جامعة عبد الرّحمان ميرة-بجاية
كلية الحقوق والعلوم السياسية
قسم القانون العام

حدود الإدارة في التعاقد في مجال الصفقات العمومية

مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق

تخصص: القانون الإداري

من إعداد الطالبتين:
خليفة سلينة
محتوت مباركة

تحت إشراف الدكتور:
د/ علام لياس

لجنة المناقشة:

الأستاذ جامعة عبد الرحمان ميرة- بجاية .....رئيسا
د/ علام لياس ، أستاذ محاضر قسم أ، جامعة عبد الرحمان ميرة-بجاية .....مشرفا
الأستاذ جامعة عبد الرحمان ميرة- بجاية ..... ممتحنا

السنة الجامعية 2022-2023

بسم الله الرحمن الرحيم

شكروعرفان

الحمد لله ربي العالمين الذي وفقنا ومنحنا القوة والصحة وسهل علينا سبل المثابرة والنجاح لإنجاز هذا العمل

نتقدم بجزيل الشكر إلى الأستاذ المشرف **"علام لياس"** لقبوله الإشراف على هذه المذكرة

جزاه الله خيرا

كما يسرنا أن نتقدم بجزيل التقدير والعرفان إلى اللجنة الموقرة كل باسمه ومقامه لقبولهم مناقشة هذا العمل

شكرا لكل أساتذة كلية الحقوق بجامعة عبد الرحمن ميرة لحسن تعاونهم وتفانيهم في خدمة العلم

وكل من ساعدنا وشجعنا ولو بكلمة طيبة

اهداء

قال الله تعالى "يرفع الله الذين آمنوا والذين أوتوا العلم درجات"

لما كان فضل العلم عند الله كبير وكانت طريقه محفوفة بالصعاب والمكاره كان لابد وأن يكون

من حولنا أناس لهم علينا فضل كبير

من أجل ذلك كان لزاما علينا أن نهدي هذا المجهود العلمي:

إلى الغاليين أبي وأمي

إلى أخي وأخواتي

إلى كل من ساندني في إنجاز هذا العمل المتواضع

محتوت مباركة

اهداء

إن كان لأول انطلاقة دمعة فإن نهايتها بسمة، وإذا كان أول الطريق ألم فإن آخره تحقيق حلم، ولا شك أن لكل بداية نهاية

ها هي السنوات قد مرت والحلم يتحقق و الحمد لله حمدا كثيرا

أما بعد أهدي ثمرة جهدي إلى جدتي الغالية رحمها الله وجعل مثواها الجنة ولقرة عيني أمي ولرمز الحنان والأمان أبي حفظكما الله وأطال في عمركما

أود أن أعبر عن تقديري وامتناني لأختي العزيزة وزوجها الرائع، شكرا لكما على كل الحب والدعم فقد ساهمتما في رسم مسار حياتي بطريقة ممتازة حفظ الله أولادكما (بسمة وندى وأنيس) وجعلها في ميزان حسناتكما

إلى أولئك الذين شاركوني رحم أمي و دم أبي إخوتي الغاليين حبيب، رضوان، فيصل، سفيان وأولاده (آية، آدم، دينا)

شكرا لكونكم إخوتي وأتمنى لكم دوام الصحة والنجاح

خليفة سلينة

قائمة المختصرات

أولا: بالغة العربية

ج.ر.ج.ج.د.ش: الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية.

د .ط: دون طبعة.

ص: صفحة.

ص.ص: من الصفحة إلى الصفحة.

ثانيا: باللغة الفرنسية

P : page.

N° : numéro.

P .P : de la page à la page.

مقدمة

مقدمة

تعتبر الصفقات العمومية من أبرز المواضيع الشاغلة لاهتمام رجال القانون عامة والإدارة والاقتصاد خاصة، نظرا للأهمية الكبرى التي تكتسيها في الوقت الراهن كما تعد الأداة الاستراتيجية التي وضعها المنظم في أيدي السلطة العامة، حيث تصنف من بين الوسائل القانونية التي تستخدمها الإدارة العامة لتنفيذ العمليات المالية المتعلقة بإنجاز وتسيير المرافق العامة التي تتطلب من الدولة أموالا ضخمة للقيام بها ولحماية هذه الأخيرة وجب تأطيرها تأطيرا دقيقا سواء في مرحلة تحديد الحاجات العامة أو مرحلة الدعوة للمنافسة كذلك في مرحلة التعاقد وتنفيذ الصفقة العمومي.

عرفت الصفقات العمومية بموجب المادة 2 من المرسوم الرئاسي 15/ 247المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام بأنها: **"عقود مكتوبة في مفهوم التشريع المعمول به، تبرم بمقابل مع متعاملين اقتصاديين وفق الشروط المنصوص عليها في هذا القانون، لتلبية حاجات المصلحة المتعاقدة في مجال الأشغال واللوازم والدراسات"**[1]. كما عرفت بأنها عقد يربط الدولة بأحد الخواص حول مقاولة أو انجاز مشروع أو أداء خدمات.

ليست جميع العقود الإدارية التي تبرمها الإدارة تدخل في دائرة الصفقات العمومية، إنما تناول المرسوم الرئاسي 247/15 السالف الذكر كل شروط وأساليب وإجراءات ابرام الصفقات العمومية، كما وضح الجهات التي تمارس رقابتها عليها من أجل ضمان مبادئ الصفقات العمومية التي نصت عليها صراحة المادة 5 من نفس المرسوم :**" لضمان نجاعة الطلبات العمومية والاستعمال الحسن للمال العام، يجب أن تراعى في الصفقات العمومية مبادئ حرية الوصول للطلبات العمومية والمساواة في معاملة المرشحين وشفافية الإجراءات"**[2]، إذ فسح كذلك المجال أمام القطاع الخاص للمساهمة في الحركة التنموية وتسيير الخدمة العمومية وتلبية الحاجات العامة.

---

[1] مرسوم رئاسي رقمرقمرقم 247/15 مؤرخ في 16سبتمبر 2015،يتضمن تنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام ،ج. ر.ج .ج.د.ش ،عدد 50 ،الصادر بتاريخ 20 سبتمبر 2015.

[2] مرجع نفسه.

مقدمة

تسعى الإدارة في جميع أعمالها وتصرفاتها إلى تلبية احتياجات ورغبات ومطالب المواطنين في الظروف العادية بأسلوب طلب العروض الذي يعتبر القاعدة العامة لإبرام الصفقات العمومية ويستهدف الحصول على عروض من عدة متنافسين ثم يتم اختيار أحسن من الناحية الفنية، التقنية والمالية، كذا في الظروف الاستثنائية بالتراضي حيث تخصص الصفقة لمتعامل متعاقد واحد دون الدعوة الشكلية إلى المنافسة ما لجأت إليه الدول في مرحلة انتشار فيروس كرونا، يكتسي التراضي شكلان تراضي بسيط وتراضي بعد الاستشارة، يكون اللجوء إلى هذا الأخير في حالات محددة قانونا.

تخضع الصفقات التي تبرمها المصالح المتعاقدة للرقابة بمختلف أنواعها من قبل الجهات المختصة من أول مرحلة في ابرام الصفقة إلى غاية نهاية التنفيذ، بغرض التأكد والتحقق من من مدى مطابقتها للقانون المنظم لها بهدف حماية المال العام وتدارك النقائص، حيث أولى المرسوم الرئاسي 247/15 موضوع الرقابة اهتماما أكثر إذ خصص له قسما كاملا يمتد من رقابة قبلية داخلية وخارجية إلى رقابة بعدية و وصائية ولكل نوع من الرقابة هيئة مختصة له.

تعتبر الصفقات العمومية عقود مبرمة بين المصلحة المتعاقدة والمتعامل المتعاقد معها، تحدد فيها حقوق وواجبات كل منهما، تهدف إلى تلبية حاجيات المصلحة المتعاقدة المتعددة والمتنوعة، حيث تتمتع الإدارة بصلاحية ممارسة الرقابة والتعديل أثناء تنفيذ التعامل المتعاقد معها لموضوع الصفقة، تملك أيضا سلطة توقيع جزاءات مختلفة (مالية ضاغطة وفاسخة) عليه عند اخلاله في تنفيذ الالتزامات التعاقدية، بالمقابل تقع عليها كذلك التزامات اتجاه المتعامل معها فيكون من حقه أن تدفع له مبلغ مالي مقابل تنفيذه للصفقة وتقدم له تعويض في حالة وجوب ذلك.

تكمن الأهمية من البحث في دراسة وضعية المصلحة المتعاقدة في إطار عقود الصفقات العمومية والتوصل إلى تبيان حدود الإدارة ما إذ كانت حرة أو مقيدة.

يكون وراء كل موضوع بحث دوافع شخصية وأخرى موضوعية تجعل الباحث يتوسع فيه رغبة في الوصول إلى نتيجة نهائية، تتمثل الدوافع الذاتية في الرغبة في البحث والتوسع في مجال

الصفقات العمومية لتصنيفها من بين العقود الإدارية مع التركيز على جانب الإدارة في هذا العقد لكونه يدخل في إطار تخصصنا المتمثل في القانون الإداري، أما الموضوعية تكمن في كون مجال الصفقات العمومية من أهم الموضوعات القانونية المثيرة للاهتمام في مجال البحث العلمي والتحري في المركز القانوني للإدارة اتجاه المتعاقد معها وفقا لما نص عليه القانون إضافة إلى ذلك تطبيق خطوات منهجية البحث العلمي.

لأجل وضع هذه الدراسة في صورة علمية واضحة وإعطائها قدرا من الموضوعية اعتمدنا على منهجين المنهج الوصفي بإبراز المعلومات وتوضيح المفاهيم والشرح الدقيق للمصطلحات، والتحليلي بتحليل النصوص القانونية التي يرتكز عليها موضوع البحث.

انطلاقا من المكانة المتميزة التي تحظى بها المصلحة المتعاقدة في مجال الصفقات العمومية تتمحور إشكالية هذه الدراسة حول مدى تمتع الإدارة بالحرية في إطار عقود الصفقات العمومية؟

للإجابة على هذه الإشكالية اعتمدنا التقسيم الثنائي، حيث تطرقنا في **(الفصل الأول)** إلى التزامات المصلحة المتعاقدة في عقود الصفقات العمومية أما في **(الفصل الثاني)** تناولنا سلطات المصلحة المتعاقدة في عقود الصفقات العمومية بين الاتساع والضيق.

الفصل الأول

التزامات المصلحة المتعاقدة في عقود الصفقات العمومية

الفصل الأول

التزامات المصلحة المتعاقدة في عقود الصفقات العمومية بين القيد والحرية

ألزم القانون الإدارة في إطار الصفقات العمومية بمجموعة من التزامات مفروضة عليها، إذ منح لها أسلوبين لإبرام عقودها فتكون إما بطلب العروض كقاعدة عامة أو بالتراضي كاستثناء حيث جاء المرسوم الرئاسي 247/15[1] بالإجراءات المنظمة لعملية الإبرام، كما تسهر المصلحة المتعاقدة على احترام أهم المبادئ التي تقوم عليها الصفقات العمومية، بالإضافة إلى تحملها لواجباتها اتجاه المتعامل المتعاقد معها **(مبحث أول)**، تخضع كذلك عقود الصفقات العمومية لرقابة مشدّدة نظرا لكثرتها واختلاف أنواعها من رقابة قبلية داخلية وخارجية ومالية إلى رقابة بعدية **(مبحث ثاني)**.

[1] مرسوم رئاسي رقم 247/15 مرجع سابق.

المبحث الأول

تقييد حرية الإدارة في إطار الصفقات العمومية في مرحلتي الابرام والتنفيذ

تعتبر الصفقات العمومية مجال واسع يحظى بأهمية بالغة لكونها الوسيلة الأفضل لاستغلال الأموال العمومية وتلبية الحاجات العامة، إذ يعد عقد ينشأ بين طرفين تحدد فيه حقوق وواجبات كل منهما، هذا ما جعل المنظم الجزائري يضع أسس قانونية وإجرائية في مرحلة الابرام **(مطلب أول)** ويحدد التزامات المصلحة المتعاقدة اتجاه المتعامل المتعاقد **(مطلب الثاني)**.

المطلب الأول

التزام المصلحة المتعاقدة بطرق ومبادئ الصفقات العمومية

ألزم المرسوم الرئاسي 247/15 الإدارة في إبرام عقود الصفقات العمومية بالخضوع لجملة من القيود التي تحكمها ابتداء بمرحلة الابرام وصولا إلى مرحلة التنفيذ، إن للمصلحة المتعاقدة اتباع أحد أسلوبي التعاقد اللذان يتمثلان في طلب العروض كقاعدة عامة والتراضي كاستثناء **(فرع أول)**، كما ألزمها كذلك بالخضوع للمبادئ الأساسية التي تحكم هذه العقود **(فرع ثاني)**.

الفرع الأول

طرق إبرام الصفقات العمومية

تضمن قانون الصفقات العمومية طريقين مهمين لكل منهما حالات اللجوء إليه، إذ اعتمد أسلوب طلب العروض كقاعدة عامة في عملية الابرام وحددت أشكالها حصرا، كما اعتمد إلى جانبه أسلوب التراضي كاستثناء حيث قيدت حالات اللجوء إليه بموجب القانون[1].

[1] انظر المادة 39 من المرسوم الرئاسي 247/15.

أولا: طلب العروض كأصل لإجراء الصفقات العمومية:

يعرف أسلوب طلب العروض بأنه القاعدة العامة في إبرام عقود الصفقات العمومية، حيث عرفته المادة 40 من المرسوم 247/15 المتعلق بالصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام أنه: **"إجراء يستهدف الحصول على عروض من عدة متعهدين متنافسين مع تخصيص الصفقة دون مفاوضات للمتعهد الذي يقدم أحسن العرض من حيث المزايا الاقتصادية ..."**[1]

يعنى أن طلب العروض وسيلة لاختيار المتعامل المتعاقد الذي يقدم أفضل عرض اقتصادي، الأكثر أفضلية دون تفاوض مع احترام قواعد المنافسة والأحكام المحددة مسبقا في دفتر الشروط.[2]

نصت التشريعات السابقة على طرق إبرام الصفقات العمومية التي تتمثل في أسلوبي المناقصة والتراضي، إلا أنه عند مقارنة "**Appel d'offre** "باللغة الفرنسية نجد لا يعادله مصطلح المناقصة باللغة العربية، حيث صححه التعديل الأخير واستبدله بمصطلح طلب العروض الذي يتناسب أكثر.[3]

[1] مرسوم رئاسي رقم 247/15، مرجع سابق.

[2] MADDI Hamanou, TAOUATI Hayatte, Problématique de financement des marches publics, mémoire pour l'obtention du diplôme de Master en Science Economique Faculté de Sciences Economique Commerciale et des Sciences de Gestion, université Abderrahmane Mir Bejaia ,2020, p. 32 .

[3] رميلي ياسمين، دوان عبد الله، طرق إبرام الصفقات العمومية في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة اكلي محند اولحاج، البويرة ،2016، ص،ص 3 ،4.

1ـ أشكال طلب العروض

بالرغم من أن المنظم قيد حرية الإدارة في اختيار المتعاقد معها وذلك بإجراء طلب العروض لكن خفف نوعا ما من صرامة هذا الأخير، فوضع لها أشكال تفسح لها المجال لاختيار الأسلوب المناسب، فقد جاء المرسوم الرئاسي 247/15في المواد من 43 الى 47 بأربعة أشكال تتمثل في:

أ ـ طلب العروض المفتوح: يعتبر الصيغة الأكثر تنافسية بحيث يحق للجميع سحب دفاتر الشروط وتقديم عروضهم للمشاركة لابد احترام المبادئ العامة [1].

ب ـ طلب العروض المفتوح مع اشتراط قدرات دنيا: منح المنظم للمصلحة المتعاقدة نوعا من الحرية في تحديد الشروط ووضع القيود لا تسمح للمشاركة إلا من توفرت فيه شروط دنيا.[2]

ج ـ طلب العروض المحدود: تلجا الإدارة الى هذا الشكل في العمليات والدراسات المعقدة ذات الأهمية الخاصة، إذ تتمتع بحرية تحديد العدد الأقصى للمترشحين الذين ستتم دعوتهم لتقديم تعهد بعد انتقاء أولي.[3]

د ـ المسابقة: إجراء مخصص للأشخاص الطبيعية إذ يضع رجال الفن في منافسة تشمل عدة جوانب: تقنية، فنية، اقتصادية ...[4]

[1] الخرشي النوي، الصفقات العمومية (دراسة تحليلية و نقدية و تكميلية لمنظومة الصفقات العمومية)، د.ط، دار الهدى للطباعة و النشر و التوزيع، الجزائر، 2018، ص،ص 157،156.

[2] جبرات صبرينة، فروج فاطمة، النظام القانوني لعقود الصفقات العمومية المبرمة مع الأجانب وفقا للمرسوم 247/15، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية ،2017، ص 18.

[3] انظر المادة 45 من المرسوم الرئاسي 247/15، مرجع سابق.

[4] بوعنان ياسمين، آليات تحقيق مبدأ المنافسة في مجال الصفقات العمومية في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2017، ص 32.

2ـ مراحل إبرام الصفقة في صيغة طلب العروض

تخضع صيغة طلب العروض باعتبارها القاعدة الأصلية لإبرام الصفقات العمومية إلى مجموعة من المراحل الواجبة التطبيق وهذا طبقا للمبادئ الأساسية للصفقات العمومية.

أ ـ الإعلان عن طلب العروض: تقوم المصلحة المتعاقدة في إجراء طلب العروض بدعوة المتعاملين المتعاقدين الراغبين في التعاقد معها وتبين لهم الشروط والبيانات اللازمة وفقا لما جاء في المادتين 61 و 62 من المرسوم 247/15.[1]

ب ـ تقديم العروض: للمصلحة المتعاقدة السلطة التقديرية لتحديد آجال تحضير العروض وتمديدها، إلا أنها تبقى مقيدة وملزمة دائما باحترام مبدأي المساواة والمنافسة.[2]

ج ـ مرحلة دراسة العروض: تمارس مهمة دراسة العروض عن طريق لجنة خاصة تدعى ب: "لجنة تقييم العروض وفتح الأظرفة".[3]

د ـ مرحلة المنح المؤقت: تقوم المصلحة المتعاقدة باختيار أحسن عرض من حيث المزايا الاقتصادية وهذا وفقا لأحكام المادة 78، كما منحت لها حرية في وضع المعايير الملائمة لكل صفقة بموجب المادة 79.[4]

[1] مرسوم رئاسي رقم247/15، مرجع سابق.

[2] شيبوب صباح، عبيدي سعد سناء، طرق إبرام الصفقات العمومية في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أكلي محند أولحاج، البويرة،2016، ص 28.

[3] تازي الميلود، تنظيم الصفقات العمومية في التشريع الجزائري مذكرة لنيل شهادة الماستر، في الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الحميد بن باديس، مستغانم ،2020، ص 52.

[4] مرسوم رئاسي رقم15-247، مرجع سابق.

ح ـ مرحلة المنح النهائي: تتم في هذه المرحلة ا لمصادقة على العقد من طرف لجنة مختصة تدعى "لجنة البث والإرساء، لا يتم المنح النهائي ودخول الصفقة حيز التنفيذ إلا بعد موافقة السلطة المختصة عليها.[1]

ثانيا: التراضي كاستثناء

يعد أسلوب التراضي في إبرام الصفقات العمومية ذلك الأسلوب الخصب، لأنه يعتبر استثناء للقاعدة العامة ويكون اللجوء إليه دون إجراءات وشكليات معقدة حيث عرفته المادة **41** من المرسوم السالف الذكر " **بأنه إجراء تخصيص صفقة لمتعامل واحد دون الدعوة الشكلية للمنافسة "** [2]

بمعنى أن التراضي هو إجراء خاص واستثنائي يمنح للمتعامل المتعاقد دون دعوة رسمية للمنافسة ويأخذ نوعين التراضي البسيط والتراضي بعد الاستشارة ويتم تنظيم هذه الاستشارة بكل الوسائل المكتوبة والمناسبة.[3]

1 ـ أشكال التراضي

يأخذ التراضي شكلين أساسين حيث نصت عليها المادتين 49 و 51 من المرسوم الرئاسي 247/15.

أ-التراضي البسيط: حسب نص المادة 41من المرسوم السالف الذكر هو أسلوب يجعل المصلحة المتعاقدة تقوم مباشرة باختيار المتعامل المتعاقد دون أن تتفاوض معه ويعتبر من أخطر الأساليب

[1] انظر المادة 4 من المرسوم الرئاسي 247/15، مرجع سابق.

[2] مرجع نفسه.

[3] ABDICHE El khider, GHARIB Mehdi, Caractérisation de la commande publique et des marches publics dans les communes de la wilaya de Tizi- ouzou, mémoire pour l'obtention du diplôme de Master en Science Economiques, Faculte des Sciences Economiques Commerciales et des Sciences de Gestion, université Mouloud Mammeri, Tizi- ouzou, 2021, P. 33.

لأنه يمس نوعا ما بمبادئ المنافسة والشفافية [1]، تلجا إليه المصلحة بكل حرية دون التقيد لإجراءات وكذلك تحقيقا للسرعة والوقت.[2]

ب-التراضي بعد الاستشارة: يعتبر إجراء استثنائي، حيث تقوم به الإدارة لاختيار المتعامل المتعاقد وهذا الشكل من التعاقد يمكن للإدارة حصر استشارتها في قائمة مؤسسات مستخرجة من بطاقة المتعاملين وتوفر البساطة والحرية والمرونة لاختيار المتعامل المتعاقد [3]

2.ـ حالات اللجوء إلى التراضي

منحت المصلحة المتعاقدة نوعا من الحرية في أسلوب التراضي لاختيار المتعامل المتعاقد، إلا انها مقيدة بمجموعة من الحالات المنصوص عليها في المادتين 49 و51.

أ-حالات اللجوء إلى التراضي البسيط:

نصت المادة 49 من المرسوم 247/15 ان تلجا المصلحة المتعاقدة إلى التراضي البسيط في حالات معينة:

- حالة المتعامل المحتكر الوحيد: عند تواجد المصلحة المتعاقدة في وضعية لابد لها من التعاقد مع متعامل اقتصادي يحتل وضعية احتكارية في السوق أو تتعاقد لاعتبارات تقنية وفنية.[4]

[1] مرسوم رئاسي رقم15-247، مرجع سابق.

[2] شيبوب صباح، مرجع سابق، ص 38.

[3] عريض صليحة، خدنة سعيدة، التعاقد عن طريق التراضي في الصفقات العمومية، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد الصديق بن يحي، جيجل ،2021، ص36.

[4] شلالي نادية، المتعامل المتعاقد في ظل المرسوم الرئاسي 247/15، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون، جامعة مولود معمري،تيزي وزو، 2019، ص 36.

- حالة الاستعجال الملح والمعلل: يشترط على المصلحة المتعاقدة أن تبرر أنها في حالة الضرورة والاستعجال.[1]

- حالة تموين مستعجل ذي شروط خاصة: تستوجب وفرة شروط خاصة تكون في مجال محدد وحساس وهو مجال التموين عندما تعلق الأمر بحاجات السكان أو عند تعلق الأمر بكوارث طبيعية.[2]

-حالة مشروع استعجالي ذي أولوية وأهمية وطنية: عند تنفيذ مشروع ذو طابع استعجالي بشرط موافقة مجلس الوزراء إذا كانت قيمة الصفقة تساوي أو تتجاوز 10 ملايير دينار.[3]

-الحالة التي تتعلق بترقية الأداة الوطنية العمومية للإنتاج: يمكن الخضوع إلى الطريقة الاستثنائية في إبرام صفقات العمومية عند تعلق الأمر بترقية الإنتاج والأداة الوطنية لكن بشرط لموافقة من طرف مجلس الوزراء إذا كان المبلغ يساوي أو يتجاوز 10 ملايير.[4]

-حالة تنفيذ خدمة عمومية من قبل مؤسسة عمومية وطنية: تبرم المصلحة المتعاقدة صفقات مع مؤسسات ذات طابع صناعي وتجاري بشرط أن يمنح لها القانون الحق في القيام بهذه المهمة.[5]

ب- حالات اللجوء إلى التراضي بعد الاستشارة:

نصت عليها المادة 51من المرسوم الرئاسي15-247

- في حالة عدم جدوى طلب العروض للمرة الثانية

---

[1]لميز أمينة،لعرج سمير ،« التراضي كأسلوب استثنائي في إبرام الصفقات العمومية على ضوء المرسوم الرئاسي 247/15 » ،مجلة الحوار الفكري،المجلد 13،العدد 15،جامعة أحمد بوقرة ،بومرداس، 2018 ، ص 539.

[2]مرجع نفسه،ص 540.

[3]شلالي نادية، مرجع سابق، ص 39.

[4]انظر المادة 49 الفقرة 5 من المرسوم الرئاسي 247/15، مرجع سابق.

[5]انظر المادة 49 الفقرة 6، مرجع نفسه.

- في حالة التي لا تستلزم اللجوء إلى طلب العروض عندما يتعلق الأمر بصفقات الدراسات واللوازم والخدمات الخاصة

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

- في حالة الصفقات التي كانت محل فسخ وطبيعتها لا تتلاءم مع حالة طلب العروض

- في حالة العمليات المنجزة في إطار إستراتيجية التعاون الحكومي أو في إطار اتفاقيات ثنائية تتعلق بالتمويلات الإمتيازية.[1]

الفرع الثاني

خضوع الإدارة لمبادئ الصفقات العمومية

يستلزم على المصالح المتعاقدة التقيد بالمبادئ الأساسية للصفقات العمومية للحد من جرائم الرشوة والمحاباة والحفاظ على المال العام وتحقيق المصلحة العامة، هذا ما أتى به نص المادة 5 من المرسوم 247/15 **" لضمان نجاعة الطلبات العمومية والاستعمال الحسن للمال العام، يجب أن تراعى في الصفقات العمومية مبادئ حرية الوصول للطلبات العمومية والمساواة في معاملة المرشحين وشفافية الإجراءات".**

أولا: مبدأ حرية المنافسة في مجال الصفقات العمومية:

يقصد بمبدأ حرية المنافسة فتح المجال للأشخاص الطبيعية والمعنوية الذين تتحقق فيهم الشروط المطلوبة لتقديم عروضهم أمام إحدى الهيئات المؤهلة قانونا لإبرام الصفقات العمومية،

[1] مرسوم رئاسي رقم247/15، مرجع سابق.

أي أن المصلحة المتعاقدة تأخذ موقف حيادي إزاء المتنافسين وليست حرة في استخدام سلطتها لتقدير الأشخاص أو استبعادهم.[1]

حتى يتجسد مبدأ المنافسة من الناحية الواقعية، كفل القانون ذلك عن طريق الإعلان الذي يعد البوابة الأولى للدخول و المشاركة في المنافسة، يفتح المجال للمتنافسين من اجل العلم بإجراء طلب العروض حتى يتمكن لكل من تتوافر فيه الشروط اللازمة للتقدم للصفقات العمومية، يكون الإعلان عن طريق الإشهار الصحفي إلزاميا في الحالات المنصوص عليها في المادة 61 من المرسوم السالف الذكر:

. طلب العروض المفتوح؛

. طلب العروض المفتوح مع اشتراط قدرات دنيا؛

. طلب العروض المحدود؛

. المسابقة؛

. التراضي بعد الاستشارة عند الاقتضاء.[2]

تجدر الإشارة إلى أن المرسوم 15-247 اعتمد نظام التعاقد الالكتروني ما تم ذكر في القسم الأول والقسم الثاني من الفصل السادس في المادة 203[3] حيث نصت: "**تؤسس بوابة الكترونية للصفقات العمومية تسير من طرف الوزارة المكلفة بالمالية والوزارة المكلفة بتكنولوجيا الإعلام**

[1] تياب نادية، آليات مواجهة الفساد في مجال الصفقات العمومية، رسالة لنيل شهادة دكتوراه في العلوم، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو،2013، ص 62.

[2] مرسوم رئاسي رقم247/15، مرجع سابق.

[3] مرجع نفسه.

والاتصال"، أضافت المادة 204 من نفس المرسوم" **تضع المصالح المتعاقدة وثائق الدعوة إلى المنافسة تحت تصرف المتعهدين أو المترشحين للصفقات العمومية بالطريقة الالكترونية ..."**

تستخدم الدول في جميع أنحاء العالم بشكل متزايد تكنولوجيا المعلومات والاتصالات مثلا شراء السلع والخدمات وهذا ما يهدف الى المنع من كل المشكلات التي تتعلق بالفساد وكذا تعزيز النزاهة، زيادة الشفافية.[1]

نجد مختلف الوظائف المخصصة للبوابة الالكترونية

- تحميل الوثائق
- التوقيع الالكتروني
- التسجيل عبر الانترنيت للمتعاملين المتعاقدين
- التسجيل عبر الانترنيت لخدمات التعاقد [2]

من وجهة نظر شخصية على الرغم من أننا نثمن تبني المنظم هذا الإجراء في مجال الصفقات العمومية بغرض تحسين الخدمة العمومية وتكريس الشفافية والنزاهة، لكن ما يؤخذ عليه هو الطابع التزييني لمثل هذه الأحكام إلى حد الساعة لغياب أي مبادرة إلى العمل بها.

[1] THOMAS Luijken, MAIRA Martini, Le rôle de la passation de marche public linge dans la lutte contre la corruption, 2014, p 02

[2] AIT YOUCEF Salem, La dématérialisation des marches publics : une alternative de lutte contre la corruption, idara n 53,Algerie, p13

ثانيا: مبدأ المساواة بين المترشحين في مجال الصفقات العمومية:

فرض مبدأ المساواة وجوده في معظم دول العالم وارتقى الى المبادئ الدستورية ثم أدرج في سائر القوانين المعاصرة باعتباره يحمي مظهرا من مظاهر ممارسة الحقوق المدنية بالنسبة للمواطن.[1]

تعد المساواة من المبادئ التي كرست دستوريا، حيث جاء في نص المادة 37من التعديل الدستوري 2020 **"إن كل المواطنين سواسية أمام القانون ولهم الحق في حماية متساوية و لا يمكن أن تذرع بأي تمييز يعود سببه إلى المولد أو العرق أو الجنس أو الرأي أو أي شرط أو ظرف أخر شخصي أو اجتماعي."**[2]

يقصد به إتاحة الفرصة للجميع في المشاركة دون التمييز، بعبارة أخرى كل من يملك حق المشاركة في الصفقات له أن يتقدم على قدم المساواة مع باقي المتنافسين، ولا يجوز للإدارة اللجوء إلى نوع من وسائل التمييز مهما كانت إجرائية أو واقعية فهي غير مشروعة.[3]

[1] خلاف صليحة ،مبدأ المساواة في تنظيم الصفقات العمومية الجزائري ،مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ،جامعة العربي بن مهيدي ،أم البواقي ،2013 ،ص15.

[2] دستور الجمهورية الجزائرية الصادر بموجب مرسوم رئاسي رقمرقمرقم 96-483 ،مؤرخ في 07 ديسمبر 1996،يتعلق بنشر تعديل الدستور ،ج رج ج د ش ،عدد 76 ،صادر في 08 ديسمبر 1996 معدل و متمم بموجب قانون رقم 02-03،مؤرخ في 10 أفريل 2002 ،ج ر عدد 25،صادر في 14 أفريل 2002،و بموجب قانون 08-19،مؤرخ في 15 نوفمبر 2008 ،ج.ر.ج.ج.د.ش عدد 63،صادر في 16 نوفمبر 2008،و بموجب قانون 16-01،مؤرخ في 06 مارس 2006،يتضمن التعديل الدستوري ،ج.ر.ج.ج.د.ش ،عدد 14 ،صادرة في 07 مارس 2016 ،و بالمرسوم الرئاسي رقم 20-442 مؤرخ في 30 ديسمبر 2020،متعلق بإصدار التعديل الدستوري ،ج رج ج د ش ،عدد 82 مؤرخة في 30 ديسمبر 2020.

[3] تياب نادية ،مرجع سابق ، ص 71.

ثالثا: شفافية الإجراءات في إطارعقود الصفقات العمومية:

يعد مبدأ الشفافية من المبادئ التي تقوم عليها كل أنظمة الدول المتقدمة، بما فيها الدولة الجزائرية، حيث حرص المرسوم 247/15 على تثبيته ضمن المبادئ الأخرى نظرا لأهميته الكبيرة.[1]

يستمد تكريس مبدأ الشفافية في إجراءات صفقات عمومية من مبدأ ديمقراطي الذي يعترف به الدستور، كلما زادت نسبة الشفافية كلما نقص الفساد، فنجد في المادة 9من القانون رقم 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته أشار إلى أن الإجراءات المعمول فيها في مجال الصفقات العمومية تؤسس على قواعد الشفافية والمنافسة الشريفة لذا تتطلب علانية المعلومات[2]، تكون المصلحة المتعاقدة مقيدة بموجب القانون في إجراءات الاشهار والإعلان[3].

المطلب الثاني

التزامات المصلحة المتعاقدة اتجاه المتعامل المتعاقد

يملك المتعامل المتعاقد حماية قانونية تعترف له بمجموعة من الحقوق، في المقابل تعتبر هذه الأخيرة التزامات على المصلحة المتعاقدة إذ تقلل من الحرية الممنوحة لها وتقيدها، عند تنفيذ المتعامل لالتزاماته المتعلقة بموضوع الصفقة يكون من البديهي حصوله على مقابل مالي **(فرع أول)**، وفي حالة مواجهته لظروف تصعب عليه الاستمرار في التنفيذ تلتزم الإدارة بإعادة التوازن

[1] عمامدية فايزة، مبدأ الشفافية في تنظيم الصفقات العمومية الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة العربي بن مهيدي، أم البواقي،2013، ص 20.

[2] قانون رقم 01/06 مؤرخ في 20 فيفري سنة 2006 يتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته، ج.ر.ج.ج.د.ش عدد 14 ، الصادرة بتاريخ 8 مارس 2006، معدل و متمم.

[3] زاير إلهام،"تقديم العروض كإجراء أولي لإبرام الصفقات العمومية و احترام قواعد المنافسة،"مجلة الباحث في العلوم القانونية و السياسية،المجلد 1،العدد الثاني ، جامعة أبو بكر بلقايد ،تلمسان2019، ص 102.

المالي للصفقة **(فرع ثاني)** جراء ذلك قد يصاب المتعاقد بضرر من طرف الإدارة يكون حينئذ من حقه مطالبة الإدارة بالتعويض **(فرع ثالث)**.

الفرع الأول

دفع المقابل المالي للمتعامل المتعاقد

تعتبر الصفقات العمومية عقود مكتوبة تبرم بمقابل مع متعاملين اقتصاديين وفقا لشروط متفق عليها، غاية الإدارة منها تحقيق حاجيات في مجالات مختلفة كالأشغال أو اللوازم أو الخدمات والدراسات، حسب ما نصت عليه المادة 2 من المرسوم السالف الذكر، إذ أن هذا الأخير لم يأتي بتعريف صريح للمقابل المالي بل اكتفى فقط بذكره في المادة 96 على أنه أجر يدفع للمتعامل المتعاقد وفقا لكيفيات معينة مقابل أدائه لمهامه.[1]

يتحصل المتعامل المتعاقد في الأصل على المقابل المالي بعد الانتهاء من تنفيذه للصفقة العمومية، كما يمكن للمتعاقد أن يطلب بالحصول على جزء من المبلغ قبل إنهاء للتنفيذ، هذا ما يسمى بالتسبيقات التي نصت عليها المادة 108**"تتم التسوية المالية للصفقة بدفع التسبيقات أو دفع على الحساب وبالتسويات على رصيد الحساب"**. وهذا ضمانا لحسن سير المرفق العام لان بعض الصفقات تتطلب أعباء مالية ضخمة.[2]

[1] مرسوم رئاسي رقم 15-247،مرجع سابق.

[2] مرجع نفسه.

أولا-التسبيقات

حسب نص المادة 109 "**هي كل مبلغ يدفع قبل تنفيذ الخدمات موضوع العقد، و بدون مقابل للتنفيذ المادي للخدمة** "و أضافت المادة **"لا تدفع التسبيقات إلا في حالة الصفقات العمومية التي يفوق مبلغها الحدود المنصوص عليها في المادة 13من هذا المرسوم."**[1]

وفي هذا الإطار التسبيق يأخذ نوعين:

1-التسبيق الجزافي: مبلغ يدفع لفائدة متعامل متعاقد بهدف تسهيل التنفيذ و يحدد بنسبة 15%من السعر الأولي للصفقة، كما يمكن أن يفوق النسبة المحددة بوجوب إثبات المصلحة المتعاقدة أثناء مرحلة التفاوض أن رفضها لقواعد المقررة على الصعيد الدولي يترتب عنه ضررا كبيرا والموافقة الصريحة من الوزير الوصي أو مسؤول الهيئة العمومية أو الولي.[2]

2-التسبيق على التموين: هو إجراء جوازي ليس اختياري و المنظم في المرسوم الرئاسي السابق الذكر حدد هذا النوعين من التسبيقات فقط في صفقات الأشغال و اللوازم و عليه فان التسبيق على التموين يسمى كذلك لأنه يدفع لاقتناء تموينات ضرورية مثلا: السلع، الأدوات .... الاسمنت[3].

ثانيا: الدفع على الحساب

حسب المادة 109الدفع بالحساب **"هو كل دفع تقوم به مصلحة المتعاقدة مقابل تنفيذ جزئي لموضوع الصفقة"**،[4] يختلف الدفع على الحساب عن التسبيق لان الأول هو مقابل تنفيذ

[1] مرسوم رئاسي رقم15-247، مرجع سابق.

[2] شعباني سناء، كادي سفيان، أثر تنفيذ الصفقات العمومية على المتعاملين المتعاقدين، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة ،2021، ص32.

[3] معيريف محمد، خصوصيات الصفقات العمومية في ظل القانون الجزائري، المركز الديمقراطي العربي، ألمانيا، 2023، ص 91.

[4] مرسوم رئاسي رقم247/15 ، مرجع سابق.

جزئي للصفقة إذا اثبت قيامه بعمليات جوهرية في الصفقة أما الثاني هو قبل البدء في الصفقة والدفع على الحساب.[1]

ثالثا: التسوية على الحساب

يقصد بالتسوية على الحساب الدفع المؤقت أو النهائي للسعر المنصوص عليه في الصفة بعد التنفيذ الكامل، فبذلك الدفع المؤقت هو دفع المبالغ المستحقة للمتعامل المتعاقد بعنوان التنفيذ العادي للخدمات المعتاد عليها مع خصم مايلي :

- اقتطاع الضمان المحتمل

-الغرامات المالية التي تبقى عاتق المتعامل عند الاقتضاء

أما الدفع النهائي هي رد اقتطاعات الضمان ورفع اليد عن الكفالات التي كونها المتعامل المتعاقد عند الاقتضاء.[2]

الفرع الثاني

التعويض للمتعامل المتعاقد

يتمتع المتعامل المتعاقد بحق الحصول على المقابل المالي، في عند اصابته بضرر من طرف الإدارة وجب عليها التعويض له، كما يتحصل على تعويضات كذلك في حالة أعمال إضافية دون

[1]بن لكحل نسيم، بن مولود محمد، المقابل المالي في الصفقات العمومية، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة يحي فارس، المدية، 2022، ص39.

[2]لقليب سعد، بن الشيخ النوي، "حقوق و التزامات الطرف المتعاقد في الصفقة العمومية وفقا لقانون الجديد لصفقات العمومية رقم 15-247 "مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية و السياسية"، المجلد2،العدد السادس ،جامعة محمد بوضياف ،المسيلة،2017 ،ص 58.

النص عليها في بنود الصفقة، يمكن للإدارة إلغاء المنح المؤقت عندما يتعلق الأمر بالصالح العام ولا يمكن للمتعامل المتعاقد أن يطلب بأي تعويض.[1]

يكون التعويض على أساس الخطأ أو على أساس الإثراء بلا سبب:

أولا: على أساس الخطأ

يكون عند عدم وفاء الإدارة بالتزاماتها أو تأخرها ولقيام هذا النوع من المسؤولية لابد من توفر ثلاث شروط أساسية وهي: الخطأ والضرر والعلاقة السببية

ثانيا: على أساس الإثراء بلا سبب

يطالب المتعامل المتعاقد الإدارة بالتعويض عند قيامه من تلقاء نفسه بخدمات إضافية غير متفق عليها في بنود العقد وذلك تحقيقا للمصلحة العامة.[2]

الفرع الثالث

التوازن المالي

ظهرت فكرة التوازن المالي للعقد أول مرة في النزاع الشهير المعروف باسم قضية الشركة الفرنسية للترامواي في 21مارس 1910, فالتوازن المالي هو ضرورة وجود تناسب بين التزامات المتعاقد وحقوقه [3]، تقع عند تنفيذ الصفقة ظروف غير متوقعة تكون من شانها التأثير على المتعامل المتعاقد وإرهاقه لذا وجب عليها لمطالبة بالتوازن المالي ويكون هذا الأخير بثلاث نظريات أساسية:

[1] معريف محمد، مرجع سابق، ص 89.

[2] جوادي شيماء، نهاية الصفقة العمومية، مذكرة لنيل شهادة ماستر، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة محمد بوضياف، مسيلة، 2021، ص 20.

[3] شعباني سناء، كادي سفيان، مرجع سابق، ص 36.

أولا: نظرية فعل الأمير

تعد نظرية فعل الأمير من أقدم النظريات التي ابتدعها مجلس الدولة الفرنسي في مجال العقود الإدارية الهدف منها تعويض المتعامل المتعاقد تعويضا كاملا عن الأضرار التي تصيبه من جراء الإدارة، كانت تطبق من قبل القضاء الإداري الفرنسي في جميع الأعمال التي تصدرها السلطة العامة في الدولة إلا انه مؤخرا تم حصرها فقط في الأعمال الصادرة عن السلطة الإدارية التي أبرمت العقد، [1]يتم تطبيق هذه النظرية وفقا لمجموعة من الشروط تتمثل في:

- أن يكون الظرف غير متوقع عند إبرام العقد؛
- أن يكون الإجراء من أعمال السلطة؛
- أن يكون الإجراء بعقد إداري.[2]

ثانيا: نظرية الظروف الطارئة

يقصد بنظرية الظروف الطارئة حدوث ظروف استثنائية لم تكن في الحسبان وقت إبرام العقد، ما قد يخل بالتوازن المالي للصفقة يصبح التنفيذ مرهقا[3]، ففي هذه الحالة لا يتخلى المتعامل المتعاقد عن الوفاء بالتزاماته إنما يستمر بالوفاء بالتزامه وتتدخل الإدارة بتعويض جزئي لمساعدته في مواجهة هذه الظروف ضمانا لحسن سير المرافق العامة لكن في هذه الحالة يكون التعويض مؤقت وإذا استغرق الظرف مدة طويلة يتحول إلى قوة قاهرة تؤدي إلى الفسخ،[4] تقوم نظرية الظروف الطارئة على شروط هي:

[1]هاشيمي فوزية، أثار تنفيذ الصفقات العمومية على الطرفين المتعاقدين-دراسة مقارنة -،رسالة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ،جامعة الجيلالي اليابس ،سيدي بلعباس ، 2018،ص262.

[2]جوادي شيماء، مرجع سابق، ص 19.

[3]جبرات صبرينة، مرجع سابق، ص 80.

[4]هاشمي فوزية، أثار تنفيذ الصفقات العمومية على الطرفين المتعاقدين -دراسة مقارنة -، مرجع سابق ،ص 279.

- وقوع حوادث استثنائية لم تكن في الحسبان؛

- أن يكون الحادث الطارئ غير متوقع؛

-أن يحدث الحادث الطارئ خسائر غير مألوفة.[1]

ثالثا: نظرية الصعوبات المادية

تتجلى هذه النظرية في تلك الصعوبات المادية غير المتوقعة التي قد تمس في وقت التنفيذ المتعامل المتعاقد فتجعله غير قادر على تنفيذ التزاماته، فيطالب الإدارة بتعويض عن كل ما سببته الصعوبات المادية وأحسن مثال الزلزال القوي،[2]إن لهذه النظرية كغيرها من النظريات شروط تتمثل في:

-أن يكون هناك صعوبات استثنائية؛

-أن تلحق الصعوبة المادية ضررا للمتعاقد؛

-أن تكون غير متوقعة أثناء الإبرام. [3]

يقول الفقيه بيتواة *"...إذا لم يوجد لتفاق ودي بين الإدارة المتعاقدة والمتعامل المتعاقد للتعويض عن الصعوبات المالية التي يوجهها المتعاقد أثناء تنفيذ العقد فان القاضي ان يحكم على الإدارة بدفع التعويض للتعاقد معها يناسب العبء المالي الذي حدث له بسبب الصعوبة المادية غير متوقعة ..."* [4]

[1] هاشمي فوزية، أثار تنفيذ الصفقات العمومية على الطرفين المتعاقدين -دراسة مقارنة -، مرجع سابق، ص277 و 278.

[2]شعباني سناء، كادي سفيان، مرجع سابق، ص 42.

[3]لقليب سعد، بن الشيخ، مرجع سابق، ص 61.

[4]نقلا عن هاشمي فوزية، أثار تنفيذ الصفقات العمومية على الطرفين المتعاقدين -دراسة مقارنة -، مرجع سابق، ص 287.

المبحث الثاني

الرقابة على الصفقات العمومية

فرض القانون خضوع الصفقات العمومية للرقابة لما لها من علاقة بالمال العام وذلك بهدف الحفاظ عليه، جاءت المادة 156 من المرسوم 247/15 ب:" **تخضع الصفقات العمومية التي تبرمها المصالح المتعاقدة للرقابة قبل دخولها حيز التنفيذ وقبل تنفيذها وبعده** "[1]حيث تكون هذه الرقابة متعددة الأنواع نجد منها الرقابة القبلية **(مطلب أول)** ثم الرقابة البعدية **(مطلب ثاني)** وهذا ما أكدته المادة 157 من نفس المرسوم: " **تمارس على الصفقات مختلف أنواع الرقابة المنصوص عليها في هذا المرسوم كيفما كان نوعها وفي حدود معينة**".[2]

المطلب لأول

الرقابة القبلية على الصفقات العمومية

تخضع الصفقات التي تبرمها المصالح المتعاقدة للرقابة بشتى أنواعها داخلية **(فرع أول)**، خارجية **(فرع ثاني)** ورقابة مالية ومحاسبية **(فرع ثالث)**، حيث حدد المنظم الهيئات التي تمارسها حيث منحها حرية التدخل لممارسة مهامها أثناء إعداد العقد وقبل تنفيذ الصفقة وبعدها ، الغاية من كل هذه الرقابة المشددة هو حماية المال العام وتحقيق مبادئ الصفقات العمومية.

[1] مرسوم رئاسي رقم247/15، مرجع سابق.

[2] مرجع نفسه.

الفرع الأول

الرقابة الداخلية على الصفقات العمومي

وكّل القانون مهام الرقابة الداخلية على الصفقات العمومية في المواد 160 إلى 162 إلى اللجنة الدائمة لفتح الأظرفة، المقصود بالرقابة الداخلية في معناها العام القواعد والإجراءات المتبعة لضمان تحقيق النتائج المحددة وفقا للبرامج الموضوعة وأن الموارد المستعملة تطابق الأهداف المعلن عنها، وفي معناها الضيق هي تلك الرقابة الذاتية التي تمارسها الإدارة بنفسها على نشاطها الإداري بغرض اكتشاف الخطأ بسهولة، فقد جاءت المادة 159 من نفس المرسوم ب: " ... **ويجب أن تبين الكيفيات العملية لهذه الممارسة على الخصوص، محتوى مهمة كل هيئة رقابية والإجراءات اللازمة لتناسق عمليات الرقابة وفعاليتها ..."**[1]

أولا: تشكيلة اللجنة

تكون دائما متواجدة على مستوى كل مصلحة متعاقدة أي ليست مؤقتة أو عابرة، خول القانون مهمة اختيار أعضائها للمصلحة المتعاقدة وذلك مراعاة لخصوصيتها، تتم عملية الاختيار وفقا لمعايير الكفاءة والخبرة والإجراءات القانونية والتنظيمية المعمول بها في ذلك المجال، لم يحدد المنظم عدد الأعضاء المطلوب حضوره لتسهيل عملية ابرام الصفقة بل ترك الحرية للإدارة[2]

[1]. مرسوم رئاسي رقم247/15، مرجع سابق.

[2]KHEROUB Sofiane, RAMDANI Arezki, Evaluation d'un marché public: cas de la direction de l'administration locale de la wilaya de Tizi- ouzou, mémoire pour L'obtention de diplome de Master en Science du Gestion , Faculté des Science Economiques Comerciales et des sciences des Gestions, universite Mouloud Mammeri Tzi- Ouzou, 2019, p 34.

جاءت المادة 160 من نفس المرسوم " **موظفين مؤهلين ...**" [1]أي اشترط الكفاءة في أعضاء اللجنة وأن يكونوا تابعين للمصلحة المتعاقدة بهدف القضاء على ظاهرة تعيين أعضاء خارج المصالح لأهداف لا علاقة لها بالمصلحة العامة على خلاف القانون الملغى 23/10 الذي لم ينص على هذه الشروط.

لم يحدد المنظم الجزائري عدد أعضاء اللجنة أي منح لمسؤول المصلحة المتعاقدة السلطة التقديرية في تحديد عددهم هذا ما يظهر في نص المادة 162،[2] تجدر الإشارة فقط إلى أنه عدم اشتراط المنظم نصاب معين لانعقاد اللجنة لا يمس بصحة اجتماعاتها مهما كان عدد أعضائها الحاضرين،[3]وأقصى المنتخبين المحليين من العضوية لتفادي ابرام الصفقات المشبوهة ووضع حد للتلاعب بالمال العام وتقرر تعيين إداريين لتكليفهم بمهمة فتح الأظرفة واستبعاد المنتخبين لتكون الإدارة هي المسؤولة عن لجان الصفقات العمومية. [4]

ثانيا: مهام لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض

1. مهام اللجنة عند فتح الأظرفة: نصت المادة 71 عن المهام الموكلة لها، يلاحظ حرص المنظم على وضع حد للتلاعبات أثناء ابرام الصفقة وحرصه على تطبيق مبدأ العلنية عند قيام اللجنة بمهامها.[5]

2. مهام اللجنة عند تقييم العروض: نضوت المادة 72 مهامها حيث تبدأ بانتقاء العروض المطابقة لدفتر الشروط وابعاد الغير مطابقة منها، تتولى مهمتها على مرحلتين:

[1] مرسوم رئاسي رقم247/15، مرجع سابق.

[2] مرجع نفسه.

[3]كانون إيمان، زروقي نسيمة، آليات رقابة لجان الصفقات العمومية في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماستر في العلوم التجارية، كلية العلوم الاقتصادية التجارية وعلوم التسيير، جامعة أحمد بوقرة بومرداس، 2017، ص،ص 45 ،46 .

[4]مصطفى بتيش، الرقابة على الصفقات العمومية في ظل المرسوم الرئاسي 247/15، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد بوضياف المسيلة، 2016، ص 22.

[5]مرسوم رئاسي رقمرقم247/15، مرجع سابق.

أ- ترتيب العروض المقبولة وإقصاء العرض الذي لم يحصل على حد أدنى من العلامة المنصوص عليها في دفتر الشروط.

ب - تقييم العروض للاطلاع على العروض المالية المقترحة ودراستها وصولا اختيار المتعامل صاحب العرض الأقل ثمنا كما يمكن لها التدخل لرفض المترشح الفائز إذا ثبت أن يترتب على منحه الصفقة هيمنته على السوق واخلاله لمبدأ المنافسة.[1]

منح القانون للجنة تقييم العروض مسؤولية إنشاء لجنة تقنية مهامها إعداد تقارير تحليل العروض وتقدم تفاصيل تقنية وتوضيحات لبعض النقاط تتمتع أجهزة الرقابة بأكبر قدر من الاستقلالية ما جعلها تمارس مهامها بمصداقية أكثر و أن الرقابة في ذه المرحلة تعتبر رقابة ذاتية ، إن عملية تقييم العروض تأخذ بعين الاعتبار عدة معايير على غرار معيار الثمن إذ يتم ترتيب العطاءات من الجانب الفني ثم يلي الجانب المالي حيث أن الجانب الفني في تقييم العطاءات أصبح يفوق العنصر المالي إذ أن العطاءات الغير المؤهلة فنيا يتم اقصاؤها بغض النظر عن الناحية المالية.[2]

تمارس لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض عملا إداريا وتقنيا وتقدمه للمصلحة المتعاقدة التي لها صلاحية منح الإعلان عن عدم الجدوى أو الغاء الصفقة وهذا ما جاءت به المادة 161.[3]

[1] مرسوم رئاسي رقم247/15، مرجع السابق.

[2] عباسة محمد، آليات الرقابة على الصفقات العمومية، مذكرة لنيل شهادة الماستر، كلية العلوم الاقتصادية والتجارية وعلوم التسيير، جامعة عبد الحميد بن باديس، مستغانم، 2018، ص28.

[3] مرسوم رئاسي رقم247/15، مرجع سابق.

الفرع الثاني

الرقابة الخارجية على الصفقات العمومية

أقر المنظم بجانب الرقابة الداخلية التي تمارسها اللجنة، رقابة خارجية حيث لا تقل عنها أهمية وتعد رقابة لاحقة الغاية منها الوقاية من الوقوع في أخطاء وانحرافات في ظل ابرام الصفقات العمومية والتأكد من مدى مطابقتها لقواعد التنظيم والتشريع المعمول بهما[1]، تتم هذه الرقابة بواسطة لجان الصفقات العمومية التي تتواجد على مستوى على المصلحة المتعاقدة، هذا ما جاءت به المادة 163، تتكون من أشخاص يعينهم مسؤول المصلحة المتعاقدة.[2]

أولا: لجان الصفقات العمومية

تتمتع كل من لجان الصفقات العمومية بمجال خاص بها، تتمثل هذه اللجان في:

1. لجنة البلدية: تتشكل من مجموعة من الأعضاء التي تتولى الرقابة المتعلقة بمشاريع البلدية،[3] حدد كل من قانون البلدية 11/10 [4]والمرسوم 247/15 الجهة المكلفة بالرقابة على الصفقات العمومية على مستوى البلدية المتمثلة في لجنة البلدية للصفقات العمومية منحت لها صلاحية دراسة مشاريع دفاتر الشروط التي تبرمها البلدية قبل نشر إعلان طلب العروض ومعالجة الطعون وتمارس رقابة سابقة قبل الإعلان، تتوج الرقابة التي تقوم بها هذه اللجنة بمقرر منح التأشيرة أو

[1] عباسة محمد، مرجع سابق، ص29.

[2] مرسوم رئاسي رقم247/15، مرجع سابق.

[3] بن علال حليمة، بريشي مريم، فعالية الرقابة في ظل الإصلاح على الصفقات العمومية، مذكرة لنيل شهادة الماستر في علوم التسيير، معهد العلوم الاقتصادية وعلوم التسيير، جامعة بلحاج بوشعيب عين تموشنت، 2016، ص 25.

[4] قانون رقم 10/11، مؤرخ في 22 جوان 2011، يتعلق بالبلدية، ج.ر.ج.ج.د.ش عدد 37، صادرة في 2 جويلية 2011.

رفضها خلال أجل أقصاه 20 يوما ابتداء من تاريخ إيداع الملف كاملا لدى كتابة هذه اللجنة وهذا ما جاء في نص المادة .[1]

2. اللجنة الولائية: تختص بدراسة مشاريع الصفقات التي تبرمها الولاية والمصالح الغير ممركزة للدولة والمصالح الخارجية للإدارات المركزية[2].

3. اللجنة الجهوية: تحدد قائمة الهياكل التي تسمح لها بإنشاء هذه اللجنة بموجب قرار من الوزير المعني وتكلف بدراسة مشاريع دفاتر الشروط الصفقات والملاحق الخاصة بالمصالح الخارجية الجهوية للإدارات الممركزة [3]، كما تتولى دراسة الطعون الناتجة عن المنح المؤقت للصفقة[4]

4.لجنة صفقات المؤسسات العمومية الوطنية والهياكل الغير ممركزة للمؤسسة العمومية ذات الطابع الإداري: حددت تشكيلتها في المادة 172 واختصاصها في المادة 184 من المرسوم الرئاسي 247/15، إن تحديد الهياكل الممركزة للمؤسسات العمومية الوطنية يكون بموجب قرار من الوزير المعني.[5]

5. لجنة صفقات المؤسسات العمومية المحلية والهيكل غير الممركز للمؤسسة العمومية ذات الطابع الإداري: تتولى دفاتر الشروط الصفقات وملاحق المؤسسات العمومية المحلية تكون تابعة للولاية أو البلدية، لكل مؤسسة محلية لجنتها الخاصة[6] وفي حالة وجود عدد كبير من المؤسسات العمومية المحلية التابعة لقطاع واحد، بإمكانية الوالي أو رئيس المجلس الشعبي البلدي جمعها في

[1] مرسوم رئاسي رقم247/15، مرجع سابق.

[2] مرجع نفسه.

[3] مرجع نفسه.

[4] مصطفى بتيش، مرجع سابق، ص 56.

[5] مرجع نفسه، ص 51.

[6] مرسوم رئاسي رقم247/15، مرجع سابق.

لجنة واحدة أو أكثر،[1] يتضح أن اختصاص هذه اللجنة يتحدد بتوافر المعيارين العضوي والمالي، وتتوج الرقابة التي تمارسها لجنة صفقات المصلحة المتعاقدة بمقرر منح التأشيرة أو رفضها خلال أجل أقصاه 20 يوما ابتداء من تاريخ إيداع الملف كاملا لدى كتابة هذه اللجنة.[2]

ثانيا: اللجان القطاعية

تحدث لدى كل دائرة وزارية لجنة قطاعية للصفقات العمومية وتكمن صلاحياتها في مراقبة صحة إجراءات ابرام الصفقات العمومية، مساعدة المصالح التابعة لها في مجال تحضير التحضير والاتمام[3].

الفرع الثالث

الرقابة المالية والمحاسبية على الصفقات العمومية

تخضع الصفقات العمومية بعد مرورها بمرحلة الرقابة القبلية الخارجية ومنحها التأشيرة إلى رقابية أخرى ذات طابع مالي وهي رقابة سابقة تمارس رقابة قبل الالتزام بنفقة الصفقات العمومية لحماية الخزينة العمومية من تحمل النفقات الناتجة النفقات الغير مشروعة أو الصفقات التي تجاوزت اعتمادها المالي وتتجسد هذه الرقابة في رقابة مالية ومحاسبية [4]

أولا: الرقابة الميزانياتية

يقصد بها الهيئة الرقابية التي تمارس مهامها تحت سلطة الوزير المكلف بالميزانياتية من طرف مراقب ميزانياتي ومساعديه، دوره الرقابة السابقة على تنفيذ النفقات والتأشير على التزامات

[1] كانون إيمان، زروقي نسيمة، مرجع سابق، ص 53.

[2] مويسات سمية، مرجع سابق، ص 42.

[3] بن علال حليمة، بريشي مريم، مرجع سابق، ص 32.

[4] كانون إيمان، زروقي نسيمة، مرجع سابق، ص56.

الآمرين بالصرف لصرف ميزانيات المؤسسات والإدارات المختلفة[1]، تختتم مهمة المراقب الميزانياتي بنتيجتين مختلفتين:

. **القبول بمنح التأشيرة:** بعد التأكد من صحة العملية وسلامة الإجراءات من الناحية الشكلية والموضوعية يقوم بمنح التأشيرة إذ تعتبر دليل على صحة الصفقة وشرعيتها من الناحية القانونية وتصبح قابلة للتنفيذ والتحويل إلى المحاسب العمومي لصرفها، هذا ما نصت عليه المادة 196. [2]

.**رفض منح التأشيرة:** يمكن له الامتناع عن منح التأشيرة بعد دراسة وفحص ملف الصفقة بالتالي يرفض الالتزام بالنفقة ويكون الرفض إما بصورة مؤقتة أو نهائية.[3]

. **الرفض المؤقت:** المادة 11 من المرسوم التنفيذي 92/ 414جاءت بحالات الرفض المؤقت[4]

يقوم المراقب الميزانياتي برفض منح التأشيرة مؤقتا وفي هذه الحالة يتعين إطلاع الآمر بالصرف بهذا الرفض عن طريق مذكرة تتضمن كل الملاحظات التي عاينها وكذا مراجع النصوص التي أدى عدم احترامها إلى رفض التأشير[5]

. **الرفض النهائي:** المادة 12 من نفس المرسوم عددت حالات الرفض النهائي[6]

[1]فضاء المراقب الميزانياتي(من دون تاريخ النشر)تم الاطلاع عليه في 16 ماي 2023، رابط الموقع https://pzek0vadlseuz6xouxdruw.on.drv.tw

[2]مرسوم رئاسي رقم247/15، مرجع سابق.

[3]مويسات سمية، مرجع سابق، ص 45

[4]مرسوم تنفيذي رقم 414/92 مؤرخ في 14 نوفمبر 1992، يتعلق بالرقابة السابقة للنفقات التي يلتزم بها، معدل ومتمم بموجب المرسوم التنفيذي رقم 374/09، مؤرخ في 16 نوفمبر 2009، ج.ر.ج.ج.د.ش عدد 67، صادرة في 19 نوفمبر 2009

[5]كانون إيمان، زروقي نسيمة، مرجع سابق، ص 59 .

[6]مرسوم تنفيذي رقم رقم 414/92، مرجع سابق.

يجب على المراقب الميزانياتي في حالة إصداره للرفض النهائي ارسال نسخة من الملف مرفقا بتبرير مفصل إلى الوزير المكلف بالميزانياتية الذي له سلطة إعادة النظر في هذا الرفض.[1]

. **التغاضي:** يقوم هذا الاجراء الامر بالصرف في حالة الرفض النهائي للمراقب الميزانياتي لوضع التأشيرة على الالتزام بالصفقة وفي هذه الحالة ترفع مسؤوليته وتقوم مسؤولية الامر بالصرف.[2]

تجدر الإشارة إلى أنه سابقا المراقب الميزانياتي كان يدعى بالمراقب المالي إلى حين صدور القانون العضوي 15/18 الذي أحدث تغيير في المصطلحات وأصبحت بموجبه الرقابة المالية تدعى بالرقابة الميزانتياتية، لكن هذا الأخير لم يدخل حيز التنفيذ إلى غاية سنة 2023 بالرغم من أنه صدر منذ عام 2018، هذا ما بينته المادة 89 منه.[3]

ثانيا: رقابة المحاسب العمومي

تلي رقابة المراقب الميزانياتي رقابة المحاسب العمومي الذي يتدخل لصرف النفقة ويتأكد من مدى احترام قواعد المحاسبة العمومية، هذه الرقابة تهتم بشرعية الانفاق التي تقضي مطابقة النفقة للاعتماد المالي المخصص لها، لهذا توصف ب: "رقابة مرافقة لعملية التنفيذ".[4]

قدم المنظم الحماية الكاملة للمحاسب العمومي أثناء ممارسة مهامه إلا أنه يعتبر صمام الأمان الأخير قبل صرف المال العام، لهذا توصف مسؤوليته بأنها مسؤولية شخصية ومالية[5]، ينتج عنها تعويض الضرر اللاحق بالخزينة العمومية من ماله الخاص في حالة التأكد من ارتكابه لمخالفات

[1] كانون إيمان، زروقي نسيمة، مرجع سابق، ص 60.

[2] مويسات سمية، مرجع سابق، ص 45.

[3] قانون عضوي رقم 15/18، مؤرخ في 2 سبتمبر 2018، يتعلق بقانون المالية، ج.ر.ج.ج.د.ش عدد 53، صادرة في 2 سبتمبر 2018.

[4] فنيش محمد الصلاح، الرقابة على تنفيذ النفقات العمومية القانون الجزائري، رسالة لنيل شهادة دكتوراه في القانون، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، الجزائر، 2010، ص 114.

[5] كانون إيمان، زروقي نسيمة، مرجع سابق، ص 60.

"يتعين على المحاسب العمومي أن يغطي بأمواله الخاصة أي عجز مالي في الصندوق وكل حسابي مستحق يتحمله". [1]

1. صلاحيات المحاسب العمومي

- التسيير المالي من خلال تحصيل الإيرادات ودفع النفقات؛

- حفظ الأموال والسندات والقيم المنقولة؛

- متابعة حركات الحسابات والقيام بمختلف العمليات الحسابية اللازمة؛

يلاحظ أن مهمة المحاسب العمومي تتجاوز الرقابة فهو يقوم بعملية التسيير المالي وهذا ما يدخل في عملية التنفيذ. [2]

2 ـ مهام المحاسب العمومي

-التأكد من مطابقة النفقة للقوانين المعمول بها وذلك يشمل كل الوثائق

-التأكد من صحة الأمر بالصرف واستفائه لكل الشروط الواجب توفرها فيه

-التأكد من براءة الذمة المالية للمستفيد أيا كانت صفته

-التأكد من مشروعية التأشيرات سواء الخاصة باللجان أو المراقب المالي [3]

[1] قانون رقم 21/90، مؤرخ في 15 أوت 1999، يتعلق بالمحاسبة العمومية.

[2] بن علال حليمة، بريشي مريم، مرجع سابق، ص 37.

[3] مرجع نفسه، ص 38.

الموافقة على صرف النفقة: يحرر المحاسب صك لفائدة الدائن، ثم يدون العملية في مختلف السجلات المحاسبية مع التأكد من هوية الدائن الذي حررت له الحوالة قبل دفع مبلغ الدفع النفقة.[1]

رفض صرف النفقة: يرسل المحاسب العمومي قرار رفض الدفع مصحوبا بالأسباب والملاحظات المبررة.[2]

المطلب الثاني

الرقابة البعدية على الصفقات العمومية

تخضع الصفقة إلى أنواع أخرى من الرقابة بعد الرقابة القبلية بنوعيها الداخلية والخارجية في ختام تنفيذها بهدف حماية المال العام وتقريرا أكبر للشفافية على عمليات ابرام الصفقات العمومية، من بين أنواع الرقابة البعدية [3]نجد الرقابة الوصائية **{فرع أول}** والرقابة المالية البعدية رقابة مجلس المحاسبة **{فرع ثاني}** ورقابة المفتشية العامة للمالية **{فرع ثالث}.**

الفرع الأول

الرقابة الوصائية البعدية على الصفقات العمومية

تعتبر الرقابة الوصائية الرابط القانوني الذي تتولى بمقتضاه الجهات المركزية عملية الاشراف والمتابعة على أعمال ونشاطات وأشخاص وهيئات الجهات اللامركزية بغية الحفاظ على كيان الدولة سياسيا واقتصاديا واجتماعيا.

[1] كانون إيمان، زروقي نسيمة، مرجع سابق، ص 61.

[2] مرجع نفسه، ص 62.

[3] مرجع نفسه، ص 62.

تمارس هذه الرقابة على الهيئات اللامركزية التي تتمتع باستقلالية نسبية إذ تبقى دائما تحت اشراف ووصاية الجهات المركزية، الهدف الأساسي من الرقابة الوصائية هو التأكد من ملائمة الصفقات العمومية لأهداف الفعالية والاقتصاد ولبرامج وأولويات القطاع، تتم ممارسة الرقابة الوصائية بمراقبة شروط الصحة والنزاهة التي تتم فيها تحضير وابرام الصفقة.[1]

أولا: أهداف الرقابة الوصائية

يكمن الهدف منها تقييم الجدوى الفعلية حيث تمكن السلطة الوطنية من الاطلاع على ظروف انجاز المشاريع واحترام الآجال والعقبات التي اعترضت المشاريع المنجزة وكذا مدى احترام الاعتمادات المفتوحة للمشروع. [2]

ثانيا: أدوات الرقابة الوصائية

نصت المادة164 على أن للرقابة الوصائية أدواتها الرقابية عند إرساء المكلفين بهذه المهمة تقرير مدى نجاح العملية وتقييم أساليب أدائها إلى الوزير أو الوالي أو رئيس المجلس الشعبي البلدي[3]، إذ يعتبر التقرير أداة فعالة لتحضير وتحديد نطاقية الطلبات في المستقبل ولتقييم قدرات المتعاملين المتعاقدين، غير أن المادة 213 تنص على إرساء نسخة من التقرير إلى سلطة ضبط الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام[4]

ثالثا: أساليب الرقابة الوصائية

تكون الرقابة الوصائية قبل البدء في تنفيذ الصفقة وأثناء وبعد التنفيذ

[1] كانون إيمان، زروقي نسيمة، مرجع سابق، ص 63.

[2] بن علال حليمة، بريشي مريم، مرجع سابق، ص 39.

[3] مرسوم رئاسي رقم247/15، مرجع سابق.

[4] مرجع نفسه.

1 ـ رقابة قبل تنفيذ الصفقة: بالتأكد من أن الصفقة مبرمة وفقا للأساليب والإجراءات المنظمة لها مع احترام مبدأي الشفافية والمساواة، فالوالي مثلا يتولى الرقابة على مداولات المجلس الشعبي البلدي باعتباره ممثلا للسلطة المركزية، تنتهي رقابته بالتصديق أو التعديل أو الابطال[1].

2 ـ رقابة أثناء تنفيذ الصفقة: هدفها التحقق من مطابقات الصفقات التي تبرمها المصالح المتعاقدة للفعالية والاقتصاد تمارس عموما مفتشيات أنشئت خصيصا لمراقبة وتقييم نشطات المؤسسات والهيئات الموضوعة تحت الوصاية.[2]

3 ـ رقابة بعد تنفيذ الصفقة: تقوم المصلحة المتعاقدة بإعداد تقرير تقييمي عن ظروف انجاز المشروع وكلفته الإجمالية وترسله إلى مسؤول الهيئة العمومية أو الوالي أو الوالي أو رئيس المجلس الشعبي البلدي وإلى هيئة الرقابة الخارجية المختصة كما ترسل كذلك نسخة إلى سلطة ضبط الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام[3].

الفرع الثاني

الرقابة البعدية لمجلس المحاسبة على الصفقات العمومية

تعتبر الرقابة البعدية لمجلس المحاسبة رقابة لاحقة تمارسها هيئات منشأة من طرف الدولة خصيصا لتقييم سير العملية حيث ينتج عنها تقرير يسمح للمصالح المتعاقدة من تدارك الملاحظات في عمليات مستقبلية وقد ينتج عن هذه الرقابة متابعات إدارية وقضائية مختلفة [4]

[1] قداش سمية، بوراص مروة، الرقابة على الصفقات العمومية في ظل المرسوم الرئاسي 247/15، مذكرة لنيل شهادة ماستر في العلوم القانونية، كلية الحقوق والعلوم الإدارية، جامعة 8 ماي 1945، قالمة، 2018، ص،ص 71 ،72.

[2] مرجع نفسه ، ص 73.

[3] مرجع نفسه، ص 74.

[4] عباسة محمد، مرجع سابق، ص 39.

يشكل مجلس المحاسبة مؤسسة رقابية بعدية لأموال الدولة له اختصاصات ومهام إدارية ويتمتع بالاستقلالية التامة على الهيئات الأخرى له غرف جهوية رقابية على الجماعات المحلية في دائرة الاختصاص الإقليمي، يقوم مجلس المحاسبة باعتباره هيئة رقابية مالية بعدية على تنفيذ الصفقات العمومية بنوعين من الرقابة:

أولا: رقابة المطابقة

يقصد بها التأكد من شرعية الإجراءات المتبعة في الابرام منذ بدايتها إلى نهايتها ومقارنتها بالنصوص القانونية المعمول بها للتأكد من عدم خروجها عن مبدأ المشروعية، جاء الأمر 20/95 بتنظيم رقابة المطابقة التي يقوم بها مجلس المحاسبة في مجال الصفقات العمومية أين بإمكان هذا الجهاز الاستعانة بهيئات الرقابة السابقة لاعتبارها أقل درجة منه، كما يطلب منها أن تقدم له

المعلومات والتقارير والوثائق اللازمة وحتى الحسابات التي تسهل له مهمته وتمكنه من التحقق من مطابقتها للتشريع [1]

ثانيا: رقابة التسيير

تنصب على الجانب الاقتصادي لضمان استخدام الموارد والأموال العمومية فيما خصصت له وتحقيق المصالح العامة

نظم الأمر 20/95 هذه الرقابة وقد اتخذ المنظم هذا الاتجاه بعد توصيات المنظمات الدولية لحماية المال العام من الفساد والاعتداءات التي يتعرض لها، يمارس مجلس المحاسبة رقابة التسيير في إطار ممارسته للرقابة المالية في عدة مجالات تتمثل في: الدولة والمؤسسات العمومية والمرافق

[1] أمر رقم 20/95، مؤرخ في 4 فيفري 1995، يتعلق بمجلس المحاسبة، معدل ومتمم بموجب الأمر رقم 02/10، مؤرخ في 16 أوت 2010، ج.ر.ج.ج.د.ش عدد 50، صادرة في 1 سبتمبر 2010 .

التابعة لها، المرافق العامة ذات الطابع الصناعي والتجاري وغيرها من الهيئات، مراقبة تسيير هيئات الرقابة الداخلية والخارجية للصفقات.[1]

تسمح الرقابة البعدية لمجلس المحاسبة على نفقات الصفقات العمومية بالكشف عن مدى نظامية الحسابات مع تقييم نوعية التسيير. [2]

الفرع الثالث

رقابة المفتشية العامة للمالية

أنشئت بموجب المرسوم 53/80 المحدد لتنظيمها وسيرها وصلاحياتها[3]، تمارس دور الرقابة المالية فهي دائمة للرقابة موضوعة تحت السلطة المباشرة لوزير المالية وتمتد صلاحياتها إلى الإدارات المركزية والمحلية والهيئات والمؤسسات العمومية، مهمتها الرقابة الإدارية على تسيير العمليات المالية والمحاسبية الجارية على مستوى مصالح الدولة والجماعات العمومية الأخرى كذلك المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري، صناديق الضمان الاجتماعي والتقاعد وجميع الهياكل التي تستفيد من إعانة عن طريق ميزانية الدولة. [4]

تصنف الرقابة المالية كأهم مظهر للرقابة الإدارية على تنفيذ الصفقات العمومية التي تمارسها وزارة المالية أو إحدى مصالحها المختلفة سواء على المستوى المركزي أو المحلي وأهم مصلحة

[1] أمر رقم 20/95، مرجع سابق.

[2] مويسات سمية، الرقابة على الصفقات العمومية دراسة حالة اللجنة الولائية للصفقات العمومية لولاية مسيلة، مذكرة ماستر في علوم التسيير، تخصص تسيير عمومي، كلية العلوم الاقتصادية والتجارية وعلوم التسيير، جامعة محمد بوضياف المسيلة، 2018، ص 49.

[3] مرسوم تنفيذي رقم 53/80، مؤرخ في 1 مارس 1980، يتضمن استحداث مفتشية عامة للمالية، ج.ر.ج.ج.د.ش عدد 10، صادرة في 3 أفريل 1980.

[4] مويسات سمية، مرجع سابق، ص 49.

في هذا السياق المفتشية العامة للمالية فنجد أن المنظم قد أعطى لها سلطة الرقابة والتحري عن وجود صفقات مشبوهة بفحص الصفقة من الناحيتين الشكلية والموضوعية.[1]

أولا: فحص الصفقة من الناحية الشكلية

يكون من خلال البحث والاستفسار عن الطريقة التي حددت بها احتياجات المؤسسة العمومية، طريقة ابرام الصفقة والاطلاع على تاريخ ابرام الصفقة ليمكن بعد ذلك ن التعرف على الرصيد المتبقي ثم الوصول إلى مدى تحقيق الأهداف المرجوة ن الصفقة ثم تقوم بفحص إجراءات الإعلان وسجل العروض والتأكد منه بأنه مرقم ومؤشر، تسجيل الأظرفة حسب تاريخ وصولها في السجل الخاص بها مع الاطلاع على دفتر الشروط التي وضعتها المؤسسة من أجل قبول عرض المتنافسين.[2]

ثانيا: فحص الصفقة من الناحية الموضوعية

يتم بمراقبة مراحل ابرام الصفقة بداء باجتماع لجنة فتح الأظرفة إلى غاية إرساء الصفقات العمومية بمعرفة مدى احترام المتعامل المتعاقد للتنظيم المعمول به في مجال الصفقات العمومية ثم يأتي التأكد من مطابقة العروض لدفتر الشروط والشرعية في اختيار المتعامل المتعاقد مع الإدارة، أما في مجال التنفيذ تقوم بالرقابة على العمليات المالية المنجزة ومراقبتها من حيث المبالغ والتأكد من قيمة التسبيقات المدفوعة ومدى مطابقتها لما نصت عليه الصفقة، فيما يخص إنجاز الصفقة تمارس الرقابة للكشف عن مختلف المخالفات المتعلقة بتنفيذ الصفقة كدفع الأموال دون إتمام أي إنجاز.

[1] عباسة محمد، مرجع سابق، ص 41.

[2] كانون إيمان، زروقي نسيمة، مرجع سابق، ص 67.

تلعب المفتشية العامة للمالية دورا مهما في كشف المخالفات والأخطاء المرتكبة أثناء ابرام وتنفيذ الصفقة غير أن هذا الدور الذي تتمتع به في هذا المجال يبقى دورا استشاريا يتمثل في اخطار الوزير المكلف بالمالية الذي تمارس صلاحياتها تحت وصايته كونها لا تتمتع بسلطة توقيع العقاب ولا تحريك الدعوى العمومية.[1]

[1] كانون إيمان، زروقي نسيمة، مرجع سابق ، ص ص 66 ، 67.

الفصل الثاني

سلطات المصلحة المتعاقدة في عقود الصفقات العمومية بين الاتساع والضيق

الفصل الثاني

سلطات المصلحة المتعاقدة في عقود الصفقات العمومية بين الاتساع والضيق

تتمتع الإدارة بامتيازات متعددة في مجال الصفقات العمومية، إذ خولت لها بموجب القانون صلاحية ممارسة سلطات اتجاه المتعامل المتعاقد معها، تقوم بالإشراف والرقابة على تنفيذه لالتزاماته التعاقدية، كما لها كذلك صلاحية ممارسة سلطة تعديل بند من بنود العقد، من هذا المنبر نجد أن للمصلحة المتعاقدة صلاحيات متعددة لمواجهة المتعامل معها، خاصة في ظل جائحة كرونا (كوفيد 19)إذ منح لها القانون تراخيص لعقد الصفقات العمومية بموجب المرسوم الرئاسي 237/20 الذي يحدد التدابير المكيفة لإبرام الصفقات العمومية في إطار الوقاية من فيروس كرونا ومكافحته[1] **(مبحث أول)**، كما تملك كذلك الإدارة سلطة واسعة في توقيع الجزاءات المختلفة من مالية، ضاغطة وفاسخة على المتعاقد معها عند اخلاله بالتزاماته**(مبحث ثاني)**.

[1] مرسوم رئاسي رقمرقمرقم 237/20، مؤرخ في 31 أوت 2020، يحدد التدابير الخاصة المكيفة لإجراءات إبرام الصفقات العمومية في إطار الوقاية من انتشار وباء فيروس كرونا كوفيد 19 و مكافحته ، ج .ر.ج .ج. د.ش عدد 51، الصادرة في 31 أوت 2020.

المبحث الأول

السلطات الوقائية للمصلحة المتعاقدة

منح المنظم للمصلحة المتعاقدة في إطار عقود الصفقات العمومية سلطة وقائية للتأكد من حسن تنفيذ الصفقة وفقا للشروط والقواعد المنظمة لها، لمواجهة المتعاقد معها بممارسة سلطتي الرقابة والتعديل **(مطلب الأول)**، غير أنه مع ظهور جائحة كرونا ـ كوفيد 19 ـ على الساحة الدولية والوطنية لجأت الجزائر على غرار كافة دول العالم إلى اتخاذ تدابير وقائية صارمة للحد من تفشي هذا الوباء، حيث جاء المرسوم الرئاسي 237/20 بتدابير ومستجدات مكيفة لتجاوز العقبات الماسة بمجال الصفقات العمومية في تلك المرحلة**(مطلب الثاني)**.

المطلب الأول

سلطة الإدارة في الرقابة والتعديل

تتمتع المصلحة المتعاقدة بامتيازات وسلطات غير مألوفة عن عقود القانون الخاص، إذ منح لها الحق في مباشرة سلطة الرقابة والتعديل بإرادتها المنفردة على تنفيذ الصفقة عن طريق الاشراف والتوجيه بهدف الكشف عن التجاوزات التي قد يقوم بها المتعاقد معها **(فرع أول)**، كما لها حق التعديل الذي يعتبر من أهم الامتيازات المقررة لها لما لها من تأثير على حقوق المتعامل المتعاقد[1] **(الفرع الثاني)**.

[1] بن دعاس سهام، "سلطة المصلحة المتعاقدة في تعديل الصفقة العمومية بين التقدير والتقييد"، مجلة دفاتر السياسة والقانون، المجلد 14، العدد 01، جامعة محمد لمين دباغين، سطيف 2، 2022، ص 258.

الفرع الأول

الرقابة على تنفيذ الصفقة العمومية

تعتبر الرقابة من أهم الوظائف الأصلية التي منحها القانون والقضاء الإداري للإدارة، قصد التأكد من وفاء المتعامل المتعاقد لالتزاماته التعاقدية وفقا لما نص عليه العقد.[1]

تعد الصفقات العمومية من أهم الوسائل القانونية لتحقيق المصلحة العامة، وعليه فإن المصلحة المتعاقدة تختار المتعامل المتعاقد من النواحي المالية والفنية والقانونية ...، ذلك لتنفيذ الصفقة لذا يستوجب وجود رقابة تسهر على حسن التنفيذ وهذا ما نظمه المنظم الجزائري في المواد 156 إلى 162 من المرسوم الرئاسي 247/15 وكذا المواد من 163 إلى 190 من نفس المرسوم.[2]

وسع المنظم من صلاحيات المصلحة المتعاقدة في مجال الإشراف والتوجيه، إلا أن ذلك لا يفهم بإنه حرية من كل قيد، بل العكس لا بد من التزامها بمبدأ المشروعية[3] ومبادئ الصفقات العمومية بما في ذلك مبدأ المساواة والشفافية وحرية الوصول إلى الطلبات العمومية.

أولا: صور الرقابة

تأخذ سلطة الرقابة على تنفيذ الصفقة العمومية صورتين تتمثلان في:

[1] هاشمي فوزية، أثار تنفيذ الصفقات العمومية على الطرفين المتعاقدين-دراسة مقارنة -، مرجع سابق، ص 16.

[2] بن عمرة مهدية، موساوي صارة،سلطات المصلحة المتعاقدة في مجال الصفقات العمومية ، مذكرة لنيل شهادة ماستر في الحقوق ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ،جامعة مولود معمري ، تيزي وزو،2020،ص 59.

[3] دقي سفيان، الآثار القانونية لعقد الصفقات العمومية في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أكلي محند أولحاج، البويرة ،2018، ص 12.

1- سلطة الإشراف

جاء المرسوم 247/15 في نص المادة 129 في فقرتها الثانية ب:**"يجب على المصلحة المتعاقدة أن تتأكد من تنفيذ الالتزامات المتعهد بها في هذا الشأن ".**[1]

تعد سلطة الاشراف من أهم الامتيازات التي تتمتع بها المصلحة المتعاقدة، ذلك بهدف سير المرفق العام و تحقيق المصلحة العامة، إنّ للإدارة حرية ممارسة رقابة الإشراف على كل خطوة من خطوات التنفيذ، يقصد بسلطة الإشراف الإجراء الذي تتأكد به الإدارة أن المتعاقد معها قام بتنفيذ الالتزامات التعاقدية على النحو المتفق عليه[2]،كالإشراف على سلامة الأعمال المادية والمواد المستعملة وجودتها عن طريق موظفين مختصين مؤهلين للقيام بهذه المهمة بما في ذلك تفتيش ورشات العمل، الاطلاع على بعض الوثائق و فحصها، و يتم كذلك على الأعمال القانونية مثل التعليمات و الأوامر، الإنذارات التي توجها الجهة الإدارية للمتعاقد معها.[3]

تنقسم سلطة الاشراف إلى نوعين:

أـ الإشراف الدوري: يقصد به مرور المهندس بشكل دوري على موقع المشروع أثناء التنفيذ بغرض إعطاء تعليمات وابداء الملاحظات وتقديم التوضيحات للجهاز المشرف.

ب ـ الإشراف الكامل: وجود المهندس بنفسه أو ممثله في موقع المشروع بصفة دائمة أثناء جميع مراحل التنفيذ.

[1] مرسوم رئاسي رقم247/15، مرجع سابق.

[2] خالدي عمر، بن مالك بشير، "سلطة الرقابة كآلية لحماية المصلحة المتعاقدة في قانون الصفقات العمومية"، مجلة العلوم القانونية والاجتماعية، المجلد 06، العدد 04، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، 2021، ص 1139.

[3] هاشمي فوزية، أثار تنفيذ الصفقات العمومية على الطرفين المتعاقدين -دراسة مقارنة -، مرجع سابق، ص،ص 17، 18.

تشكل سلطة الإدارة في الرقابة والإشراف القاعدة العامة اذ لا يمكن لها التنازل عنهما، كما لا يمكن الاتفاق على مخالفتهما بحيث تعتبر الشرط الاستثنائي الغير مألوف الذي يميز العقود الإدارية عن العقود المدنية.[1]

2- سلطة التوجيه

يعني حرية الإدارة في التدخل وتوجيه الأعمال في حدود ما هو متفق عليه، ولا يقتصر فقط في التأكد من قيام المتعامل المتعاقد بعمله بل يمتد إلى السماح للإدارة بالتدخل في التنفيذ بالتوجيه له أي قرارات لغاية تحقيق الصالح العام، سلطة التوجيه تكون عادة بتقارير يرسلها المتعامل المتعاقد للإدارة أو عن طريق خرجات ميدانية تقوم بها فرق إدارية متخصصة[2]،

يتلقى المتعاقد في حالة وجود خلل في التنفيذ إعذارات من طرف المصلحة المتعاقدة، حسب نص المادة 4 من القرار المحدد للبيانات التي يتضمنها الاعذار واجال نشره: **"يجب تبليغ الاعذار برسالة موصى عليها ترسل إلى المتعامل المتعاقد مع الاشعار بالاستلام ونشره حسب المادة 5"**، تمنح له كفرصة ليعيد النظر في تنفيذه الالتزامات المقررة له وهذا يدخل من بين حقوقه،[3] ويتضمن الاعذار بيانات وردت في المادة 3 من نفس القرار تتمثل في:

- تعيين المصلحة المتعاقدة وعنوانها.
- تعيين المتعامل المتعاقد وعنوانها.
- التعيين الدقيق للصفقة ومراجعها.
- توضيح ان كان أول أو ثاني اعذار، عند الاقتضاء

[1] محمد الصغير بعلي، العقود الادارية، د.ط، دار العلوم للنشر والتوزيع، الجزائر ،2005، ص 73.

[2] ازرابيب نبيل، سلطات المصلحة المتعاقدة تجاه المتعامل المتعاقد معها في مجال الصفات العمومية، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة ،2015، ص،ص 67 ،68.

[3] قرار مؤرخ في 2011/03/28، يحدد البيانات التي يتضمنها الإعذار وأجال نشره، ج.ر.ج.د.ش عدد24، الصادرة في 2011/04/20.

- موضوع الاعذار
- الاجل الممنوح لتنفيذ موضوع الاعذار
- العقوبات المنصوص عليها في حالة رفض التنفيذ [1]

تختلف سلطة الإشراف عن سلطة التوجيه بأن الأولى سلطة عادية ومألوفة لاتثير أي نزاعات بين الإدارة والمتعاقد معها، ما جعل معناها ضيق مقارنة بالثانية التي تمنح للمصلحة المتعاقدة حرية أكثر للتدخل في كيفية التنفيذ، تختلف سلطة التوجيه حسب أهمية كل صفقة وطبيعتها[2].

ثانيا: ضوابط ممارسة الرقابة

تتمتع الإدارة أثناء تنفيذ المتعامل المتعاقد للصفقة العمومية بعدة صلاحيات وسلطات، إلا أن هذا لا يمنحها الحرية المطلقة بل تسقط عليها مجموعة من الضوابط تجعلها مقيدة، تتمثل هذه الأخيرة في:

1-ضرورة تحقيق المصلحة

تعد المصلحة المتعاقدة هي صاحبة المشروع والمتعامل معها هو المنفذ، يتمثل هدفها الأساسي في تحقيق المنفعة العامة والصالح العام،[3] إعمالا لقاعدة عدم مجافاة تخصيص الأهداف، لا يمكن للإدارة استخدام أي غرض لا يتصل بسير المرفق العام وإلا اعتبر تعسفا في حق المتعامل معها.[4]

[1] قرار مؤرخ في 2011/03/28، مرجع سابق.

[2] خالدي عمر، بن مالك بشير، مرجع سابق، ص 1140.

[3] بن عمرة مهدية، موساوي صارة، مرجع سابق، ص 64.

[4] بوناب محمد، سلطات المصلحة المتعاقدة في تنفيذ الصفقة العمومية في ظل المرسوم الرئاسي 247/15، مذكرة لنيل شهادة الماست، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة العربي بن مهيدي ،أم البواقي،2016 ، ص 34.

2- ضرورة صدور القرارات في إطار مبدأ المشروعية

ألزمت على الإدارة اتخاذ قراراتها الرقابية وفقا لمبدأ المشروعية، الذي يقصد به الخضوع التام للقانون سواء الحاكمين أو المحكومين، تعتبر أكبر ضمانة لحماية الحقوق والحريات، بالتالي على المصلحة المتعاقدة تحقيق هدف محدد لضمان سير المرافق العامة وفي حالة قصده لغرض آخر تعتبر إساءة لاستعمال السلطة وتعسف.[1]

3- لا يترتب من ممارسة سلطة الرقابة تغيير طبيعة الصفقة:

لا يمكن للإدارة في إطار ممارسة سلطة الرقابة على تنفيذ الصفقة أن تصدر قرارات أو أوامر بموجبها تغيير طبيعة الصفقة أو حتى مضمونها، وإلا ستصبح بصدد تعديل العقد لا سلطة الرقابة، هذا يعتبر تجاوز للمصلحة المتعاقدة ما يدفع المتعاقد معها بالمطالبة بالتعويض جراء الأضرار التي أصابته.[2]

يستوجب استعمال سلطة الرقابة في حدود العقد فقط، وإن تجاوزت نطاقها تدخل في سلطة أخرى وهي سلطة الإدارة في تعديل العقد الإداري.[3]

الفرع الثاني

سلطة المصلحة المتعاقدة في تعديل شروط الصفقة

تملك المصلحة المتعاقدة في مواجهة المتعاقد معها حرية ممارسة سلطة التعديل بإرادتها المنفردة إما بالزيادة أو النقصان دون موافقة المتعامل، أي فكرة امتياز مصلحة على مصلحة على أخرى، يكاد فقه القانون والقضاء يتفقان أن جميع العقود الإدارية قابلة للتعديل من جانب الإدارة

[1] بوناب محمد، مرجع سابق، ص 34.

[2] بن عمرة مهدية، موساوي صارة، مرجع سابق، ص،ص 65 ،66.

[3] أزرابيب نبيل، مرجع سابق، ص 76.

لوحدها[1]، لكن حدث اختلاف بين الفقهاء حول تحديد الأساس القانوني الذي تستند عليه الإدارة في تعديل عقودها بالإرادة المنفردة، فانقسموا إلى أساسين:

- **أساس سلطة التعديل هو فكرة امتيازات السلطة العامة:** ذهب جانب من الفقه إلى أن أساس سلطة التعديل الانفرادي للعقد تدخل في امتيازات السلطة العامة، فالإدارة تسهر دائما لتحقيق الصالح العام إذ لا يمكن تصور تفوق مصلحة ذات طابع خاص على مصلحة ذات طابع عام.

-**أساس سلطة التعديل هو فكرة متطلبات المرفق العام:** يعتبر جانب آخر من الفقهاء أن سلطة التعديل الانفرادي للعقد من ضرورات المرفق العام نظرا لقابلية احتياجاته للتغيير مع الزمن، لذا على الإدارة اتخاذ كافة الإجراءات والتعديلات اللازمة من أجل تأمين المصلحة العامة[2].

أولا: ضوابط سلطة التعديل

تحكم سلطة المصلحة المتعاقدة في تعديل الصفقة العمومية جملة من الضوابط والشروط تتمثل في:

1- يكون التعديل في حدود موضوع العقد:

يجب على الإدارة عند ممارستها لسلطة التعديل أن تراعي موضوع العقد الأصلي، لا تتجاوزه أو تعدل أحكامه وإلا يتحول إلى عقد جديد، لا تتخذ المصلحة المتعاقدة من سلطة التعديل ذريعة لتغيير موضوع العقد وإرهاق الطرف المتعاقد معها [3].

[1] بوضياف عمار، شرح تنظيم الصفقات العمومية، الطبعة الرابعة، دار جسور للنشر والتوزيع، الجزائر ،2014، ص،ص 211 ،212.

[2] بن دعاس سهام، "سلطة المصلحة المتعاقدة في تعديل الصفقة العمومية بين التقدير والتقييد"، مرجع سابق ،ص ص . 260 - 261.

[3] بوضياف عمار، شرح تنظيم الصفقات العمومية، الطبعة الثالثة، جسور للنشر والتوزيع، الجزائر، 2011، ص 204.

2- صدور قرار التعديل في حدود مبدأ المشروعية:

يعتبر قرار تعديل الصفقة قرارا إداريا يتعين أن تتوفر فيه أركان القرار الإداري ليكون مشروعا وإذا خرج عن هذا المبدأ وقع باطلا، يمكن للمتعامل المتعاقد الطعن بالإلغاء أمام القاضي الإداري.[1]

3- وجود مستجدات بعد إبرام العقد:

تطرأ ظروف استثنائية تدفع المصلحة المتعاقدة بالاعتراف بحق تعديل بعض شروط الصفقة الأصلية لتتماشى مع الظروف الجديدة و تلبية حاجات المنتفعين من خدمات المرفق العام.[2]

4 - عدم مساس التعديل للتوازن المالي للصفقة:

تلتزم المصلحة المتعاقدة و هي تمارس سلطة التعديل بإرادتها المنفردة بمراعاة الإمكانيات المالية و الفنية للمتعاقد معها كي لا تلحقه بخسائر لم يتوقعها وقت إبرام العقد لأن طبيعة الصفقات العمومية يجب أن تتجه إلى تحقيق التوازن بين الأعباء التي يتحملها المتعامل المتعاقد و بين المزايا المالية التي ينتفع بها.

ثانيا: آليات ممارسة سلطة التعديل

تمتلك المصلحة المتعاقدة سلطة تعديل شروط الصفقة عن طريق الملحق أو بالتعديل خارج الإطار التعاقدي.

[1] بوضياف عمار، شرح تنظيم الصفقات العمومية، مرجع سابق، ص205.

[2] أزرابيب نبيل، مرجع سابق، ص 86.

1- التعديل عن طريق الملحق

اعترف المنظم الجزائري للمصلحة المتعاقدة بسلطة تعديل العقد بموجب وثيقة يدعى الملحق، ما أتى به نص المادة 136من المرسوم الرئاسي 247/15:**"وثيقة تعاقدية تابعة للصفقة تبرم في جميع الحالات إذا كان هدفها زيادة خدمات أو تقليلها أو تعديل بند من البنود التعاقدية في الصفقة"**[1].

يعتبر الملحق عقد مكتوب يتضمن اتفاق إضافي لطرفي الصفقة الاصلية، الهدف منه تعديل بند أو عدة بنود بزيادة الخدمات أو إنقاصها، أو إضافة أعمال جديدة بشرط أن يكون اتصال مباشر بموضوع الصفقة وعدم المساس بجوهرها[2].

أ- شروط الملحق:

يستدعي تعديل شروط الصفقة عن طريق الملحق توفر شروط أهمها :

- ✓ أن يكون التزام تعاقدي جديد
- ✓ إخضاع الملحق كأصل عام للرقابة
- ✓ صدور الملحق في صيغة مكتوبة، مؤرخ ومصادق عليه من السلطة المختصة.
- ✓ أن لا يؤدي الملحق إلى الإخلال بتوازن الاقتصادي للصفقة فيمس بجوهرها و يجعل منها صفقة جديدة.
- ✓ ابرام الملحق في الآجال التعاقدية[3]

[1] مرسوم رئاسي رقم247/15، مرجع سابق.

[2] بن دعاس سهام، "سلطة المصلحة المتعاقدة في تعديل الصفقة العمومية بين التقدير والتقييد"، مرجع سابق، ص 268.

[3] شقطمي سهام، "مشروعية ملحق الصفقة العمومية"، مجلة دراسات إنسانية واجتماعية، المجلد 11، العدد 01، جامعة باجي مختار، عنابة، 2022 ، ص 427 .

ب - أشكال الملحق:

تصنف الملحقات إلى الأنواع التالية:

- ملحق الأشغال الإضافية: يمنح للمصلحة المتعاقدة إمكانية تعديل بنود الصفة الأصلية عن طريق الملحق سواء بزيادة أو إنقاص الأشغال، أو بإدخال أشغال جديدة مكملة لموضوع الصفقة.
- ملحق التغيير: تلجا إليه المصلحة المتعاقدة في حالة الضرورة لتغيير إحدى أطراف العقد أو تغيير التزامات التسيير.
- ملحق الأقفال النهائي للصفقة: يسمح هذا النوع من الملاحق بإيقاف و قفل بصفة نهائية الخدمات المنفذة فعلا في الصفقة.[1]

2-التعديل خارج الإطار التعاقدي

يمكن أن يحدث تعديل لشروط الصفقة أثناء تنفيذها نتيجة تدابير متخذة من قبل المصالح المتعاقدة وعليه لا بد أن لا يكون هدفها إخلال في التعديلات و هذه الأخيرة تشبه نوعا ما نظرية فعل الأمير و الظروف الطارئة.[2]

[1] شقطمي سهام، مرجع سابق، ص 426.

[2] خليفي جمال عبد الناصر، الملحق في الصفقة العمومية، مذكرة لنيل شهادة الماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة ،2016، ص 7.

المطلب الثاني

الإجراءات المكيفة على عقود الصفقات العمومية وفقا للمرسوم الرئاسي 20/ 237

تسبب فيروس كورونا المستجد (كوفيد 19) في أزمة صحية عالمية ،مما استوجب على الدولة للإسراع في اتخاذ التدابير الأزمة لمواجهة الظرف الاستثنائي و العمل على ملائمة تشريعها و نظمها القانونية و ذلك للحفاظ على استمرارية سير المرفق العام و تلبية حاجيتها وحاجات المواطنين ،فأصدر المنظم الجزائري المرسوم الرئاسي 20-237 الذي يحدد التدابير المكيفة لإبرام الصفقات العمومية في إطار الوقاية من فيروس كورونا و مكافحته لهذا تطرقنا لهذا المطلب لتبيان التراخيص الجديدة في المرسوم الرئاسي 20-237 **(الفرع الأول)**و مختلف الإجراءات الخاصة **(الفرع الثاني).**

الفرع الأول

التراخيص الجديدة المذكورة في المرسوم الرئاسي 237/20

مرت الجزائر بظروف استثنائية خلال السنتين الماضيتين ما جعلها تلجأ إلى إيجاد حلول للتأقلم مع الوضعية السائدة في مرحلة انتشار فيروس كرونا، عليه منح المرسوم الرئاسي 237/20 للإدارة عدة تراخيص و إعفاءات استجابة للوضعية الصحية الطارئة (كوفيد 19) وتسهيلا لها في إجراءات إبرام الصفقات العمومية المتمثلة في :

أولا: الترخيص بالشروع في بدء الخدمات قبل إبرام الصفقة العمومية

نصت المادة 2 من المرسوم الرئاسي 237/20" **يمكن لمسؤول الهيئة العمومية أو الوزير أو الوالي بموجب قرار معلل أن يرخص بالشروع في بدء تنفيذ الخدمات قبل إبرام الصفقة العمومية ويجب أن يقتصر هذه الخدمات على ما هو ضروري فقط.**"[1]

يفهم من مضمون هذه المادة، أنه في ظل تفشي فيروس كورونا أجاز تنفيذ الخدمات قبل إبرام الصفقة، وهذا يعتبر ترخيص استثنائي خلفته جائحة كورونا بالتالي يعتبر استثناء للقاعدة العامة الذي جاء في نص المادة 3 من المرسوم 247/15 التي نصت صراحة "**تبرم الصفقات العمومية قبل أي شروع في تنفيذ الخدمات**".[2]

أضافت المادة 2 في فقرتها الثانية من ذات المرسوم "**يثبت الاتفاق بين المصلحة المتعاقدة والمتعامل المتعاقد عن طريق تبادل الرسائل في حاله الاستعجال الملح المنصوص عليفي هذه المادة**"[3]

ذكر في نص المادة السابقة عبارة الاستعجال الملح وبالرجوع إلى المرسوم247/15، يلاحظ أن المنظم نص في المادة 12"**في حالة الاستعجال الملح بخطر داهم يتعرض له ملك أو استثمار قد يتجسد في الميدان أووجود خطر يهدد استثمارا أو ملكا للمصلحة المتعاقدة، أوللأمن العمومي**"[4]

[1] مرسوم رئاسي رقم 20-237 ، مرجع سابق.

[2] بركات رياض، مسيكة محمد الصغير ،"التدابير الخاصة المكيفة لإجراءات إبرام الصفقات العمومية في ظل جائحة (كوفيد)"،المجلة الجزائرية للحقوق و العلوم السياسية "،المجلد 5،العدد 3،جامعة أحمد بن يحي الونشريسي ، تيسمسيلت،2020،ص198

[3] مرسوم رئاسي رقم 20-237،مرجع سابق .

[4] مرجع نفسه.

رغم أن جائحة (كوفيد19) تشكل حالة استعجال ملح إلا أن المنظم أوجب وجود ترخيص يمنح للإدارة من قبل المسؤول أو الوزير أو الوالي يقوم بموجب مقرر معلل وذلك عند الشروع في تنفيذ الخدمات قبل إبرام الصفقة.[1]

يعد الهدف الرئيسي من الترخيص بتنفيذ الخدمات قبل إبرام الصفقة العمومية هو تسهيل إبرامها وجعلها تسير وفق مقتضيات الحالة الصحية الصعبة في تلك المرحلة [2].

ثانيا: الترخيص للإدارة بالقيام بطلبات من نفس الطبيعة

بالرجوع إلى نص المادة 21 من المرسوم 247/15 في فقرتها الثاني **"يجب على المصلحة المتعاقدة لا تلجا لنفس المتعامل الاقتصادي عندما يمكن تلبيه الخدمات من طرف متعاملين اقتصاديين آخرين إلا في حالة استثنائية مبررة"**[3]

بينت المادة 3 من المرسوم 237/20 الحالة الاستثنائية حيث رخصت للمصلحة المتعاقدة القيام بعده طلبات من نف الطبيعة وأن الحالة الوبائية التي عاشتها الجزائر كوفيد 19 تدخل

ضمن تلك الظروف الاستثنائية التي تستلزم اتخاذها بإجراءات خاصة مستعجلة لتلبيه الطلبات العمومية.[4]

[1] بوزياني لخضر ،مصطفاي محمد ،إبرام الصفقة العمومية في ظل جائحة كوفيد 19،مذكرة لنيل شهادة ماستر ،كلية الحقوق و العلوم السياسية ،جامعة ابن خلدون ،تيارت ،2021،ص،ص 5 ،6.

[2] فنديس أحمد ،" النظام القانوني للتراضي البسيط في إطار الوقاية من انتشار وباء كوفيد 19"،مجلة الحقوق و العلوم الإنسانية، مجلد 15، العدد 04،جامعة 8 ماي 1945، قالمة ، ص 412.

[3] مرسوم رئاسي رقم 247.15، مرجع سابق.

[4] مرسوم رئاسي رقم 237/20 ، مرجع سابق.

ثالثا: الترخيص بالتسوية المالية قبل إبرام الصفقة العمومية

نصت المادة5 من المرسوم 237/20 **"أن يمكن أن تكون الخدمات المتخذة في إطار هذا المرسوم بصفه استثنائية محل تسويه ماليه قبل إبرام صفقة التسوية بعد أداء الخدمة المصادق عليها من قبل الأمر بالصرف المختص "** [1]

تكون التراخيص المالية في هذه الظروف الاستثنائية هدفها هو تسهيل عملية إبرام الصفقات العمومية وضمان التسوية المالية للمتعامل الاقتصادي بالتالي أي تأخر في تقديم هذه الخدمات يعود سلبا على الصفقات العمومية وبذلك هذا الإجراء لم يذكر في المرسوم 247/15وهذا ما يبين أن جائحة كورونا لها تأثير كبير وخطير وبذلك تسويه المالية جاءت بغرض الإسراع لتلبيه حاجيات المصلحة المتعاقدة وتحقيق العبء والإجراءات التي كانت في ظل الظروف العادية.[2]

رابعا: اللجوء إلى التراضي البسيط كأصل

يعتبر التراضي طريق استثنائي لإبرام الصفقات العمومية تلجا إليه المصلحة المتعاقدة في ظروف وحالات غير عادية ذكرت على سبيل الحص، وبذلك دون اللجوء إلى تلك الإجراءات الطويلة المتعلقة بإجراء طلب العروض حيث نصه المادة7من المرسوم 237/20"**يمكن للمصلحة المتعاقدة اللجوء إلى التراضي البسيط لإبرام صفقات العمومية في إطار الوقاية من انتشار وباء فيروس كورونا مكافحته ويمكن أن يتم المفاوضات على أساس الأسعار المتداولة في السوق".**[3]

بمعنى ذلك أن المنظم الجزائري سمح للمصلحة المتعاقدة باللجوء إلى هذا النوع من التراضي في حاله ارتباط موضوع صفقة العمومية بالوقاية من انتشار فيروس كورونا لكن عند العودة إلى

[1] مرجع رئاسي رقم 237/20 ، مرجع سابق.

[2] صاحبي ريان ،مجانة ليدية ،التدابير المكيفة و الخاصة لإبرام عقود الصفقات العمومية في ظل جائحة كورونا ،مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق ،كلية الحقوق و العلوم السياسية ،جامعة عبد الرحمن ميرة ،بجاية ،ص 12.

[3] مرسوم رئاسي رقم237/20،مرجع سابق .

نص المادة7 سابقة الذكر نجد انه استخدم مصطلح "يمكن" حيث أفادت إمكانية عقد صفقات العمومية بالتراضي البسيط حيث حسب أسعار متداولة في السوق ويبرر ذلك في حاله الاستعجال التي فرضتها الحالة الوبائية (كوفيد 19) بحيث تضاعف ارتفاع بين الأسعار بعض المنتجات.[1] من أهم مبررات اللجوء إلى التراضي البسيط كأصل:

- توفر حالة الظروف الاستثنائية: الطريقة المعتادة في إبرام الصفقات العمومية هي طلب العروض إلا أنها في الظروف الاستثنائية تأتي بشكل سلبي نظرا لتعقيدها ويكون اللجوء إلى التراضي البسيط في حالة الاستعجال الملح حيث تتفق المصلحة المتعاقدة مع متعاقد معين مباشرة من دون المرور بلجنة كما هو الحال في إجراء طلب العروض وتتحرر من كافة القيود لكن هذا التحرر لا يعد مطلقا بل لابد منها مراعاة شروط أهمها:

  - التأكد من قدرات المتعامل الاقتصادي التقنية والمهنية والمالية

  -اختيار متعامل اقتصادي يقدم أحسن عرض من الناحية الاقتصادية

  - تحديد المصلحة المتعاقدة حاجتها مسبقا قبل الشروع في إبرام الصفقة

- إشباع الحاجات العامة للحفاظ على الصحة العامة: يهدف التراضي البسيط كتدبير للوقاية من فيروس كرونا إلى الحفاظ على الصحة العامة إذ أن المبرر والدافع الأساسي لصدور المرسوم الرئاسي الاستثنائي 237/20 هو توفير المستلزمات الطبية كالكمامات وأدوات التعقيم والأدوية الضرورية للتعقيم...[2]

[1] صاحبي ريان، مجانة ليدية، مرجع سابق، ص،ص 13، 14.

[2] فنديس أحمد، " النظام القانوني للتراضي البسيط في إطار الوقاية من انتشار وباء كوفيد 19"، مرجع سابق، ص.ص(404-407).

الفرع الثاني

الإجراءات الخاصة المنصوص عليها في المرسوم 237/20

تتمثل أهم مستجدات الخاصة التي جاء بها المرسوم الرئاسي 237/20 في إرسال نسخه من القرار المعلل إلى مجلس المحاسبة والوزير المكلف بالمالية وإلزام هيئات الرقابة القبلية على منح الأولوية لمعالجة الصفقات العمومية.

أولا: إرسال نسخة من القرار المفعل إلى مجلس المحاسبة ووزير المالية

بالرجوع إلى المرسوم الرئاسي 247/15 في نص المادة 12 نجد انه في فقرتها 2 **"ترسل نسخه من المقرر المذكور في الفقرة السابقة المعد حسب الشروط المنصوص عليها في التشريع والتنظيم المعمول بهما إلى مجلس المحاسبة والى الوزير المكلف بالمالية (سلطة ضبط الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام والمفتشية العامة للمالية)"**[1]

أضافت المادة4 من المرسوم الرئاسي الجديد 237/20أن**"ترسل نسخة من المقرر المذكور في المادتين 2و3 من هذا المرسوم، إلى مجلس المحاسبة وإلى الوزير المكلف بالمالية "**[2]

سوى المنظم الجزائري بين الإجراءات الواجبة إتباعها في حاله الاستعجال الملح والوضعية التي عاشتها الجزائر خلال تفشي فيروس كورونا، حيث ألزمت المصلحة المتعاقدة بإرسال ملف أو المقرر لكل من المجلس المحاسبة ووزير المكلف بالمالية.[3]

[1] مرسوم رئاسي رقم،247/15، مرجع سابق.

[2] مرجع نفسه.

[3] بركات رياض،مسيكة محمد ،"التدابير الخاصة المكيفة لإجراءات إبرام الصفقات العمومية في ظل جائحة (كوفيد)،مرجع سابق ،ص 201.

ثانيا: إلزام هيئات الرقابة على منح الأولوية لمعالجة الصفقات العمومية

ألزمت هيئات الرقابة بإعطاء أولوية وعناية لازمة لمعالجة ملفات المعجل بها في إطار الوقاية من انتشار فيروس كورونا ومكافحه بغرض تسهيل مهمة الإدارات والمؤسسات العمومية في مجال إبرام الصفقات العمومية والإدارة التعامل معها بصفة سلسة وسريعة.[1]

تندرج هذه ضمن الإجراءات الخاصة الجديدة المستحدثة في المرسوم 237/20 حيث ألزمت هذه الهيئات الرقابة القبلية بالمعالجة السريعة لهذه الملفات نظرا لاستعجالها وتحقيقا لهدف سامي وإلا هو بالنسبة الحاجات العامة في ظل تلك الظروف الصحية السابقة التي تعرضت لها الجزائر.

المبحث الثاني

السلطة العلاجية للمصلحة المتعاقدة

منح المشرع للمصلحة المتعاقدة سلطة توقيع الجزاءات على المتعامل المتعاقد معها، في حالة خروجه عن الالتزامات التي تعهد بها، حيث يمكن للإدارة أن توقع عليه جزاءات مختلفة منها الجزاءات المالية والجزاءات الضاغطة **(مطلب أول)** ومنها الجزاءات الفاسخة **(مطلب ثاني)**، وذلك بغرض تغطية ضرر حقيقي لحق بها، يصدر الجزاء بموجب قرار منها، إذ أنه رغم تمتع الإدارة

[1] بركات رياض، مسيكة محمد الصغير، "اجراءات ابرام الصفقات العمومية في الحالات الاستثنائية في الجزائر على ضوء الاحكام القانونية الجديدة للصفقات العمومية"، مجلة المفكر للدراسات القانونية و السياسية "، المجلد 4، العدد 4، جامعة أحمد بن يحي الونشرسي ،تيسمسيلت، 2022 .ص .124

بالسلطة التقديرية لإصداره إلاّ أنّ هذا الأخير يخضع لرقابة القضاء الإداري لفحص مدى مشروعيته، يبقى الهدف الأساسي وراء كل هذه الجزاءات المتنوعة الموجودة في يد المصلحة المتعاقدة هو الحفاظ على حسن سير المرافق العامة وتلبية احتياجات الجمهور.[1]

المطلب الأول

سلطة المصلحة المتعاقدة في توقيع الجزاءات المالية والضاغطة

خول المشرع المصلحة المتعاقدة سلطة توقيع جزاءات على المتعامل المتعاقد معها المخل للالتزامات التعاقدية، غير أن المصلحة المتعاقدة لا يقتصر دورها فقط في توقيع جزاءات مالية **(فرع أول)**، إنما تمتد سلطتها إلى فرض جزاءات أشد قسوة وهي الجزاءات الضاغطة **(فرع ثاني)**.

الفرع الاول

سلطة المصلحة المتعاقدة في توقيع الجزاءات المالية

تعتبر الجزاءات المالية من أكثر الجزاءات تطبيقا، بحيث تلجأ الإدارة لتوقيعها نظرا لسهولتها، عليه فإن الفقه يعرف الجزاءات المالية بأنها تلك المبالغ التي يحق للإدارة أن تطالب بها المتعاقد جراء عدم التزامه أو إخلاله بالتزاماته التعاقدية، وقد تكون القيمة محددة مسبقا أو غير محددة، لذلك يجب على الإدارة عدم فرض جزاءات مالية تتجاوز المستوى المنطقي والتطبيقي.[2]

تنقسم الجزاءات المالية إلى ثلاثة أنواع الغرامة التأخيرية، مصادرة التأمين وسلطة التعويض:

1. فنديس أحمد، "ضوابط سلطة المصلحة المتعاقدة في توقيع الجزاءات على المتعامل المتعاقد في مادة الصفقات العمومية"، المجلة الجزائرية للحقوق والعلوم السياسية، المجلد 07، العدد 01، جامعة 8 ماي 1945، قالمة، 2022، ص 1194.

[2] مقداد زينة، سلطة الإدارة في فرض الجزاءات على المتعاقد معها بين مبدا الفاعلية ومبدأ الضمان، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الجيلالي ليابس، سيدي بلعباس،2019، ص 179.

أولا: الغرامة التأخيرية

تعتبر الغرامة التأخيرية من أبرز الجزاءات المالية، التي تفرض على المتعامل المتعاقد المخل لالتزاماته التعاقدية، وكذلك من بين الامتيازات التي تحظى بها الإدارة والهدف الأساسي من تطبيق الغرامة التأخيرية هي ضمان استمرار المرفق العام وتغليب المصلحة العامة على المصلحة الفردية، بالتالي فالغرامة التأخيرية هي مبالغ مالية تعويضية تفرضها المصلحة المتعاقدة على المتعاقدين في حالة التأخر أو التقصير عن تنفيذ الالتزام.[1]

نصت المادة 147 من المرسوم الرئاسي 247/15 **"يمكن أن ينجز عن عدم الالتزامات التعاقدية من قبل المتعاقد في الآجل المقررة أو تنفيذها غير المطابق فرض عقوبات مالية دون الإخلال بتطبيق العقوبات المنصوص عليها في التشريع المعمول به"**[2].

تضيف المادة 147من نفس المرسوم في فقرتها الثانية أن "**تحدد الأحكام التعاقدية للصفقة نسبة العقوبات المالية وكيفية فرضها أو الإعفاء منها طبقا لدفاتر الشروط المذكورة في المادة 26 من هذا المرسوم باعتبارها عناصر مكونة للصفقات العمومية** » ..[3]

تتقيد الإدارة بالمبالغ المالية المنصوص عليها في العقد، ولا يمكنها المطالبة بتعديل المبلغ على أساس الضرر ولا يستطيع المتعامل إثبات أن الإدارة لم يصيبها ضرر، فالإدارة تتمتع بسلطات تقديرية واسعة في فرض الغرامات التأخيرية مع ذلك لا يحق لها فرضها في حالة القوة القاهرة أو بسبب عائد لها ويعفى المتعاقد إذا ثبت أنه تحصل على مهلة من الإدارة، وهذا ما أكدته المادة 147 الفقرة الرابعة والخامسة من المرسوم 15/ 247[4].

---

[1] فريجة هشام محمد، "الغرامة التأخيرية في العقود الإدارية"، مجلة الشارقة للعلوم القانونية، المجلد 16، العدد 2، جامعة طاهري محمد، المسيلة،2018،ص ص 411،410

[2] مرسوم رئاسي رقم247/15، مرجع سابق.

[3] مرجع نفسه.

[4] فريجة هشام محمد، مرجع سابق، ص 411.

تتسم الغرامة التأخيرية بخاصيتين تميزها عن باقي الجزاءات وتتمثل في:

أ – غرامة التأخير اتفاقية: فكرة الاتفاقية أساسها أن الغرامة التأخيرية يجب أن ينص عليها في العقد الإداري وبالرجوع إلى نص المادة 147 من المرسوم 247/15، بين المشرع أن العقوبات المالية تكون بموجب بنود في الصفقة، وبهذا فان الإدارة مقيدة باحترام ما نص عليه القانون ولا يمكنها المطالبة بزيادة هذه الغرامات حتى ولو نتج عن تقصير المتعامل المتعاقد ضررا يزيد على مقدار تلك الغرامة.[1]

ب-غرامة التأخير تلقائية:

تتمتع الإدارة بامتياز التنفيذ المباشر، الذي يقصد به أن توقع الغرامة التأخيرية من تلقاء نفسها دون الحاجة إلى إثبات أن الضرر قد أصابها، ولا يحق للمتعاقد معها بأي طريقه كانت أن يثبت أنه لم يتسبب بأي تأخر أو ضرر لها.[2]

ثانيا: مصادرة التأمين

تعتبر التأمينات هي تلك المبالغ المالية التي يودعها المتعاقد لدى الإدارة والغرض منها ضمان تنفيذ الالتزامات التعاقدية في حاله تقصيره ومواجهة الأخطاء التي قد ترتكبها، أما المصادرة يقصد بها استيلاء الإدارة على مبالغ التي يقدمها المتعاقد في حالة إخلاله لشروط العقد.[3]

[1] بن صغير مليكة أسماء، غرامة التأخير في الصفقات العمومية، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم القانونية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الجيلالي ليابس، سيدي بلعباس ،2019، ص،ص 67، 68.

[2] مقداد زينة، مرجع سابق، ص 199.

[3] حوادق عصام، "مصادرة مبلغ التامين وتأثيره على تنفيذ العقود الادارية في الجزائر"، مجلة العلوم الإسلامية، المجلد 35، العدد 1، جامعة الأمير عبد القادر، قسنطينة، 2021، ص 1645.

يعتبر التأمين بمثابة ضمان مالي يؤمن للإدارة مواجهة المتعاقد معها في حالة عدم التقيد الحسن للصفقة، حيث تقوم المصلحة المتعاقدة بفرض هذه العقوبة ويكمن دور التأمين على الحرص على حسن سير المرفق العام وتحقيق المنفعة العامة والتأمين نوعان:

- تأمين مؤقت يقدم قبل الخوض في إبرام العقد لوجود قاعدة مفادها "لا عطاء بغير تأمين" والهدف منه ضمان الإدارة لجدية المتعاملين المتعاقدين لاستمرارهم في إجراءات التعاقد.

- تأمين النهائي هو ذلك التأمين الذي يحدد بقيمة مالية للمتعامل الفائز بالصفقة وهذا لا يقتصر بجديته فقط بل إنما ضمان لاستيفائه التزاماته التعاقدية في حالة قصوره عن تنفيذ العقد، وتحتفظ الإدارة بالتأمين النهائي حتى تتأكد من تمام تنفيذ العقد وفقا لشروط المتفق عليها وذلك بمدة معينة تختلف باختلاف نوع العقد والعبرة من الاحتفاظ بالتأمين النهائي يكمن بمدة التنفيذ الفعلي لا بمدة محددة للعقد.[1]

يتميز مصادرة التأمين بمجموعة من الخصائص تتمثل في :

- تتمتع المصلحة المتعاقدة بحق مصادره التأمين ولو لم ينص عليه صراحة في العقد إذ أنه مما يتضمنه النظام القانوني للعقد الإداري.

- يكون مصادره مبلغ التأمين بموجب قرار إداري تصدره الجهة المختصة، دون الحاجة للجوء القضاء مسبقا و لا تملك الإدارة التنازل عن هذا الامتياز في دائرة الجزاءات الإدارية.

- يجوز للإدارة أن توقع جزاء مصادرة التأمين دون فسخ و بعد التنفيذ إذا لم يكن التنفيذ موافقا لما اتفق عليه.

[1] مقداد زينة، مرجع سابق، ص ص (223.236).

-تقوم الإدارة بتوقيع هذا الجزاء دون الحاجة لإثبات الضرر الذي لحقها من جراء إخلال المتعاقد معها.[1]

ثالثا: التعويض

يقصد بالتعويض تلك المبالغ التي يحق للإدارة أن تطالب بها المتعاقد معها إذا أخل بالتزاماته التعاقدية في حاله السكوت العقد أو دفتر الشروط على النص على جزاء مالي أخر كالغرامات، يؤكد غالبية الفقهاء أن التعويض في العقود الإدارية هي نفسها فكرة التعويض في القانون الخاص وخاصة فيما يتعلق بالشروط.[2]

يختلف التعويض إذا كان من المصلحة المتعاقدة أو من المتعامل المتعاقد:

أ- حق المصلحة المتعاقدة: في حاله وجود خطا من المتعامل المتعاقد يسبب إخلال بأحد التزاماته وتسبب بذلك ضرر الإدارة حيث النص المشرع في المادة 124 في القسم الرابع من المرسوم 247/15 يجب على المصلحة المتعاقدة أن تحرص على إيجاد الضمانات الضرورية التي تتيح أحسن شروط لاختيار المتعاملين معها أو أحسن الشروط لتنفيذ الصفقة.

ب- حق المتعامل المتعاقد: يكون في حاله تجاوز أو خرق المصلحة المتعاقدة لبنود العقد فيثبت المتعامل المتعاقد وقوع الخطأ أو تجاوز الإدارة لأحد البنود ويلتزم عندئذ بالتعويض له.[3]

تتميز سلطة التعويض بشروط أساسية تتمثل في:

1-الخطأ العقدي: يكون في حالة قيام المدين بالتزاماته التعاقدية والخطأ في مجال العقود الإداري كشأنه في غيره سواء في مجال العقود الإدارية أو المدنية هو عدم قيام المدين بتنفيذ التزاماته أيا

[1] حوادق عصام، مرجع سابق، ص 1650.

[2] مقداد زينة، مرجع سابق،ص 254.

[3] بوفلجة عبد المالك، "النظام القانوني للتعويض في العقود الإدارية "، مجلة دفاتر السياسة و القانون، المجلد 9، العدد 17، جامعة طاهري محمد، بشار، 2017، ص ،ص 120،121.

كأن السبب سواء العمد والإهمال لكن يأخذ صورتين الأولى ايجابيه تنفيذ المدينه لالتزاماته بشكل غير مرضي أو لسبب على النحو المتفق عليه والثانية سلبيه تتمثل في الامتناع عن القيام بعمله.[1]

2-الضرر: هو الركن الأساسي لقيام المسؤولية العقدية وتقع نتيجة لإخلال بمصلحه المضرور ولابد أن يؤدي إلى إثبات تحقق الضرر ويجب أن يكون مباشرا أو محققا ويصيب حقا لصاحب الشأن وقابليه تقديره بالنقود لأنه لا يجوز التعويض عن ضرر أصاب مصلحه غير مشروعة.[2]

3-**العلاقة السببية بين الخطأ والضرر:** لا يمكن أن تكون المسؤولية العقدية بوجود ركني الخطأ وضرر فقط بل لابد أن تكون هناك علاقة تربطهما للمطالبة بالتعويض عن الأضرار المترتبة عن الإخلال بالعقد واستخلاص العلاقة السببية تكون متروكة للسلطة التقديرية لقضاة الموضوع.[3]

الفرع الثاني

سلطة المصلحة المتعاقدة في توقيع الجزاءات الضاغطة

تعد من الوسائل القهرية والأشد قسوة التي تلجا إليها الإدارة، فهي جزاءات مؤقتة لا يترتب عنها إنهاء العقد بل يظل المتعامل المتعاقد مسؤول حتى يتم عملية تنفيذ الالتزامات على حسابه وتحت مسؤوليته، أو بعبارة أخرى تحل المصلحة المتعاقدة محل المتعاقد معها في تنفيذ الالتزامات العقدية أو تكلف الغير بالتنفيذ تحت مسؤولية المتعاقد الأصلي ويلتزم بدفع جميع التعويضات.[4]

تختلف صور الجزاءات الضاغطة باختلاف طبيعة العقد فنجد:

[1] مقداد زينة، مرجع سابق، ص 260.

[2] قرقور فتيحة، شهباز صبرينة، سلطة الإدارة في فرض جزاءات مالية، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، معهد العلوم القانونية والإدارية، المركز الجامعي أحمد بن يحي الونشريسي، تيسمسيلت، 2019، ص،ص 58،57.

[3] مرجع نفسه، ص،ص 58، 59.

[4] هاشمي فوزية، " سلطة الإدارة المتعاقدة في تطبيق الجزاءات الضاغطة على المتعاقد معها "، مجلة الاكاديمية للبحوث القانونية والسياسية، المجلد 2، العدد 3، جامعة ابن خلدون، تيارت، 2018، ص،ص 381، 382.

أولا: تطبيق الجزاءات في عقد الأشغال العامة

يسبب المتعاقد في عقود الأشغال إخلالا بالتزاماته التعاقدية،هذا الأمر يعد خطر على المرفق العام و باعتبار الإدارة هي القوامة على المرافق العامة والصالح العام فهي تستطيع أنتوقع الجزاءات ومن بينها الجزاءات الضاغطة، حتى ولو لم ينص في بنود العقد وعليه فلها الحق في سحب العمل من المتعاقد بشرط أن يكون هناك خطأ جسيم.[1]

1 - خصائص جزاء سحب العمل من المقاول:

- جزاء سحب العمل من المقاول في عقود الأشغال العامة إجراء مؤقت لا يترتب عنه إنهاء العقد، إنما تظل الرابطة التعاقدية قائمة.

- يصدر الجزاء بموجب قرار إداري، إذ تتخذ الإدارة هذا الإجراء الجزائي بنفسها دون وساطة القاضي و دون اشتراط النص على ذلك في العقد إعمالا لامتيازها بالتنفيذ المباشر.

- مرتبط بالنظام العام وضروري لسير المرفق العام حيث لا يجوز ان يتضمن عقود الاشغال العامة نصا يحرم الإدارة من هذا الحق و إذا وجد هذا النص فانه يكون باطلا لمخالفته النظام العام.

- تصدر الإدارة لجزاء السحب دون الحاجة إلى نص في العقد فان استخدامها لجزاء السحب امر تفرضه اعتبارات الصالح العام.[2]

2_شروط جزاء سحب العمل من المقاول:

يقتضي لتطبيق جزاء سحب العمل من المقاول شرطين أساسين:

[1] دراجي عبد القادر ، " سلطة الإدارة في توقيع الجزاءات الإدارية "، مجلة المفكر، المجلد 8، العدد 1، جامعة محمد خيضر، باتنة، 2006، ص 100.

[2] مقداد زينة، مرجع سابق، ص،ص 320،321 .

أ-وقوع الخطأ الجسيم من قبل المقاول:

يسلم القضاء والفقه في فرنسا لسحب العمل من المقاول لابد من وجود خطا جسيم من جانب المقاول وإذا كانت المخالفة لا ترقى إلى درجة الجسامة يمكن للمقاول المطالبة بالتعويض عن الأضرار التي لحقت به وللقاضي السلطة التقديرية لقياس مدى خطورة الخطأ ومدى صحة الجزاء وتجدر الإشارة أن إذا ارتكب المقاول عدة أخطاء فان اجتماعها يمكن أن يدل على إهماله ويبرر في هذه الحالة مشروعية الجزاء.

ب- وجوب إعذار المقاول:

يقصد بالإعذار تنبيه المقاول على مخالفته أو تقصيره في التزاماته التي قد تضر بالمرفق العام ويكون غاليا منصوص عليه في بنود العقد وفي حالة عدم وجود الاعذار في العقد لا يعني أن الإدارة ليست ملزمة به بل يبقى شرطا جوهريا ومفروضا سواء نص عليه العقد أو لم ينص.[1]

ثانيا: تطبيق الجزاءات في عقد التوريد

يعد قرار الشراء على حساب المورد في عقود التوريد قرارات إدارية تتخذها الإدارة في حالة لم يورد المورد ما التزم ب هاو في حالة ورد بضاعة على خلاف ما اتفق عليه في العقد أو في حالة تأخره عن المدة المحددة و بهذا يتعين على الإدارة إتباع إجراءات محددة و يحق للمورد المستبعد من طرف الإدارة في التحقق من مدى صحة قرار الجزاء و بالتالي المنازعة تندرج ضمن اختصاص قاضي العقد الذي يمارس بدوره الرقابة على قرار الإدارة بتوقيع جزاء الشراء على حساب المورد لكنه لا

[1] هاشمي فوزية، " سلطة الإدارة المتعاقدة في تطبيق الجزاءات الضاغطة على المتعاقد معها"، مرجع سابق، ص ص(384، 386).

يملك سلطة إلغاء التدبير الجزائي التي توقعه الإدارة في مواجهة المورد مهما كان غير مشروع بل يستطيع فقط التعويض متى توافرت الشروط.[1]

1-خصائص جزاء الشراء على حساب المورد:

- جزاء الشراء على حساب المورد من وسائل التنفيذ العيني تتلاءم بالسرعة والمرونةالتي يقتضيها حسن سير المرفق العام بانتظام والهدف منه ارغام المتعاقد على اداء الالتزامات التي قصر فيها.

-لا يجب وجود خطأ جسيم ذات أهمية لالتجاء الإدارة لهذا الجزاء وذلك راجع لطبيعة العقد و تعلقه بمبدأ استمرار المرفق العام بانتظام.

- يصدر جزاء الشراء على حساب المورد بموجب قرار إداري والإدارة أن تقرر توقيع هذا الجزاء بنفسها دون وساطة القاضي ودون اشتراط النص.

- التزام الإدارة كأصل عام باعتذار المورد قبل فرض جزاء الشراء على حسابه كما هو الحال بالنسبة لجزاء التنفيذ على حساب المقاول في عقد الأشغال العامة.[2]

2-شروط جزاء الشراء على حساب المورد:

يجب على الإدارة التقيد بمجموعة من الشروط في الشراء على حساب المورد تتمثل في:

[1] حمدي حكيمة، قوتال ياسين، " القيود الواردة على سلطة الإدارة في توقيع الجزاءات الإدارية على المتعامل المتعاقد "، مجلة الحقوق والعلوم السياسية، المجلد 09، العدد 1، جامعة عباس لغرور، خنشلة، 2022، ص 330.

[2] مقداد زينة، مرجع سابق، ص، ص 333، 334.

- حدوث خطا جسيم من المورد:

يشترط لصحة قيام الإدارة بالشراء على حساب المورد أن يكون التقصير جسيم لدرجة تبرير التنفيذ على حسابه وتحت مسؤوليته مثلا: كتأخره في التوريد في ميعاد محدد في العقد أو توريده أصناف ليست بنوعية وجودة مطلوبة وهذا ما يعرض المرفق العام لخطر.

-اعذرا المورد قبل قيام الإدارة بالشراء على حسابه:

يجب على المصلحة المتعاقدة اعذرا المورد قبل الشراء على حسابه وتحت مسؤوليته لأنه تمنحه المهلة حتى يصلح الخلل الذي قام به.[1]

المطلب الثاني

سلطة المصلحة المتعاقدة في توقيع الجزاءات الفاسخة

يعتبر الفسخ من أخطر الجزاءات التي يمكن للإدارة توقيعها على المتعامل المتعاقد لتسببه في وضع نهاية للعقد، إلاّ أنه لا يجوز لها القيام بهذا الإجراء إلا عند ارتكاب المتعاقد معها لخطأ جسيم أو في حالة التقصير في القيام بالتزاماته المتفق عليها في عقد الصفقة، تكون عملية الفسخ وفقا لشروط معينة[2]**(فرع أول)** وتختلف طبيعته من نوع إلى آخر **(فرع ثاني)**.

[1] هاشمي فوزية، " سلطة الإدارة المتعاقدة في تطبيق الجزاءات الضاغطة على المتعاقد معها "، مرجع سابق، ص 389.

1. بحري إسماعيل، الضمانات في مجال الصفقات العمومية في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة ماجستير في الحقوق، كلية الحقوق، جامعة بن يوسف بن خدة، الجزائر، 2009، ص .108

2 ـ دراجي عبد القادر، مرجع سابق، ص .103

3 ـ نقلا عن حمدي حكيمة، قوتال ياسين، "مرجع سابق، ص 328.

تملك الإدارة حق توقيع جزاء الفسخ سواء نص عليه العقد أم لم ينص، كما لها حرية توقيعه بنفسها غير ملزمة باللجوء إلى القضاء إذ يخضع قرارها لرقابة القضاء لفحصه على مدى مشروعيته وملاءمته[1]

عرف بأنه:" *ذلك الجزاء الشديد الجسامة الذي تستطيع الإدارة صاحبة العمل أن توقعه على المتعاقد معها المقصر في تنفيذ التزاماته التعاقدية حيث يترتب على ذلك استبعاد المتعاقد نهائيا عن تنفيذ العمل موضوع العقد*"[2]

الفرع الأول

شروط ممارسة الفسخ

اعترف المشرع الجزائري صراحة للمصلحة المتعاقدة بسلطة الفسخ بموجب المادة 149 من المرسوم 247/15[3]، لكن هذا الفسخ تتخلله شروط مختلفة لا بد للمصلحة المتعاقدة التقيد بها أثناء ممارستها له، تتمثل هذه الشروط في:

أولا: ارتكاب المتعامل المتعاقد لخطأ جسيم

ليس كل خطأ يصدر من المتعاقد يوجب الفسخ، إنما يجب أن يتصف بالجسامة، كأن تتوفر فيه سوء النية أو الإهمال أو عدم التبصر الذي يبلغ من الجسامة حدا يجعل له أهمية وهذا ما جاء به كل من التشريع والقضاء والفقه المقارن، لكن بالعودة إلى نص المادة 149 إن المشرع

1مرسوم رئاسي رقم247/15، مرجع سابق.

الجزائري اكتفى بعدم تنفيذ المتعاقد لالتزاماته كمبرر لفسخ العقد ولم يحدد حالات عدم تنفيذ الالتزام التي توجب الفسخ[1].

ثانيا: إعذار المتعامل المتعاقد قبل توقيع جزاء الفسخ

يقصد به انذار المتعاقد عند ارتكابه لخطأ أو تأخيره في تنفيذ التزاماته وانذاره بالجزاء الذي سيوقع عليه إن لم يتدارك أخطاؤه نظرا لأهمية الاعذار من جهة وخطورة الآثار المترتبة عليه من جهة أخرى، إنّ المشرع الجزائري جعل الاعذار إجراء وجوبي ينبغي على المصلحة المتعاقدة الالتزام به، هذا ما أكدته الفقرة 1 من المادة 149 من المرسوم الرئاسي 15/ 247. [2]

ثالثا: جزاء الفسخ يفرض بالإرادة المنفردة للمصلحة المتعاقدة

يمكن للإدارة توقيع جزاء الفسخ وانهاء العقد مع المتعاقد المقصر في تنفيذ التزاماته بإرادتها المنفردة دون اللجوء إلى القضاء، تمارس سلطة الفسخ بواسطة قرار إداري ولها السلطة التقديرية في اختيار وقت إصداره[3].

رابعا: جزاء الفسخ يهدف إلى تحقيق مصلحة المرفق

تقوم المصلحة المتعاقدة بإجراء الفسخ اتجاه المتعامل المتعاقد المقصر في تنفيذ التزاماته من أجل سير المرفق العام بانتظام ومراعاة للمصلحة العامة، كما ذهب الفقه الجزائري إلى أن أساس سلطة توقيع الفسخ يعود إلى ضرورات وحاجات المرافق العمومية التي تسعى إلى تحقيق المصلحة العامة[4].

---

[1] قابسي محمد الصادق، "سلطة المصلحة المتعاقدة في الفسخ الجزائي للصفقة العمومية"، مجلة العلوم الاجتماعية والانسانية، العدد 16، جامعة محمد الشريف مساعدية، سوق أهراس، 2018، ص 444.

[2] مرسوم رئاسي رقم247/15، مرجع سابق.

[3] قابسي محمد الصادق، مرجع سابق، ص 437.

[4] مرجع نفسه، ص، ص 438 ،439.

خامسا: خضوع قرار الفسخ للرقابة القضائية

أقر القضاء الإداري بأن الإدارة تتمتع دائما بسلطة انهاء العقد عند اقتضاء ذلك لتحقيق الصالح العام، تخضع في ممارستها لهذه السلطة إلى رقابة القضاء، وللقاضي الإداري بناء على طلب المتعاقد حق التحري في الأسباب الحقيقية التي دفعت بالإدارة إلى انهاء العقد، وفي حالة التوصل إلى الأسباب وكانت غير سليمة أو استهدفت الإدارة مصلحة غير المصلحة العامة يصبح قرارها غير مشروع[1].

سادسا: قرار الفسخ يؤدي إلى انهاء الر ابطة التعاقدية

ينهي قرار الفسخ العلاقة التعاقدية بين المصلحة المتعاقدة والمتعامل المتعاقد فبمجرد صدوره تنقطع الصلة بين الطرفين وتنتهي الرابطة بينهما، بالتالي يتوقف المتعامل المتعاقد عن أداء وتنفيذ التزاماته الواردة في الصفقة وذلك من تاريخ الإعلان عن قرار الفسخ أو ابتداء من التاريخ المحدد في قرار الفسخ، إن الفسخ في النظرية العامة للعقود الإدارية يشمل كل أجزاء العقد الذي كان يجمع بين الطرفين، أي يمكن أن يكون فسخا كليا أو جزئيان إذ يمكن للإدارة فسخ الجزء الذي لا يحقق لها نفعا وتبقى على الجزء الذي يحقق لها[2]، غير أن المشرع الجزائري خالف هذه القاعدة واعترف بالفسخ الجزئي كما هو مبين في نص المادة 149 من ذات المرسوم لما فيه من اجحاف في حق المتعامل المتعاقد[3].

[1] بن دعاس سهام، "أحكام فسخ الصفقات العمومية في ظل المرسوم الرئاسي 247/15 "، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والسياسية، المجلد 47، العدد 05، جامعة محمد لمين دباغين، سطيف، 2020، ص 322.

[2] بن دعاس سهام، "أحكام فسخ الصفقات العمومية في ظل المرسوم الرئاسي 247/15 "، ص، ص 313 ،.314.

[3] مرسوم رئاسي رقم247/15، مرجع سابق.

الفرع الثاني

أنـــــــــواع الفسخ

يمكن للإدارة الإعلان عن قرار الفسخ كعقوبة بسبب خطأ عمدي، ولا يتم ذاك إلا بوجود خطأ جسيم ارتكبه المتعامل المتعاقد، حينئذ تقوم الإدارة بمبادرة الفسخ بالإرادة المنفردة وفقا لشروط معينة نظرا لتقصير المتعامل مع الإدارة، كما قد يكون الفسخ باتفاق من الطرفين ما يؤدي إلى انحلال العقد وزواله قبل نهايته برضائهما، بالإضافة إلى الفسخ بقمة القانون في بعض عقود الصفقات العمومية في حالات معينة[1].

أولا: الفسخ بالإرادة المنفردة للإدارة

يتم اللجوء إلى الفسخ من جانب واحد في حالة اخلال المتعامل المتعاقد بالتزاماته التعاقدية وعدم استجابته للإعذارين الموجهين إليه[2]، تدعوه المصلحة المتعاقدة بموجبهما إلى وجوب الالتزام بما تم الاتفاق عليه، وفي حالة عدم استجابته للإعذار يمكن للإدارة أن تباشر إجراءات الفسخ بإرادتها المنفردة، فإما أن يكون الفسخ مجرد وبسيط دون تحميل المتعاقد أي عبء أو يكون على حساب مسؤوليته وحسابه، ففي هذه الحالة تحمله حتى متاعب ومخاطر العقد الجديد[3].

1ـ الفسخ الجزائي المجرد البسيط:

يقصد به قيام الإدارة بإنهاء الرابطة التعاقدية مع المتعاقد المقصر في التزاماته دون أي قيد أو شرط أي دون تحميله أي أعباء مع الإبقاء على حق الإدارة في توقيع عقوبات أخرى كتوقيع

[1] ديش سورية ، "الجزاءات الإدارية غير المالية في قانون الصفقات العمومية "، المجلة الجزائرية للأمن والتنمية، العدد 09، جامعة سيدس بلعباس، 2016، ص 230.

[2] قرار مؤرخ في 2011/03/28، مرجع سابق.

[3] ديش سورية، مرجع سابق، ص 231.

غرامات التأخير أو المطالبة بالتعويض عن أضرار الفسخ، في حالة تقرير المصلحة المتعاقدة لجزاء الفسخ لا يملك المتعامل المتعاقد حق الاعتراض على ذلك. هذا ما أكدته المادة 152 من المرسوم الرئاسي 247/15 [1]: **"لا يمكن الاعتراض على قرار الإدارة بفسخ الصفقة عند تطبيقها البنود التعاقدية للضمان والمتابعات الرامية إلى اصلاح الضرر الذي لحقها بسبب خطأ المتعاقد معها..."**

2 ـ الفسخ الجزائي على حساب ومسؤولية المتعاقد:

يعد من أخطر الفسخ، حيث لا تكتفي فيه الإدارة بالتعويض واستبعاد المتعاقد معها، إنما تحمله أيضا تبعات ومخاطر العقد الجديد، لذا استقر القضاء والفقه الفرنسي على أنه لا يجوز للإدارة اللجوء إليه إلا إذا كان منصوص عليه صراحة في دفتر الشروط أو العقد[2]، وهذا نظرا لخطورته. قد أخذ المشرع الجزائري صراحة بهذا النوع في فحوى المادة 152 من المرسوم الرئاسي 247/15[3].

ثانيا: الفسخ بالتراضي

يتم اللجوء إليه في حالات خاصة، يمثل قطع العلاقة التعاقدية إذ يتطلب إلغاء الصفقة باتفاق أطراف العقد بما يسمى الفسخ التعاقدي، فيؤدي إلى انهاء الصفقة ميعاده باتفاق طرفيها لأسباب تدفع كل منهما إلى الاقتناع بضرورة اللجوء إليه[4].

تعبر الإدارة عن رغبتها في الفسخ بصورة صريحة ويكون لديها الأسباب التي تبرر ذلك، غالبا ما تنص الصفقة على حق المصلحة المتعاقدة في فسخ العقد في حالة تقصير وإخلال المتعاقد معها، ما ذهبت إليه 151 من نفس المرسوم. في هذه الوضعية يقوم كلا الطرفان بالتوقيع على

[1] مرسوم رئاسي رقم247/15، مرجع سابق.

[2] قابسي محمد الصادق، مرجع سابق، ص 443.

[3] مرسوم رئاسي رقم247/15، مرجع سابق.

[4] ديش سورية، مرجع سابق، ص 230.

وثيقة الفسخ ويتم تحرير الحساب النهائي الإجمالي الذي يبين الأشغال المنجزة والأشغال الباقي إنجازها، كذا تطبيق مجموع بنود الصفقة بصفة عامة ثم يحدد نهائيا وبدقة مبلغ المستحقات[1].

ثالثا: الفسخ بحكم القانون

يتم في بعض الحالات الفسخ بقوة القانون إذ لا يكون للإدارة المجال لتقدير إمكانية توقيع الجزاء من عدمه وهذا ما ورد في دفتر الشروط العامة التي ذكرت حالة الوفاة وحالة الإفلاس والتسوية القضائية إلاّ إن في هذه الحالات يفسخ العقد وبدون تعويض[2].

1ـ حالة وفاة المتعامل المتعاقد:

تؤدي وفاة المتعامل المتعاقد إلى فسخ العقد بقوة القانون، إذ نجد المشرع الجزائري في هذا الصدد من خلال دفتر الشروط الإدارية العامة المنظمة للأشغال العمومية تطرق على حالة وفاة المقاول، فنص على: "يفسخ العقد بحكم القانون وبدون تعويض في حالة وفاة المقاول، باستثناء الحالة التي تقبل فيها الإدارة العروض التي قد يتقدم إليها ورثته لتكميل الأشغال." [3]

2ـ الفسخ بسبب الإفلاس أو التسوية القضائية:

يقصد به الفسخ الجزائي الذي ينهي الرابط العقدية في حالة افلاس المقاول أو تصفية ذمته المالية حيث تبعده الإدارة دون تحميله مخاطر التعاقد الجديد، تبدو الإدارة هنا أقل صرامة في توقيع الجزاء مقارنة بالفسخ على حساب المقاول، قد عالج المشرع هذه الحالة في المادة 37 من دفتر الشروط الإدارية والأشغال العامة على: "يفسخ العقد كذلك بحكم القانون ودون تعويض في حالة افلاس المقاول وباستثناء الحالة التي تقبل بها الإدارة العروض التي تمكن أن يتقدم بها وكيل دائني التفليسة لمتابعة المقاولة وذلك في الحالة التي تسمح له فيها المحكمة بمتابعة استغلال

[1] مرسوم رئاسي رقم247/15، مرجع سابق.

[2] ديش سورية، مرجع سابق، ص 231.

[3] مرجع نفسه ، ص 231.

المشغل، ويفسخ العقد كذلك في حالة التسوية القضائية التي تسمح فيها للمقاول بمتابعة استغلال مشغله."[1]

[1] مرسوم تنفيذي رقم 219/21 مؤرخ في 20 ماي 2021، يتضمن الموافقة على دفتر البنود الإدارية العامة المطبقة على الصفقات العمومية للأشغال، ج.ر.ج.ج.د.ش عدد 50، الصادرة في 25 جوان 2021.

خاتمة

تبين من خلال هذه الدراسة أن المنظم الجزائري أولى أهمية كبيرة للصفقات العمومية لاعتبارها فاعل رئيسي لتحقيق المصلحة العامة و أداة فعالة لتسيير الأموال العمومية ،أوجد لها آليات رقابية هدفها حسن إبرام وتنفيذ عقودها ، بحيث خول لها اختصاصات وسلطات في مرحلة ما قبل عملية التعاقد كإعداد دفتر الشروط بشكل انفرادي و اختيار المتعاقد معها ،مما تكتسب سلطات وقائية كسلطتي الرقابة و التعديل الغرض منهما استمرارية الصفقة و حسن سير التنفيذ، كما منح لها سلطات ردعية لمواجهة أي تقصير أو خلل من خلال توقيع جزاءات مالية، ضاغطة و فاسخة كما تقع عليها كذلك التزامات اتجاه المتعامل المتعاقد من بينها التعويض له ، دفع المقابل و إعادة التوازن المالي.

على هذا الأساس يمكن استخلاص أهم النتائج المتوصل إليها في إطار هذا البحث:

- إلزام وتقييد المصلحة المتعاقدة باحترام مجموعة المبادئ المنصوص عليها في المادة 5 من المرسوم الرئاسي 247/15؛

- منح للمصلحة المتعاقدة نوعا من الحرية في اختيار المتعامل المتعاقد وإعداد دفتر الشروط في نفس الوقت تقييدها بإتباع طرق الإبرام المتمثلة في طلب العروض والتراضي؛

- توسيع المنظم من حرية الإدارة وذلك عن طريق إجراء التراضي وتحرير ها من كافة القيود بمقابل ذلك قيدها بحالات اللجوء إليه المنصوص عليها على سبيل الحصر في نفس المرسوم؛

- تقييد حرية الإدارة بمنحها مجموعة من الالتزامات اتجاه المتعاقد معها كحقه في التعويض والدفع المقابل المالي وإقامة التوازن تفاديا لنشوب أي نزاعات؛

- فرض المنظم على المصلحة المتعاقدة رقابة متعددة الأنواع والمراحل إذ تعد قيدا تاما لها المتمثلة في الرقابة القبلية الداخلية التي تكون من طرف لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض و رقابة قبلية خارجية بواسطة لجان، إضافة إلى الرقابة الوصائية والمالية؛

- تمتع المصلحة المتعاقدة بسلطات واسعة كرقابة والإشراف والتوجيه والتعديل إلا أنها لا تمارسها بطلاقة بل مقيدة؛

- تقييد حرية الإدارة في تعديل الصفقة بموجب تقنية الملحق الذي يترتب عنه تعويض للمتعامل المتعاقد؛

- واكب المنظم الظروف الاستثنائية التي مر بها العالم عامة والجزائر خاصة في ظل جائحة كرونا حيث منح لها نوعا من الحرية في إجراءات إبرام الصفقات العمومية كشروع في بدء الخدمات قبل الإبرام واللجوء إلى التراضي البسيط كأصل؛

- منح الإدارة حرية في فرض جزاءات خطيرة على المتعامل المتعاقد بالمقابل تقييدها بجملة من الضوابط من بينها الإعذار قبل توقيع أي جزاء بصفته ضمانة جوهرية اقتضتها قواعد العدالة بالرغم انه لا يعد مطلق بل ممكن أن ترد عليه استثناء كالإعفاء الإدارة عن الإعذار في حالة الاستعجال.

تدعيما لإصلاح الصفقات العمومية نقدم مجموعة من التوصيات:

- ❖ وجوب تقييد المصلحة المتعاقدة بحسن اختيار الموظفين ذو كفاءة عالية والعمل على تكوينهم؛
- ❖ فرض عقوبات على المصالح المتعاقدة في حالة عدم تقيدها بمبادئ الصفقات العمومية؛
- ❖ اخضاع كل من طرفي الصفقة لرقابة مشددة للحد من انتشار ظاهرة الفساد في المجتمع؛
- ❖ إلزام الإدارة على تفعيل تقنية التعامل الالكتروني أو ما يسمى بالبوابة الالكترونية ومختلف وسائل الإعلام لربح الوقت وتكريسا أكثر للشفافية؛
- ❖ العمل على تكوين مختصين في مجال الصفقات العمومية؛
- ❖ منح الحرية للإدارة لتشديد الرقابة في مرحلة تنفيذ الصفقة لكشف كل الأخطاء والتلاعبات المرتكبة من طرف المتعامل المتعاقد؛

❖ استغلال الإدارة للامتيازات الممنوحة لها في تحقيق النفع العام مع مراعاة ظروف الطرف المتعاقد معها وعدم اعتباره كخصم.

قائمة المراجع

قائمة المراجع

باللغة العربية

أولا: الكتب

1- الخرشي النوي، الصفقات العمومية (دراسة تحليلية و نقدية و تكميلية لمنظومة الصفقات العمومية)، دون طبعة، دار الهدى للطباعة و النشر و التوزيع، الجزائر، 2018.
2- بعلي محمد الصغير، العقود الادارية، دون طبعة، دار العلوم للنشر والتوزيع، الجزائر،2005.
3- بوضياف عمار، شرح تنظيم الصفقات العمومية، الطبعة الثالثة، جسور للنشر والتوزيع، الجزائر، 2011.
4- بوضياف عمار، شرح تنظيم الصفقات العمومية، الطبعة الرابعة، دار جسور للنشر والتوزيع، الجزائر ،2014.
5- معيريف محمد، خصوصيات الصفقات العمومية في ظل القانون الجزائري، المركز الديمقراطي العربي، ألمانيا، 2023.

ثانيا: الرسائل والمذكرات الجامعية

أ_ رسائل الدكتوراه

1_ بن صغير مليكة أسماء، غرامة التأخير في الصفقات العمومية، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم القانونية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الجيلالي ليابس، سيدي بلعباس،2019.

2 _ تياب نادية، آليات مواجهة الفساد في مجال الصفقات العمومية، رسالة لنيل شهادة دكتوراه في العلوم، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو،2013.

3_ فنيش محمد الصلاح، الرقابة على تنفيذ النفقات العمومية القانون الجزائري، رسالة لنيل شهادة دكتوراه في القانون، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، الجزائر، 2010.

4 _ مقداد زينة، سلطة الإدارة في فرض الجزاءات على المتعاقد معها بين مبدا الفاعلية و مبدأ الضمان، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة الجيلالي ليابس، سيدي بلعباس،2019.

5 _ هاشيمي فوزية، أثار تنفيذ الصفقات العمومية على الطرفين المتعاقدين ،-دراسة مقارنة - رسالة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ،جامعة الجيلالي اليابس ،سيدي بلعباس ، 2018.

ب_ مذكرات الماجستر

1 _ بحري إسماعيل، الضمانات في مجال الصفقات العمومية في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة ماجستير في الحقوق، كلية الحقوق، جامعة بن يوسف بن خدة، الجزائر، 2009.

2_ خلاف صليحة، مبدأ المساواة في تنظيم الصفقات العمومية الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة العربي بن مهيدي، أم البواقي ،2013.

3 _ عمامدية فايزة، مبدأ الشفافية في تنظيم الصفقات العمومية الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة العربي بن مهيدي، أم البواقي،2013.

ج_ مذكرات الماستر

1_ أزرابيب نبيل، سلطات المصلحة المتعاقدة اتجاه المتعامل المتعاقد معها في مجال الصفقات العمومية، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة ،2015.

2_ بن لكحل نسيم، بن مولود محمد، المقابل المالي في الصفقات العمومية، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة يحي فارس، المدية، 2022.

3 _ بن علال حليمة، بريشي مريم، فعالية الرقابة في ظل الإصلاح على الصفقات العمومية، مذكرة لنيل شهادة الماستر في علوم التسيير، معهد العلوم الاقتصادية وعلوم التسيير، جامعة بلحاج بوشعيب عين تموشنت، 2016.

4_ بن عمرة مهدية، موساوي صارة، سلطات المصلحة المتعاقدة في مجال الصفقات العمومية، مذكرة لنيل شهادة ماستر في الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو،2020.

5_ بتيش مصطفى، الرقابة على الصفقات العمومية في ظل المرسوم الرئاسي 247/15، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد بوضياف المسيلة، 2016.

6_ بوزياني لخضر، مصطفاي محمد، إبرام الصفقة العمومية في ظل جائحة كوفيد 19، مذكرة لنيل شهادة ماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة ابن خلدون، تيارت ،2021.

7_ ياسمين بوعنان، آليات تحقيق مبدأ المنافسة في مجال الصفقات العمومية في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2017.

8_ محمد بوناب، سلطات المصلحة المتعاقدة في تنفيذ الصفقة العمومية في ظل المرسوم الرئاسي 247/15، مذكرة لنيل شهادة الماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة العربي بن مهيدي، أم البواقي،2016.

9_ تازي الميلود، تنظيم الصفقات العمومية في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر، في الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الحميد بن باديس، مستغانم ،2020.

10_ جبرات صبرينة، فروج فاطمة، النظام القانوني لعقود الصفقات العمومية المبرمة مع الأجانب وفقا للمرسوم 247/15، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية ،2017.

11_ خليفي جمال عبد الناصر، الملحق في الصفقة العمومية، مذكرة لنيل شهادة الماستر أكاديمي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة ،2016.

12_ جوادي شيماء، نهاية الصفقة العمومية، مذكرة لنيل شهادة الماستر الأكاديمي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد بوضياف، مسيلة، 2021.

13_ دقي سفيان، الآثار القانونية لعقد الصفقات العمومية في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أكلي محند أولحاج، البويرة ،2018.

14_ رميلي ياسمين، دوان عبد الله، طرق إبرام الصفقات العمومية في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة اكلي محند أولحاج، البويرة ،2016.

15_ شعباني سناء، كادي سفيان، أثر تنفيذ الصفقات العمومية على المتعاملين المتعاقدين، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة،2021.

16_ شلالي نادية، المتعامل المتعاقد في ظل المرسوم الرئاسي 247/15، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2019.

17_ شيبوب صباح، عبيدي سعد سناء، طرق إبرام الصفقات العمومية في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أكلي محند أولحاج، البويرة ،2016.

18_ صاحبي ريان، مجانة ليدية، التدابير المكيفة والخاصة لإبرام عقود الصفقات العمومية في ظل جائحة كرونا، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمن ميرة، بجاية.

19_ عباسة محمد، آليات الرقابة على الصفقات العمومية، مذكرة لنيل شهادة الماستر، كلية العلوم الاقتصادية والتجارية وعلوم التسيير، جامعة عبد الحميد بن باديس، مستغانم، 2018 .

20_ عريض صليحة، خدنة سعيدة، التعاقد عن طريق التراضي في الصفقات العمومية، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة محمد الصديق بن يحي،جيجل ،2021.

21_ قرقور فتيحة، شهباز صبرينة، سلطة الإدارة في فرض جزاءات مالية، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، معهد العلوم القانونية والإدارية، المركز الجامعي أحمد بن يحي الونشريسي، تيسمسيلت، 2019.

22_ كانون إيمان، زروقي نسيمة، آليات رقابة لجان الصفقات العمومية في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماستر في العلوم التجارية، كلية العلوم الاقتصادية التجارية وعلوم التسيير، جامعة أحمد بوقرة بومرداس، 2017.

23_ مويسات سمية، الرقابة على الصفقات العمومية دراسة حالة اللجنة الولائية للصفقات العمومية لولاية مسيلة، مذكرة ماستر في علوم التسيير، تخصص تسيير عمومي، كلية العلوم الاقتصادية والتجارية وعلوم التسيير، جامعة محمد بوضياف المسيلة، 2018.

ثالثا: المقالات

1_ بركات رياض، مسيكة محمد الصغير ،"التدابير الخاصة المكيفة لإجراءات إبرام الصفقات العمومية في ظل جائحة (كوفيد)"،المجلة الجزائرية للحقوق و العلوم السياسية "،المجلد 5،العدد 3،جامعة أحمد بن يحي الونشريسي ، تيسمسيلت،2020 ، ص .ص(194 _ 209).

2_ بركات رياض، مسيكة محمد الصغير، "اجراءات ابرام الصفقات العمومية في الحالات الاستثنائية في الجزائر على ضوء الاحكام القانونية الجديدة للصفقات العمومية"، مجلة المفكر للدراسات القانونية و السياسية "، المجلد 4، العدد 4، جامعة أحمد بن يحي الونشرسي، تيسمسيلت، 2022، ص .ص (118 _ 132).

3_ بن دعاس سهام، "أحكام فسخ الصفقات العمومية في ظل المرسوم الرئاسي 247/15 "، المجلة الجزائريةللعلوم القانونية والسياسية، المجلد 47، العدد 05، جامعة محمد لمين دباغين ، سطيف، 2020 ، ص .ص(308 _ 330).

4_ بن دعاس سهام، "سلطة المصلحة المتعاقدة في تعديل الصفقة العمومية بين التقدير والتقييد"، مجلة دفاتر السياسة والقانون، المجلد 14، العدد 01، جامعة محمد لمين دباغين، سطيف 2، 2022، ص .ص(258 _ 273).

5_ بوفلحة عبد المالك، "النظام القانوني للتعويض في العقود الإدارية "، مجلة دفاتر السياسة و القانون، المجلد 9، العدد 17، جامعة طاهري محمد، بشار، 2017 ، ص .ص (118 _ 129) .

6_ خالدي عمر، بن مالك بشير، "سلطة الرقابة كآلية لحماية المصلحة المتعاقدة في قانون الصفقات العمومية"، مجلة العلوم القانونية والاجتماعية، المجلد 06، العدد 04، جامعة أبي بكر بلقايد ، تلمسان، 2021 ، ص .ص(1152 _ 1174).

7_ حمدي حكيمة، قوتال ياسين، " القيود الواردة على سلطة الإدارة في توقيع الجزاءات الإدارية على المتعامل المتعاقد "، مجلة الحقوق والعلوم السياسية، المجلد 09، العدد 1، جامعة عباس لغرور، خنشلة، 2022 ، ص. ص(317 _ 333).

8_ حوادق عصام، "مصادرة مبلغ التامين وتأثيره على تنفيذ العقود الادارية في الجزائر"، مجلة العلوم الإسلامية، المجلد 35، العدد 1، جامعة الأمير عبد القادر، قسنطينة، 2021، ص .ص(1645 _ 1666).

9_ دراجي عبد القادر، " سلطة الإدارة في توقيع الجزاءات الإدارية "، مجلة المفكر، المجلد 8، العدد 1، جامعة محمد خيضر، باتنة، 2006 ، ص .ص(502 _ 515).

10_ ديش سورية، "الجزاءات الإدارية غير المالية في قانون الصفقات العمومية "، المجلة الجزائرية للأمن والتنمية، العدد 09، جامعة سيدس بلعباس، 2016 ، ص .ص(227 _ 239) .

11_ زاير إلهام ،"تقديم العروض كإجراء أولي لإبرام الصفقات العمومية و احترام قواعد المنافسة "،مجلة الباحث في العلوم القانونية و السياسية، المجلد 1،العدد الثاني ، جامعة أبو بكر بلقايد ،تلمسان2019 ، ص .ص(96 _ 110) .

12_ شقطمي سهام،"مشروعية ملحق الصفقة العمومية"، مجلة دراسات إنسانية واجتماعية، المجلد 11، العدد 01، جامعة باجي مختار، عنابة، 2022 ، ص .ص(423 _ 438).

13_ فريجة هشام محمد ، "الغرامة التأخيرية في العقود الإدارية"، مجلة الشارقة للعلوم القانونية، المجلد 16، العدد 2، جامعة طاهري محمد، المسيلة،2018 ، ص .ص(410 _ 435) .

14_ فنديس أحمد،" النظام القانوني للتراضي البسيط في إطار الوقاية من انتشار وباء كوفيد 19 ،مجلة الحقوق و العلوم الإنسانية، مجلد 15، العدد 04،جامعة 8 ماي 1945، قالمة، 2022 ، ص .ص(402 _ 418).

15_ فنديس أحمد، "ضوابط سلطة المصلحة المتعاقدة في توقيع الجزاءات على المتعامل المتعاقد في مادة الصفقات العمومية"، المجلة الجزائرية للحقوق والعلوم السياسية، المجلد 07، العدد 01، جامعة 8 ماي 1945، قالمة، 2022 ، ص. ص(1194 _ 1209).

16_ قابسي محمد الصادق ، "سلطة المصلحة المتعاقدة في الفسخ الجزائي للصفقة العمومية"، مجلة العلوم الاجتماعية والإنسانية، العدد 16، جامعة محمد الشريف مساعدية ،سوق أهراس، 2018 ، ص .ص(434 _ 453).

17_ لميز أمينة،لعرج سمير ،« التراضي كأسلوب استثنائي في إبرام صفقاتالعمومية على ضوء المرسوم الرئاسي 247/15 » ،مجلة الحوار الفكري، المجلد 13،العدد 15،جامعة أحمد بوقرة ،بومرداس، 2018 ، ص .ص(531 _ 558) .

18_ لقليب سعد ، بن الشيخ النوي، "حقوق و التزامات الطرف المتعاقد في الصفقة العمومية وفقا لقانون الجديد لصفقات العمومية رقم 15-247 "مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية و السياسية"،المجلد2،العدد السادس ،جامعة محمد بوضياف ،المسيلة،2017، ص .ص(51 _ 72).

19_ هاشمي فوزية، " سلطة الإدارة المتعاقدة في تطبيق الجزاءات الضاغطة على المتعاقد معها "، مجلة الاكاديمية للبحوث القانونية والسياسية، المجلد 2، العدد 3، جامعة ابن خلدون، تيارت، 2018 ، ص .ص(381 _ 395).

رابعا: النصوص القانونية

أ_ الدستور

دستور الجمهورية الجزائرية الصادر بموجب مرسوم رئاسي رقم 96-483 مؤرخ في 07 ديسمبر 1996،يتعلق بنشر تعديل الدستور ،ج .ر.ج .ج. د .ش عدد 76 ،صادرة في 08 ديسمبر 1996 معدل و متمم بموجب قانون رقم 02-03 مؤرخ في 10 أفريل 2002 ، ج .ر.ج .ج. د .ش عدد 25،صادرة في 14 أفريل 2002،و بموجب قانون 08-19،مؤرخ في 15 نوفمبر 2008 ،ج.ر.ج.ج.د.ش عدد 63،صادرة في 16 نوفمبر 2008،و بموجب قانون 16-01 مؤرخ في 06 مارس 2006،يتضمن التعديل الدستوري ،ج.ر.ج.ج.د.ش عدد 14 ،صادرة في 07 مارس 2016 ،و بالمرسوم الرئاسي رقم 20-442 مؤرخ في 30 ديسمبر 2020،متعلق بإصدار التعديل الدستوري ،ج. ر.ج .ج .د. ش ،عدد 82 صادرة في 30 ديسمبر 2020.

ب_ القوانين العضوية

قانون عضوي رقم 15/18، مؤرخ في 2 سبتمبر 2018، يتعلق بقوانين المالية، ج.ر.ج.ج.د.ش عدد 53، صادرة في 2 سبتمبر 2018.

ج_ الأوامر

أمر رقم 20/95، مؤرخ في 4 فيفري 1995، يتعلق بمجلس المحاسبة، معدل ومتمم بموجب الأمر رقم 02/10، مؤرخ في 16 أوت 2010، ج.ر.ج.ج.د.ش عدد 50، صادرة في 1 سبتمبر 2010.

د_ القوانين العادية

1 ــ قانون رقم 21/90، مؤرخ في 15 أوت 1990، يتعلق بالمحاسبة العمومية، معدل ومتمم.

2 ــ قانون رقم 01/06 مؤرخ في 20 فبراير 2006 المتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته ،معدل ومتمم.

3 ــ قانون رقم 10/11، مؤرخ في 22 جوان 2011، يتعلق بالبلدية، ج.ر.ج.ج.د.ش عدد 37، صادرة في 2 جويلية 2011.

ذ_ النصوص التنظيمية

1_ مرسوم رئاسي رقم 247/15 مؤرخ في 16سبتمبر 2015، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام، ج.ر.ج.ج.د.ش ، عدد 50 ،الصادر بتاريخ 20 سبتمبر 2015.

2_ مرسوم رئاسي رقم 20-237 مؤرخ في 12 محرم عام 1442 الموافق 31 أوت سنة 2020، يحدد التدابير الخاصة المكيفة لإجراءات إبرام الصفقات العمومية في إطار الوقاية من انتشار وباء فيروس كرونا كوفيد 19 و مكافحته، ج .ر .ج .ج . د .ش عدد 51، 31 صادرة في أوت سنة 2020.

3_ مرسوم تنفيذي رقم 53/80، مؤرخ في 1 مارس 1980، يتضمن استحداث مفتشية عامة للمالية، ج.ر.ج.ج.د.ش عدد 10، صادرة في 3 أفريل 1980.

4_ مرسوم تنفيذي رقم 414/92 مؤرخ في 14 نوفمبر 1992، يتعلق بالرقابة السابقة للنفقات التي يلتزم بها، معدل ومتمم بموجب المرسوم التنفيذي رقم 374/09، مؤرخ في 16 نوفمبر 2009، ج.ر.ج.ج.د.ش عدد 67، صادرة في 19 نوفمبر 2009.

5_ مرسوم تنفيذي رقم 219/21 مؤرخ في 20 ماي 2021، يتضمن الموافقة على دفتر البنود الإدارية العامة المطبقة على الصفقات العمومية للأشغال، ج.ر.ج.ج.د.ش عدد 50، صادرة في 25 جوان 2021.

ذ_القرارات

قرار مؤرخ في 2011/03/28، يحدد البيانات التي يتضمنها الإعذار وأجال نشره، ج.ر.ج.ج.د.ش عدد24، صادرة في 2011/04/20.

خامسا : المو اقع الالكترونية

فضاءالمراقب الميزانياتي، مقال منشور على الموقع الالكتروني: pzek0vadlseuz6xouxdruw.on.drv.tw، (اطلع عليه في 16 ماي 2023) على الساعة 13:30.

باللغة الفرنسية

1 - Mémoires

A - ABDICHE EL KHIDER , GHARIB MEHDI, caractérisation de la commande public et des marches publics dans les communes de la wilaya de Tizi-ouzou, mémoire de l'obtention du diplôme de master en science économiques, faculté des sciences économiques, commerciales et des sciences de gestion, université mouloud Mammeri, Tizi-ouzou, 2021.

B- MADDI HAMANOU ,TAOUATI HAYETTE , problématique de financement des marches publics ,mémoire de obtention du diplôme de master en science économique ,faculté de sciences économique ,commerciale et des sciences de gestion ,département des sciences économique ,université Abderrahmane Mira ,Bejaia ,2020 .

C- KHEROUB SOFIANE, RAMDANI AREZKI, Evaluation d'un marché public: cas de la direction de l'administration locale de la wilaya de Tizi -ouzou, mémoire de l'obtention de diplôme de master en science du gestion , facultée des science économiques commerciales et des sciences des gestions, université Mouloud Mammeri Tizi -ouzou, 2019.

2- Articles

A-AIT YOUCEF SALEM ,la dématérialisation des marches publics :une alternative de lutte contre la corruption , revue idara n 53.

B- THOMAS LUIJKEN,MAIRA MARTINI ,le rôle de la passation de marche public dans la lutte contre la corruption ,transparence international ,2014.

فهرس المحتويات

فهرس المحتويات

مقدمة.....**Erreur ! Signet non défini.**

الفصل الأول التزامات المصلحة المتعاقدة في عقود الصفقات العمومية بين القيد والحرية 5

المبحث الأول: تقييد حرية الإدارة في إطار الصفقات العمومية في مرحلتي الابرام والتنفيذ..... 6

المطلب الأول: التزام المصلحة المتعاقدة بطرق ومبادئ الصفقات العمومية 6

الفرع الأول: طرق إبرام الصفقات العمومية..... 6

أولا: طلب العروض كأصل 7

ثانيا: التراضي كاستثناء..... 10

الفرع الثاني: خضوع الإدارة لمبادئ الصفقات العمومية 13

أولا: مبدأ حرية المنافسة 13

ثانيا: مبدأ المساواة بين المترشحين 16

ثالثا: شفافية الإجراءات..... 17

المطلب الثاني: التزامات المصلحة المتعاقدة اتجاه المتعامل المتعاقد..... 17

الفرع الأول: دفع المقابل المالي للمتعامل المتعاقد 18

أولا: التسبيقات 19

ثانيا: الدفع على الحساب 19

ثالثا: التسوية على الحساب 20

الفرع الثاني: التعويض للمتعامل المتعاقد 20

أولا: على أساس الخطأ 21

ثانيا: على أساس الإثراء بلا سبب 21

الفرع الثالث: التوازن المالي 21

أولا: نظرية فعل الأمير 22

ثانيا: نظرية الظروف الطارئة 22

ثالثا: نظرية الصعوبات المادية 23

المبحث الثاني: الرقابة على الصفقات العمومية 24

المطلب لأول: الرقابة القبلية على الصفقات العمومية 24

الفرع الأول: الرقابة الداخلية على الصفقات العمومي 25

أولا: تشكيلة اللجنة 25

ثانيا: مهام لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض 26

الفرع الثاني: الرقابة الخارجية على الصفقات العمومية 28

أولا: لجان الصفقات العمومية 28

ثانيا: اللجان القطاعية 30

الفرع الثالث: الرقابة المالية والمحاسبية على الصفقات العمومية 30

أولا: الرقابة الميزانياتية 30

ثانيا: رقابة المحاسب العمومي 32

المطلب الثاني: الرقابة البعدية على الصفقات العمومية 34

الفرع الأول: الرقابة الوصائية البعدية على الصفقات العمومية 34

أولا: أهداف الرقابة الوصائية 35

ثانيا: أدوات الرقابة الوصائية 35

ثالثا: أساليب الرقابة الوصائية.....35

الفرع الثاني: الرقابة البعدية لمجلس المحاسبة على الصفقات العمومية 36

أولا: رقابة المطابقة 37

ثانيا: رقابة التسيير 37

الفرع الثالث: رقابة المفتشية العامة للمالية.....38

أولا: فحص الصفقة من الناحية الشكلية.....39

ثانيا: فحص الصفقة من الناحية الموضوعية 39

الفصل الثاني: سلطات المصلحة المتعاقدة في عقود الصفقات العمومية بين الاتساع والضيق 42

المبحث الأول: السلطات الوقائية للمصلحة المتعاقدة.....43

المطلب الأول: سلطة الإدارة في الرقابة والتعديل 43

الفرع الأول: الرقابة على تنفيذ الصفقة العمومية 44

أولا: صور الرقابة.....44

ثانيا: ضوابط ممارسة الرقابة 47

الفرع الثاني: سلطة المصلحة المتعاقدة في تعديل شروط الصفقة.....48

أولا: ضوابط سلطة التعديل.....49

ثانيا: آليات ممارسة سلطة التعديل.....50

المطلب الثاني: الإجراءات المكيفة على عقود الصفقات العمومية وفقا للمرسوم الرئاسي 53

237 /20 53
الفرع الأول: التراخيص الجديدة المذكورة في المرسوم الرئاسي 237/20 53
أولا: الترخيص بالشروع في بدء الخدمات قبل إبرام الصفقة العمومية 54
ثانيا: الترخيص للإدارة بالقيام بطلبات من نفس الطبيعة 55
ثالثا: الترخيص بالتسوية المالية قبل إبرام الصفقة العمومية 56
رابعا: اللجوء إلى التراضي البسيط كأصل 56
الفرع الثاني: الإجراءات الخاصة المنصوص عليها في المرسوم 237/20 58
أولا: إرسال نسخة من القرار المفعل إلى مجلس المحاسبة ووزير المالية 58
ثانيا: إلزام هيئات الرقابة على منح الأولوية لمعالجة الصفقات العمومية 59
المبحث الثاني: السلطة العلاجية للمصلحة المتعاقدة 59
المطلب الأول: سلطة المصلحة المتعاقدة في توقيع الجزاءات المالية والضاغطة 60
الفرع الأول: سلطة المصلحة المتعاقدة في توقيع الجزاءات المالية 60
أولا: الغرامة التأخيرية 61
ثانيا: مصادرة التأمين 62
ثالثا: التعويض 64
الفرع الثاني: سلطة المصلحة المتعاقدة في توقيع الجزاءات الضاغطة 65
أولا: تطبيق الجزاءات في عقد الأشغال العامة 66
ثانيا: تطبيق الجزاءات في عقد التوريد 67
المطلب الثاني: سلطة المصلحة المتعاقدة في توقيع الجزاءات الفاسخة 69
الفرع الأول: شروط ممارسة الفسخ 70

أولا: ارتكاب المتعامل المتعاقد لخطأ جسيم 70

ثانيا: إعذار المتعامل المتعاقد قبل توقيع جزاء الفسخ 71

ثالثا: جزاء الفسخ يفرض بالإرادة المنفردة للمصلحة المتعاقدة..... 71

رابعا: جزاء الفسخ يهدف إلى تحقيق مصلحة المرفق 71

خامسا: خضوع قرار الفسخ للرقابة القضائية..... 72

سادسا: قرار الفسخ يؤدي إلى انهاء الرابطة التعاقدية..... 72

الفرع الثاني: أنـــــــــواع الفسخ..... 73

أولا: الفسخ بالإرادة المنفردة للإدارة 73

ثانيا: الفسخ بالتراضي 74

ثالثا: الفسخ بحكم القانون..... 75

خاتمة..... **Erreur ! Signet non défini.**

قائمة المراجع 82

فهرس المحتويات 94

ملخص

تتمتع الإدارة في ظل المرسوم الرئاسي 247/15 بأسلوبين لإبرام الصفقات العمومية، المتمثلة في طلب العروض الذي من خلاله تتمتع بالحرية في اختيار المتعامل المتعاقد معها وفقا لمعايير محددة مسبقا إلا أنها تبقى مقيدة بإجراءات جاء بها نفس المرسوم، حيث منح لها هامش من الحرية في أسلوب التراضي لكنها تبقى دائما مقيدة بحالات اللجوء إليه، مع الأخذ بعين الاعتبار أن للصفقات العمومية مبادئ عامة يستلزم على الإدارة التقيد بها وتتمثل في المنافسة ، المساواة والشفافية، ناهيك عن كونها ملزمة بدفع المقابل المالي و التعويض للمتعامل معها، تجدر الإشارة إلى أن الصفقات العمومية تخضع لرقابة مشددة تشمل جميع مراحل الابرام والتنفيذ من جهة، ومن جهة أخرى تملك المصلحة المتعاقدة سلطات واسعة تتجلى في ممارسة الرقابة والتعديل عند تنفيذ الصفقة، أكثر من ذلك منحت للإدارة تراخيص في الحالات الاستثنائية للتخفيف عليها بالإضافة إلى تمتعها بحرية تامة في توقيع جزاءات متعددة ومتنوعة على الطرف الاخر في حالة اخلاله بالتزاماته التعاقدية.

Résumé

En vertu du décret présidentiel 15/247, l'administration dispose de deux modes de conclusion des marchés publics, représentés par l'appel d'offres, à travers lesquels elle jouit de la liberté de choisir le client qui contracte avec elle selon des critères prédéterminés, mais elle reste limitée au procédures stipulées dans le même décret, car il a été accordé une marge de liberté dans la méthode de Gré à gré , mais il reste toujours limité aux cas de recours, compte tenu du fait que les marchés publics ont des principes généraux qui imposent à l'administration de les respecter, qui sont la concurrence, l'égalité et la transparence, sans compter l'obligation de verser la contrepartie financière et l'indemnité au concessionnaire. Il est à noter que les marchés publics sont soumis à un contrôle strict qui inclut toutes les étapes de conclusion et de mise en œuvre d'une part, et d'autre part, l'intérêt contractant dispose de larges pouvoirs qui se reflètent dans l'exercice du contrôle et de la modification lors de l'exécution de la transaction. Plus que cela, l'administration a obtenu des licences dans des cas exceptionnels pour l'atténuer, en plus de jouir d'une entière liberté dans infliger des sanctions multiples et variées à l'autre partie en cas de manquement à ses obligations contractuelles.