تعد الجزائر واحدة من الدول التي تسعى لتحقيق التوازنات الاقتصادية و الزيادة في معدلات نموها الاقتصادي،لذلك شهد الاقتصاد الوطني اصلاحات شاملة في جميع الميادين الاقتصادية ،اجتماعية ، وهو ما فرض على السلطات الجزائرية وضع سياسة قانونية من جهة وتنظيم الواقع الاقتصادي تماشيا مع التغيرات و الظروف السياسية و الاقتصادية من جهة أخرى .

ولعل الصفقات العمومية الأداة القانونية و الاقتصادية الأكثر فعالية لتنفيذ مخططات التنمية الوطنية و المحلية على حد سواء ذلك أن سياسة الاستثمار التي تنتهجها الحكومة تقوم أساسا على ألية الصفقة العمومية التي تضطلع بدور أساسي ، في هذا المجال ،نظرا لصلتها الوثيقة بالخزينة العامة خاصة مع إطلاق رئيس الجمهورية لبرنامج المخطط الخماسي الثاني الذي رصد له مبلغ 286 دولار أي ما يعادل 21214 مليار دينار ، هذا الغلاف المالي الذي سيمول مشاريع تنموية ضخمة خاصة في مجال العقار الحضري ، يحتاج لإرفاقه بإجراءات قانونية تكفل تحرير العروض العقارية وحمايتها من جهة وتضمن حماية المال العام من جهة أخرى .

وقد أولى المشرع الجزائري للمتعامل المتعاقد (المشارك) عناية كبيرة في المرسوم الرئاسي 02-250 الصادر في 24 -07- 2002 [1]المعدل والمتمم بالمرسوم الرئاسي 10-236 المؤرخ في 07-10-2010 [2]،اذ أبرز التعديل الجديد لتنظيم الصفقات العمومية رغبة المشرع في توسيع حظوظ المستثمرين الوطنيين و تمكنهم من حصة ضمنة البرنامج الاستثمارات العمومية و ذلك بضمان معاملة تفضيلية بنسبة 25% للمؤسسات الوطنية في عروض الصفقات العمومية .

---

(1)-مرسوم رئاسي رقم 250/02 مؤرخ في24يوليوسنة 2002،يتضمن تنظيم الصفقات العمومية ،ج رج ج عدد 52 الصادرة في28 يوليو 2002،معدل ومتمم بمرسوم رئاسي رقم 301/03 مؤرخ في 11سبتمبر2011،ج رج ج مؤرخ في 14 سبتمبر 2003،و بمرسوم رئاسي رقم 338/08مؤرخفي 26أكتوبر2008،ج رج ج عدد 62مؤرخ في 09نوفمبر2008.(ملغى).

(2)-مرسوم رئاسي 10-236مؤرخ في 07 أكتوبر2010 يتضمن تنظيم الصفقات الصفقات العمومية ،ج رج ج عدد58مؤرخ في 07 أكتوبر، معدل ومتمم بموجب المرسوم رقم 11-98مؤرخ في 01 مارس 2011، ج رج ج عدد14مؤرخ في 06 مارس 2011،معدل ج رج ج بموجب مرسوم رئاسي رقم11-222مؤرخفي 16جوان 2011،ج رج ج عدد34مؤرخ في 19جوان 2011،معدل بموجب مرسوم رئاسي رقم 12-23مؤرخ في 18جانفي 2012،ج رج ج عدد04مؤرخ في 26جانفي 2012،معدل ومتتم بموجب مرسوم رئاسي رقم 13-03مؤرخ في 13 يناير 2013،ج رج ج عدد02 مؤرخ في 13 يناير 2013 .

إن إعمال المشاركة في مجال الصفقات العمومية يعد من الشروط الاساسية التي يتوقف عليها نجاح الطلبات العمومية ، فحرية المشاركة في الصفقات العمومية بما تثيره من تعدد العروض وتنوع في الخيارات ، تسمح للإدارات العمومية باستخدام المارد العمومية استخداما عقلانيا و رشيدا و يضفي على طلباتها قدرا من الشفافية وهي كذلك بما تتيحه من فرص الوصول لتلك الطلبات تعد أفضل وسيلة لتحقيق حقوقها المشروعة في ممارسة حرية التجارة والمنافسة .

إن اعتماد حرية المشاركة في الاقتصاد بوجه عام وفي الأنشطة الاقتصادية للمتعامل العمومي بوجه خاص يجعلها من ركائز النظام الاقتصادي في الدولة لما توفره من حماية فعالة للمال العام حيث يسمح بالاستعمال العقلاني للموارد العمومية و يساهم في القضاء على مظاهر الفساد و المحسوبية في الادارة العامة .

من جهة أخرى يدل الاهتمام المتزايد بقواعد المنافسة في مجال الصفقات العمومية على وجود إرادة سياسية تهدف إلى تفعيل آليات اقتصاد السوق و الحرية الاقتصادية ومن ثمة إلزام المتعامل العمومي باحترام مبدأ المشاركة في تلبية الحاجات العامة و مراعاته اثناء ابرام الصفقات العمومية ، خاصة تحت ضغط الالتزامات الدولية التي تواجه الجزائر في الميدان الاقتصادي خاصة بعد المصادقة على اتفاق الشراكة مع الاتحاد الاوروبي ، وكذا سعيها الحثيث للانضمام للمنظمة العالمية للتجارة،اذ سعت الجزائر إلى تحسين الاطار القانوني للصفقات العمومية عبر العديد من التنظيمات المتعاقبة و المتفاوتة في قوتها القانونية ،وهذا بالاعتماد على مبادئ المساواة بين المتعاملين و حرية الوصول إلى الطلبات العمومية ،خاصة في ظل قانون المنافسة 08 -12 الذي ينص في مادته 02 على أن تطبق أحكام هذا الأمر«**...الصفقات العمومية ابتداء ا من الاعلان عنها إلى غاية المنح النهائي للصفقة** »[1].

.

(1)-القانون رقم 08-12 المؤرخ في 25 يونيو سنة 2008 المعدل والمتمم للأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة ،جريدة رسمية عدد 36 صادرة بتاريخ 02 يونيو 2008

عرف تنظيم الصفقات العمومية في الجزائر فيما يخص حرية المشاركة في تلبية الحاجات العامة عدة تطورات منذ الاستقلال إلى يومنا هذا ،اذ صدر الأمر 67-90 المؤرخ في 17-06-1967 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية[1]، حيث اعتبر كل من اجرائي المزايدة وطلب العروض قاعدتين في منح الصفقات العمومية واعتبار اجراء التراضي كاستثناء في منح الصفقات العمومية إلا أن كل من المرسوم 82-145 [2]و المرسوم التنفيذي 91-434 [3]قد اتخذ منحى مغايرا تماما في منح الحرية المطلقة للمصلحة المتعاقدة في اختيار الاجراء الذي تراه مناسبا بين اجراء التراضي و الدعوة للمشاركة، بل اعتبر اجراء التراضي قاعدة، هذا الطابع التمييزي كان سببا في عدم وجود حرية بين المتعاملين خصوصا في ظل سيطرة المؤسسات الوطنية على الحياة الاقتصادية.

إلا أنه بتعديل المرسوم التنفيذي 91-434 بالمرسوم التنفيذي 94 -178 [4] شهدت كيفيات منح الصفقات العمومية تغييرا جذريا .

فبصدور المرسوم التنفيذي 94- 178 و المراسيم التي تليه بداية بالمرسوم 94-178 الذي قرر أن المناقصة هي قاعدة في كيفيات ابرام الصفقات العمومية ،تليه المرسوم التنفيذي 96-54 [5]الذي أكد هذا النهج بتعديل المادة 24 من المرسوم التنفيذي 91-434 باعتبار اجراء التراضي البسيط استثناء عن القاعدة العامة .

---

(1)-أمر رقم 67-90 مؤرخ في 1967/06/17 المتضمن قانون الصفقات العمومية ،ج،رج ج عدد 52 لسنة1967 (ملغى).

(2)-المرسوم رقم82 -145المؤرخ في10 افريل سنة 1982،المتضمن الصفقات العمومية التي يبرمها المتعامل العمومي، المعدل والمتمم ،جريدة رسمية عدد15 ،صادرة بتاريخ13 افريل1982.

(3)-المرسوم التنفيذي رقم 91-434 مؤرخ في 09-11-1991 ، المتضمن قانون الصفقات العمومية ، ج،ر عدد 57 مؤرخ في 13-11-1991 (ملغى).

(4)-المرسوم التنفيذي 94-178 المؤرخ في 20-06-1994 المعدل والمتمم للمرسوم التنفيذي 91-434 ، ج ، ر عدد 12 .

(5)-المرسوم التنفيذي رقم96-54المؤرخ في 22جانفي 1996،جريدة رسمية عدد06،صادرة بتاريخ24جانفي 1996.

وبالنظر إلى النقائص التي كانت تشوب مرسوم 91-434 بعد مرور 10 سنوات من العمل به من جهة وتماشيا مع تطور المرحلة الاقتصادية الجديدة ،أصدر المشرع الجزائري المرسوم الرئاسي 02-250 المؤرخ في 24-07-2002 المتضمن الصفقات العمومية،وألغى المرسوم 91-434 وجاء بغرض تكريس المساواة و الشفافية في ابرام الصفقات العمومية ، غير أن هذا المرسوم لم يلبث سريعا حتى عرف تعديلات و قام المشرع الجزائري بإلغائه بعد 08 سنوات و أصدر المرسوم الرئاسي 10-236 المتضمن الصفقات العمومية المؤرخ في 07- 10-2010، وأهم ما جاء به هو محاولة تكريس المبادئ العامة للصفقات العمومية ، وإرساء المحافظة على المال العام وتكريس مبدأ حرية المشاركة في تلبية الحاجات العامة وكذلك تكريس مبدأ الوقاية من الفساد ، ولكن هذا الأخير سرعان ما طالته عدة تعديلات أهمها التعديل الصادر بموجب المرسوم الرئاسي 12-23 المؤرخ في 18-01-2012،و التعديل الصادر في 2013 بالمرسوم الرئاسي13-03 المؤرخ في 13-01-2013، وعلى ضوء المرسوم الرئاسي 10-236 ستكون دراستنا لهذا الموضوع مع الأخذ بعين الاعتبار التعديلات التي لحقت به خاصة بالمرسوم الرئاسي 12-23.

وما يلاحظ من خلال استعراض مراحل تنظيم الصفقات العمومية في القانون الجزائري هو أن المشرع الجزائري أصدر عدد هائل من التعديلات وذلك في فترات وجيزة ،و انتقل من مرسوم تنفيذي إلى مرسوم رئاسي وربما يعود السبب في ذلك إلى الأهمية القصوى للصفقات العمومية ، وارتباطها بالواقع الاقتصادي ومحاولة المشرع الجزائري مواكبة التحولات و التطورات ، إلا أنه من وجهة نظرنا أن ذلك يعود بالسلب ، وذلك من خلال عدم وجود استقرار قانوني ، وتهرب المستثمرين الأجانب من الجزائر.

على ضوء ما سبق ، وبالنظر إلى أهمية مبدأ حرية المشاركة في مجال الصفقات العمومية توصلنا إلى طرح الإشكالية التالية : ما هي آليات حماية مبدأ حرية المشاركة في مجال الصفقات العمومية ؟

وللإجابة على الإشكالية المطروحة و معالجة هذا الموضوع تستلزم الدراسة التطرق إلى المبادئ العامة للصفقات العمومية (فصل أول)، وتطبيقات مبدأ المشاركة في مجال الصفقات العمومية (فصل ثاني).

المبحث الأول: مفهوم الصفقات العمومية

تعد الصفقات العمومية صورة من صور العقود الإدارية ، لكن تطلق تسمية الصفقات العمومية علي العقود ذات الأهمية ويبقى إصلاح العقد الإداري وارد على تلك العقود المعتادة والتي ليست لها غطاءا ماليا يماثل ما هو معمول به في عقود الصفقات العمومية.

المطلب الأول: تعريف الصفقات العمومية

لقد أولى المشرع الجزائري أهمية خاصة للصفقات العمومية لما لها من أهمية كبيرة في تطور البلاد ويبدو دلك جليا من خلال النصوص القانونية التي صدرت في حقب زمنية مختلفة وفي مراحل اقتصادية وسياسية مختلفة فخصّص لها دون غيرها كماّ معتبرا من المواد[1].

الفرع الأول: التعريف التشريعي

لقد عرف المشرع الجزائري الصفقات العمومية عبر القوانين المختلفة وحسب التدرج الزمني لها.

أولا: قانون الصفقات العمومية وفقا للأمر 67-90:

وعرفتها المادة الأولى من الأمر 67-90 **"إن الصفقات العمومية هي عقود مكتوبة تبرمها الدولة أو العملات أو البلديات أو المؤسسات والمكاتب العمومية قصد انجاز أشغال أو توريدات أو خدمات ضمن الشروط المنصوص عليها في هذا القانون"[2].**

ثانيا:المرسوم 82-145المتعلق بصفقات المتعامل العمومي:

عرفتها المادة 4 من هذا المرسوم علي أنها «**صفقات المتعامل العمومي عقود مكتوبة حسب مفهوم التشريع الساري علي العقود ومبرمة وفق الشروط الواردة في هذا الرسوم قصد انجاز الأشغال و اقتناء المواد ، الخدمات »[3].**

ثالثا :االمرسوم التنفيذي91_ 434 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية :

لقد قدمت المادة الثالثة من هذا المرسوم تعريفا للصفقات العمومية بقولها :**"الصفقات العمومية عقود مكتوبة حسب التشريع الساري علي العقود ومبرمة وفق الشروط الواردة هذا الموسوم قصد. انجاز الأشغال واقتناء المواد والخدمات لحساب المصلحة المتعاقدة"[4].**

رابعا:المرسوم الرئاسي 02-250 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية :

---

[1]-بوضياف عمار،شرح تنظيم الصفقات العمومية،(وفقا المرسوم الرئاسي المؤرخ في 7 اكتوبر 2010 ، المعدل و المتمم و النصوص التطبيقية له)الطبعة الثالثة،جسور للنشر و التوزيع،الجزائر ،2011،ص33.

[2]- امر رقم 90.67 مؤرخ في 1967/06/17 المتضمن قانون الصفقات العمومية،ج ر عدد52 لسنة 1967 (ملغى)

[3]-المادة 4 من المرسوم رقم 82. 145 مؤرخ في 1982/04/10 المتضمن صفقات المتعامل العمومي،ج ر ج ج عدد 15، لسنة 1982 (ملغى)

([4])- المادة 3من المرسوم التنفيذي رقم 91,434 مؤرخ في 11/09/ 1991 ،المتضمن قانون الصفقات العمومية،ج ر ج ج عدد 57 الصادر بتاريخ 1991/11/13(ملغى)

لقد أعطت المادة 3 من هذا المرسوم تعريفا للصفقات العمومية **بقولها «الصفقات العمومية عقود مكتوبة في مفهوم التشريع المعمول به ، تبرم وفق للشروط المنصوص عليها في هذا المرسوم قصد انجاز الأشغال و انتماء المواد والخدمات والدراسات لحساب المصلحة المتعاقدة »[1].**

خامسا :في ظل المرسوم الرئاسي 10-236 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية :

«الصفقات العمومية عقود مكتوبة في مفهوم التشريع المعمول به تبرم وفق الشروط المنصوص عليها في هذا المرسوم قصد انجاز الأشغال واقتناء المواد والخدمات والدارسات لحساب المصلحة المتعاقدة »[2].

نستنتج أن المشرع أصّر بإعطاء تعريف للصفقات العمومية وذلك لأسباب مختلفة نذكر منها :

- الصفقات العمومية تخضع لطرق إبرام خاصة ولإجراءات في غاية من التعقيد لذا وجب اعطاء تعريف لها لتميزها عن باقي العقود الاخرى.
- تخضع لأطر رقابية خاصّة داخلية وخارجية،فلغرض الأساسي من تسليط هذه الرقابة هو التأكد من تطبيق الأهداف المرجوّة من وراء التعاقد و الزام الادارات العمومية و الهيئات المستقلة بلتقيد بأحكام قانون الصفقات العمومية بما يكرس خاصة المبادئ العامة للتعاقد كمبدأ الشفافية و حرية المنافسة و المساواة بين العارضين أو المتنافسين.
- انّ الصفقات العمومية تخول جهة الادارة مجموعة من السلطات الاستثنائية غير المألوفة في عقود اخرى،كما لها علاقة وطيدة بالمال العام و الخزينة العامة [3]

الفرع الثاني: التعريف القضائي

اولا:القضاء الفرنسى:

تلجأ الادارة اثناء قيامها بنشاطها وواجباتها الي وسائل متعددة تتمثل اساسا في اعمال ادارية مادية،و قانونية تهدف من ورائها الي احداث اثار قانونية.الاعمال الادارية القانونية تنقسم الي نوعين اعمال انفرادية،تقوم بها الادارة بإرادتها المنفردة مستعملة امتيازات السلطة العامة و تتمثل في اتخاد القرارات الادارية التي تعد من انجح اساليب القانون العام،هذا من جهة ومن جهة اخرى اعمال ادارية اتفاقية او رضائية المتمثلة في ابرام العقود الادارية،و لذالك ولدت فكرة التعاقد الاداري في ظل ظروف تاريخية معينة علي ايدي القضاء الاداري الفرنسي،الذي اخذ يوسع منها شيئا فشيئا حتى صارت نظرية متماسكة ،وتبعا لذالك جاء تعريف العقد الاداري علي انّه:**"العقد الذي تكون الادارة طرفا فيه و يتصل بنشاط المرفق العام من حيث تنظيمه وتشمل بغية اغراضه**

---

[1]- المادة 3 مرسوم رئاسي رقم 02. 250 مؤرخ في 24 يوليو سنة 2002 ،يتضمن تنظيم الصفقات العمومية،ج ر ج ج عدد 52الصادرة في 28 يوليو 2002 معدل ومتمم بمرسوم رئاسي رقم 301.03 مؤرخ في 11 سبتمبر 2011،ج ر ج ج55 مؤرخ في 14 سبتمبر 2003 و بمرسوم رئاسي رقم08 338 مؤرخ في 26 اكتوبر2008، ج ر ج ج عدد 62 مؤرخ في 09 نوفمبر2008 (ملغى)

[2]- مادة 4 من المرسوم الرئاسي 10. 236، المؤرخ في 07 اكتوبر 2010 ، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية،ج ر ج ج عدد 58 ،الصادرة في 2010/10/07 (المعدل والمتمم).

[3]- بوضياف عمار،شرح تنظيم الصفقات العمومية،المرجع السابق،ص35.

و تحقيق احتياجاته مراعاة لوحدة المصلحة العامة،و تأخذ فيه اسلوب القانون العام بما تضمنه من شروط استثنائية غير مألوفة في عقود القانون الخاص."[1]

ثانيا:تعريف القضاء الإداري الجزائري :

لقد بادر مجلس الدولة إلي تعريف الصفقة العمومية علي أنها رباط عقدي يجمع الدولة بأخذ الخواص وفي حين أن الصفقة العمومية يمكن أن تكون مع طرف غير الدولة ممثلا ذلك في الولاية أو البلدية أو المؤسسة الإدارية كما حصر مجلس الدولة تعريف الصفقة العمومية علي أنها حق يجمع بين الدولة واحد الخواص في حين انه يمكن أن يكون كلا أطراف العقد هيئة عمومية وذلك باختلاطها بالطابع المميز لها كونها صفقة عمومية [2].

الفرع الثالث: التعريف الفقهي

لقد عّرف الفقه الصفقات العمومية انها:«**العقد الذي يبرمه شخص من أشخاص القانون العام بقصد إدارة مرفق عام أو بمناسبة تسيره وتظهر نيته في الأخذ بأسلوب القانون العام وذلك بتضمين العقد شرطا أو شروط غير مألوفة في عقود القانون الخاص**[3].

المطلب الثاني: مبادئ عقود الصفقات العمومية:

لقد حددت أحكام المرسوم الرئاسي 10- 236 مجموع المبادئ والإجراءات التي يجب على الإدارة الالتزام بها لإبرام عقود الصفقات العمومية عن طريق المناقصة والتي يمكن حصرها فيما يلي :[4]

الفرع الأول: مبدأ العلانية في التعاقد

معنى ذلك يجب أن لا يكون إبرام العقد سريا و نقصد بالعلانية معرفة الكافة بأن الدولة سوف تبيع أو تشتري أو تؤجر أو تقوم بشغل عام ...الخ، والغاية من ذلك كي لا تبرم العقود الإدارية في أجواء تشوبها الريبة و يجول حولها الشك لان سرية التعاقد سوف لا تتيح الفرصة لمن يرغب بالتعاقد كي يتنافس مع غيره، وسوف تؤول قيمة الأشياء أو منافعها إلى النقصان بدلا من الزيادة، كما سوف تحال مشاريع حكومية بمبالغ خيالية لا تتناسب مع تكلفتها الحقيقية.

فاعلان الإدارة عن رغبتها في التعاقد شرط ضروري لضمان فرص متساوية للراغبين بالتعاقد، تتيح لهم تقدير كلفة المشروع موضوع العقد و نوع الخدمات المراد تقديمها وشروطها[5].

---

[1]-العيفاوي ليندة،ابرام الصفقات العمومية في ظل المرسوم الرئاسي 10-236،المتضمن تنظيم الصفقات العمومية،مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق ،كلية الحقوق و العلوم السياسية،تخصص قانون الجماعات الاقليمية،جامعة عبد الرحمان ميرة،بجاية،2012-2013،ص02

[2]- بوضياف عمار،الصفقات العمومية في الجزائر،الطبعة الأولى ،جسور للنشر والتوزيع،الجزائر، 2007،ص 35.

[1]-بوضياف عمار،شرح تنظيم الصفقات العمومية ،المرجع السابق،ص،40.

[4]- المرسوم الرئاسي رقم 10_236،يتضمن تنظيم الصفقات العمومية،المعدل والمتمم،السالف الذكر.

[5]-عيشاوي سعيدة، خير الدين نبيلة ،تنفيذ الصفقات العمومية والمنازعات التى تتخللها،مذكرة التخرج لنيل اجازة المدرسة العليا للقضاء الجزائر ،2008/2005 ،ص8.

يظهر اخذ المشرع الجزائري بهذا المبدأ في نص المادة 45 من المرسوم الرئاسي 10/ 236 الي تنص**"يكون اللجوء الى الاعلان الصحفي الزاميا في الحالات الاتية:المناقصة المفتوحة،المناقصة المحدودة،الدعوة الى الانتقاء الأولي،المسابقة،المزايدة"**[1].

الفرع الثاني: مبدأ حرية المنافسة

يقضي هذا المبدأ الهام في نطاق إجراءات المناقصات إفساح المجال إلى جميع الأفراد والأشخاص الذين يهمهم أمر المناقصات و الذين تتحقق فيهم و تنطبق عليهم شروطها ويساعد على تحقيق مبدأ المنافسة الحرة مبدأ علانية المناقصات فهذا المبدأ يقضي بإعطاء الحق لكل المقاولين أو الموردين المنتمين للمهنة التي تختص بنوع النشاط الذي تريد الإدارة التعاقد عليه أن يتقدموا بعطاء اتهم بقصد التعاقد مع احدهم وفق الشروط التي تضعها الادارة المتعاقدة.

ولا يجوز للإدارة أن تبعد أيا من الراغبين في التعاقد والمنتمين إلى المهنة من الاشتراك في المناقصة، و يقوم أساس المنافسة الحرة على فكرة اللبرالية الاقتصادية القائمة على حرية المنافسة و فكرة المساومة بين الأفراد في الانتفاع من الخدمات المرافق العامة[2].

بالإضافة إلى أن هذا المبدأ يقوم على أساس وقوف الإدارة موقفا حياديا إزاء المتنافسين فهي ليست حرة في الاستخدام سلطتها التقديرية بتقرير فئات المقاولين التي تدعوها والتي تبعدها.

وقد أكدت المادة 03من المرسوم 236/10 هذا المبدأ بنصها **" لضمان نجاعة الطلبات العمومية وللاستعمال الحسن للمال العام ،يجب أن تراعي في الصفقات العمومية مبادئ حرية الوصول إلى الطلبات العمومية ".** [3]

الفرع الثالث: مبدأ المساواة بين المنافسين.

المقصود بالمساواة بين المنافسين إيجاد نفس الفرصة لكل من يتقدم إلى المناقصة أو المزايدة من دون تميز بين واحد و أخر و ذلك بان لا يتم إعفاء بعض المتنافسين من شروط معينة دون البعض الأخر أو إضافة شروط أو حذفها أو تعديلها.بالنسبة للبعض الأخر، حيث يجب معاملة جميع المشتركين في المناقصة معاملة متساوية قانونا وفعلا [4].

يقضي مبدأ المساواة بين المتنافسين في العطاءات عدم جواز استبعاد أي متقدم لأسباب غير قانونية ، ومن ثم يجوز الطعن بقرار الاستبعاد لدى القضاء الإداري و قد أكدت المادة 03 من المرسوم الرئاسي 236/10 هذا المبدأ ينصها **" لضمان نجاعة الطلبات العمومية و المساواة الحسن للمال العام، يجب أن تراعي في الصفقات**

---

[1] - المادة 45 من المرسوم 10-236 ،السالف الذكر.

[2]- نسيغة فيصل،"النظام القانوني للصفقات العمومية واليات حمايتها" مجلة الاجتهاد القضائي،جامعة محمد خيضر بسكرة ،العدد 5 د س ن،ص 114

[3]-المادة 3 من المرسوم الرئاسي 10- 236 السالف الذكر.

[4]-قدوج حمامة،عملية ابرام الصفقات العمومية فى القانون الجزائري ،ط 2،ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر،2006،ص،122.

العمومية مبادئ حرية الوصول إلى الطلبات العمومية و المساواة في معاملة المرشحين و شفافية الإجراءات" **(1).**

[1] -المادة 3 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية، المعدل و المتمم،السالف الذكر.

المطلب الثالث :أنواع الصفقات العمومية

من أهم وسائل نشاط الإدارة العامة ،العقود التي تبرمها مع غيرها من الأشخاص سواء كانوا من أشخاص القانون العام أو من أشخاص القانون الخاص و هذه العقود ليست كلها من طبيعة قانونية واحدة[1] ،و باستقراء المادتين 4 و 11 من المرسوم الرئاسي 10-236المتضمن تنظيم الصفقات العمومية ،نجد تحديد أنواع العقود التي تبرمها الإدارة أو الهيئة العامة .

وما تجدر الإشارة إليه هو أن الادارة أو الهيئة العامة تتحرر من الخضوع لقانون الصفقات العمومية إذ تعلق الأمر بإبرام بعض الصفقات التي تخضع لتشريعات خاصة أو تنظيمات أخرى كعقود التأمين و النقل و التزويد بالكهرباء والغاز و الماء و الأشغال المتعلقة بتوصيلها [2]،وتشمل الصفقات العمومية إحدى العمليات التالية :

الفرع الأول :صفقة الأشغال العامة

تعرف صفقة إنجاز الأشغال أو عقد الأشغال العامة على أنه اتفاق يهدف إلى تحقيق منفعة عامة يبرم بين إدارة أو هيئة عمومية أو أحد أشخاص القانون الخاص القيام ببناء أو ترميم أو صيانة مباني و منشآت لحساب وتحت مسؤولية شخص من أشخاص القانون العام ، في مقابل نقدي يتم تسديده وفق شروط التعاقد[3].

وعليه حتى تتم صفقة الأشغال العامة لابد من توافر شروط وهي :

أولا :أن ينصب العقد على عقار

ذلك أن المنقول لا يصلح محلا لعقد الأشغال العامة كإصلاح و صيانة سيارات الإدارة ، كأن يتعلق الأمر بمشروع إنجاز طريق عام أو جسر أو مجموعة سكنات ،أو يتعلق بترميم سقفها أو جدرانها[4].

1-هيبة سردوك ،المناقصة العامة كطريقة للتعاقد الاداري ،مكتبة الوفاء القانونية ،الطبعة الأولى، الاسكندرية ،مصر،2009،ص32.

2-بوضياف عمار ، الصفقات العمومية في الجزائر ،مرجع سابق،ص 67.

3-أحسن بوسقيعة ، الوجيز في القانون الجزائي الجزائي الخاص ،(جرائم الفساد،المال و الأعمال و جرائم التزوير) الجزء الثاني، الطبعة التاسعة ، دار هومة للطباعة و النشر و التوزيع ، الجزائر ،2008.

4-بوضياف عمار ،الصفقات العمومية في الجزائر ،مرجع سابق ،ص 69.

وقد توسع القضاء الفرنسي في مفهوم الأشغال العامة فلم يقصرها على أعمال البناء أو الترميم ،بل أدخل فيها كافة الأعمال المتعلقة بصيانة العقارات العامة كنظافة المنشآت أو الطرق العامة ، وأيضا اعتبر العقد إداريا إذا تعلق الأمر بنقل المواد اللازمة لتنفيذ العمل[1].

ثانيا : أن يتم العمل لحساب شخص معنوي عام

بمعنى أن يكون الشغل العام لحساب الإدارة العامة المتعاقدة لو كان العقار ملكية خاصة بمعنى أن يكون الشغل العام لحساب الإدارة العامة المتعاقدة لو كان العقار ملكية خاصة[2]

ثالثا : تحقيق منفعة عامة

يجب أن يهدف عقد الأشغال العامة الذي يرد على عقار تحقيق النفع العام، فلا يصدق وصف صفقة عمومية إلا إذا كان الهدف من وراء موضوع العقد خدمة المصلحة العامة .

الفرع الثاني :صفقة التوريد أو اقتناء المواد

ويعرف عقد التوريد بأنه اتفاق احد الاشخاص المعنوية العامة و احد الافراد او الشركات بموجبه يلتزم الفرد أو الشركة بتوريد منقولات لازمة بمرفق عام مقابل ثمن[3]

الفرع الثالث :صفقة انجاز الدراسات

هو اتفاق بين ادارة عامة و شخص اخر طبيعي او معنوي من ذوي الخبرة و الاختصاص يتم بمقتضاه القيام بدراسات و إستشارات تقنية في ميدان معين لصالحها[4].

1-عبد العزيز عبد المنعم خليفة ،الاسس العامة للعقود الادارية لإبرام التنفيذ ، في ضوء احكام مجلس الدولة وفقا لأحكام قانون المناقصات والمزايدات ، منشاة المعارف ،الاسكندرية ،مصر ،2004، ص 47,48

2-محمد الصغير بعلي ، العقود الادارية ،دار العلوم للنشر و التوزيع ، عنابة ،الجزائر،2005،ص 22.

3-عبد العزيز عبد المنعم خليفة ، مرجع سابق ص

4-محمد الصغير بعلي ، مرجع سابق ، ص 24

الفرع الرابع : صفقة اقتناء الخدمات

ويمكن تعريف عقد الخدمات بانه اتفاق بين الادارة وشخص اخرطبيعي اومعنوي قصد تقديم خدمات يحتاجها المرفق العام في إدارته وتسييره كأن تلجأ الجامعة إلى التعاقد مع مؤسسة التنظيف ، أو أن تتفق البلدية مع مؤسسة متخصصة في الإعلامية لإقامة شبكة نظام الإعلام الآلي بمقر البلدية[1]

الفرع الخامس : صفقة البرنامج

إن صفقة البرنامج أو عقد البرنامج هو اتفاقية سنوية أو متعددة السنوات تكون مرجعا و يتم تنفيذها من خلال صفقات تطبيقية تبرم مع المتعاملين العموميين الوطنيين أو مع المتعاملين الخواص الوطنيين

المؤهلين و المصنفين قانونا ، كما يمكن أن تبرم مع المؤسسات الأجنبية الكائنة في الجزائر . طبقا للتشريع المعمول به ويمكن أن يبرم هذا العقد مع المتعاملين الأجانب الذين تتوفر لديهم ضمانات تقنية و مالية [2].

وفي الأخير يمكن الإشارة إلى أن هذه الصفقات العمومية و التي سبق ذكرها هي صفقات عمومية بنص القانون كما اصطلح على تسميتها[3].

1-محمد الصغير بعلي ،المرجع السابق، ص 23.

2-نسيغة فيصل ، النظام القانوني للصفقات العمومية واليات حمايتها ، مجلة الاجتهاد القضائي ، مجلة تصدر عن جامعة محمد خيضر ،بسكرة ،الجزائر، عدد 05 ، د س ن ، ص 111.

3-Laubader Andree ; venezia jean claude y vest gaudemet ;manul droit administrative ;15 eme edition ; L ;G ;D ;J ;1995 ;P241 .

1

1

1

المبحث الثاني : الأشخاص المخول لهم المشاركة في عقود الصفقات العمومية

تبرم الصفقات العمومية عادة بين طرفين ، الطرف الأول الولاية أو البلدية أو المؤسسة العمومية الإدارية أي شخص اعتباري وهذا طبقا للمعيار العضوي ، وشخص خاص يمكن أن يكون هذا الأخير شخصا طبيعيا أو اعتباريا فيتفقان على عملية محددة ، ذلك أن ابرام الصفقات العمومية يستلزم تبادل ارادتين من جهة الجماعة العمومية وهي الدولة ، الولاية ، البلدية ، و الهيئات العامة ، ومن جهة ثانية المقاول أو التاجر الذي يعتبر شخص طبيعي أو معنوي[1]، وفي أحيان أخرى قد يدخل شخص ثالث هو الغير أو ما يسمى بالمتعامل الثانوي ،وهذا المعيار أكدته أحكام قانون الاجراءات المدنية و الإدارية وكذا أحكام المادة 02 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236

المطلب الأول : الأشخاص الخاضعة للقانون العام

كأي عقد فإن الصفقات العمومية تقوم أساسا على وجود طرفين ، أحدهما على الأقل شخص من أشخاص القانون العام[2].

وعليه يشترط في الصفقات العمومية ، مراعاة للمعيار العضوي ، أن يكون أحد طرفيها إما : الدولة ، أو الولاية ، أو البلدية أو المؤسسة العامة،بصورة عامة كل الأشخاص المنصوص عليها في المادة 02 من المرسوم الرئاسي 10-236 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية المعدل والمتمم رغم الاستثناءات الواردة عليه بموجب عدة نصوص .

وهو ما ذهبت إليه المادة الثانية من المرسوم الرئاسي رقم 236/10 المتعلق بالصفقات العمومية ، حينما نصت على ما يلي «**لا تطبق أحكام هذا المرسوم إلا على الصفقات محل المصاريف الإدارات العمومية و الهيئات الوطنية المستقلة و الولايات و البلديات و المؤسسات العمومية ذات الطابع الاداري بالإضافة إلى مراكز البحث والتنمية و المؤسسات العمومية الخصوصية ذات الطابع العلمي والتكنولوجي ، المؤسسات العمومية ذات**

---

(1)- بن قلفاط مايا، وضعية الأطراف المتعاقدة في الصفقات العمومية الدولية في القانون الجزائري ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق ، فرع عقود ومسؤولية ، جامعة الجزائر ، 2002 ، ص11.

(2)-لقد عرفت المحكمة الإدارية العليا بمصر ،في حكم لها بتاريخ 25-2-1963 ، العقد الإداري بقولها : «**إن العقد الاداري شأنه شأن العقد المدني من حيث العناصر الأساسية لتكوينه لا يعدو أن يكون توافق إرادتين بإيجاب وقبول لإنشاء التزامات تعاقدية تقوم على التراضي بين طرفين أحدهما هو الدولة أو أحد الأشخاص الإدارية ».**

ويراجع ،خاصة : -سليمان محمد الطمطاوي ،الأسس العامة للعقود الادارية ، دار الفكر العربي ، القاهرة ، مصر ،1975.

-عيسى رياض ، نظرية العقد الإداري في القانون المقارن والجزائري،ديوان المطبوعات الجزائري ، الجزائر ،1985.

-KOBTAN (M) ;le régime juridique des contrats du secteur public , O ,P ,U, Alger ,1984 .

الطابع العلمي و الثقافي و المهني ، والمؤسسات العمومية ذات الطابع العلمي والتقني والمؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي و التجاري ، عندما تكلف هذه الاخيرة بإنجاز مشاريع استثمارية عمومية بمساهمة نهائية لميزانية الدولة ، وتدعى في صلب النص المصلحة المتعاقدة »[1].

الفرع الأول : الادارات العامة " الدولة "

حيث يتعلق الأمر بمختلف الإدارات العمومية ، على حد تعبير المادة الثانية ، التي تتشكل منها الدولة بمعناه الضيق ، وهو ما يتمثل أساسا في الأجهزة و الإدارات العمومية التالية : مصالح رئاسة الجمهورية ، مصالح رئاسة الحكومة ، الوزارات وما يرتبط بها من : أجهزة وتنظيمات و تفريعات إدارية غير متمتعة بالشخصية المعنوية سواء كانت قائمة بالعاصمة أو موجودة عبر الولايات أو الجهات مثل المديريات إذ أنها تمثل عدم تركيز إداري كاحدى صور النظام المركزي ، وليست تطبيقا لنظام اللامركزية بكل ما يترتب على التفرقة بين النظامين من نتائج[2].

الفرع الثاني : الهيئات الوطنية المستقلة :

تتمثل الهيئات الوطنية المستقلة في ما يسمى ، حسب المادة 09من القانون العضوي رقم 01/98 المتعلق بمجلس الدولة ،ب " الهيئات العمومية الوطنية " ، حيث يتعلق الأمر ب [3]:

أولا : السلطات الأخرى غير السلطة التنفيذية :

مثل البرلمان ، الجهات القضائية العليا (المحكمة العليا ، مجلس الدولة)، أو المجلس الدستوري ، حينما تقوم تلك السلطات ، وهي هيئات مستقلة عن السلطة التنفيذية ، بأعمال وأنشطة ذات صبغة إدارية تتعلق بسيرها وإدارتها ، أي خارج مهمتها الرئيسية التشريعية أو القضائية أو الرقابة الدستورية ، فتقوم بإبرام صفقات تتصل بتوريدات خاصة بها أو ترميمات خاصة ببناءاتها ... الخ.

ثانيا : الهيئات الوطنية القائمة في إطار السلطة التنفيذية :

يتعلق الأمر هنا بأجهزة وتنظيمات ذات طابع إداري ، تتمتع بالشخصية المعنوية ، مما يجعلها مستقلة قانونيا عن أجهزة الدولة وهياكلها (السلطات الإدارية المركزية) ، مثل المجالس العليا القائمة في مختلف القطاعات : المجلس الوطني الاقتصادي و الاجتماعي ، والمجلس الإسلامي الأعلى ، أو التنظيمات الوطنية الأخرى ....الخ.

يشترط في تلك الهيئات لتتمتع بحق التعاقد و إبرام الصفقات العمومية ما يلي :

---

(1)-كانت المادة الثانية من المرسوم التنفيذي رقم 91-434 المؤرخ في 9-11-1991 ، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية تنص على ما يلي : " لا تطبق أحكام هذا المرسوم إلا على الصفقات المتضمنة مصاريف الإدارات العمومية و الهيئات الوطنية المستقلة و الولايات و البلديات و المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري ، المسماة أدناه المصلحة المتعاقدة .

(2)-أنظر : محمد الصغير بعلي ، القانون الاداري ، دار العلوم والنشر، عنابة ، الجزائر ، 2004، ص77وما بعدها.

(3)-القانون العضوي رقم 98-01 المؤرخ في 30 ماي 1998،المتعلق بإختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله.

-**من حيث الاختصاص الاقليمي** : يجب أن يمتد نشاطها إلى كافة أرجاء إقليم الدولة .

2-**من حيث البيعة القانونية** : يجب أن تكون متمتعة بالشخصية المعنوية مما يجعلها مستقلة قانونيا ولها أهلية التعاقد ، وفقا للمادة 50 من القانون المدني .

الفرع الثالث : الولاية

الولاية هي وحدة من وحدتي الإدارة المحلية بالجزائر (إلى جانب البلدية) ، فهي إحدى المجموعات الإقليمية المنصوص عليها في الدستور بموجب المادة 15 [1] ، وتخضع للقانون رقم 09/90 المؤرخ في 07/ 1990/04 .

يقصد بالولاية ، كشخصية معنوية وفقا للمادة الأولى من القانون رقم 09/90 ، مختلف الهيئات و الأجهزة القائمة بالتنظيم الولائي المتمثلة في :

أولا : جهاز المداولة

المتمثل في المجلس الشعبي الولائي [2]وما يشمل من هيئات ، مثل : رئيسه المنتخب من بين أعضائه ، وما ينبثق عنه من لجان دائمة ومؤقتة .

ثانيا : جهاز التنفيذ

المتمثل في الوالي ، وما يوضع تحت سلطته من هياكل وأجهزة ، مثل : مجلس الولاية ، الذي يضم مجموع مسئولي و مديري المصالح المحلية للوزارات الموجودة بالولاية ، إضافة إلى الاجهزة الداخلية للولاية : الأمانة العامة ، المفتشية العامة ، الديوان ، وكذا دوائر الولاية ، طبقا للمرسوم التنفيذي رقم 215/94 المؤرخ في 1994/07/23 .

كما يتضمن جهاز التنفيذ بالولاية أيضا مختلف المصالح والمرافق العامة التابعة للولاية المسيرة بموجب طريقة الإستغلال المباشر (La régie) ، خلافا للمرافق العامة الولائية المكتسبة للشخصية المعنوية ، و المستقلة قانونيا عن الولاية في شكل مؤسسات عمومية ولائية ، طبقا للمادة 126 من قانون الولاية .

---

(1)-دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية ل 28-11-1996، المنشور بموجب مرسوم رئاسي رقم 96-438مؤرخ في7ديسمبر1996ج ر ج ج عدد76صادر بتاريخ 8ديسمبر1996، معدل ومتتم بقانون رقم 02-03مؤرخ في 10افريل 2002،ج ر ج ج عدد 25صادر بتاريخ 14 افريل 2002، ومتمم بالقانون رقم 08-19 مؤرخ في 15نوفمبر 2008، ج ر ج ج عدد 63صادر بتاريخ 16 نوفمبر 2008.

(2)- راجع : محمد الصغير بعلي ، قانون الادارة المحلية الجزائرية ، دار العلوم والنشر، عنابة ، الجزائر ، 2004،ص110 وما بعدها.

لقد أحالت المادة 113 من قانون الولاية على تشريع الصفقات العمومية حينما نصت على ما يلي :

" تبرم الصفقات الخاصة بالاشغال او الخدمات او التوريد للولاية و مؤسساتها العمومية ذات الطابع الاداري وفقا للتشريع المعمول به ".

الفرع الرابع : البلدية

البلدية هي الجماعة الإقليمية القاعدية في الإدارة المحلية ، كما تشير المادة 15 من الدستورالجزائري[1] ، وتخضع للقانون رقم 08/90 المؤرخ في ، 1990/04/07 [2].

و البلدية ، كعنصر من عناصر المعيار العضوي ، الذي يقوم عليه معيار العقد الإداري ، تشتمل على مختلف الهيئات و الأجهزة القائمة بها ، سواء كانت أجهزة للمداولة أو للتنفيذ[3].

أولا: جهاز المداولة

ويتمثل في المجلس الشعبي البلدي المنتخب ، وما ترتبط به من لجان دائمة أو مؤقتة .

ثانيا : جهاز التنفيذ

ويتمثل اساسا في رئيس المجلس الشعبي البلدي ، الذي يتمتع بسلطة اتخاذ القرارات سواء باعتباره ممثلا للبلدية او ممثلا للدولة .

كما يتضمن أيضا مختلف المصالح و المرافق العامة التابعة للبلدية المسيرة بموجب طريقة الإستغلال المباشر ، خلافا للمرافق العامة البلدية المشخصة و المكتسبة للشخصية المعنوية ، و المستقلة قانونيا عن البلدية ، طبقا للمادة 136 من القانون البلدي .

---

(1)-أنظر المادة15 من دستور 1996 ،السالف الذكر.

(2)-القانون رقم 90-08 المؤرخ في 07-04-1990 ،المتضمن قانون البلدية.

(3)-انظر محمد الغير بعلي ، المرجع السابق، ص35 وما بعدها .

وراجع **أيضا** : شيهوب مسعود، المبادئ العامة للمنازعات الإدارية، الجزء الثالث ، د،م،ج، الجزائر، 1998،ص359وما بعدها.

الفرع الخامس : المؤسسات العمومية

خلافا للمرسوم التنفيذي السابق رقم 434/91 الذي قصر إبرام الصفقات العمومية على نوع واحد من المؤسسات العمومية ألا وهو : المؤسسة العمومية ذات الطابع الإداري ، فان كلا من المرسوم الرئاسي السابق رقم02 /250 والمرسوم الرئاسي الحالي رقم 236/10 ، قد أخذ بمفهوم واسع و متنوع للصفقات العمومية ، حينما أوردت المادة الثانية من المرسوم الرئاسي 236/10 المتعلق بالصفقات العمومية ، عدة أنواع من المؤسسة العمومية ، وهي[1] :

1- المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري .

2- المؤسسات العمومية الخصوصية ذات الطابع العلمي و التكنولوجي .

3-المؤسسات العمومية ذات الطابع العلمي و الثقافي و المهني .

4-المؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي و التجاري .

5-المؤسسة العمومية ذات الطابع العلمي و التقني .

إن النظام القانوني لأنواع المؤسسات العمومية هذه متمايز و متباين من حيث القواعد القانونية التي تتعلق بكل نوع ، وفقا للقرارات التنظيمية التي تنشأها سواء كانت صادرة عن إدارات مركزية (مراسيم ، قرارات وزارية)، أو صادرة عن ادارات لامركزية (قرارات ولائية أو بلدية) ، وإن كانت قواعد ومبادئ القانون الإداري تبقى هي الغالبة حيالها.

ويظهر أن التمييز بين هذه الأنواع من المؤسسات العمومية إنما يستند إلى معيار موضوعي يتعلق بموضوع وطبيعة النشاط الذي تقوم به المؤسسة : إداري ، علمي ، تكنولوجي ، ثقافي ، مهني، صناعي، تجاري ، تقني.

ومن الواضح أن هذا المعيار لا يفيد كثيرا ، على المستوى القانوني ، ولا يستقيم من النواحي التالية :

الأولى : صعوبة التفرقة و التمييز الدقيق و الواضح بين بعض تلك الأنشطة ، مثل :العلمي و التكنولوجي و الثقافي .

الثانية :عدم جدوى هذا التنوع و التعدد المفرط ، ما دام النظام القانوني و القضائي الجزائري أصبح يتجه بوضوح إلى النظام المزدوج (وليس التعدد) ، أي :

-(القانون الخاص و القانون العام) من حيث القانون المطبق من ناحية .

-القضاء العادي و القضاء الاداري من حيث القضاء المختص ، من ناحية أخرى

. (1)-انظر المادة 02من المرسوم الرئاسي236/10،السالف الذكر

الثالثة : المساس بالمعيار العضوي المكرس بموجب المادة 801من قانون الإجراءات المدنية بشأن تحديد الاختصاص القضائي الإداري للغرف الإدارية (المحاكم الإدارية)، حيث أنها تشير فقط إلى منازعات المؤسسات العمومية ذات الصبغة الإدارية.[1]

وعليه ، فإن منازعات الصفقات العمومية التي تبرمها المؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي و التجاري تخرج من نطاق اختصاص الغرفة الإدارية بالمجلس القضائي ، سوا كانت متعلقة بانجاز مشاريع استثمارية عمومية بمساهمة نهائية لميزانية الدولة أم لا ، الامر الذي يؤدي إلى تشتت منازعات الصفقات العمومية بين عدة جهات قضائية .

(1)-انظر محمد الصغير بعلي ، المرجع السابق،ص43وما بعدها

المطلب الثاني :الأشخاص الخاصة

يمكن للمتعامل المتعاقد أن يكون شخصا طبيعيا أو شخصا معنويا وذلك حسب المادة 21 من المرسوم الرئاسي10 - 236 لذا ستناول في هذا المطلب الشخص الطبيعي كطرف في الصفقة(كفرع أول) وأشخاص القانون الخاص (كفرع ثاني) .

الفرع الأول :الشخص الطبيعي

تنص المادة 21 من المرسوم الرئاسي 10-236 على **«يمكن المتعامل المتعاقد أن يكون شخص أو عدة أشخاص طبيعيين أو معنويين يلتزمون بمقتض الصفقة....»**[1])وعليه فإن الشخص الطبيعي هو الإنسان،إذ بمجرد أن يولد تتقرر له الشخصية القانونية التي بمقتضاها يكتسب الحقوق ويتحمل الالتزامات،فالمشرع الجزائري كان واضحا وصريحا في تحديد بداية الشخص الطبيعي إذ نص في المادة 25 من القانون المدني على أنه تبدأ شخصية الإنسان**<<بتمام ولادته حيا وتنتهين بموته>>**

تتميز الشخصية القانونية للإنسان بعدة خصائص هي:الاسم،الحالة،الموطن ،الأهلية والذمة المالية [2] وما يهمنا في بحثنا هذا الأهلية و الذمة المالية.

أولا:الذمة المالية:هي مجموعة قانونية تتضمن ما للشخص من حقوق و ما عليه من التزامات مالية و من هذا التعريف يتبين لنا أن الذمة المالية تحتوي فقط على الالتزامات والحقوق المتعلقة بالشخص والتي تكون لها قيمة مالية أما الحقوق الأخرى كالحقوق العامة فهي مستبعدة من ذمة الشخص المالية فهذه الأخيرة تتضمن ما للشخص من حقوق.كونه دائنا،وما عليه من التزامات بصفته مدينا

ثانيا: الأهلية:وهي صلاحية الشخص لكسب الحقوق والتحمل بالالتزامات والقيام بالأعمال والتصرفات القانونية التي يترتب عنها كسب هذه الحقوق أوالتحمل بهذه الالتزامات.ويتصرف اصطلاح الأهلية تارة إلى أهلية الوجوب

---

[1] -المادة 21 من المرسوم الرئاسي 10-236. المرجع السابق.

[2] -لعشب محفوظ،المبادئ العامة للقانون المدني الجزائري،ط الثانية،ديوان المطبوعات الجامعية،2011،ص ص89،90.

وأخرى إلى أهلية الأداء وقد نصت المادة40 من القانون المدني الجزائري على أن **«كل شخص بلغ سن الرشد،.....لقواه العقلية،ولم يحجر عليه يكون كامل الأهلية المباشرة حقوقه المدنية»**[1].

الفرع الثاني : الأشخاص المعنوية الخاضعة للقانون الخاص

وهي تلك التي يكونها الافراد سواء لتحقيق غرض خاص بهم أو بغرض يعود بالنفع العام وهي على نوعين ، مجموعة الأشخاص ومجموعة الأفراد تقوم على اجتماع عدد من الأشخاص الطبيعية والمعنوية وتنقسم بحسب الغرض منها إلى شركات وهي ما تسعى إلى تحقيق ربح مادي وإلى جمعيات وهي تسعى إلى تحقيق أغراض أخرى غير الربح المادي كالقيام بأعمال البر والثقافة.

اولا : الشركات الخاصة

وتقوم بناءا على عقد يدعى عقد الشركة بمقتضاه يلتزم شخصان أو أكثر بان يساهم كل منهم في مشروع مالي بتقديم حصة من مال أو عمل على ان يقسموا ما قد ينشا عن هذا المشروع من ربح أو خسارة ، وتنص المادة 417 من القانون المدني الجزائري على أنه **"تعتبر الشركة بمجرد تكوينها شخصا معنويا غير أن هذه الشخصية لا تكون حجة على الغير الابعد استيفاء اجراءات الشهر التي ينص عليها القانون "**[2]،ومع ذلك اذا لم تقم الشركة بالإجراءات المنصوص عليها في القانون ، فانه يجوز للغير بأن يتمسك بتلك الشخصية .

وتقسم الشركات الى شركات أشخاص كشركة التضامن أو شركات الأموال كشركة المساهمة أو ذات طبيعة مختلطة كالشركات ذات المسؤولية المحدودة .

ثانيا : الجمعيات

هي جماعة تكونت من أشخاص القانون الخاص طبيعيين أو معنويين ، مستمرة لمدة معينة ، صبغ عليها الشخصية المعنوية بهدف تحقيق غرض معين غير الحصول على ربح مادي.

---

(1)-لعشب محفوظ ،المرجع السابق،ص.99

(2)-الامر 75-58 مؤرخ في 26 سبتمبر 1975المتضمن القانون المدني ، الجريدة الرسمية،عدد78 بتاريخ 30سبتمبر 1975، معدل ومتمم بموجب قانون 05-10 المؤرخ في 20يونيو 2005، جريدة رسمية عدد44، الصادرة في 23يوليو 2005.

المطلب الثالث : التعامل الثانوي

أكد العديد من رجال الاقتصاد على ضرورة اعتماد التعامل الثانوي كإستراتيجية اقتصادية في كل القطاعات الاقتصادية وكوسيلة لتوسيع المشاركة في مجال الصفقات العمومية من أجل تلبية الحاجات العمومية المتزايدة من يوم إلى أخر[1].

لهذا أصبح اللجوء إليه أسلوب يعتمده الكثير من المتعاقدين لتنفيذ العمليات الضخمة و المعقدة وحتلى البسيطة منها لما توفره لهم من مزايا .

إن أول ما يستوقف عند بداية البحث في هذا الموضوع تعدد المصطلحات المستعملة في النصوص التشريعية ، فالبعض يستخدم مصطلح المقاولة الفرعية ، والبعض يستعمل مصطلح المقاولة من الباطن ، في حين يعتمد قسم ثالث لفظ المناولة ، وقسم رابع التعاقد من الباطن ، بينما يفضل المشرع الجزائري لفظ التعامل الثانوي في قانون الصفقات العمومية 10-236 في المواد 109,108,107 [2].

لكن بعد البحث في حقيقة هذه التعابير ومعناها ، تبين أنه لا يقصد من هذا التعدد في الألفاظ تعدد في المعنى ، إنما للتعامل الثانوي مفهومين اثنين مفهوم شائع في المجال الاقتصادي ، وأخر ضيق يخص معناها من الناحية القانونية .

الفرع الأول : تعريف التعامل الثانوي

يعرفه الفقه بأنه «**عقد يعهد بمقتضاه شخص يسمى المتعامل الأصلي إلى أخر يدعى متعاملا ثانويا ، بكل أو جزء من محل عقد التعامل الذي أبرمه الأول مع المصلحة المتعاقدة ما لم يمنع من ذلك** »[3].

ويزيد جانب من الفقه على ذلك «**بضرورة بقاء المتعامل الأصلي مسؤولا عن عمل المتعامل الثانوي تجاه المصلحة المتعاقدة** ». باعتبار هذا الشرط من الأحكام الرئيسية للتعامل الثانوي [4].وهذا ما أكدته

---

(1)-برجم صليحة ،المقاولة الفرعية، مذكرة من أجل الحصول على شهادة الماجستير في الحقوق ، فرع العقود والمسؤولية، جامعة الجزائر، بن يوسف بن خدة ، كلية الحقوق، 2009،ص1.

(2)-أنظر المواد 107,108,109،من المرسوم الرئاسي 10-236،السالف الذكر.

(3)- أنور العمروسي، الغقود الواردة على العمل في القانون المدني الإسكندرية منشأة المعارف، 2003،ص105.

(4)- مصطفى عبد السيد الجارحي ،عقد المقاولة من الباطن، دراسة مقارنة في القانونين المصري والفرنسي ، القاهرة ، دار النهضة العربية ، 1988،ص83.

المادة 108من المرسوم الرئاسي رقم 10-236 المتعلق الصفقات العمومية حيث نصت على :«**المتعامل المتعاقد هو المسؤول الوحيد تجاه المصلحة المتعاقدة عن تنفيذ جزء الصفقة المتعامل فيها بصفة ثانوية**»[1].

ويجمع غالبية الفقه على أن وصف التعامل الثانوي لا يثبت إلا ضمن مجموعة عقدية تضم عقدين اثنين و ثلاثة أطراف مرتبطين مثنى مثنى ، العقد الأول قائم بين المصلحة المتعاقدة و المتعامل الأصلي ، والعقد الثاني قائم بين المتعامل الأصلي و المتعامل الثانوي[2].

الفرع الثاني: شروط اللجوء إلى التعامل الثانوي

لقد أوضح المشرع الجزائري في المادة 109 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236 المتعلق بالصفقات العمومية الشروط الواجب مراعاتها قبل اللجوء إلى التعامل الثانوي من وجوب تحديد الأعمال المزمع اسنادها إلى المتعامل الثانوي بصفة صريحة في الصفقة ، وضرورة الحصول على الموافقة المسبقة للمصلحة بالمتعامل الثانوي ، وإمكانية استفاء المتعامل الثانوي لمستحقاته مباشرة من المصلحة المتعاقدة متى كانت الخدمات التي نفذها منصوص عليها في الصفقة [3].

في حين أقر المشرع في المادة 110 من المرسوم السابق حق الإمتياز المعتمد من قبل المصلحة المتعاقدة في حالة الرهن الحيازي[4].

و الحقيقة أن الغاية من سرد هذه الشروط و الأحكام الأساسية في قانون الصفقات العمومية ماهي إلا محاولة من المشرع الجزائري حماية المتعاملين الثانويين من الشروط التعسفية التي قد تفرض عليهم عند التعاقد ، وكذا المخاطر الاقتصادية التي قد تواجه المتعاملين كالإفلاس أو التسوية القضائية ، والذي يظهر من خلال تدخله لتنظيم العلاقات الثلاثية بين كل من المصلحة المتعاقدة و المتعامل الأصلي و المتعامل الثانوي و تركيزه أكثر على الآثار المالية لعقد التعامل الثانوي ، وتوليه تحديد طرق استيفاء المتعامل الثانوي لمقابل الأعمال التي أنجزها و إعطاءه بعض الامتيازات التي تسهل حصوله على حقوقه.

---

(1)-المادة108 من المرسوم الرئاسي 10-236 المتعلق بالصفقات العمومية ،السالف الذكر.

(2)-برجم صليحة ، المرجع السابق، ص 3.

(3)-انظر المادة 109من الرسوم الرئاسي 10-236 المتعلق بالصفقات العمومية،السالف الذكر.

(4)-انظر المادة110من المرسوم الرئاسي10-236 المتعلق بالصفقات العمومية،السالف الذكر.

الفرع الثالث : حالات اللجوء الى التعامل الثانوي

يتم اللجوء إلى التعامل الثانوي في عدة حالات بسبب تعدد مهام المتعاملين الثانويين ومن أهم تلك المهام ذلك القائم على وظيفتها و الذي يصنف بدوره إلى نوعين اثنين :

أولا : متعامل ثانوي قائم على التخصص

وتتم بلجوء المتعامل الأصلي إلى المتعامل الثانوي أو عدة متعاملين ثانويين متخصصين ليعهد إليهم ببعض الأعمال كونه غير قادر على القيام بها بسبب افتقاره للأجهزة و المعدات اللازمة ، وإما لعدم رغبته في ذلك تبعا لإستراتيجيته المسطرة .

ثانيا : متعامل ثانوي قائم على الطاقة الانتاجية

والتي يلجأ إليها عند حدوث تذبذب في كمية الطلبات التي يتلقاها المتعامل الأصلي ، حيث يصبح غير قادر على تلبيتها ، فيضطر للاعتماد على الوسائل المتوفرة لدى المتعامل الثانوي حتى يتمكن من توفير باقي الكمية[1].

و الظاهر أن التعامل الثانوي يكتسي أهمية بالغة في حرية المشاركة في تلبية الحاجات العامة في مجال الصفقات العمومية من خلال السماح لعدد كبير من المتعاملين في الدخول في الصفقات العمومية ، وكذلك أهمية اقتصادية نظرا لما يوفره للمؤسسات من مزايا ، إذ تمكن المؤسسات الكبرى من رفع مستوى الإنتاج دون الزيادة في الأعباء، وتجنبها الاستثمارات غير المجدية في المجال التكنولوجي ، والبنى التحتية ، وفي ذات الوقت تمكنها من الاستفادة من المعرفة الفنية التي يتمتع بها المتعاملين الثانويين و اليد العاملة المتوفرة لديهم ، وكذا الحصول على منتوج في أفضل الآجال و بأحسن الأسعار .

وتمتد مزايا التعامل الثانوي إلى المتعاملين الثانويين ، فهي تشجع أصحاب الكفاءات على إقامة مشاريع خاصة بهم ، مما يسمح ببروز العديد من المؤسسات الصغيرة والمتوسطة ، وهذا بدوره يؤدي إلى تكثيف النسيج الصناعي و زيادة فرص التشغيل و الإنقاص من البطالة و ترقية الاقتصاد ونشر الرخاء الاجتماعي[2].

---

(1) -GEORGES Valentin ,**les contrats de sous-traitance** ,mantpelier,edi on1979,P:02.

2-برجم صليحة ، المرجع السابق ، ص 07.

المبحث الأول: مظاهر مبدأ المشاركة في إبرام الصفقات العمومية

تعتبر الصفقات العمومية من المواضيع المهمة بالنسبة للمؤسسات العمومية التي تحكمها العديد من الشروط المحددة من طرف الدولة و المراسيم التنفيذية وذلك من أجل إعطاءها الشفافية الكاملة و الإطار القانوني المناسب لها [1]، و للجانب القانوني أهمية بالغة وذلك لما سنت من قوانين تساهم في احترام مبدأ المشاركة في مختلف طرق إبرام الصفقات العمومية (مطلب أول) .

وكذلك لقد أولى المشرع الجزائري إجراء أو طريقة المناقصة أهمية خاصة في مختلف قوانين الصفقات العمومية ،فخصص لها دون غيرها كما معتبرا من المواد وهذا أمر في غاية طبيعته من منطلق أن أسلوب المناقصة هو القاعدة العامة في مجال التعاقد بالنسبة للإدارات العمومية [2] و أن أسلوب التراضي هو الاستثناء.لما يتضمن قوانين تساهم في احترام مبدأ المشاركة في تلبية الحاجات العامة في مختلف مراحل إبرام الصفقات العمومية (مطلب ثاني).

المطلب الأول:طرق إبرام الصفقات العمومية

مقارنة بالعقود الخاصة التي يسودها مبدأ سلطان الإرادة أساسا فإن حرية الإدارة تتسم بالتقييد حيث أن الادارة العامة ملزمة مسبقا فتنص المادة 25من المرسوم الرئاسي 236/10 [3] المعدل و المتمم على:«**تبرم الصفقات العمومية وفقا لإجراء المناقصة الذي يشكل القاعدة العامة أو وفق إجراء التراضي** » .

فمن خلال هذه المادة تبرم الصفقات العمومية وفق إجراء المناقصة كقاعدة عامة بحيث يوسع هذا الإجراء من مجال المشاركة (فرع أول)،أو وفق إجراء التراضي كاستثناء الذي تكون فيه المشاركة محدودة. (فرع ثاني)

---

(1)-قبيس ياسين ، زقاغ الياس ، المرجع السابق ص 19-20 .

(2)-قبيس ياسين ، زقاغ الياس ، المرجع نفسه ص 20.

(3)-انظر المادة 25من المرسوم الرئاسي رقم 10-236 المتعلق بالصفقات العمومية ، المرجع السابق .

أولا : تعريف المناقصة

وفقا لنص المادة 26 من المرسوم الرئاسي 236/10 المتعلق بالصفقات العمومية [1] يمكن القول بأنها إجراء تقوم به المصلحة المتعاقدة وذلك قصد الحصول على عدة متعهدين متنافسين مع تخصيص الصفقة للعارض الذي يقدم أفضل عرض ، فالمناقصة تعد الوسيلة و الأسلوب الذي يشكل القاعدة العامة لإبرام الصفقات العمومية، فهي تمثل دعوى للمشاركة .

و المناقصة قد تخص متعهدين وطنيين أو شركات مقيمة في الوطن فتكون بصدد مناقصة وطنية،كما قد تخص متعهدين دوليين أو شركات أجنبية فقط ، فنكون بصدد مناقصة دولية ، و كما يمكن أن تكون بصدد مناقصة وطنية و دولية و ذلك عندما تخص المناقصة كالشركات سواء .

و الميزة الاساسية التي تتمتع بها المناقصة هي اعتمادها على الاشهار الذي يعد إجراء إلزامي ، كما أنها بموجبها يتم تخصيص الصفقة للمتعهد الذي يقدم أفضل عرض.[2]

ثانيا :أشكال المناقصة

تتخذ المناقصة أشكال عدة منها المناقصة المفتوحة ،المناقصة المحدودة ، الاستشارة الانتقائية ،والمسابقة و المزايدة و سنفصل فيها كما يلي :

1.المناقصة المفتوحة

وعرفتها المادة 29 من المرسوم الرئاسي 236/10 المتعلق بالصفقات العمومية المعدل والمتمم :«**المناقصة المفتوحة هي إجراء يمكن من خلاله أي مرشح مؤهل أن يقدم تعهدا**»[3]. بمعنى أن هذا الإجراء لا يشترط للمشاركة فيه توفر مؤهلات معينة ،وكل المرشحين متساوون في الترشيح للفوز بالصفقة ،ويخص هذا الإجراء في كثير من الأحيان المشاريع التي لا تتطلب إمكانيات مادية أو بشرية أو مالية كبيرة ، ويسمح إجراء المناقصة المفتوحة الحصول على عدد كبير من المتنافسين مما يحقق مبدأ المشاركة [4].

---

(1)-انظر المادة 26 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236 المتعلق بالصفقات العمومية ، المرجع السابق .

(2)-انظر المادة 26 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236 المتعلق بالصفقات العمومية ،المرجع نفسه .

(3)-المادة 29 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236 ، المرجع نفسه .

(4)-اورخو عبد الكريم ، ناتوري رياض ، الجرائم المتعلقة بالصفقات العمومية وفقل لا حكام قانون الفساد و مكافحته ، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق ، شعبة القانون العام ، تخصص قانون الجماعات المحلية ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، بجابة ، 2012، ص15.

2.المناقصة المحدودة

تنص المادة 30 من المرسوم الرئاسي رقم 236/10 المتعلق بالصفقات العمومية المعدل والمتمم على: **«المناقصة المحدودة هي إجراء لا يسمح فيه بتقديم تعهد إلا للمرشحين الذين تتوفر فيهم بعض الشروط التي تحددها المصلحة المتعاقدة مسبقا»** [1]، و تعتبر شكل خاص من أشكال المناقصات تفرضها بعض العمليات التي تتطلب كفاءات فنية خاصة [2].

وتجدر الإشارة إلى أن المناقصة المحدودة تخضع لنفس القواعد والإجراءات المقررة بالنسبة للمناقصات المفتوحة فيما يخص كيفيات الإعلان عنها ، حيث أخضعها المشرع الجزائري لإجراء الإشهار الصحفي [3].

3.الاستشارة الانتقائية

تنص المادة 31 من المرسوم الرئاسي رقم 23/12 المتعلق بالصفقات العمومية المعدل والمتمم على: **«الاستشارة الانتقائية هي إجراءات يكون المرشحون المرخص لهم بتقديم عرض فيه المدعوون خصيصا للقيام بذلك بعد انتقاء أولي »** [4].

إذن يتمثل هذا الشكل من المناقصة في انتقاء أولي تقوم به المصلحة المتعاقدة من خلال إجراء التنافس بين مجموعة من المرشحين ،وبعد اختيار وانتقاء عدد منهم يرخص لهم بتقديم عروضهم و تعهداتهم للتعاقد ، حيث تلجئ الإدارة في العمليات المعقدة أو ذات أهمية خاصة ، فالصفقة المبرمة عن طريق الاستشارة الانتقائية بمرحلة أولى تتولى فيها مباشرة الأفعال بمجموعة من العارضين كما سبق الذكر[5].

---

(1)-انظر المادة 30 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236 المتعلق بالصفقات العمومية ، معدل و متمم .

(2)-زوزو زوليخة ، المرجع السابق ، ص 41.

(3)-نسيغة فيصل ، المرجع السابق ، ص 114.

(4)-انظر المادة 31 من المرسوم الرئاسي رقم 12-23 مؤرخ في 24 صفر 1433 الموافق ل18 يناير 2012 و المتضمن الصفقات العمومية ، ج ر ع 4 المؤرخ في 26 يناير 2012 ، معدل ومتمم.

(5)-بوضياف عمار ، المرجع السابق ، ص 93.

ويتم اللجوء إلى الاستشارة الانتقائية على أساس :

- مواصفات تقنية مفصلة معدة على أساس مقاييس أو نجاعة يتعين على بلوغها
- برنامج وظيفي استثنائي ،إذا لم تكن المصلحة المتعاقدة قادرة على تحديد الوسائل التقنية لتلبية حاجاتها .
- كما يمكن للمصلحة المتعاقدة القيام باستشارة المتعاملين الاقتصاديين المؤهلين ،والمسجلين في قائمة مفتوحة تعدها المصلحة المتعاقدة ، على أساس انتقاء أولي بمناسبة عمليات هندسية مركبة وكذا عندما يتعلق الأمر بعمليات اقتناء اللوازم خاصة التي تتطلب التكرار في اقتنائها ، هذا وقد أوجب المشرع الجزائري تجديد الانتقاء الأولي كل ثلاث (3)سنوات.

كما يجب أن تتوجه الاستشارة الانتقائية إلى ثلاث(3)مرشحين على الأقل، أما إذا كان عدد المرشحين الذين جرى انتقاؤهم أدنى من ثلاث (3) فعلى المصلحة المتعاقدة أن تباشر الدعوة من جديد.[1]

إذا تمت إعادة إجراء الانتقاء الأولي حسب الشروط المنصوص عليها في الفقرة السابقة و تم انتقاء أقل من ثلاث (3)مرشحين ،فإنه يمكن للمصلحة المتعاقدة مواصلة الإجراء حتى في العرض الوحيد،و في هذه الحالة أوجب المشرع على المصلحة المتعاقدة السهر على أن يستجيب هذا العرض لمتطلبات النوعية و الآجال و السعر.

---

(1)-المادة 31 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236 ، المرجع السابق .

إجراءا ت الاستشارة الانتقائية [1]

تتم الاستشارة الانتقائية بمجموعة من الإجراءات تبدأ بدعوة المرشحين الذين تم انتقاؤهم أولا وذلك بواسطة رسائل استشارية لتقديم عرض تقني دون المالي.

ثم تقوم لجنة تقييم العروض بإقصاء المرشحين الذين لا يستوفون متطلبات البرنامج الوظيفي أو المواصفات التقنية المنصوص عليها في دفتر الشروط.

و أخيرا و تجرى عمليات الفتح و التقييم طبقا لأحكام المواد من 121إلى125 من المرسوم 236/10 الرئاسي.[2]

4. المزايدة

تنص المادة 33 من المرسوم الرئاسي10 /236 المتعلق بالصفقات العمومية المعدل و المتمم على :«المزايدة هي الإجراء الذي تمنح الصفقة بموجبه للمتعهد الذي يقدم العرض الأقل ثمنا ، وتشمل العمليات البسيطة من النمط العادي ولا تخص إلا للمؤسسات الخاضعة للقانون الجزائري».[3]

تسلك الإدارة طريق المزايدة في إبرام العقود الادارية المتعلقة ببيع الأشياء التي تستغني عنها الإدارة أو التي يتقرر بيعها وفقا للقانون ،وتشمل العمليات البسيطة من النمط العادي ولا تخص إلا المرشحين الوطنيين و الأجانب المقيمين في الجزائر. [4]

(1)-المادة 32 من المرسوم الرئاسي 10-236 المعدلة والمتممة بموجب المادة 6 من المرسوم الرئاسي 12-23،المرجع السابق .

(2)-المواد من 121 الى 125 من المرسوم الرئاسي 10-236 ، المرجع السابق.

(3)-انظر المادة 33 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236 ، المرجع نفسه.

(4)-نسيغة فيصل ، المرجع السابق ، ص ص 110-130.

5.المسابقة

حسب المادة 34 من المرسوم الرئاسي 236/10،«**فإن المسابقة هي إجراء يضع رجال الفن في منافسة قصد إنجاز عملية تشتمل على جوانب تقنية أو اقتصادية أو جمالية أو فنية خاصة».**

وتمر عملية المسابقة بإجراءات خاصة نذكر أهمها :

- ✓ إعداد دفتر الشروط من قبل الإدارة المتعاقدة بإرادتها المنفردة و يجب أن تشتمل على برنامج المشروع ونظام المسابقة و محتوى أظرفة الخدمات و الأظرفة التقنية و المالية .
- ✓ دعوة المرشحين إلى تقديم عر ض تقني [1] يوضح محتواه في المادة 51 من المرسوم الرئاسي 10 /236 .
- ✓ لا يدعى إلى تقديم أظرفة الخدمات و العرض المالي إلا المرشحون الذين جرى انتقاؤهم الأولي و الذين يجب أن لا يكون عددهم أقل من ثلاثة(3)، أما إذا كان عدد الذين تم انتقاؤهم أقل من ثلاثة فعلى المصلحة المتعاقدة إعادة الإجراء وفي حالة ما إذا تم إعادة إجراء الانتقاء مجددا و تم انتقاء أقل من ثلاثة مرشحين ،يمكن في هذه الحالة مواصلة الإجراء ،وأوجب المشرع الجزائري المصلحة المتعاقدة لاسيما في حالة تقييم العرض الوحيد السهر على أن يستجيب لمتطلبات النوعية و الآجال و السعر.
- ✓ عندما تقتضي طبيعة المشروع ذلك، يمكن للمصلحة المتعاقدة إجراء مسابقة بدون تأهيل أولي، وفي هذه الحالة تعوض مرحلة التأهيل الأولي بمرحلة التقييم التقني.

ثم تتم عملية فتح أظرفة العروض التقنية و تقييمها ،طبقا لأحكام المواد من 121الى 125من المرسوم الرئاسي236/10. [2]

(1)-انظر فيما يخص محتوى العرض التقني من الملحق رقم (01)الى الملحق رقم (05).

(2)-المواد من 121 الى 126 من المرسوم الرئاسي 10-236 ، المرجع السابق .

الفرع الثاني :إجراء التراضي كتقليص للمشاركة

التراضي هو الطريق الاستثنائي لإبرام الصفقات العمومية ،حيث يتم تخصيص و منح الصفقة لمتعامل واحد دون الدعوة الشكلية للمنافسة ،ولذلك فهو يعتبر استثناء يختلف عن المناقصة القاعدة التي تشكل القاعدة العامة في إبرام الصفقات العمومية [1]،فالمناقصة تستند إلى مبدأ المشاركة .

أولا:التراضي البسيط

نصت المادة 43 من قانون الصفقات العمومية المعدل والمتمم بموجب المرسوم الرئاسي رقم 23/12 على حالات التراضي البسيط المحددة كالآتي[2]

- ✓ عندما تنفذ الخدمات في إطار أحكام المادة 7 من المرسوم الرئاسي المتعلق بالصفقات العمومية ،كذلك عندما يتحتم تنفيذ خدمات استعجاليه لا تتلاءم طبيعتها مع آجال إجراءات إبرام الصفقات ، شرط أنه لم يكن في وسع المصلحة المتعاقدة توقع الظروف المسببة لحالات الاستعجال هذه.
- ✓ عندما لايمكن تنفيذ الخدمة إلا على يد متعامل متعاقد وحيد يحتل و يستأثر بوضعية احتكارية ،أو ينفرد بامتلاك الطريقة التكنولوجية التي اختارتها المصلحة المتعاقدة ،كذلك عند الخطر المداهم في حالات الاستعجال الملح و المعلل بخطر داهم يتعرض له ملك أو استثمار ،فقد يتجسد في الميدان ولا يسعه التكييف مع أجال المناقصة بشرط أنه لم يكن في وسع المصلحة المتعاقدة التنبؤ بالظروف الإستعجالية و إلا تكون حالة الاستعجال ناجمة عن ممارسات احتيالية من طرفها أي تكون خارج إرادتها.
- ✓ حالة تموين مستعجل مخصصة لضمان سير الاقتصاد أو توفير حاجيات السكان الأساسية ،وفي حالة الأهمية الوطنية عندما يتعلق الأمر ذ ي أولوية و أهمية وطنية ،وفي هذه الحالة يخضع اللجوء إلى التراضي كشكل استثنائي لإبرام الصفقات العمومية للموافقة المسبقة لمجلس الوزراء.[3]

---

(1)-نسيغة فيصل ، المرجع السابق ، ص ص 110-130.

(2)-انظر المادة 43 من قانون الصفقات العمومية ، معدل و متمم بموجب المرسوم الرئاسي رقم 12-23 ، المرجع السابق .

(3)- نسيغة فيصل ، المرجع السابق ، ص ص 110-130.

ثانيا:التراضي بعد الاستشارة

نصت المادة 44 من قانون الصفقات العمومية المعدل و المتمم بموجب المرسوم الرئاسي رقم 12/على حالات التراضي بعد الاستشارة المحددة كالآتي:[1]

- ✓ حالة ما اتضح أن الدعوة إلى المناقصة غير مجدية، كذلك في حالة صفقات الدراسات و اللوازم و الخدمات الخالصة التي لا تستلزم طبيعتها اللجوء إلى المناقصة، وتحدد قائمة الخدمات و اللوازم بموجب قرار مشترك بين الوزير المكلف بالمالية و الوزير المعني.
- ✓ حالة صفقات الدراسات أو اللوازم أو الخدمات الممنوحة التي كانت محل فسخ و كانت بطبيعتها لا تتلاءم مع أجال مناقصة جديدة ،كذلك حالة العمليات المنجزة في إطار إستراتيجية التعاون الحكومي أو في إطار اتفاقات ثنائية يتعلق بالتمويلات الإمتيازية و تحويل الديون إلى مشاريع تنموية أو هبات ،عندما تنص اتفاقات التمويل المذكورة على ذلك وفي هذه الحالة يمكن للمصلحة المتعاقدة أن تحصر الإشارة في مؤسسات البلد المعني فقط في الحالة الأولى أو البلد المقدم للأموال في الحالات الأخرى.[2]
- ✓ يجب أن يتم لجوء المصلحة المتعاقدة إلى التراضي بعد الاستشارة في المجالات المنصوص عليها في المادة 44 السالفة الذكر على أساس دفتر شروط يخضع قبل الشروع في الاستشارة لتأشيرة لجنة الصفقات المختصة.

المطلب الثاني:مراحل إبرام الصفقات العمومية

إن معرفة المراحل و الكيفيات التي يتم بها اختيار المتعامل المتعاقد في مجال الصفقات العمومية تكتسب أهمية بالغة بالنسبة للقضاء الإداري باعتباره الجهة المختصة بالنظر في المنازعات المتعلقة بالصفقات العمومية ،فالإدارة تنفق أموالا طائلة لذا أوجبها الأمر أن تستجيب لمختلف الضروريات و المتطلبات و أن تضمن تكافؤ الفرص أمام الجميع و هذا من خلال شفافية التنافس و حسن استعمال المال العام ،ويظهر ذلك جليا في تقييد حرية الأطراف بإجبار الإدارة على إقامة التنافس [3] وضمان حرية المشاركة.

---

(1)-انظر المادة 44 من قانون الصفقات العمومية ، المعدل و المتمم بموجب المرسوم الرئاسي رقم 12-23، المرجع السابق .

(2)-نسيغة فيصل ، المرجع السابق ، ص ص 110-130.

(3)-قبيس ياسين ، زقاغ الياس ، المرجع السابق ، ص ص 24-25.

الفرع الأول:مرحلة الإعلان

إذا بحثنا عن العامل الحاسم الذي يتيح المشاركة و كذلك للحكم على مدى وجود الشفافية من عدمها لوجدناه يتمثل في الإعلان فهذا الأخير يجب أن يكون متوفر للجميع المتعاملين و في الوقت الحقيقي حتى يسمح لهم بمعرفة وجود الصفقة و إجراءات المشاركة فيها [1] ، وهذا الاجراء من شانه ان يفتح فرصة المنافسة امام العارضين و يجسد مبدأ علانية و شفافية الصفقة ، وكذلك مبدأ المساواة بين المتنافسين [2].

ويتوقف مدى توفر المعلومة لدى المتعاملين على نظام الإشهار الذي ينص عليه القانون.

أولا :نظام الاشهار

تم التطرق إلى إعلان الصفقة في المادة 45من المرسوم الرئاسي236/10،حيث نصت المادة على إلزامية اللجوء إلى الإشهار الصحفي في الحالات الآتية: [3]

المناقصة المفتوحة ، المناقصة المحدودة ،الدعوة إلى الانتقاء الأولي ،المسابقة ،المزايدة.

ونصت المادة49 على أن إعلان المناقصة يحرر باللغة العربية وبلغة أجنبية واحدة على الأقل كما ينشر إجباريا في النشرة الرسمية لصفقات المتعامل العمومي(ن رص م ع)وعلى الأقل في جريدتين يوميتين وطنيتين موزعتين على المستوى الوطني .

كما نصت على أن إعلان المنح المؤقت للصفقة يدرج في الجرائد التي نشر فيها إعلان المناقصة عندما يكون ذلك ممكنا،مع تحديد السعر ، وآجال الإنجاز و كل العناصر التي سمحت باختيار صاحب الصفقة .

غير أن المادة نفسها منحت تسهيلات في مجال إشهار مناقصات الولايات و البلديات و المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري الموضوعة تحت وصايتها و التي تتضمن صفقات الشغال او لوازم ودراسات أو خدمات يساوي مبلغها لتقدير إداري على التوالي خمسين مليون دينار (50,000,000)او يقل عنها وعشرين مليون دينار (20,000,000) أو يقل عنها حيث يمكن أن تكون محل إشهار محلي،حسب الكيفيات الاتية :

- نشر إعلان المناقصة في يوميتين محليتين أو جهويتين.

---

(1)-حططاش عبد الحكيم، زيتوني هند ، مدى ملائمة نظام الصفقات العمومية في الجزائر لتجسيد برامج الاستثمارات العامة للفترة 2001-2014، ابحاث المؤتمر الدولي حول تقسيم اثار برامج الاستثمارات العامة و انعكاساتها على التشغيل و الاستثمار و النمو الاقتصادي خلال الفترة 2001-2014، كلية العلوم الاقتصادية و التجارية و علوم التسيير ، جامعة سطيف ، 2013، ص 10.

(2)- ZOUAIMIA Rachid ; MARIE Christine ; droit administratif ; EDITION BERTI ; alger ; 2009 ; p177 .

(3)-المادة 45 من المرسوم الرئاسي 10-236 ، المرجع السابق.

-إلصاق إعلان المناقصات بالمقرات المعنية (الولاية،كافة بلديات الولاية ،غرف التجارة والصناعة والحرف والفلاحة ،المديرية التقنية المعنية في الولاية).

ثانيا:إشكالية الإشهار

وتكون بمناسبة العقود التي تقل مبالغها عن سقف الصفقة ،بتحليلنا للنصوص السابقة المنظمة لعملية إشهار الصفقات العمومية نلاحظ أن هذه المادة استثنت العقود التي يساوي مبلغها أو يقل عن ثماني ملايين8 دينار جزائري بالنسبة لخدمات الأشغال أو اللوازم وعن أربعة4 ملايين دينار جزائري بالنسبة لخدمات الدراسات أو الخدمات من إلزامية الإشهار الصحفي لها ،ومرد ذلك هوعدم اعتبارالمشرع لهذه العقود صفقات عمومية[1]،حيث حددت المادة 6 من المرسوم الرئاسي رقم 236/10 السقف المالي الذي يستوجب إبرام صفقة عمومية وهو ثمانية ملايين دينار جزائري بالنسبة لخدمات الأشغال أو اللوازم وأربعة ملايين بالنسبة للخدمات والدراسات. [2]

معنى ذلك أن العمليات التي يقل مبلغها عن المبلغين السابقين لا تستوجب إبرام صفقة وفق ما ينص عليه هذا المرسوم ،بل يجب أن تكون محل استشارة بين ثلاث3 متعهدين على الأقل لانتقاء أحسن عرض ،ويجب أن يكون هذا النوع من الطلبيات محل عقود تحدد حقوق الأطراف وواجباتهم .

كما نصت نفس المادة على أن طلبيات الأشغال او اللوازم التي يقل مبلغها عن 500000 دينار جزائري و طلبيات الدراسات أو الخدمات التي يقل مبلغها عن 200000 لا تكون وجوبا محل استشارة لاسيما في حالة الاستعجال و لاتكون محل إبرام عقد وجوبًا إلا في حالة الدراسات ، ونصت نفس المادة على :منع تجزئة الطلبات بهدف تفادي الاستشارة .

يعتبر هذا الاستثناء من عملية الإشهار خطرا كبيرا على العملية التنافسية النزيهة بين المتعاملين وكذا على المال العام ،ذلك أن المشرع ترك هامش حرية كبيرة للمصلحة المتعاقدة لاختيار المتعامل المتعاقد،حيث يمكن التواطؤ مع المقاول و القيام باستشارة شكلية بين ثلاث متنافسين وهميين،ويسند العقد لمقاول محدد سلفا و بسعر أعلى بكثير من السعر الذي كان يمكن الحصول عليه لو كانت المنافسة نزيهة و فعلية.

ورغم أن المادة نصت على منع تجزئة الطلبات بهدف تفادي الاستشارة إلا أن الواقع يكشف عن ممارسات إدارية خطيرة تقوم فيها الإدارة بالتهرب من الصفقات بتقسيم المشروع الواحد إلى عدة حصص ليكون مبلغ كل منها أقل من السقف القانوني للصفقة.

---

(1)-حططاش عبد الحكيم ، زيتوني هند ، المرجع السابق ، ص 12.

(2)-المادة 06 من المرسوم الرئاسي 10-236 ، المرجع السابق.

وبالتالي تكون كل حصة محل استشارة فقط ،وبالتالي التهرب من إجبارية الإشهار و إجبارية المرور على القنوات الرقابية للصفقة ،مما يتيح لأعوان الادارة التلاعب بمنح المشاريع و توزيعها بمعايير الرشوة و المحاباة دون أن يتركوا أي أثر يستدل به على وجود مخالفة للقانون.

وكان من الممكن تفادي كل مظاهر الفساد هذه وغلق كل الثغرات و الأبواب أمام كل هذه الممارسات المضرة بالخزينة العمومية ،وبالتنمية الوطنية لو كانت عملية الإشهار إلزامية في كل العمليات و المشاريع التي تقوم بها المصلحة المتعاقدة مهما كانت مبالغها .

إلا أن ذلك من جهة أخرى سيكون عائقا أمام السير العادي للمشاريع بالنظر إلى طول المدة الزمنية التي يستغرقها صدور الإعلان في الجرائد وكذا النشرة الرسمية لصفقات المتعامل العمومي.

والحل الأمثل لهذه المشكلة ضرورة الإشهار لكل العمليات و عدم تعقيد إجراءات الإشهار لذلك لابد من الاستفادة من محاسن الإشهار الإلكتروني كما هو معمول به في العديد من الدول ومن بينها تونس و المغرب و ذلك من خلال ما يعرف ب:بوابة الصفقات العمومية .

ثالثا:تبادل المعلومات بالطريقة الالكترونية

يعتبر المرسوم الرئاسي 236/10 أول إطار قانوني للصفقات العمومية ينص على الاتصال وتبادل المعلومات بالطريقة الإلكترونية حيث خلى المرسوم السابق الذي يتضمن تنظيم الصفقات العمومية المرسوم الرئاسي250/02 المؤرخ في 2002/07/20 من أية مادة تتناول هذا العنصر .

تناول المرسوم الرئاسي 236/10 ذلك في الباب السادس المعنون ب: الاتصال و تبادل المعلومات بالطريقة الإلكترونية وجاء في قسمين ، القسم الأول المعنون بالاتصال بالطريقة الإلكترونية تضمن مادة وحيدة "المادة 173" التي نصت على أنه:"تؤسس بوابة إلكترونية للصفقات العمومية لدى الوزير المكلف بالمالية " يحدد محتوى البوابة وكيفيات تسييرها بموجب قرار من الوزير المكلف بالمالية "[1]

وفي القسم الثاني المعنون ب:تبادل المعلومات بالطريقة الالكترونية "تضمن ايضا مادة وحيدة "المادة 174"نصت على أنه يمكن للمصالح المتعاقدة أن تضع وثائق الدعوة إلى المنافسة تحت تصرف المتعهدين أو المرشحين للصفقات العمومية بالطريقة الإلكترونية [2].

(1)-المادة 173 من المرسوم الرئاسي 10-236 المتضمن الصفقات العمومية ، المعدل والمتمم ، المرجع السابق.
(2)-المادة174من المرسوم الرئاسي 10-236 المتضمن الصفقات العمومية ، المعدل و المتمم ، المرجع نفسه.

-يمكن أن يرد المتعهدون أو المرشحون للصفقات العمومية على الدعوة إلى المنافسة بالطريقة الإلكترونية .
تحدد كيفيات تطبيق هذه المادة بقرار من الوزير المكلف بالمالية .

إلا أن واقع الحال يدل على مدى التأخر و التخلف الذي تعرفه الجزائر في مجال استعمال الإنترنت في الإدارة بصفة عامة و إدارة الصفقات العمومية بصفة خاصة و ذلك مقارنة ببقية الدول التي خطت خطوات عملاقة في هذا المضمار [1]

- فرغم صدور النص القانوني المتضمن انشاء بوابة إلكترونية للصفقات العمومية في الجزائر سنة 2010 إلا أن طريقة تسيير الصفقات العمومية مازالت تتم بطرق بدائية جدا ، تميزها ضبابية المعلومة و صعوبة الوصول إليها ،ولا وجود لحد الآن أي تطبيق عملي لهذا النص القانوني رغم مرور أزيد من أربع سنوات على صدوره.

الفرع الثاني: مرحلة ايداع العروض

بعد إعلان الإدارة عن الصفقة في مختلف الوسائل القانونية التي إشترط المشرع ضرورة الاعلان فيها يأتي إجراء أخر يتمثل في إيداع المشاركين الراغبين في الحصول على الصفقة بإيداع عروضهم ويمكن تعريف العطاءات بأنها العروض التي يتقدم بها الأفراد في الصفقة و التي يتبين من خلالها الوصف الفني كما يستطيع المتقدم القيام به وفقا للصفقات المطروحة في الصفقة .

وحرصا على تحقيق مبدأ حرية المشاركة في تلبية الحاجات العامة كرس تنظيم الصفقات العمومية مجموعة من القواعد القانونية التي من شانها تحقيق هذا المبدأ و التي يمكن اجمالها في ما يلي :

1-الزام المصلحة المتعاقدة بمراعاة مدى تعقيد موضوع الصفقة و المدة اللازمة لتحضير العروض و إيصالها عند تحديد تاريخ إيداع العروض طبقا للمادة 50 من المرسوم الرئاسي 10-236 المعدل و المتمم ،وذلك حتى يتمكن المستثمرون الراغبون بالتعاقد من دخول المنافسة و ضمان المشاركة .

2-إلزام الإدارة بنشر تاريخ إيداع العروض في النشرة الرسمية لصفقات المتعامل العمومي و في إعلان الصحافة مع إدراجه في دفتر الشروط ، حيث يبين يوم الإيداع وساعة فتح الأظرف التقنية والمالية للعروض لضمان مبدأ الشفافية و بالتالي حرية المشاركة في تلبية الحاجات العامة.

---

(1)-يكفي لإثبات ذلك البحث في شبكة الانترنت عن مواقع الصفقات العمومية لمختلف الدول ومنها الكثير من الدول العربية ، لمعرفة واقع الاتصال وتبادل المعلومات في مجال الصفقات العمومية في هذه الدول ، وما توفره من شفافية عالية ومعلومات وافية وفي الزمن الحقيقي .

3-في حالة تمديد أجل إيداع العروض تخبر المرشحين بكل الوسائل بهدف تحقيق مبدأ المنافسة والمشاركة،و جودة الخدمة .

4-تقييد المصلحة المتعاقدة بالتحديد الدقيق للوثائق التي يجب ان تشتمل عليها التعهدات سواء تعلق الامر بالعرض التقني او المالي وهو ما اكدته المادة 45 من المرسوم الرئاسي 338/08 ومما تجدر الإشارة إليه في هذا المقام إلزام القانون المستثمر الوطني بتقديم صحيفة السوابق القضائية سواء تعلق الأمر بشخص طبيعي أو المسير أو المدير العام للمؤسسة إذا تعلق الأمر بشركة وهو ما أعفيت منه المؤسسات الأجنبية غير المقيمة في الجزائر وهذا حماية للمال العام من الإختلاس و التهريب.

الفرع الثالث :مرحلة فحص العطاءات

لقد أسندت نصوص قانون الصفقات العمومية الجزائرية مهمة فحص العروض و العطاءات إلى لجنة فتح الأظرف (أولا)،ولجنة تقييم العروض(ثانيا)وهذا على مرحلتين منفصلتين.

أولا:لجنة فتح الأظرف

نصت المادة 121 من المرسوم الرئاسي رقم 236/10 المتعلق بالصفقات العمومية المعدل والمتمم على ما يلي:**"تحدث في إطار الرقابة الداخلية لجنة دائمة لفتح الأظرف لدى كل مصلحة متعاقدة يحدد مسؤول المصلحة المتعاقدة بموجب مقرر،تشكيلة اللجنة المذكورة في إطار الاجراءات القانونية و التنظيمية المعمول بها "**[1]

لقد حدد قانون الصفقات العمومية قواعد سير لجنة فتح الأظرف كما حدد مهامها أيضا ،فاللجنة المذكورة بناء على استدعاء صادر عن المصلحة المتعاقدة و تعقد جلساتها بصفة علنية و بحضور المتعهدين وبذلك أضفى المشرع في هذه المرحلة شفافية أكثر.

ويتمثل مهام لجنة فتح الأظرف في اثبات صحة تسجيل العروض على سجل خاص و تعد قائمة المتعهدين حسب ترتيب تاريخ وصول أظرفة عروضهم مع توضيح محتوى ومبالغ التحفظات المحتملة ،إضافة إلى ذلك فلها أن تعد وصفا مفصلا للوثائق التي يتكون منها كل عرض و تحرر المحضر أثناء انعقاد الجلسة الذي يوقعه جميع أعضاء اللجنة الحاشرين و الذي يجب أن يتضمن التحفظات المحتملة المقدمة من قبل أعضاء اللجنة .

---

(1)-المادة 121 من المرسوم الرئاسي 10-236 المتضمن الصفقات العمومية ، المعدل و المتمم، المرجع السابق.

دعوة المتعهدين عند الإقتضاء كتابيا إلى استكمال عروضهم التقنية بالوظائف الناقصة المطلوبة باستثناء التصريح بالاكتتاب و كفالة التعهد عندما يكون ذلك منصوصا عليها.

والعرض التقني يحضره المعني في أجل أقصاه 10 أيام ويكون ذلك تحت طائلة رفض عروضهم من قبل لجنة تقييم العروض ،ونصت على مهام لجنة فتح الأظرفة المادة 122 من المرسوم رقم 236/10 المتعلق بالصفقات العمومية المعدل و المتمم[1].

ثانيا :لجنة تقييم العروض

حسب المادة 125 من المرسوم الرئاسي رقم 236/10 المتعلق بالصفقات العمومية المعدل والمتمم [2]يتبين لنا أن المشرع ألزم كل إدارة عمومية معينة بالخضوع لقانون الصفقات العمومية ،وأن تحدث على مستواها لجنة تقييم العروض وحسن ما فعل إذ أوكل هذه المهمة للمسؤول الأول على مستوى الإدارة المحلية و ألزمه باختيار العناصر المؤهلة ذات الكفاءة نظرا لأهمية هذه المرحلة من مراحل الصفقة العمومية .

وحتى يفصل المشرع مهام لجنة تقييم العروض عن لجنة فتح الأظرفة فرض عدم إمكانية الجمع بين اللجنتين .تتمثل مهمة هذه اللجنة تقييم العروض ويمكن لها أن تقترح بدائل العروض كما يمكنها إقصاء العروض غير المطابقة لدفتر الشروط ويتم تقييم العروض على مرحلتين، أولها يتم خلالها ترتيب العروض العطاءات من الناحية التقنية ، وثانيها دراسة العروض العروض المالية المقترحة من المتعهدين او العارضين ،وهذا بعد فتح الأظرفة المالية مناجل انتقاء أما العرض الاقل ثمنا إذا تعلق الأمر بالخدمات العاجلة أو أحسن عرض من الناحية الاقتصادية إذا تعلق الأمر بخدمات معقدة تقنيا.[3]

---

(1)-انظر المادة122من المرسوم الرئاسي10-236 المعدل والمتمم،المرجع السابق .

(2)-انظر المادة 125 من المرسوم الرئاسي 10-236 المعدل و المتمم ، المرجع السابق.

(3)-بوضياف عمار ، المرجع السابق ، ص ص 106-107.

الفرع الرابع:مرحلة إرساء و اعتماد الصفقة

تتميز هذه المرحلة في انها تظهر عمل لجنة فتح الأظرفة و تقييمها وذلك بإرساء الصفقة على أحد المشاركين أو المتنافسين و اعتماد ذلك الإرساء.

أولا :إرساء الصفقة

بعد التأكد من مطابقة العطاءات لشروط المناقصة و مواصفاتها تستبعد اللجنة العطاءات غير المستوفية للشروط ،ويدون كل إجراء تقوم به اللجنة في محضرها مع بيان الوسائل التي استعانت بها في إجراء المراجعة و الفحص لهذه العطاءات .[1]

بعد ذلك يجري ارساء الصفقة على صاحب العطاء الافضل شروطا و الأقل سعرا من بين العطاءات الأخرى كقاعدة عامة ومع ذلك يجوز للجنة ان ترسي الصفقة على مقدم انسب العروض و لم يكن اقلها سعرا لأسباب تتعلق بالمصلحة العامة ، مع ضرورة ان تتمثل هذه الاسباب بعوامل جدية تتعلق بطبيعة الاعمال موضوع المناقصة و مواصفاتها ، على ان يكون الفارق بين انسب العروض المقدمة واقلها سعرا كبيرا ، ويجب ان يكون قرار.اللجنة باعتماد هذا العرض مسببا.

وقد اعترف المشرع الجزائري للمصلحة المتعاقدة حرية اختيار المتعامل المتعاقد مع مراعاة تطبيق احكام قانون الصفقات العمومية غير أن هذه الحرية محددة بأطر رقابية ووفق معايير نصت عليها المادة 56 من المرسوم الرئاسي رقم 236/10 المتعلق بالصفقات العمومية المعدل والمتمم [2]منها الضمانات التقنية و المالية مع السهر والتوعية واحترام آجال التنفيذ إضافة إلى شروط التمويل وتقليص الحصة القابلة للتحويل التي تمنحها المؤسسات الأجنبية و اختيار مكاتب الدراسة ، إضافة إلى المنشأ الجزائري أو الأجنبي للمنتوج و الإدماج في الاقتصاد الوطني.

وقد منح المشرع الجزائري هامش أفضلية للمنتوج الجزائري في جميع الصفقات بنسبة 25 بالمئة وهذا إمتياز في محله والهدف منه هو تشجيع المشاركة خاصة الوطنية في إبرام الصفقات العمومية وكذلك تشجيعا للمنتوج الجزائري .

---

(1)-مازن ليلو راضي ، العقود الادارية في القانون الليبي و المقارن ، دار المطبوعات الجامعية ، د س ن ، ص 64.

(2)- المادة 56من المرسوم الرئاسي10-236 المتعلق بالصفقات العمومية المعدل والمتمم، المر جع السابق.

-

تبلغ نتائج تقييم العروض التقنية و المالية في إعلان المنح المؤقت للصفقة ،ولا تبلغ في إعلان المنح المؤقت للصفقة إلا النتائج تقييم العروض التقنية و المالية لمنح الصفقة مؤقتا ، أما فيما يخص المتعهدين الآخرين فإنه يتعين على المصلحة المتعاقدة أن تدعوا في نفس الإعلان أولئك الراغبين في الإطلاع على النتائج المفصلة لتقييم عروضهم التقنية و المالية بالاتصال بمصالحها في أجل أقصاه ثلاثة أيام ابتداء من اليوم الأول لنشر إعلان المنح المؤقت للصفقة.

ويجب أن توضح المصلحة المتعاقدة في إعلا ن المنح المؤقت للصفقة ، رقم تعريفها الجبائي ، وعند الإقتضاء رقم التعريف الجبائي للمستفيد من الصفقة .[1]

وما يتبين لنا في هذه المرحلة أن قانون الصفقات العمومية قد أضفى مرة أخرى شفافية أكثر في إبرام الصفقات العمومية وذلك بإعلان الفائز مؤقتا مع ذكر معايير الانتقاء لتمكين المتنافسين من تقديم طعونهم أمام لجنة الصفقات المعنية.[2]

وإذا كان المنح المؤقت للصفقة يمدد من عمر إبرام الصفقات العمومية إلا أنه يحمي المتعاملين و يمكنهم من ممارسة حق الطعن أمام لجنة الصفقات المعنية كما يحمي الإدارة المتعاقدة و يبعدها عن منطقة الشبهات.

ثانيا : اعتماد الصفقة

تعتبر هذه المرحلة من أهم مراحل الصفقة من الناحية القانونية ، فبعد انتهاء المراحل السابقة يجري رسو المناقصة على أفضل العطاءات من قبل لجنة البث النهائي ولكن ذاك الرسو لا يعدو أن يكون نهائي إلا بعد صدور قرار باعتماده من الجهة المختصة .

معنى ذلك أن مقدم العطاء يبقى في مركز غير تعاقدي قبل صدور قرار الاعتماد و إنما هو على إيجابه الملزم.

واعتماد العقد يتم بقرار إداري تنشا من تاريخ صدوره التزامات على عاتق الإدارة، ومن تاريخ تبليغ من يحال عليه العقد بالنسبة للمتعاقد معها.[3]

تنص المادة 8 من المرسوم الرئاسي رقم 236/10 على أنه [4]:لا تصح الصفقات ولا تكون نهائية إلا إذا وافقت عليها السلطة المختصة على النحو التالي:

---

(1)-انظر نص المادة 125 من المرسوم الرئاسي 10-236 المعدل والمتمم ، المرجع السابق.

(2)-قدوج حمامة، عملية ابرام الصفقات العمومية في القانون الجزائري، الطبعة الثانية ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر، 2006، ص ص 22-25.

(3)-محمود خلف الجبوري ، العقود الادارية ، الطبعة الاولى ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، 2010، ص 62.

(4)-المادة 08 من المرسوم الرئاسي 10-236 المعدل والمتمم، المرجع السابق

.

- الوزير فيما يخص صفقات الدولة

-الوالي فيما يخص صفقات الولاية

-رئيس المجلس الشعبي البلدي فيما يخص صفقات البلدية -المدير العام أو المدير فيم يحص المؤسسة العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري

-مدير مركز البحث والتنمية

-مدير المؤسسة العمومية الخصوصية ذات الطابع العلمي والتكنولوجي .

-الرئيس المدير العام او المدير العام للمؤسسة العمومية الاقتصادية.

يمكن كل سلطة من هذه السلطات ان تفرض صلاحياتها في هذا المجال الى المسؤولين المكلفين بأي حال، بتحضير الصفقات و تنفيذها طبقا للأحكام التشريعية و التنظيمية المعمول بها.

المطلب الثالث : التزامات و وحقوق المشارك في مرحلة تنفيذ الصفقة

من يريد التعاقد مع الإدارة عليه القيام بتنفيذ العقد شخصيا وان يتحمل المسؤولية ، فبمجرد إبرام العقد بين الإدارة و المشارك تتولد عند كليهما حقوق و التزامات ، فعند إرساء الصفقة تتحدد هذه الحقوق و الالتزامات[1].

الفرع الأول : التزامات المشارك أثناء تنفيذ الصفقة و تتمثل هذه الالتزامات في

أولا : التزام المتعاقد مع الإدارة بتنفيذ لالتزامه بنفسه :

فالتعاقد مع الإدارة يوجب تنفيذ العقد شخصيا و أن يتحمل المشارك المسؤولية التي تنجر عن العقد و أن يحسب احتمالات عديدة و الوفاء بالالتزامات التعاقدية من طرف المشارك نفسه فيكون تنفيذ هذا الالتزام واجبا و يجب أن يتم التنفيذ وفقا لما ينص عنه العقد أو دفتر الشروط و لا يحق للمتعاقد مع الإدارة التحلل من الوفاء.بالتزامه التعاقدي بحجة ما [2].

وعليه فان التزام المتعاقد مع الإدارة بالوفاء بالتزامه بنفسه هو التزام مطلق و ذلك حرصا على استمرار المرافق العامة في أداء خدماتها للمنتفعين بها

ثانيا : التزام المتعاقد بتنفيذ التزامه في المواعيد المحددة:

لا يكفي الوفاء الشخصي بالالتزام التعاقدي في العقد آو الصفقة بل يلزم المشارك بالوفاء بذلك الالتزام و في المواعيد المحددة وذلك الالتزام و في المواعيد المحددة و ذلك للاستفادة بالشيء موضوع التعاقد في الميعاد الذي ترى الإدارة انه مناسبا لتلك الاستفادة فتختلف مدة التنفيذ باختلاف طبيعة كل عقد ففي عقود التوريد يكون على المتعاقد أن يوفر للإدارة التجهيزات في مواعيدها وأي تأخير يبرر فرض سلطاتها في توقيع غرامات تأخيرية [3].

ثالثا : تنفيذ المتعاقد لالتزامه بطريقة سليمة و بعناية تامة:

هذا الالتزام يتطلب من المتعاقد دراية كافية وخبرة في هذا المجال الذي يمارس نوع الصفقة و ذلك حسب طبيعتها فإذا ما كان العقد منصبا على توريد معدات و أجهزة مثلا فان المشارك أو المتعاقد ملزما بتغليفها و تعبئتها في صناديق عند الاقتضاء و ذلك لإيصالها بحالة سليمة .

---

[1] -خليفة عبد العزيز عبد المنعم،الاسس العامة للعقود الادارية،دار الفكر الجامعي،الاسكندرية، 2007،ص 191.

[2] -خنوس كريم-زياني اعمر،تنظيم الصفقات العمومية للجماعات الاقليمية في التشريع الجزائري،مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق فرع قانون عام كلية الحقوق جامعة بجاية 2012-2013ص،53.

(3) -خليفة عبد العزيز عبد المنعم، مرجع سابق،ص،198.

وفي عقود الأشغال العامة على المقاول أن يهيئ أو يوفر جميع مستلزمات العمل التي تمكنه من أداء عمله بشكل مرض بما فيه استخدام مهندسين و عمال ماهرين وفنين للإشراف على العمل بشكل صحيح و دقيق[1].

الفرع الثاني: حقوق المشارك أثناء تنفيذ الصفقة.

إزاء السلطات الواسعة لجهة الإدارة في العقد فان للمتعاقد معها حقوقا مستمدة من العقد فالمشارك يساهم في تسيير المرفق العام من جهة أخرى فانه يسعى إلى تحقيق الربح و لذلك فان حقوقه تتمثل في :

أولا : الحق في اقتضاء المقابل المالي :

و يعتبر هذا الحق من أهم حقوقه و ذلك لكون المتعاقد يهدف قبل كل شيء إلى تحقيق منفعة تتمثل في الربح فمعظم العقود الإدارية ينبغي أن ينتج عنها مقابل مادي و هو ما يحصل عنه المتعاقد من الإدارة بصورة مباشرة كما هو في عقود الأشغال العامة و قد يكون عبارة عن ثمن كعقود الأشغال العامة و قد يكون رسوما يدفعها المنتفعون للملتزم إزاء حصولهم على الخدمة[2] و قد فصلت المواد 73-91 من المرسوم الرئاسي 10-236 كيفيات الدفع فالمادة 73منه بينت التسوية المالية للصفقة تتم بدفع قسط للمتعامل و يأخذ احد الأشكال التالية [3].

1-التسبيق : وعرفه المرسوم الرئاسي10-236في المادة 74 بأنه **"هو كل مبلغ يدفع قبل تنفيذالخدمات موضوع العقد ،و بدون مقابل للتنفيذ المادي للخدمة "**و من خلال نص المادة تفهم أن المشارك لم يباشر بعد الخدمة موضوع العقد إلا أن الإدارة المتعاقدة تدفع بقسط له في رقم الحساب الجاري للمتعامل المتعاقد و هذا مساعدة من الإدارة إلى المتعامل لمباشرة الصفقة و التسبيق يمكن المتعامل من توفير المواد التي يتطلبها تنفيذ الصفقة وللتسبيق شكلين حسب المادة 76 من المرسوم السابق بنصها **"تسمى ،التسبيقات حسب الحالة،جزافية او على التموين"**[4]

أ- **التسبيق الجزافي:** وهو عبارة عن مبلغ من المال يوضع تحت تصرف المتعامل المتعاقد قبل بدئ تنفيذ الصفقة على أن لا تتجاوز قيمته كحد أقصى 15% من السعر الأولى للصفقة و يمكن أن يدفع دفعة واحدة كما يمكن توزيعه على فترات تم الاتفاق عنها في الصفقة حسب المادة 79 [5]من المرسوم السابق غير أن المادة 78 من المرسوم السابق أوردت استثناءات على القاعدة العامة فأجازت للمصلحة المتعاقدة أن تدفع تسبيقا جزافيا اكبر من النسبة المحددة في م 78 بعد توفر احد الشروط التالية :([6])

---

[1]-بوضياف عمار،شرح تنظيم الصفقات العمومية ، المرجع السابق،ص،23

[2]--خليفة عبد العزيزعبد المنعم ،المرجع السابق،ص200.

[3] المرسوم الرئاسي 10-236 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية،المعدل و المتمم،السالف الذكر.

[4] - المادة،74 من المرسوم الرئاسي 10 -236 ،السالف الذكر.

[5] -المادة 79 من المرسوم الرئاسي 10-236،السالف الذكر

[6] - المادة 78 من المرسوم الرئاسي 10-236،السالف الذكر

- إذا رأت المصلحة المتعاقدة أثناء مرحلة التفاوض أن رفضها لقواعد الدفع أو التمويل المقررة على الصعيد الدولي سينجم عنه تحقيق ضرر أكيد، فالضرر هنا ثابت و مؤكد و ليس احتمالي.
- ضرورة استشارة لجنة معينة.
- ضرورة الحصول على الموافقة من الوزير الوصي أو مسؤول الهيئة المستقلة أو الوالي.

ب- **التسبيق على التموين:** وهو عبارة عن مبلغ من المال يوضع تحت تصرف المتعامل المتعاقد قبل التنفيذ بعد إثباته بجهة الإدارة بواسطة وثائق ارتباطه القانوني مع الغير بهدف توفير المواد موضوع الصفقة[1] و يجد هذا النوع من التسبيق أساسه القانوني في م 80 من المرسوم 236/10 و التي تنص **" يمكن أصحاب صفقات الأشغال و التوريد باللوازم أن يقبضوا بالإضافة إلى التسبيق الجزافي ، تسبيقا على التموين إذا اثبتوا حيازاتهم عقودا**

او طلبات مؤكدة للمواد أو المنتوجات الضرورية لتنفيذ الصفقة".

فهنا المسالة تتعلق بنوعين من الصفقات و هما صفقة الأشغال و صفقة اقتناء لوازم.

2- الدفع على الحساب :

أ- **تعريفه :** حسب المادة 74 من المرسوم10-236 **"هو كل دفع تقوم به المصلحة المتعاقدة مقابل تنفيذ جزئي لموضوع الصفقة،"**[2] فإذا نقذ المتعاقد 20 % من موضوع الصفقة يطالب بالدفع على الحساب لهذه القيمة فقط.

ب- **أنواع الدفع على الحساب:** و له نوعين:

- **الدفع على الحساب عند التموين بالمنتوجات:** من خلال المادة84 من المرسوم السابق يتضح لنا أن هذا الدفع يخص فقط الأشغال و ذلك بنصه **« يجوز لحائز صفقة الأشغال أن يستفيدوا من دفعات على الحساب عند التموين بالمنتجات...»**.[3] فعند وضع المتعاقد منتوجات معينة تحت ذمة المشروع و تم استلامها في الورشة بإمكانه الحصول على الحساب يقرر به 80% من مبلغ هذه المنتوجات.
- **الدفع على الحساب الشهري:** وقد نصت عنه المادة 85 بقولها **"يكون الدفع على الحساب شهريا،غير أنه يمكن أن تنص الصفقة على مدة أطول تتلاءم مع طبيعة الخدمات،"**و هذا بتقديم أحد الوثائق التالية:

- محاضر أو كشوف حضورية أو ميدانية خاصة بالإشغال المنجزة.

---

(1) – المادة 80 من المرسوم الرئاسي 10-236 السالف الذكر

(2) -المادة 74من المرسوم الرئاسي 10-236،السالف الذكر.

(3) -المادة 84 من المرسوم الرئاسي 10-236،السالف الذكر.

- جدول تفصيلي للوازم موافق عليه من المصلحة المتعاقدة.
- جدول الأجور المطابق للتنظيم المعمول به و جدول تكاليف الضمان الاجتماعي مؤشر عليه من صندوق الضمان الاجتماعي المختص.[1]

3- التسوية على رصيد الحساب: و تتمثل في الدفع المؤقت أو النهائي للسعر المنصوص عليه في الصفقة بعد التنفيذ المرضي لها.

أ- **التسوية على رصيد الحساب المؤقت :**بينت المادة 86 من المرسوم الرئاسي السابق كيفية التسوية المؤقتة ،فتبادر الإدارة إلى إنقاص الضمان المحتمل و الغرامات المالية التي تبقى على عاتق المتعامل عند الاقتضاء و الدفعات بعنوان التسبيقات و الدفع على الحساب على اختلاف أنواعها.[2]

ب- **التسوية النهائية:** تكون برد الاقتطاعات بعنوان الضمان للمتعاقد و شطب الكافلات التي قدمها ولا يتم ذلك إلا بعد التأكد من حسن التنفيذ و حدد أحكامها المادة 87 من المرسوم 10-236 و ألزمت المادة 89 الإدارة المعنية بالقيام بالتسوية النهائية في اجل لا يتجاوز 30 يوما من استلام الكشف و أجازت إقرار مدة أطول لبعض الصفقات بقرار من وزير المالية و لا يمكن إن يتجاوز شهرين. وتعلم المصلحة المتعاقدة المتعامل المتعاقد بتاريخ الدفع و إصدار الحوالة.

إن بعض الصفقات العمومية يستوجب تنفيذها زمنا طويلا بما يمكن أن ينتج عنه ارتفاع في الأسعار لذلك عالجت المادة64 من المرسوم الرئاسي 10-236 على إن سعر الصفقة يمكن أن يكون ثابتا أو قابلا للمراجعة.

- السعر الثابت: و يحدد في الصفقة و يذكر بالأرقام فلا يشار في الصفقة لإمكانية مراجعته.
- السعر القابل للمراجعة: قد تتضمن الصفقة أحكاما يخول أطرافها مراجعة الأحكام المالية وذلك بالتغير في السعر و ذلك نظرا للظروف الجديدة الطارئة و ذلك تطبيقا للمواد 64-71 من المرسوم الجديد.[3]

ثانيا : الحق في التعويض:

يحق للمتعاقد مع الإدارة مطالبتها بتعويض لجبر ما لحق به من أضرار أثناء و بسبب تنفيذه للصفقة ،فإذا تسببت الإدارة في إحداث ضرر للمتعاقد جاز له بمطالبتها بالتعويض وكذلك الحال بالنسبة لإخلالها بالتزاماتها التعاقدية و على المتعامل المتعاقد إن يثبت خطا الإدارة أو تجاوزها لأحد بنود العقد للمطالبة بالتعويض[4].

---

[1] -المادة 85 من المرسوم الرئاسي 10-236،السالف الذكر.

[2] -المادة 86 من المرسوم الرئاسي 10-236،السالف الذكر.

[3] -المواد 87،89،64،من المرسوم الرئاسي 10-236،السالف الذكر.

[4] -خليفة عبد العزيز عبد المنعم،المرجع السابق،ص209.

ثالثا : الحفاظ على التوازن المالي للعقد :

أثناء تنفيذ الصفقة قد تحدث وقائع و احداث من شانها إرهاق المتعامل المتعاقد و التأثير على مركزه المالي بما يعطي له الحق بالمطالبة بإعادة التوازن المالي للعقد[1].

و تعتبر نظرية التوازن المالي نظرية قضائية يعود فضلها للقضاء الفرنسي الذي أوجدها من خلال القضايا المعروضة أمامه كان أو لها قضية العربات الكهربائية بتاريخ11-03-1910 و يعود سر إقرار هذه النظرية أن المتعاقد مع الإدارة يلزم في كل الحالات بالوفاء بالتزاماته و بتنفيذ ما تعهد به و لا يحق له التوقف عن أداء الخدمة بحجة غلاء الأسعار لبعض المواد . كما لا يمكن أن يواجه الغلاء بنفسه قد يؤدي به الأمر بالإفلاس و التوقف عن نشاطه و هو ما يؤثر على سير المرفق العام و خدمة المصالح العامة بما يفرض في المقابل الاعتراف للمتعامل المتعاقد بحقه في التوازن المالي،[2] و هذا الاعتراف بالحق إما يدخل تحت نظرية فعل الأمير أو نظرية الظروف الطارئة.

1- **نظرية فعل الأمير:** يقصد بفعل الأمير كل إجراء مشروع تتخذه السلطات الإدارية المتعاقدة و يكون من شانها زيادة الأعباء المالية و تؤدي إلى الإضرار بالمركز المالي للمتعامل المتعاقد [3]و يجد هذا المبدأ أساسه القانوني في نص المادة 115 من المرسوم الرئاسي الجديد و التي جاء فيها **« تسوى النزاعات التي تطرأ عند تنفيذ الصفقة في إطار الأحكام التشريعية والتنظيمية المعمول بها»([4])**

فعلى المصلحة المتعاقدة إن تبحث عن حل ودي للنزاعات التي تطرأ عند تنفيذ الصفقة بإيجاد التوازن للتكاليف المترتبة على كل من الطرفين و حتى يطالب المتعامل المتعاقد بحقه في التوازن المالي بعنوان نظرية فعل الأمير وجب توافر جملة من الشروط.

- أن يصدر العمل الذي تسبب في الخلل المالي للمتعامل من الإدارة نفسها فإذا صدر عن جهة إدارية أخرى فلا يمكن في هذه الحالة تطبيق أحكام نظرية فعل الأمير.
- أن يكون الإجراء غير متوقع وقت إبرام العقد، فإذا كان المتعاقد على دراية بحدوث مثل ذلك الفعل أثناء التعاقد لم يعد له الحق في طلب التوازن المالي.

---

[1] Mahiou Ahmad .cour d'institution administrative ,2eme Edi on O.P.U , Algerie .1997 ;1997 ; p 252 ;

[2] -بوضياف عمار،الصفقات العمومية في الجزائر،المرجع السابق،ص 167.

[3] - عوابدي عمار،دروس في القانون الاداري، ديوان المطبوعات الجامعية،الجزائر،2000 ،ص،269.

[4] -المادة 115 من المرسوم الرئاسي 10-236،السالف الذكر.

- أن يؤدي العمل المشروع الصادر عن الإدارة المتعاقدة إلى خرق في اقتصاديات العقد و التأثير عنها بطبيعة الحال يشترط أن يكون هذا الضرر محددا أو مباشرا [1].

فيتوفر احد الشروط الثلاثة بحق للمتعامل المتعاقد المطالبة بالمبالغ الناتجة عن الوضع الجديد و إعادة التوازن المالي للعقد.

2- **نظرية الظروف الطارئة**: تعتبر نظرية الظروف الطارئة نظرية قضائية أيضا يعود الفضل لإبرازها للقضاء الفرنسي و بالخصوص مجلس الدولة و ذلك في قضية الإنارة لمدينة بوردو. إذ نتج عن نشوب الحرب العالمية ارتفاع سعر الأسعار للفحم مما احدث ضررا للملتزم فلم يعد يقدر على تحمل الأعباء فلجا إلى الإدارة للنظر في الأحكام المالية الواردة في العقد غير أنها رفضت بدفعه مما أدى به إلى اللجوء إلى مجلس الدولة الفرنسي الذي أعطاه الحق في إعادة التوازن المالي بعنوان الظروف الطارئة.

فتختلف نظرية الظروف الطارئة عن نظرية فعل الأمير أن في النظرية الأولى ليس للإدارة أي يدفي الحدث أي أنها ليست مصدر الخلل،في نظرية فعل الأمير فالإدارة هي المتسبب في إحداث الخلل كما تتميز نظرية الظروف الطارئة عن القوة القاهرة.

شروط تطبيق نظرية الظروف الطارئة:

لكي تطبق أحكام نظرية الظروف الطارئة لابد من توفر جملة من الشروط:

1- **وقوع حوادث استثنائية غير متوقعة أثناء التنفيذ:** و تشمل ارتفاع الأسعار للمواد المستعملة في المشروع بصفة غير عادية كما هو الحال في قضية الإنارة لمدينة بوردو.

2- **أن يكون الحادث الطارئ خارجا عن إرادة الطرفين:** و على ذلك لا يستفيد المتعاقد من إعادة التوازن المالي تحت عنوان الظروف الطارئة إذا تسبب في إحداث الضرر و كذلك الحال ينبغي أن لا تكون الإدارة هي المتسببة في ظهور هذا الطارئ الجديد فان كانت هي من أحدثت بعملها الطارئ الجديد حاز مساءلتها تحت عنوان الإخلال بأحكام المسؤولية التقصرية لا الظروف الطارئة.

3- **أن يخلف الحادث الطارئ خسائر غير مألوفة :** و يعني أن الحادث يقلب الوضع الاقتصادي للمتعامل المتعاقد بحيث تلحق به خسائر كبيرة غير طبيعية و غير متوقعة كان تقبل السلطة المختصة على زيادة الضرائب أو تقبل على استحداث رسوم جديدة و نسب عالية تتعلق بالمواد المستعملة في تنفيذ المشروع او تصدر نصا جديدا يتضمن شبكة للأجور تختلف عن الشبكة القديمة اختلافا جوهريا. ففي مثل هذه الحالات ينتج عن مواصلة تنفيذ المشروع، إرهاق المتعاقد مع الإدارة ماليا ، لذا وجب أن ينصف بإعادة توازنه المالي.

4- **أن يكون الحادث غير متوقع:** أي انه لا يكون بوسع أطراف العقد، توقعه كحدوث أزمة اقتصادية أو صدور نصوص قانونية أو تنظيمية بما يسهل للمتعامل بالمطالبة بحقه في التوازن المالي و في هذا الشأن قالت

[5]-عوابدي عمار،المرجع السابق،ص276.

المحكمة الإدارية العليا في مصر« **أن نظرية الظروف الطارئة تقوم على فكرة العدالة المجردة التي هي قوام القانون الإداري**».

فان توفرت هذه الشروط يلزم المتعامل المتعاقد بمواصلة التنفيذ و عدم التوقف، فهو يحق له المطالبة وديا بإعادة الاعتبار لوضعه المالي و الوصول إلى اتفاق مع الإدارة [1].

وتجد نظرية الظروف الطارئة أساسها القانوني في الجزائر في نص المادة107 من القانون المدني [2]و هكذا طبق المشرع الجزائري هذه النظرية لأنها فكرة تتماشى و مبادئ العدالة،فليس من العدل في شيء ان يترك المتعامل المتعاقد و لوحده تحت الأعباء المالية بحجة إن الإدارة لا دخل لها في إنتاج الظروف الطارئة و كذا المادة 115 من المرسوم 10-236.جاءت لتعيد التوازن المالي للعقد.والتي جاء فيها **"تسوى النزاعات التي تطرا عند تنفيذ الصفقة في ايطار الاحكام التشريعية و التنظيمية الجاري بها العمل ،غير انه يجب على المصلحة المتعاقدة دون المساس بتطبيق هذه الاحكام ان تبحث عن حل ودي للنزاعات التي تطرا عند تنفيذ صفقاتها كلما سمح هذا ب بايجاد التوازن للتكاليف المترتبة على كل من الطرفين"[3]** .

المبحث الثاني: مبادئ المشاركة في إبرام الصفقات العمومية .

يعتبر مبدآ المساواة بين المتنافسين من أهم مبادئ الصفقات العمومية و هذا لا يمنع على الإطلاق من فرض شروط معينة فتقتصر فقط على من تتوفر فيهم بعض الشروط.

المطلب الأول :الإقصاء من المشاركة

لقد عالجت المادة 52 من المرسوم 10-236 الإقصاء بإعلانها عن إقصاء مؤقت أو نهائي وحالات كليهما [4].

الفرع الأول :الإقصاء المؤقت

وينقسم إلى:

أولا: حالات الإقصاء المؤقت التلقائي :

ففي هذه الحالة يكون المشارك مستبعدا تلقائيا من المناقصة و ذلك لتوفر احد الحالات التالية:

المتعاملون الذين هم في وضعية تسوية قضائية أو صلح ، كما يثير المرسوم الرئاسي 10-236 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية على انه كل مؤسسة متابعة قضائيا ستحرم و تقصى من المشاركة في المناقصات العمومية ، كما أن كل متعامل لم يستوف واجباته الجبائية أوشبه الجبائية لم يقم بالإيداع القانوني للحسابات

---

[1] -بوضياف عمار ،شرح تنظيم الصفقات العمومية ،المرجع السابق،ص.ص،231 .233.

[2] -المادة 107 من الامر 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر،المتضمن القانون المدني المعدل و المتمم، ج رعدد 78 ،المؤرخ في 30 سبتمبر 1975

[3] - المادة 115 من المرسوم الرئاسي 10-236، السالف الذكر.

[4] - المادة 52 من المرسوم الرئاسي 10-236السالف الذكر.

فسيقصى حتما من الاستفادة من أموال المشاريع العمومية كما يمنع الذين صدر في حقهم حكم قضائي نهائي يتعلق بنزاهتهم المهنية .

أما فيما يخص مدة الإقصاء فكل حالة لها مدة معينة فمثلا الغش الجبائي يكون الإقصاء لمدة 10سنوات.

ثانيا : حالات الإقصاء المؤقت بموجب مقرر.

يختلف هذا الإقصاء عن الأول إذ أن الإقصاء المؤقت بموجب مقرر يحتاج لمقرر يثبت هذه الوضعية و يكون هذا الإقصاء متى توفرت احد الحالات التالية :

المتعاملون الذين قاموا بتصريح كاذب، و كذلك الذين صدر ضدهم قرار فسخ الصفقة للمرة الثانية و ذلك يكون بعد استنفاذ طرق الطعن المقررة قانونا، بالإضافة للمتعاملين الذين كانوا محل حكم قضائي حاز قوة الشيء المقضي فيه [1].

الفرع الثاني :الإقصاء النهائي

وينقسم بدوره إلى :

أولا : إقصاء نهائي تلقائي : و تكمل حالاته في المتعاملون الذين هم في وضعية إفلاس أو تصفية أو توقف عن النشاط ، فمن البديهي أن الشخص المفلس يعني انه مقصى تلقائيا من المشاركة ، و كذلك المتعاملون الذين هم محل إجراء الإفلاس أي أن إجراءات الإفلاس في بدايتها.

المرتكبو لجريمة الغش و المخالفات وأخيرا المتعاملون المسجلون في قائمة الممنوعين من المشاركة م 61 مرسوم رئاسي 10-236 [2].

ثانيا : إقصاء نهائي بموجب مقرر :

ويحتاج هذا النوع من الإقصاء إلى تغيير الوزير أو الوالي أو المسؤول عن إدارته في إزاحة متعامل ما بعدما توفرت فيه احد حالات الإقصاء النهائي الأجانب الذين استفادوا من صفقة و اخلوا بالتزاماتهم المحددة في م 24 من المرسوم الرئاسي 10-236 و بالتالي يستبعدوا من المشاركة بموجب مقرر صادر عن الجيهات المخولة قانونا.

بالإضافة للمتعاملين الذين تبث ارتكابهم لمخالفات خلال فترة محددة يعني أن المتعامل ارتكب مخالفة و قبل انتهاء مدتها ارتكب حالة عود لمخالفته[3].

---

[1] -بوضياف عمار ،شرح تنظيم الصفقات العمومية، المرجع السابق ، ص158.

[2] -المرجع نفسه ص159.

[3] -المرجع نفسه ص160.

الفرع الثالث :أ ثار الإقصاء

إن إقصاء مشارك ما من صفقة ما يترك اثر بالنسبة للصفقات الأخرى و قام المشرع بذلك كي يضغط أكثر على المتعاملين الاقتصاديين و دفعهم إلى النشاط المنظم و تطبيق القوانين باستغلال المال العام أحسن استغلال و نزاهة الوظيفة العمومية و الوضعية السليمة اتجاه الإدارات الجبائية [1].

المطلب الثاني : اختيار المتعامل المتعاقد و تأهيل المترشحين

بما أن الصفقات العمومية هي الوسيلة القانونية التي أتاحها المشرع للإدارة لانجاز المشاريع العامة ، لذا كان لزاما على الإدارة البحث عن أنجع الطرق المتاحة و إيجاد أحسن السبل لضمان نجاعة مشاريعها و ذلك باختيارالشريك المناسب لإبرام الصفقة.

الفرع الأول :اختيار المتعامل المتعاقد

إذا كان المتعاقد في عقود القانون الخاص يتحدد على أساس أن العقد شريعة المتعاقدين فان الآمر مختلف للصفقات العمومية التي يكون اختيار المتعامل المتعاقد فيها على أساس إجراءات المناقصة كمبدأ عام و التراضي باستثناء.

فالمناقصة إجراء يستهدف الحصول على عروض عدة متعهدين متنافسين مع تخصيص الصفقة للعارض الذي يقدم أفضل عرض و هي بذلك تضمن الوصول إلى اكبر قدر ممكن من المترشحين و هذا الأسلوب يقتضي الإعلام و النشر عن طريق الصحافة.وقد حرص المشرع على ذكر لغة و بيانات الإعلام بالتفصيل و التدقيق ، كما ألزم الإدارة باختيار معاير موضوعية للمنافسة أما التراضي فهو إجراء تخصيص الصفقة لمتعامل متعاقد و وحيد دون الدعوى للمنافسة.

وحين اختيار المتعاقد وفقا لما تم من قواعد في إجراءات المناقصة تعلن الإدارة مؤقتا عن طريق النشر في وسائل الإعلام و في النشرة الرسمية لصفقات المتعامل العمومي عن اختيارها للمتعهد بذكرها للبيانات الخاصة و النقاط المتحصل عنها مع منح فترة 10 أيام للطعن أمام لجنة الصفقات العمومية[2].

الفرع الثاني :تأهيل المترشحين

باعتبار الصفقة عقد من عقود الإذعان فان المصلحة المتعاقدة قبل الإعلان عن المناقصة تقوم بإعداد الشروط و الأحكام المتعلقة بها بإرادتها المنفردة فهي صاحبة السلطة و الوثيقة التي تحدد شروط التعاقد هي دفتر الشروط و هي عبارة عن وثيقة تتضمن مجموعة من البنود تتعلق بموضوع الصفقة و الوثائق المكونة لها ، الشروط المطلوبة في المترشحين ، الأسس التي يتم الاعتماد عنها في اختيار المتعامل وكيفية التنقيط بالنسبة

---

[1]- بوضياف عمار،شرح تنظيم الصفقات العمومية،المرجع السابق،ص 161.

[2]- زوزو زليخة ،جرائم الصفقات العمومية و اليات مكافحتها في ظل القانون المتعلق بلفساد،مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق (فرع قانون جنائي)،جامعة ورقلة،2011-2012،ص. 203.

للعرض المالي والتقني , كما تقتضي دقة دفتر الشروط تحديد الخدمات والسلع المطلوبة وجميع الشروط التي تبرم وتنفذ وفقها الصفقة لذا يجب علي المصلحة المتعاقدة إعداده بدقة تحقيقها لمبدأ شفافية الإجراءات وهو يخص حتى صفقات التراضي ,فتطبيقا لنص المادة 132 من المرسوم 10-236 فان مشاريع دفتر الشروط تخضع لدراسة لجنة الصفقات العمومية .

فدفتر الشروط وثيقة رسمية تضعها المصلحة المتعاقدة بإرادتها المنفردة , تحدد بموجبها سائر الشروط المتعلقة بقواعد المنافسة لمختلف جوانبها[1].

المطلب الثالث :آليات الوقاية من الفساد في مجال الصفقات العمومية

إن ارتباط الصفقة بالمال العام جعلها من أهم القنوات المستهلكة له ,لذا أعطاها المشرع أهمية خاصة عن بقية النفقات لقانون خاص ينظمها فإذا ما أسيئ استغلالها عن طريق الانجاز بها أو الإخلال بواجب النزاهة ، أصبحت صفقات مشبوهة ترتب أضررا خطيرة لان الحق المعتدى عنه هو المال العام ونزاهة الوظيفة العمومية .

إذ تكلف الصفقات العمومية خزينة الدولة مبالغ باهضة قد تدفع بالدولة في الكثير من الحالات إلي الحصول علي تمويلات من دول أخري أو بنوك دولية خاصة إذا تعلق الأمر بمشاريع كبرى لذا كان من الضروري ولزوم وضع آليات كفيلة لمواجهة الفساد قرينة لمفهوم دولة قانون[2].

الفرع الأول :تنظيم عملية إبرام الصفقات العمومية.

فإبرام الصفقات العمومية مرحلة حاسمة ، لذا لابد من خضوعها لآلية إبرام معنية سواء تمت بإجراء المناقصة أو التراضي ،فهذه المرحلة هي المجال الخصب الذي يكثر فيه ارتكاب الجرائم لذا سعى المشرع بكل وسائله إلي تنظيم عملية الإبرام لتقيد المصلحة المتعاقدة .

فبدأت جهود المشرع ومساعيه بفرض قيود وقواعد خاصة علي المصالح المتعاقدة إذا تعتبر أولى آليات مواجهة الفساد باعتبارهم الأداة البشرية المنفذة لكل مراحل إبرام الصفقات ولاعتبارهم الأداة البشرية المنفذة لجرائم الصفقات العمومية.

تعد مرحلة الابرام المجال الخصب الذي يكثر فيه ارتكاب الجرائم ’لذا انصبت جهود المشرع و مساعيه الي تنظيم عملية الابرام لتقيد المصلحة المتعاقدة ملزمة بإبرام صفقاتها وفق كيفيات وطرق رسمها لها القانون مسبقا .

---

[1] -ثياب نادية،اليات مواجهة الفساد في مجال الصفقات العمومية،رسالة لنيل شهادة دكتراه في العلوم،(تخصص قانون) جامعة تيزي وزو،2013،ص74.

[2] -ثياب نادية ،المرجع السابق،ص،9.

بدأت جهود المشرع ومساعيه بقرض قيود وقواعد خاصة علي موظفي المصالح المتعاقدة 'اذ تعتبر اولي اليات مواجهة الفساد باعتبارهم الاداة البشرية المنفذة لكل مراحل ابرام الصفقة ولاعتبار هم الاداة المنفذة لجرائم الصفقات العمومية .

كما كرس المشرع من جهة اخرى مبادئ هامة يقوم عليها ابرام الصفقات تلزم المصالح المتعاقدة باحترامها طوال حياة الصفقة وكل مساس بها يعرضها للابطال[1].

كما تدخل المشرع لتحديد اساليب وطرق الابرام ابرام الصفقات ،وذلك يجعل الناقصة التي تفسح المجال الاكبر للمشاركة هي القاعدة العامة واعتماد اسلوب التراضي إست ناءا للحد من المشاركة

اذن فالمصلحة المتعاقدة وكل موظفيها ليسوا احرارا في كيفية ابرام الصفقة ومنحها للمتعاقد الذي يروق لهم ،اذ حدد القانون ومن ورائه المشرع المبادئ ،القواعد والإجراءات حماية للمال العام وترشيدا للصفقات والعمومية .

الفرع الثاني :اخضاع عملية ابرام الصفقات العمومية للرقابة :

ان تطور اقتصاد أي بلد يتوقف علي وجود ادارة فاعلة تستطيع تحقيق الاهداف المرسومة لها ولتحقيق ذلك لابد من توفير نظام للرقابة كوسيلة مهمة تساعد الادارة علي انجاز وظائفها المتعددة وكآلية لمراجعة وفحص عملها بهدف تطوير وتحقيق اقصي فعالية .

وتعد الرقابة الادارية احدى الوظائف الادارية الهامة لما لها من دور في التأكد من جودة الأداء والتحقيق من تنفيذ ماتمّ التخطيط له بكفاءة عالية .

والرقابة الإدارية وظيفة إدارية ترتكز علي متابعة النشاطات من اجل مطابقتها للخطط المرسومة ،فهذا الامر يجعلها آلية اخرى من آليات الوقاية [2].

اولا : الرقابة الداخلية :

تمارس الرقابة الداخلية من السلطة الادارية بنفسها علي نفسها ويستوي في ذلك ان تكون الرقابة شاملة تضم كل اعمال الادارة في جوانبها المختلفة او تخصصية تنصب علي جانب من جوانب اعمالها كالاعمال القانونية او المحاسبية أو وثائقية تتعامل مع المستندات والاوراق .

وتكمن اهمية هذه الرقابة في كشف الانحرافات والتجاوزات دون توقيع الجزاء فهي مبنية علي مراجعة وفحص مختلف الاجراءات لاجل التحقيق من صحتها و سلامتها ،فهي نظام يضمن التحكم في اجراءات ابرام

---

[1]-حضري حمزة،ا"لوقاية من الفساد و مكافحته في ايطار الصفقات العمومية"،مجلة دفاتر السياسة والقانون،العدد 7،كلية الحقوق و العلوم السياسية،جامعة المسيلة'،2012،ص،179.

[2] -تياب نادية ،المرجع السابق،ص،116.

الصفقات العمومية وذلك للحفاظ علي مصالح الادارة وضمان السير الحسن لها وحماية مصالحها المالية وتجسيدا لمبدأ الشفافية بالرجوع الي الاحكام المنظمة للصفقات العمومية تقوم بالرقابة الداخلية لجنتان تنشان لدى كل مصلحة متعاقدة [1].

1- لجنة فتح الاظرفة :

فهي تتولي مهمة فتح الاظرفة وتسمد صلاحياتها من تسميتها فاستحداثها يعد امرا الزاميا علي كل الهيات التي لها صلاحية الابرام وتعمل هذه اللجنة في اطار القوانين والتنظيمات المعمول بها وبذلك نصت المادة 2/121 علي **« يحدد مسؤول المصلحة المتعاقدة بموجب مقرر ،تشكيلية اللجنة المذكورة في اطار الاجراءات القانونية والتنظيمية المعمول بها »** وبذلك يكون المشرع قد منح المصلحة المتعاقدة حرية تشكيل اختيار اعضاء لجنة فتح الاظرفة من بين موظفيها مع ضرورة مراعاة الاطار القانوني والتنظيمي الساري المفعول ،وبذلك تختلف التشكيلية حسب طبيعة المصلحة المتعاقدة ويكون المشرع الجزائري بذلك قد احسن صنعا ،ذلك لان التشكيلية التي تصلح لهيئة قد لا تصلح لأخرى كما هو الحال بالنسبة لعدد اعضاء اللجنة وتتمثل مهام اللجنة في :

- التثبت من صحة تسجيل العروض على سجل خاص .
- اعداد قائمة المتعهدين حسب ترتيب تاريخ وصول اطرفة عروضهم مع توضيح محتوي ومبالغ المقترحات والتخفيضات المحتملة.
- اعداد وصف مفصل للوثائق التي يتكون منها كل عرض [2].

وبعد تعديل تنظيم الصفقات بأحكام الرسوم الرئاسي 10-236 الزم المشرع المصلحة المتعاقدة ممثلة في –لجنة فتح العروض –ضرورة اعداد وصف مفصل للوثائق التي يتكون منها التعهد وبذلك يكون المشرع قد اضفي علي عملية الابرام شفافية اكثر خاصة وان لجنة فتح الطرافة يحضرها المتعهدون أنفسهم أو من ينون عنهم .

2- لجنة دائمة لتقيم العرض :

تعتبر وجها اخر للرقابة الذاتية اذا يتم انشاء اللجنة ليكون عملها مكملا لمهام لجنة فتح الاظرفة ،فبعد اتمام عملية فتح الأظرفة تأتي مرحلة دراسة هذه العرض وتتولي ذلك لجنة تقيم العروض علي مستوي كل مصلحة متعاقدة وذلك طبقا لنص المادة 125 من احكام المرسوم الرئاسي 10-236 حيث جاء فيها **"تحدث لدى كل مصلحة متعاقدة لجنة دائمة لتقيم العروض"** ففي هذه المرحلة نلمح صرامة المشرع من خلال منعه لاي اجراء تفاوضي قد تلجا اليه المصلحة المتعاقدة مع المتعهد ضمان للشفافية وتكافؤا لفرص

[1] -موري سفيان،مدى فعالية اساليب رقابة الصفقات العمومية على ضوء قانون الصفقات العمومية،مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون،فرع القانون العام،تخصص القانون العام للاعمال ،جامعة بجاية،2012،ص،10 ،11،

[2] -حضري حمزة،المرجع السابق،ص،179

ومنعا من أي محاباة قد يستفيد منها أحدهم طبق لنص المادة 58 **" لا يسمح بأي تفاوض مع المتعهدين بعد فتح الاظرفة وأثناء تقيم العروض "** وتتمتع هذه اللجنة بمهام عدة .

- **الدور التقيمي للجنة** :فهي تقوم بدراسة مدى مطابقة التعهدات للشروط الواردة في دفتر شروط المناقصة لمعرفة ما قد يتضمنه كل تعهد من شروط واقتراحات فنية فلها ،صلاحية اقصاء العروض غير المطابقة لموضوع الصفقة ودفتر الشروط .
- **الدور الاستشاري**:بالإضافة الي مهام التقييم فان اللجنة لها اختصاصات استشارية محضة تهدف الي تنوير وإرشاد المصلحة المتعاقدة نتيجة الدراسة والتحليل والتدقيق للعروض المقدمة لها لدرجة امكانية تقديم اقتراح رفض العرض المقبول اذا ثبت انه يترتب علي منح المشروع هيمنة المتعامل المقبول علي السوق او يتسبب في اختلال المنافسة في القطاع المعني باي طريقة كانت وهو ما نصت عنه المادة 125 من المرسوم 10-236[1].

3 – الرقابة الخارجية :

ان رقابة لجان الصفقات العمومية الخارجية هي الية اخري من اليات الوقاية من الفساد تهدف الي تحقيق البرنامج الحكومي بكفاءة وفعالية ولتحقيق هذا العرض تم تأسيس لجان الصفقات علي مستويات مختلفة تكفل الرقابة المسبقة للصفقات كل في مجال اختصاصها[2].

1-رقابة اللجان المحلية علي الصفقات العمومية :

ادى المشرع الي اقرار الرقابة علي كل المستويات بدءا بالمصالح المتعاقدة المؤهلة قانونا لابرام الصفقات على المستوى البلدي وصولا الي المستوي الولائي .

2-الرقابة علي الصفقات العمومية المركزية :

فبوجود مشاريع ضخمة تقوم بها هيئات علي المستوي المركزي خاصة وان هذه الصفقات اكثرها عرضة للفساد ادى الي ضرورة ايجاد نظام رقابي مركزي تقوم به لجان انشأت لهذا العرض تتمثل في لجنة صفقات الهيئات الوطنية المستقلة واللجان الوزارية بالنسبة لصفقات الوزارات المختلفة[3].

الفرع الثالث : دور الهيئات الخاصة في الوقاية من جرائم الصفقات العمومية:

يتم إعمال تدابير الوقاية قبل وقوع الجرائم و من بين هذه التدابير إنشاء الهيئة الوطنية المكلفة بالوقاية من جرائم الفساد و مكافحتها بالإضافة إلى مجلس المحاسبة.

---

[1] -المادة 125،من المرسوم الرئاسي 10-236.المرجع السابق.

[2] -تباب نادية ،المرجع السابق،ص.129.

[3] -تياب نادية،المرجع السابق،ص،142.

أولا: الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد و مكافحته:

قام المشرع الجزائري بصياغة آليات تمنع و تحد من انتشار الجرائم و ذلك لمحاسبة كل المتورطين و المتسببين في إعمال الفساد فاستحدثت بذلك الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد و مكافحته و حتى تؤدي هذه الهيئة الدور المنوط بها لابد أن تمنح القدر اللازم من الاستقلالية.

رغم كل الأحكام و الإجراءات القانونية التي عملت الدولة على وضعها في السابق للوقاية من الفساد و مكافحته إلا أنها لم تتضمن تغييرا حقيقيا للقضاء على الجرائم المتعلقة بالصفقات،كما انه لم يكن هناك تشريع قانوني يجمع فيه كل ما من شانه القضاء عن الجرائم لكن بعد مصادقة الجزائر على اتفاقية الامم المتحدة لمكافحة الفساد سنة2003 بدا العمل من اجل وضع آليات تسمح بمعالجة الوباء.

إن الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد تعد سلطة إدارية مستقلة تتمتع بالشخصية المعنوية و الاستقلال المالي و توضع لدى رئيس الجمهورية.

- **قارئن استقلالية الهيئة الوطنية** :يظهر تمتعها بالاستقلالية في ممارسة اختصاصاتها ووظائفها بمجموعة من القرائن التي تجسد استقلالياتها، فالهدف من إنشاء هذه الهيئة هو تحقيق سياسة الدولة في المجالات المعنية بذلك و يحدد تشكيلة الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد و مكافحته و تنظيمها و كيفيات سير أجهزتها بموجب المرسوم الرئاسي رقم06-413 المؤرخ في 22 نوفمبر2006 و تتكون من الأجهزة الآتية[1].

أ- مجلس اليقظة و التقيم: يتكون من رئيس الهيئة الوطنية و 6 أعضاء يتم اختيارهم من بين الشخصيات الوطنية المستقلة التي تمثل المجتمع و المعروفة بنزاهتها ويبدى المجلس رأيه

فيما يلي:

- مساهمة كل قطاع في نشاط و مكافحة الفساد.
- تقارير و أراء و توصيات الهيئة.
- التقرير السنوي الموجه إلى رئيس الجمهورية.
- الحصيلة السنوية للهيئة .

ب- مديرية الوقاية و التحسيس: لها مجموعة من المهام و هي:

- اقتراح برنامج عمل للوقاية من الفساد.
- تقديم توجيهات تخص الوقاية من الفساد إلى كل شخص أو هيئة عمومية أو خاصة باقتراح تدابير لاسيما ذات الطابع التنظيمي للوقاية من الفساد.

[2] -المرسوم الرئاسي رقم 06-413 المؤرخ في اول ذي القعدة،سنة 1427 الموافق ل 22 نوفمبر 2006،يحدد تشكيلة الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته و تنظيمها و كيفيات سيرها،ج ر عدد 74 صادرة بتاريخ 22 نوفمبر 2006،ص 17.

- مساعدة القطاعات المعنية العمومية و الخاصة في إعداد قواعد أخلاقيات المهنة و إعداد برنامج يسمح بتوعية وحسيس المواطنين بالآثار الناجمة عن الفساد.

ج/ مديرية التحاليل و التحقيقات :

تكلف هذه المدرية بالقيام بما يلي :

- تلقي التصريحات بالممتلكات الخاصة بأعوان الدولة بصفة دورية .
- - دراسة و استغلال المعلومات الواردة في تصريح بالممتلكات والسهر على حفاظها و جمع الادلة والتحري في الوقائع الخاصة بالفساد بالاستعانة بالهيئات المختصة .
- متابعة النشاطات و الاعمال المباشرة ميدانيا على اساس التقارير الدورية و المنظمة و المدعمة بإحصائيات و تحاليل تتعلق بمجال الوقاية من الفساد و مكافحته.[1]

ثانيا:مجلس المحاسبة :

سعيا من المشرع الجزائري في تدعيم أليات الوقاية من الفساد و مكافحته قام بإنشاء مجلس المحاسبة وذلك لمنع الممارسات الفاسدة ومعاقبة كل المتورطين في ابرام صفقات مشبوهة

تعتمد سياسة مجلس المحاسبة في الوقاية من جرائم الصفقات العمومية على الشفافية و التي تهدف اساسا للتحقق من الاستعمال الشرعي السليم لأموال العمومية كما ان الرقابة المالية التي يجريها مجلس المحاسبة تعد من قبيل الرقابة اللاحقة على النفقات العامة.

يعتبر مجلس المحاسبة المؤسسة العليا للرقابة البعدية لأموال الدولة و الجماعات المحلية و المرافق العمومية و قد خوله القانون كل الصلاحيات للقيام بمهامه في مجال التحريات و المعاينات التي تمكنه من التوصل الى السير الحسن و الاستغلال الامثل للموارد العامة بما يحقق الفعالية فيتجسد هدف مجلس المحاسبة في حماية الاموال العامة التي تستغل و خاصة في مجال الصفقات العمومية وبذلك تهدف الرقابة التي يمارسها مجلس المحاسبة حسب الفقرة 3 من المادة 02 من الأمر الرقم 95-20 المتعلق لمجلس المحاسبة من خلال النتائج التي يتوصل اليها الي[2].

- تشجيع الاستعمال الفعال والصارم للموارد والوسائل المادية والأموال العمومية.
- ترقية اجبارية تقديم الحسابات وتطوير شفافية تسيير الاموال العمومية .

من خلال عرضنا لسياسة مجلس المحاسبة ودوره في الرقابة علي الاموال العامة كآلية للوقاية من جرائم الصفقات والممارسات الفاسدة في هذا المجال يتضح ان الرقابة التي يقوم بها هي رقابة مالية

---

[1] تياب نادية،المرجع السابق،ص ص،180-183.

[2] -المادة 3/02 من الامر رقم 95-20 المؤرخ في 16 صفر عام 1416 ه الموافق ل 17 يوليو سنة 95 يتعلق بمجلس المحاسبة،ج،ر،ج،ج عدد 39.

تقيمية واصلاحية فهي تهدف بوجه عالم لحماية المال العام وطرق الانفاق عن طريق اتباع اسلوب رقابي جدي وفعال[1].

[1] -زوزو زليخة ،المرجع السابق،ص207.

لقد أثبت الواقع الاقتصادي أن مبدأ حرية المشاركة في الصفقات العمومية يعد الوسيلة الأنجع لضمان حسن تسيير المال العام و الإنفاق العمومي و مواكبة النمو الاقتصادي الذي تشهده الجزائر خاصة فيما يتعلق بموضوع الصفقات العمومية ، وذلك لضمان منافسة نزيهة و شفافة مع تكريس ميكانيزمات تسهل التطبيق الفعلي لمبدأ المشاركة على الصفقات العمومية ، باعتبار هذه الأخيرة من العقود الإدارية التي تتميز بها الإدارة كصاحبة سلطة و سيادة في استخدام الموارد العمومية ،و استعمالها استعمالا عقلانيا لضمان المنافسة الحرة في السوق.

وعلى هذا الأساس من أجل تكريس فعالية دور الصفقات العمومية في أداء المرفق العام للمهام المنوطة به وضمانا للمصلحة العامة ، فإنه يتعين الاهتمام و التركيز على الضمانات الممنوحة لكل طرف من أطراف الصفقة و بخاصة المتعامل المتعاقد الذي ينبغي إشراكه في تحقيق أكثر فعالية و نجاعة للطلبات العمومية ، ومنه يشكل موضوع المشاركة مجالا واسعا للبحث في مختلف أنواع الصفقات العمومية و مراحلها و إجراءاتها سواء الخاصة بمرحلة تكوينها أو تلك المتعلقة بتنفيذها.

من خلال دراستنا لموضوع المشاركة في مجال الصفقات العمومية ، اتضح لنا جليا حجم الترسانة القانونية الموضوعة أساسا للحيلولة دون خروج عملية إبرام الصفقات العمومية عن إطارها القانوني ، ومن ثمة تبينت أهمية هذا الموضوع في البحث عن الآليات المعتمدة في الوصول إلى إختيار أفضل المتعاملين المتعاقدين و توفير أفضل الشروط لانجاز موضوع الصفقة ومنه تحقيق أكثر فعالية للطلبات العمومية .

ولعل أهم الادوات القانونية في تحقيق ذلك والتي تطرقنا لهما بالتفصيل هما أسلوبي المناقصة و التراضي حيث يعتبر أسلوب طلب العروض أو المناقصة كقاعدة عامة للتعاقد و أسلوب التراضي كاستثناء وهذا من أجل اعطاء حرية أكثر للمشاركة في تلبية الحاجات العامة في مجال الصفقات العمومية ، وكذلك لخلق المنافسة بين المتعاملين المترشحين لنيل الصفقة و تقييد حرية الإدارة في اختيار من تشاء من المتعاقدين بناءا على احترام مبدأ المساواة وعدم التمييز بين المترشحين .

كما تناولنا منح واعتماد الصفقة العمومية من خلال تكريس مبادئ قاعدة الشفافية في الإجراءات سواء قبل الإعلان عن الصفقة او عند منحها مؤقتا لأحد الفائزين ، اضافة إلى مرحلة تنفيذ المتعامل المتعاقد للصفقة ، فقد نظم المشرع الجزائري أهم حقوقه و المتمثلة في اقتضاء الثمن بشكل مضبوط وهذا ادراكا منه بأن هدف المتعامل المتعاقد هو الربح والمصلحة الخاصة ، وتوخيا منه للمصلحة العامة في الأخير دون أن ننسى الحقوق المقررة قضاء لأي متعاقد مع الإدارة لاسيما ضمان اعادة التوازن المالي للعقد الذي يستلزم الأمر ادراجه قانونا و تكريسه قضاء ذلك أن نقص الإجتهاد القضائي الجزائري في هذا المجال لا يسمح ببلورة هذا الحق ووضع شروطه.

كما تحددت التزامات المتعامل المتعاقد إزاء الادارة المتعاقدة باعتبارها ضمانة أساسية لحسن تنفيذ بنود العقد المتفق عليه مسبقا ، فهو ملزم بأداء خدمة معينة محددة بالعقد ومن ثم لا يمكن للمصلحة المتعاقدة تكليفه بغيرها ، ويتعين عليه الحرص الشديد على القيام بما كلف به ضمانا لسير المرافق العامة و أداء نشاطها بانتظام. ان التنظيم الحالي للصفقات العمومية و بالرغم من اجراء تعديله في مرات عديدة و في كثير من الجوانب السلسة التي تمس سيرورة نشاط الادارة العمومية ، إلا أن الملاحظ دائما هو بقاء الغموض في قراءة وتطبيق بعض النصوص القانونية التي ينبغي مستقبلا التكفل بها ، هذا ما يدفعنا إلى القول من خلال دراستنا لهذا الموضوع باقتراحات على السلطات المختصة لإثراء المنظومة القانونية في هذا الشأن حتى يتمكن من أن ينتقص من التجاوزات ومن أجل توسيع حرية المشاركة في مجال الصفقات العمومية .

ينبغي على المشرع الفصل بين كل من المناقصة و طلب العروض كما ورد في الأمر رقم 90/67 ، حتى تتمكن المصلحة المتعاقدة من الاختيار بين عدة أساليب لتطبيق مبدأ المنافسة بين المتعاملين .

كما أن إيراد المشرع لإشكال متميزة في اختيار المتعامل المتعاقد تحت أسلوب المناقصة يعتبر شيئا ايجابيا من حيث تنويع وتوسيع طرق الاختيار ، غير أنه يؤخذ عليها أنها وردت بطريقة عامة وخالية من أية تفاصيل لإبرامها أو إجراءات خاصة تتماشى وطبيعة كل شكل ، فإخضاعها للإجراءات العامة المطبقة على المناقصة من شأنه أن يؤثر على نتائج اعمالها لهذا لابد من أخذ خصوصيات كل طريقة بعين الاعتبار بوضع المعامل الأساسية لتطبيقها .

أما بالنسبة لأسلوب التراضي ، فقد ظهر هذا الأسلوب استثنائي في حصر حالات اللجوء إليه من جهة و اقترانها غالبة بحالة الاستعجال الملح من جهة أخرى ، إلا أنه يتعين توضيح بعض حالات إعماله التي وردت غامضة دون توضيح في جزء منها ، في حين وردت باقي الحالات عامة وفضفاضة دون قيد ، لذا وجب ضبطها وحصرها حتى يحافظ هذا الأسلوب على طابعه الاستثنائي رغم أن التراضي بعد الاستشارة يميل أكثر إلى المناقصة في كيفية إعماله و اللجوء إليه باعتبارهما يشتركان في نفس الشكليات و الإجراءات تقريبا ، لذلك يجب ضبط طريقة التراضي دون الخروج عن طابعها الاستثنائي .

ورغم هذه النقائص التي تشوب النظام القانوني للصفقات العمومية إلا أن تحديد أساليب التعاقد تعد بحد ذاتها ضمانة هامة لتوسيع حرية المشاركة و حماية المتعاملين المترشحين للطلبية العمومية من جهة ومنعا لأي تجاوز قد يحصل من جانب المصلحة المتعاقدة من جهة أخرى .

وتجدر الإشارة إلى أن الكثير من المتعاملين من مقاولين ، أرباب أعمال ، رؤساء المؤسسات و مستثمرين قد وجهوا عدة انتقادات للتنظيم الخاص بالصفقات العمومية ، كما اشتكى هؤلاء من مشاكل عديدة و متنوعة تمس أساسا كيفيات إبرام الصفقات العمومية ، و في مقدمة هذه المشاكل تفشي ظواهر الفساد من رشوة ومحاباة في اختيار المتعاملين المتعاقدين نظرا لعدم اعتماد معايير وأسس واضحة في منح الصفقة العمومية مما دعت الضرورة إلى وضع آليات الوقاية ومكافحة الفساد كأنجع وسيلة لتوسيع حرية المشاركة في مجال الصفقات العمومية .

كذلك يجب تعديل المادة 124 من المرسوم الرئاسي 236/10 باعتبارها تقر بصحة اجتماعات لجنة فتح الأظرف مهما يكن عدد أعضائها الحاضرين حتى في حضور عضو واحد و يجعل هذا الإجراء منتقد و يمس بمبادئ الشفافية ، وهذا ما يؤثر بكل تأكيد على فعالية مهام هذه اللجنة .

رغم الدور الكبير الذي تلعبه لجنة تقييم العروض في تجسيد الشفافية، إلا أن المشرع الجزائري خصص لها مادة واحدة فقط ليست كافية، فعلى المشرع تدارك هذا الأمر وإضافة مواد أخرى تتعلق بهذه اللجنة .

على المشرع إصدار قانون يحدد شروط صارمة تتعلق بالكفاءة و النزاهة و النجاعة للتعيين في الوظائف التي يشترط مسئولوها على إبرام وتنفيذ الصفقات العمومية .

الدعوة إلى اعتماد تكنولوجيا الإعلام والاتصال في إبرام الصفقات العمومية و خاصة في مجال المناقصات والمزايدات الإلكترونية .

ملخص

إن حرية المشاركة في تلبية الحاجات العامة في مجال الصفقات العمومية يعد الوسيلة الأنجع لضمان حسن تسيير المال العام والإنفاق العمومي ،خاصة بعد النمو الاقتصادي الذي تشهده الجزائر ، لهذا وضع المشرع الجزائري ترسانة قانونية للحيلولة دون خروج عملية إبرام الصفقات العمومية عن اطارها القانوني ، ولعل أهم الادوات القانونية في تحقيق ذلك هما أسلوبي المناقصة كمبدأ عام وأسلوب التراضي كاستثناء مما يتيح الحرية في المشاركة وكذلك المنافسة بين المتعاملين و الشفافية في منح واعتماد الصفقة ، اضافة الى مرحلة تنفيذ المتعامل للصفقة فقد نظم المشرع الجزائري اهم حقوقه والتزاماته كما اورد المشرع مبادئ للمشاركة في تلبية الحاجات العامة من أهمها تأهيل المرشحين التي تقوم على التخصص ومراعاة للقدر ات الفنية والتقنية و المالية و التجارية للمتعامل وكذلك طريقة اختيار المتعامل المتعاقد الذي يكون على اساس اجراءات المناقصة كمبدأ عام و التراضي كاستثناء وهذا من اجل اعطاء حرية اكثر للمشاركة في مجال الصفقات العمومية ، ولكن هذا لا يمنع من وجود مبدأ الاقصاء من المشاركة الذي يفرض شروط معينة ، فقد يكون الاقصاء مؤقتا او اقصاء نهائي سواء التلقائي او بموجب مقرر كما اقر المشرع الجزائري مبدأ اخر وهو الاهم ويتمثل في مبدأ الوقاية من الفساد ومكافحته من اجل القضاء على الرشوة والمحسوبية في الدارة العامة وهذا بتنظيم عملية ابرام الصفقات العمومية و اخضاعها للرقابة التي قد تكون رقابة داخلية عن طريق لجنة فتح الاظرف او لجنة دائمة لتقييم العروض او للرقابة الخارجية ، وكذلك عن طريق الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته و مجلس المحاسبة .

وفي الاخير يجب رفع الغموض في قراءة و تطبيق بعض النصوص القانونية التي ينبغي مستقبلا التكفل بها من اجل إعطاء حرية اكثر للمشاركة في تلبية الحاجات العامة في مجال الصفقات العمومية .

Résumé

La liberté de participer à la satisfaction des besoins de la population dans le domaine des marchés publics est le moyen le plus efficace pour assurer le bon utilisation de l'argent public et les dépenses publiques, en particulier après la croissance économique en Algérie, cette situation législateur algérien de l'arsenal juridique pour empêcher le processus de sortie de la conclusion des marchés publics pour le cadre juridique, et peut-être les outils les plus importants légale de le faire sont ma tendre de style comme un principe général et la méthode de compromis exception VIH ces deux méthodes liberté de participer ainsi que la concurrence entre les concessionnaires et la transparence dans l'octroi de l'adoption de l'accord, en plus de la phase de l'accord de l'opérateur de mise en œuvre a été organisé législateur algérien, les droits et les obligations les plus importantes en tant que principes législateur cités à participer aux répondent à des besoins public de la qualification la plus importante des candidats en fonction de la spécialisation et en tenant compte de la capacité de trader artistique et technique, financière et commerciale, ainsi que la méthode de sélection d'un entrepreneur de commerçant qui est sur la base de la procédure d'appel d'offres en tant que principe général et de compromis comme une exception à cela dans le but de donner plus de liberté à participer dans les marchés publics, mais cela ne empêcher l'existence du principe de l'exclusion de la participation, qui impose certaines conditions, il peut être l'exclusion temporaire ou exclusion définitive soit automatique ou par décision également reconnu le législateur algérien un autre principe qui est le plus important et le principe de prévention et de lutte contre la corruption afin d'éliminer la corruption et le favoritisme dans les feuilles de route et ce organisé la conclusion du processus de passation des marchés publics et soumis à la censure, qui peut être commandé par un comité interne pour ouvrir des enveloppes ou un comité permanent pour évaluations les offres ou contrôle externe, ainsi que par la Commission nationale pour la prévention de la corruption et la lutte contre et le Conseil de la comptabilité. Dans ce dernier doit lever l'ambiguïté dans la lecture et l'application de certaines dispositions juridiques qui devraient fournir pour eux dans l'avenir afin de donner plus de liberté pour participer à la rencontre des besoins de la population dans le domaine des marchés publics.

إهداء

أهدي هذا العمل المتواضع إلى الوالدين الكريمين أطال الله في عمريهما وأمدهما بالصحة و العافية.

إلى روح جدي الحاج محمد وإلى جدتي العزيزة فاطمة أطال الله في عمرها .

إلى إخوتي الأعزاء سليم ، خالد و حمزة .

إلى أخواتي الفاضلات حسيبة و سامية .

إلى بنات أختي أحلام و سلسبيل وكل عائلتها .

إلى كتكوتنا القادم محمد جواد الذي سيكون فأل خير لكل العائلة .

إلى كل أصدقائي وصديقات في الدراسة.

إلى كل من ساعدني من قريب أو من بعيد في إنجاز هذا العمل .

بريشي عزالدين

إهداء

أهدي هذا العمل المتواضع إلى الوالدين الكريمين أطال الله في عمريهما وأمدهما بالصحة و العافية.

إلى روح جدي الحاج محمد وإلى جدتي العزيزة فاطمة أطال الله في عمرها .

إلى إخوتي الأعزاء سليم ، خالد و حمزة .

إلى أخواتي الفاضلات حسيبة و سامية .

إلى بنات أختي أحلام و سلسبيل وكل عائلتها .

إلى كتكوتنا القادم محمد جواد الذي سيكون فأل خير لكل العائلة .

إلى كل أصدقائي وصديقات في الدراسة.

إلى كل من ساعدني من قريب أو من بعيد في إنجاز هذا العمل .

بريشي عزالدين

تبرم الصفقات العمومية تبعا لإجراء المناقصة الذي يشكل القاعدة العامة في ابرام الصفقات او وفق اجراء التراضي ، ففي الظروف العادية تبرم الصفقة العمومية عن طريق أسلوب المناقصة العامة وهذا وفقا لقانون الصفقات العمومية ، أما في حالات استثنائية تبرم وفقا لإجراء التراضي .

من أهم ما تضمنه المرسوم الرئاسي 10-236 مقارنة بأحكام النصوص القانونية السابقة ، تكريس المشرع الجزائري بشكل أكثر مبدأ الشفافية فيما يتعلق بإجراءات منح الصفقات العمومية لضمان نجاعة الطلبات العمومية و الاستعمال الحسن للمال العام ، يجب أن تراعى في الصفقات العمومية هذه الإجراءات المنصوص عنها في قانون الصفقات العمومية للمشاركة الفعالة للمتنافسين في ابرام الصفقات العمومية .

ومن خلال دراستنا لهذا الفصل سنحاول تبيان مظاهر مبدأ المشاركة في إبرام الصفقات العمومية و المتمثلة أساسا في طرق الإبرام و الالتزامات و الحقوق المخولة للمشارك (كمبحث أول) ومبادئ المشاركة في إبرام الصفقات العمومية و المتمثلة في الاقصاء من المشاركة وآليات الوقاية من الفساد (كمبحث ثاني).

تعد الصفقات العمومية الأداة الاستراتيجية التي وضعها المشرع في أيدي السلطة العامة لإنجاز العمليات المالية المتعلقة بإنجاز وتسيير وتجهيز المرافق العامة .

فاعتمد الاقتصاد الجزائري على ضخ الأموال العامة من أجل تنشيط الاقتصاد يلزم الإدارة المتعاقدة بالملائمة بين مصلحتها في تنفيذ مشاريع المرفق العام الذي تتولى تسييره في أحسن الظروف ، وبين حرية المشارك (المتعامل المتعاقد) وذلك بعدم عرقلتها وإساءة استخدام سلطتها في انتقاء واختيار المتعاقد معها ، فنظام الصفقات العمومية يعد الوسيلة الأمثل لاستغلال و تسيير الأموال العامة .

لقد ركزنا في دراستنا في هذا الفصل من البحث على ما يفرضه قانون الصفقات العمومية من حرية المشاركة في مجال الصفقات العمومية من خلال التعرف على مفهوم الصفقات العمومية (مبحث أول)،مع تحديد الأشخاص المخول لهم المشاركة في مجال الصفقات العمومية (مبحث ثاني).

قائمة المختصرات

أولا : باللغة العربية

ج ر : جريدة رسمية

د ب ن : دون بلد النشر

د س ن : دون سنة النشر

د م ج : ديوان المطبوعات الجامعية

ص : صفحة

ص ، ص : من الصفحة إلى الصفحة

ثانيا : باللغة الفرنسية

O .**P**.**U :** OFFICE DE PAPETERIE UNIVERSITAIRE

P : PAGE

قائمة المراجع

أولا : باللغة العربية

I. -الكتب:

1-أنور العمروسي ، العقود الواردة على العمل في القانون المدني ، الإسكندرية، منشأة المعارف ، 2003.

2- بوسقيعة أحسن ، الوجيز في القانون الجزائي الخاص ، جرائم الفساد ، المال و الأعمال و جرائم التزوير ، الجزء الثاني ، الطبعة التاسعة ، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع ، الجزائر ، 2008.

3-بوضياف عمار، الصفقات العمومية في الجزائر ، جسور للنشرو التوزيع ، الجزائر ،2007.

4-بوضياف عمار ، شرح تنظيم الصفقات العمومية وفق المر سوم الرئاسي المؤرخ في 07 أكتوبر2010 المعدل والمتمم و النصوص التطبيقية المنظمة له، جسور للنشر والتوزيع ، الجزائر ، 2011.

5- سردوك هيبة ، المناقصة العامة كطريقة للتعاقد الإداري ، مكتبة الوفاء القانونية ، الإسكندرية ، مصر ، 2009.

6-سليمان محمد الطمطاوي، الأسس العامة للعقود الادارية ، دار الفكر العربي ، القاهرة ، مصر ، 1975.

7- شيهوب مسعود ، المبادئ العامة للمنازعات الإدارية ، نظرية الاختصاص ، الجزء الثالث ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ، 1999.

8-عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الأسس العامة للعقود الإدارية لإبرام التنفيذ (في ضوء أحكام مجلس الدولة) وفقا لأحكام قانون المناقصات و المزايدات ، منشأة المعارف ، الإسكندرية ، مصر، 2004.

9-عبد العزيز عبد المنعم خليفة ، الأسس العامة للعقود الادارية ، منشأة المعارف ، الإسكندرية ، مصر ، 2007.

10-عيسى رياض ، نظرية العقد الإداري في القانون المقارن والجزائري ، ديوان المطبوعات الجامعية ،الجزائر،1985.

11-قدوج حمامة ، عملية إبرام الصفقات العمومية في القانون الجزائري ، الطبعة الثانية ، ديوان المطبوعات الجامعية ، د ب ن ، 2006.

12-لعشب محفوظ ، المبادئ العامة للقانون المدني الجزائري ، الطبعة الثانية ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ، 2011.

13-مازن ليلو راضي، العقود الإدارية في القانون الليبي و المقارن ، دار المطبوعات الجامعية ، د س ن .

14-محمد الصغير بعلي ، العقود الإدارية ، دار العلوم للنشر و التوزيع ، عنابة ، 2005.

15-محمود خلف الجبوري ، العقود الإدارية ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ،د ب ن ، 2010.

16-مصطفى عبد السيد الجارحي ، عقد المقاولة من الباطن ، دراسة مقارنة في القانونين المصري و الفرنسي دار النهضة العربية، القاهرة ،مصر ، 1988.

II. -الرسائل و المذكرات الجامعية :

1- رسالة الدكتوراه :

-تياب نادية ، آليات مواجهة الفساد في مجال الصفقات العمومية ، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم ، جامعة تيزي وزو ، الجزائر ، 2013.

2-المذكرات:

أ-مذكرات الماجستير

1- برجم صليحة ، المقاولة الفرعية ، مذكرة من أجل الحصول على شهادة الماجستير في الحقوق ، فرع العقود والمسؤولية ، كلية الحقوق ، جامعة الجزائر ، 2009

2- بن قلفاط مايا ، وضعية الأطراف المتعاقدة في الصفقات العمومية الدولية في القانون الجزائري (مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق) ، فرع عقود ومسؤولية ، جامعة الجزائر ، 2002.

3-زوزو زوليخة ، جرائم الصفقات العمومية و آليات مكافحتها في ظل القانون المتعلق بالفساد ، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق ، تخصص قانون جنائي ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة قاصدي مرباح ، ورقلة ، 2012.

4-موري سفيان ، مدى فعالية أساليب رقابة الصفقات العمومية على ضوء قانون الصفقات العمومية و الوقاية من الفساد ومكافحته ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون ، فرع قانون عام ، تخصص قانون عان للاعمال ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة عبد الرحمن ميرة ، بجاية ، الجزائر ، 2008.

ب-مذكرات الماستر :

1-اورخو عبد الكريم ، ناتوري رياض ، الجرائم المتعلقة بالصفقات العمومية وفقا لأحكام الوقاية من الفساد ومكافحته ، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، تخصص جماعات اقليمية ،جامعة عبد الرحمن ميرة ، بجاية ، 2011-2012.

2-العيفاوي ليندة ، اغيل عامر ياسمين ، إبرام الصفقات العمومية في ظل المرسوم الرئاسي 10-236 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية ، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، تخصص جماعات اقليمية ، جامعة عبد الرحمن ميرة ، بجاية ، 2012-2013.

3-خنوس كريم ، زياني اعمر ، تنظيم الصفقات العمومية للجماعات الاقليمية في التشريع الجزائري ، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق ، فرع قانون عام ، تخصص قانون الهيئات الاقليمية ، كلية الحقوق والعلوم و السياسية ، جامعة بجاية ، 2012.

4-قبيس ياسين ، زقاغ الياس ، احترام مبدا المنافسة الحرة في ظل ابرام الصفقات العمومية ، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق ، فرع قانون الاعمال ، تخصص القانون العام للأعمال ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة بجاية ، 2012.

ج-مذكرات المدرسة العليا للقضاء :

-عيشاوي سعيدة ، خير الدين نبيلة ، تنفيذ الصفقات العمومية و المنازعات التي تتخللها ، مذكرة التخرج لنيل اجازة المدرسة العليا للقضاء ، وزارة العدل ، 2005-2006

III. -المقالات :

1-حططاش عبد الحكيم ، ز يتوني هند ،مدى ملائمة نظام الصفقات العمومية في الجزائر لتجسيد برامج الاستثمارات العامة للفترة 2001-2014 ،ابحاث المؤتمر الدولي حول تقييم اثار برامج الاستثمارات العامة و انعكاساتها على التشغيل و الاستثمار و النمو الاقتصادي خلال الفترة 2001-2014، كلية العلوم الاقتصادية و التجارية و علوم التسيير ، جامعة سطيف ، 2013،

2-خضري حمزة ، "الوقاية من الفساد ومكافحته في اطار الصفقات العمومية "، مجلة دفاتر السياسة و القانون ، العدد 07 ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة المسيلة ، 2012.

3-نسيغة فيصل ، "النظام القانوني للصفقات العمومية واليات حمايتها " ، مجلة الاجتهاد القضائي ، العدد الخامس ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة بسكرة، د س ن .

IV. -النصوص القانونية :

أ-الدستور

دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية ل 28-11-1996، المنشور بموجب مرسوم رئلسي رقم 96.438 مؤرخ في 07 ديسمبر 1996 ج . ر عدد 76 صادر بتاريخ 08 ديسمبر 1996 ، معدل ومتمم بقانون رقم 02.03المؤرخ في 10 افريل 2002 ، ج.ر عدد 25 صادر بتاريخ 14 افريل 2002، و بقانون رقم 08.19 مؤرخ في 15 نوفمبر 2008 ، ج.ر عدد 63 صادر بتاريخ 16 نوفمبر 2008.

ب-النصوص التشريعية :

1-أمر رقم 67-90 مؤرخ في 17-06-1967 المتضمن قانون الصفقات العمومية ، ج. رعدد52 لسنة 1967 (الملغى).

2-الأمر 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 ، النتضمن القانون المدني المعدل والمتمم ، ج . ر عدد 78 ، المؤرخ في 30 سبتمبر1975،معدل ومتمم بموجب قانون 05-10 مؤرخ في 20 يونيو 2005 ، ج. ر عدد 44 ، صادرة بتاريخ 23 يونيو 2005.

3-أمر رقم 95-20 مؤرخ في 16 صفر عام 1416 هجري الموافق ل 17 يوليو سنة 1995 يتعلق بمجلس المحاسبة ، ج.ر ، عدد 39 .

ج-النصوص التنظيمية :

1-مرسوم رقم 82-145 مؤرخ في 10-04-1982 المتضمن صفقات المتعامل العمومي ، ج.ر عدد 15 لسنة 1982 (ملغى).

2-مرسوم تنفيذي رقم 91-434 مؤرخ في 09-11-1991 ، المتضمن قانون الصفقات العمومية ، ج. رعدد 57 مؤرخ في 13-11-1991 (ملغى).

3-المرسوم التنفيذي رقم 94-178 المؤرخ في 20-06-1994 المعدل والمتمم للمرسوم التنفيذي 91-434 ، ج، ر عدد 12.

4- مرسوم رئاسي رقم 02-250 مؤرخ في 24 يوليوسنة 2002، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية ، ج.ر عدد 52 مؤرخ في 28 يوليو 2002، معدل ومتمم بمرسوم رئاسي رقم 03-301 مؤرخ في 11سبتمبر 2011 ، ج.ر عدد55 مؤرخ في 14 سبتمبر 2003 ، وبمرسوم رئاسي رقم 08-338 مؤرخ في 26 اكتوبر 2008 ، ج.ر عدد 62 مؤرخ في 09 نوفمبر 2008 (ملغى).

5-مرسوم رئاسي رقم 10-236 مؤرخ في 07 اكتوبر 2010 يتضمن تنظيم الصفقات العمومية ، ج.ر عدد58 مؤرخ في 07 اكتوبر ، معدل ومتمم بموجب مرسوم رئاسي رقم 11-98 مؤرخ في 01 مارس 2011 ، ج.ر عدد 14 مؤرخ في 06 مارس 2011 ، معدل بموجب مرسوم رئاسي رقم 11-222 مؤرخ في 16 جوان 2011 ج.ر عدد 34 مؤرخ في 19 جوان 2011 ، معدل بموجب مرسوم رئاسي رقم 12-23 مؤرخ في 18 جانفي 2012 ، ج،ر عدد 04 مؤرخ في 26 جانفي 2012 ، معدل ومتمم بموجب مرسوم رئاسي رقم 13-03 مؤرخ في 13 يناير 2013 ، ج. ر عدد 02 مؤرخ في 13 يناير 2013.

ثانيا : المراجع باللغة الفرنسية:

1-Ouvrages

1-Georges Valentin ,les contrats des sous-traitance ,Montpelier , édition ,1979 .

2-Kobtan(M) ,le régime juridique des contrats du secteur public ,O,P,U, Alger,1984.

3-Laubader Andrée ,Venezia jean Claude ,manuel droit administra ve,15eme Édition ,L,G,D,J, P241.

4-Mahiou Ahmed ,cour d ins tu on administra ve 2eme édition ,P,O,Algerie1997 .

5-Zouaimia Rachid , Marie Christine ,droit administratif , Edition Berti ,Alger ,2009 .

مقدمة 1

الفصل الأول

المبادئ العامة لعقود الصفقات العمومية.

المبحث الأول :مفهوم الصفقات العمومية.....8
المطلب الأول :تعريف الصفقات العمومية.....8
الفرع الأول :التعريف التشريعي.....8
أولا :قانون الصفقات الأول أمر 67-90.....8
ثانيا :المرسوم المتعلق بصفقات المتعامل العمومي (82-145).....9
ثالثا : المرسوم التنفيذي المتضمن تنظيم الصفقات العمومية لسنة 1991.....9
رابعا : المرسوم الرئاسي 02-250 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية.....9
خامسا : في ظل المرسوم الرئاسي 10-236 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية 9
الفرع الثاني : التعريف القضائي.....10
أولا : في القضاء الفرنسي.....10
ثانيا : تعر يف القضاء الإداري الجزائري.....10
الفرع الثالث : التعريف الفقهي.....11
المطلب الثاني : مبادئ عقود الصفقات العمومية.....11
الفرع الاول : مبدأ العلانية في التعاقد.....11
الفرع الثاني : مبدأ حرية المنافسة.....11
الفرع الثالث : مبدأ المساواة بين المتنافسين.....12
المطلب الثالث : أنواع الصفقات العمومية.....13
الفرع الأول : صفقة الاشغال العامة.....13.
أولا : أن ينصب العقد على عقار.....13
ثانيا : أن يتم العمل لحساب شخص معنوي عام.....13
ثالثا : تحقيق منفعة عامة.....14
الفرع الثاني : صفقة التوريد أو اقتناء المواد.....14
الفرع الثالث : صفقة إنجاز الدراسات.....14
الفرع الرابع : صفقة اقتناء الخدمات.....15

الفرع الخامس : صفقة البرنامج.....15
المبحث الثاني : الأشخاص المخول لهم المشاركة في عقود الصفقات العمومية.....16
المطلب الأول الأشخاص المعنوية العامة.....16
الفرع الأول الإدارات العامة "الدولة".....17
الفرع الثاني : الهيئات الوطنية المستقلة.....17
أولا : السلطات الاخرى غير السلطة التنفيذية.....17
ثانيا : السلطات الوطنية القائمة في اطار السلطة التنفيذية.....17
الفرع الثالث : الولاية.....18
أولا : جهاز المداولة.....18
ثانيا : جهاز التنفيذ.....18
الفرع الرابع : البلدية.....19
أولا : جهاز المداولة.....19
ثانيا : جهاز التنفيذ.....19
الفرع الخامس : المؤسسات العمومية.....20
المطلب الثاني : الأشخاص الخاصة.....22
الفرع الأول : الشخص الطبيعي..... 22
أولا : الذمة المالية.....22
ثانيا : الاهلية.....22
الفرع الثاني : الأشخاص المعنوية الخاصة.....23
المطلب الثالث : التعامل الثانوي.....24
الفرع الأول : تعريف التعامل الثانوي.....24
الفرع الثاني : شروط اللجوء إلى التعامل الثانوي..... 25
الفرع الثالث : حالات اللجوء إلى التعامل الثانوي.....26
أولا : متعامل ثانوي قائم على التخصص.....26
ثانيا : متعامل ثانوي قائم على الطاقة الانتاجية.....26

الفصل الثاني

تطبيقات مبدأ المشاركة في مجال الصفقات العمومية

المبحث الأول : مظاهر مبدأ المشاركة في إبرام الصفقات العمومية.....29
المطلب الأول : طرق إبرام الصفقات العمومية.....29
الفرع الأول : اجراء المناقصة كتوسيع للمشاركة.....29
أولا : تعريف المناقصة.....30
ثانيا : أشكال المناقصة.....30
الفرع الثاني : اجرا ء التراضي كتقليص للمشاركة.....34
أولا : التراضي البسيط.....35
ثانيا : التراضي بعد الاستشارة.....36
المطلب الثاني : مراحل إبرام الصفقات العمومية.....36
الفرع الأول : مرحلة الاعلان.....37
أولا : نظام الاشهار.....37
ثانيا : اشكالية الإشهار.....38
ثالثا : تبادل المعلومات بالطريقة الإلكترونية.....39
الفرع الثاني : مرحلة ايداع العروض.....40
الفرع الثالث : مرحلة فحص العطاءات.....41
أولا : لجنة فتح الاظرف.....42
ثانيا : لجنة تقييم العروض.....42
الفرع الرابع : مرحلة ارساء واعتماد الصفقة.....43
أولا : ارساء الصفقة.....43
ثانيا : اعتماد الصفقة.....44
المطلب الثالث : التزامات وحقوق المشارك في مرحلة تنفيذ الصفقة.....46

الفرع الاول : التزامات المشارك أثناء تنفيذ الصفقة.....46
أولا : التزام المتعاقد مع الإدارة بتنفيذ التزامه بنفسه.....46
ثانيا : التزام المتعاقد بتنفيذ التزامه في المواعيد المحددة.....46
ثالثا : تنفيذ المتعاقد لالتزامه بطريقة سليمة و بعناية تامة.....46
الفرع الثاني : حقوق المشارك اثناء تنفيذ الصفقة.....47

أولا : الحق في اقتضاء المقابل المالي.....47
ثانيا : الحق في التعويض.....49
ثالثا : الحفاظ على التوازن المالي للعقد.....50
المبحث الثاني : مبادئ المشاركة في إبرام الصفقات العمومية.....52
المطلب الأول : الاقصاء من المشاركة.....52
الفرع الأول : الاقصاء المؤقت.....52
إولا : حالات الاقصاء المؤقت التقائي.....52
ثانيا : حالات الاقصاء المؤقت بموجب مقرر.....52
الفرع الثاني : الاقصاء النهائي.....53
أولا : اقصاء نهائي تلقائي.....53
ثانيا : اقصاء نهائي بموجب مقرر.....53
الفرع الثالث : اثار الاقصاء.....54
المطلب الثاني : اختيار المتعامل المتعاقد و تأهيل المترشحين.....54
الفرع الأول : اختيار المتعامل المتعاقد.....54
الفرع الثاني : تأهيل المترشحين.....54
المطلب الثالث : آليات الوقاية من الفساد في مجال الصفقات العمومية.....55
الفرع الأول : تنظيم عملية إبرام الصفقات العمومية.....55
الفرع الثاني : اخضاع عملية إبرام الصفقات العمومية للرقابة.....56
أولا : الرقابة الداخلية.....57
ثانيا الرقابة الخارجية.....58
الفرع الثالث : دور الهيئات الخاصة في الوقاية من جرائم الصفقات العمومية.....59
أولا : الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته.....59
ثانيا مجلس المحاسبة.....60
خاتمة.....63
قائمة المراجع.....67
الفهرس.....73

مقدمة

الفصل الأول :

المبادئ العامة لعقود الصفقات العمومية

الفصل الثاني :

تطبيقات مبدأ المشاركة في مجال الصفقات العمومية

خاتمة

الفهرس

قائمة المراجع

إهداء

من أعماق القلب و من صميم الفؤاد و بكل حب أهدي هذا العمل المتواضع.

إلى أعز من في الوجود. الوالدين العزيزين إلى كل العائلة الكريمة.

إلى كل الأصدقاء و الزملاء.

إلى كل من رفع يداه إلى السماء داعيا لي بالتوفيق.

إلى زوجي و مرشدي.

إلى روح جدتي الغالية.

إلى زميلي في العمل.

إلى أهل الطموح في الناس للسير في درب الحياة.

إلى كل هؤلاء: تحية الود على كؤوس الود

أمـــــــــال