إدارية منفصلة يمكن الطعن فيها بالإلغاء، وعليه فإنه يمكن اعتبار قرار المنح المؤقت للصفقة العمومية من قبيل القرارات الإدارية المنفصلة الممهدة لإبرام الصفقة العمومية والتي يمكن الطعن فيها استقلالا عن العقد⁽¹⁾.

ثالثاً - الآثار المترتبة عن قرار المنح المؤقت:

تنص المادة 82 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 على «زيادة على حقوق الطعن المنصوص عليها في التشريع المعمول به، يمكن للمتعهد الذي يحتج على المنح المؤقت للصفقة أو إلغائه أو إعلان عدم جدوى أو إلغاء الإجراء في إطار طلب العروض أو إجراء التراضي بعد الاستشارة أن يرفع هذا الطعن أمام لجنة الصفقات المختصة في أجل 10 أيام، ابتداءً من تاريخ أول نشر لإعلان المنح المؤقت للصفقة في النشرة الرسمية لصفقات المتعامل العمومي أو في الصحافة أو في بوابة الصفقات العمومية في حدود المبالغ القصوى المحددة في المواد 173، 184 أدناه، وإذا تزامن اليوم العاشر مع يوم عطلة أو يوم راحة قانونية يهدد التاريخ المحدد لرفع الطعن إلى يوم العمل الموالي».

يظهر من استقراء نص المادة 82 من أحكام المرسوم الرئاسي الجديد أنها قد وسعت من مجالات الطعن في القرارات الإدارية المنفصلة في مجال الصفقات العمومية لتشمل زيادة على الطعن في قرار المنح المؤقت إمكانية الطعن في قرار إلغاء المنح المؤقت، وكذا قرار عدم الجدوى وقرار إلغاء الإجراء في إطار طلب العروض دون الإشارة إلى إمكانية الطعن في قرار الإقصاء.

1 - عمار عوابدي، النظرية العامة للمنازعات الإدارية في النظام القضائي الجزائري، الجزء الثاني، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1989، ص ص 242 - 243.

هذا ما يبرز الأثر الناتج عن نشر إعلان المنح المؤقت للصفقة العمومية المتمثل في نشوء ممارسة حق الطعن لكل متعهد يرغب في ذلك، فالإدارة هنا لم تبرم الصفقة ولم توقع بعد، بل غايتها في الأمر أنها أعلنت بصفة مؤقتة عن الفائز في الصفقة وزودت كل متعهد عن طريق الإعلان بكل العناصر المتعلقة بالتقييم بغرض تمكينه من ممارسة حقه في الطعن⁽¹⁾.

إذن هناك طريقتين للطعن في قرار المنح المؤقت وهما إما اللجوء إلى طرق الطعن المقررة في التشريع المعمول به، أو رفع الطعن أمام لجنة الصفقات العمومية المختصة في إطار ما يعرف بالطعن الإداري.

المطلب الثاني

الرقابة الإدارية الخارجية

تفرض الصفقات العمومية وجود نظام رقابي فعال، فبالإضافة إلى الرقابة الداخلية التي تمارسها لجنة فتح الأظرف وتقييم العروض الموجودة داخل المصلحة المتعاقدة، استحدثت المشرع آليات أخرى للرقابة المتمثلة في رقابة اللجان الخارجية المتخصصة المنصوص عليها في تنظيم الصفقات العمومية، فبالرجوع إلى المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، جعل المشرع لجان الرقابة الخارجية تتولى رقابة ملائمة ومشروعية الصفقات العمومية المعروضة على هيئات الرقابة الخارجية للتشريع والتنظيم المعمول بهما، ومدى التزام المصلحة المتعاقدة للعمل المبرمج بكيفية نظامية⁽²⁾، وتجدر الإشارة أن هيئات الرقابة الخارجية تتضمن هيئتين تتمثل الأولى في لجان الصفقات العمومية للمصلحة المتعاقدة (الفرع الأول)، واللجنة القطاعية للصفقات العمومية (الفرع الثاني).

1 - جلول هزيل ، المرجع السابق، ص 15.

2 - سليمان وادفل، سامية مقبل، الرقابة الإدارية والقضائية على الصفقات العمومية في ظل المرسوم الرئاسي 15-247، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون، تخصص قانون عام للأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2016، ص 16.

الفرع الأول

رقابة لجان الصفقات العمومية للمصلحة المتعاقدة

تتمثل لجان المصلحة المتعاقدة في تلك المنصوص عليها في المواد 171 إلى 175 من أحكام المرسوم الرئاسي رقم 15-247.

تتوج الرقابة التي تمارسها هذه اللجان بمقرر منح التأشير أو رفضها خلال أجل أقصاه عشرين (20) يوما ابتداءً من تاريخ إيداع الملف كاملاً لدى كتابة هذه اللجنة، وبالتالي يجب بيان تشكيلة كل لجنة والمهام الموكلة إليها.

أولاً - اللجنة الجهوية للصفقات العمومية:

تتشكل هذه اللجنة من عدة أشخاص وذلك لتمارس الإختصاص المناط بها وفقاً لإجراءات معينة.

1 - تشكيلة اللجنة الجهوية للصفقات العمومية - تتشكل اللجنة من:

- الوزير المعني أو ممثله رئيساً.
 - ممثل المصلحة المتعاقدة.
 - ممثلين اثنين (2) عن الوزير المكلف بالمالية لمصلحة الميزانية ومصلحة المحاسبة.
 - ممثل عن الوزير المعني بالخدمة حسب موضوع الصفقة (بناء، أشغال عمومية، ري) عند الاقتضاء.
 - ممثل عن الوزير المكلف بالتجارة.
- ويتم تحديد قائمة الهياكل التي تسمح لها بإنشاء هذه اللجنة بموجب قرار من الوزير المعني.

2 - اختصاصات اللجنة الجهوية للصفقات العمومية:

تختص اللجنة الجهوية حسب المادة 171 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 بدراسة مشاريع دفاتر الشروط والصفقات والملاحق الخاصة بالمصالح الخارجية الجهوية للإدارات المركزية في حدود المبالغ المالية:

- صفقات الأشغال التي يساوي أو يقل مبلغها عن مليار دينار (1.000.000.000 دج).
- صفقات اللوازم التي يساوي أو يقل مبلغها عن ثلاثمائة مليون ديناراً جزائرياً (300.000.000 دج).

- صفقات الخدمات التي يساوي أو يقل مبلغها عن مائتي مليون ديناراً جزائرياً (200.000.000 دج).

- صفقات الدراسات التي يساوي أو يقل مبلغها عن مائة مليون ديناراً جزائرياً (100.000.000 دج).

وكذا كل مشروع ملحق بهذه الصفقات يتجاوز زيادة أو نقصاناً بنسبة 10% من المبلغ الأصلي للصفقة.

كما تقوم اللجنة بدراسة الطعون عن المنح المؤقت للصفقة، إذ يتم رفع الطعن أمام اللجنة المختصة في أجل 10 أيام ابتداءً من تاريخ نشر إعلان المنح المؤقت للصفقة في النشرة الرسمية لصفقات المتعامل العمومي، أو في الصحافة أو في بوابة الصفقات العمومية، وتأخذ لجنة الصفقات العمومية المختصة قراراً في أجل 15 يوماً ابتداءً من تاريخ انقضاء أجل 10 أيام المذكورة، ويبلغ هذا القرار للمصلحة المتعاقدة ولصاحب الطعن، وفي حالة الطعن لا يمكن أن يعرض مشروع الصفقة على لجنة الصفقات المختصة للدراسة إلا بعد انقضاء أجل 30 يوماً من تاريخ نشر المنح المؤقت للصفقة وتتم دراسة الطعن خلال اجتماع لجنة الصفقات المختصة⁽¹⁾.

ثانياً - لجنة الصفقات للمؤسسة الوطنية والهيكل غير الممركز للمؤسسة العمومية

الوطنية ذات الطابع الإداري: نظراً لأهمية اللجنة كهيئة رقابية خارجية، ينبغي

الوقوف عند تشكيلتها (1) و بيان إختصاصاتها(2)

1 - تشكيلة لجنة الصفقات للمؤسسة الوطنية والهيكل غير الممركز للمؤسسة

العمومية الوطنية ذات الطابع الإداري - تتكون من:

- ممثل عن السلطة الوطنية رئيساً.

- المدير العام أو مدير المؤسسة أو ممثله.

- ممثلين اثنين (2) عن الوزير المكلف بالمالية (بناء، أشغال عمومية، ري) عند

الاقضاء.

- ممثل عن الوزير المكلف بالتجارة.

1 - راجع أحكام المادة 171 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، مؤرخ في 16 سبتمبر 2015 سنة، السالف الذكر.

ويتم تحديد قائمة الهياكل غير الممركزة للمؤسسات العمومية الوطنية المذكورة أعلاه بموجب قرار من الوزير المعني.

2 - اختصاصات لجنة الصفقات للمؤسسة الوطنية والهيكلي غير الممركز للمؤسسة

العمومية الوطنية ذات الطابع الإداري:

تختص هذه اللجنة طبقا لنص المادة 172 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 بدراسة دفاتر الشروط والصفقات والملاحق الخاصة بهذه المؤسسة في حدود المستويات التالية:

- صفقة الأشغال التي يساوي أو يقل مبلغها عن مليار دينار (1.000.000.000 دج).
- صفقة اللوازم التي يساوي أو يقل مبلغها عن ثلاثمائة مليون دينار جزائريا (300.000.000 دج).

- صفقة الخدمات التي يساوي أو يقل مبلغها عن مائتي مليون دينار جزائريا (200.000.000 دج).

- صفقة دراسات التي يساوي أو يقل مبلغها عن مائة مليون دينار جزائريا (100.000.000 دج).

وكذا كل مشروع ملحق بهذه الصفقات يتجاوز زيادة أو نقصان بنسبة عشرة 10% من المبلغ الأصلي للصفقة.

وتجدر الإشارة أنه لا يمكن لهذه اللجنة دراسة الطعون الناجمة عن المنح المؤقت⁽¹⁾.

ثالثا - اللجنة الولائية للصفقات العمومية: نظرا لأهمية اللجنة كهيئة رقابية خارجية، ينبغي الوقوف عند تشكيلتها (1) و بيان اختصاصاتها (2).

1 - تشكيل اللجنة الولائية للصفقات العمومية - تتكون اللجنة من:

- الوالي أو ممثله رئيسا.
- ممثل المصلحة المتعاقدة.
- 3 ممثلين عن المجلس الشعبي الولائي.
- ممثلين اثنين (2) عن الوزير المكلف بالمالية (مصلحة الميزانية، مصلحة المحاسبة).

1 - سليمان وادفل، سامية مقبل، المرجع السابق، ص 19.

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

2 - اختصاصات اللجنة الولائية للصفقات العمومية:

تختص اللجنة الولائية للصفقات العمومية في مجال الرقابة بدراسة مشاريع دفاتر الشروط والصفقات والملاحق الخاصة التي تبرمها الولاية والمصالح غير الممركزة للدولة والمصالح الخارجية للإدارات الممركزة غير تلك المذكورة في المادة 172 في حدود المستويات التالية:

- صفقة الأشغال التي يساوي أو يقل مبلغها عن مليار دينار (1.000.000.000 دج).
- صفقة اللوازم التي يساوي أو يقل مبلغها عن ثلاثمائة مليون دينار جزائريا (300.000.000 دج).
- صفقة الخدمات التي يساوي أو يقل مبلغها عن مائتي مليون دينار جزائريا (200.000.000 دج).
- صفقة الدراسات التي يساوي أو يقل مبلغها عن مائة مليون دينار جزائريا (100.000.000 دج).

وكل مشروع ملحق بالصفقة يتجاوز زيادة أو نقصان بنسبة عشرة بالمائة (10%) من المبلغ الأصلي للصفقة.

ومراقبة دفاتر الشروط والصفقات التي تبرمها البلدية والمؤسسات العمومية المحلية التي يساوي مبلغها أو يفوق مائتي مليون دينار جزائريا (200.000.000 دج) بالنسبة لصفقات الأشغال أو اللوازم، وخمسين مليون دينار (50.000.000 دج) بالنسبة لصفقات الخدمات، وعشرين مليون دينار (20.000.000 دج) بالنسبة لصفقات الدراسات والملاحق التي تبرمها البلدية والمؤسسات العمومية المحلية، ضمن حدود المستويات المحددة في المادة 139 من هذا المرسوم، وتختص أيضا بدراسة الطعون الناتجة عن إعلان المنح المؤقت، أما بخصوص مقرر الطعون فهو نفسه الميعاد المقرر للطعن أمام اللجنة الجهوية.

رابعا - اللجنة البلدية للصفقات العمومية: نظرا لأهمية اللجنة كهيئة رقابية خارجية،

ينبغي الوقوف عند تشكيلتها (1) و بيان اختصاصاتها(2).

1 - تشكيلة اللجنة البلدية للصفقات العمومية - تتكون اللجنة من:

- رئيس المجلس الشعبي البلدي أو ممثله رئيسا.
- ممثل عن المصلحة المتعاقدة.
- منتخبين اثنين (2) يمثلان عن المجلس الشعبي الولائي.
- ممثلين اثنين (2) عن الوزير المكلف بالمالية (مصلحة الميزانية، مصلحة المحاسبة).
- ممثل عن المصلحة التقنية المعنية بالخدمة للولاية حسب موضوع الصفقة (بناء، أشغال عمومية، ري) عند الاقتضاء.

2 - اختصاصات اللجنة البلدية للصفقات العمومية:

تختص اللجنة الولائية طبقا لنص المادة 174 من المرسوم رقم 15-247 بدراسة دفاتر الشروط والصفقات والملاحق الخاصة بالبلدية، ضمن حدود المستويات المنصوص عليها في هذا المرسوم بمعنى:

مراقبة الصفقات التي تبرمها البلدية والمؤسسات العمومية المحلية التي يقل مبلغها عن مائتي مليون دينار (200.000.000 دج) بالنسبة لصفقات الخدمات، وعشرين مليون دينار (20.000.000 دج) بالنسبة لصفقات الدراسات والملاحق التي تبرمها البلدية والمؤسسات العمومية المحلية، ضمن حدود المستويات المحددة في المادة 139 من هذا المرسوم.

أما الميعاد المقرر لرفع الطعن فهو نفسه المقرر للطعن أمام اللجنة الجهوية.

خامسا - لجنة الصفقات للمؤسسة العمومية المحلية والهيكل غير الممركز

للمؤسسة العمومية الوطنية ذات الطابع الإداري: نظرا لأهمية اللجنة كهيئة

رقابية خارجية، ينبغي الوقوف عند تشكيلتها (1) و بيان اختصاصاتها (2).

1 - تشكيلة لجنة الصفقات للمؤسسة العمومية المحلية والهيكل غير الممركز

للمؤسسة العمومية الوطنية ذات الطابع الإداري - تتكون من:

- ممثل السلطة الوصية رئيسا.
- المدير العام أو مدير المؤسسة أو ممثله.
- ممثل منتخب عن مجلس المجموعة الإقليمية المعنية.

- ممثلين اثنين (2) عن الوزير المكلف بالمالية (مصلحة الميزانية ومصحة المحاسبة).

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

وفي حالة كان عدد المؤسسات العمومية المحلية التابعة لقطاع واحد كبيراً فإنه يمكن للوالي أو رئيس المجلس الشعبي البلدي المعني حسب الحالة تجميعها في لجنة واحدة أو أكثر للصفقات العمومية، ويكون المدير أو المدير العام للمؤسسات العمومية عضواً فيها حسب الملف المبرمج.

2 - اختصاصات لجنة الصفقات للمؤسسة العمومية المحلية والهيكل غير الممركز للمؤسسة العمومية الوطنية ذات الطابع الإداري:

تختص هذه اللجنة طبقاً للمادة 175 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، بدراسة مشاريع دفاتر الشروط والصفقات والملاحق الخاصة بالمؤسسة، ضمن حدود المستويات التالية:

- دفاتر الشروط والصفقات التي تبرمها البلدية والمؤسسات العمومية المحلية التي يقل مبلغها عن مائتي مليون ديناراً جزائرياً (200.000.000 دج) بالنسبة لصفقات الأشغال أو اللوازم، وخمسين مليون ديناراً (50.000.000 دج) بالنسبة لصفقات الخدمات، وعشرين مليون ديناراً (20.000.000 دج) بالنسبة لصفقات الدراسات.

- الملاحق التي تبرمها البلدية والمؤسسات العمومية المحلية، ضمن حدود المستويات المحددة في المادة 139 من هذا المرسوم.

وتتولى على غرار الاختصاص المنوط بباقي لجان الصفقات دراسة الطعون الناتجة عن المنح المؤقت للصفقة⁽¹⁾.

الفرع الثاني

اللجنة القطاعية للصفقات العمومية

أشارت إليها المواد من 179 إلى 190 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، تنشأ اللجنة القطاعية لدى كل دائرة وزارية، ونظراً للدور الهام الذي تلعبه كهيئة رقابية خارجية

1 - سليمان وادفل، سامية مقبل، المرجع السابق، ص 22.

قبلية للصفقات العمومية لحماية المال العام، تجدر الإشارة إلى تشكيلتها (أولاً)، وتحديد اختصاصاتها (ثانياً).

أولاً - تشكيلة اللجنة القطاعية للصفقات العمومية:

تتشكل هذه اللجنة من:

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

ثانياً - اختصاصات اللجنة القطاعية للصفقات العمومية:

تتمثل صلاحيات اللجنة القطاعية حسب المرسوم الرئاسي رقم 15-247 السالف

الذكر فيما يأتي:

- تراقب 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.
- دراسة مشاريع دفاتر الشروط والصفقات والملاحق التي تندرج ضمن اختصاصها وكذا الطعون المنصوص عليها في المادة 82، المتعلقة بكل المصالح المتعاقدة التابعة للقطاع المعني.

- تقترح أي تدبير من شأنه تحسين ظروف مراقبة صحة إبرام الصفقات العمومية.
- تقترح النظام الداخلي النموذجي الذي يحكم عمل لجان الصفقات كما تختص

بدراسة:

- دفتر الشروط أو الصفقة أشغال يفوق مبلغ التقدير الإداري للحاجات أو الصفقة مليار دينار (100.000.000 دج) وكذا كل مشروع ملحق بهذه الصفقة في حدود المستوى المبين في المادة 139 من هذا المرسوم.

- دفتر الشروط أو الصفقة أشغال 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 المرسوم.
- دفتر شروط أو صفقة خدمات يفوق مبلغ التقدير الإداري للحاجات أو الصفقة 200 مليون دينار وكذا كل مشروع ملحق بهذه الصفقة.
- دفتر الشروط أو صفقة الدراسات يفوق مبلغ التقدير الإداري للحاجات أو الصفقة 100 مليون دينار (100.000.000 دج).
- دفتر شروط أو صفقة أشغال أو لوازم للإدارة المركزية يفوق مبلغ التقدير الإداري للحاجات أو الصفقة 12 مليون دينار، وكذا كل مشروع ملحق بهذه الصفقة.
- دفتر الشروط أو صفقة دراسات أو خدمات للإدارة المركزية يفوق مبلغ التقدير الإداري للحاجات أو الصفقة 6 مليون دينار، وكذا كل مشروع ملحق بهذه الصفقة، كما تختص اللجنة القطاعية للصفقات بدراسة الملفات التابعة لقطاع آخر عندما تتصرف الدائرة الوزارية المعنية وذلك في إطار صلاحياتها ولحساب دائرة وزارية أخرى.
- وتجدر الإشارة أن الرقابة التي تمارسها اللجنة القطاعية للصفقات تتوج بمقرر منح التأشير في أجل أقصاه خمسة وأربعون (45 يوما)، ابتداءً من تاريخ إيداع الملف كاملاً لدى كتابة اللجنة، وكما يسير أجل دراسة الطعون بموجب أحكام المادة 82 من هذا المرسوم⁽¹⁾.
- يتبين من خلال المواد المذكورة سابقاً أن المشرع الجزائري إلى جانب الرقابة الداخلية الضيقة والمحدودة الصلاحيات، خصص رقابة خارجية وهي رقابة إدارية أكثر فعالية ونجاعة، تتدرج مع حجم الصفقات العمومية، ترمي إلى التحقق من مدى التزام المصلحة المتعاقدة للعمل المبرمج بكيفية نظامية للتأكد من مطابقة الصفقات للتشريع والتنظيم المعمول بهما.
- لذا فإن من أهم المسائل التي تحرص هذه اللجان على توافرها مدى التزام المصالح المتعاقدة بمبادئ إبرام الصفقات العمومية أهمها العلانية عن طريق الإشهار والإعلان، علانية الجلسات... الخ.

فإن الرقابة الخارجية تعتبر آلية لحماية العلانية في مجال الصفقات العمومية.

1 - راجع أحكام المادة 18 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، مؤرخ في 16 سبتمبر 2015، السالف الذكر.

وتجدر الإشارة أنه تتوج الرقابة الخارجية التي تمارسها لجان الصفقات العمومية على مختلف مستوياتها بمقرر منح أو رفض التأشيرة، ولكن في حالة رفض اللجان التأشيرة يمكن لرئيس المصلحة المتعاقدة تجاوز مقرر التأشيرة بمقرر معللاً بناءً على تقرير من المصلحة المتعاقدة وذلك، حسب المواد 200، 201، 202 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 إذن يمكن أن نتساءل، ما الفائدة من تكريس المشرع للرقابة الخارجية على الصفقات العمومية إذ لم يتم احترام وتجاوز مقرراتها؟!!

تعزيزاً واستكمالاً لأوجه الرقابة الإدارية تضمن تنظيم الصفقات العمومية وجه آخر للرقابة الإدارية ويتمثل في الرقابة الوصائية.

تمارس الإدارة الوصية على الجهات الإدارية اللامركزية، التي في الأصل تتمتع باستقلالية في تسيير شؤونها الداخلية، لكن هذه الاستقلالية ليست تامة بل تبقى تحت إشراف ووصاية الإدارة المركزية التي تخضع لها مباشرة.

إن الرقابة الوصائية التي تمارسها السلطات الإدارية للدولة هي بمثابة رقابة مشروعية لأعمال وتصرفات جهات إدارة إقليمية بغية الحفاظ على المصلحة العامة وتحقيق مبدأ المشروعية، على أعمال ونشاطات وممارسات هذه الجهات الإدارية بمثابة رقابة المطابقة بصفة عامة.

يقصد بالوصاية الإدارية بأنها مجموعة من سلطات التي يقرها القانون لسلطة عليا، على أشخاص الهيئات اللامركزية وأعمالهم وذلك بغرض حماية المصلحة العامة وسلطة الوصاية محددة ومضبوطة بالقانون، فلا يمكن ممارستها إلى وفق الأشكال التي يحددها القانون، فلا وصاية إلا بنص والغاية من ممارستها ضمان شرعية وملائمة قرارات السلطات اللامركزية⁽¹⁾، رغم أهمية هذه الرقابة فلم تحظ في إطار المنظومة القانونية إلا بمادة واحدة فقط هي المادة 164 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، الذي جعل منها رقابة وملائمة الصفة العمومية لأهداف الفعالية والاقتصادية ولبرنامج وأولويات القطاع:

1 - 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، 2007، ص 47.

وبالعودة إلى قانون البلدية رقم 10-11، فإن الوالي هو من يختص برقابة الشرعية لمداورات المجالس الشعبية البلدية وذلك من أجل التأكد من مطابقتها للقانون⁽¹⁾.

ورقابة الشرعية أو المشروعية تخص أيضا مداورات المجالس الشعبية الولائية التي يقوم بها وزير الداخلية لغرض مطابقتها للقانون وهو ما أكده قانون الولاية رقم 07-12⁽²⁾. وعلى ذلك تلتزم البلدية على سبيل المثال بإرسال الملف الكامل للصفقة للوالي، وذلك ابتداءً من محضر المصادقة على دفتر الشروط والإعلان عن طلب العروض إلى غاية التأشير الممنوحة من هيئة الرقابة الخارجية، وكذلك المداولة الخاصة بهذه الصفقة والتي تتضمن مختلف المراحل التي مرت بها الصفقة والمؤسسة الحائزة على المشروع ومبلغ الصفقة وتتأكد أيضا الولاية من وجود الصفقة وإذا منح المشروع للعارض الذي قدم أحسن أو أقل عرض⁽³⁾، وللوالي مهلة ثلاثين (30) يوما ابتداء من تاريخ إرسالها للمصادقة عليها⁽⁴⁾. ينتج عن الرقابة الوصائية أحد الحالات التالية:

- المصادقة على الصفقة وبالتالي ترجع المداولة إلى البلدية مصادق عليها من قبل الوالي ويتم تعليقها في مقر البلدية على إثرها يمكن للمصلحة المتعاقدة أن تمنح أمر بانطلاق الأشغال للمؤسسة التي تحصلت على الصفقة، وتبدأ احتساب آجال الإنجاز من تاريخ إصدار الأمر من طرف المصلحة المتعاقدة.
- تقويم الأخطاء القابلة للتصحيح، في حالة احتواء هذه المداولة لملف الصفقة على بعض الأخطاء التي يمكن تداركها، مثل الأخطاء المادية، كونها لا تؤثر على مضمون الصفقة، وفي هذه الحالة لا يتم إبطال المداولة بل تطلب الولاية من البلدية تصحيحه.

1 - راجع أحكام المادة 58 من القانون رقم 10-11، مؤرخ في 22 يونيو سنة 2011، يتعلق بالبلدية، ج ر ج ج، عدد 37، صادرة بتاريخ 03 يوليو سنة 2011.

2 - راجع أحكام المادة 55 من القانون رقم 07-12، مؤرخ في 21 فبراير سنة 2012، يتعلق بالولاية، ج ر ج ج، عدد 12، صادرة بتاريخ 29 فبراير سنة 2012.

3 - سفيان موري، مدى فعالية أساليب رقابة الصفقات العمومية على ضوء قانوني الصفقات العمومية و الوقاية من الفساد و مكافحته، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، تخصص القانون العام للأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2012، ص 44.

4 - عمار بوضياف، "الرقابة الإدارية على مداورات المجالس البلدية في التشريعين الجزائري والتونسي"، مجلة الاجتهاد القضائي، عدد 06، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2010، ص 20.

- إبطال المداولة، في هذه الحالة تبطل المداولة نتيجة وجود مخالفة فيها، إما في الوثائق التعاقدية أو في إجراءات إبرام الصفقة، ويقرر الوالي إبطال المداولة بقرار معلل، وإذا لم يصدر الوالي قراره في أجل ثلاثين (30) يوم، عدت المداولة نافذة بحكم القانون⁽¹⁾.

وتجدر الإشارة في الأخير أن الرقابة الوصائية يمكن أن تمارس عند الانتهاء من تنفيذ الصفقة بعد التسليم النهائي للمشروع، إذ تعد المصلحة المتعاقدة تقريراً عن ظروف إنجازه وكلفته الإجمالية مقارنة بالهدف المسطر أصلاً، ويرسل هذا التقرير حسب نوعية الصفقة الملتمزم بها، إلى مسؤول الهيئة العمومية أو الوزير أو الموالي أو رئيس المجلس الشعبي البلدي وكذلك إلى هيئة الرقابة الخارجية، كما ترسل نسخة من التقرير إلى سلطة ضبط الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام⁽²⁾.

إن الهدف من تفعيل آليات الرقابة الوصائية، يتجلى في تكريس مبدأ الشفافية فيه في تنظيم الصفقات العمومية أولاً، ومبدأ المساواة في اختيار المتعامل المتعاقد ثانياً، وضمان منافسته مشروعة ثالثاً، مما يبعد الصفقات العمومية عن أي شبهة من مظاهر الفساد الإداري، وبالتالي يتجسد مبدأ الشفافية في إبرام الصفقات العمومية.

1 - فاطمة الزهرة فرقان، المرجع السابق، ص 48.

2 - سليمان وادفل، سامية مقبل، المرجع السابق، ص 15.

المبحث الثاني

تدخل القضاء لحماية العلانية في مجال الصفقات العمومية

تعد الصفقات العمومية وسيلة أساسية لتجسيد البرامج التنموية وتحقيق المشاريع المختلفة للدولة، من جهة أخرى تعد أبرز مجال لتفشي الفساد بمختلف صورته. إن استفحال ظاهرة الفساد الإداري والمالي، خاصة في المؤسسات العمومية، أدى بالمشرع الجزائري إلى وضع منظومة قانونية الهدف منها حماية المال العام والإقتصاد الوطني في مجال الصفقات العمومية، خاصة ما تعلق باحترام إجراءات ومبادئ إبرام الصفقات العمومية أهمها العلانية.

تبرز هنا أهمية تدخل قضاء الإستعجال بإجراءاته الإستثنائية في مجال الصفقات العمومية المنتهكة قواعدها، قد تصل إلى المساس بأصل الحق (المطلب الأول). تدخل القضاء الإداري لا يشمل قضاء الاستعجال فحسب، فقد تتعلق المنازعة بأحد القرارات الإدارية المنفصلة التي تستوجب تدخل قضاء الإلغاء (المطلب الثاني).

المطلب الأول

دور قضاء الإستعجال ما قبل التعاقد في مجال الصفقات العمومية

يعتبر القضاء الإستعجالي من أهم آليات الرقابة القضائية في مجال منازعات الصفقات العمومية، وذلك بإمكانية رفع دعوى الإستعجال التي كرسها المشرع الجزائري بنصوص وأحكام خاصة ضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية. لذا ينبغي الوقوف عند مفهوم الإستعجال في مجال الصفقات العمومية (الفرع الأول)، وبيان شروطه الخاصة (الفرع الثاني) ومختلف صلاحيات القاضي الإستعجالي في هذا المجال (الفرع الثالث).

الفرع الأول

حماية العلانية عن طريق الدعوى الإستعجالية ما قبل التعاقد

تتطوي الصفقات العمومية على العديد من الحالات التي يجد فيها المتعامل المتعاقد نفسه في حاجة ماسة إلى حماية وقتية وسريعة تضمنها رقابة قاضي الإستعجال⁽¹⁾. يعد الإستعجال قبل التعاقد في مادة الصفقات العمومية والعقود الإدارية من المسائل التي قننها المشرع الجزائري لأول مرة في القانون رقم 08-09 الصادر في 25 جويلية 2008⁽²⁾.

رغم أن هذه الخطوة جاءت متأخرة مقارنة بنظيره الفرنسي الذي كرس الإستعجال قبل التعاقد منذ سنة 1992، إلا أنه يعد اتجاها محمودا يؤكد إرادة المشرع الجزائري في تطوير المنظومة القانونية، ومواكبة التطورات الحاصلة في مجال الصفقات العمومية، إذ تعد هذه الأخيرة الأداة القانونية والاقتصادية الأكثر فعالية لتنفيذ مخططات التنمية المحلية والوطنية⁽³⁾.

هناك عدة أسباب جعلت المشرع الجزائري يقن الإستعجالي قبل التعاقد في هذه الفترة، والتي يمكن إدراجها كالتالي:

- تنامي الأهمية القانونية والاقتصادية للصفقة العمومية في الجزائر، إذ أصبحت الخزينة العمومية بوابة رئيسية لتمويل الصفقات العمومية.
- الإنتهاكات الخطيرة لقواعد العلانية والمنافسة التي يفرضها تنظيم الصفقات العمومية.

1 - سمية شريف، رقابة القاضي الإداري على منازعات الصفقات العمومية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، تخصص قانون المنازعات الإدارية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2016، ص 92.

2 - 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.

3 - سلوى بزاحي، "رقابة القضاء الاستعجالي قبل التعاقد في مجال الصفقات العمومية في التشريع الجزائري"، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، المجلد 5، العدد 1، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2012، ص 29.

- رغبة المشرع في تأمين أكبر قدر ممكن من شفافية المنافسة عند إبرام الصفقات العمومية.

- تأثر المشرع الجزائري بنظيره الفرنسي الذي حقق تطورا كبيرا في حماية مبادئ المساواة، العلانية والمنافسة أثناء إبرام الصفقات العمومية⁽¹⁾.

خص المشرع الجزائري الاستعجال في الصفقات العمومية بنصوص صريحة في قانون الإجراءات المدنية والإدارية في المادة 946 التي تنص على « يجوز إخطار المحكمة الإدارية بعريضة وذلك في حال الإخلال بالالتزامات الإشهار أو المنافسة، التي تخضع لها عمليات إبرام العقود 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 يجوز إخطار المحكمة الإدارية قبل إبرام العقد... »⁽²⁾.

يلمح المشرع الجزائري من خلال نص المادة إلى وجود نوعين من الإستعجال في مجال الصفقات العمومية يتمثلان في؛ الاستعجال قبل إبرام الصفقات العمومية، والنوع الثاني أثناء إبرام العقد.

كرّس المشرع الجزائري الدعوى الإستعجالية قبل التعاقد كتقنية قضائية، ترفع قبل إبرام الصفقة العمومية، قصد حماية مبادئ العلانية والشفافية، أي في حالة خرق قواعد المنافسة والإشهار المتعلقة بالعلانية.

يترتب على الإخلال بهذه الالتزامات إمكانية إثارة الدعوى الاستعجالية في حالة عدم تضمين الإعلان لمختلف البيانات الجوهرية التي يفرضها القانون، إضافة إلى ذلك عدم مراعاة نشر الإعلانات لدى الجهات الرسمية المحددة قانونا، كذلك المتعلقة بالإعلانات في الجرائد الوطنية اليومية، وكذلك إذا تعلق الأمر بتجاوز المدة المحددة بموجب القانون من أجل استلام العروض أو قبول الإدارة العروض المالية والتقنية⁽³⁾.

1 - سلوى بزاحي، المرجع السابق، ص 33.

2 - قانون رقم 08-09، مؤرخ في 25 فبراير سنة 2008، السالف الذكر.

3 - بوخالفة عياد، المرجع السابق، ص 131.

الفرع الثاني

شروط الإستعجال في مجال الصفقات العمومية

يجب لرفع الدعوى الإستعجالية في مجال الصفقات العمومية توافر مجموعة من الشروط العامة التي يتطلبها القانون في الدعوى الاستعجالية (أولاً)، وشروطاً خاصة تنفرد بها الدعوى الاستعجالية في مجال الصفقات العمومية (ثانياً).

أولاً - الشروط العامة:

تتمثل الشروط العامة المتعلقة بالدعوى الاستعجالية في الاستعجال، وعدم المساس بأصل الحق، وشرط الجدية.

1 - وجود الاستعجال:

لم يورد المشرع الجزائري تعريفاً للإستعجال رغم أنه يعتبر شرطاً جوهرياً لرفع الدعوى الإستعجالية في المواد 919، 921، 924، 925 من القانون رقم 08-09 السالف ذكره، وذلك راجع إلى صعوبة وضع تعريف موحد وشامل لفكرة الاستعجال التي تتداخل مع العديد من المصطلحات المشابهة كالضرورة والسرعة والخطر الوشيك⁽¹⁾.

يتضح أن المشرع الجزائري ترك المجال للاجتهاد القضائي ليحدد مفهوم الاستعجال حالة بحالة. تعد أية محاولة لتعريف حالة الاستعجال أو صياغة قائمة حصرية لها قد يؤدي إلى تقييد القاضي الذي يعتبر أقرب لمعايشة الواقع أكثر من المشرع الذي لن يستطيع مهما تتبأ أن يحصر جميع حالات الإستعجال⁽²⁾.

يملك القاضي الفاصل في الدعوى سلطة تقدير مدى وجود حالة الإستعجال من ظاهر الأوراق، ومن طبيعة الحق ذاته ومن الظروف المحيطة بالدعوى، ففي حالة الدعوى الاستعجالية قبل التعاقدية يتعين على القاضي الإداري التأكد من وجود حق للمدعي، يخشى ضياعه إن تم إبرام الصفقة وبدء في تنفيذها⁽³⁾.

1 - سلوى بزاحي، المرجع السابق، ص 34.

2 - ريمة مقيمي، القضاء الإستعجالي الإداري وفقاً للقانون 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، تخصص قانون الإدارة العامة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة العربي بن مهيدي، أم البواقي، 2013، ص 8.

3 - سلوى بزاحي، المرجع السابق، ص 34.

2 - عدم المساس بأصل الحق:

يعتبر مبدأ عدم المساس بالحق من المبادئ الأساسية التي يجب أن تركز عليها كل أوامر القاضي الاستعجالي، يجب على هذا الأخير عدم الابتعاد عنه مهما كان الاستعجال ومهما ترتب عن امتناعه ضرراً بالأطراف فهو ملزم بترك النظر والفصل في أصل النزاع لمحكمة الموضوع⁽¹⁾.

كما أنه شرط عام في جميع الدعاوى الاستعجالية بما فيها دعوى وقف التنفيذ وأشارت إليه المادة 2/918 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية⁽²⁾.

3 - شرط الجدية:

فيما يخص شرط الجدية فهو يرتبط بوجود مسألتين:

المسألة الأولى - تتمثل في وجود تكريس قانوني للحق المراد حمايته، فإن كان المتعهد في الصفقة يطلب حماية حقه في المساواة مع باقي المشاركين وفي دخول المنافسة، في حين أنه يقع ضمن حالات الإقصاء من المشاركة، فإنه لا محل من رفع دعواه الاستعجالية لأن طلبه غير مؤسس قانوناً.

أما المسألة الثانية - فيجب أن يتبين القاضي من خلال الوقائع ما من شأنه أن يعطي احتمالاً لوجود هذا الحق، وهو ما تؤكدته المادة 924 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية « **عندما لا يتوفر الاستعجال في الطلب أو يكون غير مؤسس، يرفض قاضي الاستعجال هذا الطلب بأمر مسبب** »، فعلى القاضي التأكد من احتمال وجود مساس أو إخلال بالتزامات الإشهار أو المنافسة طبقاً للمادة 946 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية⁽³⁾.

1 - محمد الهادي سفير، القضاء الاستعجالي الإداري على ضوء قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون، تخصص إدارة الجماعات المحلية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة د. الطاهر مولاي، سعيدة، 2016، ص 28.

2 - تنص المادة 918 من القانون رقم 08-09، مؤرخ في 15-247 سنة 2015، السالف الذكر: « **يأمر قاضي الاستعجال بالتدابير المؤقتة لا ينظر في أصل الحق، ويفصل في أقرب الآجال** ».

3 - سلوى بزاحي، المرجع السابق، ص 35.

ثانيا - الشروط الخاصة بدعوى الإستعجال في مجال الصفقات العمومية:

أما بالنسبة للشروط الخاصة بدعوى الإستعجال في مجال الصفقات العمومية تتمثل في صفة المدعي ووجود إخلال بالتزامات الإشهار والمنافسة مع ضرورة احترام الأجل القانوني لرفع الدعوى.

1 - صفة المدعي والمصلحة:

لا يتدخل قاضي الاستعجال من تلقاء نفسه، تتحرك سلطته بموجب دعوى، يقوم برفعها الأشخاص الذين تتوفر فيهم الصفة والمصلحة، يتمثلون في كل شخص له مصلحة في إبرام العقد والذي قد يتضرر من الإخلال بالتزامات الإشهار والمنافسة.

تأخذ الصفة في هذه الدعوى مفهوماً أوسع وأشمل من شرط الصفة الذي نعرفه في القواعد العامة، فهي تكتسب إما بحكم المصلحة أو بحكم القانون⁽¹⁾.

أ - اكتساب صفة المدعي بحكم المصلحة:

وهو الأصل، حيث تقبل الدعوى المستعجلة قبل التعاقدية من المدعي الذي له مصلحة في إبرام الصفة العمومية، أي من المترشح الذي أصابه ضرر من الإخلال بالتزامات الإشهار والمنافسة التي تخضع لها عملية الإبرام.

ب - اكتساب صفة المدعي بحكم القانون:

منح المشرع في نص المادة 946 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية في فقرتها الثانية هذه المكانة للوالي باعتباره ممثلاً للدولة على مستوى الولاية، وذلك إذا أبرم العقد أو سبب من طرف جماعة إقليمية أو مؤسسة عمومية محلية⁽²⁾.

في هذه الحالة، يصطدم الوالي بعائق قانوني يتمثل بغياب الأطر القانونية التي بموجبها يتسنى للوالي العلم بالمخالفات القانونية المرتكبة بخصوص التزامات الإشهار والمنافسة في الصفقات المحلية، ومن ثم تبدو مثل هذه السلطة نظرية صعبة التفعيل في الواقع العملي.

1 - سلوى بزاحي، المرجع السابق، ص 36.

2 - عمار رزيق، بشير الشريف شمس، "قضاء الاستعجال ما قبل التعاقد في مادة الصفقات العمومية في الجزائر"، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، عدد 11، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر باتنة 1، 2017،

2 - الإخلال بالتزامات الإشهار والمنافسة:

الإخلال بالتزامات الإشهار والمنافسة، جاءت في نصوص قانون الإجراءات المدنية والإدارية في مجال الصفقات العمومية لتؤكد ما نص عليه قانون رقم 06-01 المؤرخ في 20 فيفري 2006 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته⁽¹⁾.

يعد إنتهاكا لقواعد العلانية و المنافسة مايلي:

أ - خرق قواعد الإعلان عن الصفقة العمومية:

يعد الإشهار الصحفي للإعلان على الصفقة إجراءً جوهرياً، وهو ما يضمن مبدأ العلانية وحرية المنافسة.

كما يعد من قبيل انتهاك قواعد الإعلان عدم قيام الإدارة بالإعلان عن الصفقة مطلقاً، أو قيامها بإعلان معيب، كأن يحتوي الإعلان على معلومات غير كافية أو تنقصه أحد البيانات المنصوص عليها في المادة 62 من قانون تنظيم الصفقات العمومية، في حين أن المادة 65 من قانون تنظيم الصفقات العمومية تشترط النشر على الأقل في جريدتين يوميتين موزعتين على المستوى الوطني باللغتين العربية والأجنبية.

ويعتبر كذلك خرقاً لقواعد الإعلان، المساس بالمساواة بين المترشحين في إعلامهم بخصائص العقد وآجال الإعلام⁽²⁾.

ب - الإخلال بالتزامات المنافسة:

يعتبر انتهاكا من الإدارة لقواعد المنافسة ما يلي:

- المبالغة في المعايير التقنية المعلن عنها بغرض تفضيل أحد المترشحين على حساب البقية.

- حرمان أو إقصاء أحد المترشحين دون سند قانوني أي في غير الحالات المحددة قانوناً بغرض محاباة مرشحين آخرين.

- الإخلال بمعايير اختيار المتعامل المتعاقد المنصوص عليها في المادة 78 من تنظيم الصفقات العمومية.

1 - مبروكة بو قصة، الإستعجال في الصفقات العمومية، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون، تخصص قانون عام

للأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، 2015، ص ص 32 - 36.

2 - سلوى بزاحي، المرجع السابق، ص 37.

- اختيار الإدارة لأسلوب غير مناسب عند إبرام الصفقة العمومية.
 كأن تلجأ إلى التراضي البسيط في غير الحالات المنصوص عليها في المادة 49 من
 تنظيم الصفقات العمومية⁽¹⁾.

3 - الأجل القانوني:

فيما يخص الأجل القانوني لرفع الدعوى الاستعجالية فلم يحدد المشرع الجزائري، شأنه
 شأن المشرع الفرنسي، أجلا أو مدة زمنية لرفع الدعوى، إلا أن المادة 946 من قانون
 الإجراءات المدنية والإدارية نصت في فقرتها الثانية أن يتم الإخطار إذا أبرم العقد أو سبيرم،
 وتضيف في فقرتها الثالثة بأنه يجوز إخطار المحكمة الإدارية قبل إبرام العقد.

ولعل أهم إشكالية يطرحها الإطار الزمني للدعوى الإستعجالية قبل التعاقدية هي
 التناقض الصريح بين الطابع الوقائي الذي تتسم به هذه الدعوى، من حيث أنها تهدف إلى
 إصلاح المخالفات قبل إبرام العقد وإمكانية رفعها بعد إبرام العقد.

فالمنطق الوقائي يفرض بأن ترفع الدعوى قبل إبرام العقد، إذ يمارس القاضي
 الإستعجالي سلطته، فيوجه أمرا للمتسبب للامتثال لالتزاماته، أو يأمر تأجيل إمضاء العقد
 طبقا للفقرتين 4 و 6 من المادة 946، أما إن أبرم العقد فما محل هذه الدعوى وما الفائدة من
 وجودها⁽²⁾.

الفرع الثالث

تمكين القاضي الاستعجالي سلطات إستثنائية حماية للعلائية

تمنح المادة 946 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية سلطات إستثنائية خاصة
 تتمثل في توجيه أوامر للإدارة (أولا)، فرض الغرامة التهديدية (ثانيا)، ووقف إبرام الصفقة
 (ثالثا).

أولا - سلطة القاضي في توجيه أوامر للإدارة:

من المستقر عليه في فرنسا أن القاضي لا يأمر الإدارة، إن القاضي يحكم ولا يدير،
 وذلك تطبيقا لمبدأ الفصل بين السلطات القضائية والهيئات الإدارية. وهذا ما أكده مجلس
 الدولة الفرنسي في أحد قراراته بأنه « إذا كان يناط بالقاضي أن يبين الحقوق والالتزامات

1 - عمار رزيق، بشير الشريف شمس، المرجع السابق، ص 632.

2 - سلوى بزاحي، المرجع السابق، ص 39.

المتبادلة للمتداعين، وأن يقضي بالتعويض المستحق عما يلحق بهم من أضرار، فإنّه لا يسوغ له التدخل في إدارة المرافق العامة، بتوجيه أوامر تنطوي على التهديد بجزاء مالي سواءً إلى الإدارة أو إلى أولئك الذي يقومون على إدارة مرفق عام»⁽¹⁾.

وهو الموقف الذي ظل عليه القاضي الإداري في الجزائر إلى غاية صدور قانون الإجراءات المدنية والإدارية رقم 08-09، حيث منح للقاضي الإداري الإستعجالي إمكانية توجيه أوامر للإدارة لتفي بالتزاماتها في مجالي العلانية والمنافسة، كأن يأمر بنشر الإعلان عن الصفقة في الصحف اليومية، أو بإعادة نشره مستوفيا لبياناته الإلزامية، أو يوجه لها أمرا بقبول مرشح محروم أو مستبعد من دخول الصفقة دون وجه حق، وهو ما يجعله يدخل في أصل الحق وينظر في جوهر الدعوى خلافا للقواعد العامة المعروفة في القضاء الاستعجالي، وهو ما يدعونا إلى تسمية هذه الدعوى بشبه الاستعجالية⁽²⁾.

ثانيا - سلطة القاضي في فرض غرامة تهديدية:

الغرامة التهديدية إجراء يهدف إلى ضمان تنفيذ الأحكام والأوامر القضائية، وهي عقوبة مالية تبعية، تحدد بصفة عامة بمبلغ من المال عن كل يوم تأخير، بهدف تجنب عدم تنفيذ أحكام القضاء الإداري أو التأخير في تنفيذها. وقد نصت المادة 946 فقرة 5 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على « ويمكن لها أيضا الحكم بغرامة تهديدية تسري من تاريخ انقضاء الأجل المحدد».

ورغم أهمية الغرامة التهديدية في ضمان تنفيذ الأحكام والأوامر القضائية، إلا أنه تبرز سلبياتها من جهتين تحد من فعاليتها، تتمثل الجهة الأولى في أنها سلطة جوازية للقاضي، بمعنى له إمكانية إعمالها أو إهمالها تبعا لسلطته التقديرية، وكان الأحرى بالمشرع الجزائري أن ينص على وجوبها. أما الجهة الثانية تتمثل في أن الغرامة التهديدية تقتطع من ميزانية الشخص المعنوي وليس من الذمة المالية الخاصة لممثلها القانوني، وهو أمر قد يدفعه إلى التقاعس في تنفيذ الأمر القضائي، مما يؤدي إلى إرهاب الذمة المالية للمصلحة المتعاقدة⁽³⁾.

1 - نقلا عن: مونية جليل، المرجع السابق، ص 156.

2 - المرجع نفسه، ص 157.

3 - عمار رزيق، بشير الشريف شمس، المرجع السابق، ص 636.

أثار النص على الغرامة التهديدية تساؤلات حول طبيعتها القانونية، هناك من يعتبرها تعويضاً عن الضرر، وهناك من يعتبرها وسيلة من وسائل التنفيذ الجبري، يترتب عليها إجبار الإدارة على تنفيذ أحكام القضاء وقد تبين أن الغرامة التهديدية ليس لها طابع تعويضي، بل هي عقوبة خاصة بدليل أن تنفيذها والوفاء بها لا يحرر المدين من التزاماته⁽¹⁾.

ثالثاً - سلطة القاضي في تأجيل إمضاء الصفقة:

منحت الفقرة السادسة من المادة 946 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية للقاضي سلطة الأمر بتأجيل إمضاء العقد إلى نهاية الإجراءات ولمدة لا تتجاوز 20 يوماً.

ويعد هذا التأجيل بحد ذاته وسيلة ضغط على الإدارة لتفي بالتزاماتها، وهي سلطة خطيرة تمثل عمليات العقد وتؤثر على سير المرفق بانتظام⁽²⁾.

قد خول المشرع لجهة القضاء الإستعجالي وهي تنتظر في منازعات الصفقة العمومية الناشئة عن مرحلة الإبرام، أن تأمر بتأجيل عقد الصفقة العمومية إذا أخطرت لذلك، لمدة لا تتجاوز 20 يوماً وهي من الصلاحيات المتميزة الممنوحة للجهة القضائية الإستعجالية، في هذه الحالة يعتبر هذا الأمر ذو طابع تحفظي ومؤقت لأنه يصدر قبل الفصل في موضوع الدعوى المرفوعة أمام المحكمة الإدارية والمتعلقة بالإخلال بالتزامات المنافسة والإشهار.

لقد راعى المشرع الجزائري من خلال الفقرة الأخيرة من المادة 946 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، التوازن بين المصلحتين العامة والخاصة لأنه إذا لم يتم تأجيل إبرام الصفقة فإنها ستوقع، وربما يشرع 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.

علماً بأن السلطة المخولة لقاضي الاستعجال القانوني هي سلطة وقائية يباشرها القاضي بمجرد إخطاره بالدعوى ولا يحتاج فيها للتأكد من ثبوت المخالفة، وهذا ما أجازته المادتين 946 و 947 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، إذ تجيز لقاضي الاستعجال

1 - عبد المالك بوضياف، "فاعلية الغرامة التهديدية كآلية لإجبار الإدارة على تنفيذ القرارات القضائية"، مجلة معارف، عدد

16، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أكلي محند أولحاج، البويرة، 2014، ص 237.

2 - مونية جليل، المرجع السابق، ص 158.

وعلى إثر إخطار من صاحب المصلحة الأمر بتأجيل إمضاء العقد إلى غاية الانتهاء من الإجراءات على أن لا تتجاوز المدة 20 يوماً⁽¹⁾.

المطلب الثاني

تدخل قضاء الإلغاء حماية للعلائية

تدخل القضاء الإداري لا يشمل قضاء الاستعجال، إذ يتدخل قضاء الإلغاء عن طريق دعوى الإلغاء بخصوص القرارات الإدارية القابلة للإنفصال عن الصفة العمومية، والتي جاءت مخالفة لمبدأ العلانية.

دعوى الإلغاء هي دعوى قضائية يحكم فيها القاضي بإبطال القرارات الإدارية غير المشروعة الصادرة عن المصلحة المتعاقدة المرفوعة من ذوي الشأن والمصلحة، وفق قواعد وإجراءات محددة قانوناً، لاسيما في قانون الإجراءات المدنية والإدارية رقم 08-09، راجع أحكام المادة 13 منه⁽²⁾.

ولقد توصل الفقه والقضاء الإداريين إلى وضع ما يسمى بنظرية القرارات الإدارية المنفصلة (الفرع الأول)، التي تعتبر الأساس القانوني لرفع دعوى الإلغاء. تتعدد القرارات الإدارية المنفصلة التي تصدرها المصلحة المتعاقدة التي تعتبر مجال لتطبيق نظرية القرارات الإدارية المنفصلة (الفرع الثاني).

1 - عبد الوهاب شرقي، "الاستعجال القانوني آلية لمواجهة تجاوزات الإدارة العامة في إبرام الصفقات العمومية"، أعمال الملتقى الدولي الثامن حول التوجهات الحديثة للقضاء الإداري ودوره في إرساء دولة القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الشهيد حمزة لخضر، الوادي، ، يومي 06 - 07 مارس 2018، ص ص 224 - 225.

2 - إذ تنص: « لا يجوز لأي شخص التقاضي ما لم تكن له صفة وله مصلحة قائمة أو محتملة يقرها القانون، يثير القاضي تلقائياً انعدام الصفة في المدعي أو في المدعي عليه، كما يثير تلقائياً انعدام الإذن إذ ما اشترطه القانون ». قانون رقم 08-09، مؤرخ في 25 فبراير سنة 2008، السالف الذكر.

الفرع الأول

نظرية القرارات الإدارية المنفصلة كأساس لرفع دعوى الإلغاء في مجال الصفقات العمومية كان القضاء الفرنسي حتى أوائل القرن الماضي يطبق نظرية الاندماج، على أساسها كان يرفض فصل القرارات التي تساهم في تكوين العقد الإداري تمسكا بوحدة العملية العقدية. وأمام عدم جدية الأسباب التي كانت وراء عدم جواز الإلغاء في مجال العقود الإدارية عامة، وفي مجال الصفقات العمومية بصفة خاصة، تراجع مجلس الدولة عن موقفه، وكان ذلك بتبنيه لنظرية جديدة هي نظرية القرارات الإدارية المنفصلة.

تبنى القضاء هذه النظرية بتاريخ 1903/12/11، إذ طبق مفهوم القرارات الإدارية المنفصلة على أنه قرار تمهيدي، ليتوسع نطاق الأخذ بهذه النظرية في قضية Martin بتاريخ 1905، واستقرت أحكام مجلس الدولة الفرنسي منذ ذلك التاريخ على قبول الطعن بالإلغاء في القرارات المنفصلة عن العقد الإداري، سواء قدم الطعن من أحد المتعاقدين أو من الغير⁽¹⁾.

مجال الطعن بالإلغاء في منازعات الصفقات العمومية مرتبط بالقرارات الإدارية المختصة عن العقد الإداري، ومعظم هذه القرارات ناشئة عن المرحلة التمهيدية لأعداد الصفقة وإبرامها.

تعتبر القرارات الإدارية المنفصلة من القرارات الإدارية التي تساهم في تكوين العقد الإداري وتستهدف إتمامه، غير أنه تتفصل وتختلف عنه في طبيعته، الأمر الذي يجعل الطعن فيها بالإلغاء جائزا، فهي قرارات تسبق إبرام الصفقة العمومية نظرا لأنها تمهد لهذا الإبرام ولا تدخل في نطاق الرابطة التعاقدية⁽²⁾.

أسباب الطعن في القرار المنفصل عن العقد الإداري هي نفسها التي يقرها القانون للطعن بالإلغاء ضد القرارات الإدارية والمتصلة في عيوب اللامشروعية التي تشوب القرار الإداري، والتي تعرضه للبطلان من طرف الجهات القضائية الإدارية المختصة وتتمثل في

1 - نادية تياب، آليات مواجهة الفساد في مجال الصفقات العمومية، المرجع السابق، ص 216.

2 - مونية جليل، المرجع السابق، ص 137.

عيب عدم الإختصاص وعيب الشكل وعيب مخالفة القانون، وعيب الإنحراف في استعمال السلطة وعيب السبب⁽¹⁾.

تضمنت نظرية القرارات القابلة للإنفصال شرطين أساسيين لقبول دعوى إلغاء القرارات المنفصلة عن العقد، يتمثل الشرط الأول في وجوب توجيه الدعوى ضد القرار المنفصل، وليس ضد العقد ذاته، في حين يتمثل الشرط الثاني في أن يكون القرار محل الدعوى مما يقبل الفصل عن العقد⁽²⁾.

إنّ لحكم الإلغاء للقرار الإداري المنفصل أثر محدود، يقتصر على القرار الذي صدر بشأنه، فيضل العقد المبني على هذا القرار قائماً ومنتجا لآثاره طالما لم يطلب أحد أطراف العقد إبطاله أمام قاضي العقد، وقد برر القضاء هذه القاعدة بفكرة الحفاظ على استقرار الأوضاع التعاقدية⁽³⁾.

القرارات الإدارية المنفصلة قرارات إدارية تكون جزء من بنیان عملية قانونية تدخل في اختصاص القضاء العادي أو الإداري، ولكن القضاء يقوم بفصل هذه القرارات عن تلك العملية ويقبل الطعن فيها بدعوى الإلغاء استقلالا عن العقد ذاته.

فالقرار الإداري المنفصل هو ذلك القرار الذي يساهم في تكوين العقد الإداري ويستهدف إتمامه، إلا أنه ينفصل عن الصفقة العمومية ويختلف عنها في طبيعتها، الأمر الذي يجعل الطعن فيه جائزاً، إذ أنه قرار يسبق إبرام العقد نظراً لأنه يمهد لهذا الإبرام، فهو لا يدخل في نطاق الرابطة التعاقدية، وهذا ما يجيز الطعن فيه بالإلغاء استقلالا عن الصفقة العمومية⁽⁴⁾.

إذ أن القرارات الإدارية المنفصلة في مجال الصفقات العمومية تظهر جلياً في مرحلة إعداد الصفقة العمومية وإبرامها، وأنواع القرارات الإدارية التي تصدرها المصلحة المتعاقدة في هذه المرحلة تعتبر إجراءات ضرورية في تكوين الصفقة العمومية وإبرامها، ولكنها لا تعد جزءاً من بنود الصفقة العمومية⁽⁵⁾.

1 - حمزة خضري، المرجع السابق، ص ص 256 - 257.

2 - المرجع نفسه، ص 264.

3 - سمية شريف، المرجع السابق، ص 53.

4 - عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الأسس العامة للعقود الإدارية (الإبرام، التنفيذ، المنازعات في ضوء أحداث مجلس الدولة ووفقاً لأحكام قانون المناقصات والمزايدات)، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2005، ص 338.

5 - سليمان وادفل، سامية مقبل، المرجع السابق، ص ص 47 - 48.

الفرع الثاني

مجال تطبيق نظرية القرار الإداري المنفصل في مجال الصفقات العمومية

تتعدد القرارات الإدارية المنفصلة التي تقوم بإصدارها المصلحة المتعاقدة، ومن أهم هذه القرارات قرار الإعلان عن الصفقة العمومية (أولاً)، قرار الحرمان من دخول الصفقة العمومية (ثانياً)، قرار الإستبعاد (ثالثاً)، قرار المنح المؤقت (رابعاً)، قرار إلغاء الصفقة العمومية (خامساً).

أولاً - الطعن بالإلغاء ضد قرار الإعلان عن الصفقة العمومية:

الإشهار الصحفي إجراء جوهري بموجب المادة 61 من أحكام المرسوم الرئاسي رقم 15-247 بموجبه يُضمن مبدأي العلانية وحرية المنافسة، وعليه كل إخلال بأحكام الإعلان يمكن أن يكون سبباً لرفع دعوى الإلغاء، وقد استقر قضاء مجلس الدولة التونسي على اعتباره قراراً إدارياً منفصلاً، إذ رتب بطلان قرارات الإعلان، إذ وقعت مخالفة للشروط والشكليات الجوهرية المقررة قانوناً⁽¹⁾.

ثانياً - الطعن بالإلغاء ضد قرار الحرمان من الدخول في الصفقة العمومية:

يعتبر من القرارات المهمة التي تتخذها المصلحة المتعاقدة، فلا يتصور دخول شخص لصفقة ما بعد أن ثبت غشه أو تماطله في تعاقداته السابقة رغم قيام الصفقات العمومية على مبدأ المساواة.

ذلك لأن الأخذ بهذا المبدأ على إطلاقه يسبب ضرراً للصالح العام، فالسمعة المهنية شرط واجب توافره في المتعامل مع المصالح المتعاقدة شأنه شأن الكفاءة والمؤهلات، ويمكن للإدارة التأكد من سوء السمعة من تصفح تعاقداته السابقة مع الإدارة.

خوّل القانون للمصلحة المتعاقدة سلطة إصدار قرار الحرمان من دخول الصفقة إذا كان الحرمان مستندا على نص قانوني ولو توافر في الشخص كل المؤهلات المطلوبة⁽²⁾.

كَيْفَ القضاء قرار الحرمان من دخول الصفقة على أنه قرار إداري منفصل يجوز الطعن فيه بالإلغاء، فيمكن للشخص الذي حرم من دخول الصفقة العمومية الطعن بإلغاء

1 - مونية جليل، المرجع السابق، ص 138.

2 - نادية تياب، آليات الوقاية من الفساد في مجال الصفقات العمومية، المرجع السابق، ص 222.

قرار الحرمان مؤسسا على نص قانوني، وثبت أن الشخص لا ينتمي إلى الفئات المحددة في النص، أو ثبت إلغاء النص القانوني أو تعديله⁽¹⁾.

وقد حددت حالات الإقصاء من المشاركة في الصفقات العمومية في نص المادة 75 من أحكام المرسوم الرئاسي رقم 15-247⁽²⁾.

ثالثا - الطعن في قرار الاستبعاد:

الإستبعاد من الصفقة يكون بإخراج عرض بعينه من دائرة المنافسة لعدم مطابقته للمواصفات التقنية المذكورة في دفتر الشروط أو لعدم توقيعه من صاحبه⁽³⁾.

1 - سلوى بزاحي، رقابة القضاء الإداري على منازعات الصفقات العمومية دعوى الإلغاء نموذجا، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، تخصص قانون إداري ومؤسسات دستورية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة باجي مختار، عنابة، 2007، ص 110.

- 2 - إذ تنص على: « يقص بشكل مؤقت أو نهائي من المشاركة في الصفقات العمومية، المتعاملون الاقتصاديون:
- الذين رفضوا استكمال عروضهم أو تنازلوا عن تنفيذ صفقة عمومية قبل نفاذ آجال صلاحية العروض حسب الشروط المنصوص عليها في المادتين 71، 74 أعلاه.
 - الذين رفضوا استكمال 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.
 - الذي كانوا محل حكم قضائي حاز قوة الشيء المقضي فيه بسبب مخالفة تمس بنزاهتهم المهنية.
 - الذين لا يستوفون الإيداع القانوني لحسابات شركاتهم.
 - الذين قاموا بتصريح كاذب.
 - المسجلون في قائمة المؤسسات المخلة بالتزاماتهم بعدما كانوا محل مقررات الفسخ تحت مسؤوليتهم من أصحاب المشاريع.
 - المسجلون في قائمة المتعاملين الاقتصاديين ممنوعين من المشاركة في الصفقات العمومية المنصوص عليها في المادة 89.
 - المسجلون في البطاقة الوطنية لمرتكبي الغش ومرتكبي المخالفات الخطيرة للتشريع والتنظيم في مجال الجباية والجمارك والتجارة.
 - الذين كانوا محل إدانة بسبب مخالفة خطيرة لتشريع العمل والضمان الاجتماعي.
 - الذين اخلوا بالتزاماتهم المحددة في المادة 84 من هذا المرسوم.
 - توضح كيفية تطبيق هذه المادة بموجب قرار من الوزير المكلف بالمالية «.
- 3 - مونية جليل، المرجع السابق، ص 139.

أو إذا أثبت حسب أحكام المرسوم الرئاسي رقم 15-247 أن بعض ممارسات المتعهد المعني تشكل تعسفا في وضعية هيمنته في السوق أو قد يتسبب في اختلال المنافسة في القطاع المعني بأي طريقة كانت ويجب أن يبين هذا الحكم في دفتر الشروط⁽¹⁾.

أما إذا كان العرض المالي الإجمالي للمتعامل الاقتصادي المختار مؤقتا أو كان سعر واحد أو أكثر من عرضه المالي يبدو منخفضا بشكل غير عادي بالنسبة لمرجع الأسعار، تطلب منه عن طريق المصلحة المتعاقدة كتابيا، التبريرات المقدمة، كما يمكن أن تقترح على المصلحة المتعاقدة أن ترفض هذا العرض، إذا أقرت أن جواب المتعهد غير مبرر من الناحية الاقتصادية وترفض المصلحة المتعاقدة هذا العرض بمقرر معلل، فإذا تعسفت الإدارة في استعمال هذا الحق جاز للمتضرر اللجوء إلى القضاء لإلغاء القرار.

إعتبر القضاء الإداري قرار الاستبعاد قرارا إداريا منفصلا لتوافره على مقومات القرار الإداري ولترتيبه آثارا قانونية بذاته، تتمثل في الحرمان من التعاقد مع الإدارة، وهو ما يخول أصحاب الشأن الطعن فيه بالإلغاء⁽²⁾.

رابعا - الطعن بالإلغاء ضد قرار المنح المؤقت:

يرتب المنح المؤقت آثارا هامة في مواجهة من مُنحت له، إذ يتم إعلامه بهذا المنع وترد له كفالة التعهد بعد وضع كفالة حسب التنفيذ.

أما المتعهدين الآخرين فيصدر بشأنهم قرار الاستبعاد فيتم رد كفالة التعهد لعدم قبول عروضهم بعد يوم من تاريخ انقضاء أجل الطعن بالنسبة للمتعهد الذي قدم طعنا. وعن طبيعة قرار المنح المؤقت فلم يرد نص صريح يحددها، غير أن القضاء الإداري الفرنسي يعتبره قرارا إداريا منفصلا لتوافره على جميع خصائص القرار الإداري، لذا يجوز الطعن فيه بالإلغاء وذلك لضمان تحقيق العلانية والمساواة والمنافسة العامة بين المترشحين للصفقة دون إقصاء أو تعسف من صاحب المصلحة المتعاقدة⁽³⁾.

1 - راجع أحكام المادة 72 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، مؤرخ في 16 سبتمبر سنة 2015، السالف الذكر.

2 - مونية جليل، المرجع السابق، ص 140.

3 - نادية تياب، آليات الوقاية من الفساد في مجال الصفقات العمومية، المرجع السابق، ص 223.

خامسا - الطعن في قرار إلغاء الصفقة العمومية:

قد تلجأ المصلحة المتعاقدة بعد إعلانها عن الصفقة وبعد اتباع إجراءات إبرامها إلى إصدار قرار إلغائها أيا كانت طريقة إبرامها، ويكون ذلك في إحدى الحالتين:

1 - اقتضاء المصلحة العامة لذلك:

قد يتضح للمصلحة المتعاقدة أن الصفقة لا تحقق مصلحة عامة أصلا وذلك لخطأ في تقدير أهمية المشروع أو لظهور طارئ يفرض عليها التراجع عن إبرام الصفقة، ففي هذه الحالة تلتزم المصلحة المتعاقدة بإصدار قرار إلغاء الصفقة، رغم عدم وجود نص صريح يؤكد حق الإلغاء لدواعي المصلحة العامة في التنظيم الجزائري، فلا يمكن تصور عدم وجود هذا القرار عمليا، ذلك لأن الدافع من إبرام الصفقة العمومية هو تحقيق الصالح العام، وإذا انتفى هذا الصالح قامت المصلحة المتعاقدة بإلغاء الصفقة، وهنا تبرز السلطة التقديرية الواسعة التي تملكها في تقديرها وجود المصلحة من عدمها.

2 - عدم وجود جدوى طلب العروض:

اعتبر القضاء الإداري هذا القرار بأنه قرارا إداريا منفصلا يجوز الطعن فيه بالإلغاء أمام القضاء الإداري، وذلك عندما يتم تقرير عدم جدوى خارج الحالات المنصوص عليها قانونا أو يكون استنادا لتقدير المصلحة المتعاقدة لإحدى حالات عدم جدوى طلب العروض. يترتب عن هذا الطعن آثارا قانونية خطيرة تتمثل في منع إبرام الصفقة العمومية بشكل نهائي⁽¹⁾.

هذا بالإضافة إلى تدخل القضاء الجزائي و ذلك بالرجوع إلى أحكام المادة 09 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته² التي تنص على « يجب أن تؤسس الإجراءات المعمول بها في مجال الصفقات العمومية على قواعد الشفافية والمنافسة الشريفة وعلى معايير موضوعية.

1 - نادية تياب، آليات الوقاية من الفساد في مجال الصفقات العمومية، المرجع السابق، ص 224 - 225 - 226.
2 - 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، معدل و متمم بأمر رقم 10-05، مؤرخ في 26 غشت سنة 2010، ج ر ج ج، عدد 50، صادرة بتاريخ 01 سبتمبر سنة 2010، معدل و متمم بقانون رقم 11-15، مؤرخ في 02 غشت سنة 2011، ج ر ج ج، عدد 44، صادرة بتاريخ 10 غشت سنة 2011.

ويجب أن تكرر هذه القواعد على وجه الخصوص:

- علانية المعلومات المتعلقة بإجراءات إبرام الصفقات العمومية.

- الإعداد المسبق لشروط المشاركة والانتقاء.

- معايير موضوعية ودقيقة لاتخاذ القرارات المتعلقة بإبرام الصفقات العمومية.

- ممارسة كل طرق الطعن في حالة عدم احترام قواعد إبرام الصفقات العمومية.»

ونصت المادة 34 من القانون نفسه « يعاقب بالحبس من ستة (6) أشهر إلى سنتين

(2) وبغرامة من 50.000 دج إلى 200.000 دج كل موظف عمومي خالف أحكام المادة

9 من هذا القانون»، ونصت المادة 26 فقرة 1 على « يعاقب بالحبس من سنتين (2) إلى

عشر (10) سنوات وغرامة من 200.000 دج إلى 1.000.000 دج.

1 - كل موظف عمومي يقوم بإبرام عقد أو يؤشر أو يراجع عقد أو اتفاقية أو صفقة

أو ملحقا مخالفا بذلك الأحكام التشريعية والتنظيمية الجاري بها العمل بغرض إعطاء

امتيازات غير مبررة للغير...».

يلاحظ من نص المادة إلزام المشرع الجزائري المصلحة المتعاقدة باحترام قواعد ومبادئ

الشفافية والعلانية في كل إجراءات إبرام الصفقات العمومية، وكل إخلال بهذه المبادئ

والقواعد يعرض مخالفيها لعقوبة الحبس والغرامة.

تخضع هذه المخالفات شأنها شأن جرائم الفساد الأخرى، ذات القواعد العامة المقررة

في قانون الإجراءات الجزائية سواء تعلق الأمر بإجراءات إحالة مرتكبيها على القضاء

الجزائي، أو محاكمة مرتكبيها أمام هذا القضاء الذي ينتهي مساره بإصدار حكم فاصل في

الموضوع للمخالفين لأحكامها.

تعتبر الصفقات العمومية أهم العقود التي تبرمها الإدارة، فهي الوسيلة الأمثل لإستغلال وتسيير الأموال العامة، الأمر الذي دفع الدولة إحاطة هذا المجال بمجموعة من المبادئ والقواعد لضبط مال الخزينة العمومية، التي تصرف في كل مراحل الصفقة العمومية، لاسيما مرحلة الإبرام.

ومن بين المبادئ التي تقوم عليها الصفقة العمومية، مبدأ العلانية، الذي يعتمد في تكريسه على مجموعة من الإجراءات المحددة في تنظيم الصفقات العمومية، والمتمثلة أساسا في الإعلان والنشر والإشهار في الجرائد اليومية وفي النشرة الرسمية لصفقات المتعامل العمومي.

تعتبر العلانية في مجال الصفقات العمومية أهم المبادئ، إذ بها تُضمن الشفافية وتُكرس المنافسة الشريفة، وبالتالي المحافظة على المال العام. تجسيدا لهذا المبدأ، كرسّ المشرع آليات لإبرام الصفقات العمومية، اعتبر طلب العروض القاعدة العامة في الإبرام، واتخذ التراضي كاستثناء.

ولحماية المبدأ أجزت تدخل القضاء الإداري من خلال قضاء الإستعجال وقضاء الإلغاء، ولم يقص حتى القضاء الجزائي، بتجريم العديد من التصرفات التي تقوم بها الإدارة. رغم محاولات المشرع في تجسيد وحماية العلانية في مجال الصفقات العمومية، إلا أنّ هذا المجال لا يزال عرضة للإنتهاكات والتلاعبات في جميع القطاعات دون استثناء، والأمثلة في مجال الصفقات العمومية كثيرة تعدت الصعيد الوطني، مثل التجاوزات والخروقات التي تتعلق بصفقات تموين المطاعم المدرسية أو أشغال ترميم المؤسسات التربوية، والسكنات الإجتماعية، ولعل أكبر القضايا، تلك المتعلقة بشركة المحروقات "سنطراك" وقضية بنك الخليفة، وقضية مترو الجزائر، وقضية الطريق سيّار -شرق غرب-، كل هذه التجاوزات أثقلت كاهل الخزينة العمومية، وتدهور الإقتصاد الوطني، وبالتالي فرغم تكريس مبادئ هامة، لاسيما مبدأ العلانية لتقوم عليها عملية إبرام الصفقات العمومية، فلم يتم تحقيق الأهداف المرجوة، الذي يعود إلى الثغرات والنقائص المسجلة، الأمر الذي يحتم

علينا تقديم مجموعة من الإقتراحات سدا للثغرات والنقائص، لعلها تثري المنظومة القانونية في هذا المجال يمكن إجمالها في:

- إصلاح الموظف باعتباره الأداة المرتكبة لجل المخالفات في مجال الصفقات العمومية، وذلك بتقوية الوازع الديني، والتحلي بحسن النية وتأدية الواجب الوظيفي بأمانة وإخلاص، دون إهمال الجانب المادي، فعلى الدولة دفع رواتب مناسبة للموظفين، تضمن لهم العيش الكريم دون اللجوء إلى الأساليب غير المشروعة تلبية لحاجاته، وإعادة النظر في شروط العضوية في المجالس الشعبية البلدية والولائية والتأكيد على المستوى الدراسي والتأهيل والكفاءة والخبرة في عدة مجالات، ذلك لأن صفقات البلدية والولاية تحظى بأكثر قسط من أموال الخزينة العمومية. هذا بالإضافة إلى التأكيد على التصريح بالامتلاكات للموظفين الساميين في الدولة ومحاسبتهم على تضخم ثروتهم دون سبب، وبالتالي يتعين تفعيل مبدأ "من أين لك ذلك؟".

- توسيع وسائل الإعلان والإشهار لتتعدى مجال الصحافة والنشرة الرسمية للمتعامل العمومية إلى وسائل أخرى، كالإعلان في القنوات التلفزيونية العامة والخاصة الأكثر مشاهدة لدى عامة الجمهور واستخدام وسائل التواصل الإجتماعي، التي لا يمكن الإستغناء عنها في الوقت الراهن.

- إعادة النظر في النصوص التي تنظم مجال الصفقات العمومية وجعلها أكثر وضوحا وصرامة، سدا لمنافذ التأويل والإنحراف في تفسير النص، لاسيما تنظيم الصفقات العمومية وقانون مكافحة الفساد، لاسيما ما تعلق بالإستعجال كإجراء إبرام الصفقات العمومية وكقضاء لحماية مبادئ إبرام الصفقات العمومية خاصة مبدأ العلانية.

- إعادة النظر في تجاوز مقرر رفض التأشير الصادر عن لجنة الصفقات المختصة، إذا كان معللا بمخالفة الإجراءات والمبادئ المنصوص عليها في تنظيم الصفقات العمومية، وذلك بالنص صراحة بعدم جوازه.

- تعزيز دور أجهزة الرقابة مع استقلاليتها سواء على المستوى الداخلي أو الخارجي.

- تفعيل دور مجلس المحاسبة في مراقبة ومحاسبة التجاوزات في مجال الصفقات

العمومية.

- إعادة النظر في العقوبات التي يطبقها القاضي الجزائي على المخالفات الماسة بمبادئ الصفقات العمومية لاسيما مبدأ العلانية، وجعلها أكثر صرامة وأكثر ردية.
- التشجيع على منح مكافآت للمبلغين عن التلاعبات والتجاوزات في مجال الصفقات العمومية وضمان الحماية لهم.

تم بحمد الله وتوفيقه

أولا - باللغة العربية:

أ - الكتب:

1. حمامة قدوج، عملية إبرام الصفقات العمومية في القانون الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2006.
2. عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الأسس العامة للعقود الإدارية (الإبرام، التنفيذ، المنازعات في ضوء أحداث مجلس الدولة ووفقا لأحكام قانون المناقصات والمزايدات)، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2005.
3. عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية، جسور للنشر والتوزيع، الجزائر، 2014.
4. _____ ، شرح تنظيم الصفقات العمومية، القسم الثاني، جسور للنشر والتوزيع، الجزائر، 2017.
5. عمار عوابدي، النظرية العامة للمنازعات الإدارية في النظام القضائي الجزائري، الجزء الثاني، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1989.
6. محمد الصغير بعلي، الوجيز في المنازعات الإدارية، دار العلوم للنشر والتوزيع، الجزائر، 2005.
7. محمد ماهر أبو العينين، العقود الإدارية وقوانين المزايدات والمناقصات، الكتاب الأول، إبرام العقد الإداري، دار أبو المجد للطباعة، القاهرة، 2003.
8. مونية جليل، التنظيم الجديد للصفقات العمومية وفقا للمرسوم الرئاسي رقم 15-247، موفم للنشر والتوزيع، الجزائر، 2018.
9. النوي خرشي، تسيير المشاريع في إطار تنظيم الصفقات العمومية، دار الخلدونية، الجزائر، 2011.

ب - الرسائل والمذكرات الجامعية:

- الرسائل الجامعية:

1. حمزة خضري، آليات حماية المال العام في إطار الصفقات العمومية، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه علوم، تخصص قانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بن يوسف بن خدة، الجزائر 01، 2015.
2. نادية تياب، آليات الوقاية من الفساد في مجال الصفقات العمومية، رسالة لنيل شهادة دكتوراه علوم، تخصص قانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2013.

- المذكرات الجامعية:

• مذكرات الماجستير

1. بوخالفة عياد، خصوصيات الصفقات العمومية في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام، تخصص قانون المنازعات الإدارية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2018.
2. رياض لوز، دراسة التعديلات المتعلقة بالصفقات العمومية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، تخصص قانون الدولة والمؤسسات العمومية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بن يوسف بن خدة، الجزائر 01، 2007.
3. ريمة مقيمي، القضاء الاستعجالي الإداري وفقا للقانون 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، تخصص قانون الإدارة العامة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة العربي بن مهيدي، أم البواقي، 2013.
4. سفيان موري، مدى فعالية أساليب رقابة الصفقات العمومية على ضوء قانوني الصفقات العمومية و الوقاية من الفساد و مكافحته، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، تخصص القانون العام للأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2012.

5. سلوى بزاحي، رقابة القضاء الإداري على منازعات الصفقات العمومية - دعوى الإلغاء نموذجاً- مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، تخصص قانون إداري ومؤسسات دستورية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة باجي مختار، عنابة، 2007.
6. سمية شريف، رقابة القاضي الإداري على منازعات الصفقات العمومية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، تخصص قانون المنازعات الإدارية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2016.
7. عبد اللطيف مانع، طرق إبرام الصفقات العمومية و كيفية الرقابة عليها في ظل القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، تخصص قانون عام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2008.
8. 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. حلیم أعراب، محمد الأمين بعلی، الرقابة الإدارية على الصفقات العمومية في ظل المرسوم الرئاسي رقم 15-247، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون، تخصص قانون عام للأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية 2016.
2. سليمان وادفال، سامية مقبل، الرقابة الإدارية والقضائية على الصفقات العمومية في ظل المرسوم الرئاسي 15-247، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون، تخصص قانون عام للأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2016.

3. صورية عثمانيو، طاوس عطروش، 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
4. صوفيان عطه، يونس عروج، النظام القانوني للصفقات العمومية في ضوء المرسوم الرئاسي 15-247، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون، تخصص قانون الجماعات الإقليمية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2016.
5. ليندة معافة، صالح الدين لهويدي، الرقابة الإدارية والقضائية على الصفقات العمومية، مذكرة لنيل شهادة الماستر، تخصص القانون العقاري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2014.
6. مبروكة بو قصة، الإستعجال في الصفقات العمومية، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون، تخصص قانون عام للأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، 2015.
7. محمد الهادي سفير، القضاء الاستعجالي الإداري على ضوء قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون، تخصص إدارة الجماعات المحلية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الطاهر مولاي، سعيدة، 2016.
8. نوال بولعراس، سمير بلخير، عملية إبرام الصفقات العمومية على مستوى البلدية في ظل المرسوم الرئاسي 15-247، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون، تخصص قانون عام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أمحمد بوقرة، بومرداس، 2018.

ج - المقالات والمدخلات:

• المقالات:

1. بوزيد بن محمود، "تقدير مبدأ المنافسة في الصفقات العمومية المبرمة بأسلوب التراضي بعد الاستشارة"، مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية والاقتصادية، المجلد 07، عدد 06، معهد الحقوق و العلوم السياسية، المركز الجامعي أمين العقال الحاج موسى أق أخاموك، تامنغست، 2018، ص ص 192-

2. سلوى بزاحي، "رقابة القضاء الإستعجالي قبل التعاقد في مجال الصفقات العمومية في التشريع الجزائري"، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، المجلد 5، العدد 1، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2012، ص ص 29-61 .
3. عبد المالك بوضياف، "فاعلية الغرامة التهديدية كآلية لإجبار الإدارة على تنفيذ القرارات القضائية"، مجلة معارف، عدد 16، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أكلي محند أولحاج، البويرة، 2014، ص ص 223-237 .
4. عمار بوضياف، "الرقابة الإدارية على مداوات المجالس البلدية في التشريعين الجزائري والتونسي"، مجلة الاجتهاد القضائي، عدد 06، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2010، ص ص 16-26.
5. عمار رزيق، بشير الشريف شمس، "قضاء الاستعجال ما قبل التعاقد في مادة الصفقات العمومية في الجزائر"، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، عدد 11، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر، باتنة، 1، جوان 2017، ص ص 626-639 .
6. نادية تياب، "سلطة المصلحة المتعاقدة في صفقات التراضي"، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، عدد 1، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2011، ص ص 287 - 317.
7. جلول هزيل ، "المنح المؤقت جوانبه القانونية ودوره في إضفاء الشفافية في منح الصفقات العمومية"، المجلة المتوسطة للقانون والاقتصاد، عدد 02، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2016، ص ص 01-31

• المداخلات:

1. رقية بن عربية، "طرق وأساليب إبرام الصفقات العمومية في ظل أحكام المرسوم الرئاسي 247-15"، أعمال الملتقى الوطني حول ترشيد الصفقات العمومية ورهانات النهوض بالاقتصاد الوطني من خلال تنظيم الصفقات

- العمومية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أمحمد بوقرة، بومرداس، يومي 20 و 21 نوفمبر 2017، ص ص 01-12.
2. ربيعة صبايحي، "تكريس الطابع الاستثنائي للتراضي كضابط لترسيخ النزاهة والشفافية في عقود الصفقات العمومية"، أعمال الملتقى الوطني حول ترشيد النفقات العمومية ورهانات النهوض بالاقتصاد الوطني من خلال تنظيم الصفقات العمومية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أمحمد بوقرة، بومرداس، يومي 21، 22 نوفمبر 2017، ص ص 01-10
3. عبد الوهاب خريف، "دفتر الشروط ركيزة أساسية في الصفقات العمومية"، أعمال الملتقى الوطني حول ترشيد النفقات العمومية ورهانات النهوض بالاقتصاد الوطني من خلال تنظيم الصفقات العمومية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أمحمد بوقرة، بومرداس، يومي 21، 22 نوفمبر 2017، ص ص 01-07.
4. عبد الوهاب شرقي، "الإستعجال القانوني آلية لمواجهة تجاوزات الإدارة العامة في إبرام الصفقات العمومية"، أعمال الملتقى الدولي الثامن حول التوجهات الحديثة للقضاء الإداري ودوره في إرساء دولة القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الشهيد حمة لخضر، الوادي، يومي 06 - 07 مارس 2018، ص ص 420-428 .
5. فاطمة عطاء الله، "الصفقات العمومية بين الطبيعة القانونية ومبدأ الشفافية"، أعمال الملتقى الوطني حول ترشيد النفقات العمومية ورهانات النهوض بالاقتصاد الوطني من خلال تنظيم الصفقات العمومية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أمحمد بوقرة، بومرداس، يومي 20 و 21 نوفمبر 2017، ص ص 01-09.
6. ليلة بوشنة، "المبادئ العامة للصفقات العمومية والعراقيل التي تواجه تطبيقها في ظل المرسوم الرئاسي رقم 15-247"، أعمال الملتقى الوطني حول الصفقات العمومية بين تحقيق التنمية و ترشيد النفقات العمومية في

ظل المرسوم الرئاسي 15-247، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة

أحمد دراية، أدرار، يومي 06 و 07 ديسمبر 2017، ص ص 01-12.

7. موسى صادقي، "دفتر الشروط"، أعمال الملتقى الوطني حول دور الصفقات العمومية

في حماية المال العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة يحي

فارس، المدينة، يوم 30 ماي 2013، ص ص 01-09.

د - النصوص القانونية:

• النصوص التشريعية:

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.
2. أمر رقم 03-03، مؤرخ في 19 يوليو سنة 2003، يتعلق بالمنافسة، ج ر ج ج عدد 43، صادرة بتاريخ 20 يوليو سنة 2003، معدل ومتم بقانون رقم 08-12، مؤرخ في 25 يونيو سنة 2008، ج ر ج ج ، عدد 36، صادرة بتاريخ 02 يوليو سنة 2008، معدل ومتم بقانون رقم 10-05، مؤرخ في 15 غشت سنة 2010، ج ر ج ج ، عدد 46، 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، معدل و متم بأمر رقم 10-05، مؤرخ في 26 غشت سنة 2010، ج ر ج ج ، عدد 50، صادرة بتاريخ 01 سبتمبر سنة 2010، معدل و متم بقانون رقم 11-15، مؤرخ في 02 غشت سنة 2011، ج ر ج ج ، عدد 44، صادرة بتاريخ 10 غشت سنة 2011.
4. 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.
5. قانون رقم 11-10، مؤرخ في 22 يونيو سنة 2011، يتعلق بالبلدية، ج ر ج ج ، عدد 37، صادرة بتاريخ 03 يوليو سنة 2011.
6. قانون رقم 12-07، مؤرخ في 21 فبراير سنة 2012، يتعلق بالولاية، ج ر ج ج ، عدد 12، صادرة بتاريخ 29 فبراير سنة 2012.

• النصوص التنظيمية:

1. مرسوم رئاسي 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).
2. 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، معدل ومتم بمرسوم رئاسي رقم 03-301، مؤرخ في 11 سبتمبر سنة 2003، ج ر ج ج ، عدد 55، صادرة بتاريخ 14 سبتمبر سنة 2003، معدل ومتم بمرسوم رئاسي رقم 08-338، مؤرخ في 26 أكتوبر سنة 2008، ج ر ج ج ، عدد 62، صادرة بتاريخ 09 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، معدل ومتم بمرسوم رئاسي رقم 11-98، مؤرخ في أول مارس سنة 2011، ج ر ج ج ، عدد 14، صادرة بتاريخ 06 مارس سنة 2011، معدل ومتم بمرسوم رئاسي رقم 11-222، مؤرخ في 16 يونيو سنة 2011، ج ر ج ج ، عدد 34، صادرة بتاريخ 19 يونيو سنة 2011، معدل ومتم بمرسوم رئاسي رقم 12-23، مؤرخ في 18 يناير سنة 2012، ج ر ج ج ، عدد 04، صادرة بتاريخ 26 يناير سنة 2012، معدل ومتم بمرسوم رئاسي رقم 13-03، مؤرخ في 13 يناير سنة 2013، ج ر ج ج ، عدد 02، صادرة بتاريخ 13 يناير سنة 2013، (ملغى).
4. مرسوم رئاسي رقم 15-247، مؤرخ في 16 سبتمبر سنة 2015، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، ج ر ج ج ، عدد 50، صادرة بتاريخ 20 سبتمبر سنة 2015.
5. مرسوم تنفيذي رقم 91-434، مؤرخ في 09 نوفمبر سنة 1991، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية، ج ر ج ج ، عدد 57، صادرة بتاريخ 09 نوفمبر سنة 1991، (ملغى).

• القرارات الوزارية:

- قرار وزاري مؤرخ في 17 نوفمبر سنة 2013، يحدد محتوى البوابة الإلكترونية للصفقات العمومية وكيفية تسييرها وكيفية تبادل المعلومات بالطريقة الإلكترونية، ج ر ج ج، عدد 21، صادرة بتاريخ 09 أبريل سنة 2014.

ثانيا - باللغة الفرنسية:**A – Ouvrages :**

- Frédéric ALLIANE, L'essentiel du droit des marchés publics Gualino, l'extenso, 2^{ème} Edition, Paris, 2009.

الفهرس

01	مقدمة.....
	الفصل الأول
06	مظاهر تجسيد العلانية في مجال الصفقات العمومية
07	المبحث الأول: جعل طلب العروض قاعدة عامة تجسيدا لمبدأ العلانية
07	المطلب الأول: الإعداد المسبق لدفتر الشروط أول مظهر لتجسيد العلانية
07	الفرع الأول: مفهوم دفتر الشروط
08	أولاً: تعريف دفتر الشروط
09	ثانياً: أنواع دفاتر الشروط
09	الفرع الثاني: تحديد محتويات دفتر الشروط
10	أولاً: ملف الترشيح
11	ثانياً: العرض التقني
12	ثالثاً: العرض المالي
13	المطلب الثاني: الإعلان عن طلب العروض إجراء جوهرياً
13	الفرع الأول: الطابع المميز لإعلان طلب العروض
13	أولاً: تعريف الإعلان عن طلب العروض
14	ثانياً: إجبارية الإعلان عن طلب العروض تجسيدا للعلانية
15	ثالثاً: تنوع بيانات إعلان طلب العروض
16	رابعاً: التحديد القانوني لوسائل الإعلان تجسيدا للعلانية
17	الفرع الثاني: تعزيز العلانية بتكريس مبادئ الإعلان الإلكتروني
19	الفرع الثالث: تنوع صور إجراء طلب العروض
20	أولاً: طلب العروض المفتوح

20	ثانيا: طلب العروض المفتوح مع اشتراط قدرات دنيا
21	ثالثا: طلب العروض المحدود
21	رابعا: المسابقة
23	المبحث الثاني: إلزام المصلحة المتعاقدة بقواعد العلانية رغم إستثنائية التراضي
23	المطلب الأول: نسبية إلزام المصلحة المتعاقدة لمبدأ العلانية المبرمة عن طريق التراضي
24	الفرع الأول: الدعوة إلى التعاقد
24	الفرع الثاني: التفاوض
27	الفرع الثالث: مرحلة التعاقد
28	المطلب الثاني: تقييد أسلوب التراضي بحالات محددة
28	الفرع الأول: حالات التراضي البسيط
29	أولا: الإحتكار
30	ثانيا: الإستعجال
30	ثالثا: تموين مستعجل للحاجات الأساسية
31	رابعا: إنجاز مشاريع ذي أولوية وذي أهمية وطنية
31	خامسا: ترقية الإنتاج الوطني
32	سادسا: النص القانوني
33	الفرع الثاني: حالات التراضي بعد الإستشارة
34	أولا: عدم جدوى طلب العروض للمرة الثانية
35	ثانيا: صفقات الدراسات واللوازم والخدمات الخاصة التي لا تستلزم طبيعتها اللجوء إلى طلب عروض
35	ثالثا: صفقات الأشغال التابعة مباشرة للمؤسسات العمومية السيادية في الدولة
35	رابعا: الصفقات الممنوحة التي كانت محل فسخ وكانت طبيعتها لا تتلاءم مع طلب عروض جديد
36	خامسا: العمليات المنجزة في إطار التعاون الحكومي أو اتفاقيات ثنائية تتعلق بالتمويلات الامتيازية وتحويل الديون إلى مشاريع تنموية أو هبات

	الفصل الثاني
37	آليات حماية العلانية في مجال الصفقات العمومية
38	المبحث الأول: تقرير مبدأ الرقابة الإدارية
38	المطلب الأول: الرقابة الإدارية الداخلية
39	الفرع الأول: إسناد لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض مهمة الرقابة الداخلية
40	الفرع الثاني: إختصاصات لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض
40	أولاً: إختصاصات اللجنة في جلسة فتح الأظرفة
42	ثانياً: إختصاصات اللجنة في جلسة تقييم العروض
43	الفرع الثالث: ضرورة الإعلان عن المنح المؤقت حماية للعلانية
44	أولاً: تعريف قرار المنح المؤقت
44	ثانياً: الطبيعة القانونية لقرار المنح المؤقت
45	ثالثاً: الآثار المترتبة عن قرار المنح المؤقت
46	المطلب الثاني: الرقابة الإدارية الخارجية
47	الفرع الأول: رقابة لجان الصفقات العمومية للمصلحة المتعاقدة
47	أولاً: اللجنة الجهوية للصفقات العمومية
48	ثانياً: لجنة الصفقات للمؤسسة الوطنية والهيكل غير الممركز للمؤسسة العمومية الوطنية ذات الطابع الإداري
49	ثالثاً: اللجنة الولائية للصفقات العمومية
50	رابعاً: اللجنة البلدية للصفقات العمومية
51	خامساً: لجنة الصفقات للمؤسسة العمومية المحلية والهيكل غير الممركز للمؤسسة العمومية الوطنية ذات الطابع الإداري
52	الفرع الثاني: اللجنة القطاعية للصفقات العمومية
53	أولاً: تشكيلة اللجنة القطاعية للصفقات العمومية
53	ثانياً: إختصاصات اللجنة القطاعية للصفقات العمومية

58	المبحث الثاني: تدخل القضاء لحماية العلانية في مجال الصفقات العمومية
58	المطلب الأول: دور قضاء الإستعجال ما قبل التعاقد في مجال الصفقات العمومية
59	الفرع الأول: حماية العلانية عن طريق الدعوى الإستعجالية ما قبل التعاقد
61	الفرع الثاني: شروط الإستعجال في مجال الصفقات العمومية
61	أولا: الشروط العامة
63	ثانيا: الشروط الخاصة بدعوى الاستعجال في مجال الصفقات العمومية
65	الفرع الثالث: تمكين القاضي الاستعجالي سلطات استثنائية حماية للعلانية
65	أولا: سلطة القاضي في توجيه أوامر للإدارة
66	ثانيا: سلطة القاضي في فرض غرامة تهديدية
67	ثالثا: سلطة القاضي في تأجيل إمضاء الصفقة
68	المطلب الثاني: تدخل قضاء الإلغاء حماية للعلانية
69	الفرع الأول: نظرية القرارات الإدارية المنفصلة كأساس لرفع دعوى الإلغاء في مجال الصفقات العمومية
71	الفرع الثاني: مجال تطبيق نظرية القرار الإداري المنفصل في مجال الصفقات العمومية
71	أولا: الطعن بالإلغاء ضد قرار الإعلان عن الصفقة العمومية
71	ثانيا: الطعن بالإلغاء ضد قرار الحرمان من الدخول في الصفقة العمومية
72	ثالثا: الطعن في قرار الاستبعاد
73	رابعا: الطعن بالإلغاء ضد قرار المنح المؤقت
74	خامسا: الطعن في قرار إلغاء الصفقة العمومية
76	خاتمة.....
79	قائمة المراجع.....
88	الفهرس.....