

جامعة عبد الرحمان ميرة - بجاية -

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم: قانون الأعمال

التوازن بين امتيازات السلطة العامة وضوابط مبدأ المشروعية في إبرام الصفقات العمومية

مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق

شعبة: القانون الاقتصادي للأعمال

تخصص: القانون العام للأعمال

تحت إشراف الأستاذ

أغليس بوزيد

من إعداد الطالبتين:

حبطيش أسيا

حيون زينة

لجنة المناقشة

الأستاذة: تياب نادية.....رئيساً

الأستاذ: أغليس بوزيد، أستاذ مساعد قسم (أ)، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بجاية.....مشرفاً ومقرراً

الأستاذة: براهيمى فضيلة.....ممتحناً

السنة الجامعية 2014-2015

شكر وعرفان

بعد الشكر والحمد لله على نعمته وفضله الذي منحنا الصحة والقوة والعزم لانجاز هذا العمل
ويعد الصلاة والسلام على رسول الله صلى الله عليه وسلم.

نتوجه بالشكر الجزيل إلى أستاذنا المشرف أغليس بوزيد الذي زودنا بنصائحه وتوجيهاته
القيمة وصبره على أخطائنا وكما نخصه بالشكر الجزيل على طريقة تدريسه للطلبة.

كما نتقدم بالشكر الخاص إلى الأساتذة الكرام: علام الياس، براهيم فضيلة، حميطوش جمال،
أيت وارث حمزة.

كما نتقدم بالشكر إلى كل من مدى لنا يد العون ولو بكلمة طيبة

كما نتقدم بالشكر الجزيل إلى أعضاء لجنة المناقشة المحترمة

إهداء

أهدي هذا العمل المتواضع إلى:

والدي الغاليين أطل الله في عمرهما اللذان كان خير عون لي وسند في كل مراحل دراستي.

إلى أعز الأخوات سليمة وزوجها، كريمة ونسيمة

إلى أخي العزيز والغالي طارق

إلى كل أفراد عائلتي صغيرا و كبيرا خاصة جدتي أطل الله في عمرها، حسن وشريف

إلى كل أصدقائي وطلبة الحقوق

إلى كل المصالح التي قدمت لنا يد العون

إلى كل من حملته الذاكرة ولم تنطق به الكلمة.

إهداء

أهدي ثمرة جهدي

إلى القلب الناصع بالبياض وإلى من كان دعائها سر نجاحي أُمي

الحبيبة متعها الله بالصحة والعافية وأطال في عمرها

إلى من أحمل اسمه بكل افتخار أبي العزيز أطل الله في عمره

إلى جدتي العزيزة أطل الله في عمرها

إلى إخواني لخضر، فاروق، توفيق

إلى أحلى الأختين طاوس وزوجها وابنتها الغالية ساسة وأختي كريمة

إلى كل أفراد العائلة وكل صديقاتي كل واحدة باسمها

إلى كل أساتذة الحقوق

إلى كل الذين وسعتهم ذاكراتي ولم أكتبهم في مذكرتي.

زينة

قائمة المختصرات

أ/ باللغة العربية

ج: الجزء

ج. ر: جريدة رسمية.

د.س.ن: دون سنة النشر.

د.ط: دون طبعة

ص: صفحة.

ص.ص: من صفحة إلى صفحة.

ط: طبعة

ق.إ.م.إ: قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

ن.ر.ص.م.ع: النشرة الرسمية لصفقات المتعامل العمومي.

ب/ باللغة الفرنسية

B.O.M.O.P : Bulletin Officiel des Marches de l'Opérateur Publics.

L.G.D.J: Librairie Général de Droit et de la Jurisprudence.

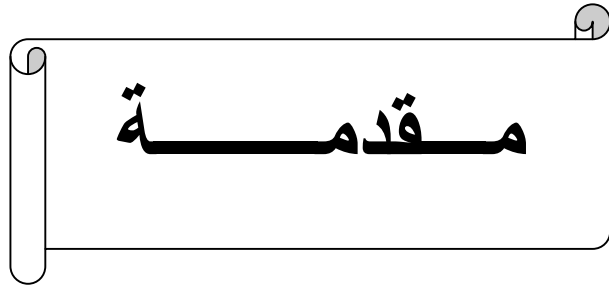
N° : Numéro.

P: Page.

P .P :de la page jusqu'à la page.

R.E.C.S : Revue d'études et Critique Social.

R.F.D .A :Revue Française de Droit Administratif.



إنّ العقود الإدارية التي تبرمها السلطة العامة متعددة ومختلفة، ومن أهم هذه العقود نجد تلك المبرمة في إطار الصفقات العمومية، والتي تعد من أكثر صور العلاقات التعاقدية استعمالاً من طرف هذه السلطة.

وتعتبر الصفقات العمومية وسيلة من وسائل تجسيد فكرة استمرار المرفق العام، وإشباع الحاجات العامة، وكذا تعد الوسيلة الأمثل لضمان الحفاظ على الأموال العامة للدولة.

وباعتبار الصفقات العمومية أداة فعالة في تنفيذ مخططات التنمية الوطنية والمحلية، والنهوض بالاقتصاد الوطني من أجل مسايرة التطورات الراهنة، نجد المشرع الجزائري قام بتنظيم أحكام الصفقات العمومية ضمن المرسوم الرئاسي رقم 10-236، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية المعدل والمتمم⁽¹⁾. ولأجل تحقيق الإدارة أهدافها من خلال إبرامها للصفقات العمومية كضمان استمرارية سير المرافق العامة بانتظام وباضطراد، لا بدّ من تكريس المصلحة المتعاقدة امتيازاتها التي تتوفر عليها، وأن تستعمل بنود غير مألوفة في القانون الخاص تجسد من خلالها إيراداتها المنفردة، بغية الحصول على طلبات عمومية ذات جودة عالية وبكلفة معتدلة تستجيب لمطالب المرتفقين، وأن تعكس كفاءتها كمفاوض ومتعاقد له كسلطات غير عادية في عملية اختيار المتعامل المتعاقد، حيث أنّها لا تتفاوض وفق القاعدة المدنية المعروفة << العقد شريعة المتعاقدين >>، فلها الحرية في اختيار المتعاقد المناسب لإبرام الصفقة العمومية بإجراء المناقصة التي تعتبر القاعدة العامة، وإجراء التراضي كاستثناء.

كما أنّها تتمتع بسلطات واسعة لا يتمتع المتعامل المتعاقد بمثلها، ممّا يؤدي إلى اختلاف المراكز القانونية بين الطرفين كامتياز الرقابة والإشراف، سلطة التعديل وسلطة إنهاء العقد⁽²⁾.

1- مرسوم رئاسي رقم 10-236 المؤرخ في 07 أكتوبر 2010، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية، ج. ر، عدد 58 مؤرخ في 7 أكتوبر 2010 معدّل ومتمم بالمرسوم الرئاسي رقم 11-98، المؤرخ في 01 مارس 2011، ج. ر، عدد 34، المؤرخ في 19 جوان 2011 معدّل ومتمم بالمرسوم الرئاسي رقم 12-23، المؤرخ في 18 جانفي 2012، ج. ر، عدد 04 المؤرخ في 26 يناير 2012، المعدّل والمتمم بالمرسوم الرئاسي رقم 13-03، المؤرخ في 13 يناير 2013، ج. ر، عدد 02، مؤرخ في 13 يناير 2013.

2- خضري حمزة، منازعات، الصفقات العمومية في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، فرع القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2005، ص 01 .

ونظراً لاختلاف المراكز القانونية لطرفي الصفقة العمومية المتمثلة في المصلحة المتعاقدة، التي تكون في مركز أسمى مقارنةً بالمركز القانوني للمتعاقد معها، وفي مقابل ذلك يتمتع هذا الأخير بمجموعة من الضمانات في مواجهة الإدارة، وهي ضمانات يفترض فيها أن تعيد التوازن بين طرفي الصفقة؛ وذلك بواسطة تكييف آليات الرقابة التي تعتبر من أولوية الدولة، التي تضمن حسن استعمال تسير أموالها، وكذا إخضاعها لنظام رقابي فعال خوفاً من انتهاك قواعد وإجراءات إبرامها.

وهذه الآليات الرقابية تعتبر ضمانات المتعامل المتعاقد مع الإدارة، والتي تتمثل في الرقابة الإدارية كضمانة أولى تمارس على شكل رقابة داخلية في مرحلة الإبرام، الممنوحة للجنتي فتح الأطراف وتقييم العروض، أو الرقابة الخارجية التي تمارسها هيئات تتولى رقابة الملاءمة والمشروعية، المخولة للجان الصفقات على مستويات مختلفة، وهذا إلى جانب رقابة الوصاية المتمثلة أساساً في التأكد من ملاءمة ومطابقة الصفقات العمومية لأهداف الفعالية والاقتصاد، أما الضمانة الثانية التي يتمتع بها المتعامل المتعاقد مع الإدارة تتمثل في الرقابة القضائية، التي تمارس من طرف المحاكم الإدارية كدرجة أولى التي يحدد اختصاصها قانون الإجراءات المدنية والإدارية⁽¹⁾، والقانون العادي رقم 98-02⁽²⁾، والرقابة عن طريق مجلس الدولة كدرجة ثانية يحدد اختصاصها قانون الإجراءات المدنية والإدارية⁽³⁾ والقانون العضوي 98-01⁽⁴⁾.

وعليه يستمد موضوع الدراسة أهمية من المكانة التي تحتلها الصفقات العمومية، لذا حرص المشرع على وضع منظومة قانونية متكاملة عبر كم هائل من التعديلات، التي تحكم العمل التعاقدية

1- المواد 800-801 من القانون رقم 08-09 المؤرخ في 18 صفر عام 1429 الموافق لـ 25 فبراير سنة 2008،

يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج. ر عدد 21 صادر في 23 أفريل 2008.

2- قانون عادي رقم 98-02 المؤرخ في 30 ماي 1998، يتعلق بالمحكمة الإدارية، ج. ر، عدد 39، مؤرخ في 7 جوان 1998.

3- المواد 901-903 من القانون رقم 08-09 يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، المرجع نفسه.

4- قانون عضوي رقم 98-01 المؤرخ في 30 ماي 1998، يتعلق باختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله، ج. ر، عدد 39، مؤرخ في 7 جوان 1998.

بمختلف أشكاله وأنواعه، ففتنّ الوسائل التي يتم بها التعاقد، وأعطى من الامتيازات ما يخدم المصلحة العامة.

ومن هنا تبين لنا أنّ للمصلحة المتعاقدة امتيازات ضخمة تجاه المتعامل المتعاقد معها، التي تخل بمبدأ افتراض التوازن في إبرام الصفقات العمومية، فأمام هذه العلاقة المتميزة أصلاً لعدم التكافؤ بين طرفي الصفقة العمومية نتساءل: ما مدى توفيق المشرع الجزائري في تفعيل ضمانات المتعامل المتعاقد مع الإدارة في إبرام الصفقات العمومية بشكل يكفل به التوازن بين مراكز الطرفين؟

ولفك هذا الغموض ومحاولة الإجابة على هذه الإشكالية ودراسة الموضوع، اتبعنا المنهج التحليلي من خلاله سنحلل أثر العلاقة التي تربط بين المصلحة المتعاقدة والمتعامل المتعاقد في إبرام الصفقات العمومية، فضلاً عن تحليل مختلف النصوص القانونية ذات الصلة بموضوع دراستنا، التي ستزيد من قيمة موضوع مذكرتنا وذلك بتقسيم الخطة إلى فصلين:

الفصل الأول: امتيازات السلطة العامة تجاه المتعامل المتعاقد.

الفصل الثاني: ضمانات المتعامل المتعاقد مع الإدارة.

الفصل الأول

امتيازات المصلحة المتعاقدة تجاه المتعامل المتعاقد معها

إنّ دراستنا تهدف إلى بيان ما تتميز به الصفقات العمومية مقارنة بالعقود الإدارية الأخرى المبرمة في إطار القانون الخاص، وهذا نظراً للخصائص التي تتميز بها الصفقات العمومية، انطلاقاً من عملية تكوينها مروراً بمراحل إبرامها ثم اكتمال تنفيذها وإنهائها وإتمامها.

وتعتبر امتيازات الإدارة العامة في مواجهة المتعامل المتعاقد معها، من المواضيع ذات أهمية في مجال الصفقات العمومية، ذلك أنّه في مختلف مراحل إبرام الصفقات العمومية يتجلى أو يظهر المركز الأسمى للإدارة عن مركز المتعامل المتعاقد معها، وذلك قصد تحقيق منفعة عامة أو مصلحة المرافق العامة.

ونظراً لما لهذه الامتيازات من أهمية ينبغي التّعرض إليها من خلال نقطتين أساسيتين: تتمثل الأولى في سلطة المصلحة المتعاقدة في اختيار المتعامل المتعاقد معها (المبحث الأول)، ثمّ سلطات الإدارة تجاه المتعامل المتعاقد (المبحث الثاني).

المبحث الأول

سلطة المصلحة المتعاقدة في اختيار المتعامل المتعاقد

تعتبر الصفقات العمومية من أشهر العقود التي تبرمها المصلحة المتعاقدة مع الأفراد، كونها الوسيلة الضامنة للمحافظة على مال الدولة، وذلك من خلال التسيير العقلاني له وعدم تبذيره، وهذا ما يستوجب على الإدارة اختيار أكفأ المترشحين وأقدرهم على القيام بالمهام بطريقة جديّة وفعالة، باعتبار الطرف المتعاقد مع الإدارة العامة عنصر فعال في إنجاح الصفقة العمومية.

تطبيقاً لمقتضيات المادة 56 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236 المعدل والمتمم⁽¹⁾، فإنّ المصلحة المتعاقدة ملزمة بإتباع قواعد ومعايير لاختيار المتعامل المتعاقد.

فإذا كان اختيار المتعامل المتعاقد في العقود الأخرى المبرمة في إطار القانون الخاص يكون على أساس العقد شريعة المتعاقدين⁽²⁾، فإنّ الأمر مختلف في مجال الصفقات العمومية، كون اختيار المتعامل المتعاقد فيها، يكون إمّا على أساس إجراء المناقصة كأصل عام وهذا ما سنتطرق إليه بالتفصيل في (المطلب الأول)، وإمّا وفق إجراء التراضي كاستثناء وهذا ما سنقوم بتوضيحه في (المطلب الثاني).

المطلب الأول

اختيار المتعامل المتعاقد وفق إجراء المناقصة

تعتبر المناقصة كيفية من كفاءات اختيار الإدارة لأفضل وأحسن متعامل متعاقد، سواء من ناحية العرض المالي أو من ناحية العرض التقني أو الفني.

1- المادة 56 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236، يتضمّن تنظيم الصفقات العمومية، المعدل والمتمم، المرجع السابق.
2- تنص المادة 106 من الأمر 75-58 المؤرخ في 20 رمضان 1395 الموافق ل 26 سبتمبر 1975، ينضمّن القانون المدني، ج ر، عدد 78 لسنة 1975 المعدل والمتمم على أن: >> العقد شريعة المتعاقدين، فلا يجوز نقضه ولا تعديله إلاّ باتفاق الطرفين أو للأسباب التي يقرها القانون <<.

وسنتعرض من خلال هذا المطلب إلى تعريف المناقصة في (الفرع الأول)، وأشكال المناقصة في (الفرع الثاني)، وأخيراً إجراءات المناقصة في (الفرع الثالث).

الفرع الأول

تعريف المناقصة

سنتناول في هذا الفرع التعريف الفقهي والتعريف القانوني (أولاً)، ثم تعريف المناقصة في القانون المقارن (ثانياً).

أولاً: التعريف الفقهي والتعريف القانوني للمناقصة

1- **التعريف الفقهي للمناقصة:** المناقصة هي الطريقة أو الإجراء الذي تلتزم بمقتضاه الإدارة باختيار المتعامل المتعاقد الذي يقدم أقل عطاء ممكن، ويكون ذلك عادة للإدارة إذا أرادت القيام بأعمال معينة كما هو الحال في عقود الأشغال العامة، أو القيام بالشراء أو التوريد⁽¹⁾.

2- **التعريف القانوني للمناقصة:** لقد عرف المشرع الجزائري المناقصة في المادة 26 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية المعدل والمتمم⁽²⁾ كما يلي:

>> **المناقصة إجراء يستهدف الحصول على عروض من عدة متعاهدين متنافسين مع تخصيص الصفة للعارض الذي يقدم أفضل عرض**<<.

وما يمكن ملاحظته من خلال التعريف الفقهي، أنه ارتكز على اختيار المصلحة المتعاقدة للمتعاقد الذي يقدم أقل عرض، بينما التعريف القانوني للمناقصة، ارتكز على ضرورة اختيار المصلحة المتعاقدة للمتعامل المتعاقد الذي يقدم أفضل عرض مالي وتقني، فالمبدأ أنّ طريقة المناقصة تهتم بالاعتبارات المالية والفنية، تقيم التوازن بين السعر والجودة، ومع الأسف أنّ التطبيقات العملية لهذه الطريقة كثيراً ما

1- كركادن فريدة، "طرق وإجراءات إبرام الصفقات العمومية -دراسة مقارنة بين القانون الجزائري والقانون المصري"، من أشغال الملتقى الوطني السادس المنظم حول دور قانون الصفقات العمومية في حماية المال العام، كلية الحقوق، جامعة يحي فارس، المدية، يوم 20 ماي، 2013، ص 03.

2- المادة 26 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236 يتضمن تنظيم الصفقات العمومية، المعدل والمتمم، المرجع السابق.

تؤدي إلى التضحية بالكيف في سبيل الكمّ، كما هو الحال في القانون المصري الذي يكتفي بقيام المفاضلة بين المعطاءات أساس الثمن المقدم فقط⁽¹⁾.

ثانياً: تعريف المناقصة في القانون المقارن

1- المناقصة العامة: وهي الطريقة التي ترسو آلياً على أساس وجود عدد الراغبين في التعاقد مع الإدارة بقصد أداء عمل ما، أو تنفيذ مشروع معين، يتنافسون فيما بينهم لتقديم عطاءات في أظرفه مغلقة⁽²⁾.

2- المزايدة العامة: وهو الإجراء الذي تلتزم به المصلحة المتعاقدة باختيار المتعامل المتعاقد الذي يتقدم بأعلى العطاءات سعراً، وقد تتم عن طريق تقديم عطاءات في أظرفه مغلقة، كما يمكن أن تتم بطريقة المناذاة العلنية⁽³⁾.

الفرع الأول

أشكال المناقصة

باستقراء نص المادة 28 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236، المعدل والمنتّم⁽⁴⁾، نجدها أشارت إلى أنّه: << يمكن أن تكون المناقصة وطنية أو دولية >>، كما أشارت بصفة صريحة لأشكال المناقصة، وبالتالي تتمتع المصلحة المتعاقدة بنوع من الحرية والسلطة التقديرية في تحديد المتعاقد معها على النحو التالي:

أولاً: المناقصة المفتوحة والمناقصة المحدودة: **L'appel d'offre ouvert et l'appel d'offre restreint.**

1- المناقصة المفتوحة: المادة 29 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236، عرفت المناقصة المفتوحة⁽⁵⁾ كما يلي:

1- كركادن فريدة، المرجع السابق، ص 04.

2 - محمد جمال مطلق الذنبيات، الوجيز في القانون الإداري، دار الثقافة، الأردن، 2003، ص 263.

3 - الجبوري محمد خلف، العقود الإدارية، ط2، مكتبة الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 1998، ص 50.

4- المادة 28 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236، ينضمّن تنظيم الصّفقات العمومية، المعدل والمنتّم، المرجع السابق.

5 - أنظر الملحق رقم 01.

<> المناقصة المفتوحة إجراء يمكن من خلاله لأي مرشح مؤهل أن يقدم تعهدًا⁽¹⁾.

وتخص المناقصة المفتوحة متعهدين وطنيين فتكون بذلك مناقصة وطنية داخلية، كما قد تخص متعهدين دوليين إلى جانب المتعاملين الوطنيين فتكون مناقصة دولية.

وتلتزم الإدارة في هذا النوع باختيار من يقدم أفضل الشروط المالية⁽²⁾، ويسمح إجراء المنافسة المفتوحة الحصول على عدد كبير من المتنافسين مما يحقق مبدأ المنافسة⁽³⁾، ويفسح المجال للمنافسة في المناقصة المفتوحة للجميع ويكون ذلك في العمليات البسيطة⁽⁴⁾.

2- المناقصة المحدودة: المناقصة المحدودة⁽⁵⁾ تعد شكل من أشكال المناقصة، والتي هي إجراء لا يسمح فيه بتقديم تعهد إلا للمرشحين الذين تتوفر فيهم بعض الشروط المؤهلة، التي تحددها المصلحة المتعاقدة مسبقاً، بمعنى يجوز للإدارة إذا كانت طبيعة الصفقة لا تسمح بفتح باب المنافسة أمام الجميع، أن تحصرها بين فئة محدودة من المتنافسين الذين تتوفر، لديهم المؤهلات المالية والتقنية المطلوبة، على أن تحدد هذه المؤهلات بصورة مفصلة في دفاتر الشروط⁽⁶⁾.

نستخلص من خلال التعريف أعلاه، أنّ المشرع اعترف للمصلحة المتعاقدة بقدر من الحرية في وضع وتحديد شروط المنافسة باعتبارها صاحبة المصلحة، كما تعود لهذه المصلحة المتعاقدة سلطة وضع معايير خاصة لغرض تحقيق الهدف من العملية التعاقدية.

1 - المادة 29 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية، المعدل والمتمم، المرجع السابق.

2- بوعمران عادل، النظرية العامة للقرارات والعقود الإدارية: دراسة تشريعية فقهية وقضائية، دار الهدى، الجزائر، 2011، ص 87.

3- اورخو عبد الكريم، ناتوري رياض، الجرائم المتعلقة بالصفقات العمومية وفقا لأحكام قانون الفساد ومكافحته، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، شعبة القانون العام، تخصص قانون الجماعات الإقليمية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بجاية، 2012، ص 15.

4- بعلي محمد الصغير، العقود الإدارية، دار العلوم للنشر والتوزيع، عنابة، 2005، ص 31.

5- أنظر الملحق رقم 02.

6- المادة 30 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236 يتضمن تنظيم الصفقات العمومية، المعدل والمتمم، المرجع السابق.

ومنه فإن إجراء التعاقد عن طريق المناقصة المحدودة يبرز ويؤكد الطابع المعقد لبعض العمليات، لذا يكون من حق وسلطة المصلحة المتعاقدة، أن تقدر ما تراه مناسباً لها من شروط خاصة، وتقوم بالإعلان عن المناقصة المحدودة في الإطار الذي رسمته⁽¹⁾.

ثانياً: الاستشارة الانتقائية و المزايدة La consultation sélective et l'adjudication

1- الاستشارة الانتقائية: عرّفت المادة 31 فقرة أولى من قانون الصفقات العمومية الاستشارة الانتقائية كما يلي: «>الاستشارة الانتقائية من إجراء يكون المرشحون المرخص لهم بتقديم عرض فيه هم المدعوون خصيصاً للقيام بذلك بعد انتقاء أولي<<⁽²⁾.

يتيح أسلوب الاستشارة الانتقائية للمصلحة المتعاقدة قدرًا من الحرية، المتمثلة في الاعتراف لها بسلطة انتقاء المترشحين مسبقاً كمرحلة أولى، ودعوتهم لتقديم عروضهم بحكم ما تملكه من معلومات عن هؤلاء العارضين، وبحكم طبيعة الخدمة موضوع العقد⁽³⁾، بمعنى يتم انتقائهم بصفة أولية استناداً على معطيات معتمدة لدى المصلحة المتعاقدة الخاصة بكل متعامل متعاقد⁽⁴⁾.

ورغم الإيجابيات التي تمتاز بها طريقة الاستشارة الانتقائية، لاسيما أنها تعطي للإدارة حسن اختيار المتعامل المتعاقد، وحصر مجالات أعماله على العمليات المعقدة أو ذات الأهمية الخاصة، وكذا اقتصاراً للأجال بإعمال المنافسة بين مترشحين معروفين تتوفر فيهم معايير الانتقاء، إلا أنّ ما يعاب عليه هو حرمان بعض المترشحين من المشاركة في عملية المنافسة، مما يؤدي تقييد الدعوة للمنافسة وخلق نوع من الاحتكار لبعض المتقدمين⁽⁵⁾.

1- بوضياف عمار، شرح تنظيم الصفقات العمومية وفق المرسوم الرئاسي المؤرخ في أكتوبر 2010 المعدّل والمتمّم والنصوص التطبيقية له، ط 03، جسور للنشر والتوزيع، الجزائر، 2011، ص 27.

2- المادة 31 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية، المعدّل والمتمّم، المرجع السابق.

3- بوضياف عمار، المرجع السابق، ص 130.

4 -BENNADJI Cherif, « marchés publics et corruption en Algérie », R. E. C. S, N° 25, faculté de droit, Ben Aknoun, Alger, 2008, P 144.

5- بحري إسماعيل، الضمانات في مجال الصفقات العمومية في الجزائر، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، فرع قانون الدولة والمؤسسات العمومية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2009، ص 16.

2- المزايدة: أمّا الشكل الرابع للمناقصة يتمثل في المزايدة، والتي هي مناقصة محلية تخص المؤسسات الجزائرية التي تقدم العرض الأقل ثمنًا، والتي تشمل العمليات البسيطة من النمط العادي، فالمناقصة عكس المزايدة؛ فالأولى تهدف اختيار المتعهد الذي يتقدم بأقل عطاء، ويكون عادة عندما تريد الإدارة مثلاً: القيام بأعمال معينة كأشغال عامة، أمّا الثانية فترمي إلى التعاقد مع المتعهد الذي يقدم أعلى عطاء، وذلك عندما تريد أن تبيع أو تؤجر شيئاً من ممتلكاتها.

واقصر المزايدة على المؤسسات الخاضعة للقانون الجزائري، يعد خروجاً عن القاعدة العامة المنصوص عليها في المادة 28 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236، التي تنص على ما يلي:

<< يمكن أن تكون المناقصة وطنية أو دولية >>⁽¹⁾.

فاعتبار المزايدة شكل من أشكال المناقصة فمن المؤكد أن تخضع المزايدة لهذه القاعدة، ولكن هذا التحديد الممكن راجع إلى احترام مبدأ السيادة على الأملاك الوطنية⁽²⁾.

ثالثاً: المسابقة Le concours

هي إجراء يضع أصحاب ورجال الفنّ في منافسة، قصد إنجاز عملية تشمل على جوانب تقنية واقتصادية وجمالية وفنية متميزة وخاصة، مثل وضع لحن لنشيد بمناسبة وطنية معينة، أو تصميم وإعداد أوراق نقدية⁽³⁾.

والظاهر من خلال استعمال المشرع مصطلح رجال الفنّ، كان يقصد حصر المنافسة على الأشخاص الطبيعية دون الأشخاص الاعتبارية، ولعله كان أفضل أن يفتح المجال لجميع الأشخاص سواء كانت

1- جبار جميلة، دروس في القانون الإداري مدعمة بأحدث النصوص القانونية والقرارات القضائية، منشورات كليك، الجزائر، 2014، ص ص 125-127.

2- تياب نادية، آليات مواجهة الفساد في مجال الصّفقات العمومية، رسالة لنيل شهادة دكتوراه في العلوم، تخصص قانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2013، ص 89.

3- نسيغة فيصل، "النظام القانوني للصّفقات العمومية وآليات حمايتها"، مجلة الاجتهاد القضائي، العدد الخامس، كلية الحقوق والعلوم السياسية، محمد خيضر، بسكرة، 2009، ص 115.

طبيعية أو معنوية⁽¹⁾.

ولجوء المصلحة المتعاقدة لهذا الإجراء يبقى محدوداً، من أجل اختيار المتعامل المتعاقد مقارنةً بالأشكال الأخرى، وذلك راجع إلى تخوف المصالح المتعاقدة من اللجوء إليه⁽²⁾.

الفرع الثالث

إجراءات إبرام المناقصة

تخضع المناقصة بصفة عامة لجملة من المبادئ، منها مبدأ المساواة في معاملة المترشحين وشفافية الإجراءات⁽³⁾، والمبدأ العام⁽⁴⁾ أنّ اختيار طرق إبرام الصفقة تعود للمصلحة المتعاقدة، إلا أنّ هذه السلطة نسبية، لأنّ المشرع ألزمها بضرورة إتباع قواعد إجرائية، والتي سنتطرق إليها على النحو التالي:

أولاً: إعداد دفتر الشروط Le cahier de charge

دفتر الشروط هو وثيقة تحتوي على مجموعة من القواعد والأحكام، التي تعدّها الإدارة المتعاقدة بإرادتها، بما لها من امتيازات الإدارة العامة حتى تطبق على صفقاتها، وذلك اعتباراً لمقتضيات المصلحة العامة⁽⁵⁾.

وتشمل دفاتر الشروط استناداً للمادة 10 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236، على الخصوص ما يأتي:

- دفاتر البنود الإدارية العامة CCAG *cahiers des administratives générales* المطبقة على صفقات الأشغال واللوازم والدراسات والخدمات والتي يتم الموافقة عليها بموجب المرسوم التنفيذي.

1- بوعمران عادل، المرجع السابق، ص 89.

2- RICHER Laurent, Droit des contrats administratifs, 2^{ème} édition, L. G. D. J, Paris, France, 1999, P 75 .

3- أنظر المادة 03 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية، المعدل والمتمم، المرجع السابق.

4- نصر الشريف عبد الحميد، العقود الإدارية في التشريع الجزائري، مذكرة تخرج لنيل إجازة المعهد الوطني للقضاء، الدفعة الثانية عشر، الجزائر، 2001-2004، ص 22.

5- روييلة مومن، العقود الإدارية، مذكرة لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء، الدفعة الثامنة عشر، 2007-2010، الجزائر، ص

- دفاتر التعليمات المشتركة **cahiers des prescriptions communes CPC** التي تحدد الترتيبات التقنية، المطبقة على كل الصفقات المتعلقة بنوع واحد من الأشغال أو اللوازم، أو الخدمات والتي تمت الموافقة عليها بقرار من قبل الوزير المعني.

- دفاتر التعليمات الخاصة **cahiers des prescriptions spéciales CPS** التي تحدد الشروط الخاصة بالصفقة⁽¹⁾.

ثانياً: مرحلة الإعلان عن الصفقة وتقديم العروض **La publicité et soumission**

مسألة الإعلان نصت عليها المادة 45 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236، على أن اللجوء إلى الإشهار الصحفي إلزامي⁽²⁾ في كل أشكال المناقصة.

وهذا الإعلان عن المناقصة يهدف إلى إضفاء الشفافية على العمل الإداري، حيث يتم إعلام المترشحين مما يؤدي إلى فسح المجال للمنافسة فيما بينهم، ويجسد احترام مبدأ المساواة ويسمح للمصلحة المتعاقدة باختيار أفضل العروض والمرشحين⁽³⁾، كما نصت المواد 46-48-49 على قواعد إعلان المناقصة وهي: تحرير الإعلان باللغة العربية وبلغة أجنبية واحدة على الأقل⁽⁴⁾، ونشره في النشرة الرسمية لصفقات المتعامل العمومي (ن. ر. ص. م. ع) "B.O.M.O." وعلى الأقل في جريدتين وطنيتين. ويمكن إعلان مناقصات البلديات والولايات والمؤسسات الإدارية العمومية المتعلقة بصفقات الأشغال واقتناء اللوازم التي تساوي مبلغها 05 ملايين دج أو يقل عنها، وكذا صفقات الخدمات والدراسات التي تساوي أو تقل عن 20 مليون دج، وهذا عن طريق نشر إعلان المناقصة في جريدتين يوميتين محليتين أو جهويتين والصاق الإعلان بالمقرات المعنية⁽⁵⁾.

1- أنظر المادة 10 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية، المعدل والمتمم، المرجع السابق.

2- أنظر المادة 45 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية، المعدل والمتمم، المرجع نفسه.

3- بعلي محمد الصغير، المرجع السابق، ص 36.

4- أنظر الملحقين (3-4) اللذان يعتبران نموذج الإعلان باللغة العربية و اللغة الفرنسية.

5- المادة 49 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية، المعدل والمتمم، المرجع السابق.

وتجدر الإشارة بالذکر أنّ الإشهار الصحفي ليس الوسيلة الوحيدة للإعلان، بل استحدثت المشرع الجزائري ما يعرف بالنشر الإلكتروني، بموجب المادة 174 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236، المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية، المنصوص عليه في الباب السادس تحت عنوان "الاتصال وتبادل المعلومات بالطريقة الإلكترونية"⁽¹⁾.

ويتم إيداع العروض في أجل يحدد طبقا لعناصر معينة كتعقيد موضوع الصفقة المعتمزم طرحها والمدة التقديرية لإيصال العروض⁽²⁾، وتشمل التعهدات المقدمة للمصلحة المتعاقدة على عرض مالي وعرض تقني، ويوضعان في طرفين منفصلين مقفلين ومختومين ويتضمنان عبارة "تقني" أو "مالي"، ويوضع كلاهما في ظرف مقفل ويكتب عليه عبارة "لا يفتح"⁽³⁾.

ثالثا: مرحلة فحص العطاءات وإرساء الصفقة

في هذه المرحلة تفحص وتفوز العروض والعطاءات ثم ترتب من قبل لجان مختصة في إطار الرقابة الداخلية، وهذه اللجان هي لجنة فتح الأظرفة ولجنة تقييم العروض. فلجنة فتح الأظرفة هي أحد الآليات المستحدثة⁽⁴⁾ في إطار الرقابة الداخلية، أما فيما يخص دورها في مجال الرقابة سنتناوله بالتفصيل في الفصل الثاني.

وبالنسبة للجنة تقويم العروض فنصت عليها المادة 125 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236 على أنه: << تحدث لدى كل مصلحة متعاقدة لجنة دائمة لتقويم العروض >>⁽⁵⁾، وسوف نتناول اختصاصات هذه اللجنة بالتفصيل في الفصل الثاني، عندما يتم التطرق للرقابة على إبرام الصفقات العمومية.

1- المادة 174 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية، المعدل والمتمم، المرجع السابق.

2- دودة محمد، الصفقات العمومية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، تخصص نقود، مالية وبنوك، كلية العلوم الاقتصادية وعلوم التسيير، جامعة سعد دحلب، البليدة، 2005، ص 08.

3- المادة 51 من المرسوم الرئاسي رقم 12-23، المتعلق بقانون الصفقات العمومية، المرجع السابق.

4- بوعمران عادل، المرجع السابق، ص 92.

5- المادة 125 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية، المعدل والمتمم، المرجع السابق.

وبالتالي في مرحلة فحص العطاءات يكون لدى كل إدارة لجنتين، لجنة أولى تختص بفتح المظاريف، ولجنة ثانية تختص بتقييم العطاءات، غير أنّ قانون المناقصات والمزايدات المصري تتولى فتح المظاريف والبت في المناقصة لجنة واحدة، بالنسبة للمناقصات التي لا تتجاوز قيمتها خمسين ألف جنيه⁽¹⁾.

رابعاً: مرحلة اعتماد الصفقة

تعتبر هذه المرحلة آخر مراحل المناقصة، حيث يتم اعتمادها ومصادقتها بقرار منتج لأثاره القانونية، وقد جاءت المادة 08 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236، معدّل ومتمّم بموجب المرسوم الرئاسي رقم 13-03، مؤكدة على أنّ الصفقات لا تصح ولا تكون نهائية، إلاّ إذا وافقت عليها السلطة المختصة⁽²⁾.

من خلال التطرق لهذه الإجراءات نجد أنّ المشرع ألزم المصلحة المتعاقدة على إتباعها، لتحقيق المساواة بين المتنافسين ومنح الفرصة لكل عارض يتقدم للمنافسة، إلاّ أنّ الواقع العملي يثبت عكس ذلك وهذا ما يلاحظ من تجاوزات أثناء إبرام الصفقة العمومية، لعدم تطبيق النصوص القانونية، وكذا استغلال الفراغات الموجودة لإبرام صفقات غير مشروعة، وهذا ما يبين تعسف المصلحة المتعاقدة في مواجهة المتعامل المتعاقد وبالتالي اختلال التوازن بينهما.

المطلب الثاني

التعاقد عن طريق إجراء التراضي Le gré à gré

باعتبار إجراء المناقصة هو القاعدة العامة في عملية اختيار الطرف المتعامل المتعاقد، فإنّه في إجراء التراضي تتحرر المصلحة المتعاقدة من إجراءات المناقصة، إذ تعتبر طريقة التراضي أكثر مرونة لأنها تترك للمصلحة المتعاقدة حرية أكبر لاختيار الشخص الذي ستتعاقد معه⁽³⁾، وعلى هذا النحو

1- كركادان فريدة، المرجع السابق، ص ص 11-12.

2- المادة 08 من المرسوم الرئاسي رقم 13-03، المتعلق بقانون الصفقات العمومية، المعدّل والمتمّم، المرجع السابق.

3- لباد ناصر، الأساس في القانون الإداري، ط 2، دار المجد للنشر والتوزيع، الجزائر، 2011، ص 210.

سنقسم هذا المطلب إلى ثلاثة فروع، الفرع الأول (تعريف التراضي)، الفرع الثاني (أشكال التراضي)، أما فيما يخصّ (الفرع الثالث) سنخصصه لمراحل إبرام الصفقة بإجراء التراضي.

الفرع الأول

تعريف التراضي

يعتبر المشرع الجزائري إجراء التراضي طريق استثنائي لإبرام الصفقة العمومية⁽¹⁾، حيث عرفته المادة 27 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236، معدّل بموجب المرسوم الرئاسي رقم 11-98 بأن: <<التراضي هو إجراء تخصيص صفقة لمعامل متعاقد واحد دون الدعوة الشكلية إلى المنافسة>>. ونستنتج من خلال هذا التعريف أنّ إتباع الإدارة لأسلوب التراضي، يعتبر استثناء عن الأصل العام المتمثل في المناقصة، إذ هذا الأسلوب يعفي الإدارة من الخضوع للإجراءات الطويلة التي تفرضها طريقة المناقصة.

الفرع الثاني

أشكال التراضي

يتخذ التراضي أحد الشكلين التاليين: وهما التراضي البسيط والتراضي بعد الاستشارة، ولكل واحد منهما حالاته وهذا ما سنتطرق إليه كالتالي:

أولاً: التراضي البسيط وحالاته Le gré à gré simple

يعتبر التراضي البسيط قاعدة استثنائية لإبرام العقود، وميزته أنّه سريع ويسمح باقتصاد تكاليف منافسة لا مبرر لها⁽²⁾، وقد نصت المادة 27 فقرة 02 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236 السالف ذكره، أنّه لا يمكن اللجوء للتراضي البسيط إلاّ في الحالات المنصوص عليها في المادة 43 من المرسوم

1- خنوش فارس، النظام القانوني لصفقات المؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري في ظل المرسوم الرئاسي 02-250 المعدّل والمتمّم، مذكرة لنيل إجازة المعهد الوطني للقضاء، الدفعة الرابعة عشر، قالمة، الجزائر، 2003-2006 ص 12.

2- نصر الشريف عبد الحميد، المرجع السابق، ص 23.

الرئاسي رقم 12-23، المتعلق بتعديل قانون الصفقات العمومية وهي كالآتي:

عندما لا يمكن تنفيذ موضوع العقد إلا على يد متعامل متعاقد وحيد، يحتل وضعية احتكارية وينفرد بامتلاك قدرات تكنولوجية التي اختارتها المصلحة المتعاقدة⁽¹⁾، دون فائدة اللجوء إلى الإعلان أو الخضوع لإجراءات المناقصة.

في حالات الاستعجال الملح المعلل بخطر داهم يتعرض له ملك أو استثمار، قد تجسد في الميدان ولا يسعه التكيّف مع آجال المناقصة، بشرط أنّه لم يكن في وسع المصلحة المتعاقدة توقع الظروف المسببة لحالات الاستعجال، وأن لا تكون نتيجة مناورات للماطلة من طرفها⁽²⁾.

في حالة تموين مستعجل مخصص لضمان سير الاقتصاد أو توفير حاجات السكان الأساسية⁽³⁾، مثل الكوارث الطبيعية التي تفرض على الدولة بمختلف أجهزتها، السرعة في اتخاذ القرارات من أجل تغطية حاجات المنكوبين التي تبرز دفعة واحدة، ممّا يحتم على الإدارة اللجوء مباشرة لممون أو عدة مومنين لتزويدها بالمواد محل التعاقد.

عندما يتعلق الأمر بمشروع ذي أولوية وذي أهمية وطنية بعد موافقة مجلس الوزراء⁽⁴⁾.

وفي الأخير يمكن القول أنّ التراضي البسيط يعتبر إجراءً خطيراً لما ينتج عنه من آثار ستؤثر سلبيًا على المتعاملين المتنافسين المتقدمين للتعاقد، إذ أنّ الواقع العملي أثبت أنّ التراضي البسيط مجالاً خصبًا للفساد.

ثانياً: التراضي بعد الاستشارة وحالاته Le gré à gré après consultation

هو إجراء استثنائي لإبرام الصفقة العمومية يسمح للإدارة باختيار الطرف المتعاقد، و يفهم من إجراء

1- بوزيرة سهيلة، مواجهة الصفقات المشبوهة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع قانون السوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد الصديق بن يحيى، جيل، 2008، ص 36.

2- جبار جميلة، المرجع السابق، ص 116.

3- نسيغة فيصل، المرجع السابق، ص 128.

4- بوعمران عادل، المرجع السابق، ص 97.

التراضي بعد الاستشارة، أنه يتعلق بإبرام الصفقة بإقامة المنافسة عن طريق الاستشارة المسبقة، والتي تتم بكل الطرق المكتوبة دون اللجوء إلى الإجراءات الشكلية المعقدة للإشهار⁽¹⁾، ومهما كانت حرية الإدارة المتعاقدة في اللجوء إلى هذه الكيفية، فعليها أن تغل اختيارها أثناء كل رقابة تمارسها سلطة مختصة⁽²⁾.

تلجأ المصلحة المتعاقدة إلى التراضي بعد الاستشارة في الحالات التالية:

عندما يتضح أن الدعوة إلى المنافسة غير مجدية⁽³⁾، ويفهم من هذه الحالة أن المصلحة المتعاقدة لا تلجأ لأسلوب التراضي بعد الاستشارة، إلا إذا أعلنت قبل هذه المرحلة عن مناقصة وثبت عدم الجدوى، مثلاً مصلحة متعاقدة أعلنت عن مناقصة ولم تستقطب المناقصين، ومن ثم يصبح لزاماً تغيير أسلوب التعاقد وإبرام الصفقة بإجراء التراضي بعد الاستشارة.

في حالة صفقات الدراسات واللوازم والخدمات الخاصة لا تستلزم طبيعتها الدعوى إلى المناقصة، ففي هذه الحالة اعترف المشرع بحرية اختيار المتعاقد معها، وحدد موضوع الصفقة بموجب قرار مشترك بين الوزير المكلف بالمالية والوزير المعني، وعموماً اختيار كيفية إبرام الصفقة العمومية يندرج ضمن اختصاصات المصلحة المتعاقدة.

في حالة صفقات الأشغال التابعة مباشرة للمؤسسات الوطنية السيادية في الدولة، واعتبار هذه الحالة من حالات التراضي بعد الاستشارة، لتعلقها بالعمليات المميزة بالدقة والسرية، مثل الأمن الوطني والدفاع الوطني، تحدد قائمة هذه الدراسات واللوازم والخدمات والأشغال، بموجب قرار بين الوزير المكلف بالمالية والوزير المعني.

في حالة العمليات المنجزة في إطار إستراتيجية التعاون الحكومي أو في إطار اتفاقات ثنائية، تتعلق بالتمويلات الإمتيازية وتحويل الديون إلى مشاريع تنموية أو هبات، فالتراضي بعد الاستشارة أصبح سبباً

1- قدوج حمامة، عملية إبرام الصفقات العمومية في القانون الجزائري، الطبعة الثانية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2006، ص 117.

2- المادة 44 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية، المعدلة والمنتمة بموجب المادة 06 من المرسوم الرئاسي رقم 12-23 المرجع السابق.

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

لتخليص الدولة من ديونها عن طريق تحويل تلك الديون إلى مشاريع تنموية.

من هنا نستخلص أنّ المشرع الجزائري اعترف بقدر واسع من الحرية للمصلحة المتعاقدة في اختيار المتعامل المتعاقد، وضبطها بإجراء الاستشارة كطريقة من خلالها أراد أن تتأكد المصلحة المتعاقدة من القدرات التقنية والبشرية والمالية للمتعاقد معها، ومن هنا يمكن أن يوصف إجراء الاستشارة أنّه إجراء وقائي يحمي المصلحة المتعاقدة من التسرع في اختيار المتعامل المتعاقد معها، ويمنحها قدرًا واسعًا من المفاضلة بين المتعاملين المتعاقدين، ويجعلها في مركز وموقع المفاوضات بهدف البحث عن أفضل السبل لتنفيذ موضوع الصفقة العمومية، وهذا كله يؤدي إلى ضعف مركز المتعامل المتعاقد⁽¹⁾.

الفرع الثالث

مراحل إبرام الصفقة بإجراء التراضي

رغم عدم تكريس قانون الصفقات العمومية لإجراءات محددة لتنظيم أسلوب التراضي بشكله، لاعتباره أسلوب استثنائي في اختيار المتعامل المتعاقد، إلاّ أنّه يمكن للمصلحة المتعاقدة إعمال هذا الأسلوب إلاّ بضوابط محددة.

أولاً: مرحلة الدعوة إلى التعاقد

في هذه المرحلة لا يمكن للمصلحة المتعاقدة اللجوء لهذه الإجراءات إلاّ بتوفر شرطين وهما:

1- الشرط الأول: أن تتأكد المصلحة المتعاقدة أنّ قيمة الصفقة المراد عقدها، يفوق السقف المالي الذي حدد بـ 8.000.000 دج بالنسبة لخدمات الأشغال أو اللّوازم، و4.000.000 دج بالنسبة لصفقات الدّراسات أو الخدمات المقدمة لصالح المصلحة المتعاقدة، وفق ما نصت عليه المادة 06 من المرسوم الرئاسي 10-236⁽²⁾.

1- قزقوز نبيل، حرية المصلحة المتعاقدة في اختيار المتعاقد معها في القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة المدرسة العليا للقضاء، الدفعة السابعة عشر، الجزائر، 2006-2009، ص37.

2- المادة 06 من المرسوم الرئاسي 10-236، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية المعدّل والمتمّم، المرجع السابق.

2- الشرط الثاني: تمت الإشارة إليه في أسلوب التراضي بشكليه البسيط أو الاستشارة، حيث حدد قانون الصفقات العمومية حالات اللجوء إليه على سبيل الحصر، حرصاً من المشرع بعدم التوسع في إعماله حفاظاً على صيغته الاستثنائية⁽¹⁾.

بعد تأكد المصلحة المتعاقدة من توفر الشرطين، تقوم بتوجيه دعوة للتعاقد إلى المختصين والمهتمين بموضوع العقد، عن طريق توجيه خطابات شاملة لكل العناصر الأساسية للتعاقد سواء كتابي، شفهي أو الاتصال مباشرة بهم.

ثانياً: مرحلة التفاوض

إجراء مباشر تقوم به المصلحة المتعاقدة مع الطرف الراغب في التعاقد، من أجل إبرام أو تسوية نقطة خلافية بينهما تتعلق بإحدى بنود العقد أو تنفيذه، دون أن يؤثر هذا النزول على صفتها السلطوية، وما تفرضه من بنود غير مألوفة في دفتر الشروط، واعترافاً بأهمية المفاوضات، نصّ عليها المشرع في المادة 06 من المرسوم الرئاسي 10-236 المعدل والمتمم، التي يفهم من خلالها ضمناً إمكانية لجوء المصلحة المتعاقدة إلى التفاوض، للحصول على توضيحات أو تفاصيل بشأن العروض التي تمت الإشارة إليها، كما يمكنها طلب استكمال العروض منهم.

ثالثاً: مرحلة التعاقد

بعدما تقوم المصلحة المتعاقدة بتجميع العروض، عن طريق دعوة المتعاملين للتعاقد وانتقاء أفضلها وأنسبها في مرحلة المفاوضات، تقوم المصلحة المتعاقدة بإنشاء صفقة مع متعامل إختارته وانفقت معه على كل الشروط المنصوص عليها في العقد⁽²⁾.

يتضح لنا أنّ المصلحة المتعاقدة هي التي تشرف على ترتيب مراحل الصفقة العمومية من بدايتها إلى غاية نهايتها، الأمر الذي قد يؤدي إلى تعسفها في عملية اختيار المتعامل المتعاقد، أو تجاهلها

1- تياب نادية، آليات مواجهة الفساد في الصفقات العمومية، المرجع السابق، ص 101.

1- تياب نادية، المرجع نفسه، ص 104.

لإجراءات مهمة أثناء إبرام الصفقة العمومية، كل هذا يؤدي إلى ضعف مركز المتعامل المتعاقد، وبالتالي اختلال التوازن بين طرفي الصفقة العمومية.

وما يمكن استخلاصه أنه رغم تحديد حالات إجراء التراضي، إلا أنّ هذا التحديد قد يكون وسيلة لمنح السلطة التقديرية للمصلحة المتعاقدة لإبرام صفقات، دون إتباع مختلف الإجراءات والشروع مباشرة في اختيار المتعاقد معها، الذي تتوفر فيه إحدى الحالات المنصوص عليها في القانون، وهذا قد يؤدي لتحاييل المصلحة المتعاقدة وإبرامها صفقات مشبوهة كحالة الاستعجال.

كما يمكن القول أيضاً أنّ اختيار إجراء التراضي بالرغم مما يوفره من حرية المفاوضة بين المصلحة المتعاقدة والمتعامل المتعاقد، إلا أنه قد ينطوي أحياناً على تعسف الإدارة في عملية الاختيار، أو يؤدي إلى تعطيل مبدأ الشفافية والمساواة بين المتعاملين المترشحين.

يجدر القول في الأخير أنه بالرغم من خضوع طرق إبرام الصفقات العمومية المتمثلة في إجراء المناقصة كقاعداً عامة، وإجراء التراضي كاستثناء لنظام قانوني خاص ومعقد، إلا أنّ المصلحة المتعاقدة كثيراً ما تتجاوز هذه الإجراءات التي تؤدي إلى اختلال مبدأ فرض التوازن بين الطرفين.

المبحث الثاني

سلطات الإدارة تجاه المتعامل المتعاقد معها

إنّ أبرز مظهر تتميز به الصفقات العمومية عن غيرها من العقود الخاصة، هي ممارستها لجملة من السلطات الخارقة للمألوف والتي تجعلها في مركز أسمى وأقوى⁽¹⁾ وغير متساوية مع الطرف المتعامل المتعاقد، وهذا لارتباط الصفقة العمومية بالمرفق العام الذي يهدف إلى تحقيق المصلحة العامة.

تتمتع المصلحة المتعاقدة بهذه السلطات دون النص عليها في العقد، فهي تمارسها بصفة تلقائية آلية مباشرة.

وترتيباً على ما تقدم تكون دراستنا لموضوع سلطات الإدارة في مواجهة المتعامل المتعاقد على النحو التالي: سلطة الإشراف والرقابة وسلطة التعديل في إبرام الصفقة العمومية، وهذا ما يتم إبرازه في (المطلب الأول)، وسلطة الإدارة في توقيع الجزاء وإنهاء العقد في الصفقة العمومية، وهذا ما سيتم توضيحه في (المطلب الثاني).

المطلب الأول

سلطة الإشراف والرقابة وسلطة التعديل في الصفقة العمومية

تعتبر هاتين السلطتين مظهران من مظاهر امتيازات السلطة العامة، تتمتع بها المصلحة المتعاقدة في مواجهة المتعامل المتعاقد معها، وسنقوم بالتطرق في هذا المطلب إلى بيان سلطة الإشراف والرقابة (الفرع الأول)، ثم سنقوم بتبيان سلطة التعديل (الفرع الثاني).

1- بوعمران عادل، المرجع السابق، ص 107.

الفرع الأول

سلطة الإشراف والرقابة في الصفقة العمومية

تعد سلطة الإشراف والرقابة من أحد مظاهر تميز الصفقة العمومية عن عقود القانون الخاص، وهذه السلطة تظهر في حق الإدارة التدخل في تنفيذ الطرف المتعامل المتعاقد معها للعقد المبرم بينهما، وذلك للتأكد وتحقق المصلحة المتعاقدة من سلامة التنفيذ، ومطابقتها للشروط المنصوص عليها ضمن بنود العقد.

وسوف نخصص هذا الفرع في نقطتين: أساس سلطة الإشراف والرقابة (أولاً)، وضوابط سلطة الإشراف والرقابة (ثانياً).

أولاً: أساس سلطة الإشراف والرقابة

تظهر هذه السلطة في حق الإدارة التدخل في تنفيذ الطرف المتعامل المتعاقد معها للعقد المبرم بينهما، وذلك للتأكد وتحقق المصلحة المتعاقدة من سلامة التنفيذ، ومطابقتها للشروط المنصوص عليها ضمن بنود العقد⁽¹⁾، تجد هذه السلطة أساسها في فكرة المرفق العام ولا تجده في النصوص التعاقدية، فهي ثابتة للإدارة حتى ولم ينص عليها العقد، ومن هنا يبرز ما تتميز به الصفقات العمومية عن العقود المدنية بطابع خاص، وهذا بهدف ضمان احتياجات المرفق الذي يستهدف العقد تسييره، وتغليب وجه المصلحة العامة (المصلحة المتعاقدة) على مصلحة الأفراد الخاصة (المتعامل المتعاقد)، إذ يجب أن يعلو الصالح العام على المصلحة الفردية، ففي العقود المدنية متوازنة ومتساوية، إلا أنها في الصفقات العمومية غير متكافئة⁽²⁾. ومن مميزات هذه السلطة أنها من النظام العام لا يمكن مخالفتها والتنازل عنها باعتبارها مقررة للمصلحة العامة، وتبرز أكثر ويتسع مجالها في عقود الأشغال العامة، وهذا بالنظر

1- عشي علاء الدين، مدخل القانون الإداري: النشاط الإداري، وسائل الإدارة، أعمال الإدارة، ج 2، دار الهدى للنشر والتوزيع، الجزائر، 2010، ص 148.

2- محمد بكر حسين، الوسيط في القانون الإداري، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2007، ص 312.

لطابعها الخاص باعتبارها تكلف خزينة الدولة مبالغ ضخمة، وبالتالي فهي تحتاج إلى متابعة مستمرة ومتواصلة⁽¹⁾.

ثانياً: ضوابط سلطة الإشراف والرقابة

إذا كانت هذه السلطة حق مقرر للمصلحة المتعاقدة إلا أنّ استعمالها يخضع لضوابط نذكر منها: ضرورة أن يكون الهدف من الرقابة تحقيق المصلحة العامة، كون هذه الأخيرة متجسدة في احتياجات ومقتضيات المرفق العام.

وجوب صدور القرارات الخاصة بالرقابة في حدود المشروعية؛ بمعنى الالتزام باللوائح والقوانين في مجال مشروعية قراراتها.

ألا تؤدي ممارسة سلطة الرقابة إلى تغيير مضمون وطبيعة الصفقة⁽²⁾، وهنا لا يجوز للمصلحة المتعاقدة التغيير من طبيعة العقد عند ممارستها لرقابتها على المتعامل المتعاقد معها. وما يمكن استخلاصه أنّ المصلحة المتعاقدة تتمتع بامتياز الإشراف والرقابة في مواجهة المتعامل المتعاقد، المتمثل في إصدار التعليمات والأوامر بما قد يضر بهذا الأخير خاصة من الناحية المالية.

الفرع الثاني

سلطة تعديل شروط العقد

من بين الشروط الاستثنائية غير المألوفة، نجد سلطة الإدارة في تعديل أحكام العقد بإرادتها المنفردة دون أن يشاركها في ذلك المتعاقد معها، وما يبرر ذلك هو حسن سير المرفق العام بانتظام، ومن أهم الوسائل المستعملة في ذلك نجد وسيلة زيادة الملاحق، وعليه سنركز في هذا الفرع (أولاً) على الأساس التنظيمي للملاحق، وضوابط سلطة التعديل (ثانياً).

1- خنوش كريم، زباني أمير، تنظيم الصفقات العمومية للجماعات الإقليمية في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، شعبة القانون العام، تخصص قانون الجماعات المحلية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2013، ص 39.

2- سبكي ربيحة، سلطات المصلحة المتعاقدة تجاه المتعامل المتعاقد معها في مجال الصفقة العمومية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع قانون الإجراءات الإدارية، كلية حقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2013، ص ص 26-27.

أولاً: الأساس التنظيمي للملحق أو سلطة التعديل

أجاز المشرع الجزائري إبرام الملحق من خلال المرسوم الرئاسي رقم 12-23، وباستقراء المادة 103 فقرة 1 من المرسوم المذكور أعلاه نجدها عرفت الملحق كما يلي:

<يشكل الملحق وثيقة تعاقدية تابعة للصفقة، ويبرم في جميع الحالات إذا كان هدفه زيادة الخدمات أو تقليلها و/أو تعديل بند أو عدة بنود تعاقدية في الصفقة>⁽¹⁾.

ومن خلال النص أعلاه نستخلص أنّ سلطة التعديل تجد أساسها القانوني في المادة 103 من المرسوم الرئاسي 12-23، التي أجازت للإدارة وفي جميع الصفقات العمومية أن تعدل بنداً أو بنوداً إما بالزيادة أو النقصان، غير أنّ هذا التعديل مشروطاً بما يلي:

أن يكون الملحق مكتوباً وأن لا يؤدي التعديل إلى المساس الجوهرى بالصفقة وتوازنها⁽²⁾.
أن يخضع الملحق إلى الشروط الاقتصادية الأساسية للصفقة⁽³⁾، وأن يتم اللجوء إليه في حدود أجل تنفيذ الصفقة⁽⁴⁾، كما يخضع الملحق لرقابة لجنة الصفقات العمومية⁽⁵⁾.

ثانياً: ضوابط سلطة التعديل

سلطة الإدارة في التعديل نسبية تمارس ضمن إطار محدد وضوابط دقيقة تتمثل فيما يلي:
ألاً يؤدي التعديل الوارد في الملحق إلى تغيير موضوع الصفقة الأصلي⁽⁶⁾، بمعنى أنّ المصلحة المتعاقدة تمارس سلطتها في تعديل العقد على نحو يراعي موضوع العقد الأصلي وأن لا يتجاوزه، وإلا كنا أمام

1- المادة 103 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236 يتضمن تنظيم قانون الصفقات العمومية، المعدلة والمتممة بموجب المادة 12 من المرسوم الرئاسي 12-23، المرجع السابق.

2- المادة 103 الفقرة 03 من المرسوم الرئاسي 10-236، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية، المعدلة والمتممة بالمادة 12 من المرسوم الرئاسي 12-23، المرجع نفسه.

3- المادة 104 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية، المعدل والمتمم، المرجع السابق.

4- المادة 105 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية، المعدل والمتمم، المرجع نفسه.

5- المادة 106 من المرسوم الرئاسي 10-236 المعدلة والمتممة بالمادة 12 من المرسوم الرئاسي 12-23 المرجع السابق.

6- جميلة حميدة، "مفهوم الصفقة العمومية بين الطبيعة التعاقدية والقيود التشريعية"، من أشغال الملتقى الوطني السادس المنظم حول دور قانون الصفقات العمومية في حماية المال العام، كلية الحقوق، جامعة يحيى فارس، المدية، يوم 20 ماي، 2013، ص

عقد جديد.

أن يكون للتعديل أسباب موضوعية، أي يحق للمصلحة المتعاقدة تعديل العقد بما يتماشى والظروف الجديدة وبما يراعي موضوع العقد الأصلي، ويلبي حاجات المنتفعين من خدمات المرفق العام. أن يصدر قرار التعديل في حدود المشروعية⁽¹⁾، أي أن يكون هذا التعديل يمارس في حدود القانون بأن يبلغ قرار التعديل إلى المتعامل المتعاقد مع المصلحة المتعاقدة مع توضيح العمل المراد تعديله.

المطلب الثاني

سلطة الإدارة في توقيع الجزاء وسلطة إنهاء العقد في الصفة العمومية

إذا أخل الطرف المتعاقد مع المصلحة المتعاقدة بالتزاماته التعاقدية فإنّ لهذه الأخيرة امتياز توقيع الجزاء وسلطة إنهاء العقد وهذا ما سنتطرق إليه من خلال فرعين، حيث سنتناول في (الفرع الأول) سلطة توقيع الجزاء، أمّا في (الفرع الثاني) فنتناول سلطة الإدارة في إنهاء العقد.

الفرع الأول

سلطة الإدارة في توقيع الجزاء

غاية الإدارة من توقيعها الجزاء ليس إعادة التوازن بين الالتزامات المتبادلة التي ينشؤها العقد (الصفة العمومية)، وإنما تنفيذ الالتزام المتصل بسير المرفق العام، ولإدارة كامل السلطة في اختيار الجزاء الملائم، وتأخذ هذه الجزاءات صور مختلفة قد تكون جزاءات مالية (أولاً)، أو جزاءات ضاغطة (ثانياً)، أو جزاءات فاسخة (ثالثاً).

أولاً: الجزاءات المالية

وهي التي تتمثل في تلك المبالغ المالية التي يمكن للإدارة أن تطالب بها المتعامل المتعاقد في حالة إخلاله بالتزاماته التعاقدية⁽²⁾، وتتخذ الجزاءات المالية إما صورة الغرامات التأخيرية أو صورة مصادرة مبلغ الضمان وأخيراً صورة التعويض.

1- خوري يوسف، "سلطات الإدارة في مجال الصفقات العمومية"، من أشغال الملتقى الوطني السادس المنظم حول دور قانون

الصفقات العمومية في حماية المال العام، كلية الحقوق، جامعة يحي فارس، المدينة، يوم 20 ماي، 2013، ص 4.

2- سايح سهام، امتيازات الإدارة في العقد الإداري، مذكرة تخرج لنيل شهادة المدرسة العليا للقضاء، الدفعة الثامنة عشر، الجزائر،

2007-2010، ص 58.

1 - الغرامة التأخيرية

تجد الغرامة التأخيرية أساسها القانوني في المادة 09 من المرسوم الرئاسي 10-236، وذلك في حالة عدم تنفيذ التزاماته خلال المواعيد المقررة أو في حالة التنفيذ غير المطابق⁽¹⁾.

وتجدر الإشارة أنّ القضاء الإداري تقرر غرامات التأخير استناداً إلى القواعد العامة إذ جاء في قرار الغرفة الإدارية للمحكمة العليا⁽²⁾: >> من المقرر قانوناً أنّ غرامات التأخير تطبق عند عدم تكملة الأشغال في الآجال، على أساس مواجهة بسيطة بين تاريخ انتهاء الأجل المتعاقد عليه وتاريخ الاستلام<<.

2- مصادرة مبلغ الضمان

لتمكين الإدارة من ممارسة هذه ينبغي أن يكون مبلغ الضمان بين يديها أو تحت إمرتها في شكل مبلغ ضمان الذي يسمى "كفالة حسن التنفيذ"⁽³⁾.

وتجدر الإشارة أنّ المادة 36 من المرسوم الرئاسي 10-236، نصّ على أنّه يجب على المصلحة المتعاقدة أن تحرص على إيجاد الضمانات الضرورية، لإجبار المتعاقد على حسن التنفيذ⁽⁴⁾.

كما جاء المرسوم الرئاسي المذكور أعلاه في المادة 97 منه، أنّه يتعين على المتعامل المتعاقد أن يقدم كفالة حسن التنفيذ وهذا ما ورد في نصوص أخرى من المواد 51، 92، 95 من المرسوم السالف الذكر⁽⁵⁾، أمّا فيما يخص مبلغ الكفالة فقد حدّته المادة 100 من المرسوم الرئاسي 12-23⁽⁶⁾.

1- المادة 09 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236، يتضمن قانون الصفقات العمومية، المعدّل والمتمّم، المرجع السابق.

2- قرار الغرفة الإدارية للمحكمة العليا رقم 56145، صادر بتاريخ 16 ديسمبر 1989، المجلة القضائية، العدد الأول، لسنة 1991، ص 133.

3- بوضياف عمار، المرجع السابق، ص 213 .

4- المادة 36 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية، المعدّل والمتمّم، المرجع السابق.

5- بوضياف عمار، المرجع السابق، ص 214.

6- المادة 100 من المرسوم الرئاسي رقم 12-23، المتعلق بقانون الصفقات العمومية، المرجع السابق.

3- التّعويض

هو تعويض مالي ناتج عن ضرر أصاب الإدارة المتعاقدة، جراء إخلال المتعاقد بالتزاماته التعاقدية، والهدف منه هو إرغام المتعاقد على تنفيذها وجبر الضرر⁽¹⁾.

ثانياً: الجزاءات الضاغطة

تملك الإدارة المتعاقدة إلى جانب توقيع الجزاءات المالية إجبار المتعامل المتعاقد على تنفيذ العقد وفقاً لمقتضيات المصلحة العامة والضغط عليه، وتتمثل وسائل الضغط والإكراه التي تملكها الإدارة فيما يلي:

سحب المشروع أو العمل من المقاول في عقود الأشغال العامة⁽²⁾.

الشراء على حساب المورد في عقد التوريد.

وضع المشروع تحت الحراسة في عقد الامتياز⁽³⁾.

ثالثاً: الجزاءات الفاسخة

تهدف الجزاءات الفاسخة إلى إنهاء العلاقة التعاقدية أو انقضاء العقد، وتعد من أشدّ الجزاءات التي توقعها الإدارة على المتعاقد معها في حالة إخلاله بالتزاماته إخلالاً جسيماً⁽⁴⁾.

الفرع الثاني

سلطة إنهاء العقد في الصفة العمومية

إنّ مقتضيات المصلحة العامة هي من تخول المصلحة المتعاقدة توقيع سلطة إنهاء الصفة العمومية، وبالتالي يهدف هذا الامتياز الذي تتمتع به المصلحة المتعاقدة بإرادتها المنفردة، إلى إنهاء الرابطة التعاقدية، وهذا إذا ارتكب المتعامل المتعاقد خطأ جسيم، بشرط أن تقوم بإعذار المتعاقد معها ليكون هذا الإعذار، بمثابة حجة للمصلحة المتعاقدة ضدّ الطرف المتعاقد معها⁽⁵⁾.

1- هاملي سهام، امتيازات الإدارة في تنفيذ العقود الإدارية، مذكرة تخرج لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء، الدفعة السابعة عشر، الجزائر، 2006-2009، ص 24.

2- بعلي محمد الصغير، المرجع السابق، ص 78.

3- هاملي سهام، المرجع السابق، ص ص 25-26.

4- عشي علاء الدين، المرجع السابق، ص 149.

5- بوضياف عمار، المرجع السابق، ص 200.

وجاءت المادة 112 من المرسوم الرئاسي 10-236، موضحة أكثر أنّ سلطة الإدارة التي تتمتع بها في فسخ العقد تتم من جانب واحد دون اللجوء إلى القضاء⁽¹⁾.

وهذا يعتبر من أحد المظاهر التي تتميز بها الصفقات العمومية عن العقود المدنية، ويرجع ذلك إلى عدم المساواة بين طرفي الصفقة العمومية، فهما يمثلان مصالح غير متكافئة⁽²⁾.

وكما أجازت المادة 113 من المرسوم الرئاسي السالف الذكر، اللجوء إلى الفسخ التعاقدي⁽³⁾ إلى جانب الفسخ من جانب واحد. وسنتناول في هذا الفرع نقطتين: أساس سلطة إنهاء العقد (أولاً)، ثمّ شروط ممارسة سلطة إنهاء العقد (ثانياً).

أولاً: أساس سلطة إنهاء العقد

الأساس الذي تعتمد عليه المصلحة المتعاقدة في إنهاء الصفقة العمومية قبل حلول أجلها هو تحقيق المصلحة العامة، وبالتالي الحرص على سير المرفق العام بانتظام واطراد. وعليه نستخلص أنّ الأساس الذي تستند إليه المصلحة المتعاقدة في إنهاء الصفقة العمومية، هو اعتبارات سير المرفق العام، والوفاء بحاجاته، وجعلها مسايرة لتطورات تستلزمها مقتضياتها⁽⁴⁾.

ثانياً: ضوابط سلطة إنهاء العقد

تتمثل ضوابط سلطة إنهاء العقد فيما يلي:

إنهاء الصفقة العمومية هي سلطة تقديرية للمصلحة المتعاقدة، فعليها تبيان الأسباب التي أدت بها إلى إنهاء الصفقة العمومية.

رقابة القضاء على سلطة المصلحة المتعاقدة في إنهاء العقد⁽⁵⁾.

وما يمكن قوله في الأخير أنّ السلطات التي تتمتع بها المصلحة المتعاقدة في مواجهة المتعامل المتعاقد، هي تأكيد حق المصلحة المتعاقدة على استعمال سلطتها في علاقتها مع المتعاقد معها، وتوسيع هذه

1- المادة 112 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية، المعدّل والمتمّم، المرجع السابق.

2- محمد بكر حسن، المرجع السابق، ص 326.

3- المادة 113 من المرسوم الرئاسي 10-236، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية، المعدّل والمتمّم، المرجع السابق.

4- قزقوز نبيل، المرجع السابق، ص 31.

5- قزقوز نبيل، المرجع نفسه، ص 53.

السلطات في حالة إخلاله للالتزامات، وعدم تقديم خدمات للمرفق العام، فهنا يتطلب تعدي المصلحة المتعاقدة على المتعامل المتعاقد معها.

خاتمة الفصل

ترتيباً على ما تقدم تبين لنا أنه تقرر للمصلحة المتعاقدة كطرف في العقد، جملة من الامتيازات غير المألوفة في العقود الخاصة، والتي تجعلها في مركز أسمى وأقوى من الطرف المتعاقد معها، في كافة المراحل التي تتم بها إبرام الصفقة العمومية، وهذا يؤدي إلى ضعف مركز المتعاقد مع الإدارة ويخل بمبدأ التوازن بين الطرفين في إبرام الصفقات العمومية.

ومن بين هذه الامتيازات التي تتمتع بها الإدارة في مجال الصفقات العمومية، سلطة الإدارة العمومية في اختيار المتعامل المتعاقد، فلها الحرية المطلقة في اختيار أحسن وأفضل متعامل متعاقد، سواءً عن طريق إجراء المناقصة كأصل عام أو التعاقد عن طريق التراضي كاستثناء.

وكذا أبرز مظهر تمتاز به المصلحة المتعاقدة عن الطرف المتعاقد، والذي يجعل مراكز المتعاقدين غير متساوية وغير متكافئة، وهذا في المراحل الأولى من مراحل إبرام الصفقة، فهذه الأخيرة يمكن لها اللجوء إلى العديد من الوسائل القانونية للضغط على الطرف المتعاقد، إذ تستطيع أن تحمل هذا الأخير وبارادتها المنفردة التزامات، ولها سلطة التدخل والإشراف على تنفيذ العقد، وكذا لها سلطة تعديلها بالنقصان أو الزيادة، وسلطة توقيع العقوبات حين عدم التزام المتعاقد ببند العقد، دون حاجة اللجوء إلى القضاء، وهذا مالا نجده في عقود القانون الخاص، أين تكون مراكز الطرفين أو المتعاقدين كأصل عام متكافئة.

الفصل الثاني

ضمانات المتعامل المتعاقد مع الإدارة

إنّ تقرير امتيازات للمصلحة في مواجهة المتعاقد معها، لا يعني أبداً استبدال الإدارة وطغيانها باستعمال هذه السلطات بما يضر المتعامل معها، ذلك أنّ: <مقتضيات سير المرافق العامة وفكرة المصلحة العامة ومبدأ قابلية أعمال الإدارة للرقابة، تمثل ضمانات قويّة تعمل على حماية مصالح المتعاقد مع الإدارة، وتجعله يتقدم لإبرام عقود، فلو كان الأمر غير ذلك لما تمكنت الإدارة من إيجاد متعامل نظراً للتخوف والهيبة من استعمال الإدارة لامتيازاتها غير المألوفة>.

ومقابل هذه الامتيازات يتمتع المتعاقد في مواجهة الإدارة بضمانات تخفف من حدة تلك الامتيازات وتضمن نوعاً من التوازن، أو بمعنى آخر تعيد التوازن إلى طرفي العملية التعاقدية في إبرام الصفقات العمومية وتعادل كفة الميزان بينهما.

وعليه سوف نعالج من خلال هذا الفصل في (المبحث الأول) الرقابة الإدارية في إبرام الصفقات العمومية، على أن يكون (المبحث الثاني) متعلق بالرقابة القضائية في إبرام الصفقات العمومية.

المبحث الأول

الرقابة الإدارية في إبرام الصفقات العمومية

تعتبر الرقابة الإدارية من القيود التي تضبط عمل المصالح المتعاقدة، في إبرامها للصفقات العمومية وضماناً لتحقيق احترام قواعد إبرام الصفقات ومبادئها.

حرص المشرع على فرض ضوابط وجب العمل بها تحقيقاً للمصلحة العامة، التي تسعى لها المصلحة المتعاقدة من خلال صفقاتها⁽¹⁾، وتعتبر هذه الرقابة ضماناً للمتعامل المتعاقد مع الإدارة في إبرام الصفقة العمومية.

وتجسيدا لهذا المبدأ أخضع المشرع الجزائري إبرام الصفقات العمومية للرقابة المنصوص عليها في المادة 117 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236، المتضمن قانون الصفقات العمومية المعدل والمتمم كما يلي: <تمارس عمليات الرقابة التي تخضع لها الصفقات في شكل رقابة داخلية ورقابة خارجية والرقابة الوصائية>>⁽²⁾.

وهذا ما سيتم دراسته من خلال مطلبين: الرقابة الداخلية والوصائية في (المطلب الأول)، الرقابة الخارجية في (المطلب الثاني).

1- تياب نادية، آليات مواجهة الفساد في مجال الصفقات العمومية، المرجع السابق، ص 117.

2- المادة 117 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية، المعدل والمتمم، المرجع السابق.

المطلب الأول

الرقابة الداخلية والوصائية في إبرام الصفقات العمومية

تعتبر الرقابة الداخلية والوصائية من أساليب الرقابة الإدارية، فالأولى هي رقابة دائمة تمارس من طرف أجهزة خاصة بكل مصلحة متعاقدة، حسب النصوص الخاصة بتنظيم مختلف المصالح المتعاقدة والأنظمة الخاصة بها، ومدى فعالية عمليات الرقابة⁽¹⁾. أما الرقابة الوصائية فهي رقابة تمارس خارج الإدارة المتعاقدة لإضفاء الشرعية على الصفقات العمومية، التي تقوم بها المصالح المتعاقدة⁽²⁾.
وسنخصص (الفرع الأول) للرقابة الداخلية، و(الفرع الثاني) للرقابة الوصائية في حين ندرس الرقابة الخارجية في مطلب مستقل كونها أوسع من الرقابتين الداخلية والوصائية.

الفرع الأول

الرقابة الداخلية على إبرام الصفقات العمومية

Du contrôle interne

تكمن أهمية هذه الرقابة في كشف الانحرافات والتجاوزات دون توقيع الجزاء، فهي تتبني على مراجعة وفحص مختلف الإجراءات لأجل التحقق من صحتها وسلامتها.

ومنه سنقوم بدراسة أساليب الرقابة الداخلية (أولاً)، وكذا مدى فعالية هذه الرقابة (ثانياً).

أولاً: أساليب الرقابة الداخلية على إبرام الصفقة العمومية

وبالرجوع إلى أحكام قانون الصفقات العمومية تقوم بالرقابة الداخلية لجنتان تنشآن لدى كل مصلحة متعاقدة هي لجنة فتح الأظرفة، ولجنة تقييم العروض، وذلك طبقاً للمادتين 1/21 و 1/25 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236، المتضمن قانون الصفقات العمومية المعدل والمتمم⁽³⁾.

1- KHICHANE Abdelouhab, Les Marchés publics Evolution de la réglementation, Mémoire de fin d'étude, Institut National des Impôt, 1993, P 66.

2- موري سفيان، مدى فعالية أساليب رقابة الصفقات العمومية على ضوء قانون الصفقات العمومية والوقاية من الفساد ومكافحته، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع القانون العام، تخصص القانون العام للأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2012، ص 42.

3- المادة 121 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية، وكذا المادة 125 منه المعدلة بموجب المادة 12 من المرسوم الرئاسي رقم 12-23، المتعلق بقانون الصفقات العمومية، المرجع السابق.

1- لجنة فتح الأظرفة

تعتبر لجنة فتح الأظرفة أول لجنة رقابة على الصفقات العمومية في أول مراحلها وقبل التعاقد من أجل إضفاء مبدأ الشفافية⁽¹⁾، وتتمثل مهام هذه اللجنة:

في القيام بتنشيط صحة تسجيل العروض على سجل خاص، وتعد قائمة المتعهدين حسب ترتيب وصولها مع توضيح المبالغ المقترحة، كما تقوم بإعداد وصف مفصل للوثائق التي يتكون منها كل عرض⁽²⁾، كما تقوم بالتوقيع بالأحرف الأولى على كل وثائق الأظرفة المفتوحة، وكذا تحرير محضر أثناء انعقاد الجلسة الذي يوقعه جميع أعضاء اللجنة الحاضرين، ثم تقوم بتوجيه دعوة المتعهدين عند الاقتضاء كتابياً إلى استكمال عروضهم التقنية بالوثائق الناقصة المطلوبة في أجل 10 أيام، وهذا باستثناء التصريح بالاكتتاب و كفالة التعهد والعرض التقني. بالإضافة إلى إرجاع الأظرفة غير المفتوحة لأصحابها من المتعاملين الاقتصاديين عند الاقتضاء حسب الشروط المنصوص عليها في هذا المرسوم. وفي الأخير تقوم بتحرير محضر عند الاقتضاء بعدم جدوى العملية يوقعه الأعضاء الحاضرون عندما يتم استلام عرض واحد حسب الشروط المنصوص عليها في المواد 31-34-44 من هذا المرسوم⁽³⁾.

وهكذا تخضع الصفقات العمومية لرقابة لجنة فتح الأظرفة وهذا بهدف تحقيق مبادئ التسيير الجماعي للصفقة وإضفاء إطار رقابي داخلي.

2- لجنة تقييم العروض

بعد إتمام عملية فتح الأظرفة على النحو السالف الذكر، تأتي مرحلة دراسة العروض التي تتولاها لجنة تقييم العروض، وتتجلى مهمتها بإقصاء العروض غير المطابقة لموضوع الصفقة ولمحتوى دفتر

1- مهدي رضا، تاشوقافت سالم، نظام الرقابة على الصفقات العمومية أثناء الإبرام، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، شعبة القانون الاقتصادي للأعمال، تخصص القانون العام للأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2013، ص 14.

2- تنص المادة 122 من المرسوم الرئاسي 10-236، المعدلة بالمادة 12 من المرسوم 12-23، حيث أنّ المشرع ألزم المصلحة المتعاقدة، ممثلة في لجنة فتح الأظرفة بضرورة إعداد وصف مفصل للوثائق، التي يتكون منها التعهد وبذلك يكون المشرع قد أضفى على إبرام الصفقات شفافية أكثر خاصة، وأنّ هذه اللجنة يحضرها المتعهدون أنفسهم أو من ينوب عنهم.

3- المادة 122 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية، المعدلة بموجب المادة 12 من المرسوم الرئاسي رقم 12-23، المتعلق بقانون الصفقات العمومية، المرجع نفسه.

الشروط، وتتجسد مهامها في مرحلتين: فالأولى تتمثل في مرحلة ترتيب العروض من الناحية التقنية، وإقصاء كل عرض لم يحصل على حد أدنى من العلامة الدنيا اللازمة المنصوص عليها في دفتر الشروط.

هنا المصلحة المتعاقدة ليس لها الحرية المطلقة في عملية الاختيار والبت النهائي في العروض، إذ تتقيد بجملة من الضوابط⁽¹⁾، وهذا ما نصت عليه المادة 156 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236.

أما المرحلة الثانية تتمثل في دراسة العروض المالية المقترحة من قبل المتعهدين المؤهلين مؤقتاً، للقيام طبقاً لدفتر الشروط بانتقاء إما العرض الأقل ثمنًا إذا تعلق الأمر بالخدمات العادية، وإما أحسن عرض اقتصادي إذا تعلق الأمر بتقديم خدمات معقدة تقنيًا وفنيًا⁽²⁾ وهذا لأجل بعث ضمانات أكبر.

وهكذا قيّد المشرع حرية المصلحة المتعاقدة بإحداثه للجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض في إبرام الصفقات العمومية حرصاً على مطابقة الصفقات المبرمة للتشريع المعمول بهما.

ثانياً: مدى فعالية الرقابة الداخلية على إبرام الصفقات العمومية

إنّ دراسة مدى فعالية الأسلوب الرقابي يكمن فيما يلي:

1- تقييم لجنة فتح الأظرفة

يعاب على المشرع الجزائري أنّه لم يولي أهمية لتشكيلة لجنة فتح الأظرفة، بحيث لم يتم بتحديد شروط ومواصفات الأشخاص المؤهلين للعضوية في اللجنة⁽³⁾، عكس المشرع الفرنسي الذي قام بتحديد شروط العضوية وكذا عدد أعضاء لجنة المناقصة⁽⁴⁾.

وهذا يدل على أنّ المشرع الجزائري منح لمسؤول المصلحة المتعاقدة السلطة التقديرية والحرية التامة في اختيار عدد الأعضاء الذين يريدونهم.

1- تياب نادية، آليات مواجهة الفساد في مجال الصفقات العمومية، المرجع السابق، ص 126.

2- المادة 125 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236، يتضمّن تنظيم الصفقات العمومية المعدلة بموجب المادة 12 من المرسوم الرئاسي 12-23، المتعلق بقانون الصفقات العمومية، المرجع السابق.

3- بوزيرة سوهيلة، المرجع السابق، ص 79.

4- LAJOYE Christophe, Droit des marchés publics: en annexe le code Algérien des marché public, BERTI Editions, Alger, 2005, P 72.

من خلال تقييمنا للرقابة الداخلية نجد المشرع الجزائري، باستحداثه للجنة فتح الأطراف وتقييم العروض فرض رقابة سابقة على الإبرام بما يكفل شفافية إبرام الصفقة، ومبدأ الجماعة في فتح الأطراف بما يضمن المنافسة المشروعة بين المتعاقدين والمترشحين⁽¹⁾.

فإنّ تحديد تاريخها يكون من طرف الإدارة المتعاقدة وليس من طرف اللجنة، كما تصح اجتماعاتها مهما يكون عدد أعضاء الحاضرين وهذا ما يتنافى مع مبدأ الشفافية⁽²⁾.

وباستقراء نص المادة 123 من الرسوم الرئاسي رقم 10-236، نجد أنّ المشرع الجزائري لم يشر إلى كيفية استدعاء أعضاء اللجنة ولا إلى تحديد تاريخ إرسال الاستدعاء⁽³⁾.

وبالرجوع إلى نص المادة 122 من المرسوم الرئاسي رقم 12-23، نجد أنّها لم تقم بتحديد مهام لجنة فتح الأطراف بدقة نظرًا لعموميتها وهذا لعدم تمييزها بين مرحلة الفتح التقني ومرحلة الفتح المالي⁽⁴⁾.

2- تقييم لجنة تقويم العروض

بالنظر إلى الدور الكبير الذي تلعبه هذه اللجنة إلا أنّ المشرع الجزائري قلل من شأنها، حيث أنّه خصص لها فقط مادة واحدة وهي المادة 125 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236، المعدلة والمتممة بالمادة 12 من المرسوم الرئاسي رقم 12-23، المتضمّن قانون الصفقات العمومية.

كما يعاب على المشرع أنّه لم يقدّم بتحديد أعضاء اللجنة ولا معايير الكفاءة، ولا الجزاءات في حالة عدم احترام حالة التنافس (يترتب عنها بطلان التشكيلة ومنه أعمالها)، بالإضافة إلى تحديد النصاب الواجب توفره لصحة أعمالها والشكل العملي الذي يتم به عملها في شكل محاضر⁽⁵⁾.

1- علاق عبد الوهاب، الرقابة على الصفقات العمومية في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2004، ص 56.

2- موري سفيان، المرجع السابق، ص 17.

3- المادة 123 من الرسوم الرئاسي رقم 10-236 يتضمّن تنظيم قانون الصفقات العمومية، المرجع السابق.

4- المادة 122 من المرسوم الرئاسي رقم 12-23 المتعلق بقانون الصفقات العمومية، المرجع السابق.

5- خنوش فارس، المرجع السابق، ص 15.

الفرع الثاني

الرقابة الوصائية في إبرام الصفقات العمومية

إضافة إلى الرقابة الداخلية والخارجية في قانون الصفقات العمومية هناك نوع آخر من الرقابة الإدارية والتي تسمى "رقابة الوصاية"؛ والتي تتمثل أساسًا في التأكد من ملائمة أو مطابقة الصفقات العمومية لأهداف الفعالية والاقتصاد، وكذلك لبرامج وأولويات وأسبقيات القطاع، وهذا ما أفادت به المادة 127 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236⁽¹⁾، فالوصاية لها هدفين أساسيين يتمثلان في احترام الشريعة من طرف الأشخاص العامة الخاضعة لوصايتها، وكذا الوصاية تسهر على الإدارة الجيدة للجماعات اللامركزية فالوصاية جديرة أن تمارس مهامها بطرق مختلفة حسب الهدف المراد تحقيقه⁽²⁾.

ورقابة الوصاية تمارس على الأشخاص والأعمال، والهدف من ممارستها على الأعمال هو ضمان شرعية وملائمة (opportunité) قرارات السلطات اللامركزية⁽³⁾.

أولاً : أساليب الرقابة الوصائية على إبرام الصفقات العمومية

خصص المشرع الجزائري لهذه الرقابة مادة واحدة وهي المادة 127 من المرسوم السالف الذكر، وتخصيص مادة واحدة يجعل هذه الرقابة غامضة، خاصة وأن مجال الصفقات العمومية هو مجال واسع وإجراءات الإبرام تتسم بالتعقيد، كما أن تنفيذ الصفقة يستوجب رقابة واضحة لتفادي الانحرافات وهذا يجعل رقابة الوصاية غير فعالة وغير ناجعة⁽⁴⁾ وهذا ما يتضح كمايلي:

1- القصور في تحديد مضمون الرقابة الوصائية

المشرع الجزائري لم يقدّم ببيان أهداف هذه الرقابة خاصة في مجال الصفقات العمومية، بحيث لا يمكن اعتبار فكرة الوصاية على أعمال الإدارة مجرد إجراءات بيروقراطية، بل الهدف منها هو ضمان

1- المادة 127 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236 ، يتضمّن تنظيم الصفقات العمومية، المرجع السابق.

2- Duchou Doris et JEAN Christophe, La responsabilité de l'état dans l'exercice de sa fonction de contrôle la légalité des actes locaux, R.F.D.A, n° 15, Dalloz, septembre, octobre, 1999, P 1041.

3-MAHIOU Ahmed, Cours d'Institutions Administratives, 3^{ème} édition, Office des publications universitaires, 1981, P 75.

4- تياب نادية، آليات مواجهة الفساد في مجال الصفقات العمومية، المرجع السابق، ص 157.

سلامة ومشروعية سائر أعمال الإدارة، كما أنه لم يفصل في مضمون الرقابة ولا الكيفية التي تتم بها، هذا ما يجعل من هذه الرقابة مفرغة في هدفها.

وهذا ما يستوجب الرجوع إلى القواعد العامة للرقابة الوصائية في قانون الولاية والبلدية لفهم هذه الرقابة، وكذا المشرع لم ينص على إلزامية هذه الرقابة، وهذا سيؤثر على التأكد من تحقق الفعالية في مجال الصفقات العمومية وتجدر الإشارة أنّ الهدف الرئيسي من الرقابة الإدارية بكل أنواعها هو تحقيق مبدأ المشروعية⁽¹⁾.

2- التضييق في الأجهزة المكلفة بالرقابة الوصائية

بالرجوع إلى نص المادة 118 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، نجد أنّ المشرع أكد على أنّ كل الصفقات العمومية تخضع لمختلف أنواع الرقابة المنصوص عليها في هذا المرسوم، حيث خص رقابة الوصاية بمادة واحدة بالرغم من أهمية الجانب العملي، بحيث تهدف إلى حماية مبدأ المشروعية وكذا ضمان السير الحسن للهيئات اللائمة عن طريق مراقبة الملائمة وهذا تفادياً لسوء استعمال أموال الجماعات المحلية⁽²⁾.

ثانياً: مدى فعالية الرقابة الوصائية في إبرام الصفقات العمومية

إنّ ما ينقص من فعالية رقابة الوصاية، هو عدم وجود علاقة سليمة محددة بوضوح وبصفة صريحة وشفافية، فقانون الصفقات العمومية لم يفصل بوضوح أساليب هذه الرقابة، ما يجعل الباب أمام هدر المال العام، ومن أجل تجسيد مبدأ الديمقراطية للإدارة يجب إعادة النظر في مضمون هذه الرقابة وذلك عن طريق إزالة الغموض الذي يحوم حولها⁽³⁾.

1- موري سفيان، المرجع السابق، ص ص 48-49.

2- تياب نادية، "مدى وجود لامركزية إدارية في الجزائر"، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، عدد 02، كلية الحقوق، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2010، ص 26.

3- تياب نادية، المرجع نفسه، ص 29.

المطلب الثاني

الرقابة الخارجية في إبرام الصفقات العمومية

بالإضافة إلى الرقابة الداخلية والوصائية، التي تقوم بها اللجان الإدارية، نجد آلية أخرى من آليات الرقابة الإدارية المتمثلة في رقابة اللجان الإدارية الخارجية، وهذا النوع من الرقابة نصت عليها المادة 126 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، جعلت لها هيئات خارجية عن المصلحة المتعاقدة تتولى رقابة ملائمة ومشروعية الصفقات العمومية المعروضة على هيئات الرقابة الخارجية للتشريع والتنظيم المعمول بهما من جهة، وكذا التحقق من التزام المصلحة المتعاقدة للعمل المبرمج بكيفية نظامية هذا من جهة أخرى⁽¹⁾.

وفي هذا الصدد سنتطرق في هذا المطلب إلى اللجان الوطنية، واللجان القطاعية في (الفرع الأول) وكذا لجان المصلحة المتعاقدة في (الفرع الثاني).

الفرع الأول

اللجان الوطنية واللجان القطاعية

طبقاً لنص المادة 143 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236 السالف الذكر، تتمثل صلاحيات هذه اللجان في:

مساعدة المصالح المتعاقدة في مجال تحضير الصفقات وإتمام ترتيبها، كما تساهم في إعداد تنظيم الصفقات العمومية، وتحرص على مراقبة صحة إجراءات إبرام الصفقات العمومية⁽²⁾.

ومن خلال المادة 143 أعلاه فإنه يمكن تحديد اختصاصات اللجان الوطنية واللجان القطاعية

وكذلك مجال الرقابة والتنظيم وكذا في مجال المعيار المالي وذلك على النحو التالي:

أولاً: في مجال رقابة مدى قانونية إجراء إبرام الصفقة العمومية

حيث تتولى اللجان الوطنية واللجان القطاعية: بدراسة مشاريع دفاتر الشروط التي تتدرج ضمن اختصاصاتها، وكذا مشاريع الصفقات والملاحق التي تتدرج ضمن اختصاصاتها، بالإضافة إلى الطعون

1- المادة 126 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية، المعدل والمتمم، المرجع السابق.

2- المادة 143 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية المعدلة بموجب المادة 18 من المرسوم الرئاسي رقم 12-23، المتعلق بقانون الصفقات العمومية، المرجع السابق.

التي تدرج ضمن اختصاصاتها، والتي يرفقها المتعهدون الذين يعارضون الاختيار الذي قامت به المصلحة المتعاقدة في إطار المناقصة أو التراضي بعد الاستشارة، والطعون التي يرفعها المتعاملون المتعاقدون قبل أي دعوى قضائية، بشأن النزاعات الناجمة عن تنفيذ الصفقة⁽¹⁾، فاللجنتين تصدران مقررًا خلال 30 يوم من تاريخ إيداع الطعن، ويسري هذا المقرر على المصلحة المتعاقدة بغض النظر عن غياب تأشيرة هيئة الرقابة الخارجية القبلية⁽²⁾، وذلك حسب الشروط المحددة في أحكام المرسوم التنفيذي رقم 91-314، المتعلق بإجراء تسخير الأمرين بالصرف للمحاسبين العموميين⁽³⁾.

ثانياً: في مجال تنظيم الصفقات العمومية

تتولى اللجان الوطنية واللجان القطاعية للصفقات، في مجال التنظيم مايلي:

اقترح أي إجراء من شأنه أن يحسن ظروف إبرام الصفقات العمومية، كما تقوم بإعداد واقتراح نظام داخلي يحكم عمل لجان الصفقات المذكورة في المادتين 140 و156 من المرسوم الرئاسي السالف الذكر⁽⁴⁾.

ثالثاً: في مجال المعيار المالي

فحسب نص المادة 142 مكرر من المرسوم الرئاسي رقم 10-236، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية⁽⁵⁾، فإنه يجوز لكل دائرة وزارية إنشاء لجنة قطاعية تكون مختصة في حدود المبالغ المحددة في المادة 148 مكرر، فيتم تنصيبها بموجب قرار من الوزير المعني، ويكون تنصيبها مانعاً لاختصاص

1- المادة 115 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية المعدلة بموجب المادة 12 من المرسوم الرئاسي رقم 12-23، المتعلق بقانون الصفقات العمومية، المرجع السابق.

2- المادة 144 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية المعدلة بموجب المادة 18 من المرسوم الرئاسي رقم 12-23، المتعلق بقانون الصفقات العمومية، المرجع نفسه.

3- مرسوم تنفيذي رقم 91-314، المؤرخ في 07 ديسمبر 1991، يتعلق بإجراء تسخير الأمرين بالصرف والمحاسبين العموميين، ج ر عدد 43، الصادرة في 08 ديسمبر 1991.

4- المادة 145 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية المعدلة بموجب المادة 18 من المرسوم الرئاسي رقم 12-23 المتعلق بقانون الصفقات العمومية، المرجع السابق.

5- المادة 142 مكرر من المرسوم الرئاسي رقم 10-236، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية، المعدل والمتمم، المرجع السابق.

اللجان الوطنية بمعنى أن اختصاص اللجان الوطنية مختلف عن اختصاصات اللجان القطاعية في مجال الرقابة وذلك على النحو التالي:

1- بالنسبة للجان الوطنية: تختص هذه اللجان في مجال الرقابة على الصفقات العمومية التالية:

أ- بالنسبة لصفقات الأشغال:

تختص هذه اللجنة بالصفقات التي ينبغي أن يفوق السقف المالي لصفقات الأشغال عن مليار دينار جزائري (1000.000.000 دج)، وهذا مانصت عليه المادة 146 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236 السالف الذكر⁽¹⁾، كما تقوم هذه اللجنة بمراقبة ملاحق الصفقات العمومية في حدود المستوى المبين في المادة 106 من هذا المرسوم⁽²⁾.

ب- بالنسبة لصفقات اللوازم:

يجب أن يفوق السقف المالي لصفقة اقتناء اللوازم المراد عرضها على لجنة الصفقات الوطنية عن ثلاثمائة مليون دينار جزائري (300.000.000 دج)، طبقاً لنص المادة 147 من المرسوم السالف الذكر⁽³⁾.

ج- بالنسبة لصفقات الدراسات والخدمات:

تختص هذه اللجنة بالصفقات التي ينبغي أن يفوق السقف المالي لصفقة الخدمات المراد عرضها على لجنة صفقات الوطنية للخدمات عن مائتي مليون دينار جزائري (200.000.000 دج)، وهذا طبقاً لنص المادة 148 من المرسوم نفسه، ويفوق ستين مليون دينار جزائري (60.000.000 دج) بالنسبة لصفقات الدراسات⁽⁴⁾.

1- المادة 146 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية المعدلة بموجب المادة 18 من المرسوم الرئاسي رقم 12-23، المتعلق بقانون الصفقات العمومية، المرجع السابق.

2- المادة 106 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية المعدلة بموجب المادة 12 من المرسوم الرئاسي رقم 12-23، المتعلق بقانون الصفقات العمومية، المرجع نفسه.

3- المادة 147 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية المعدلة بموجب المادة 18 من المرسوم الرئاسي رقم 12-23، المتعلق بقانون الصفقات العمومية، المرجع نفسه.

4- المادة 148 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236 يتضمن تنظيم الصفقات العمومية المعدلة بموجب المادة 18 من المرسوم الرئاسي رقم 12-23 المتعلق بقانون الصفقات العمومية، المرجع نفسه.

2- بالنسبة للجان القطاعية:

تختص اللجنة القطاعية للصفقات طبقاً للمادة 148 مكرر من المرسوم الرئاسي رقم 10-236 المذكور أعلاه، بدراسة كل مشروع:

يتعلق بصفقة أشغال يفوق مبلغها مليار دينار (1000.000.000 دج)، وكذا كل مشروع ملحق هذه الصفقة، في حدود المستوى المبين في المادة 160 من هذا المرسوم،

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

أو صفقة خدمات يفوق مبلغها مائتي مليون دينار (200.000.000 دج)، وكذا كل مشروع ملحق بهذه الصفقة في حدود المستوى المبين في المادة 106 من هذا المرسوم،

أو صفقة دراسات يفوق مبلغها ستين مليون دينار (60.000.000 دج)، وكذا كل مشروع ملحق لهذه الصفقة، في حدود المستوى المبين في المادة 106 من هذا المرسوم،

أو صفقة أشغال أو لوازم أو خدمات أو دراسات تحتوي على البند المنصوص عليه في المادة 106 من هذا المرسوم التي يمكن أن يرفع تطبيقها المبلغ الأصلي إلى مقدار المبالغ المحددة أعلاه أو أكثر من ذلك، في حدود المستويين المبينين في المادة 106 من هذا المرسوم⁽¹⁾.

كما تختص اللجنة القطاعية حسب المادة 148 مكرر 01 من المرسوم المذكور أعلاه، بدراسة مشاريع الصفقات والملاحق ودفاتر الشروط والطعون وكذا النزاعات التي تطرأ عند تنفيذ الصفقات التي تكون من اختصاص الإدارة المركزية والمصالح غير الممركزة للدولة والمؤسسات الوطنية التابعة لها.

كما تختص اللجنة القطاعية للصفقات بدراسة الملفات التابعة لقطاع آخر، عندما تتصرف الدائرة الوزارية المعنية، في إطار صلاحياتها، لحساب دائرة وزارية أخرى⁽²⁾.

1- المادة 148 مكرر من المرسوم الرئاسي رقم 10-236 يتضمن تنظيم الصفقات العمومية المعدلة بموجب المادة 19 من المرسوم الرئاسي رقم 12-23، المتعلق بقانون الصفقات العمومية، المرجع السابق.

2- المادة 148 مكرر 1، من المرسوم الرئاسي رقم 10-236، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية المعدلة بموجب المادة 19 من المرسوم الرئاسي رقم 12-23، المتعلق بقانون الصفقات العمومية، المرجع نفسه.

وتجدر الإشارة في هذا الصدد إلى أنّ الرقابة التي تمارسها هذه اللجان، تنتج في نهاية المطاف بهذه التأشير أو رفضها خلال 45 يوماً على الأكثر وفي حالة الرفض فهي مجبرة بالتعليل⁽¹⁾.

الفرع الثاني

لجان المصلحة المتعاقدة

تتمثل لجان المصلحة المتعاقدة في:

- اللجنة الوزارية- اللجنة الولائية- اللجنة البلدية- لجنة صفقات المؤسسات العمومية الوطنية والمركز الوطني للبحث والتنمية والهيكل غير الممركز للمؤسسة العمومية الوطنية ذات الطابع الإداري.

- لجنة صفقات المؤسسة العمومية المحلية والهيكل غير الممركز للمؤسسة العمومية الوطنية ذات الطابع الإداري.

- لجنة الهيئة الوطنية المستقلة.

أولاً: اللجنة الوزارية

تختص اللجنة الوزارية للصفقات بدراسة مشروع دفتر شروط المناقصة قبل نشر الإعلان في أجل 45 يوم من إيداع المشروع لدى كتابة اللجنة، وعند الموافقة تصدر مقرر التأشير يكون صالحاً لمدة ثلاثة أشهر من توقيعها⁽²⁾، وكذا الفصل في الطعون الناتجة عن المنح المؤقت، هذا بالنسبة لاختصاصاتها من الناحية العضوية، أمّا من الناحية المالية، فبالرجوع إلى نص المادة 133 من المرسوم السابق ذكره، فإنّ اللجنة الوزارية للصفقات تمارس رقابتها في حدود المبالغ المذكورة في المواد 146، 147، 148 و148 مكرر كما هو مبين كالاتي:

فالنسبة لصفقات الأشغال: يكون مبلغ الصفقة يساوي أو يقل مليار دينار (1000.000.000 دج).

1- المادة 155 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236، يتضمّن تنظيم الصفقات العمومية المعدلة بموجب المادة 22 من المرسوم الرئاسي رقم 12-23، المتعلق بقانون الصفقات العمومية، المرجع نفسه. والمادة 165 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236، يتضمّن تنظيم الصفقات العمومية، المرجع السابق.

2- تياب نادية، آليات مواجهة الفساد في مجال الصفقات العمومية، المرجع السابق، ص 144.

بالنسبة لصفقات اقتناء اللوازم: يكون مبلغ الصفقة يقل أو يساوي ثلاثمائة مليون دينار (300.000.000 دج).

بالنسبة لصفقات الدراسات: يكون مبلغها أقل أو يساوي ستين مليون دينار (60.000.000 دج).

بالنسبة لصفقات الخدمات: أن يكون مبلغ الصفقة مائتي مليون دينار (200.000.000 دج).

ويتم رفع الطعن أمام اللجنة المختصة (الوزارية) في أجل عشرة أيام، من تاريخ نشر إعلان المنح المؤقت للصفقة في النشرة الرسمية لصفقات المتعامل العمومي أو في الصحافة، وتقوم اللجنة المختصة بإصدار رأيها في أجل 15 يوم ابتداءً من تاريخ انقضاء أجل عشرة أيام المذكورة. ويبلغ هذا الرأي للمصلحة المتعاقدة ولصاحب الطعن، وفي حالة الطعن لا يمكن أن يعرض مشروع الصفقة على لجنة الصفقات المختصة للدراسة إلا بعد انقضاء أجل ثلاثين يوم من تاريخ إعلان نشر المنح المؤقت للصفقة.

ويتم دراسة الطعن خلال اجتماع لجنة الصفقات المختصة المحددة تشكيلتها في المواد 133-135-137-149-150-151-152 مكرر⁽¹⁾.

تخضع المصلحة المتعاقدة في اختيار المتعامل المتعاقد معها لرقابة اللجنة الوزارية للصفقات، لتتأكد هذه الأخيرة لما لها من سلطة رقابية من احترام الجهة المعنية بالتعاقد سائر قواعد المنافسة الواردة في دفتر الشروط وكذا عدم تجاوزها للأحكام الواردة في تنظيم الصفقات، أم أنها تجاوزت الأولى وانتهكت الثانية.

ثانياً: اللجنة الولائية

طبقاً لنص المادة 136 من المرسوم الرئاسي المذكور أعلاه، تختص اللجنة الولائية بمراقبة الصفقات التي تبرمها الولاية والتي تقل أو تساوي المبالغ المحددة في اللجنة الوطنية واللجنة القطاعية، بمعنى أن اللجنة الولائية تقوم بمراقبة صفقات الأشغال التي تقل أو تساوي مليار دينار (1000.000.000 دج)، كما تقوم بمراقبة صفقات اللوازم التي تقل أو تساوي ثلاثمائة مليون دينار (300.000.000 دج)، بالإضافة إلى مراقبة صفقات الخدمات التي تقل أو تساوي قيمتها عن مائتي دينار مليون دينار (200.000.000 دج)، وكذا مراقبة صفقات الدراسات التي تقل أو تساوي قيمتها عن ستين مليون دينار (60.000.000 دج)، وكذا مراقبة الصفقات التي تبرمها البلدية والمؤسسات العمومية المحلية،

1- المادة 114 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية المعدلة بموجب المادة 07 من المرسوم الرئاسي رقم 13-03، المتعلق بقانون الصفقات العمومية، المرجع السابق.

التي يساوي أو يفوق مبلغها مائتي مليون دينار (200.000.000 دج)، وكذا بالنسبة لصفقات الأشغال واللوازم وخمسين مليون دينار جزائري (50.000.000 دج) بالنسبة لصفقات الخدمات وعشرون مليون دينار (20.000.000 دج)، بالنسبة لصفقات الدراسات⁽¹⁾.

إلى جانب هذه الاختصاصات أناط المشرع لهذه اللجنة اختصاصات أخرى تتمثل في:

دراسة دفتر الشروط، دراسة مشاريع الصفقات، دراسة الطعون الناتجة عن إعلان المنح المؤقت وهذا ما نصت عليه المادة 130 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236 السالف الذكر على أنه: >> تقدم لجنة الصفقات مساعداتها في مجال تحضير الصفقات العمومية وإتمام ترتيبها وتقديم رأياً حول كل طعن يقدمه متعهد يحتج على اختيار المصلحة المتعاقدة<<.

وكذا اعتراف المشرع في المادة 114 تحت عنوان تسوية المنازعات أن لكل متعهد الطعن في نتائج اختيار المصلحة المتعاقدة⁽²⁾.

وتجدر الإشارة أن المقرر لرفع الطعن هو نفسه الميعاد المقرر للطعن أمام اللجنة الوزارية.

من خلال ما سبق ذكره يتضح أن المشرع الجزائري قيد إرادة المصلحة المتعاقدة في مجال التعاقد وأخضعها لرقابة سابقة تمثلت في اللجنة الولائية للصفقات، والتي تتولى مهمة رقابة المطابقة على الملف المعروض عليها، فإذا كانت الإدارة العامة في الجزائر تتمتع بقدر واسع يوضح ما يناسبها من شروط في دفتر الشروط الخاصة، إلا أن هذه الأخيرة تخضع لرقابة اللجنة الولائية للصفقات عن طريق توجيه الملاحظات اللازمة (تضم أخصائيين تابعين لقطاعات متخصصة).

ثالثاً: اللجنة البلدية

تختص لجنة صفقات البلدية بدراسة مشاريع دفاتر الشروط قبل نشر إعلان المناقصة وذلك طبقاً لنص المادة 132 التي جاءت عامة تنطبق على كل لجان الصفقات.

1- المادة 136 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية المعدلة بموجب المادة 15 من المرسوم الرئاسي رقم 13-03، المتعلق بقانون الصفقات العمومية، المرجع السابق.

2- تياب نادية، آليات مواجهة الفساد في مجال الصفقات العمومية، المرجع السابق، ص 141.

وقد حددت الفقرة الثانية من المادة أعلاه مدة لدراسة مشروع دفتر الشروط وهي مدة 45 يوماً ويتبين من صياغة المادة أنّ المشرع استعمل عبارة " مقرر التأشيرة"، ولم يذكر عبارة " رفض" كما هو الحال بالنسبة للمادة 141، فالإبقاء على نص المادة بهذه الكيفية يجعل منح التأشيرة أمراً مقضياً⁽¹⁾.

يتوج عمل اللجنة بمنح التأشيرة أو رفضها خلال 20 يوماً من تاريخ إيداع الملف لدى كتابة ضبط اللجنة وهذا ما ورد في المادة 141 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236، كما تتولى هذه اللجنة دراسة الطعون الناتجة عن المنح المؤقت، وفي حالة ثبوت التجاوز يمكن لهذه اللجنة إلغاء المنح المؤقت، وفي هذه الحالة أوجب المرسوم الرئاسي رقم 10-236، خضوع إلغاء المنح المؤقت للموافقة المسبقة للوالي⁽²⁾.

كما تختص اللجنة بدراسة مشاريع الصفقات التي تبرمها ضمن حدود المستويات المنصوص عليها في المادة 136 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236⁽³⁾ بمعنى: مراقبة الصفقات التي تبرمها البلدية والمؤسسات المحلية التي يقل مبلغها مائتي مليون دينار (200.000.000 دج)، بالنسبة لصفقات الأشغال واللوازم، أقل من خمسين مليون دينار (50.000.000 دج)، بالنسبة لصفقات الخدمات، وأقل من عشرين مليون دينار (20.000.000 دج)، بالنسبة لصفقات الدراسات.

رابعاً: لجنة صفقات المؤسسة العمومية الوطنية والمراكز الوطنية للبحث والتنمية والهيكل غير المركزية للمؤسسة العمومية الوطنية ذات الطابع الإداري: تختص هذه اللجنة حسب المادة 135 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236 بمراقبة⁽⁴⁾ الصفقات العمومية، في حدود المبالغ التي تقل عن المبالغ المحدودة في اللجنة الوطنية واللجنة القطاعية بمعنى أنّها تراقب: كل من صفقات الأشغال التي تقل عن مليار دينار (1.000.000.000 دج)، وكذا صفقات الخدمات التي تقل عن مائتي مليون دينار (200.000.000 دج)، و صفقات الدراسات التي تقل عن ستين مليون دينار (6.0.000.000 دج).

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

2- تياب نادية، المرجع نفسه، ص 139.

3- المادة 136 من المرسوم الرئاسي 10-236، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية، المعدلة بموجب المادة 15 من المرسوم الرئاسي رقم 13-03، المتعلق بقانون الصفقات العمومية، المرجع السابق.

4- المادة 135 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية، المعدل والمتمم، المرجع السابق.

وتجدر الإشارة أنّ هذه اللجنة لا يمكن لها دراسة الطعون الناتجة عن المنح المؤقت⁽¹⁾.

خامسا: لجنة صفقات المؤسسة العمومية المحلية والهيكل غير الممركزة للمؤسسة العمومية الوطنية ذات الطابع الإداري

طبقاً للمادة 138⁽²⁾ من المرسوم السالف الذكر، فهذه اللجنة تختص بمراقبة الصفقات العمومية التي تقل قيمتها عن المبالغ المحددة في اللجنة الولائية، بمعنى مراقبة: الصفقات التي تبرمها البلدية والمؤسسات المحلية، التي تقل قيمتها عن مائتي مليون دينار (2.00.000.000 دج)، بالنسبة لصفقات الأشغال واللوازم وأقل من خمسون مليون دينار (50.000.000 دج)، بالنسبة لصفقات الخدمات، وأقل من عشرون مليون دينار (20.000.000 دج)، بالنسبة لصفقات الدراسات.

إضافةً إلى هذه الاختصاصات تتمتع هذه اللجنة باختصاصات أخرى تتمثل في: دراسة ملف المناقصة ومنح التأشير، وتتولى على غرار الاختصاص المنوط بباقي لجان الصفقات دراسة الطعون الناتجة عن المنح المؤقت للصفقة.

وحق الطعن أمام هذه اللجنة يسمح للأشخاص المشاركة في الصفقة والميعاد المقرر لرفع الطعون أمام جميع اللجان⁽³⁾.

سادسا: لجنة الهيئة الوطنية المستقلة

طبقاً لنص المادة 128 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236 السالف الذكر⁽⁴⁾، والتي أحالتنا إلى نص المادة 133 منه، تكون اختصاصات هذه اللجنة هي تلك المنصوص عليها بخصوص اللجنة الوزارية للصفقات، فتختص هذه اللجنة بمراقبة الصفقات التي تقل قيمتها عن: مليار دينار (1.0.000.000 دج)، بالنسبة لصفقات الأشغال، ثلاثمائة مليون دينار (300.000.000 دج)،

1- معافة ليندة، لهوبري صالح الدين، الرقابة الإدارية والقضائية على الصفقات العمومية، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر في الحقوق، شعبة القانون العام، تخصص القانون العقاري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2014، ص 33.

2- المادة 138 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236، يتضمّن تنظيم الصفقات العمومية، المعدّل والمتمّم، المرجع السابق.

3- مهدي رضا، تاشوقافت سالم، المرجع السابق، ص 30.

4- المادة 128 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236، يتضمّن تنظيم الصفقات العمومية المعدلة بموجب المادة 9 من المرسوم الرئاسي رقم 13-03، المتعلق بقانون الصفقات العمومية، المرجع السابق.

بالنسبة لصفقات اللوازم، ومائتي مليون دينار بالنسبة لصفقات الخدمات وستين مليون دينار جزائري بالنسبة لصفقات الدراسات.

الفرع الثالث

تقييم الرقابة الخارجية

تقييم الرقابة الخارجية يظهر بوضوح في التطبيق الذي يسود مجال رقابة اللجان الخارجية كالاتي:

أولاً: في حالة تجزئة الصفقة

المشعر الجزائري فرض على المصلحة المتعاقدة حين إبرامها للصفقة حد أدنى وذلك طبقاً لقانون الصفقات العمومية، ففي صفقات الأشغال واللوازم هو أكثر من 08 ملايين، أما في صفقات الدراسات والخدمات هو أكثر من 04 ملايين.

وهذا يجعل المصلحة المتعاقدة تلجأ عمداً إلى تجزئة مبلغ الصفقة بهدف الإفلات من إجراءات المناقصة، وبالتالي الإفلات من الرقابة الخارجية، هذا كله يؤدي إلى التلاعب والتجاوز الذي ينجر عنه لجوء المصلحة المتعاقدة أثناء تنفيذ العقد إلى نظام الملاحق⁽¹⁾.

ثانياً: في حالة اللجوء إلى نظام التراضي

إن إجراء التراضي يترك الحرية للمصلحة المتعاقدة في اختيار الشخص الذي يتعاقد معها، بمعنى أن هذا الإجراء لا يستدعي الخضوع لمبدأ المنافسة الذي يؤدي إلى الإفلات من الرقابة الخارجية والتلاعب بالأموال العمومية⁽²⁾.

ثالثاً: القصور في مهام لجان الرقابة الخارجية

يتمثل هذا القصور أساساً في الدور الاستشاري، حيث أن هذه اللجان تقدم رأياً حول كل طعن يقدمه متعهد يحتج على اختيار المصلحة المتعاقدة، ويمكن للوالي أو رئيس المجلس الشعبي البلدي بناءً على

1- Zouaimia Rachid, Marie Christine Roualt, Droit administratif, Berti Editions, Alger, 2009, P 177.

2- موري سفيان، المرجع السابق، ص 32.

تقرير المصلحة المتعاقدة، أن يتجاوز ذلك بمقرر معلل. كما يمكن تجاوزها في الحالة العكسية، أي رفض التأشير من طرف اللجنة أين يمكن للإدارة منحها، هذا ما يحد من استقلالية وفعالية اللجنة⁽¹⁾. وفي الأخير يجدر الإشارة أنّ هذه الرقابات تعتبر مظاهر أخضع المشرع من خلالها إرادة المصلحة المتعاقدة قبل التعاقد لصور شتى من الرقابة، لضمان حماية المتعامل المتعاقد من تعسف المصلحة المتعاقدة وبالتالي كفل التوازن بين طرفي الصفقة العمومية.

المبحث الثاني

الرقابة القضائية على الصفقات العمومية

إنّ الرقابة الإدارية على إبرام الصفقات العمومية لا تعتبر وحدها ضماناً كافية للمتعامل المتعاقد مع الإدارة، لذا لا بد من تقرير رقابة قضائية فعالة تجسد في أرض الواقع، والتي عمل القضاء الإداري جاهداً على تطوير نطاقها خطوة بعد خطوة بهدف توسيع نطاق المشروعية والتصديق من نطاق السلطة التقديرية للمصلحة المتعاقدة (الإدارة)، قصد تحقيق التوازن المنشود بين فعالية الإدارة في أداء وظائفها من جهة، وضمان حقوق وحرّيات الأفراد الخاضعين لها من جهة أخرى، ومنه سنقوم بدراسة أساليب الرقابة القضائية على الصفقات العمومية في (المطلب الأول)، وكذا تقييم مدى فعالية الرقابة القضائية على الصفقات العمومية في (المطلب الثاني).

المطلب الأول

أساليب الرقابة القضائية في إبرام الصفقات العمومية

تعتبر الرقابة القضائية المفروضة على الصفقات العمومية ضماناً فعالة لحماية المتعامل المتعاقد من تعسف وتجاوز المحتمل لاستعمال السلطة من طرف المصلحة المتعاقدة، ويكون البطلان مصير أي عمل مخالف لمبدأ المشروعية حتى ولو توارت الإدارة وراء فكرة المصلحة المتعاقدة، ورقابة القضاء بإبرام الصفقات العمومية نتناولها في وسائل المشروعية (الفرع الأول) وفي القضاء الكامل (الفرع الثاني)

1- بجاوي بشيرة، الدور الرقابي للجان الصفقات العمومية على ضوء قانون الصفقات العمومية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في إطار مدرسة الدكتوراه، شعبة الحقوق الأساسية والعلوم السياسية، تخصص الإدارة والمالية، كلية الحقوق، جامعة محمد بوقرة، بومرداس، 2012، ص ص 106-107.

الفرع الأول

وسائل المشروعية في إبرام الصفقات العمومية

أخضع المشرع الجزائري الإدارة إلى رقابة القضاء، وذلك من خلال تكريسه لمبدأ المشروعية دستورياً، ومنه يحق لكل متعامل متعاقد أو مواطن تضرر من التصرفات الصادرة عن الإدارة، اللجوء إلى القضاء وذلك خلال رفع دعوى قضائية وفق إجراءات خاصة لمخاصمة الإدارة المعنية⁽¹⁾.

إنّ للاختصاص القضائي أهمية كبيرة قد تزداد بشكل أوسع في مجال الصفقات العمومية، باعتبار هذه الأخيرة من أهم طرق إنفاق الأموال العمومية كونها، أداة مميزة للسياسة الاقتصادية والاجتماعية للدولة⁽²⁾.

تم تجسيد الازدواجية القضائية صراحة بعد التطور الذي طرأ على النظام القضائي الجزائري، بعد 1996⁽³⁾. أين تم فيه الفصل بين القضاء العادي والقضاء الإداري، يباشر فيه القضاء الإداري هذا النوع من الرقابة عن طريق الدعاوى التي يرفعها المتضرر الذي تعرض على اعتداء في حق من حقوقه الشخصية بأعمال صادرة عن الإدارة وذلك مقابل الحصول على تعويض عما لحقه من أضرار⁽⁴⁾.

تتجلى وسائل المشروعية في مجال الصفقات العمومية في مختلف الدعاوى التي يرفعها المتعامل المتعاقد المتضرر من الأعمال الصادرة عن الإدارة، ومنه سنتناول قضاء الإلغاء في (الفرع الأول) والقضاء الكامل في (الفرع الثاني).

1- موري سفيان، المرجع السابق، ص 14.

2- كلوفي عز الدين، نظام المنازعات في مجال الصفقات العمومية على ضوء قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع القانون العام للأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2012، ص 06.

3- دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، المصادق عليه باستفتاء 28-11-1996 المنشور بموجب المرسوم الرئاسي رقم 96-438 المؤرخ في 07 ديسمبر 1996، ج ر عدد 76، الصادرة في 08 ديسمبر 1996، معدّل ومتّم بموجب القانون رقم 02-03 المؤرخ في 10 أبريل 2002، ج ر عدد 25، الصادر في أبريل 2002، معدّل ومتّم بموجب القانون رقم 08-19 المؤرخ في 15 نوفمبر 2008، ج ر عدد 63، الصادرة في 16 نوفمبر 2008.

4- عبد الغني بسيوني عبد الله، القضاء الإداري: دعوى الإلغاء، دعوى القضاء الكامل، ط 04، مصر، 2009، ص 14.

أولاً: دعوى الإلغاء في إبرام الصفقات العمومية

يمكن تعريف دعوى الإلغاء على أنها الدعوى التي يرفعها صاحب الصفة والمصلحة أمام الجهات القضائية الإدارية، ويكون ذلك وفقاً للإجراءات والشكليات القانونية، للمطالبة بإلغاء قرار إداري غير مشروع سواء كلياً أو جزئياً⁽¹⁾.

فتتجلى صلاحية القانون الإداري في هذه الدعوى بفحص مدى مشروعية القرار الإداري المطعون فيه من عدمه، من أجل الفصل فيه بالإلغاء أو عدمه، وذلك وفقاً للنتائج التي توصل إليها في فحصه وتقديره لمدى شرعية أو عدم شرعية هذا القرار الإداري⁽²⁾.

فيجب على رافع الدعوى إثبات وجود عيب في القرار الإداري يجعله قابلاً للطعن أمام الجهات القضائية المختصة، كمخالفة لقواعد الاختصاص، أو الأشكال أو الإجراءات⁽³⁾.

إنّ الاختصاص بالنظر في دعاوى الإلغاء يؤول إلى المحاكم الإدارية ومجلس الدولة، وهذا ما نلاحظه من خلال نص المادة 143 من دستور 1996، حيث نجد أنّ القانون الجزائري أجاز الطعن بالإلغاء أمام الهيئات القضائية الإدارية والمتمثلة في المحاكم الإدارية حسب نص المادة 801 من قانون رقم 08-09، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية⁽⁴⁾: تختص في الطعون ضدّ القرارات الإدارية الصادرة عن الولاية والمصالح غير الممركزة للدولة على مستوى الولاية، أو الصادرة من البلدية والمصالح الإدارية الأخرى للبلدية، أو المؤسسات العمومية ذات الصبغة الإدارية.

وكذا بحكم ابتدائي قابل للاستئناف على مستوى مجلس الدولة، وهذا ما نصت عليه المادة 800 من قانون رقم 08-09 السالف الذكر.

1- بوعبد الله رضوان، الرقابة الادارية والتقنية والمالية والقضائية على الصفقات العمومية، مذكرة لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء، الدفعة السابعة عشر، الجزائر، 2006-2009، ص 47.

2- عوابدي عمار، عملية الرقابة على أعمال الإدارة العامة في النظام الجزائري، معهد الحقوق والعلوم الإدارية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر 1982، ص 03.

3- بوشيرب مليكة، المتعامل المتعاقد مع الإدارة في عقود الصفقات العمومية، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، شعبة القانون العام، تخصص قانون الهيئات الإقليمية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، بجاية، 2014، ص 74.

4- المادة 801 من قانون رقم 08-09 يتضمن ق إ م إ، المرجع السابق.

أمّا المادتين 809 و901 من نفس القانون السالف ذكره، فإنّهما تتصان على اختصاص مجلس الدولة كقاضي أول وآخر درجة. والمادة 09 من القانون العضوي 98-01، المتعلق باختصاصات مجلس الدولة وتنظيم عمله المعدل والمتمم بالقانون العضوي رقم 11-13، والذي ينص على مجلس الدولة يفصل بحكم ابتدائي ونهائي في جميع القرارات الصادرة عن السلطات الإدارية المركزية والهيئات الوطنية المستقلة والضمانات الإدارية.

1- تحديد القرارات الإدارية المنفصلة في مجال الصفقات العمومية

إنّ القرارات الإدارية المنفصلة في مجال الصفقات العمومية تظهر في مرحلة إعداد وإبرام الصفقة العمومية، ويجب أن تحتوي هذه القرارات على شرطين ذلك أنّ أنواع القرارات الإدارية الصادرة من المصلحة المتعاقدة في هذه المرحلة تعتبر إجراءات ضرورية في تكوين الصفقة العمومية وإبرامها، وأنّها لا تعتبر جزء من بنود العقد ولا من شروطها.

إنّ إجراءات مرحلة إعداد الصفقة العمومية وإبرامها، تتجلى في تحديد حاجات المصلحة المتعاقدة وإعداد دفتر الشروط، وطرق إبرام الصفقة العمومية وإجراءاته، إقصاء المشاركين وتأهيل المرشحين وبعدها إجراءات اختيار المتعامل المتعاقد، ثم تحرير الصفقة، وكذا تجسيد تصرفات المصلحة المتعاقدة لتلك الأعمال في القرارات الإدارية. قرار الإعلان عن الصفقة، قرار المنح المؤقت للصفقة، قرار استبعاد أي عطاء، قرار الحرمان من دخول المنافسة في الصفقات العمومية، وكذا القرارات الخاصة بالتصديق على الصفقات العمومية خاصة من قبل السلطة الوصية، وقرار إلغاء الصفقة قبل إبرامها وفي الأخير إبرام الصفقات العمومية في حد ذاتها.

وتعدّ من قبل القرارات الإدارية المنفصلة عن العملية التعاقدية للصفقات العمومية، كل القرارات التي تقوم المصلحة المتعاقدة بإصدارها في شكل إجراء من تلك الإجراءات المتعلقة بمرحلة إعداد وإبرام الصفقات العمومية، والطعن فيها يكون ضمن ولاية قضاء الإلغاء، لارتباطها بنصوص الصفقات العمومية وشروطها والتي تعتبر إجراءات سابقة على مرحلة تنفيذ الصفقة ونشوئها، وبالتالي فهي تخرج عن نطاق دعوى القضاء الكامل⁽¹⁾.

1- كلوفي عز الدين، المرجع السابق، ص ص 103-104.

2- الأشخاص المؤهلون قانوناً لممارسة دعوى الإلغاء

يتمثل الأشخاص المؤهلون قانوناً لممارسة دعوى إلغاء القرارات الإدارية المنفصلة في مجال الصفقات العمومية في:

أ- الغير

هو كل شخص خارج عن عقد الصفقات العمومية، فليس له إلا طريق دعوى الإلغاء للطعن ضد قرار إداري صادر عن المصلحة المتعاقدة ومستوفي لكل الشروط القانونية، وهذا في جميع المراحل التي تمر بها الصفقات العمومية سواء في مرحلة إعداد الصفقة أو إبرامها أو في مرحلة تنفيذها⁽¹⁾.

ب- المتعامل المتعاقد

للمتعامل المتعاقد الحق في الطعن عن طريق دعوى الإلغاء، إذا تبين له أنّ القرارات الإدارية التي ساهمت في تكوين الصفقة العمومية وإبرامها غير مشروعة، وذلك من أجل استيفاء حقه إذا ما صدرت هذه القرارات الإدارية غير المشروعة من المصلحة المتعاقدة، التي لم تستند في إصدارها إلى صفقتها كمتعاقدة، ومنه يحق للمتعامل المتعاقد أن يطلب بإلغاء تلك القرارات إذ ما استوفى شرط المصلحة، وأنّ القرار المطلوب إلغائه غير مشروع، وهذه القرارات لن تكون ذات علاقة مباشرة بعقد الصفقة العمومية وإلاً نطبق ما سبق ذكره⁽²⁾.

ثانياً: دعوى التفسير

تعتبر هذه الدعوى إحدى أهم الضمانات المقررة للمتعامل المتعاقد، ويقصد بدعوى التفسير أنّه طلب يقدمه صاحب الحق (المتعامل المتعاقد) في تفسير قرار إداري مبهم وغامض إلى هيئات القضاء الإداري (المحكمة الإدارية، مجلس الدولة)، للقيام بشرح وتفسير المعاني الخفية للقرار الإداري المطعون فيه بالغموض والإبهام⁽³⁾، وعليه يقتصر دور القاضي في قضاء التفسير على إعطاء التفسير الصحيح لمدلول القرار الإداري وتحديد مدى مشروعيته دون أن يصدر حكماً في المنازعة سواءً بالإلغاء أو التعويض⁽⁴⁾.

1- معافة ليندة، لهويري صالح الدين، المرجع السابق، ص 42.

2- كلوفي عز الدين، المرجع السابق، ص 106.

3- DEBBACHS Charle, Contentieux Administratif, Dalloz, Paris, 1975, P 635.

4- عبد الغاني بسيوني عبد الله، القضاء الإداري: دعوى الإلغاء، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1998، ص 5.

ولا تقبل دعوى التفسير أمام الجهة القضائية المختصة إلاّ بتوفر مجموعة من الشروط القضائية والقانونية كما يأتي:

1- محل الطعن

القاعدة العامة أنّ دعوى التفسير التي ترفع أمام القضاء الإداري تنصب فقط على القرارات الإدارية محل دعوى الإلغاء، فترفع أمام المحكمة الإدارية بالنسبة للقرارات الصادرة عن الجهات الإدارية، وكذا ترفع أمام مجلس الدولة وهذا طبقاً للمواد 801 و901⁽¹⁾ من ق إ م إ، وكذا المادة 09 من القانون العضوي رقم 98-01⁽²⁾.

يعتبر الطعن الطريق الذي يستطيع من خلاله المتعامل المتعاقد الحفاظ على حقه المههد بالضياع في حالة غموض القرار الإداري (محجف في حقه ولا يخدم مصلحته)، وفي حالة نشوب النزاع⁽³⁾.

2- الطاعن

يشترط في الطاعن في دعوى التفسير ما يشترط في أي دعوى مثل دعوى الإلغاء طبقاً للمادة 13 من ق إ م إ⁽⁴⁾.

3- الميعاد

رفع دعوى التفسير لا يتقيد بمدة معينة، وذلك استناداً للاجتهاد القضائي والفقهاء المقارن، تأسيساً: << تهدف إلى توضيح؟ لقرار إداري دون وجود نزاع يمس مباشرة حق طرف ثاني >>⁽⁵⁾.

1- المادتين 801 901 من القانون رقم 08-09، يتضمّن ق إ م إ، المرجع السابق.

2- قانون عضوي رقم 98-01، يتعلق باختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله، المرجع السابق.

3- نصيبي الزهرة، الاختصاص النوعي بين مجلس الدولة والمحاكم الإدارية في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، تخصص: قانون إداري وإدارة عامة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2012، ص 136.

4- المادة 13 من القانون رقم 08-09، يتضمّن ق إ م إ، المرجع السابق.

5- بعلي محمد الصغير، الوسيط في المنازعات الإدارية: طبقاً للقانون رقم 08-09 المتضمن ق إ م إ، د ط، دار همومة للنشر والتوزيع، الجزائر، 2009، ص 207.

الفرع الثاني

رقابة القضاء الكامل في إبرام الصفقات العمومية

سننظر من خلال هذا الفرع إلى الدعاوى المتعلقة ببطلان الصفقة ودعوى التعويض (أولاً)، وقضاء الإستعجال (ثانياً).

أولاً: الدعاوى المتعلقة ببطلان الصفقة ودعوى التعويض

1- بطلان الصفقة العمومية

تخضع دعوى بطلان الصفقة لولاية القضاء الكامل وذلك لوجود عيب في تكوين الصفقة العمومية وصحتها، وهذه الدعوى ترفع من طرف المتضرر (المتعامل المتعاقد)، باعتباره صاحب الصفقة والمصلحة كونه طرف في عقد الصفقة⁽¹⁾.

2- دعوى التعويض

أهم صورة للقضاء الكامل والأكثر انتشاراً هي دعوى التعويض، فترفع دعوى التعويض من طرف المتضرر (المتعامل المتعاقد)، للمطالبة بتعويض ما لحقه من ضرر كان سببه الإدارة (المصلحة المتعاقدة)⁽²⁾.

ثانياً: قضاء الاستعجال

يلعب القضاء الإستعجالي دور كبير في حماية المراكز القانونية لأطراف الخصومة وتوضح أهميته بسبب اتساع تدخل الإدارة العامة في شؤون المتعاملين معها، فالمصلحة المتعاقدة قد يحدث لها أن تصدر قرارات إدارية منفصلة التي قد تمس بحقوق أحد المترشحين للصفقة، الذين خول لهم المشرع حق اللجوء إلى قاضي الأمور المستعجلة المختص باتخاذ التدابير المؤقتة مع عدم المساس بأصل الحق الذي يخشى عليه من فوات الوقت⁽³⁾.

1- شروط دعوى الاستعجال: تقوم دعوى الاستعجال على ثلاث شروط

1- كلوفي عز الدين، المرجع السابق، ص 98.

2- بوشريب مليكة، المرجع السابق، ص 34.

3- جلاب علاوة، نظام الرقابة على الصفقات العمومية قبل تنفيذها في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع قانون، تخصص الهيئات العمومية والحكومة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2014، ص 118.

أ- توفر حالة الاستعجال: أشارت إليها المواد 920-921-924 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية⁽¹⁾، ولم يقدم أي تعريف لهذه الحالة من طرف المشرع، ويعود سبب صعوبة وضع وضبط تعريف موحد وشامل لحالة الاستعجال الإداري إلى تداخل المصطلحات المتشابهة في الفقه والتشريع والقضاء، ويمنح للقاضي الفاصل في الدعوى سلطة تقدير حالة الاستعجال، ويتعين على هذا الأخير التأكد من وجود حق للمدعي يخشى من ضياعه إذا ما تم تنفيذ الصفقة⁽²⁾.

ب- عدم المساس بأصل الحق

أشارت إلى هذا الشرط المادة 918 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد بعد أن كان ق إ م إ القديم ينص عليه في المادة 171 مكرر منه (ملغى)⁽³⁾.

وتجدر الإشارة أنه يجب على القاضي الإستعجالي في قضائه عدم المساس بأصل الحق، لأن أصل الحق اختصاص حصري لقضاة الموضوع⁽⁴⁾.

ج- قيام الطلب على أسباب جدية

فالدعوى الاستعجالية يكفي لنشأتها أن يكون احتمال وجود الحق، فهو يؤكد جدية طلب المدعي، فإذا لم يكن الأمر كذلك وجب على القاضي عدم قبول الدعوى، وترتبط جدية الطلب بتكريس قانوني للحق المراد حمايته، فعلى القاضي التأكد من احتمال وجود مساس أو إخلال بالتزامات الإشهار والمنافسة⁽⁵⁾.

1- أنظر في ذلك المواد 924-921-920 من القانون رقم 08-09، المؤرخ في 25 فبراير 2008، يتضمن ق إ م إ، المرجع السابق.

2- جلاب علاوة، المرجع السابق، ص 119.

3- أمر رقم 66-154، المؤرخ في 08 يونيو 1966، يتضمن ق إ م إ، ج ر عدد 47، الصادرة في 09 يونيو 1996، المعدل والمتمم بموجب المرسوم التشريعي رقم 93-09، المؤرخ في 25 أبريل 1993، ج ر عدد 27، الصادر في 27 أبريل 1993 (ملغى).

4- الغوثي بن ملح، القضاء المستعجل وتطبيقاته في النص في النظام القضائي الجزائري، الديوان الوطني للأشغال التربوية، ط، الجزائر، 2001، ص 103.

5- بزاحي سلوى، رقابة القضاء الاستعجالي قبل التعاقد في مجال الصفقات العمومية في التشريع الجزائري، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، العدد 01، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2012، ص 29.

2- الفصل في دعوى الاستعجال

يجوز إخطار المحكمة الإدارية بعريضة، وذلك في حالة الإخلال بالتزامات الإشهار والمنافسة التي تخضع لها عمليات إبرام العقود الإدارية والصفقات العمومية، ويتم هذا الإخطار من قبل كل من له مصلحة في إبرام العقد والذي قد يتقرر من هذا الإخلال، وكذلك لممثل الدولة على مستوى الولاية، إذا أبرم العقد أو سيبرم من طرف جماعة إقليمية أو مؤسسة عمومية محلية، ويجوز إخطار المحكمة الإدارية قبل إبرام العقد، ويمكن للمحكمة الإدارية أن تأمر المتسبب في الإخلال بالامتثال للالتزامات، وتحدد الأجل الذي يجب أن يمتثل فيه، ويمكن لها أيضا الحكم بغرامة تهديدية تسري من تاريخ انقضاء الأجل المحدد ويمكن لها كذلك وبمجرد إخطارها، أن تأمر بتأجيل إمضاء العقد إلى نهاية الإجراءات ولمدة لا تتجاوز عشرين يوماً، كما تنص المادة 947 على أنه:

<تفصل المحكمة الإدارية في أجل 20 يوماً تسري من تاريخ إخطارها بالطلبات المقدمة لها طبقاً للمادة 946 أعلاه>>⁽¹⁾.

نجد المشرع الجزائري في المادة 946 ق إ م إ أنه جمع بين المنهج التركيبي والمنهج التحليلي، ولم يحدد المنهج الذي يتبعه، إذ نجده قد منح للغير بالطعن في العقد وهذه خاصية ينفرد بها المنهج التحليلي، كما أنه قسم العقد بإفراده لمرحلة الإبرام وحدها مما يجعله يأخذ بالمنهج التحليلي، ومن جهة أخرى نجده قد خول للقضاء الاستعجالي بأن يوجه التزام للإدارة عند الطعن في القرارات الصادرة عنها في مرحلة الإبرام، وهي قرارات منفصلة وهذا من أهم خصائص المنهج التركيبي، فعلى المشرع إتباع منهجية واحدة⁽²⁾، ومن هنا نستخلص أن القاضي الإداري له مساحة واسعة وغير مألوفة من السلطات، في مواجهة المتعامل المتعاقد كسلطة توجيه أمر للإدارة وفرض الغرامة التهديدية، وكذا تأجيل إمضاء العقد.

1- أنظر في ذلك المواد 946، 947 من القانون رقم 08-09، يتضمّن ق إ م إ، المرجع السابق.

2- مهدي رضا، تاشوقافت سالم، المرجع السابق، ص 53.

المطلب الثاني

مدى فعالية الرقابة القضائية على إبرام الصفقات العمومية

تعد الرقابة القضائية للقاضي الإداري على أعمال الإدارة من أنجع الوسائل لتجسيد مبدأ المشروعية في الواقع العملي، لاعتبارها أكبر ضمانات للحريات العامة المقررة للأفراد، إلا أنّ فعاليتها تحدّ بجملته من العراقيل، لهذا سنقوم بالتعرض إلى مبدأ حضر توجيه القضاء أوامر للإدارة (الفرع الأول)، أمّا (الفرع الثاني) سنخصّصه لإمكانية توجيه القضاء أوامر للإدارة ألا وهو الاستثناء.

الفرع الأول

مبدأ حضر توجيه القضاء أوامر للإدارة

يقوم هذا المبدأ على حضر توجيه أوامر من القاضي الإداري لجهة الإدارة، حيث يرجعه الفقه إلى أساسين: الأول نظري والثاني عملي، فالأساس العملي يتمثل في عدم جدوى توجيه أوامر للإدارة وهذا لعدم قدرة القضاء إلزامها بتنفيذ أحكامها، خاصة حين تظهر عصيانها، وهو ما يسمح لها بالامتناع عن التنفيذ دون الخوف من استعمال القوة العمومية ضدها⁽¹⁾.

أمّا الأساس النظري فيتمثل في مبدأ الفصل بين السلطات، حيث أنّ السياسة القضائية سواءً في أحكام القضاء الإداري الفرنسي أو الجزائري لا تدع مجال للشك أنّ مبدأ الفصل بين السلطات يعدّ مبرراً أساسياً للحضر المفروض على القاضي الإداري في توجيه أوامر للإدارة، واختصاص القاضي في المنازعة الإدارية يكون في الحدود التي رسمها القانون، دون التدخل في شؤون السلطة الإدارية لكي لا يعرقل سيرها ويشل حركتها⁽²⁾.

ويظهر ذلك من خلال مبدأ الفصل بين السلطات والذي يعني إنفراد كل سلطة بمجموعة من الاختصاصات والتي تمارسها في صورة احتكارية، ويمنع عن السلطات الأخرى ممارستها أو التدخل

1- سكاكني باية، دور القاضي الإداري في حماية الحقوق والحريات الأساسية، رسالة لنيل شهادة دكتوراه في العلوم، تخصص قانون، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2011، ص ص 236-237.

2- تباب نادية، آليات مواجهة الفساد في مجال الصفقات العمومية، المرجع السابق، ص 277.

لمراقبتها أو التعقيب عليها، والفصل يكون عضويا ووظيفيا، وهذا ما يعتبر التفسير الجامد لمبدأ الفصل بين السلطات⁽¹⁾.

تأثر القضاء الجزائري بالموقف المبدئي لمجلس الدولة الفرنسي، والمتمثل في عدم توجيه أوامر للإدارة، على هذا الأساس أكد القاضي الإداري الجزائري عدم اختصاصه في توجيه أوامر للإدارة أو الحلول محلها فيما تختص به، وهذا ما يتضح من خلال قرار الغرفة الإدارية للمجلس الأعلى المؤرخ في 18-03-1978، والتي قررت أنّ القضاء الإداري لا يملك سلطة إصدار أوامر للإدارة، وعليه فهذا الوجه لا أساس له من الصحة...⁽²⁾، وهذا ما أكد عليه مجلس الدولة في قراره الصادر /03/1999 في قضية بورطل رشيد ضد والي ولاية ميلة ومن معه⁽³⁾.

وأنّ الداعي إلى اتخاذ هذا الموقف يتمثل في أنّ المطلوب في الدعوى القضائية المعروضة عليه هو القيام بمهام تدخل في صميم صلاحيات الإدارة، وهي التوظيف والكفاءات التي تسمح لها باختيار موظفيها وتحدد مناصبهم ومهامهم، وهي أيضا على علم بشروط وظروف وكيفيات إنشاء المستثمرات الفلاحية الفردية والجماعية وتحديد المستفيدين منها.

وفي حالة عرض نزاع على القضاء فهنا القاضي يترك للإدارة صلاحية ممارسة مهامها، فيكتفي فقط بضمان قيام الإدارة بنشاطها في إطار القانون.

كما أكد ذلك مجلس الدولة حين طالب منه شخصان إبرام مديرية المصالح الفلاحية لوهران بتسوية وضعيتهما الإدارية على القطعة الأرضية التي بحوزتهما وذلك بتقريره:

>ليس بإمكان القضاء أن يصدر أوامر أو تعليمات للإدارة، فهو لا يستطيع أن يلزمها بالقيام بعمل وأنّ سلطته تقتصر فقط على إلغاء القرارات المعيبة أو الحكم بالتعويضات<<، >وأنّ العارضين الرامي إلى

1- بودريوة عبد الكريم "مبدأ عدم جواز توجيه القاضي الإداري أوامر للإدارة: تقليد أو تقييد"، المجلة النقدية للقانون والعلوم

السياسية، العدد الأول، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2007، ص 37.

2- سكاكني باية، المرجع السابق، ص 235.

3- مزياني فريدة، سلطاني أمنة، "مبدأ حظر توجيه أوامر من القاضي الإداري للإدارة و الاستثناءات الواردة عليه في ق إ م إ"،

مجلة المفكر، العدد السابع، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، د.س.ن، ص 125

تسوية وضعيتهما الإدارية على القطعة الأرضية المتنازع عليها هو من صلاحية هيئة مختصة، لذلك فإنّ القضاء لا يستطيع التدخل في هذه الصلاحيات»⁽¹⁾.

ففي دعوى الإلغاء تنحصر سلطات القاضي الإداري في تقدير مدى مشروعية أو عدم مشروعية القرار الإداري محل الطعن، فإذا كان القرار الإداري غير مشروع يقوم بإلغائه، أمّا في حالة ثبوت مشروعية ذلك القرار فيقضي برفض الدعوى لعدم التأسيس.

وقد قررت الغرفة الإدارية للمجلس الأعلى: >> لا يمكن أن تكون الإدارة طرفاً وخصماً في نفس الوقت وذلك بمناسبة تقريرها إلغاء القرار الإداري الذي أصدره رئيس دائرة برج منايل بخروج الطاعن من الشقة بدون أخذ أي شيء من الأثاث الموجودة بها، وهذا لغاية تسديد الإيجار المطالب به ومصادرة وبيع الأثاث الأنف الذكر، إذا لم يتم المعنى بتسديد مجموع الإيجار المدين به في أجل 15 يوم ابتداء من اليوم»⁽²⁾، إلّا أنّ تمادي الإدارة في نشاطها ترتب عن توسع نطاق مبدأ عدم توجيه أوامر للإدارة⁽³⁾.

ومنه فإنّ استبعاد تطبيق أمر الأداء ضد الإدارة لا يعني بالضرورة استبعاد كل الأوامر المتعلقة بتنفيذ الأحكام القضائية الصادرة ضد الإدارة⁽⁴⁾.

الفرع الثاني

توجيه القضاء أوامر للإدارة (الاستثناء)

لم يقف القاضي الإداري مكتوف اليدين إزاء الخطر الذي فرض عليه إلّا أنّه لم يتسرع في بسط رقابته، وعمل تدريجياً على التخفيض منه مؤكداً سلطاته كحامي للمشروعية في عدة صور، فبإمكانه أن يوجه أوامر لجهة الإدارة لتقديم ما لديها من مستندات أو إجراء تحقيق إداري معين، وإخطاره بنتيجة

1- قرار مجلس الدولة، رقم 5638، مؤرخ في 15 جويلية 2002، مجلة مجلس الدولة، العدد الثالث، 2003، ص ص 161-163.

2- قرار المحكمة العليا، الغرفة الإدارية، رقم 41705 صادر في 17/01/1987، المجلة القضائية، العدد الثالث، 1990، ص ص 169-171.

3- سكاكني باية، المرجع السابق، ص ص 236 و 237.

4- فاضل إلهام، "سلطات قاضي الإلغاء لضمان تنفيذ أحكامه في التشريعين الفرنسي والجزائري"، من أشغال الملتقى الوطني الأول حول سلطات القاضي الإداري في المنازعات الإدارية، كلية الحقوق، جامعة قلمة، يومي 17 و 18 ماي، 2011، ص 10.

التحقيق، أو الحل محل الجهة الإدارية في حالات استثنائية حتى ولو لم يرد نص على ذلك وأرجعها القاضي الإداري إلى العديد من الاعتبارات المتعلقة بالإجراءات الإدارية أو المتعلقة بسلطاته كمحامي للمشروعية⁽¹⁾.

ويقصد بتوجيه القضاء أوامر للإدارة، الأمر الصادر عن القاضي الإداري إلى حد أطراف النزاع من أجل القيام بسلوك معين بانجاز عمل أو الامتناع عنه⁽²⁾.

فتمكين القاضي من توجيه أوامر للإدارة يعتبر تطبيق فعلي لمقتضيات دولة القانون وحماية لمبدأ المشروعية، والإدارة في هذا المجال تحرص على عدم مخالفتها للقانون وذلك باتخاذ مجموعة من التدابير. وكذا توجيه القاضي أوامر لها، وهذا ما سيؤدي إلى تحقيق الفعالية في النشاط الإداري⁽³⁾.

أولاً: توجيه القضاء أوامر للإدارة استناداً للقانون

أورد المشرع الجزائري نصوص متفرقة تمنح للقاضي الإداري صلاحية توجيه أوامر للإدارة. ويمكن أن تصدر هذه الأوامر في مجالات ثلاث، وهي دعاوى الموضوع ودعاوى الاستعجال وتيسير إجراءات الخصومة.

1- الأوامر المتعلقة بدعاوى الموضوع

باستثناء نص المادة 2/168 من قانون الإجراءات المدنية، نجدها تسمح بمرور أحكام خاصة في العديد من القوانين وذلك عن طريق توجيه أوامر للإدارة.

وهذا ما نلاحظه من خلال المرسوم التنفيذي رقم 176/91 المؤرخ في 1991/05/28، المتضمن كيفية تحضير شهادة التعمير ورخصة التجزئة وشهادة التقسيم وشهادة المطابقة ورخصة الهدم⁽⁴⁾، وكذا

1- مزياي فريدة، سلطاني أمنة، المرجع السابق، ص 125.

2- تياب نادية، آليات مواجهة الفساد في مجال الصّفقات العمومية، المرجع السابق، ص 280.

3- تياب نادية، آليات مواجهة الفساد في مجال الصّفقات العمومية، المرجع نفسه، ص 281.

4- مرسوم تنفيذي رقم 91-176 المؤرخ في 1991/05/28، يحدد كيفية تحضير شهادة التعمير ورخصة التجزئة وشهادة المطابقة ورخصة الهدم وتسليم ذلك، ج ر عدد 21 لسنة 1991.

القانون رقم 11/91 المؤرخ في 1991/04/27 الذي يحدد القواعد المتعلقة بنزع الملكية للمنفعة العمومية⁽¹⁾.

وقد قرر المجلس الأعلى للغرفة الإدارية: <<إبطال مقرر الإيقاف المتخذ من طرف وزير التعليم الأساسي في 1970/11/29>>، استناداً إلى عدم تسوية حالة الموظف في مدة ستة أشهر ابتداءً من يوم تبليغه قرار الإيقاف وفق مقتضيات المادة 60 من القانون الأساسي للتوظيف العمومي لسنة 1996⁽²⁾.

وكذا قرار مجلس الدولة استناداً إلى المادة 130 من المرسوم رقم 59/85، المتعلق بإعادة إدماج الموظف في منصب عمله أو في منصب مماثل⁽³⁾، مع إفادته بالرواتب الشهرية عن الفترة التي كان فيها في حالة التوقف عن العمل وإلى غاية رجوعه الفعلي⁽⁴⁾، ومع إفادته بتعويض مدني⁽⁵⁾.

2- تدخل المشرع في الأمور المستعجلة

قام المشرع الفرنسي بإدخال سلسلة من التعديلات على القوانين المنظمة للقضاء الإداري رغبةً منه في تعزيز حماية حقوق وحرّيات الأفراد في مواجهة السلطات الإدارية، وهذا ما سنستخلصه من خلال

1- أنظر قرار مجلس الدولة رقم 192287 الصادر في 2001/02/15 (غير منشور)، (المصدر: بوبشير محند أمقران، عن انتفاء السلطة القضائية في الجزائر، رسالة لنيل درجة دكتوراه في القانون، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو 2006، ص 318 والذي قرر: << الأمر باسترجاع الأرض موضوع قرار نزع الملكية الصادر في 1983/02/15، رقم 42 من طرف والي ولاية سكيكدة لفائدة ورثة مفتاح أحمد مقابل استرجاع ما قبض من طرفهم من تعويض وكان ذلك استناداً إلى المادة 48 من الأمر رقم 48/76 المؤرخ في 25/05/1976، المتعلق بقواعد نزع الملكية من أجل المنفعة العمومية (ج ر عدد 44 لسنة 1976).

2- قرار المحكمة العليا، الغرفة الإدارية، رقم 56648، الصادر في 1989/03/25، المجلة القضائية، العدد الثالث، 1991، ص ص 162-164.

3- قرار مجلس الدولة، رقم 009898، الصادر في 2004/04/20، مجلة مجلس الدولة، العدد الخامس، 2004، ص ص 146-143.

4- قرار مجلس الدولة، رقم 141095، الصادر بتاريخ 1998/10/26، الذي أيدّ قرار مجلس قضاء مستغانم (غير منشور)، (المصدر: بوبشير محند أمقران، المرجع السابق، ص 316).

5- قرار مجلس الدولة، رقم 009740، الصادر في 2003/12/16، مجلة مجلس الدولة، العدد الخامس، ص ص 158-160.

القانون رقم 597/2000، المؤرخ في 2000/06/30 المتعلق بالاستعجال أمام الجهات القضائية الإدارية، وأهم ما يتميز به هذا القانون هو منحه للقاضي الإداري سلطة الأمر بوقف تنفيذ القرارات الإدارية دون استثناء، وهذا ما نستنتجه من خلال نص المادة 521 الفقرة 01 من قانون 2000/06/30، المتعلق بالقضاء الإداري، التي تنص:

>>عندما يكون القرار الإداري حتى لو كان قرار بالرفض محل دعوى الإلغاء أو فحص المشروعية، فإنه يمكن للقاضي الإداري الاستعجالي، إذا طلب منه ذلك أن يأمر بوقف تنفيذ هذا القرار أو بعض أثاره، عندما يكون مبرراً لحالة الاستعجال، وأن الطاعن أثار شكاً جدياً في مشروعية هذا القرار...<<(1).

كما أجاز المشرع الجزائري كذلك إمكانية توجيه أوامر للإدارة وذلك من خلال المادة 171 فقرة 1 مكرر 3 من قانون الإجراءات المدني(2)، لرئيس المجلس القضائي، أو للعضو الذي ينتدبه >> بصفة مستعجلة باتخاذ كافة الإجراءات اللازمة، وذلك باستثناء ما تعلق منها بأوجه النزاع الذي يمس النظام العام أو الأمن العام(3)، دون المساس بأصل الحق وبغير اعتراض تنفيذ أية قرارات إدارية بخلاف حالات التعدي والاستيلاء(4). عن طريق الاسترجاع والهدم والطرده دون تعديل المراكز القانونية للخصوم واستناداً إلى المادة المذكورة في قرار مجلس الدولة: >>عدم تعرض والي ولاية وهران إلى

1- Rouault Marie Christine, La loi du 30 juin 2000: Un Petit pas vers un traitement efficace de l'urgence par le juge administratif, in recueil Dalloz, Paris, 2001, P 376.

2- المادة 1/171 مكرر 3، معدلة بالمادة 921 من القانون رقم 08-09، يتضمن ق إ م والتي جاء فيها: >> في حالة الاستعجال القسوى يجوز للقاضي الاستعجال أن يأمر بكل التدابير الضرورية الأخرى، دون عرقلة تنفيذ أي قرار إداري يستوجب أمر على عريضة ولو في غياب القرار الإداري المسبق.

3- قررت المحكمة العليا أنّ المذكرة الصادرة من المديرية العامة للأمن الوطني والمتضمنة رفض السماح لأجنبي بالإقامة في الجزائر، تعتبر قرار خارجاً عن اختصاص قاضي الأمور المستعجلة، كونه يتعلق بالنظام والأمن العام، القرار رقم 26998 الصادر في 1981/12/26، المجلة القضائية، العدد الثاني، 1989، ص ص 188-189.

4- قرار مجلس الدولة: >> الحكم على البلدية المستأنفة (بلدية ذراع قبيلة)، بالتخلي عن القطعة البالغ مساحتها 2953 متر مربع<< بعد أن ثبت استيلائها عليها، القرار رقم 002489 الصادر في 2001/07/16 (غير منشور)، (المصدر: بوشير محند أمقران، المرجع السابق، هامش، ص 319).

تفريغ بضاعة القمح المحمولة ببخرة دن دن والتابعة للمستأنفة>> تخزين هذه البضاعة بأماكن ملائمة تحت مراقبة المصالح التقنية.

ثانياً: توجيه القضاء أوامر للإدارة تلقائياً

على خلاف المبدأ العام المتضمن عدم جواز توجيه أوامر للإدارة، فإن القاضي الإداري تجرأ بتوجيه أوامر للإدارة سواءً بصيغة صريحة أو ضمنية.

1- الأوامر الصريحة

يصدر القاضي الإداري قرارات منها أمر الإدارة بالدفع أو بالقيام بأعمال معينة، بشكل مباشر أو غير مباشر، وهذا في إطار القضاء الكامل.

أمثلة على ذلك: إبرام بلدية تلمسان بإعادة بناء البركة التي قامت بهدمها⁽¹⁾، والتصريح بإلغاء قرار التسخيرة الصادرة عن الوالي المنتدب للشرافة بتاريخ 1997/10/08.

والأمر بإرجاع المستأنف إلى السكن محل النزاع الكائن بإقامة الدولة الساحل⁽²⁾. والحكم على ولاية البلدية بإرجاع الملكية الزراعية المقدر مساحتها 69 هكتار والواقعة في بلدية الشفة والتي تشكل موضوع العقد الرسمي المؤرخ في 1962/12/21...>>⁽³⁾.

2- الأوامر الضمنية

من أجل إحداث توازن بين واجب حماية الحقوق والأموال وكذا الامتناع عن إهدار استقلال الإدارة ولتفادي شل نشاطها الذي يستدعي الامتناع عن إصدار أوامر لها، يتمثل في دعوى الإدارة إلى تنفيذ إلتزاماتها، قام القضاء الإداري بتوجيه أوامر للإدارة وذلك في عدة قضايا باستعمال طرق متعددة، من بينها تحديد حيثيات الحكم القضائي التصرف الذي يتعين أن تقوم به الإدارة مثل:

1- قرار المحكمة العليا، رقم 96237، الصادر في 1993/04/11، المجلة القضائية، العدد الأول، 1994، ص ص 204-208.

2- قرار مجلس الدولة، رقم 00646، الصادر في 2002/09/23، مجلة مجلس الدولة، العدد الثالث، 3، 2003، ص ص 89-91.

3- قرار المحكمة العليا، رقم 121879، الصادر في 1996/03/31، نشرة القضاة، العدد الخامس، 1997، ص ص 142-149.

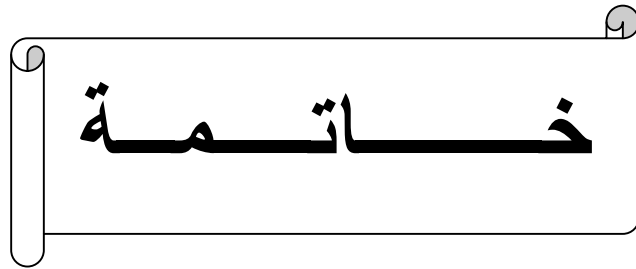
<>على المصلحة المختصة الاستجابة للطلب> المتعلق برخصة البناء⁽¹⁾، وتضمنين منطوق الحكم القضائي صيغة مع كل ما يترتب عن ذلك من نتائج قانونية⁽²⁾، والتأكيد على حق الطاعن دون مر الإدارة القيام بعمل أو الامتناع عنه، مثل تقرير أن <>له الحق في استلام رخصة البناء>>⁽³⁾، أو بأحقية المستأنف في السكن⁽⁴⁾.

-
- 1- قرار المحكمة العليا، رقم 62040 الصادر في 10/02/1990، المجلة القضائية، العدد الثالث، 1991، ص 183.
 - 2- تقضي المحكمة العليا في الموضوع بإبطال قرار رفض إعادة إدماج المدعي مع كل ما يترتب عن ذلك من نتائج قانونية: <>القرار رقم 62279 الصادر في 15/12/1991، المجلة القضائية، العدد 2، 1993، ص 141.
 - 3- قرار المحكمة العليا، الغرفة الإدارية، رقم 68240 الصادر في 28/07/1990، المجلة القضائية، العدد الأول، 1992، ص 155.
 - 4- قرار مجلس الدولة، رقم 001613 الصادر في 09/04/2001، (غير منشور)، (المصدر: بوشير محند أمقران، المرجع السابق، ص 330).

خاتمة الفصل

من خلال دراستنا لهذا الفصل يمكن القول أن المشرع كفل حماية المتعامل المتعاقد من تعسف الإدارة في استعمالها لامتيازات السلطة العامة وذلك بإحاطته بعدة ضمانات تتمثل في الرقابة الإدارية والتي غرضها الأساسي هو التأكد من تطبيق الأهداف المرجوة من وراء التعاقد. وإلزام الإدارات العمومية والهيئات المستقلة بالتقيد بأحكام قانون الصفقات العمومية بما يكرس خاصة المبادئ الكبرى للتعاقد كمبدأ الشفافية وحرية المنافسة والمساواة بين العارضين أو المنافسين.

أما الرقابة القضائية فهي الدرع الواقي والحصن المنيع لحقوق المتعامل المتعاقد، الذي له حق الوقوف في وجه القرارات الإدارية غير المشروعة التي تصدرها المصلحة المتعاقدة. فبالتالي تعتبر الرقابة القضائية كضمان هام يكون بمثابة حماية من أجل إجراء تعسفي أو تجاوز في ممارسة السلطات المخولة للمصلحة المتعاقدة، فالرقابة القضائية تعد أداة في نظام الضمانات.



خاتمة

وختامنا لهذا البحث وبعد قيامنا بدراسة موضوع التوازن بين امتيازات السلطة العامة وضوابط مبدأ المشروعية في إبرام الصفقات العمومية، اتضح لنا أنه موضوع مهم يستحق الدراسة لدوره الفعال في إنجاح الصفقات العمومية، وهذا في ظل المرسوم الرئاسي رقم 10-236، المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية المعدل والمتمم، ولقد تبين لنا وبوضوح حجم الامتيازات الضخمة الممنوحة للمصلحة المتعاقدة في مواجهة المتعامل المتعاقد معها، وبالتالي يظهر اختلال التوازن بين طرفي العملية التعاقدية المتميزة أصلاً، لعدم التكافؤ بين طرف يتوفر على امتيازات وبنود غير مألوفة في القانون الخاص، وطرف أقل امتياز في هذه العلاقة.

فالمصلحة المتعاقدة لها الحرية في اختيار المتعامل المتعاقد عن طريق المناقصة بمختلف أشكالها، مروراً بعدة مراحل وإجراءات محددة كأصل عام، وهذا تكريساً لمبدأ الشفافية ومبدأ المنافسة والمساواة.

كما أنها تتمتع بحرية أكبر من خلال اختيارها للمتعامل المتعاقد عن طريق إجراء التراضي بناءً على أسس ذاتية، واعتبارات شخصية وهو ما يفتح التحايل والتلاعب في عملية التعاقد، مع ذلك لا يمكن لهذه النقائص أن تقلل من أهمية التراضي، على أساس أنه كثيراً ما يعتبر هو الأسلوب الملائم والأنجع لإتمام عملية التعاقد لاسيما الحالات التي تتسم بطابع الاستعجال، ولعل هذا هو تسبب اعتبار المشرع هذا الأسلوب طريق استثنائي لإبرام الصفقات العمومية.

إلى جانب الامتيازات في عملية اختيار المتعامل المتعاقد نجد سلطات غير عادية في مواجهته المتمثلة في سلطة الإشراف والرقابة في إبرام الصفقات العمومية، وسلطة تعديل شروط العقد وسلطة توقيع الجزاءات، ومقابل هذه الامتيازات التي تملكها الإدارة في مواجهة المتعاقد معها والتي تتفرد بها الصفقات العمومية عن العقود الخاصة يتمتع المتعاقد معها بضمانات تخفف من حدة تلك الامتيازات الاستثنائية غير المألوفة، وتضمن نوعاً من التوازن أو بمعنى آخر تعيد التوازن بين الطرفين، وهذا من خلال حرص المشرع الجزائري على توفير حماية قانونية التي يحتاج إليها المتعامل المتعاقد في مواجهة تعسف الإدارة، وذلك بإخضاعها لصور شتى من الرقابة والتي تتمثل في الرقابة الإدارية التي تعتبر من القيود التي تضبط عمل المصالح المتعاقدة، وتضمن تحقيق

احترام قواعد إبرام الصفقة ومبادئها، فتقيمنا للرقابة الداخلية نجد أنّ المشرع فرض باستحداثه لجنتي فتح الأطراف وتقييم العروض رقابة سابقة على الإبرام بما يكفل مبدأ الشفافية ومبدأ الجماعة في فتح الأطراف ويضمن المنافسة المشروعة بين المترشحين، غير أنّ هذه الرقابة لا تعتبر كافية مادام أنّ المصلحة المتعاقدة هي التي تراقب نفسها بنفسها.

أمّا تقيمنا للرقابة الخارجية بشكل عام وتحديدًا للجان الوطنية للصفقات، بحيث المشرع أحسن ما فعل حين قسمها إلى لجنة مختصة لصفقات الأشغال ولجنة مختصة بمراقبة صفقات اللّوازم وكذا لجنة مختصة بمراقبة الخدمات والدراسات، وهذا إضافة إلى استحداثه للجنة قطاعية في كل دائرة وزارية تحل محلّ اللجنة الوطنية، وتجدر الإشارة أنّ الرقابة الإدارية لا تؤدي وحدها إلى تحقيق الرقابة اللازمة في مواجهة تعسف الإدارة، ولقصورها واستكمالًا وتفعيلًا لها يستدعي اللجوء إلى القضاء، فالرقابة القضائية ضمان لمبدأ المشروعية ووسيلة قانونية وضعها المشرع بين يدي المتعامل المتعاقد حفاظًا لحقوقه وحرّياته من تعسف الإدارة، وهذا من خلال قضاء الإلغاء ودعوى التفسير وهما من وسائل المشروعية، وكذا قضاء الاستعجال ودعوى التعويض ودعوى البطلان والتي تعتبر من دعاوى رقابة القضاء الكامل، وكذا من خلال توجيه أوامر للإدارة.

ولكن ما نلمسه في الواقع العملي هو عدم فعالية هذه الأساليب وعدم كفايتها أثناء إبرام الصفقات العمومية في مواجهة تعسف الإدارة بسبب عدم تطبيق النصوص القانونية وكذا استغلال الفراغات الموجودة في النصوص القانونية لإبرام صفقات غير مشروعة، ونادرًا ما نجد مصلحة متعاقدة تخلو من استعمال التعسف في وجه المتعامل المتعاقد معها، ولعلّ هذا من يؤكد على أنّ المشرع لم يكرس لهذا الأخير على أرض الواقع الحماية القانونية في مواجهة شطط الإدارة، بالرغم من وجود نصوص قانونية تضمّن حقه وتحميه من تعسف هذه الإدارة، وهذا كله يظهر إخفاق المشرع في كفالة التوازن بين طرفي الصفقة العمومية.

وعليه فإنّ نتائج الدراسة والتحليل أفرزت توصيات على بعض النقاط وإصلاح الثغرات

وأهمها:

- وجب على المشرع الجزائري أن يدرك الخلط بين المعايير التي تقوم عليها كفيات إبرام الصفقات العمومية حتى لا يتجاهل كيفية طلب العروض التي تقوم على تعدد المعايير.
- يجب تشديد الرقابة في عملية اختيار المتعامل المتعاقد خاصة بعدما أثبتت التجارب أنّ فتح باب السلطة التقديرية أمام المصلحة المتعاقدة لأجل اختيار متعاقدتها قد أدى إلى تعسفها في مواجهتهم.
- تدارك مشرنا للنقائص القانونية التي تهدد ضمانات الحماية القانونية للمتعامل المتعاقد لكي يضمن وجود مناخ ملائم لسياسة تشجيع الاستثمار التي تنتهجها الدولة عن طريق تكريس حماية قانونية فعلية للمتعاقد مما يجعله يقبل التعاقد مع الإدارة وهو على ثقة بأنه في مركز قانوني ممتاز لا يمكن المساس به.
- فسح المجال لكل المتعاملين المتعاقدين للاستفادة من الصفقة العمومية في مشروع واحد خدمة لهم وللدولة لتحقيق التنمية وتفاذي الفسخ.
- تفعيل الرقابة الإدارية في إبرام الصفقات العمومية وهذا من خلال فرض المشرع رقابة أخرى من خارج المصلحة المتعاقدة، وعدم الاكتفاء بالرقابة الداخلية كونها تتم داخل هذه المصلحة.
- تفعيل الرقابة الإدارية قبل الوصول إلى رقابة القضاء لاختصار الوقت، وإظهار الدور الفعال للرقابة في حماية حقوق المتعامل المتعاقد مع الإدارة.
- تدعيم مهارات القضاة في فنيات إبرام الصفقات العمومية حتى يتمكنوا من كشف التلاعبات.

الملاحق

الملحق رقم 01



GRUPE

GICA

المجمع الصناعي للأسمنت بالجزائر
شركة الاسمنت لسور الغزلان

« S.C.S.E.G »



شركة ذات أسهم لرأس مالها الاجتماعي 1.900.000.000 دج

رقم التعريف الضريبي 099810389015121 - رقم المادة الضريبية 011 10385258

رقم السجل التجاري 10/00-0282105898

الهاتف/الفاكس: 01-26-96-65-(231)

إعلان عن مناقصة وطنية مفتوحة رقم 2015/ DAP /02

تعلن شركة الاسمنت لسور الغزلان عن مناقصة وطنية مفتوحة من اجل:

استخراج، تحميل و نقل الجبس
لملاطحة الحكيمة

يمكن للمتعهدين المهتمين بهذا الإعلان عن المناقصة، سحب دفتر الشروط من:

أمانة الصفقات لملاطحة سور الغزلان

يجب ان يقدم كل شخص مكلف بسحب دفتر الشروط، التفويض او الحوالة المطلوبة من طرف مسؤول مؤهل ملزم للمجمع الفرع او المؤسسة، و هذا مقابل دفع مبلغ 5.000,00 دج.

يجب أن تقدم العروض منقسمة إلى قسمين حسب دفتر الشروط:

القسم 1 الوثائق الإدارية حسب دفتر الشروط الذي لا يمكن ان يشير للسعر مرفق بالوثائق الادارية، في ظرف يحمل العبارة:

العرض التقني - م.و - رقم 2015/ DAP /02

القسم 2 العرض المالي يقدم على الشكل و الشروط المنصوص بها في دفتر الشروط، في ظرف مبهم يحمل العبارة :

العرض المالي - م.و - رقم 2015/ DAP /02

يجب أن يسلم الطرفان اللذان يحملان العرض التقني و العرض المالي، في ظرف واحد مغلق و مبهم يتضمن العبارة المذكورة أسفله، لا يفتح - م.و رقم 2015/DAP/02.

و تسلم إلى:

أمانة الصفقات

لملاطحة سور الغزلان

ممر بكوش 10300 سور الغزلان

ولاية البويرة - الجزائر

حدد التاريخ النهائي لإبداء العروض بـ 15 يوما، ابتداء من أول صدور لهذا الإعلان في احد اليوميات الوطنية.

المتعهدون مدعوون بهذا الإعلان لتسليم و حضور جلسة افتتاح الاظرفة.

حددت الساعة النهائية و تاريخ افتتاح الاظرفة في دفتر الشروط.

يبقى المتعهدون ملزمين بعروضهم طيلة 90 يوما

الملحق رقم 02



المجمع الصناعي للاستمنت الجزائر

شركة الاسمنت لسور الغزلان

« S.C.S.E.G »



شركة ذات أسهم لرأس مالها الاجتماعي 1.900.000.000 دج

رقم التعريف الجبائي 099810389015121 - رقم المادة الضريبية 011 10385258

رقم السجل التجاري 10/00-0282105B98

الهاتف/الفاكس: 231.26.96.65.01

إعلان عن مناقصة وطنية محدودة

رقم 2015/ DAP /003

تعلن شركة الاسمنت لسور الغزلان عن مناقصة وطنية محدودة للمصنعين:
اقتناء الاكياس

يمكن للمتعهدين المهتمين بهذا الإعلان عن المناقصة سحب دفتر الشروط من:

أمانة الصفقات لملاطة سور الغزلان

يجب ان يقدم كل شخص مكلف بسحب دفتر الشروط, التفويض او الحوالة المطلوبة من طرف مسؤول مؤهل ملزم للمجمع الفرع او المؤسسة, و هذا مقابل دفع مبلغ 10.000,00 دج.

يجب أن تقدم العروض مقسمة إلى قسمين حسب دفتر الشروط :

القسم 1 الوثائق الإدارية حسب دفتر الشروط الذي لا يمكن ان يشير لمبلغ العرض مرفق بالوثائق الادارية , في ظرف يحمل العبارة:

العرض التقني - م.و رقم 2015/ DAP /003

القسم 2 العرض المالي يقدم على الشكل و الشروط المنصوص بها في دفتر الشروط, في ظرف مغلق و مبهم يحمل العبارة :

العرض المالي - م.و رقم 2015/ DAP /003

يجب أن يسلم الطرفان اللذان يحملان العرض التقني و العرض المالي, في ظرف واحد مغلق و مبهم يحمل العنوان المذكور أسفله, مع العبارة لا يفتح م.و رقم 2015/ DAP /03.

و تسلم إلى:

أمانة الصفقات

لملاطة سور الغزلان

ممر بكوش 10300 سور الغزلان

ولاية البويرة - الجزائر

حدد التاريخ النهائي لإبداء العروض ب21 يوما, ابتداء من أول صدور لهذا الإعلان في احد اليوميات الوطنية.

المتعهدون مدعوون بهذا الإعلان لتسليم و حضور جلسة افتتاح الاطرفة.

حددت الساعة النهائية و تاريخ افتتاح الاطرفة في دفتر الشروط.

يبقى المتعهدون ملزمين بعروضهم طيلة 180 يوما.

الملحق رقم (3-4)



BADR

بنك الزراعة والتنمية الريفية
المجمع الجهوي للاستغلال (GRE) تلمسان
11، شارع بلحاج بوسيف تلمسان - 13000
الهاتف: 043-26-11-14 الفاكس: 043-26-67-92

إعلان عن مناقصة وطنية رقم 2015/01

يعلن بنك الزراعة والتنمية الريفية ممثلاً من طرف المجمع الجهوي للاستغلال لتلمسان عن مناقصة من أجل أشغال بناء مقر جديد للوكالة المحلية للاستغلال بسبدو.
بإمكان المؤسسات المهتمة سحب دفتر الشروط مقابل دفع مبلغ قدره 3000 دج لدى:

المجمع الجهوي للاستغلال (GRE) تلمسان
11، شارع بلحاج بوسيف تلمسان - 13.000

يجب أن تتضمن العروض عرض تقني وعرض مالي. يقدم كل واحد في ظرف داخلي مبهم يحمل الأول عبارة "عرض تقني" والآخر عبارة "عرض مالي".

يودع العرضان في ظرف خارجي مبهم يحمل العبارة التالية:

تعهد - إعلان عن مناقصة وطنية رقم 2015/01

مشروع: بناء مقر جديد للوكالة المحلية للاستغلال بسبدو.
حصّة وحيدة (كل الأشغال مجمعة)

لا يفتح

يجب أن تودع العروض لدى العنوان التالي:

المجمع الجهوي للاستغلال وهران

14، شارع العربي بن مهيدي - وهران

حدد التاريخ النهائي لإيداع العروض بـ 30 يوم ابتداء من تاريخ أول صدور للإعلان في الصحف الوطنية.

الأحد 22 مارس 2015 م
الموافق لـ أ جمادى الثانية 1436 هـ

الشهار

SOCIETE ALGERIENNE POUR LA PRODUCTION DE POIDS

LOURDS

DE MARQUE MERCEDES BENZ SPA

SAPPL- MB

AVIS D'APPEL D'OFFRE NATIONAL RESTREINT

N°01/15

La Société Algérienne pour la Production de Poids Lourd de Marque Mercedes Benz SPA (SAPPL - Mercedes Benz), sise à Route Nationale N°5, Rouïba, Alger, Algérie, RC N° 12 B 0986015 00 / 16, NIF: 001216098601557, TIN: 00060445, lance un Appel d'Offre National Restreint aux concessionnaires automobiles pour l'acquisition de quatre (04) Lots de Véhicules Légers.

Ce présent appel d'offre s'adresse aux seuls concessionnaires proposant des véhicules légers conformes aux exigences du cahier des charges, et pouvant assurer par eux-mêmes un service après-vente complet et de haute qualité.

Ne seront retenues que :

Offre économiquement la plus avantageuse appréciée en fonction des critères énoncés dans le cahier des charges.

Offre techniquement la plus avantageuse appréciée en fonction des critères énoncés dans le cahier des charges :

- Equipements de Sécurité conformes aux spécifications du cahier des charges
- Performance Environnementale «Moteur homologué répondant aux normes EURO IV ou plus»

Les concessionnaires compétents et intéressés sont invités à se rapprocher de la Direction Achats SAPPL - Mercedes Benz, munis de la copie du RC et une attestation du constructeur confirmant la conformité des marques du concessionnaire aux normes EURO IV.

• Date de retrait du cahier des charges : du 22/03/2015 au 26 03 2015

• Date limite du dépôt des offres : 10/04/2015

• Validité des offres : 120 jours calendaires après la date de réception des offres.

Les SOUMISSIONNAIRES doivent transmettre ou déposer leurs plis contenant les offres techniques et financières, simultanément, selon les formes et modalités suivantes :

Par dépôt ou par voie postale à l'adresse suivante :

Secrétariat de la Commission d'Ouverture des Plis (C.O.P)
Société Algérienne pour la Production de Poids Lourds de marque
Mercedes-Benz SPA

Route Nationale N° 5 Rouïba Alger Algérie

APPEL D'OFFRE N° 01 /15

« Acquisition de véhicules légers »

Devront parvenir dans les délais précités, et selon les instructions aux soumissionnaires dans le dossier d'appel d'offre.

Les offres pourront être retirées contre la signature de conditions de confidentialité de l'entreprise.

قائمة المراجع

أولاً: باللغة العربية:

1. الكتب:

- (1)- الجبوري محمود خلف، العقود الإدارية، الطبعة الثانية، مكتب دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 1998.
- (2)- الغوثي بن ملح، القضاء المستعجل وتطبيقاته في النظام القضائي الجزائري، الديوان الوطني للأشغال التربوية، (د، ط)، الجزائر، 2001.
- (3)- بعلي محمد الصغير، العقود الإدارية، (د، ط)، دار العلوم للنشر والتوزيع، عنابة، 2005.
- (4)- بعلي محمد الصغير، الوسيط في المنازعات الإدارية: (طبقاً للقانون رقم 08-09، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية)، (د، ط)، دار هومة للنشر والتوزيع، عنابة، 2009.
- (5)- بوضياف عمار، شرح قانون الصفقات العمومية وفق المرسوم الرئاسي المؤرخ في 07 أكتوبر 2011، المعدل والمتمم، والنصوص التطبيقية له، الطبعة الثالثة، جسور للنشر والتوزيع، الجزائر، 2011.
- (6)- بو عمران عادل، النظرية العامة للقرارات والعقود الإدارية، دراسة تشريعية وفقهية وقضائية، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2011.
- (7)- جبار جميلة، دروس في القانون الإداري مدعمة بأحدث النصوص القانونية والقرارات القضائية، منشورات كليك، الجزائر، 2014.
- (8)- قدوج حمامة، عملية إبرام الصفقات العمومية في القانون الجزائري، الطبعة الثانية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2006.
- (9)- عبد الغاني بيسوني عبد الله، القضاء الإداري: دعوى الإلغاء، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1997.
- (10)- عبد الغاني بيسوني عبد الله، القضاء الإداري: دعوى الإلغاء، دعوى القضاء الكامل، الطبعة الرابعة، مصر، 2009.

- (11) - عشي علاء الدين، الجزء الثاني، مدخل القانون الإداري: النشاط الإداري، وسائل الإدارة، أعمال الإدارة، دار الهدى للنشر والتوزيع، الجزائر، 2010.
- (12) - عوابدي عمار، عملية الرقابة القضائية على أعمال الإدارة العامة في النظام الجزائري، معهد الحقوق والعلوم الإدارية، ديوان المطبوعات الجامعية، جامعة الجزائر، 1982.
- (13) - لباد ناصر، الأساليب في القانون الإداري، الطبعة الثانية، دار المجد للنشر والتوزيع، الجزائر، 2011.
- (14) - محمد بكير حسن، الوسيط في القانون الإداري، دار الفكر الجامعي، مصر، 2007.
- (15) - محمد جمال مطلق الذنبيات، الوجيز في القانون الإداري، دار الثقافة، الأردن، 2003.

II. الرسائل والمذكرات الجامعية:

1- الرسائل الجامعية:

- (1) - تياب نادية، آليات مواجهة الفساد في مجال الصفقات العمومية، رسالة لنيل شهادة دكتوراه في العلوم، تخصص قانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2013.
- (2) - سكاكني باية، دور القاضي الإداري في حماية الحقوق والحريات الأساسية، رسالة لنيل شهادة دكتوراه في العلوم، تخصص قانون، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2011.
- (3) - بوبشير محند أمقران، عن انتفاء السلطة القضائية في الجزائر، رسالة لنيل درجة دكتوراه في القانون، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2006.

2- المذكرات الجامعية:

أ) مذكرات الماجستير:

- (1) - بحري إسماعيل، الضمانات في مجال الصفقات العمومية في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، فرع قانون الدولة والمؤسسات العمومية، كلية الحقوق، الجزائر، 2009.

- (2) - بجاوي بشيرة، الدور الرقابي للجان الصفقات العمومية على ضوء قانون الصفقات العمومية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في إطار مدرسة الدكتوراه، شعبة الحقوق والعلوم السياسية، تخصص الإدارة والمالية، كلية الحقوق، جامعة محمد بوقرة، بومرداس، 2012.
- (3) - بوزيرة سهيلة، مواجهة الصفقات المشبوهة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع قانون السوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد الصديق بن يحيى، جيجل، 2008.
- (4) - جلاب علاوة، نظام الرقابة على الصفقات العمومية قبل تنفيذها في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع قانون، تخصص الهيئات العمومية والحكومة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2014.
- (5) - خضري حمزة، منازعات الصفقات العمومية في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2005.
- (6) - دودة محمد، الصفقات العمومية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، تخصص نقود، مالية وبنوك، كلية العلوم الاقتصادية وعلوم التسيير، جامعة سعد دحلب، البليدة، 2005.
- (7) - سبكي ربيعة، سلطات المصلحة المتعاقدة تجاه المتعامل المتعاقد معها في مجال الصفقات العمومية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع قانون الإجراءات المدنية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2013.
- (8) - علاق عبد الوهاب، الرقابة على الصفقات العمومية في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2004.

9- فرقان فاطمة الزهرة، رقابة الصفقات العمومية الوطنية في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع الدولة والمؤسسات، كلية الحقوق، جامعة يوسف بن خدة، الجزائر، 2007.

10- كلوفي عز الدين، نظام المنازعة في مجال الصفقات العمومية على قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع القانون العام للأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2012.

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

12- نصيبي الزهرة، الاختصاص النوعي بين مجلس الدولة والمحاكم الإدارية في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، تخصص قانون إداري وإدارة عامة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2012.

ب) مذكرات الماستر:

1- أورخو عبد الكريم، ناتوري رياض، الجرائم المتعلقة بالصفقات العمومية، وفقا لأحكام قانون الفساد ومكافحته، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، شعبة القانون العام، تخصص قانون الجماعات الإقليمية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2012.

2- بوشريب مليكة، المتعامل المتعاقد مع الإدارة في عقود الصفقات العمومية، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، شعبة القانون العام، تخصص قانون الهيئات الإقليمية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2014.

(3) - خنوش كريم، زياني أعمار، تنظيم الصفقات العمومية للجماعات الإقليمية في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، شعبة القانون العام، تخصص قانون الجماعات المحلية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2013.

(4) - معافة ليندة، الهويري صالح الدين، الرقابة الإدارية والقضائية على الصفقات العمومية، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، شعبة القانون العام، تخصص القانون العقاري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2014.

(5) - مهدي رضا، تاشوقافت سالم، نظام الرقابة على الصفقات العمومية أثناء الإبرام، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، شعبة القانون الاقتصادي للأعمال، تخصص القانون العام للأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2013.

ج) مذكرات المدرسة العليا للقضاء:

(1) - بو عبد الله رضوان، الرقابة الإدارية التقنية والمالية والقضائية على الصفقات العمومية، مذكرة تخرج لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء، الدورة السابعة عشر، الجزائر، 2006-2009.

(2) - خنوش فارس، النظام القانوني لصفقات المؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري في ظل المرسوم الرئاسي 02-250، المعدل والمتمم، مذكرة لنيل إجازة المعهد الوطني للقضاء، الدورة الرابعة عشر، الجزائر، 2003-2006.

(3) - روييلة مومن، العقود الإدارية، مذكرة تخرج لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء، الدورة الثامنة عشر، الجزائر، 2007-2010.

(4) - سايج سهام، امتيازات الإدارة في العقد الإداري، مذكرة تخرج لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء، الدورة الثامنة عشر، الجزائر، 2007-2010.

(5) - شروقي محترف، الصفقات العمومية والجرائم المتعلقة بها في قانون الفساد، مذكرة التخرج لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء، الدورة السادسة عشر، الجزائر، 2005-2008.

- (6) - قزقوز نبيل، حرية المصلحة المتعاقدة في اختيار المتعاقد معها في القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة المدرسة العليا للقضاء، الدفعة السابعة عشر، الجزائر، 2006-2009.
- (7) - نصر الشريف عبد الحميد، العقود الإدارية في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل إجازة المعهد الوطني للقضاء، الدفعة الثانية عشر، الجزائر، 2001-2004.
- (8) - هاملي سهام، امتيازات الإدارة في تنفيذ العقود الإدارية، مذكرة تخرج لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء، الدفعة السابعة عشر، الجزائر، 2006-2009.

III. المقالات:

- (1) - بزاحي سلوى، "دور القضاء الاستعجالي قبل التعاقد في مجال الصفقات العمومية في التشريع الجزائري"، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، العدد الأول، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2012، ص ص 29-47.
- (2) - بودريوة عبد الكريم، "مبدأ عدم جواز توجيه القاضي الإداري أوامر للإدارة، تقليد أو تقييد"، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، العدد الأول، 2007، ص ص 39-60.
- (3) - تياب نادية، "مدى وجود لامركزية إدارية في الجزائر"، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، العدد الثاني، كلية الحقوق، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2010، ص ص 10-38.
- (4) - مزياني فريدة، "آمنة سلطاني"، مبدأ حضر توجيه أوامر من القاضي الإداري للإدارة والاستثناءات الواردة عليه في قانون الإجراءات المدنية والإدارية"، مجلة الفكر، العدد السابع، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، د. س. ن، ص ص 122-142.
- (5) - نسيغة فيصل، "النظام القانوني للصفقات العمومية وآليات حمايتها"، مجلة الاجتهاد القضائي، العدد الخامس، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2009، ص ص 110-131.

IV. أعمال الملتقيات:

- (1) - جميلة حميدة، "مفهوم الصفقات العمومية بين الطبيعة التعاقدية والقيود التشريعية"، من أشغال الملتقى الوطني السادس المنظم حول دور قانون الصفقات العمومية في حماية المال العام، كلية الحقوق، جامعة يحي فارس، المدينة، يوم 20 ماي، 2013، ص ص 1-20.
- (2) - خوري يوسف، "سلطات الإدارة في مجال الصفقات العمومية"، الملتقى الوطني السادس حول دور قانون الصفقات العمومية في حماية المال العام، كلية الحقوق، جامعة يحي فارس، المدينة، يوم 20 ماي، 2013، ص ص 1-10.
- (3) - كركادن فريدة، "طرق واجراءات إبرام الصفقات العمومية دراسة مقارنة بين القانون الجزائري والقانون المصري"، من أشغال الملتقى الوطني السادس المنظم حول دور قانون الصفقات العمومية في حماية المال العام، كلية الحقوق، جامعة يحي فارس، المدينة، يوم 20 ماي 2013، ص ص 1-18.
- (4) - فاضل إلهام، "سلطات قاضي الإلغاء لضمان تنفيذ أحكامه في التشريعين الفرنسي والجزائري"، من أشغال الملتقى الوطني الأول حول سلطات القاضي الإداري في المنازعات الإدارية، كلية الحقوق، جامعة قلمة، يومي 17 و18 ماي، 2011، ص ص 1-14.

I. النصوص القانونية

أ- الدستور

- (1) - دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية المصادق عليه باستفتاء 28/11/1996، المنشور بموجب المرسوم الرئاسي رقم 96-438 المؤرخ في 07 ديسمبر 1996، ج ر عدد 76، الصادرة في 08 ديسمبر 1996، معدّل وامتّم بموجب القانون رقم 02-03 المؤرخ في 10 أبريل 2002، ج ر عدد 25، الصادرة في 14 أبريل 2002، المعدّل والتمّم بموجب القانون رقم 08-19 المؤرخ في 15 نوفمبر 2008، ج ر عدد 63، الصادرة في 16 نوفمبر 2008.

ب- النصوص التشريعية:

- (1)- أمر رقم 66-154 مؤرخ في 08 جوان 1966، يتضمن قانون الإجراءات المدنية، ج ر عدد 47، الصادرة في 09 جوان 1966، معدل و متمم بموجب المرسوم التشريعي رقم 93-09 المؤرخ في 25 أفريل 1993، ج ر عدد 27، الصادرة في 27 أفريل 1993 (ملغى).
- (2)- أمر رقم 75-59 مؤرخ في 20 رمضان 1395، الموافق ل 26 سبتمبر 1975، يتضمن القانون المدني، ج ر عدد 78، لسنة 1975، المعدل والمتمم.
- (3)- قانون عضوي رقم 98-01 مؤرخ في 30 ماي 1998، يتعلق باختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله، ج ر عدد 37 المؤرخ في 31 ماي 1998، معدل و متمم بموجب القانون العضوي رقم 11/13 مؤرخ في 26 جويلية 2011، ج ر عدد 43، صادر في 03 أوت 2011.
- (4)- قانون عضوي 98-02 مؤرخ في 30 ماي 1998، يتعلق بالمحكمة الإدارية، ج ر عدد 39 مؤرخ في 07 جوان 1998.
- (5)- قانون رقم 08-09 المؤرخ في 25 فيفري 2008، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج ر عدد 21، صادر في 23 أفريل 2008.

ج- النصوص التنظيمية:

- (1)- مرسوم رئاسي رقم 10-236 مؤرخ في 07 أكتوبر 2010، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية، ج ر عدد 58، صادر في 07 أكتوبر 2010، معدل و متمم بموجب المرسوم الرئاسي رقم 11-98، مؤرخ في 01 مارس 2011، ج ر عدد 14، صادر في 06 مارس 2011، ج ر عدد 14، صادر في 06 مارس 2011، معدل بموجب المرسوم الرئاسي 11-222 مؤرخ في 16 جوان 2011، ج ر عدد 34، الصادرة في 19 جوان 2011، معدل و متمم بموجب المرسوم الرئاسي رقم 12-23 المؤرخ في 18 جانفي 2012، ج ر عدد 04، صادرة في 26 يناير 2012، معدل و متمم بموجب المرسوم الرئاسي رقم 13-03 مؤرخ في 13 يناير 2013، ج ر عدد 02، صادرة في 13 يناير 2013.

- (2) - مرسوم تنفيذي رقم 91-314 المؤرخ في 07 ديسمبر 1991، يتعلق بإجراء تسخير
الأميرين بالصرف والمحاسبين العموميين، ج ر عدد 43، الصادرة في 18 سبتمبر 1991.
- (3) - مرسوم تنفيذي رقم 91-176 مؤرخ في 1991/05/28، يحدد كفايات تحضير شهادة
التعمير ورخصة التجزئة وشهادة المطابقة ورخصة الهدم وتسليم ذلك، ج ر عدد 21، لسنة
1991.

(3) - د - الإجتهاادات القضائية

1- قرارات المحكمة العليا

- (1) - قرار المحكمة العليا، الغرفة الإدارية رقم 41543، الصادر في 1985/05/18، المجلة
القضائية، العدد الأول، 1989، ص ص 262-264.
- (2) - قرار المحكمة العليا، المحكمة الإدارية رقم 26998 الصادر في 1981/12/26، المجلة
القضائية، العدد الثاني، 1989، ص ص 188-189.
- (3) - قرار المحكمة العليا، الغرفة الإدارية رقم 41705، الصادر بتاريخ 1987/01/17، المجلة
القضائية، العدد الثالث، 1990، ص ص 169-171.
- (4) - قرار المحكمة العليا، الغرفة الإدارية رقم 56648، الصادر في 1989/03/25، المجلة
القضائية، العدد الثالث، 1991، ص ص 162-164.
- (5) - قرار المحكمة العليا، الغرفة الإدارية رقم 56145، الصادر بتاريخ 1989/12/16،
المجلة القضائية، العدد الأول، 1991، ص 133.
- (6) - قرار المحكمة العليا، الغرفة الإدارية رقم 62040، الصادر في 1990/02/10، المجلة
القضائية، العدد الثالث، 1991، ص 183.
- (7) - قرار المحكمة العليا، الغرفة الإدارية رقم 68240، الصادر في 1990/07/28، المجلة
القضائية، العدد الأول، 1992، ص 155.
- (8) - قرار المحكمة العليا، الغرفة الإدارية رقم 96237، الصادر في 1993/04/11، المجلة
القضائية، العدد الأول، 1994، ص ص 204-208.

- (9) - قرار المحكمة العليا، الغرفة الإدارية رقم 21879، الصادر في 31/03/1996، نشرة القضاء، العدد الخامس، 1997، ص ص 143-149.
- 2- قرارات مجلس الدولة:
- (1) - قرار مجلس الدولة رقم 141095، الصادر في 26/10/1998، (غير منشور)، (المصدر: بوبشير محند أمقران، عن انتقاء السلطة القضائية في الجزائر، رسالة لنيل شهادة دكتراه في القانون، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2006، ص 316.
- (2) - قرار مجلس الدولة رقم 192287، الصادر في 15/02/2001، (غير منشور)، (المصدر: بوبشير محند أمقران، عن انتقاء السلطة القضائية في الجزائر، رسالة لنيل شهادة دكتراه في القانون، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2006، ص 318.
- (3) - قرار مجلس الدولة رقم 001613، الصادر في 09/04/2001، (غير منشور). (المصدر: بوبشير محند أمقران، عن انتقاء السلطة القضائية في الجزائر، رسالة لنيل شهادة دكتراه في القانون، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2006، ص 330.
- (4) - قرار مجلس الدولة رقم 002489، الصادر في 16/07/2001، (غير منشور). (المصدر: بوبشير محند أمقران، عن انتقاء السلطة القضائية في الجزائر، رسالة لنيل شهادة دكتراه في القانون، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2006، ص 319.
- (5) - قرار مجلس الدولة رقم 5638، الصادر في 15/07/2002، مجلة مجلس الدولة، العدد الثالث، 2003، ص ص 161-163.
- (6) - قرار مجلس الدولة رقم 006460، الصادر في 23/09/2002، مجلة مجلس الدولة، العدد الثالث، 2003، ص ص 89-91.
- (7) - قرار مجلس الدولة رقم 26998، رقم 009740، الصادر في 16/12/2003، مجلة مجلس الدولة، العدد الخامس، 2004، ص ص 158-160.
- (8) - قرار مجلس الدولة رقم 009898، الصادر بتاريخ 20/04/2004، مجلة مجلس الدولة، العدد الخامس، 2004، ص ص 143-146.

ثانيا: باللغة الفرنسية

1) Ouvrages:

- 1)- DEBBACHE Charle, Contentieux Administratif, Dalloz, Paris, 1975.
- 2)- LAJOYE Christophe, Droit des marchés :en annexe le code Algérien des marchés publics, Berti Edition, Alger, 2005.
- 3)- MAHIOU Ahmed, Cours d'Institutions Administratives, 3^{ème} édition, office des publications universitaires, Alger, 1981.
- 4)- RICHER Laurent, Droit des contrats administratif, 2^{ème} édition, L .G.D.J, France, 1999.
- 5)- ROUALT Marie Christine, La loi du 30 juin 2000, Un petit pas vers un traitement efficace de l'urgence par la juge administratif, recueil, Dalloz, Paris, 2001.
- 6)- ZOUAIMIA Rachid, ROUALT Marie Christine, Droit Administratifs, Berti Edition, Alger, 2009.

2) Mémoires:

- 1)-KHICHEN Abdelouhab, Les Marchés publics, évolution de la réglementation, Mémoire de fin d'étude, Institut national des Impôt,1993.

3) Articles:

- 1)- BENNADJI Cherif, "Marchés publics et corruption en Algérie", revue d'études et de critique social, n°25, faculté de droit, Ben Aknoun, Alger, 2008, p p 137 -153.
- 2)- DUCHOU Doris et Jean Christophe, "La responsabilité de l'état dans l'exercice de sa fonction de contrôle de la légalité des actes locaux", R.F.D.A, n°15, Dalloz, septembre, octobre, Paris, 1999, p p1032-1043.

الف ه رس

قائمة المختصرات.....	
03.....	مقدمة.....
07.....	الفصل الأول: امتيازات المصلحة المتعاقدة تجاه المتعامل المتعاقد.....
08.....	المبحث الأول: سلطة المصلحة المتعاقدة في اختيار المتعامل المتعاقد معها.....
08.....	المطلب الأول: اختيار المتعامل المتعاقد وفق إجراء المناقصة.....
09.....	الفرع الأول: تعريف المناقصة.....
09.....	أولاً: التعريف الفقهي والتعريف القانوني.....
10.....	ثانياً: التعريف في القانون المقارن.....
10.....	الفرع الثاني: أشكال المناقصة.....
10.....	أولاً: المناقصة المفتوحة والمناقصة المحدودة.....
12.....	ثانياً: الاستشارة الانتقائية والمزايدة.....
13.....	ثالثاً: المسابقة.....
14.....	الفرع الثالث: إجراءات المناقصة.....
14.....	أولاً: إعداد دفتر الشروط.....
15.....	ثانياً: مرحلة الاعلان عن الصفقة وتقديم العروض.....
16.....	ثالثاً: مرحلة فحص العطاءات وإرساء الصفقة.....
17.....	رابعاً: مرحلة اعتماد الصفقة.....
17.....	المطلب الثاني: التعاقد عن طريق إجراء التراضي.....
18.....	الفرع الأول: تعريف التراضي.....

18.....	الفرع الثاني: أشكال التراضي.
18.....	أولاً: التراضي البسيط و حالاته.
19.....	ثانياً: التراضي بعد الاستشارة و حالاته.
21.....	الفرع الثالث: مراحل إبرام الصفقة بإجراء التراضي.
21.....	أولاً: مرحلة الدعوة إلى التعاقد.
22.....	ثانياً: مرحلة التفاوض.
22.....	ثالثاً: مرحلة التعاقد.
24.....	المبحث الثاني: سلطات الإدارة تجاه المتعامل المتعاقد معها.
24.....	المطلب الأول: سلطة الإشراف والرقابة وسلطة التعديل في إبرام الصفقة العمومية.
25.....	الفرع الأول: سلطة الإشراف والرقابة في إبرام الصفقة العمومية.
25.....	أولاً: أساس سلطة الإشراف والرقابة.
26.....	ثانياً: ضوابط سلطة الإشراف والرقابة.
26.....	الفرع الثاني: سلطة تعديل شروط العقد.
27.....	أولاً: الأساس التنظيمي للملحق أو سلطة التعديل.
27.....	ثانياً: شروط ممارسة سلطة التعديل.
28.....	المطلب الثاني: سلطة الإدارة في مجال توقيع الجزاء وإنهاء العقد في إبرام الصفقة العمومية.
28.....	الفرع الأول: سلطة الإدارة في توقيع الجزاء.
28.....	أولاً: الجزاءات المالية.

30.....	ثانيا: الجزاءات الضاغطة.....
30.....	ثالثا: الجزاءات الفاسخة.....
30.....	الفرع الثاني: سلطة إنهاء العقد.....
31.....	أولا: أساس سلطة إنهاء العقد.....
31.....	ثانيا: ضوابط سلطة إنهاء العقد.....
33.....	خاتمة الفصل الأول.....
35.....	الفصل الثاني: ضمانات المتعامل المتعاقد مع الإدارة.....
36.....	المبحث الأول: الرقابة الإدارية على إبرام الصفقات العمومية.....
37.....	المطلب الأول: الرقابة الداخلية والوصائية على إبرام الصفقات العمومية.....
37.....	الفرع الأول: الرقابة الداخلية على إبرام الصفقات العمومية.....
37.....	أولا: أساليب الرقابة الداخلية على إبرام الصفقات العمومية.....
39.....	ثانيا: مدى فعالية الرقابة الداخلية على إبرام الصفقات العمومية.....
41.....	الفرع الثاني: الرقابة الوصائية على إبرام الصفقات العمومية.....
41.....	أولا: أساليب رقابة الوصاية على إبرام الصفقات العمومية.....
42.....	ثانيا: مدى فعالية الرقابة الوصائية على الصفقات العمومية.....
43.....	المطلب الثاني: الرقابة الخارجية على إبرام الصفقات العمومية.....
43.....	الفرع الأول: اللجان الوطنية واللجان القطاعية.....
47.....	الفرع الثاني : لجان المصلحة المتعاقدة.....

- الفرع الثالث: تقييم مدى فعالية الرقابة الخارجية على إبرام الصفقات العمومية.....52
- أولاً: في حالة تجزئة الصفقة.....52
- ثانياً: حالة اللجوء إلى نظام التراضي.....52
- ثالثاً: القصور في مهام لجان الرقابة الخارجية.....52
- المبحث الثاني: الرقابة القضائية على إبرام الصفقات العمومية.....53
- المطلب الأول: أساليب الرقابة القضائية على إبرام الصفقات العمومية53
- الفرع الأول: وسائل المشروعية على إبرام الصفقات العمومية.....54
- أولاً: دعوى الإلغاء في إبرام الصفقات العمومية.....55
- ثانياً: دعوى التفسير الإدارية.....57
- الفرع الثاني: رقابة القضاء الكامل على إبرام الصفقات العمومية.....59
- أولاً: الدعاوى المتعلقة ببطان الصفقة العمومية ودعوى التعويض59
- ثانياً: قضاء الاستعجال على إبرام الصفقات العمومية.....59
- المطلب الثاني: مدى فعالية الرقابة القضائية على إبرام الصفقات العمومية.....61
- الفرع الأول: مبدأ حضر توجيه القضاء أوامر للمصلحة المتعاقدة.....62
- الفرع الثاني: توجيه القضاء أوامر للإدارة.....64
- أولاً: توجيه القضاء أوامر للإدارة استناداً للقانون65
- 1- الأوامر المتعلقة بدعاوى الموضوع.....65
- 2- تدخل المشرع في الأمور المستعجلة.....66

68.....	ثانيا: توجيه القضاء أوامر للإدارة تلقائيا.....
68.....	1- الأوامر الصريحة.....
68.....	2- الأوامر الضمنية.....
70.....	خاتمة الفصل الثاني
72.....	خاتمة.....
76.....	الملاحق.....
85.....	قائمة المراجع.....
97.....	الفهرس.....
102.....	ملخص.....

ملخص

تقرر للمصلحة المتعاقدة في إبرام الصفقات العمومية جملة من الامتيازات غير المألوفة في العقود الخاصة، لا يملك المتعامل المتعاقد مثلها مما يؤدي إلى اختلال التوازن بين مراكز الأطراف المتعاقدة، وعلى هذا الأساس وخوفا من تعسف هذه الإدارة في مواجهة المتعاقد معها، تقرر له جملة من الضمانات لإعادة التوازن بين طرفي الصفقة.

إلا أنّ الواقع العملي يثبت عكس ذلك، لعدم فعالية الضمانات في مواجهة الإدارة في إبرام الصفقة العمومية من جهة، ومن جهة أخرى عدم التركيز الفعلي للحماية القانونية على أرض الواقع رغم وجود نصوص قانونية تكفل له هذه الحماية.

وهذا ما يثبت أنّ المشرع الجزائري لم يوفق في إحداث توازن بين طرفي الصفقة.

Résumé

Il a été attribué au service concerné pour la signature des marchés publics une série de privilèges inhabituels dans certains contrats bien déterminés (contrats spéciaux), que l'autre partie contractante ne possède pas ce qui crée un déséquilibre entre les parties contractantes. A cet effet, et par crainte de l'abus d'autorité de l'Administration contre ses contractants une série de garanties a été offerte pour contractants et ce, afin de rééquilibrer entre les deux parties contractantes.

Sauf qu'en pratique; il a été prouvé le contraire à savoir; la non respect des garanties offertes à la partie contractante pour contrecarrer l'abus de l'Administration au moment de la signature du contrat ça d'une part, et d'autre part la non concrétisation de cette protection juridique sur le terrain comme bien même l'existence des textes juridique que confié la loi.

Ce qui induit que le législateur Algérien n'a pas atteint l'objectif de création d'un équilibre entre les deux parties.